

# De kredietwaardigheidstoets bij kredietverlening aan consumenten

Mr. dr. J.M. Meindersma

## Voorwoord

In dit boek staat de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht centraal. Hoewel de verplichting tot het uitvoeren van deze toets al een langere tijd bestaat, is er tot dusver nog geen systematisch onderzoek naar deze verplichting gedaan. Met dit onderzoek wordt deze leemte in de juridische literatuur opgevuld.

In het kort wordt ingegaan op de vraag hoe de kredietwaardigheidstoets *kan* worden vormgegeven, hoe de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse publiek- en privaatrecht *is* vormgegeven en welke verbetering eventueel mogelijk is. In dat laatste verband komen meerdere aspecten aan bod. Zo wordt stilgestaan bij de verhouding met het Europese recht in welk verband de Richtlijn consumentenkrediet en de Richtlijn woningkredietovereenkomsten eisen stellen aan de inhoud van de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht. Voorts wordt er, in de zoektocht naar eventuele verbeterpunten, een gedetailleerde vergelijking gemaakt met de kredietwaardigheidstoets zoals deze is vormgegeven in het Engelse recht. Dit laatste is interessant vooral omdat er op dit punt belangrijke verschillen zijn met het Nederlandse recht. Tot slot wordt de (rechts)economische literatuur geraadpleegd om een beeld te krijgen van de hypothetische situatie waarin het recht geen kredietwaardigheidstoets voorschrijft. Tegen die achtergrond wordt vervolgens nagegaan in hoeverre de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht enerzijds de gevaren van overkreditering aanpakt en anderzijds voorkomt dat consumenten onnodig worden belemmerd in de toegang tot krediet.

Dit boek voorziet in de behoefte van praktijkbeoefenaars, zoals bankjuristen en advocaten, aan duidelijkheid inzake de uitwerking van de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht. Tegelijkertijd is dit boek van belang voor de relevante regelstellers, zoals de AFM en civiele rechter. Zo wordt er een theoretisch raamwerk van de kredietwaardigheidstoets gepresenteerd welke een regelsteller houvast kan geven bij het vormgeven van de kredietwaardigheidstoets. Bovendien worden concrete aanbevelingen gedaan die zijn gericht op verbetering van de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse publiek- en privaatrecht.

Prof. mr. D. Busch  
Dr. mr. F.M.A. 't Hart  
Prof. mr. V.P.G. de Serière

# Inhoudsopgave

VOORWOORD		VII
<b>1</b>	<b>INLEIDING</b>	<b>1</b>
1.1	Schulden als een maatschappelijk probleem	1
1.2	Doelstelling en vraagstelling	2
1.3	Methodologie	3
1.4	Terminologie en afbakening	5
1.5	Opbouw	6
<b>2</b>	<b>HET RAAMWERK VAN DE KREDIETWAARDIGHEIDSTOETS</b>	<b>9</b>
2.1	Inleiding	9
2.2	De problematische terugbetaalsituatie als maatstaf	11
2.2.1	Inleiding	11
2.2.2	De consumentgerichte en kredietgevergerichte benadering	12
2.2.3	De onaanvaardbare en ongewenste terugbetaalsituatie	13
2.2.4	Het vaststellen van een problematische terugbetaalsituatie	15
2.2.5	Tussenconclusie	17
2.3	De toets van kredietwaardigheid	17
2.3.1	Inleiding	17
2.3.2	De drie stappen: onderzoek, beoordeling en beslissing	18
2.4	Een overzicht van het raamwerk	19
<b>3</b>	<b>DE KREDIETWAARDIGHEIDSTOETS IN HET EUROPESE RECHT</b>	<b>21</b>
3.1	Inleiding	21
3.2	De kredietwaardigheidstoets in de Richtlijn consumentenkrediet	21
3.2.1	Inleiding	21
3.2.2	Het juridische kader	23
3.2.2.1	Inleiding	23
3.2.2.2	Art. 8 van de richtlijn	23
3.2.3	Een kredietgevergerichte of consumentgerichte benadering	24
3.2.4	Voorkomen van een onaanvaardbare terugbetaalsituatie	25
3.2.5	De drie stappen bij consumptief krediet	26
3.2.5.1	Inleiding	26
3.2.5.2	Stap 1: onderzoek	26
3.2.5.3	Stap 2: beoordeling	27
3.2.5.4	Stap 3: beslissing	27
3.3	De kredietwaardigheidstoets in de Richtlijn woningkredietovereenkomsten	28

3.3.1	Inleiding	28
3.3.2	Het juridische kader	29
3.3.2.1	Inleiding	29
3.3.2.2	Art. 18 en 20 van de richtlijn	29
3.3.2.3	De EBA-richtsnoeren	31
3.3.3	Een consumentgerichte benadering	31
3.3.4	Voorkomen van een onaanvaardbare terugbetaalsituatie	32
3.3.5	De drie stappen bij hypothecair krediet	33
3.3.5.1	Inleiding	33
3.3.5.2	Stap 1: onderzoek	33
3.3.5.3	Stap 2: beoordeling	34
3.3.5.4	Stap 3: beslissing	35
3.4	Conclusie	35
<b>4</b>	<b>DE KREDIETWAARDIGHEIDSTOETS IN HET NEDERLANDSE RECHT</b>	<b>37</b>
4.1	Inleiding	37
4.2	De kredietwaardigheidstoets in het publiekrecht	37
4.2.1	Inleiding	37
4.2.2	Het juridische kader	38
4.2.2.1	Inleiding	38
4.2.2.2	Art. 4:34 Wft	39
4.2.2.3	Lagere regelgeving en zelfregulering	41
4.2.3	Een consumentgerichte benadering	42
4.2.4	Voorkomen van een onaanvaardbare terugbetaalsituatie	44
4.2.5	De drie stappen bij consumptief krediet	46
4.2.5.1	Inleiding	46
4.2.5.2	Stap 1: onderzoek	47
4.2.5.3	Stap 2: beoordeling	49
4.2.5.4	Stap 3: beslissing	51
4.2.6	De drie stappen bij hypothecair krediet	51
4.2.6.1	Inleiding	51
4.2.6.2	Stap 1: onderzoek	52
4.2.6.3	Stap 2: beoordeling	54
4.2.6.4	Stap 3: beslissing	56
4.2.7	Tussenconclusie	56
4.3	De kredietwaardigheidstoets in het privaatrecht	57
4.3.1	Inleiding	57
4.3.2	Het juridische kader	58
4.3.2.1	Inleiding	58
4.3.2.2	De bijzondere zorgplicht	59
4.3.2.3	Referentiekaders	61
4.3.3	Een consumentgerichte benadering	63
4.3.4	Voorkomen van een onaanvaardbare terugbetaalsituatie	65
4.3.5	De drie stappen bij consumptief krediet	66
4.3.5.1	Inleiding	66
4.3.5.2	Stap 1: onderzoek	67
4.3.5.3	Stap 2: beoordeling	68
4.3.5.4	Stap 3: beslissing	71
4.3.6	De drie stappen bij hypothecair krediet	71
4.3.6.1	Inleiding	71
4.3.6.2	Stap 1: onderzoek	72
4.3.6.3	Stap 2: beoordeling	74
4.3.6.4	Stap 3: beslissing	76
4.3.7	Tussenconclusie	77
4.4	Conclusie	77

<b>5</b>	<b>DE KREDIETWAARDIGHEIDSTOETS IN HET ENGELSE RECHT</b>	<b>81</b>
5.1	Inleiding	81
5.2	De kredietwaardigheidstoets in het publiekrecht	81
5.2.1	Inleiding	81
5.2.2	Het juridische kader	82
5.2.2.1	Inleiding	82
5.2.2.2	De beginselen	83
5.2.2.3	Lagere regelgeving	84
5.2.3	Een consumentgerichte benadering	85
5.2.4	Voorkomen van een onaanvaardbare terugbetaalsituatie	87
5.2.5	De drie stappen bij consumptief krediet	88
5.2.5.1	Inleiding	88
5.2.5.2	De relevante bepalingen uit de CONC	88
5.2.5.3	Een uitleg over de betekenis van risicosignalen	89
5.2.5.4	Stap 1: onderzoek	92
5.2.5.5	Stap 2: beoordeling	93
5.2.5.6	Stap 3: beslissing	94
5.2.6	De drie stappen bij hypothecair krediet	94
5.2.6.1	Inleiding	94
5.2.6.2	De relevante bepalingen uit de MCOB	95
5.2.6.3	Stap 1: onderzoek	96
5.2.6.4	Stap 2: beoordeling	97
5.2.6.5	Stap 3: beslissing	99
5.3	De kredietwaardigheidstoets en the Financial Ombudsman Service	99
5.3.1	Inleiding	99
5.3.2	The Financial Ombudsman Service	100
5.3.3	Een bespreking van uitspraken over consumptief krediet	101
5.3.3.1	Inleiding	101
5.3.3.2	De betekenis van risicosignalen	102
5.3.3.3	Stap 1: onderzoek	104
5.3.3.4	Stap 2: beoordeling	105
5.3.3.5	Stap 3: beslissing	106
5.4	Conclusie	106
<b>6</b>	<b>LESSEN UIT DE RECHTSVERGELIJKING</b>	<b>109</b>
6.1	Inleiding	109
6.2	Een consumentgerichte benadering	109
6.3	Voorkomen van een onaanvaardbare terugbetaalsituatie	111
6.4	De drie stappen van de kredietwaardigheidstoets	113
6.4.1	Inleiding	113
6.4.2	Stap 1: onderzoek	114
6.4.2.1	De gegevens over de consument	114
6.4.2.2	Verificatieplichten	116
6.4.3	Stap 2: beoordeling	117
6.4.3.1	De onderdelen van de betaalcapaciteit	117
6.4.3.2	De terugbetaalperiode	119
6.4.3.3	De voorzienbare toekomst	120
6.4.4	Stap 3: beslissing	121
6.4.4.1	De niet-kredietwaardige consument	121
6.5	Conclusie	122

<b>7</b>	<b>DE KREDIETWAARDIGHEIDSTOETS VANUIT EEN ECONOMISCH PERSPECTIEF</b>	<b>125</b>
7.1	Inleiding	125
7.2	Het economische kader	126
7.2.1	Inleiding	126
7.2.2	De rationele partijen	126
7.2.2.1	De keuzes van een rationele partij	126
7.2.2.2	Transacties tussen rationele partijen	127
7.2.3	De gedragsmatig stuurbare consument	129
7.2.3.1	De keuzes van een gedragsmatig stuurbare consument	129
7.2.3.2	Transacties met een gedragsmatig stuurbare consument	130
7.3	De kredietwaardigheidstoets en de rationele partijen	131
7.3.1	Inleiding	131
7.3.2	De kredietwaardigheidstoets van de consument	131
7.3.2.1	Inleiding	131
7.3.2.2	Streven naar de gewenste terugbetaalsituatie	131
7.3.2.3	Een consumentgerichte benadering	132
7.3.2.4	De kredietbeslissing	132
7.3.3	De kredietwaardigheidstoets van de kredietgever	135
7.3.3.1	Inleiding	135
7.3.3.2	Streven naar de gewenste terugbetaalsituatie	135
7.3.3.3	Een kredietgevergerichte benadering	136
7.3.3.4	De kredietbeslissing	138
7.3.4	De kredietwaardigheidstoets namens de consument	141
7.3.4.1	Inleiding	141
7.3.4.2	De kredietgever geeft mogelijk een kredietgevergericht advies	141
7.3.4.3	Kwaliteitscontrole door de consument	142
7.4	Wat als de consument gedragsmatig stuurbaar is?	143
7.4.1	Inleiding	143
7.4.2	De kredietwaardigheidstoets van de consument	143
7.4.2.1	Inleiding	143
7.4.2.2	De consument schat zijn kredietwaardigheid niet altijd goed in	144
7.4.3	De kredietwaardigheidstoets van de kredietgever	147
7.4.3.1	Inleiding	147
7.4.3.2	Aanpassen van de kredietwaardigheidstoets	147
7.4.4	De kredietwaardigheidstoets namens de consument	148
7.4.4.1	Inleiding	148
7.4.4.2	De kredietgever kan de kredietwaardigheid minder goed inschatten	149
7.4.4.3	De consument kan het advies minder goed op waarde schatten	149
7.5	Conclusie	150
<b>8</b>	<b>LESSEN UIT DE RECHTSECONOMISCHE ANALYSE</b>	<b>153</b>
8.1	Inleiding	153
8.2	Een consumentgerichte benadering	153
8.3	Voorkomen van een onaanvaardbare terugbetaalsituatie	155
8.4	De drie stappen van de kredietwaardigheidstoets	157
8.4.1	Inleiding	157
8.4.2	Stap 1: onderzoek	157
8.4.2.1	De gegevens over de consument	157

8.4.2.2	Verificatieplichten	159
8.4.3	Stap 2: beoordeling	161
8.4.3.1	De onderdelen van de betaalcapaciteit	161
8.4.3.2	De terugbetaalperiode	162
8.4.3.3	De voorzienbare toekomst	165
8.4.4	Stap 3: beslissing	167
8.4.4.1	De niet-kredietwaardige consument	167
8.5	Conclusie	168
<b>9</b>	<b>CONCLUSIE</b>	171
9.1	Inleiding	171
9.2	De kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht	171
9.2.1	Inleiding	171
9.2.2	Een consumentgerichte benadering	172
9.2.3	Voorkomen van een onaanvaardbare terugbetaalsituatie	173
9.2.4	De drie stappen van de kredietwaardigheidstoets	174
9.2.4.1	Inleiding	174
9.2.4.2	Stap 1: onderzoek	174
9.2.4.3	Stap 2: beoordeling	175
9.2.4.4	Stap 3: beslissing	176
9.3	Evaluatie	177
9.3.1	Algemeen	177
9.3.2	Het publiekrecht	180
9.3.3	Het privaatrecht	183
9.4	Aanbevelingen	185
9.4.1	Inleiding	185
9.4.2	Aanbevelingen voor het publiekrecht	185
9.4.2.1	Inleiding	185
9.4.2.2	De uitvoeringskosten bij de kleinere kredieten	185
9.4.2.3	De verificatieplichten bij consumptieve kredieten	186
9.4.2.4	De betekenis van het vermogen	187
9.4.2.5	De maandlasten bij consumptieve kredieten	187
9.4.2.6	De omgang met de voorzienbare toekomst	188
9.4.3	Aanbevelingen voor het privaatrecht	189
9.4.3.1	Inleiding	189
9.4.3.2	De leennormen uit het publiekrecht	189
9.4.3.3	De eigen verantwoordelijkheid van de consument	189
9.5	Vooruitblik	190
	Korte samenvatting	191
	Short summary	193
	Afkortingen	195
	Literatuurregister	197
	Jurisprudentieregister	213
	Over de auteur	217

# 1 Inleiding

## 1.1 Schulden als een maatschappelijk probleem

In Nederland nemen consumenten op grote schaal krediet op om allerlei aankopen te doen. Zo wordt krediet opgenomen voor bijvoorbeeld de aanschaf van een mobiele telefoon, televisie, auto of woning. In 2019 bedroeg de totaal uitstaande hypotheekschuld ongeveer 720 miljard euro, terwijl de uitstaande schuld voor consumptief krediet ongeveer 15 miljard euro bedroeg.<sup>1</sup> Hoewel krediet de consument in staat stelt aankopen te doen waar anders een langere tijd voor moet worden gespaard, kan kredietverlening leiden tot problemen voor de consument die niet tijdig kan voldoen aan de daaruit voortvloeiende terugbetaalplichten. Zo waren er in datzelfde jaar ongeveer 70.000 huishoudens met een betaalachterstand op hun hypotheek, terwijl ongeveer 675.000 mensen een betaalachterstand hadden op hun consumptieve krediet.<sup>2</sup> De problemen die kunnen voortvloeien uit kredietverlening vertalen zich echter niet alleen in betaalachterstanden. Zo kunnen consumenten bijvoorbeeld langdurig bezuinigen op de kosten van levensonderhoud teneinde uit een situatie van betaalachterstand te blijven.

De wereldwijde kredietcrisis heeft laten zien dat een onhoudbare schuldenlast niet alleen de positie van de consument, maar ook de stabiliteit van financiële markten ernstig kan aantasten. Ook de kredietgevers zelf kunnen immers in de problemen komen als consumenten niet meer kunnen voldoen aan hun terugbetaalplichten. Tegelijkertijd hebben de misstanden op het vlak van *payday loans* in Europa laten zien dat kredietgevers zich ook na de kredietcrisis hebben ingelaten met onverantwoorde kredietpraktijken. Een *payday loan* betreft een zeer klein krediet met een zeer korte looptijd en hoge rentekosten. Het bleek voor kredietgevers zeer winstgevend te zijn om deze kredieten te verstrekken aan consumenten die daardoor steeds verder in de problemen kwamen.<sup>3</sup> Deze consumenten moesten namelijk steeds opnieuw een dergelijk krediet nemen om daarmee hun oude krediet af te lossen. Omdat de rentekosten in de tussentijd bleven oplopen, betaalden deze consumenten uiteindelijk een zeer lange tijd voor een (zeer) duur krediet waarvan ze niet of nauwelijks hebben geprofiteerd.

---

1 Het gaat om cijfers uit medio 2019. Zie VFN 2019 en de CBS 2019.

2 Zie VFN 2019 en BKR 2019.

3 Zie over deze problematiek Cherednychenko & Meindertsma 2019.



In de periode voorafgaand aan de kredietcrisis bestond, in verband met kredietverlening, het kader van de consumentenbescherming in de Europese Unie hoofdzakelijk uit informatieplichten. Zo steunt de Richtlijn consumentenkrediet<sup>4</sup> uit 2008 in een belangrijke mate op het beeld van de consument die voldoende in staat is om met de juiste informatie een verantwoord kredietbesluit te nemen. In de periode na de kredietcrisis is, mede door een verminderd vertrouwen in de preventieve werking van informatieplichten, op Europees niveau een sterkere nadruk komen te liggen op het concept van verantwoorde kredietverstrekking.<sup>5</sup> Dit concept bestaat uit bepalingen die verder gaan dan informeren en is erop gericht consumenten te beschermen tegen onverantwoorde kredietverstrekkingen. In die lijn bevat de Richtlijn woningkredietovereenkomsten<sup>6</sup> uit 2014 onder meer de vergaande verplichting om een kredietaanvraag te weigeren als de consument naar verwachting niet kan voldoen aan de beoogde terugbetaalplichten. Het Nederlandse recht kende overigens de verplichting om de kredietaanvraag van een niet-kredietwaardige consument te weigeren al in de periode voordat de kredietcrisis begon.

## 1.2 Doelstelling en vraagstelling

Tegen de voorgaande achtergrond richt dit onderzoek zich op de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht. De verplichting om deze toets te verrichten verdient de aandacht omdat deze een belangrijke positie heeft binnen het concept van verantwoorde kredietverstrekking. Dit geldt te meer nu het vertrouwen in de preventieve werking van informatieplichten na de kredietcrisis is afgenomen.<sup>7</sup> Om die reden is het opvallend dat er in de juridische literatuur nog geen systematisch onderzoek is gedaan naar de kredietwaardigheidstoets zoals deze is vormgegeven in het Nederlandse recht.<sup>8</sup> Het doel van dit onderzoek is daarom drieledig.

Het eerste doel is gericht op het creëren van een theoretisch raamwerk van de kredietwaardigheidstoets. Hiermee wordt bedoeld op de vragen die beantwoord moeten worden voordat de kredietwaardigheidstoets in het concrete geval kan worden uitgevoerd. Zo moet bijvoorbeeld duidelijk zijn welke gegevens er verzameld moeten worden en hoe er moet worden omgegaan met een negatief oordeel over de kredietwaardigheid. In de literatuur ontbreekt een dergelijk raamwerk waardoor het lastig is om eventuele inconsistenties en onvolledigheden binnen het juridische kader te ontdekken. Het is immers mogelijk dat een regelgever bepaalde vragen niet of op een inconsistente manier heeft beantwoord. Het tweede doel is gericht op het in kaart brengen van de kredietwaardigheidstoets in

---

4 Richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG van de Raad.

5 Zie over dit concept ook Cherednychenko & Meindertsmas 2019 en Mak 2015.

6 Richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen en tot wijziging van de Richtlijnen 2008/48/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010.

7 Zie bijvoorbeeld Cherednychenko & Meindertsmas 2019, Garcia Porras & Van Boom 2012 en Ramsay 2012.

8 Het is vooral gegaan over de werking van informatieplichten. Zie recentelijk De Jager 2018 en Braspenning 2017.

het Nederlandse recht. Dit doel vertaalt zich in een beschrijvend onderzoek waarbij, aan de hand van het genoemde raamwerk, wordt gezien hoe de verplichting om de kredietwaardigheid te toetsen precies is uitgewerkt. Het derde en laatste doel is gericht op de identificatie van eventuele verbeterpunten. Daarbij wordt gekeken naar de eventuele inconsistenties en onvolledigheden binnen het juridische kader waarbij voorts aandacht is voor de mogelijkheid dat een consument door dit kader te veel of te weinig wordt beschermd. Met het oog op het derde doel, wordt in dit onderzoek het volgende gedaan. Het recht van de Europese Unie (EU-recht) wordt onderzocht omdat de Richtlijn consumentenkrediet en de Richtlijn woningkredietovereenkomsten eisen stellen aan de inhoud van de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht. Het Engelse recht wordt bestudeerd omdat eventueel kan worden geleerd van de manier waarop de kredietwaardigheidstoets daarin is vormgegeven. De (rechts)economische literatuur wordt, tot slot, geraadpleegd om een inschatting te kunnen maken van de mate waarin de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht erin slaagt de consumenten te beschermen tegen overkreditering, zonder ervoor te zorgen dat consumenten al te veel worden gehinderd in de toegang tot krediet. Het voorgaande leidt tot de volgende drie onderzoeksvragen:

- Hoe kan het raamwerk van de kredietwaardigheidstoets worden vormgegeven?
- Hoe is de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht vormgegeven?
- In hoeverre is er ruimte voor verbetering?

### **1.3 Methodologie**

Ter beantwoording van de onderzoeksvragen komen verschillende methodes aan bod. Ten eerste wordt de juridisch-dogmatische methode gebruikt om te laten zien hoe de kredietwaardigheidstoets in het EU-recht, het Nederlandse recht en het Engelse recht – waarmee verder wordt bedoeld op het recht in Engeland en Wales – is vormgegeven.<sup>9</sup> Per rechtsstelsel wordt een analyse gemaakt van de relevante wet- en regelgeving, de wetsgeschiedenis, (overheids)rapporten en rechtswetenschappelijke literatuur. Voor het Engelse recht is gekozen omdat Engeland, evenals Nederland, beschikt over een volwassen kredietmarkt welke wordt gereguleerd door een sterk ontwikkeld regelkader. Daarvan kan het Nederlandse recht eventueel leren. Het EU-recht komt aan bod omdat de Richtlijn consumentenkrediet en de Richtlijn woningkredietovereenkomsten eisen stellen aan de invulling van de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht. Omdat het Verenigd Koninkrijk de Europese Unie op 31 januari 2020 heeft verlaten (Brexit), is het vanaf dat moment niet meer vereist dat het Engelse recht in overeenstemming is met de genoemde richtlijnen. Dit neemt vanzelfsprekend niet weg dat geïmplementeerd EU-recht nog steeds geldt en dus mede kan verklaren hoe het Engelse recht er op dit moment uitziet. Omdat dit onderzoek is gericht op de uitwerking van de kredietwaardigheidstoets binnen de kaders van het EU-recht, wordt het Engelse recht besproken uit de periode voorafgaand aan het vertrek uit de Europese Unie.

---

<sup>9</sup> Zie over deze methode Asser/Vranken 2014, nr. 8-15.

Bij de bespreking van het Nederlandse recht ligt de nadruk op de kredietwaardigheidstoets in het publiekrecht. Met het publiekrecht wordt bedoeld op de regels (voortvloeiend) uit de Wet op het financieel toezicht die via de bestuursrechtelijke weg worden gehandhaafd. Daarnaast wordt een onderzoek gedaan naar de kredietwaardigheidstoets in het privaatrecht zoals deze in de rechtspraak is ontwikkeld als een onderdeel van de bijzondere zorgplicht van een professionele kredietverstrekker. Het privaatrecht heeft zich in dit verband zelfstandig ontwikkeld en daarom wordt onderzocht op welke punten wordt afgeweken van het publiekrecht. Dit laatste is niet alleen van belang om een vollediger beeld te krijgen van de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht. Ook kunnen de eventuele verschillen aanleiding geven tot aanbevelingen. Omdat de uitspraken van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) over de kredietwaardigheidstoets sterke gelijkenissen vertonen met de uitspraken van de civiele rechter, wordt geen afzonderlijk onderzoek verricht naar de uitspraken van het Kifid.<sup>10</sup> Niettemin wordt bij de bespreking van het privaatrecht, voor de volledigheid, verwezen naar een aantal recente uitspraken van de Commissie van Beroep en de Geschillencommissie van het Kifid.

Ook het onderzoek naar het Engelse recht concentreert zich hoofdzakelijk op de kredietwaardigheidstoets in het publiekrecht. Meer concreet gaat het hierbij om de kredietwaardigheidstoets zoals deze door de toezichthouder, de *Financial Conduct Authority*, is neergelegd in de *Consumer Credit sourcebook* en de *Mortgages and Home Finance: Conduct of Business sourcebook*.<sup>11</sup> Voorts wordt een onderzoek gedaan naar de manier waarop de kredietwaardigheidstoets is uitgewerkt door de ombudsman van de *Financial Ombudsman Service* (FOS). De FOS is een door de wetgever opgericht instituut in welk kader de ombudsman geschillen tussen individuele partijen beslecht op basis van hetgeen hij in het concrete geval *fair and reasonable* acht. In de praktijk leggen consumenten hun geschillen massaal voor aan deze ombudsman die veelal handelt conform de normen die de kredietwaardigheidstoets in het publiekrecht vormgeven. In dit onderzoek wordt echter niet ingegaan op de privaatrechtelijke uitspraken van de Engelse rechter. In de zogenoemde *common law* is namelijk geen tak van uitspraken te vinden waarin de rechter een verplichting tot het uitvoeren van een kredietwaardigheidstoets aanneemt en uitwerkt.

Ten tweede wordt de methode van de externe rechtsvergelijking toegepast om overeenkomsten en verschillen tussen het Nederlandse en Engelse recht in beeld te brengen. Deze vergelijking is van belang omdat hieruit bevindingen kunnen voortvloeien die kunnen helpen om de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht te verbeteren.<sup>12</sup> Ook in dit verband ligt de nadruk op de kredietwaardigheidstoets zoals deze, binnen de door de EU-richtlijnen gestelde kaders, is neergelegd in het publiekrecht. Er zal echter worden ingegaan op de uitspraken van de civiele rechter dan wel de uitspraken van de FOS als er een inhoudelijk relevant verschil is met het publiekrechtelijke kader van het betreffende land.

---

10 Zie Cheredychenko & Meindertsma 2014 over de verschillen tussen de uitspraken van de civiele rechter en het Kifid in de periode voor 2014.

11 Dit ter uitoefening van diens regelgevende bevoegdheden uit de *Financial Services and Markets Act 2000*.

12 Derhalve gaat het om de functionele methode van de rechtsvergelijking. Zie Zweigert & Kötz 1998, p. 34.

Ten derde wordt in dit onderzoek de (rechts)economische literatuur bestudeerd om een vergelijking te kunnen maken met de hypothetische situatie waarin het recht geen kredietwaardigheidstoets voorschrijft. Op die manier kan worden nagegaan in hoeverre het Nederlandse recht enerzijds de gevaren van overkreditering aanpakt en anderzijds voorkomt dat consumenten onnodig worden belemmerd in de toegang tot krediet. Om deze vergelijking te kunnen maken, worden in dit onderzoek twee typen consumenten gehanteerd. Het ene type betreft een rationele consument en is afgeleid uit de mainstream neoklassieke economie.<sup>13</sup> Het andere type betreft een gedragsmatig stuurbare consument en is geïnspireerd op inzichten uit de behavioral economics.<sup>14</sup> Er wordt vervolgens nagegaan hoe deze consumenten, in de situatie zonder de door het Nederlandse recht voorgeschreven kredietwaardigheidstoets, een kredietbeslissing nemen en waar zich de eventuele gevaren van overkreditering bevinden. Voor de twee genoemde stromingen is gekozen omdat ze verschillend aankijken tegen de manier waarop de consument een kredietbeslissing neemt. Zo gaat de eerste stroming er bijvoorbeeld van uit dat de consument in staat is een, voor hem, verantwoorde kredietbeslissing te nemen, terwijl de tweede stroming juist probeert te verklaren waarom dat laatste in de praktijk niet altijd slaagt. Door te kiezen voor deze uiteenlopende stromingen, kunnen de voordelen en nadelen van de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht beter zichtbaar worden gemaakt.

#### 1.4 Terminologie en afbakening

Dit onderzoek richt zich op de zogenoemde *execution-only* relatie. Dit is de relatie waarin de consument – een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitvoering van zijn beroep of bedrijf – een kredietaanvraag indient bij de professionele kredietgever.<sup>15</sup> Deze relatie onderscheidt zich van een *advies*relatie waarin de kredietgever (eerst) wordt gevraagd of het, bezien vanuit het perspectief van de consument, verantwoord is om een krediet te vragen. In principe worden in dit onderzoek alle soorten van kredietaanvragen meegenomen. Daarbij zal steeds een onderscheid worden gemaakt tussen een consumptief en hypothecair krediet. Die laatste kredietvorm betreft een lening waarbij een recht van hypotheek of een soortgelijke zekerheid wordt gevestigd. De eerste kredietvorm ziet op de overige aflopende of doorlopende kredieten, zoals persoonlijke leningen, goederenkredieten, roodstanden en creditcardkredieten. In dit onderzoek wordt bovendien vaak gesproken over een terugbetaalplicht. Deze plicht bestaat, afhankelijk van hetgeen partijen hierover afspreken, uit een deel aflossing en een deel rente.

In dit onderzoek wordt in beginsel niet ingegaan op handhavingsvragen. De nadruk ligt op de inhoudelijke vormgeving van de kredietwaardigheidstoets in het recht. Dit neemt niet weg dat er enige aandacht is voor de globale verschillen

13 Overigens is er geen nauwkeurige definitie van deze stroming. Ik ga uit van de standaard klassieke veronderstellingen die ook terugkomen in de rechtseconomie. Zie bijvoorbeeld Paccès & Visscher 2011 en Mercuro & Medema 2006, p. 102 e.v.

14 Deze stroming heeft kritiek op het rationele mensbeeld van de neoklassieke stroming. Zie Janger & Block-Lieb 2006, p. 1528 – 1531 en Mathis & Steffen 2015, p. 36.

15 Ik sluit aan bij de gelijklopende definities uit de Europese richtlijnen, te weten art. 3 sub a en b van de Richtlijn consumentenkrediet en art. 4 lid 1 en 2 Richtlijn woningkredietovereenkomsten.

inzake handhaving. Deze verschillen kunnen eventueel mede verklaren waarom er, ten aanzien van de uitwerking van de kredietwaardigheidstoets, verschillen zijn tussen het publiekrecht en het privaatrecht. Tegen deze achtergrond wordt in dit onderzoek rekening gehouden met het gegeven dat de normen uit het publiekrecht in het algemeen een *ex-ante* karakter hebben hetgeen betekent dat ze laten zien hoe de kredietgever zich moet gedragen voordat het krediet kan worden verstrekt. De normen uit het publiekrecht worden zoveel mogelijk vooraf ingevuld en kunnen worden gehandhaafd ook al is er in het specifieke geval geen sprake geweest van overkreditering. Het privaatrecht heeft echter een sterk *ex-post* karakter in die zin dat de rechter zich achteraf, dus na de kredietverstrekking, uitlaat over het gedrag van de kredietgever in het concrete geval en pas optreedt als er daadwerkelijk sprake is geweest van overkreditering. Deze verschillen kunnen bijvoorbeeld verklaren waarom er in het privaatrecht een sterkere nadruk ligt op de omstandigheden van het geval en waarom bepaalde vragen gedetailleerder zijn beantwoord dan in het publiekrecht. Overigens is in voorgaand verband ook aandacht voor de recente uitspraak waarin het Europese Hof concludeert dat de rechter ambtshalve moet toetsen of is gehandeld conform de eisen die voortvloeien uit art. 8 van de Richtlijn consumentenkrediet.<sup>16</sup> Hoewel de precieze gevolgen voor het Nederlandse privaatrecht nog onduidelijk zijn, vormt deze uitspraak mogelijk het beginpunt van een meer actieve houding van civiele rechters op dit vlak.

## 1.5 Opbouw

In *hoofdstuk 2* wordt het theoretische raamwerk van de kredietwaardigheidstoets gepresenteerd. Dit raamwerk staat aan de basis van *hoofdstuk 3*, *hoofdstuk 4* en *hoofdstuk 5* waarin de kredietwaardigheidstoets in het Europese, Nederlandse en het Engelse recht wordt beschreven. Het onderzoek naar het Europese recht concentreert zich op de inhoud en ontwikkeling van een tweetal richtlijnen. Het onderzoek naar het Nederlandse recht concentreert zich op de kredietwaardigheidstoets in het publiekrecht en het privaatrecht. Het onderzoek naar het Engelse recht richt zich op de kredietwaardigheidstoets in het publiekrecht en de kredietwaardigheidstoets zoals uitgewerkt in de uitspraken van de *Financial Ombudsman Service*. Bij het bespreken van het Nederlandse en het Engelse recht wordt een onderscheid gemaakt tussen consumptief en hypotheccair krediet. Elk hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie waarin een vergelijking wordt gemaakt van de kredietwaardigheidstoetsen die in dat hoofdstuk aan bod zijn gekomen. In *hoofdstuk 6* worden de bevindingen uit het Nederlandse en Engelse recht met elkaar vergeleken. Daarbij wordt voorts bezien in hoeverre het Nederlandse recht in overeenstemming is met de Europese richtlijnen. Uit deze rechtsvergelijking kunnen mogelijk lessen worden getrokken ter verbetering van de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht. In *hoofdstuk 7* wordt aan de hand van de (rechts)economische literatuur beschreven hoe de consument en kredietgever

---

16 Uit art. 8 van de richtlijn volgt een verplichting tot het uitvoeren van een kredietwaardigheidstoets. Zie HvJ EU 5 maart 2020, ECLI:EU:C:2020:167. Het feit dat er ook publiekrechtelijke sancties zijn verbonden aan een dergelijke verplichting doet kennelijk niets af aan de verplichting tot ambtshalve toetsing. Zie r.o. 37.

worden geacht een kredietbeslissing te nemen en waar zich precies welke problemen kunnen voordoen. In *hoofdstuk 8* wordt onderzocht in hoeverre het Nederlandse recht de gevaren van overkreditering aanpakt en voorkomt dat consumenten onnodig worden belemmerd in hun krediettoegang. Uit deze rechtseconomische analyse kunnen mogelijk lessen worden getrokken ter verbetering van de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht. In *hoofdstuk 9* wordt, tot slot, eerst een samenvattend overzicht gegeven van de kredietwaardigheidstoets in het Nederlandse recht. Vervolgens worden, na een evaluatie van deze toets, verschillende aanbevelingen gegeven die zich richten tot het publiekrecht en het privaatrecht. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een korte vooruitblik.

Dit onderzoek is afgesloten op 18 mei 2020. Latere ontwikkelingen zijn niet meer meegenomen in dit onderzoek.

### 2.1 Inleiding

De kredietwaardigheidstoets is bedoeld om een problematische terugbetaalsituatie van de consument te voorkomen. Van deze situatie is sprake als de betaalcapaciteit te beperkt wordt geacht om tijdig te kunnen voldoen aan de betreffende terugbetaalplicht(en). De kredietwaardigheid van de consument wordt *ex-ante*, dus voor de kredietverstrekking, vastgesteld om een problematische terugbetaalsituatie *ex-post* te voorkomen. De kredietwaardige consument zal naar verwachting niet in een problematische terugbetaalsituatie geraken en de niet-kredietwaardige consument zal waarschijnlijk in die situatie belanden. Kredietverlening aan de laatstgenoemde consument is daarom onverantwoord. Als de voorgestelde krediettransactie desondanks wordt voortgezet, is sprake van overkreditering. Dit laatste begrip maakt duidelijk dat een problematische terugbetaalsituatie een stap dichterbij de werkelijkheid is gekomen. Hoewel een overgekrediteerde consument niet per definitie in een problematische terugbetaalsituatie terecht hoeft te komen, is er niettemin een onverantwoord risico genomen door het krediet aan die consument te verstrekken.

In dit hoofdstuk wordt het raamwerk van de kredietwaardigheidstoets gepresenteerd. Dit raamwerk bestaat uit meerdere vragen. De ‘opsteller’ van de kredietwaardigheidstoets zal die vragen moeten beantwoorden voordat de ‘uitvoerder’ deze toets kan uitvoeren. In dit onderzoek wordt uitgegaan van twee soorten van opstellers. Ten eerste is er de juridische opsteller. Hiermee wordt gedoeld op de regelsteller, zoals de wetgever, toezichthouder of rechter, die de kredietgever opdraagt de kredietwaardigheid van de consument te toetsen voordat wordt overgegaan tot kredietverstrekking. Om duidelijk te maken wat de kredietgever, als uitvoerder, precies moet doen, moet de regelsteller, als opsteller, de vragen uit het raamwerk beantwoorden. Ten tweede is er de economische opsteller. Dit zijn de kredietpartijen zelf. Enerzijds is er de consument die een bepaalde behoefte wil vervullen en zich afvraagt of, en zo ja welke kredietaanvraag hij het beste kan indienen. Anderzijds is er de kredietgever die streeft naar winst en zich afvraagt of het verstandig is om de betreffende kredietaanvraag van de consument te accepteren. Los van de eventuele ‘juridische’ kredietwaardigheidstoets die de kredietgever van een regelsteller moet uitvoeren, wordt in dit onderzoek aangenomen dat de kredietpartijen een ‘eigen’ kredietwaardigheidstoets opstellen en

uitvoeren voordat eventueel wordt overgegaan tot het indienen dan wel accepteren van een kredietaanvraag.<sup>1</sup> Daarbij zullen de partijen dezelfde vragen beantwoorden als de vragen uit het raamwerk van de kredietwaardigheidstoets.

In dit boek verbindt het raamwerk van de kredietwaardigheidstoets de juridische en economische hoofdstukken. In de juridische hoofdstukken wordt nagegaan hoe bepaalde regelstellers<sup>2</sup> dit raamwerk hebben ingevuld. In het economische hoofdstuk wordt nagegaan hoe de consument en de kredietgever worden geacht dit raamwerk zelf te voorzien van een invulling. Het raamwerk heeft daarbij drie functies. Ten eerste wordt het raamwerk gebruikt om te laten zien hoe een bepaalde opsteller de kredietwaardigheidstoets heeft vormgegeven.<sup>3</sup> Ten tweede fungeert het raamwerk als een middel om eventuele inconsistenties en onvolledigheden zichtbaar te maken.<sup>4</sup> Daarvan is sprake als de betreffende opsteller bepaalde vragen uit het raamwerk niet of niet consistent heeft beantwoord. Ten derde wordt het raamwerk gebruikt om een vergelijking te maken tussen meerdere kredietwaardigheidstoetsen.<sup>5</sup> Verschillende opstellers kunnen immers andere antwoorden geven op dezelfde vragen. Dit kan leiden tot verschillende uitkomsten. Denk bijvoorbeeld aan de consument die op basis van zijn 'eigen' kredietwaardigheidstoets tot een kredietbeslissing komt die afwijkt van de beslissing die volgt uit de 'juridische' kredietwaardigheidstoets. Vanuit een juridisch perspectief kunnen in dat geval vragen worden gesteld over de doeltreffendheid van de regels. Aangenomen dat de consument zichzelf, naar zijn maatstaven, terecht kredietwaardig acht, is een aanpassing van de regels mogelijk wenselijk als hij naar juridische maatstaven moet worden aangemerkt als niet-kredietwaardig. Andersom is het denkbaar dat de consument zichzelf, naar zijn maatstaven, op onjuiste gronden kredietwaardig acht en vervolgens ook in juridisch verband wordt gezien als kredietwaardig. Deze consument kan de beschikking krijgen over krediet, terwijl hij waarschijnlijk in een problematische terugbetaalsituatie zal belanden. In dat geval kan een aanpassing van de regels er eventueel voor zorgen dat deze consument beter wordt beschermd tegen de overkreditering.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Eerst wordt ingegaan op het begrip problematische terugbetaalsituatie (par. 2.2). Dit begrip wordt besproken omdat de kredietwaardigheidstoets is bedoeld om deze terugbetaalsituatie te voorkomen. Daarna worden de drie stappen van de kredietwaardigheidstoets geïntroduceerd (par. 2.3). Dit zijn de stappen die de uitvoerder uiteindelijk zal doorlopen om tot een kredietbeslissing te komen. Tot slot wordt een overzicht gegeven van het raamwerk van de kredietwaardigheidstoets (par. 2.4). In dit raamwerk liggen zowel het begrip problematische terugbetaalsituatie als de drie stappen van de kredietwaardigheidstoets besloten.

---

1 De kredietwaardigheidstoets die de kredietgever *zelf* zal uitvoeren kan afwijken van de kredietwaardigheidstoets die hij *in juridisch opzicht* moet uitvoeren. Dit kan betekenen dat de kredietgever twee kredietwaardigheidstoetsen zal uitvoeren voordat hij eventueel overgaat tot acceptatie van een kredietaanvraag.

2 Zoals bijvoorbeeld de Nederlandse rechter, toezichthouder of wetgever.

3 Zie de hoofdstukken 3, 4, 5 en 7.

4 Dit komt terug in de (tussen)conclusies van de juridische hoofdstukken.

5 Zie hoofdstuk 6 en 8 alsook de conclusies van de hoofdstukken 3, 4 en 5.



## 2.2 De problematische terugbetaalsituatie als maatstaf

### 2.2.1 *Inleiding*

Een consument is kredietwaardig als hij, als gevolg van de beoogde kredietverlening, naar verwachting niet in een problematische terugbetaalsituatie zal belanden. Het begrip problematische terugbetaalsituatie is daarmee te zien als een maatstaf van de kredietwaardigheid. Van een problematische terugbetaalsituatie is, kort gezegd, sprake als de betaalcapaciteit van de consument te beperkt wordt geacht om tijdig te kunnen voldoen aan de terugbetaalplichten. De betaalcapaciteit staat in dit verband gelijk aan hetgeen de consument in de betreffende periode aan liquide middelen verkrijgt of redelijkerwijs kan verkrijgen. Deze middelen kunnen niet alleen voortvloeien uit de periodieke inkomsten, maar ook uit hetgeen de consument kan inruilen om die inkomsten tijdig aan te vullen. Gedacht kan worden aan het aanwenden van spaartegoeden, het verkopen van goederen en het opofferen van vrije tijd of woonruimte.<sup>6</sup>

Er is geen vaste invulling van het begrip problematische terugbetaalsituatie. In de literatuur is daarom diverse keren gezocht naar gemeenschappelijk factoren die terugkomen in bestaande definities.<sup>7</sup> Zo heeft Schicks bijvoorbeeld opgemerkt dat definities veelal iets zeggen over de vereiste ernst van de terugbetaalproblemen.<sup>8</sup> Er zijn bijvoorbeeld definities die spreken van een problematische terugbetaalsituatie als iemand zich gedwongen voelt te bezuinigen op bepaalde uitgaven, terwijl in andere gevallen daarvan wordt gesproken als de consument structureel niet voldoet aan de terugbetaalplichten.<sup>9</sup> In een soortgelijk onderzoek heeft de Europese Commissie een onderscheid gemaakt tussen vier dimensies die besloten kunnen liggen in dit begrip.<sup>10</sup> Zo gaat de economische dimensie over de omvang van de schuldenlast, terwijl de tijdsdimensie zich richt op de tijdsduur van de terugbetaalproblemen. Tot slot hebben de sociale en psychologische dimensies betrekking op de ernst van de niet-financiële problemen die kunnen ontstaan als iemand te veel of juist te weinig krediet krijgt.<sup>11</sup>

Hierna wordt duidelijk welke stappen er doorlopen moeten worden om het begrip problematische terugbetaalsituatie te kunnen voorzien van een concrete invulling. Anders dan in de bestaande literatuur, wordt daarbij een onderscheid gemaakt tussen twee keuzes die de ‘opsteller’ van dit begrip moet maken en drie

---

6 Zie Villarreal 2013, p. 56 voor een voorbeeld over een consument die de woning deels verhuurde om te kunnen voldoen aan de hypothecaire terugbetaalplichten. Overigens kan de consument, in zijn zoektocht naar liquide middelen, ook een (nieuw) krediet opnemen. Dit komt feitelijk neer op het opofferen van een nog te verkrijgen inkomen. Ook dat laatste kan een onderdeel vormen van de betaalcapaciteit van de consument.

7 Zie Europese Commissie 2008 en Schicks 2011a die aandacht heeft voor definities uit o.a. het juridische en economische veld. Zie hierover ook Reifner e.a. 2010, Guérin e.a. 2013, Johnson 2013 en Ferretti & Vandone 2019. In de literatuur wordt het begrip problematische terugbetaalsituatie vaak aangeduid als ‘overkreditering’. Dit komt omdat er wordt geredeneerd vanuit de situatie waarin er al terugbetaalproblemen zijn. In dit onderzoek wordt echter geredeneerd vanuit de situatie voordat krediet wordt verleend. Het onderscheid tussen het moment van kredietverstrekking en het ontstaan van problemen is dan relevanter. In dit onderzoek wordt, kort gezegd, gesproken van ‘overkreditering’ als er krediet wordt verstrekt aan een niet-kredietwaardige consument. De kans is dan onaanvaardbaar groot dat hij in een problematische terugbetaalsituatie belandt.

8 Schicks 2011a.

9 Ibid.

10 Europese Commissie 2008, p. 37.

11 Ibid.