

Ministerie van Financiën
Korte Voorhout 7
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Uitsluitend via www.internetconsultatie.nl

Betreft : Reactie op internetconsultatie
Uw referentie : Implementatiewet richtlijn kredietsevicers en kredietkopers
Onze referentie : ---
Datum : 28 juli 2023

Geachte heer, mevrouw,

1. Inleiding

- 1.1 Op 12 juni 2023 is de implementatiewet richtlijn kredietsevicers en kredietkopers in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2021/2167 inzake kredietsevicers en kredietkopers (de **Richtlijn**) ter consultatie gelegd. Via deze weg reageren wij graag op de voorgestelde implementatiewet.
- 1.2 Wij realiseren ons dat het implementatieregelgeving betreft en dat de keuzes die de Europese wetgever in de Richtlijn heeft gemaakt buiten discussie staan. Er zijn evenwel twee punten waar wij graag op reageren en die uitdrukkelijk wel een keuze van de Minister zijn. Dit is 1) de implementatie van de mededelingsplicht bij overdracht van (vorderingen uit hoofde van) een hypothecaire kredietovereenkomst en 2) de vrijstelling voor kredietsevicers van de verplichtingen op grond van de Wet kwaliteit incassodienstverlening. Wij lichten dit toe.

2. Mededelingsplicht bij overdracht (vorderingen uit hoofde van) hypothecaire kredietovereenkomsten

- 2.1 Artikel II van de voorgestelde implementatiewet voegt een nieuw artikel 128ba toe aan boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (**BW**). Deze bepaling dient ter implementatie van artikel 28bis van de Richtlijn Hypothecair Krediet (2014/17/EU), zoals gewijzigd door artikel 28 van de Richtlijn. Op grond van (het aldus gewijzigde) artikel 28bis lid 2 van de Richtlijn Hypothecair Krediet wordt de consument in kennis gesteld van overdracht van rechten op grond van de kredietovereenkomst of overdracht van de kredietovereenkomst zelf aan een derde, behalve indien de oorspronkelijke kredietgever, in overleg met de nieuwe houder, het krediet blijft 'servicen' ten aanzien van de consument.

Mededeling bij cessie

- 2.2 Artikel 28bis van de Richtlijn Hypothecair Krediet is vrijwel gelijklopend aan artikel 17 van de Richtlijn Consumentenkrediet (2008/48/EG). Artikel 17 van de Richtlijn Consumentenkrediet is in 2011 vrijwel letterlijk geïmplementeerd in artikel 7:69 BW. Artikel 7:69 lid 2 BW bepaalt dat de consument wordt geïnformeerd over de overdracht van rechten op grond van de kredietovereenkomst of overdracht van de kredietovereenkomst zelf aan een derde, behalve indien de oorspronkelijke kredietgever, in overleg met de verkrijger tegenover de consument het krediet verder beheert. De keuze voor deze implementatie leidde in de praktijk tot de vraag hoe de

(verbintenismatige) mededelingsplicht van artikel 7:69 BW zich verhoudt tot de (goederenrechtelijke) figuur van de stille cessie ex artikel 3:94 lid 3 BW.

- 2.3 Hoewel de tekst van de Richtlijn Hypothecair Krediet en de Richtlijn Consumentenkrediet vrijwel identiek zijn, kiest de Minister er blijkbaar toch voor om beide bepalingen verschillend te implementeren. In het voorgestelde artikel 7:128ba lid 1 BW wordt bepaald dat artikel 3:94 lid 3 eerste volzin BW slechts van toepassing is op de overdracht van de rechten die de kredietgever op grond van een kredietovereenkomst heeft voor zover de kredietgever die de rechten overdraagt de kredietovereenkomst blijft beheren. Daarmee wordt de vraag over de verhouding van de mededelingsplicht tot de figuur van de stille cessie beantwoord.
- 2.4 In zoverre is de keuze voor de wijze van implementatie van artikel 28bis van de Richtlijn Hypothecair Krediet in artikel 7:128ba lid 1 BW te verkiezen boven de implementatie die destijds is gekozen voor consumentenkrediet in artikel 7:69 lid 2 BW. Met het oog op de rechtszekerheid en gelet op het feit dat de betreffende richtlijnbevestigingen identiek zijn, verdient het evenwel aanbeveling om met de huidige implementatie de gelegenheid ter hand te nemen om ook artikel 7:69 lid 2 BW aan te passen, in lijn met het voorgestelde artikel 7:128ba lid 1 BW.

Medewerking bij contractsovername

- 2.5 Daarnaast wordt in artikel 7:128ba lid 2 BW bepaald dat voor contractsovername van de hypothecaire kredietovereenkomsten géén medewerking van de leningnemer is vereist als de (oorspronkelijke) kredietgever de kredietovereenkomst blijft beheren. Een dergelijke bepaling ontbreekt in artikel 7:69 BW voor consumentenkrediet. Daarin is alleen opgenomen dat een mededeling van overdracht van de overeenkomst vereist is, behalve als de oorspronkelijk kredietaanbieder de overeenkomst blijft beheren, maar dit liet onverlet dat voor overdracht van de overeenkomst nog steeds medewerking van de leningnemer vereist was op grond van art. 6:159 lid 1 BW. Deze nieuwe bepaling maakt bij hypothecair krediet contractsovername mogelijk zonder de op grond van artikel 6:159 lid 1 BW vereiste medewerking van de leningnemer, mits de kredietgever de kredietovereenkomst blijft beheren.
- 2.6 Uit de toelichting blijkt evenwel niet dat de Minister zich rekenschap heeft gegeven van de belangen van de leningnemer die zijn gemoeid met contractsovername en waarvoor artikel 6:159 BW juist medewerking van de leningnemer vereist. Ter illustratie van die belangen verwijzen wij naar overwegingen die ten grondslag liggen aan de huidige bewoordingen van art. 6:159 lid 1 BW en dan in het bijzonder het volgende citaat uit de parlementaire geschiedenis:

"Het spreekt vanzelf dat in het algemeen – afwijkende regelingen voor bijzondere gevallen daargelaten (..) – een contractsovername niet buiten de „cessus" (de wederpartij van degene die zijn rechtsverhouding overdraagt) om moet kunnen plaats vinden. Evenmin als het in geval van een schuldovername de schuldeiser onverschillig is wie zijn schuldenaar is, is het immers een partij bij een overeenkomst onverschillig wie haar wederpartij is, met name juist ook voor zover die wederpartij haar schuldenaar is.

Het eerste lid verlangt dan ook de „medewerking“ van de wederpartij (..)“¹

- 2.7 Het uitgangspunt is dan ook dat een partij zelf haar contractpartij mag kiezen en dat, wanneer de rechtsverhoudingen ook leidt tot het ontstaan van vorderingen op die contractpartij, die contractpartij die verplichting niet zonder de toestemming (bij schuldovername) of medewerking (bij contractsoverneming) kan doen overgaan op een andere partij. Hoewel de overgang de aard van de verplichting zelf niet wijzigt, kan wie de (nieuwe) debiteur van die verplichting is, in de praktijk immers een significante impact hebben op de kans dat, en de wijze waarop, aan die verplichting wordt voldaan. Bij kredietovereenkomsten zal het, bezien vanuit het standpunt van de kredietnemer, vooral gaan op zijn aanspraken op de kredietgever met betrekking tot de correcte naleving van de contractuele (zorg)plichten en, bij schending daarvan, de eventuele aanspraken op schadevergoeding c.q. terugbetaling van te veel betaalde bedragen.²
- 2.8 In zijn toelichting op het voorgestelde artikel 7:128ba lid 2 BW stelt de Minister samengevat dat, omdat de Richtlijn voorschrijft dat een hypothecaire kredietovereenkomst moet kunnen worden overgedragen zonder de kredietnemer daarover te informeren en omdat (het vragen van) medewerking aan een contractsoverneming nu eenmaal inhoudt dat de kredietnemer over de overdracht wordt geïnformeerd, de Richtlijn meebrengt dat die medewerking niet langer is vereist voor de overname van een hypothecaire kredietovereenkomst.
- 2.9 Duidelijk is dat deze bepaling het eenvoudiger maakt om hypothecaire kredietovereenkomsten door middel van contractsoverneming te laten overgaan, zolang de oorspronkelijk kredietaanbieder de overeenkomst maar blijft beheren. Wij zien echter wel een aantal haken en ogen (waarover hieronder meer) en vragen ons af of de Richtlijn wel op deze manier moet worden geïnterpreteerd. Immers, het doel van de aan artikel 28bis Richtlijn Hypothecair Krediet toegevoegde bepaling lijkt vooral het *toevoegen* van een waarborg in het belang van de kredietnemer (die behoudens uitzondering over de overdracht moet worden geïnformeerd) en *niet* het versoepelen van de onder nationale regels bestaande waarborgen in de situaties dat de toegevoegde informatieverplichting niet geldt.
- 2.10 Uit de daarin opgenomen overwegingen blijkt het doel dat de Richtlijn de bescherming van kredietnemers moet versterken en geen afbreuk doet aan het niveau van bescherming van de consument. Wij kunnen ons moeilijk aan de indruk onttrekken dat de voorgestelde implementatie wel tot die afbreuk leidt. Hoewel de oorspronkelijk kredietgever wellicht nog kan worden aangesproken als deze onvoldoende zorg betracht bij de keuze voor de partij aan wie hij de kredietovereenkomst overdraagt, leidt de contractsoverneming ertoe dat de kredietnemer (zonder dat deze dit weet) die oorspronkelijk kredietgever niet langer voor die overgedragen verplichtingen kan aanspreken. De kredietnemer zal dus de kredietkoper – doorgaans een speciaal hiervoor opgerichte entiteit van de kopende investeerder – hiervoor moeten aanspreken, zonder dat de kredietnemer met die koper bekend is (laat staan zich van de ‘gegoedheid’ van die koper heeft kunnen vergewissen).
- 2.11 Die oorspronkelijk kredietgever is vanaf de contractsoverneming ‘slechts’ nog servicer van de lening in opdracht van de kredietkoper (de nieuwe *lender of record*) en zal – naar wij op basis van de huidige regeling aannemen – niet langer gelden als aanbieder van het desbetreffende krediet. Anders dan in geval van cessie van vorderingen, is bij

¹ Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 584 (nr. 4):T.M. p. 584.

² Voor zover deze niet zijn aan te merken als verbintenissen op grond van de wet (bijvoorbeeld als sprake is van vorderingen uit hoofde van onrechtmatige daad of onverschuldigde betaling).

contractsovernameing de verkrijgende partij vergunningplichtig op grond van artikel 2:60 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De vrijstelling van artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft is namelijk niet van toepassing bij contractsovernameing.³ Het behoeft nadere toelichting waarom de vergunninghoudende aanbieder van krediet (na de contractsovernameing) – met al diens verplichtingen, zoals ook de verplichting tot kredietregistratie in het BKR – buiten beeld van de leningnemer zou kunnen blijven.

- 2.12 Tegen deze achtergrond behoeft wat ons betreft in elk geval een nader gemotiveerde toelichting op de volgende punten:
- A. de keuze voor deze wijze van implementatie;
 - B. welke waarborgen de Minister ziet voor de belangen van de kredietnemer bij deze nieuwe ‘stille’ contractsovernameing;
 - C. waarom de vergunninghoudende aanbieder van krediet – met al diens verplichtingen, zoals ook de verplichting tot kredietregistratie in het BKR – buiten beeld van de kredietnemer zou kunnen blijven;
 - D. de verhouding tot andere regelgeving zoals artikel 6:159 BW en artikel 7:69 BW (met name het onderscheid tussen consumentenkrediet waar deze bepaling niet zou gelden en hypothecair krediet waarvoor het wel zou gelden) maar ook artikel 2:60 Wft en artikel 3 Vrijstellingsregeling Wft; en
 - E. de verhouding van deze nieuwe ‘stille’ contractsovernameing tot het Promontoria arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2020:1276) en de verhouding van rechten en verplichtingen, zowel civielrechtelijk als toezichtrechtelijk, tussen de nieuwe aanbieder en contractspartij van de consument en de oorspronkelijk aanbieder die het krediet blijft ‘beheren’.

3. Vrijstelling kwaliteit incassodienstverlening

- 3.1 Artikel V van de voorgestelde implementatiewet wijzigt artikel 2 van de – nog in werking te treden – Wet kwaliteit incassodienstverlening (Wki). Kredietsevicers worden hiermee vrijgesteld van de Wki voor het verlenen van buitengerechtelijke incassodiensten. Als reden voor deze vrijstelling wordt in de memorie van toelichting het volgende opgemerkt:

Daar de richtlijn voorziet in een geharmoniseerd kader voor kredietsevicers is het niet in lijn met de richtlijn om naast het kader dat de richtlijn biedt nog een nationaal kader van toepassing te laten zijn op kredietsevicers.

- 3.2 Wij kunnen deze redenering goed volgen, maar dit geldt niet alleen voor kredietsevicers, maar voor alle aanbieders van en bemiddelaars in krediet (‘sevicers’). Ook zij zijn gereguleerd en hebben een vergunning van de AFM op grond van artikel 2:60 Wft respectievelijk artikel 2:80 Wft. De regels in de Wft voor aanbieders van en bemiddelaars in krediet zijn gebaseerd op Europese richtlijnen die geharmoniseerde kaders bieden voor zowel consumentenkrediet als hypothecair krediet (Richtlijn Consumentenkrediet en Richtlijn Hypothecair Krediet).
- 3.3 Deze aanbieders en bemiddelaars moeten op grond van de Wft al aan strenge eisen voldoen – strenger dan de eisen waar kredietsevicers aan moeten voldoen op grond van de implementatiewet –, waarbij de zorgplicht en het klantbelang centraal staan. De AFM houdt ook al specifiek toezicht op de incasso gerelateerde werkzaamheden van aanbieder van en bemiddelaar in krediet. Vergelijk bijvoorbeeld de Leidraad Consumenten in Incassotrajecten van de AFM.

³ Zoals ook is onderkend door de Minister bij de consultatie van de wijziging van artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft in 2020 en door de AFM in dat kader is aangegeven (stc. 2020, 50157).

3.4 De Wki is echter onverminderd van toepassing op aanbieders van en bemiddelaars in hypothecair krediet en consumentenkrediet. In de memorie van toelichting bij de Wki is ook uitdrukkelijk opgenomen dat de Wki registratieplicht en de Wft vergunningplicht naast elkaar bestaan.⁴ Dat lijkt ons niet terecht en een onnodige administratieve lastenverzwaring voor aanbieders van en bemiddelaars in krediet.

3.5 Nu met de implementatiewet wordt onderkend dat de Wki niet van toepassing dient te zijn op partijen die al op andere grond worden gereguleerd en waarbij de zorgvuldige klantbehandeling bij buitengerechtelijke incassowerkzaamheden is geborgd, stellen wij voor de gelegenheid ter hand te nemen om ook aanbieders van en bemiddelaars in krediet met vergunning op grond van artikel 2:60 Wft respectievelijk artikel 2:80 Wft (dit geldt voor zowel consumentenkrediet als hypothecair krediet) vrij te stellen van de Wki.


4. Afrondend

4.1 In het licht van het voorgaande hopen wij dat de minister bereid is deze wijzigingen te verwerken in de implementatiewet dan wel in de toelichting.

4.2 Tot een nadere toelichting zijn wij graag bereid.

Met vriendelijke groet,

FIZ advocaten
M.H.P. Claassen



⁴ Tweede Kamerstukken, vergaderjaar 2020-2021, 35 733, nr. 3, p. 23.