

De consument op de financiële markten: Europese en nationale ontwikkelingen van het financieel consumentenrecht (deel I)

Deze bijdrage gaat over de Europese en nationale ontwikkelingen op het gebied van het financieel consumentenrecht. De auteur bespreekt de Europeesrechtelijke achtergrond en ontwikkeling van de belangrijkste consumentenbeschermende regels voor drie soorten financiële dienstverlening: betaaldiensten, consumptief en hypothecair krediet en beleggingsdiensten. Daarnaast behandelt de auteur enkele aspecten van de privaatrechtelijke handhaving van consumentenbeschermende regels van EU-origine zoals geïmplementeerd in het Nederlandse toezicht- en privaatrecht. Verder staat de auteur stil bij de meest in het oog springende ontwikkelingen in de privaatrechtelijke rechtspraak op het gebied van het financieel consumentenrecht.

1. Inleiding

Het financieel consumentenrecht is in het laatste decennium sterk tot ontwikkeling gekomen. Een belangrijke aanjager daarvan is de EU-wetgever die de (financiële) consument inzet als instrument voor het bereiken van beleidsdoelen, zoals van oudsher marktintegratie, maar tegenwoordig ook het benutten van digitalisering in de samenleving en de verduurzaming van de financiële markten. Dit heeft geleid tot een lappendeken aan regels voor het verlenen van financiële diensten aan consumenten. Het antwoord op de vraag aan welke regels financiële ondernemingen zich moeten houden bij het verlenen van hun diensten aan consumenten, moet worden gezocht in de EU wet- en regelgeving, de Nederlandse financiële toezichtwet- en regelgeving van bestuursrechtelijke aard, het Nederlandse privaatrecht en de zelfregulering door de financiële industrie. De verhouding tussen deze regelkaders is niet altijd helder. Daarbij komt dat op EU-niveau financiële dienstverlening aan consumenten het onderwerp is van horizontale consumentenbeschermende maatregelen, zoals de Richtlijn oneerlijke bedingen¹ en de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken,² van de bijzondere maatregelen voor de financiële sector als geheel, zoals de Richtlijn koop op afstand financiële diensten,³ en van meerdere specifieke maatregelen voor bepaalde sectoren, zoals betaaldiensten, krediet, beleggingsdiensten en verzekeringen. Daarnaast is van belang dat, waar het gaat om bescherming van de consument op de financiële markten, er meerdere actoren actief zijn bij de handhaving van de betreffende normen. Zo kunnen consumenten geschillen met financiële ondernemingen niet alleen voorleggen aan de civiele rechter, maar ook aan het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening dat voorziet in een buitengerechtelijk geschillenbeslechtingsmechanisme. Verder zijn toezichthoudende instanties, zoals de

Autoriteit Consument & Markt (ACM) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM), belast met publiekrechtelijke handhaving van consumentenbeschermende maatregelen in de financiële sector.

In deze bijdrage worden ontwikkelingen in dit complexe juridische landschap verkend. De bijdrage schetst geen uitputtend beeld van de ontwikkelingen op financieel consumentenrechtelijk gebied. Daarvoor is het financieel consumentenrecht simpelweg te breed en de ruimte in deze bijdrage te beperkt. Het blijft daarom bij een *capita selecta* van de meeste interessante en in het oog springende ontwikkelingen op het gebied van drie soorten financiële dienstverlening aan consumenten: betaaldiensten, consumptief en hypothecair krediet en beleggingsdiensten. Andere voor consumenten relevante financiële diensten, zoals verzekeringsovereenkomsten en prospectussen, komen zijdelings aan bod. Deze bijdrage richt zich vooral op de belangrijkste ontwikkelingen sinds 2019. Ontwikkelingen van voor 2019 worden besproken om de achtergrond of bredere context van recentere ontwikkelingen te schetsen.

Per financiële dienst bespreek ik de Europeesrechtelijke achtergrond en ontwikkelingen van de belangrijkste consumentenbeschermende bepalingen, zoals geïmplementeerd in het Nederlandse recht. In deel I van deze bijdrage behandel ik deze materie op het gebied van betaaldiensten en kredietverlening. In deel II (te verschijnen in de volgende editie van dit tijdschrift) ga ik verder met de behandeling van de materie op het gebied van beleggingsdiensten en bespreek ik vervolgens enkele handhavingsaspecten en ontwikkelingen in de privaatrechtelijke

* Advocaat bij Stibbe te Amsterdam en als onderzoeker verbonden aan het Groningen Centre for European Financial Services Law (GCEFSL) van de Rijksuniversiteit Groningen. Deze bijdrage bouwt voort op: O.O. Cherednychenko & M.W. Wallinga, 'Europese consumentenbescherming op financiële markten', in: E.H. Hondius & V. Mak, *Handboek consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020.

1. Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (*PbEG* 1993, L 95/29).
2. Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (*PbEU* 2005, L 149/22).
3. Richtlijn 2002/65/EG van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de Richtlijnen 90/619/EEG, 97/7/EG en 98/27/EG van de Raad (*PbEU* 2002, L 271/16).

rechtspraak.⁴ Deel II bevat ook de conclusie waarin de verschillende lijnen – voor zover mogelijk – bij elkaar worden getrokken in een afrondende beschouwing van de ontwikkelingen in het financieel consumentenrecht.

2. Consumentenbeschermende maatregelen

2.1. Betaaldiensten

2.1.1. Europeesrechtelijke achtergrond en ontwikkelingen Betaaldiensten zijn op EU-niveau onderwerp van de tweede Richtlijn betalingsdiensten uit 2015 (ook wel aangeduid als *Payment Services Directive 2*, hierna: ‘PSD2’).⁵ De wet ter implementatie van PSD2 is op 19 februari 2019 in werking getreden.⁶ Voorafgaand aan de komst van voorganger PSD in 2007 werden betaaldiensten in Europese lidstaten voornamelijk beheerd door een combinatie van algemeen verbintenissenrecht, sectorale bankwetgeving en consumentenrecht.⁷ De PSD moest een uniform juridisch kader bieden voor betaaldiensten om bij te dragen aan de totstandkoming van een geïntegreerde Europese betalingsmarkt en aan de concurrentie op die interne betalingsmarkt.⁸ Bij betaaldiensten kan men denken aan het beheren van een betaalrekening, het uitvoeren van betalingstransacties met een consument als betaler of begunstigde, het storten of opnemen van contanten en de uitgifte van betaalinstrumenten zoals de pinpas en creditcard. De toegang tot dergelijke diensten via een betaalrekening wordt beheerd door de Richtlijn betaalrekeningen.⁹ Deze richtlijn beoogt voor consumenten de kosten voor het gebruik van betaalrekeningen transparanter te maken, overstappen naar een andere betaalrekeningaanbieder te vereenvoudigen en de toegang tot een basisbetaalrekening te waarborgen.

PSD2 zet in op verdere integratie van de Europese markt voor kaartbetalingen, internetbetalingen en mobiele betalingen.¹⁰ Dit beoogt de EU-wetgever te realiseren door middel van grotendeels volledige harmonisatie van de in PSD2 opgenomen bepalingen.¹¹ Deze verdere integratie moet leiden tot meer concurrentie, meer keuze(vrijheid) voor consumenten en een efficiënter betalingsverkeer.¹² Onder PSD2 wordt het toepassingsbereik uitgebreid: ook betalingstransacties waarbij slechts één van de betrokken

betaaldienstverleners is gevestigd in de EU, vallen onder de reikwijdte van PSD2 voor zover ze plaatsvinden binnen de EU.¹³ Daarnaast strekt de richtlijn tot het stimuleren en faciliteren van innovatie op de betalingsmarkt, meer specifiek het benutten van technologische ontwikkelingen en het beheersen en corrigeren van onvoorziene, mogelijk schadelijke gevolgen van dergelijke ontwikkelingen.

Ondanks dat PSD2 pas sinds 19 februari 2019 van kracht is in Nederland staat de evaluatie en mogelijke aanpassing van het regelkader alweer op het programma als onderdeel van het *Digital Finance Package* van de Europese Commissie (‘EC’).¹⁴ Daarmee wil de EC de volgende stap zetten naar een volledig geïntegreerd systeem voor retailbetalingen met onder meer aandacht voor het mogelijk maken van grensoverschrijdende flitsbetalingen.¹⁵

2.1.2. Introductie nieuwe betaaldiensten

De belangrijkste vernieuwing van PSD2 is de regulering van betaalinitiatiediensten en rekeninginformatiediensten. Verleners van dit soort betaaldiensten wordt een regelkader geboden waarmee zij de Europese betalingsmarkt kunnen betreden en gebruik kunnen maken van technische infrastructuur van bestaande betaalsystemen.

Bij betaalinitiatiediensten draait het om het initiëren van een betaalopdracht op verzoek van de consument ten aanzien van een rekening die wordt aangehouden bij een (andere) betaaldienstverlener.¹⁶ Denk aan de diensten die worden aangeboden door iDeal, Tikkie en Sofort. Betaalinitiatiedienstverleners vervullen de rol van intermediair in de betaalketen door consumenten in staat te stellen om bij webwinkels voor hun online bestelling te betalen vanaf een bij hun eigen bank aangehouden betaalrekening. Als de consument daarvoor toestemming geeft, stelt de bank de betaalinitiatiedienstverlener in staat om voor de consument ten laste van de betaalrekening een overboeking te doen aan de webwinkel. Daarop kan de betaalinitiatiedienstverlener een bevestiging sturen aan de webwinkel dat de betaling in gang is gezet of garanderen dat de betaling met goed gevolg wordt afgerond.¹⁷ Rekeninginformatiediensten bestaan uit online geconsolideerde informatie over een of meer betaalrekeningen die de consument aanhoudt bij één of meer betaaldienstverlener(s).¹⁸

4. Collectieve handhaving en alternatieve geschilbeslechting van het financieel consumentenrecht vallen buiten het bestek van deze bijdrage.

5. Richtlijn (EU) 2015/2366 van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt (*PbEU* 2015, L 337/35).

6. *Stb.* 2019, 60.

7. Richtlijn 2007/64/EG van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt (*PbEU* 2007, L 319/1).

8. Ook wel de *Single European Payment Area* (SEPA) genoemd. Dit was een initiatief van de European Payments Council. Zie PSD, overweging 4. Zie ook *Kamerstukken II* 2008/09, 31892, nr. 3, p. 2 e.v.

9. Richtlijn 2014/92/EU van 23 juli 2014 betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties (*PbEU* 2014, L 257/214).

10. Zie over de wijzigingen die PSD2 aanbrengt o.m.: E.J. van Praag, *PSD2: naar open banking en bankieren in een ecosysteem* (*Preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht* 2020), Deventer: Wolters Kluwer 2020; W.A.K. Rank, ‘Betalingstransacties onder PSD2’, *MvV* 2019, afl. 4.

11. Art. 107 PSD2. Het artikel bevat een lijst met uitzonderingen op de beoogde harmonisatiegraad.

12. PSD2, overweging 4.

13. Art. 2(4) PSD2. Zie ook de in die bepaling genoemde uitzonderingen.

14. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio's over een EU-strategie voor het digitale geldwezen (COM(2020) 591), p. 15.

15. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over een strategie voor retailbetalingen voor de EU (COM(2020) 592).

16. Art. 4 onder 15 PSD2.

17. PSD2, overweging 29.

18. Art. 4(16) PSD2.

Daarbij gaat het erom dat de consument het saldo kan raadplegen van meerdere rekeningen. Dit verschaft consumenten inzicht in hun financiële huishouden. Denk aan digitale huishoudboekjes als de Grip-app van ABN AMRO en (het inmiddels verdwenen) Extra Inzicht van Rabobank.

PSD2 introduceert een recht van derde-betaaldienstverleners op toegang tot de betaalrekening van de consument om de verlening van de twee nieuwe diensten – en daarmee innovatie en concurrentie – te faciliteren.¹⁹ Dit recht is gekoppeld aan de verplichting voor de betaaldienstverlener, die de betaalrekening van de consument aanhoudt en beheert, om medewerking te verlenen aan een verzoek tot toegang. De rekeninghoudende betaaldienstverlener mag toegang door een derde-betaaldienstverlener niet afhankelijk stellen van het aangaan van een contractuele relatie.²⁰ Wel dient de rekeninghoudende betaaldienstverlener eisen te stellen aan de manier waarop toegang wordt verkregen tot de betaalrekening.²¹

Het recht op toegang tot de betaalrekening brengt risico's als fraude en misbruik van privacy met zich. Toegang kan bijvoorbeeld leiden tot het plunderen van de rekening van de consument en rekeninggegevens kunnen worden verkocht of misbruikt voor prijsdiscriminatie.²² Om dat tegen te gaan, is toegang afhankelijk van instemming van de consument en een vergunning van DNB om dergelijke betaaldiensten te verlenen.²³ Verder kan de bank die de rekening van de consument aanhoudt de toegang daartoe aan derde-betaaldienstverleners ontzeggen ingeval van niet-toegestane of frauduleuze handelingen.²⁴

Meer dan twee jaar na de implementatie op 19 februari 2019 is de voorzichtige conclusie dat PSD2 nog geen revolutie heeft ontketend op de Nederlandse betalingsmarkt waarmee de gevestigde bankorde is opgeschud.²⁵ Althans: het lijkt erop dat niet zozeer kleinere, FinTech-bedrijven, maar vooral Big Techbedrijven als Facebook, Amazon, Microsoft en Google gebruik willen maken van de mogelijkheden onder PSD2 om de Europese betalingsmarkt te betreden vanwege de toegang tot voor hen waardevolle betaaldata.²⁶ Consumenten staan in ieder geval nog niet

te trappelen om hun betaaldata toe te vertrouwen aan deze Big Techbedrijven.²⁷

2.1.3. Consumentenbeschermende bepalingen: informatieverstrekking en verdeling van aansprakelijkheid

Algemeen

PSD2 borduurt voort op haar voorganger voor wat betreft bepalingen die de consument moeten beschermen. De belangrijkste bepalingen voor de rechtsverhouding tussen de betaaldienstverlener en de consument zijn onder te verdelen in twee categorieën: informatieplichten en regels voor de verdeling van aansprakelijkheid. Deze bepalingen zijn verspreid over het Burgerlijk Wetboek (titel 7B van Boek 7 BW getiteld 'Betalingstransactie') en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen ('BGfo').²⁸ De voorwaarden voor het verlenen van vergunningen en de bepalingen over toezicht afkomstig uit PSD2 zijn neergelegd in de Wet op het financieel toezicht ('Wft') en lagere regelgeving.²⁹

Informatieverplichtingen

Op de betaaldienstverlener rust een aantal informatieverplichtingen tegenover de consument.³⁰ Dit past binnen de strategie van de EU-wetgever om consumentenbescherming te realiseren door middel van het wegnemen van informatieasymmetrie tussen consumenten en professionele dienstverleners – het informatieparadigma. De bewijslast van naleving van de informatieverplichtingen rust op de betaaldienstverlener.³¹

De betaaldienstverlener verstrekt aan de consument algemene informatie over onder meer zichzelf, de relevante toezichthouder en de voornaamste kernmerken van de betaaldienst zoals de maximale uitvoeringstermijn, de aan de dienst verbonden kosten en – voor zover van toepassing – de toe te passen rentevoet en wisselkoers.³² Ook moet algemene informatie worden verstrekt over beschermende en corrigerende maatregelen voor het veilig bewaren van het betaalinstrument, het wijzigen of beëindigen van de raamovereenkomst, contractuele bepalingen inzake het toepasselijke recht en de bevoegde rechter en beschikbare alternatieve geschilbeslechting.³³ De consument heeft

19. Art. 66-67 PSD2.

20. PSD2, overweging 30.

21. Toegang moet worden geboden door middel van een softwaretoegangsinterface (*application programming interface*). Dit moet de derde-betaaldienstverleners in staat stellen zich te identificeren en gebruik te maken van de authenticatieprocedures die gelden voor het verkrijgen van toegang door de consument tot de eigen rekening. Zie in meer detail Gedelegeerde Verordening (EU) 2018/389 van de Europese Commissie van 27 november 2017 (*PbEU* 2018, L 69/23), overweging 20.

22. Zie over deze zorgen in meer detail: P.T.J. Wolters & B.P.F. Jacobs, 'De toegang tot betaalrekeningen onder PSD2', *Ondernemingsrecht* 2018, afl. 38.

23. Art. 66(2) en 67(2)(a) PSD2; 11 en 33 PSD2. Zie over de vergunningsvereisten ook: *Kamerstukken II* 2017/18, 34813, nr. 3, p. 4-5.

24. Art. 68 PSD2. De bank dient dan de consument te informeren over de (redenen voor de) ontzegging.

25. Zie ook: A. Voerman, 'PSD2 een jaar in praktijk', *TvFR* 2020, afl. 5.

26. Voor meer achtergrond: R. Betlem, 'Consumentenautoriteit vreest grip op techbedrijven te verliezen', *Financieele Dagblad* 1 december 2020; R. Betlem, 'Nederland zet eigen fintech op achterstand', *Financieele Dagblad* 28 januari 2021.

27. R. Betlem, 'Nederlanders vertrouwen techbedrijven niet met betaaldata', *Financieele Dagblad* 19 november 2020, onder verwijzing naar onderzoek dat DNB heeft laten verrichten: DNB, 'Kwart Nederlanders deelt betaaldata in ruil voor diensten', 19 november 2020.

28. *Kamerstukken II* 2017/18, 34831, nr. 3, p. 14; *Kamerstukken II* 2008/09, 31892, nr. 2, p. 29.

29. Deze regelgeving omvat het Besluit prudentiële regels (Bpr) en het Besluit Markttoegang financiële ondernemingen (BMfo).

30. PSD2, Titel III. Zie in meer detail: R.E. van Esch, 'Het innoverende karakter van PSD2 wat betreft zorgplicht van betaaldienstverleners jegens betaaldienstgebruikers', *MvV* 2018, afl. 7/8.

31. Art. 41 PSD2.

32. Art. 59e BGfo.

33. Art. 59e BGfo.

het recht deze informatie te allen tijde op te vragen tijdens de contractuele relatie met de betaaldienstverlener.³⁴ Daarnaast verschaft de betaaldienstverlener aan de consument specifieke informatie over afzonderlijke betalingstransacties.³⁵ Deze informatie moet de consument in staat stellen om te controleren of betalingen zijn verricht zonder instemming en zo nodig actie te ondernemen.³⁶ Om dezelfde reden verstrekt de betaalinitiatiedienstverlener de betaler en (indien aanwezig) de begunstigde informatie over de betalingsopdracht en de daaruit volgende transactie.³⁷

Aansprakelijkheidsverdeling

Kern van de consumentenbeschermende bepalingen van PSD2 zijn de regels over verdeling van aansprakelijkheid. Consumenten kunnen gebruikmaken van het regime in hun verhouding met de betaaldienstverlener in het geval van niet-toegestane transacties, onjuist uitgevoerde transacties en situaties van verlies, diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument.

Op basis van dit regime kan de consument de betaaldienstverlener aanspreken tot rectificatie van een niet-toegestane of onjuist uitgevoerde betalingstransactie. Met rectificatie wordt bedoeld het herstellen van de betaalrekening met het ontbreken of onjuist afgeschreven bedrag. Voor rectificatie dient de consument de betaaldienstverlener onverwijld en uiterlijk binnen dertien maanden na debitering van de transactie op de hoogte te stellen.³⁸ Als de betaling is geïnitieerd door een derde-betaaldienstverlener, dan is de bank die de betaalrekening aanhoudt het primaire aanspreekpunt voor rectificatie.³⁹

De regeling in titel 7B van Boek 7 BW voorziet in een bewijsregel die ten voordele van de consument afwijkt van artikel 150 Rv als de consument stelt dat niet is ingestemd met de uitgevoerde transactie of dat deze transactie onjuist is uitgevoerd.⁴⁰ Het is vervolgens aan de betaaldienstverlener om te bewijzen dat de betalingstransactie is geauthentiseerd, juist is geregistreerd en geboekt en daarnaast niet is beïnvloed door een technische storing of enig ander falen van de door de betaaldienstverlener aangeboden diensten. Slaagt de betaaldienstverlener bij een niet-toegestane betaling er niet in het benodigde be-

wijs te leveren, dient deze de betaalrekening van de consument te herstellen.⁴¹ Het voorgaande geldt ook indien de betaling is geïnitieerd door een derde-betaaldienstverlener.⁴²

De regeling voorziet in een specifiek regime voor *niet-toegestane* betalingstransacties in het geval van verlies, diefstal of onrechtmatig gebruik van een betaalinstrument.⁴³ Vooropstaat dat de consument de schade draagt die voortvloeit uit niet-toegestane betalingstransacties doordat hij of zij frauduleus heeft gehandeld dan wel opzettelijk of met grove nalatigheid gebruiks- en veiligheidsvoorschriften voor het betaalinstrument niet is nagekomen. Buiten deze gevallen is de consument niet aansprakelijk voor de schade die ontstaat als gevolg van een betalingstransactie waarvoor geen instemming is verleend. De wettelijke regeling geeft aan de rechter de bevoegdheid om onder omstandigheden de eventuele aansprakelijkheid van de consument in de genoemde gevallen van niet-toegestane betalingstransacties te beperken voor zover de consument niet frauduleus of opzettelijk heeft gehandeld.⁴⁴ Daarnaast draagt de consument in beginsel geen financieel verlies als de betaaldienstverlener geen sterke cliëntauthenticatie verlangt voor het toetsen van de toestemming.⁴⁵ Het aansprakelijkheidsregime kent geen eigen risico ingeval van misbruik van het betaalinstrument door een derde, bijvoorbeeld als de betaalpas van de consument is gestolen en zonder diens toestemming wordt gebruikt om geld op te nemen.⁴⁶

Het regime voor *onjuist uitgevoerde* betalingstransacties (niet-uitvoering, gebrekkige uitvoering of niet-tijdige uitvoering) is op vergelijkbare leest geschoeid. Wanneer de consument verkeerde gegevens invult bij het geven van een betalingsopdracht, is diens betaaldienstverlener niet aansprakelijk voor het gebrek in de uitvoering van de opdracht. Wel rust op deze betaaldienstverlener een inspanningsplicht om de met de transactie gemoeide bedragen terug te krijgen.⁴⁷ De betaaldienstverlener van de begunstigde is gehouden om mee te werken aan deze inspanningen, bijvoorbeeld door het verstrekken van informatie die nodig is voor het innen van het overgemaakte gedrag. De consument kan een vordering uit onverschuldigde betaling instellen jegens diegene die geen recht had

34. Art. 7:516 BW.

35. Art. 71f en 71g BGfo indien de betaling geschiedt in het kader van een raamovereenkomst en art. 71d en 71e BGfo indien dat niet het geval is.

36. R.E. van Esch, 'Het innoverende karakter van PSD2 wat betreft zorgplicht van betaaldienstverleners jegens betaaldienstgebruikers', *MvV* 2018, afl. 7/8, p. 252.

37. Art. 71ba BGfo.

38. Art. 7:526(1) BW.

39. Uit de wetsgeschiedenis volgt verder dat de consument zich in dit geval niet ook tot de derde-betaaldienstverlener kan wenden voor rectificatie: *Kamerstukken II* 2017/18, 34831, nr. 3, p. 42.

40. Art. 7:527(1) BW.

41. Art. 7:528 BW.

42. Art. 7:528(4) en (5) BW. In een dergelijk geval heeft de betaaldienstverlener die de rekening van de consument herstelt onder voorwaarden een regresvordering op de betaalinitiatiedienstverlener.

43. Art. 7:529 BW.

44. Overigens staat grove nalatigheid niet in de weg aan het gebruik van deze rechterlijke bevoegdheid: *Kamerstukken II* 2007/08, 31892, nr. 3, p. 30.

45. De toestemming van de consument wordt verleend door middel van sterke cliëntauthenticatie (zie ook art. 97(5) PSD2 jo. Gedelegeerde Verordening (EU) 2018/389).

46. Daarmee is voor de Nederlandse implementatie gebruikgemaakt van de lidstaatoptie met betrekking tot het eigen risico: *Kamerstukken II* 2017/18, 34813, nr. 19 (amendement Nijboer).

47. *Kamerstukken II* 2017/18, 34831, nr. 3, p. 6.

op creditering van de rekening.⁴⁸ Daarbij kan de consument aanspraak maken op de informatie die de eigen betaaldienstverlener heeft verkregen van de betaaldienstverlener van de begunstigde.

Als de consument de transactie op juiste wijze heeft geïnitieerd en door onjuiste uitvoering een verkeerd bedrag wordt overgemaakt of de rekening van de verkeerde wordt gecrediteerd, dan rust aansprakelijkheid in principe bij de betaaldienstverlener.⁴⁹ De betaaldienstverlener dient de betaalrekening van de consument met het bedrag van de niet-uitgevoerde of gebrekkig uitgevoerde betalings-transactie te herstellen.⁵⁰ Bewijst de betaaldienstverlener van de betalende consument dat het overgemaakte bedrag door de betaaldienstverlener van de begunstigde is ontvangen, dan is laatstgenoemde betaaldienstverlener jegens de consument gehouden tot juiste uitvoering van de betalingstransactie.

De rekeninghoudende betaaldienstverlener is ook het primaire aanspreekpunt voor de consument als de onjuist uitgevoerde betalingstransactie wordt geïnitieerd via een derde-betaaldienstverlener.⁵¹ De betaaldienstverlener die de betaalrekening aanhoudt, dient deze rekening te herstellen met het bedrag van de niet of gebrekkig uitgevoerde transactie. Hiermee is beoogd consumenten duidelijkheid te verschaffen over tot wie zij zich kunnen wenden, ook wanneer een derde verantwoordelijk is voor het initiëren van de betalingstransactie.⁵² Het is dan aan de betaalinitiatiedienstverlener om te bewijzen dat de opdracht door de rekeninghoudende betaaldienstverlener van de consument was ontvangen en dat de transactie binnen de bevoegdheid van de betaalinitiatiedienstverlener was geauthentiseerd, correct was geregistreerd en niet door een technische storing of enig ander falen in verband met de onjuiste uitvoering van de transactie was beïnvloed.⁵³ Is de betaalinitiatiedienstverlener hiertoe niet in staat, dan heeft de rekeninghoudende betaaldienstverlener een regresvordering tot vergoeding van de kosten die zijn gemaakt voor het herstel van de betaalrekening van de consument.⁵⁴

2.2. Consumenten(woning)krediet

2.2.1. Europeesrechtelijke achtergrond en ontwikkelingen Kredietverstrekking aan consumenten wordt op EU-niveau beheerst door twee richtlijnen. De Richtlijn consumentenkrediet richt zich op de verstrekking van consumptief krediet en de Richtlijn woningkredietovereenkomsten op de verstrekking van hypothecair krediet.⁵⁵

De Richtlijn consumentenkrediet stamt uit 2008 en is per 11 juni 2010 in Nederland in werking getreden.⁵⁶ Doelstelling van de richtlijn is om bij te dragen aan de totstandkoming van een goed functionerende interne markt voor consumentenkrediet.⁵⁷ Daarnaast strekt de richtlijn tot een hoog niveau van consumentenbescherming.⁵⁸ Deze doelstellingen beoogt de EU-wetgever te realiseren door middel van volledige harmonisatie van de bepalingen die binnen het toepassingsbereik van de richtlijn vallen.⁵⁹ Bepaalde kredietovereenkomsten met consumenten vallen buiten de reikwijdte van de richtlijn, zoals overeenkomsten waaraan een hypothecaire zekerheid is verbonden, overeenkomsten voor een totaal kredietbedrag van minder dan € 200 of meer dan € 75.000 en overeenkomsten waarbij een goed als zekerheid in pand wordt gegeven.⁶⁰ De beperkte reikwijdte van de Richtlijn consumentenkrediet doet de vraag rijzen in hoeverre volledige harmonisatie effectief kan bijdragen aan consumentenbescherming en de beoogde integratie.⁶¹

Recent heeft de EC een voorstel gepresenteerd voor een nieuwe Richtlijn consumentenkrediet.⁶² Het voorstel staat in de sleutel van de verdergaande digitalisering van de samenleving. Dit heeft geleid tot nieuwe vormen van kredietverlening, zoals platforms voor peer-to-peerleningen. Consumenten willen steeds sneller en eenvoudiger toegang tot krediet en gaan daarvoor vaker online. Onder het toepassingsbereik van het voorstel vallen daarom ook diensten die een crowdfundingplatform verleent om het verstrekken van consumentenkrediet te vergemakkelijken (zogenoemde crowdfundingdiensten). Digitalisering heeft ook gevolgen voor de wijze van verstrekking van de informatie die consumenten nodig hebben om weloverwogen kredietbeslissingen te nemen en op de gegevens op basis waarvan hun kredietwaardigheid kan worden beoordeeld.

48. *Kamerstukken II* 2008/09, 31892, nr. 3, p. 30.

49. Zoals besproken, is het aan de betaaldienstverlener die door de consument wegens een onjuist uitgevoerde transactie wordt aangesproken om het in art. 7:527(1) BW omschreven bewijs te leveren.

50. Art. 7:543(2) BW.

51. Art. 7:545a BW.

52. PSD2, overweging 73; *Kamerstukken II* 2017/18, 34831, nr. 3, p. 50.

53. Art. 7:545a(2) BW.

54. Art. 7:545a(2) BW.

55. Richtlijn 2008/48/EG van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten (*PbEU* 2008, L 133/66) (hierna: 'Richtlijn consumentenkrediet'); Richtlijn 2014/17/EU inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen (*PbEU* 2014, L 60/34) (hierna: 'Richtlijn woningkredietovereenkomsten').

56. *Stb.* 2011, 246.

57. Richtlijn consumentenkrediet, overweging 7.

58. Richtlijn consumentenkrediet, overweging 8.

59. Art. 22 Richtlijn consumentenkrediet jo. overweging 9.

60. Art. 2(2) Richtlijn consumentenkrediet.

61. Zie uitvoeriger: O.O. Cherednychenko, 'Full Harmonization of Retail Financial Services Contract Law in Europe' in: S. Grundmann & Y.M. Atamer (red.), *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p. 235 e.v.

62. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer credits (COM(2021) 347).

De Richtlijn hypothecair krediet dateert van 2014 en is sinds 21 maart 2016 in Nederland van kracht.⁶³ De richtlijn beoogt bij te dragen aan de totstandkoming van een interne markt voor kredietovereenkomsten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende zaken en het realiseren van een hoog niveau van consumentenbescherming op die markt. Daarnaast strekt de richtlijn tot het bijdragen aan financiële stabiliteit door middel van strengere regels voor het verstrekken van hypothecair krediet. In deze tweede doelstelling herkent men dat de richtlijn is opgesteld tegen de achtergrond van de problemen die de financiële crisis aan het licht heeft gebracht, zoals de verstrekking van hypotheekleningen die de waarde van de gefinancierde woning ver overstegen.⁶⁴ Vandaar dat de consumentenbeschermende bepalingen van de Richtlijn hypothecair krediet verdergaan dan de bepalingen van de Richtlijn consumentenkrediet waarop zij zijn gebaseerd,⁶⁵ bijvoorbeeld voor wat betreft de kredietwaardigheidsstoets (waarover hierna meer). Een ander verschil met de Richtlijn consumentenkrediet is dat met de Richtlijn woningkredietovereenkomsten minimumharmonisatie wordt nagestreefd.⁶⁶

In de kern gaat het bij zowel de Richtlijn consumentenkrediet als de Richtlijn woningkredietovereenkomsten om het tegengaan van onverantwoorde kredietverstrekking aan consumenten. De problemen die voortvloeien uit onverantwoorde kredietverstrekking aan consumenten zijn vaak verstrekking en consumenten kunnen moeilijkheden ondervinden om van hun schuldenlast af te komen. Door meer krediet af te nemen om bestaande schuldenlasten af te lossen, kan de consument belanden in een vicieuze schuldencirkel. Hypothecair krediet voegt een extra dimensie toe aan deze problematiek. Wanneer de consument er niet in slaagt om verschuldigde hypotheektermijnen te voldoen, kan hij of zij achterblijven met een verlamme restschuld. Dit kan het economisch voortbestaan van de consument ernstig in gevaar brengen. Verder loopt de consument het risico om met zijn of haar familie op straat te worden gezet bij verkoop van de verhypothecarde woning. Hoewel kredietverstrekkers voldoende prikkels zouden moeten ervaren om onverantwoorde kredietverlening tegen te gaan ter voorkoming

van dat consumenten de kredietlening niet terugbetalen, gaat dit in de praktijk niet altijd goed. Daarnaast kunnen er prikkels bestaan die de kredietverlener verleiden tot het verlenen van krediet dat weliswaar winstgevend is, maar de consument ernstige financiële schade kan berokkenen.⁶⁷ Denk bijvoorbeeld aan flitskrediet – krediet met een looptijd van minder dan drie maanden tegen hoge rentepercentages – waarmee consumenten het ene financiële gat met het andere kunnen proberen te dichten.⁶⁸ Het maximaal toegestane rentepercentage is in verband met de gevolgen van COVID-19 tijdelijk verlaagd van 14% naar 10%. Deze maatregel is verlengd van 1 maart 2020 tot 1 juli 2022.⁶⁹

2.2.2. Consumentenbeschermende bepalingen: informatie en kredietwaardigheid

Algemeen

Bij de Richtlijn consumentenkrediet ligt de nadruk op bescherming door middel van informatieverplichtingen. De Richtlijn consumentenkrediet schrijft ook een kredietwaardigheidsbeoordeling voor.⁷⁰ Het blijft echter onduidelijk over wat de uit te voeren beoordeling precies inhoudt volgens de Richtlijn consumentenkrediet. Het voorstel van de EC voor een vergaande verplichting tot verantwoorde kredietverstrekking is uiteindelijk niet opgenomen in de richtlijn.⁷¹ Van het voorstel resteert in de preambule een algemeen geformuleerd gebod voor kredietverstrekkers om zich niet in te laten met onverantwoordelijke leenpraktijken.⁷² Met de nadruk op bescherming van de consument door het wegnemen van informatieasymmetrie met de kredietverstrekker past de Richtlijn consumentenkrediet binnen het informatieparadigma.⁷³ Daarbij gaat de richtlijn uit van het beeld van de rationele consument als redelijk geïnformeerd, oplettend en omzichtig.⁷⁴ Gedragwetenschappelijke inzichten hebben de laatste jaren het beeld van de rationele consument en de houdbaarheid van het informatieparadigma in toenemende mate onder druk gezet.⁷⁵

De Richtlijn woningkredietovereenkomsten valt voor wat betreft de daarin opgenomen informatieplichten ook

63. *Stb.* 2016, 265.

64. Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake woningkredietovereenkomsten (COM(2011) 142), p. 2; Witboek over de integratie van de EU-markt voor hypothecair krediet (COM(2007) 807).

65. Zie ook: O.O. Cherednychenko & J.M. Meindertsma, 'Verantwoorde kredietverstrekking aan consumenten in een multi-level governance-systeem', *TvC* 2014, afl. 4, p. 183; COM(2011) 142, p. 5.

66. De richtlijn beoogt slechts maximumharmonisatie ten aanzien van precontractuele informatie en berekening van het jaarlijkse kostenpercentage. Zie art. 2 Richtlijn woningkredietovereenkomsten jo. overweging 7.

67. Zie in meer detail: O.O. Cherednychenko & J.M. Meindertsma, 'Irresponsible Lending in the Post-Crisis Era: Is the EU Consumer Credit Directive Fit for Its Purpose?', *JCP* 2019, afl. 4.

68. Zie over de aanpak van de flitskredietproblematiek in meer detail L. Claase & R. Meijer, 'Een einde aan flitskredietproblematiek/Handhavingsstrategie rondom een hardnekkig, schadelijk financieel product', *TvSO* 2020, afl. 2.

69. *Stb.* 2021, 371. Art. 115a BGfo jo. Besluit kredietvergoeding.

70. Art. 8 Richtlijn consumentenkrediet.

71. Art. 9 van het Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake consumentenkrediet (COM(2002) 443).

72. Richtlijn consumentenkrediet, overweging 26.

73. Zie ook: V. Mak & J. Braspenning, 'Errare humanum est: Financial Literacy in European Consumer Credit Law', *JCP* 2012, afl. 3, p. 310; Y.M. Atamer, 'Duty of Responsible Lending: Should the European Union Take Action?', in: S. Grundmann & Y.M. Atamer (red.), *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p. 189.

74. O.O. Cherednychenko, 'Freedom of Contract in the Post-Crisis Era: Quo Vadis?', *ERCL* 2014, afl. 3, p. 408.

75. C.I. Garcia Porras & W.H. van Boom, 'Information disclosure in the EU Consumer Credit Directive: Opportunities and limitations', in: J. Devenney & M. Kenny (red.), *Consumer Credit and Investment in Europe*, Cambridge: CUP 2012, p. 21.

binnen het informatieparadigma.⁷⁶ Tegelijkertijd schrijft de richtlijn tegen de achtergrond van de financiële crisis een aanvullend vangnet voor: kredietverstrekking moet worden geweigerd als de beoordeling van de kredietwaardigheid van de consument negatief uitvalt. Dit onderstreept de meer paternalistische benadering van de richtlijn van het beschermen van consumenten tegen de negatieve gevolgen van onverantwoorde kredietverlening, en daarmee tegen zichzelf.⁷⁷

Het EC-voorstel voor een nieuwe Richtlijn consumentenkrediet (zie par. 2.2.1) zet verder in op consumentenbescherming door middel van informatieverstrekking. Informatieverplichtingen worden uitgebreid en aangepast aan digitaal gebruik, zoals voor het scherm van een mobiele telefoon. Maar het voorstel gaat verder dan haar voorganger op het vlak van de kredietwaardigheidsbeoordeling. Het schrijft voor dat krediet enkel mag worden verstrekt als deze beoordeling uitwijst dat de consument in staat is de lasten onder de kredietovereenkomst te dragen.⁷⁸ De meer paternalistische benadering van kredietverlening aan consumenten lijkt zich daarmee door te zetten.

De implementatie van de Richtlijn consumentenkrediet en de Richtlijn woningkredietovereenkomsten is verspreid over het privaatrecht en financiële toezichtwetgeving.⁷⁹ De informatieverplichtingen zijn primair geïmplementeerd in titel 7.2A en titel 7.2B.3 van Boek 7 BW. De bepalingen over het beoordelen van de kredietwaardigheid van de consument en wat te doen indien de beoordeling negatief uitvalt, zijn daarentegen opgenomen in Afdeling 4.2.3 van de Wft en nader uitwerkt in artikel 113-115 van het BGfo, zelfregulering van de financiële sector en de ministeriële regeling Tijdelijke regeling hypothecair krediet.⁸⁰

Informatieverplichtingen

De wetgever heeft bij de implementatie van de informatieverplichtingen uit de Richtlijn consumentenkrediet en de Richtlijn woningkredietovereenkomsten in titel 7.2A BW en 7.2B.3 BW zo veel mogelijk de richtlijnbeoordelingen gevolgd voor wat betreft inhoud, volgorde en indeling.⁸¹ Bij sommige bepalingen volstaat de Nederlandse wetgever

met verwijzing naar de richtlijn voor specifieke aspecten waarover informatie moet worden verstrekt.⁸²

De kredietverlener (of de betrokken kredietbemiddelaar) dient voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst inzake consumptief krediet of een aanbod daartoe de consument te informeren over een aantal aspecten.⁸³ Dit moet de consument in staat stellen om verschillende aanbiedingen te vergelijken en een weloverwogen beslissing te nemen. De informatie wordt verstrekt door middel van het formulier 'Europese standaardinformatie inzake consumentenkrediet'.⁸⁴ De informatie ziet op het soort krediet, de kredietverlener (of -bemiddelaar), het totale kredietbedrag, de duur van de kredietovereenkomst, het jaarlijkse kostenpercentage en het totale bedrag dat moet worden betaald, de betaaltermijnen en de gevolgen van wanbetaling.⁸⁵ Ook zijn kredietverstrekkers ertoe gehouden in de precontractuele fase een passende toelichting te geven.⁸⁶ Deze toelichting moet de consument in staat stellen te beoordelen of de beoogde kredietovereenkomst beantwoordt aan zijn of haar behoeften en financiële situatie. De kredietverlener dient daarnaast op duidelijke en beknopte wijze vergelijkbare informatie te vermelden in de kredietovereenkomst.⁸⁷ Verder moet de kredietovereenkomst informatie bevatten over vervroegde aflossing, beëindiging van de overeenkomst en beschikbare klachtenprocedures.

Bij hypothecair krediet verstrekt de kredietgever (of de betrokken kredietbemiddelaar) informatie aan de consument die specifiek is toegespitst op zijn of haar behoeften, financiële situatie en voorkeuren.⁸⁸ Aan de hand van deze informatie moet de consument beschikbare kredietproducten kunnen vergelijken en de gevolgen daarvan beoordelen om een geïnformeerde kredietbeslissing te nemen. De informatie wordt verstrekt door middel van het Europees gestandaardiseerd informatieblad (ook aangeduid als ESIS).⁸⁹ Dit blad bevat informatie over onder meer de kredietgever, de belangrijkste kenmerken van het krediet, de rente en andere kosten, de betalingen, vervroegde aflossing, de beschikbare klachtenprocedures en de gevolgen van niet-nakoming door de consument. De consument moet bij het aanbod tot het sluiten van een kredietovereenkomst ook worden gewezen op de 14

76. In dit verband zij ook gewezen op de verplichting voor lidstaten om maatregelen gericht op financiële scholing van consumenten te bevorderen: art. 6 Richtlijn hypothecair krediet.

77. De meer paternalistische benadering blijkt eveneens uit het richtlijnvoorschrift om bij beoordeling van de kredietwaardigheid rekening te houden met de verhouding tussen de geldsom van de lening en de waarde van de woning (*loan-to-value*) en die tussen de geldsom van de lening en het inkomen (*loan-to-income*): Richtlijn woningkredietovereenkomsten, preambule 55.

78. Art. 18(4) jo. preambule 47 van Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer credits (COM(2021) 347).

79. *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, nr. 3, p. 3 e.v.; *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, nr. 3, p. 3 e.v.

80. Kritisch over deze aanpak: J.W.A. Biemans, 'De consumentenkredietovereenkomst in titel 7.2A BW. Over losse eindjes en rafelige randen', *NTBR* 2012, afl. 46, par. 5.

81. *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, nr. 3, p. 3 e.v.; *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, nr. 3, p. 5 e.v.

82. Dit zou ervoor moeten zorgen dat wanneer vragen worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie duidelijk is op welke punten van de richtlijn uitleg is gewenst. Een dergelijk systeem van verwijzing in een implementatieregeling maakt het voor consumenten overigens niet eenvoudiger om te achterhalen wat verwacht wordt van een kredietverstrekker in specifieke situaties.

83. Art. 7:60 BW. Vergelijkbare verplichtingen vloeien voort uit art. 4:33 Wft jo. art. 112 BGfo e.v.

84. Zoals opgenomen in Bijlage II van de Richtlijn consumentenkrediet. Zie ook BGfo, Bijlage D.

85. Art. 5(1) en 6(1) Richtlijn consumentenkrediet.

86. HvJ EU 18 december 20014, C-449/13, ECLI:EU:C:2014:2464, r.o. 40 e.v. (*Consumer Finance/Bakkaus en Bonato*).

87. Art. 7:61 BW.

88. Art. 7:122 BW. Vergelijkbare verplichtingen vloeien voort uit art. 4:33 Wft jo. art. 112d BGfo. De consument verstrekt zelf informatie over deze aspecten.

89. Art. 7:122(2) BW; art. 4:33 Wft jo. art. 112d BGfo en BGfo, bijlage K.

dagen bedenktijd.⁹⁰ Gebeurt dit niet, dan komt de kredietovereenkomst niet tot stand. Daarnaast dient de kredietverstrekker of -bemiddelaar de consument te informeren over de voorgestelde overeenkomst en nevendiensten.⁹¹ De toelichting heeft betrekking op de verstrekte informatie, de essentiële kenmerken van de voorgestelde producten en de specifieke effecten van deze producten.

*Kredietwaardigheidstoets*⁹²

Artikel 4:34 Wft bevat de hoofdregel voor de kredietwaardigheidsbeoordeling bij zowel consumptief als hypothecair krediet.⁹³ De kredietverstrekker wint voor de totstandkoming van een kredietovereenkomst in het belang van de consument informatie in over diens financiële positie.⁹⁴ Aan de hand van deze informatie gaat de kredietverstrekker na of de overeenkomst verantwoord is voor de consument ter voorkoming van overkreditering.

De kredietwaardigheidstoets wordt voor consumptief krediet uitgewerkt in gedragscodes van brancheorganisaties Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), de Vereniging van Financieringsondernemingen in Nederland (VFN) en de Nederlandse Thuiswinkel Organisatie. De AFM beschouwt deze codes als minimuminvulling van de kredietwaardigheidsbeoordeling.⁹⁵ Begin 2021 hebben de NVB en VFN – in overleg met de AFM en het Nibud – een nieuwe methodiek gepresenteerd waarmee de financiële situatie van consumenten nauwkeuriger in kaart wordt gebracht, bijvoorbeeld door kosten voor kinderopvang, de auto en de eigen woning mee te nemen in de berekening.⁹⁶ Deze nieuwe leennormen zijn op 1 april 2021 in werking getreden. Of de hoogte van consumptief krediet verantwoord is, hangt ervan af of, kort gezegd, de consument na het aangaan van rente- en aflossingsverplichtingen voldoende middelen heeft om aan zijn basisbehoeften en vaste lasten te voldoen.⁹⁷ Het netto-inkomen van de consument met aftrek van de kosten van levensonderhoud, woonlasten en andere vaste lasten dient daarmee als vertrekpunt bij de bepaling van de maximale hoogte van het te verlenen krediet.

Op het gebied van hypothecair krediet zijn de wettelijke regels inzake overkreditering nader uitgewerkt in de Tijdelijke regeling hypothecair krediet (de ‘Tijdelijke regeling’). Bij het opstellen van deze ministeriële regeling is inspiratie geput uit de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) die daarvoor bepalend was voor de beantwoording van de vraag of de hoogte van het hypothecaire krediet verantwoord was.⁹⁸ De Tijdelijke regeling is recent aangepast door de Wijzigingsregeling hypothecair krediet 2021.⁹⁹ Sinds de inwerkingtreding op 1 januari 2013 wordt de Tijdelijke regeling gezien als minimuminvulling van de wettelijke regeling. Het staat kredietverstrekkers vrij om strengere normen voor de beoordeling van de kredietwaardigheid op te nemen in bijvoorbeeld de GHF. De Tijdelijke regeling stelt beoordeling van kredietwaardigheid primair afhankelijk van de verhouding tussen de geldsom van de lening en het inkomen (*loan-to-income*) en de verhouding tussen de geldsom van de lening en de waarde van de woning (*loan-to-value*). Het uitgangspunt is dat de financieringslast van een hypothecair krediet niet hoger mag zijn dan de toegestane financieringslast.¹⁰⁰ Bij het vaststellen van de toegestane financieringslast wordt gekeken naar het huidige vaste en bestendige inkomen van de consument.¹⁰¹ Ook wordt bijvoorbeeld gekeken naar de hoogte van de studielening. De Wijzigingsregeling 2021 introduceert met artikel 3a Tijdelijke regeling de wegingsfactor die moet worden gebruikt voor studieleningen bij het vaststellen van de financieringslast en de toegestane financieringslast. Daarnaast mag de hypothecair kredietverstrekker rekening houden met te verwachten toekomstige beschikbare inkomsten en structurele inkomstensisstijgingen van de consument. Indien de consument geen vast dienstverband heeft, kan de hypothecair kredietverstrekker afgaan op de gemiddelde inkomsten van de consument over de laatste drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin het toetsinkomen wordt vastgesteld. De afgelopen jaren is de maximale hoogte van het hypothecair krediet ten opzichte van de waarde van de woning gedaald tot 100% per 1 januari 2018.¹⁰² Afwijking mag slechts in specifieke situaties, zoals bij het treffen van energiebesparende

90. Art. 7:122(5) BW.

91. Art. 16 Richtlijn woningkredietovereenkomsten. Het HvJ EU heeft de vereisten die gelden voor het geven van passende toelichting uitgewerkt in HvJ EU 18 december 20014, C-449/13, ECLI:EU:C:2014:2464, r.o. 40 e.v. (*Consumer Finance/Bakkaus en Bonato*). Hoewel deze uitspraak betrekking heeft op het verstrekken van consumptief krediet, ligt het voor de hand dat de daarin uitgewerkte vereisten voor toelichting aan consumenten eveneens gelden bij hypothecairkredietverstrekking.

92. Zie in meer detail over de kredietwaardigheidstoets vanuit rechtsvergelijkend en rechtseconomisch perspectief: J.M. Meindersma, *De kredietwaardigheidstoets bij kredietverlening aan consumenten* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

93. Deze bepaling dateert van voor de implementatie van de Richtlijn consumentenkrediet en de Richtlijn hypothecair krediet.

94. De verplichting tot het uitvoeren van deze toets bestaat ook indien sprake is van een significante verhoging van de kredietlimiet of van de som van het bedrag dat aan de consument op basis van een bestaande kredietovereenkomst ter beschikking is gesteld.

95. In meer detail en over hoe in de meeste gevallen aansluiting lijkt te worden gezocht bij de VFN-gedragscode: J.M. Meindersma, ‘De kredietwaardigheidstoets in het privaatrecht’, *TvC* 2017, afl. 3.

96. NVB, ‘Kredietverstrekkers werken aan een nieuwe methodiek voor het vaststellen van kredietruimte bij consumptief krediet’, 1 december 2020, te raadplegen op nvb.nl/nieuws/kredietverstrekkers-werken-aan-nieuwe-methodiek-voor-het-vaststellen-van-kredietruimte-bij-consumptief-krediet/, laatstelijk geraadpleegd op 13 augustus 2021; AFM, ‘Aangescherpte leennormen consumptief krediet helpen overkreditering voorkomen’, 1 december 2020, te raadplegen op afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2020/december/leennormen-consumptief-krediet, laatstelijk geraadpleegd op 13 augustus 2021.

97. O.O. Cherednychenko & J.M. Meindersma, ‘Verantwoorde kredietverstrekking aan consumenten in een multi-level governance-systeem’, *TvC* 2014, afl. 4, p. 185.

98. J.J.A. Braspenning & V. Mak, ‘De gevolgen van de EU-richtlijn hypothecaire leningen voor consumenten’, *WPNR* 2018, afl. 7179, p. 82.

99. *Stcr.* 2020, 55946.

100. Art. 3 Tijdelijke regeling.

101. Art. 2 Tijdelijke regeling.

102. Art. 5 Tijdelijke regeling.

voorzieningen, aflossing en het opnieuw afsluiten van een hypothecair krediet met hetzelfde onderpand.

Als het verstrekken van consumptief of hypothecair krediet onverantwoord is voor de consument, moet de kredietverstrekker weigeren een kredietovereenkomst te sluiten (art. 4:34(2) Wft). Hetzelfde geldt voor een belangrijke verhoging van reeds verleend krediet. Deze weigeringsplicht is opvallend gezien tegen de Europees-rechtelijke achtergrond. Hoewel de Richtlijn woningkredietovereenkomsten naar aanleiding van de financiële crisis deze vergaande inbreuk op de contractsvrijheid voorschrijft, ontbreekt deze weigeringsplicht in de Richtlijn consumentenkrediet. Met het recente voorstel voor een nieuwe Richtlijnconsumentenkrediet beoogt de EC daar zoals gezegd verandering in te brengen (zie par. 2.2.1).

(Wordt vervolgd)