

# MASTER'S THESIS

## Het voorkomen en bestrijden van hypotheekfraude

Schinkel, M.

**Award date:**  
2020

**Awarding institution:**  
Department of Private Law

[Link to publication](#)

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 24. Sep. 2020

**Open Universiteit**  
[www.ou.nl](http://www.ou.nl)



## Het voorkomen en bestrijden van hypotheekfraude



Miriam Schinkel  
850858792  
miriamschinkel@ziggo.nl  
Begeleider: prof. mr J.G.J. Rinkes  
Examinator: prof. mr A.L.H. Ernes  
Aantal woorden: 15279 (overschrijding met toestemming)  
Inleverdatum: 11 januari 2020

# Het voorkomen en bestrijden van hypotheekfraude

## Inhoud

1	Inleiding .....	4
2	Onderzoeksvraag .....	6
2.1	Te onderzoeken elementen .....	6
2.2	Onderzoeksmethodologie .....	7
2.3	Maatschappelijke relevantie .....	7
3	Financiële crisis van 2008 .....	9
4	De overeenkomst van hypothecaire geldlening .....	10
4.1	In de praktijk: totstandkoming van de lening .....	11
4.2	Wat is het recht van hypotheek? .....	11
4.3	Geldgever/hypotheeknemer en geldnemer/hypotheekgever .....	12
4.4	Risico's .....	12
5	Wettelijke regelingen inzake hypothecaire financieringen .....	14
5.1	Burgerlijk Wetboek .....	14
5.2	Wet op het financieel toezicht .....	15
5.3	Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen en Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen .....	16
5.4	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme .....	16
5.5	Gedragscode hypothecaire financieringen .....	17
5.6	Tijdelijke regeling hypothecair krediet .....	17
6	Fraude .....	18
6.1	Hypotheekfraude .....	19
6.2	Valsheid in geschrifte .....	20
6.3	Oplichting .....	23
6.4	Witwassen .....	24
6.5	Soorten hypotheekfraude .....	25
7	Fraude bestrijden en voorkomen .....	27
7.1	Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen .....	27
7.2	Fraudepreventie .....	28
7.3	Fraudedetectie .....	28
7.4	Mogelijke maatregelen .....	29
7.5	Proportionaliteit bij registratie fraude .....	30

---

7.6	Consumentenbescherming bij fraudeonderzoek.....	30
8	Nieuwe regelgeving.....	32
8.1	Richtlijn woningkredietovereenkomsten .....	32
8.2	Algemene verordening gegevensbescherming .....	34
9	Jurisprudentie ten aanzien van fraude.....	36
10	Conclusie .....	38
11	Gebruikte afkortingen .....	41
12	Literatuurlijst .....	42
13	Jurisprudentie.....	46

## 1 Inleiding

Het woord fraude is afkomstig uit het Latijn (fraus) en betekent oorspronkelijk 'bedrog'. Zaken worden anders voorgesteld dan ze in werkelijkheid zijn. Het is opzettelijke misleiding om onrechtmatig voordeel te verkrijgen.<sup>1</sup> Fraudeurs nemen met bedrog anderen hun bezit af.<sup>2</sup> Fraude is een verzamelnaam voor allerlei delicten waarin dergelijk bedrog een rol speelt, zoals diefstal, valsheid in geschrifte, verduistering en oplichting. Deze 'gewone' fraudedelicten zijn op veel plaatsen strafbaar gesteld, met name in het Wetboek van Strafrecht. De meer bijzondere fraudedelicten zoals fiscale fraude, milieufraude en sociale zekerheidsfraude zijn ondergebracht in bijzondere wetgeving. Voorbeelden daarvan zijn de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen en de Wet op de Economische Delicten.

In het Wetboek van Strafrecht komt de term 'fraude' maar één keer voor in een artikel over mensenhandel.<sup>3</sup> In het Burgerlijk Wetboek (BW) is de term alleen terug te vinden in boek 7, dat handelt over betalingstransacties.<sup>4</sup> Niettemin is het begrip fraude ingeburgerd als aanduiding voor bedrieglijk en onrechtmatig handelen in het financiële domein.

De financiële sector heeft regelmatig te maken met fraude en overige vormen van financieel-economische criminaliteit die als fraude kunnen worden beschouwd. Bij hypotheekfraude worden – kort gezegd - aanbieders van hypothecaire leningen door fraudeurs misleid om een (hogere) lening te verkrijgen. Hierbij manipuleren de fraudeurs bijvoorbeeld inkomensgegevens of taxatierapporten. Hypotheekfraude valt mogelijk onder valsheid in geschrifte (artikel 225 Sr) en oplichting (artikel 326 Sr), mits de fraude aan de wettelijke delictomschrijving van deze artikelen voldoet. Fraude en andere vormen van financieel-economische criminaliteit vormen een gevaar voor de veiligheid en de integriteit van de financiële sector.<sup>5</sup> Hypotheekfraude veroorzaakt financiële en maatschappelijke schade, en gaat vaak samen met andere criminaliteitsvormen als hennepsteelt, witwassen en illegale verhuur.<sup>6</sup> De financiële schade komt uiteindelijk voor rekening van de financiële instellingen, de maatschappij en te goeder trouw handelende afnemers van hypothecaire leningen in de vorm van een hogere hypotheekrente. Het belang van het bestrijden van hypotheekfraude voor zowel aanbieders als afnemers van een hypothecaire lening is evident.

De belangrijkste les van de recente kredietcrisis is dat het financieel toezicht in onvoldoende mate de financiële stabiliteit heeft weten te bewaken.<sup>7</sup> Sinds de wereldwijde economische crisis zijn er in Nederland ter bevordering van de consumentenbescherming veel wijzigingen en aanvullingen aangebracht in wet- en regelgeving op het gebied van de financiële dienstverlening. Een voorbeeld hiervan is de implementatie van de Europese Richtlijn woningkredietovereenkomsten inzake

<sup>1</sup> Zie [om.nl/onderwerpen/fraude/](http://om.nl/onderwerpen/fraude/), geraadpleegd op 15 december 2019.

<sup>2</sup> Kabki 2014, p. 1.

<sup>3</sup> Artikel 273f Sr.

<sup>4</sup> Artikel 514ad BW.

<sup>5</sup> Zie [nvb.nl/themas/veiligheid-fraude/veiligheid-fraude/](http://nvb.nl/themas/veiligheid-fraude/veiligheid-fraude/), geraadpleegd op 22 december 2019.

<sup>6</sup> Zie [nvb.nl/themas/veiligheid-fraude/hypotheekfraude/](http://nvb.nl/themas/veiligheid-fraude/hypotheekfraude/), geraadpleegd op 22 december 2019.

<sup>7</sup> Broekhuizen, *RMThemis* 2016, afl. 6, p. 318.

kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen.<sup>8</sup> Deze Richtlijn woningkredietovereenkomsten heeft tot doel te komen tot een hoog en gelijkwaardig niveau van consumentenbescherming in de Europese Unie alsmede het bevorderen van een goed functionerende Europese interne markt voor hypotheekleningen met meer onderlinge concurrentie.<sup>9</sup> Consumenten die een hypothecaire lening willen afsluiten moeten op adequate wijze worden geïnformeerd en tegen eventuele risico's worden beschermd.<sup>10</sup>

Het evenwicht tussen deze bescherming van de consument enerzijds en het voorkomen en bestrijden van hypotheekfraude anderzijds is niet zelden wankel. Het is evident dat misbruik van het financiële systeem kan leiden tot financiële en maatschappelijke schade. De vraag is of de financiële branche sinds de crisis over voldoende middelen beschikt om dit misbruik tegen te gaan. De belangrijkste vraag die ik in deze scriptie wil beantwoorden is: heeft de nieuwe regelgeving op het gebied van hypothecaire financieringen die is geïmplementeerd naar aanleiding van de recente financiële crisis bijgedragen aan het voorkomen en bestrijden van hypotheekfraude?

Mijn belangstelling voor het voorkomen en bestrijden van hypotheekfraude komt voort uit mijn beroep, manager veiligheidszaken bij een middelgrote aanbieder van hypothecaire leningen. Ik verricht onder meer onderzoek naar (vermoedens van) fraude bij aanvragen voor hypothecaire leningen en bij de leningen die reeds in beheer zijn. De werkzaamheden brengen met zich mee dat er voortdurend afwegingen moeten worden gemaakt. Is het onderzoek proportioneel? Kan het doel op een andere manier worden bereikt? Welke gegevens mogen worden gedeeld? Wat zijn de meest effectieve middelen? In het kader van dit soort vragen is de reikwijdte van wettelijk juiste bevoegdheden vanuit het oogpunt van rechtmatigheid zeer relevant. Welke instrumenten, rechtsmiddelen en opsporingsmogelijkheden kunnen worden ingezet? En wat zijn de rechten van afnemers van hypothecaire financieringen wanneer zij geconfronteerd worden met de mededeling van een hypothecaire geldverstrekker dat er sprake is of zou kunnen zijn van frauduleus handelen?

Vanuit het perspectief van de fraudeonderzoeker is het interessant om de nieuwe regelgeving voor consumenten te onderwerpen aan de vraag of deze nieuwe regels bijdragen aan het voorkomen van misbruik van het financiële systeem door frauduleus handelen. De juridische evaluatie van doelstelling, regelgeving en middelen staat centraal in de onderzoeksvraag van deze scriptie.

---

<sup>8</sup> Richtlijn 2014/17/EG 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) 1093/2010 (hierna: Richtlijn 2014/17/EG).

<sup>9</sup> Richtlijn 2014/17/EG, preambule onder 7; [rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2016/07/14/huizenkopers-beter-beschermd-met-nieuwe-hypotheekregels](http://rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2016/07/14/huizenkopers-beter-beschermd-met-nieuwe-hypotheekregels), geraadpleegd op 10 november 2019.

<sup>10</sup> Zie [rijksoverheid.nl/onderwerpen/financiele-sector/de-klant-centraal](http://rijksoverheid.nl/onderwerpen/financiele-sector/de-klant-centraal), geraadpleegd op 10 november 2019.

## 2 Onderzoeksvraag

De hoofdvraag is: heeft de nieuwe regelgeving op het gebied van hypothecaire financieringen die is geïmplementeerd naar aanleiding van de recente financiële crisis iets bijgedragen aan het voorkomen en bestrijden van hypotheekfraude?

### 2.1 Te onderzoeken elementen

Alvorens de hoofdvraag te kunnen beantwoorden is inzicht nodig in de bestaande wet- en regelgeving met betrekking tot het begrip hypotheek als zodanig en met betrekking tot de rechten van de hypotheeknemer en de hypotheekgever.

In deze scriptie ga ik in op de volgende deelvragen/onderwerpen:

- Kredietcrisis.
- Wat is een overeenkomst van hypothecaire geldlening?
- Welke wettelijke regelingen zijn van toepassing?
- Wat wordt verstaan onder hypotheekfraude?
- Jurisprudentie rondom fraude.
- Wat zijn de vigerende privacyregels?
- Consumentenbescherming bij fraudeonderzoek.

Mijn op beroepsmatige ervaringen gestoelde hypothese is dat de nieuwe regelgeving ten gevolge van de kredietcrisis die voornamelijk ter bescherming van de consument is opgesteld geen deugdelijke en rechtens te rechtvaardigen bijdrage levert aan de fraudebestrijding op het gebied van hypothecaire financieringen. De reeds bestaande privaatrechtelijke instrumenten, rechtsmiddelen en opsporingsmogelijkheden van een hypothecaire geldverstrekker lijken juist beperkt te worden door de nieuwe regelgeving.

De hypothese roept bij bevestiging de afgeleide vraag op welke aanpassingen betreffende de vigerende regelgeving gewenst zouden zijn om de oude situatie weer te herstellen of zelfs te verbeteren. Welke extra middelen zijn denkbaar om de positie van een hypothecair financier te versterken zonder afbreuk te doen aan de rechtsbescherming van de consument?

Bij financiële dienstverlening is de zorgplicht van groot belang. Kort gezegd komt het erop neer dat financiële instellingen zorgvuldig moeten handelen in het belang van de klant, ook in de precontractuele fase.<sup>11</sup> In artikel 4:24a van de Wet op het financieel toezicht (Wft) is sinds 1 januari 2014 de generieke, publiekrechtelijke zorgplicht van financiële dienstverleners vastgelegd. Het artikel is opgenomen uit een oogpunt van consumentenbescherming. Financiële dienstverleners moeten deze generieke zorgplicht zelf interpreteren en toepassen. Toezichthouders kunnen alleen handhaven bij onvoorzien en evidente misstappen die het vertrouwen in de financiële dienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden.<sup>12</sup> Daarnaast is er sprake van een privaatrechtelijke zorgplicht

<sup>11</sup> HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012 (*Effectenlease; Dexia affaire*); HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419 (*Van Zuylen/Rabobank*); HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 (*Van de Steeg/Rabobank*).

<sup>12</sup> Kamerstukken II, 2013/14, 33632, p. 25 (MvT).

volgens artikel 7:401 BW. Een financiële dienstverlener moet de zorg die hij ten opzichte van de consument betracht tenminste gelijk is aan de zorg die zijn redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot in dezelfde situatie in acht zou nemen.<sup>13</sup> Een hypothecaire geldverstrekker heeft een bijzondere zorgplicht om de consument te beschermen tegen het geval van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht.<sup>14</sup>

Vanuit deze zorgplicht zal de financiële dienstverlener de consument onder meer moeten beschermen tegen (on)bewust of (on)bedoeld handelen dat (later) mogelijk als fraude kan worden gezien. Hiertoe zal de geldverstrekker de consument indringend moeten waarschuwen dat zowel bij een aanvraag voor als gedurende de looptijd van een hypothecaire lening fraude onacceptabel is en ernstige nadelige gevolgen kan hebben voor de consument. In deze scriptie ga ik niet verder in op de zorgplicht.

## 2.2 Onderzoeksmethodologie

Om de onderzoeksvraag en de deelvragen op wetenschappelijk verantwoorde wijze te kunnen beantwoorden is in het kader van deze scriptie wetgeving, rechtspraak, literatuur en doctrine onderzocht. Via literatuurstudie en deskresearch is vooral gekeken naar vigerende wet- en regelgeving en gedragscodes van organisaties zoals bijvoorbeeld de Stichting Fraudebestrijding Hypotheken (SFH). Na een toelichting op de kredietcrisis ga ik uitgebreid in op de wijze waarop hypothecaire geldverstrekkers pogen hypotheekfraude te voorkomen en bestrijden. Vervolgens licht ik de belangrijkste nieuwe regelgeving toe. Dan komt de praktijk aan bod, via een aantal uitspraken van de rechterlijke macht en het Kifid (Klachteninstituut financiële dienstverlening). Tot slot zal ik antwoord geven op de vraag of het voorkomen en bestrijden van fraude makkelijker is geworden door de nieuwe regelgeving, niet alleen aan de hand van het onderzoek maar ook gestoeld op mijn eigen praktijkervaring.

## 2.3 Maatschappelijke relevantie

Zoals in de inleiding reeds is aangegeven vormt hypotheekfraude een gevaar voor de veiligheid en de integriteit van de financiële sector. Het veroorzaakt financiële en maatschappelijke schade, en het gaat veelal gepaard met andere vormen van criminaliteit. Criminaliteit leidt tot ondermijning, een agendapunt dat op dit moment hoog op de agenda van de overheid staat. Bij ondermijning wordt gesproken van een vermenging van de onder- met de bovenwereld, het betreft veelal strafbaar gedrag en het heeft veel negatieve gevolgen.<sup>15</sup> Thema's bij ondermijnende criminaliteit zijn onder meer fraude en misbruik binnen de vastgoedsector, witwassen en daaraan gerelateerde vormen van financieel-economische criminaliteit.<sup>16</sup>

Een voorbeeld van ondermijnende criminaliteit is het aankopen van een woning met het doel om er hennep te kweken. Het kweken van hennep is strafbaar, niet alleen vanwege het overtreden van de

<sup>13</sup> HR 9 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6159; HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727; HR 8 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1131.

<sup>14</sup> HR 24 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2256 (Dinkgreve/Internationale Nederlanden Bank); HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG2738 (Rabobank/Everaars); HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2686 (Van de Klundert/Rabobank).

<sup>15</sup> Tuk & Vols, *NJB* 2018/1190, afl. 24, p. 1704-1711.

<sup>16</sup> Huisman, *DD* 2017/31, p. 341.



Opiumwet, maar ook vanwege bijvoorbeeld het stelen van stroom en het ongeoorloofd gebruiken van een woonhuis. Bovendien levert het risico op voor omwonenden door het gevaar van brand of waterschade. Omwille van dergelijke aspecten en de daaruit voortvloeiende kosten is het noodzakelijk om deze vorm van ondermijning aan te pakken. De persoon die een woning wil aankopen met het doel om er hennep te kweken, beschikt meestal niet over voldoende kapitaal om de woning aan te kopen, en vaak ook niet over het inkomen dat nodig is voor de financiering ervan. In dat geval kan bijvoorbeeld een poging worden gedaan om een financiering te verkrijgen op basis van een gefingeerd inkomen. Een hypothecaire geldverstrekker kan een cruciale rol spelen bij het ontdekken van dergelijke fraude door gedegen onderzoek te doen naar de aanvrager en de documenten die worden aangeleverd. Als er fraude wordt geconstateerd zal de geldverstrekker in de meeste gevallen de fraudeur melden in een frauderegister en aangifte doen, waardoor het uitermate lastig wordt voor de fraudeur om een financiering te verkrijgen. Op deze wijze kan het exploiteren van een hennepkwekerij worden voorkomen en daarmee draagt de geldverstrekker bij aan de aanpak van ondermijning.

Anderzijds is er de goedwillende consument die een woning wil aankopen en daarvoor een financiering nodig heeft. Deze consument verkeert doorgaans in een zwakkere positie ten opzichte van de professionele wederpartij (in dit onderzoek: de hypothecaire geldverstrekker). Hij heeft bescherming nodig omdat zijn onderhandelingspositie zwakker is.<sup>17</sup> Het is in dit kader maatschappelijk zeer relevant om de vraag op te werpen in hoeverre de zwakkere consument voldoende beschermd wordt tegen de sterkere professionele hypothecaire geldverstrekker. De onderlinge rechtsbetrekking tussen consument en hypothecaire geldverstrekker vraagt volgens de overheid om extra beschermend gewicht. Daarom besteden de Europese Unie en de Nederlandse overheid veel aandacht aan de bescherming van deze consument. Aan de andere kant wordt ook veel belang gehecht aan het voorkomen van financiële en maatschappelijke schade als gevolg van frauduleuze handelingen. Hier is duidelijk sprake van conflicterende belangen. Er moet dan ook een zorgvuldige afweging gemaakt worden tussen het belang van de consument enerzijds en het belang van fraudebestrijding anderzijds. De vraag in deze scriptie is of de extra consumentenbescherming niet ten koste gaat van het voorkomen en bestrijden van hypotheekfraude.

---

<sup>17</sup> Rinkes, 'De consument als zwakke partij', AA 2009/6, p. 380.

### 3 Financiële crisis van 2008

In september 2008 ging de Amerikaanse zakenbank Lehman Brothers failliet. Dit was het startpunt van een wereldwijde financiële en economische crisis. Nederland belandde in een recessie die begon doordat vastgoed in de Verenigde Staten door overkreditering steeds minder waard werd waardoor de zekerheid die ten grondslag lag aan de verstrekte hypothecaire leningen grotendeels verloren ging. Hierdoor namen de leningen en sterk in waarde af waardoor de verstrekkers van deze leningen – veelal banken – in hun solvabiliteit sterk achteruit gingen, soms tot beneden een kritische grens.

Duidelijk werd dat de door provisie gedreven verstrekking van hypothecaire leningen op basis van veronderstelde prijsstijgingen van woningen en gebouwen de crisis veroorzaakte. Prijsstijgingen die nu juist het gevolg waren van overkreditering. Ze waren niet gefundeerd op een reële waardeontwikkeling van de onderpanden maar op speculatieve prijsopdrijvende elementen. De crisis legde veel zwakke plekken bloot in het systeem van de financiële instellingen. Het toezicht schoot wereldwijd tekort en de hypothecaire geldverstrekkers raakten enorm in de problemen omdat de dagwaarde van het totaal aan onderpanden de leningen niet meer dekte.

De financiële sector kreeg te maken met problematische gevolgen, zowel op de korte als op de lange termijn. De banken kwamen in geldnood, er moest bezuinigd worden en de beurs zakte in. De overheid moest de markt te hulp schieten.<sup>18</sup> Maar ook de ‘gewone man’ kreeg te maken met verstrekende gevolgen. Economische groei nam af, koopkracht verminderde, er werd minder geïnvesteerd. Hierdoor nam de werkgelegenheid af en het aantal faillissementen toe.<sup>19</sup> Mensen raakten hun baan of hun huis kwijt, er waren veel echtscheidingen en ouders konden de opleiding van hun kinderen niet meer betalen.<sup>20</sup> Het grootste punt van frustratie over de crisis was misschien wel het wereldwijde gevoel van wantrouwen over de financiële sector en een algeheel gevoel van onrechtvaardigheid.

Na de crisis zijn de financiële sector de duimschroeven dan ook stevig aangedraaid. Er is nieuwe regelgeving geïmplementeerd waarmee onverantwoorde risico's zoals het verstrekken van riskante leningen voorkomen moeten worden.<sup>21</sup> Ook moeten financiële instellingen veel meer verantwoording afleggen en aanzienlijk hogere buffers aanhouden.<sup>22</sup> De crisis was tevens aanleiding om de rechtszekerheid van de consument ten opzichte van de financiële instellingen te verbeteren en om zodoende diens kwetsbaarheden in de relatie tot financiële instellingen te verminderen. De noodzaak tot regelgeving ter bescherming van de consument is ingegeven door de belangrijke rol van financiële producten in het leven van de consument. Gedragsnormen beogen daarnaast het vertrouwen van de consument in de financiële markten te waarborgen, zodat zij bereid blijven hun geld aan financiële ondernemingen toe te vertrouwen.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Touwen, *Leidschrift* 2013, afl 2, p. 101.

<sup>19</sup> Touwen, *Leidschrift* 2013, afl. 2, p. 102.

<sup>20</sup> Ötker-Robe & Podpiera 2014, p. 2.

<sup>21</sup> *Kamerstukken II*, 2009/10, 31980, nr. 3-4, p. 56 e.v. (*Verloren krediet*).

<sup>22</sup> *Kamerstukken II*, 2009/10, 31980, nr. 3-4, p. 155 e.v. (*Verloren krediet*); Verordening (EU) 575/2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) 648/2012; Voor algemene informatie over kapitaaleisen zie Joosen & Groot, *FJR* 2015/7.

<sup>23</sup> *Kamerstukken II*, 2010/11, 32784, nr. 3, p. 19.

## 4 De overeenkomst van hypothecaire geldlening

Volgens de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) is een hypothecaire financiering een lening aan een consument bestemd voor de verwerving, verbouwing of herfinanciering van een voor eigen permanente bewoning bestemde woning tot zekerheid voor de terugbetaling waarvan een hypotheek op die woning is of wordt gevestigd.<sup>24</sup> Een dergelijke verbintenis komt tot stand bij overeenkomst, gesloten tussen een geldnemer en een geldgever. Een overeenkomst is op grond van artikel 6:213 BW een meezijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere partijen een verbintenis aangaan. Een overeenkomst is vormvrij en komt tot stand doordat de ene partij een aanbod heeft gedaan, dat door de andere partij is aanvaard. Er moet sprake zijn van wilsovereenstemming; de wil van beide partijen is gericht op het tot stand brengen van een bepaald rechtsgevolg met een voor beide partijen rechtmatig en onbetwist doel.

Er ligt een aantal beginselen ten grondslag aan het contractenrecht: het autonomiebeginsel, het vertrouwensbeginsel, het beginsel van maatschappelijke rechtvaardigheid, het beginsel van de trouw aan het gegeven woord en het beginsel van maatschappelijke aanvaardbaarheid.<sup>25</sup> Of anders gezegd, er dient geen sprake te zijn van dwang, dwaling of bedrog. In dat geval is de overeenkomst nietig of vernietigbaar. Bovendien dienen de partijen die de overeenkomst sluiten hiertoe wettelijk bevoegd te zijn.<sup>26</sup>

In het contractenrecht staat voorop dat er sprake is van partijautonomie, met als afgeleide contractsvrijheid of zelfbeschikking bij het aangaan van een overeenkomst.<sup>27</sup> De onderlinge verhoudingen kunnen volgens het algemene overeenkomstenrecht flexibel geregeld worden, omdat veel bepalingen in het overeenkomstenrecht van regelend recht zijn. Partijen kunnen de overeenkomst daardoor naar eigen wens inrichten. Ze kunnen zelf bepalen óf ze contracten sluiten, met wie zij dat willen en met de inhoud en rechtsgevolgen die zij wensen. Er zijn wel regels van dwingend recht opgenomen, meestal om een (zwakkere) partij bij de overeenkomst te beschermen.<sup>28</sup>

Een ander beginsel is het vertrouwensbeginsel.<sup>29</sup> Verbintenissen uit overeenkomsten moeten worden nagekomen, afspraak is afspraak, 'pacta sunt servanda'.<sup>30</sup> Volgens artikel 6:248 lid 1 BW heeft een overeenkomst de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, behoudens een aantal uitzonderingen, bijvoorbeeld als de overeenkomst in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.<sup>31</sup> Als de verbintenis niet wordt nagekomen kan de wederpartij in beginsel rechtsmaatregelen treffen.<sup>32</sup> Contractbeginselen en goede trouw nopen de partijen ertoe om weg te blijven van misleiding.

<sup>24</sup> Gedragscode Hypothecaire Financieringen 2011, zie onder meer <https://www.nvb.nl/publicaties/gedragscodes/gedragscode-hypothecaire-financieringen/>.

<sup>25</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2016/39.

<sup>26</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2016/93.

<sup>27</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2018/46.

<sup>28</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2019/316.

<sup>29</sup> HR 11 december 1959, ECLI:NL:PHR:1959:AG2042 (*Eelman/Hin*).

<sup>30</sup> Asser/Hartkamp 4-II 2005/34.

<sup>31</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/380.

<sup>32</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2019/690.

#### 4.1 In de praktijk: totstandkoming van de lening

In de meeste gevallen maakt de consument een afspraak met een financieel adviseur, en deze adviseur vraagt na inventarisatie een hypothecaire lening aan bij een hypothecaire geldverstrekker. Vervolgens moet de consument een aantal documenten aanleveren, zoals zijn identiteitsgegevens, zijn inkomensgegevens en een taxatierapport. De hypothecaire geldverstrekker controleert alle gegevens en besluit op basis daarvan of de lening zal worden verstrekt. Als de aanvraag wordt goedgekeurd ontvangt de consument een voor de hypothecaire geldverstrekker bindende offerte. Zodra deze offerte getekend retour komt, stuurt de hypothecaire geldverstrekker instructies naar de notaris en maakt de benodigde gelden over. Vervolgens kan de notaris de hypotheekakte laten passeren. Na het passeren van de hypotheekakte neemt de hypothecaire geldverstrekker de lening in beheer.

#### 4.2 Wat is het recht van hypotheek?

Een goed functionerend systeem van kredietverlening lijkt niet mogelijk zonder dat de kredietverlener zich zekerheidsrechten kan bedingen met een hoge rang.<sup>33</sup> Een schuldeiser kan een opeisbare vordering tot voldoening van een geldsom verhalen op de goederen van een schuldenaar. Artikel 3:277 BW geeft het principe van de paritas creditorum weer: bij executie hebben schuldeisers onderling een gelijk recht om naar evenredigheid van hun vordering te worden voldaan uit de opbrengst van de goederen van de schuldenaar.<sup>34</sup> Hierop bestaan uitzonderingen, redenen van voorrang die door de wet erkend zijn.

Eén van die uitzonderingen is het recht van hypotheek zoals geformuleerd in Boek 3 van het BW onder titel 9 in artikel 2:227: 'Het recht van pand en het recht van hypotheek zijn beperkte rechten, strekkende om op de daaraan onderworpen goederen een vordering tot voldoening van een geldsom bij voorrang boven andere schuldeisers te verhalen' (is het recht op een registergoed gevestigd, dan is het een recht van hypotheek; is het recht op een ander goed gevestigd, dan is het een recht van pand). Het recht van hypotheek geeft dus zekerheid voor de betaling van een geldsom, het strekt tot zekerheid voor een verstrekte financiering in de vorm van een lening waarbij een registergoed als onderpand dient. Pand en hypotheek kunnen niet met elkaar in botsing komen.<sup>35</sup> Een recht van hypotheek komt tot stand door vestiging.<sup>36</sup> Een notaris voert deze vestiging uit bij hypotheekakte.

Registergoederen zijn volgens artikel 3:10 al die goederen voor de overdracht of vestiging waarvan inschrijving in de openbare registers noodzakelijk is. De eigenaar van het goed waarop hypotheek gevestigd wordt is de hypotheekgever. De schuldeiser voor wie het hypotheekrecht wordt gevestigd is de hypotheeknemer of hypotheekhouder. Uitoefening van het recht van hypotheek vindt plaats door executie van het verhypotheekende goed.<sup>37</sup> Dit wordt ook wel het recht van parate executie genoemd. De hypotheeknemer mag het registergoed in het openbaar verkopen als de hypotheekgever niet aan zijn verplichtingen voldoet, zonder tussenkomst van een rechter. In artikel 3:260 BW staat het recht

<sup>33</sup> Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/8.

<sup>34</sup> Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/6.

<sup>35</sup> Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/8.

<sup>36</sup> Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/8.

<sup>37</sup> Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/10.

van hypotheek als volgt omschreven: 'Hypotheek wordt gevestigd door een tussen partijen opgemaakte notariële akte waarbij de hypotheekgever aan de hypotheekhouder hypotheek op een registergoed verleent, gevolgd door haar inschrijving in de daartoe bestemde openbare registers.' Vervolgens staat in artikel 3:268 BW: 'Indien de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor de hypotheek tot waarborg strekt, is de hypotheekhouder bevoegd het verbonden goed in het openbaar ten overstaan van een bevoegde notaris te doen verkopen.' De schuldeiser kan aldus zijn schuld met voorrang verhalen op de opbrengst van het bezwaarde registergoed en heeft daardoor preferentie ten opzichte van alle overige schuldeisers ten aanzien van dit registergoed onder het voorbijzien van de overige bezittingen van de schuldenaar ten aanzien waarvan de schuldeiser wel concurrent is.

#### 4.3 Geldgever/hypotheeknemer en geldnemer/hypotheekgever

Bij het afsluiten van een hypothecaire lening zijn de belangrijkste partijen de geldgever of hypotheeknemer en de geldnemer of hypotheekgever. De geldgever is vaak een bank, maar kan bijvoorbeeld ook een verzekeraar of een institutionele belegger zijn, of een particulier. Het marktaandeel van de grootbanken neemt de laatste jaren af. Banken moeten plaatsmaken voor een heel nieuwe groep geldgevers, die werkt met het geld van institutionele beleggers.<sup>38</sup>

De andere belangrijke partij bij de overeenkomst van hypothecaire lening is de hypotheekgever, de consument. De hypotheekgever verstrekt het recht van hypotheek en verkrijgt in ruil daarvoor een lening voor zijn woning. Hij moet handelingsbekwaam en beschikkingsbevoegd zijn. Hij moet eigenaar zijn van het te verbinden registergoed, het onderpand. Het is aan de notaris die de hypotheekakte verlijdt om dit na te gaan.

#### 4.4 Risico's

Er zijn risico's verbonden aan hypothecaire leningen, zowel voor de geldnemer als voor de geldgever. Een aantal risico's worden hieronder benoemd.

Inkomen fluctueert in het algemeen. Gedurende de looptijd van de lening kan het inkomen van de geldnemer stijgen, maar ook dalen. Hieraan kunnen gevolgen kleven voor geldnemer en geldgever. Als de geldnemer niet meer aan zijn verplichtingen kan voldoen zal de geldgever de lening uiteindelijk moeten uitwinnen om de schade te beperken. Op dat moment is de geldnemer niet alleen zijn woning kwijt maar kan er ook een restschuld overblijven. Het inkomensrisico kan de geldnemer overigens wel verzekeren met een arbeidsongeschiktheidsverzekering of een overlijdensrisicoverzekering.

Niet alleen inkomen verandert, de waarde van een huis fluctueert ook. Hoewel de gemiddelde woningwaarde in de afgelopen decennia is gestegen, zijn er ook periodes geweest waarin aanmerkelijke waardedalingen zijn opgetreden. Ook zijn er woningeigenaren die de woning niet goed onderhouden of oneigenlijk gebruiken (denk aan een hennepplantage), eveneens met een

<sup>38</sup> Zie [amweb.nl/financiele-planning/nieuws/2019/06/angst-voor-nieuw-geld-wat-is-het-risico-van-de-regiepartij-101117401](http://amweb.nl/financiele-planning/nieuws/2019/06/angst-voor-nieuw-geld-wat-is-het-risico-van-de-regiepartij-101117401), geraadpleegd op 13 november 2019.

waardedaling tot gevolg. De hypothecaire schuld is onafhankelijk van deze fluctuerende woningwaarde. Als iemand zijn woning waar een hypotheek op rust wil verkopen met verlies zal een hypothecaire geldverstrekker alleen meewerken als het verschil wordt aangezuiverd. In het geval van een betalingsachterstand is de lening opeisbaar en kan de geldgever de woning uiteindelijk verkopen. Bij een waardedaling bestaat dan een grotere kans dat de schuld niet volledig kan worden terugbetaald. In dat geval zal er een restschuld ontstaan. Wanneer de klant deze restschuld niet kan inlossen lijdt dit tot een verlies voor de geldgever.

Een ander risico is de fiscale behandeling van hypothecaire leningen. De lasten van de lening worden in hoge mate beïnvloed door de fiscale behandeling van de betaalde rente en van de op verschillende manieren opgebouwde bedragen om de lening uiteindelijk af te lossen. Fiscale voordelen kunnen bij een wijziging van de fiscale wetgeving verminderen, en zelfs in een nadeel omslaan.

## 5 Wettelijke regelingen inzake hypothecaire financieringen

Bij de beoordeling van een financieringsaanvraag voor een woning zijn onder meer de waarde van het onderpand en de financiële situatie van de geldnemer van belang. De hypothecaire geldverstrekker moet ervan uit kunnen gaan dat de geldnemer de financiële verplichtingen onder normale omstandigheden kan nakomen. Iemand met een vaste baan wordt kredietwaardiger beoordeeld dan iemand met een tijdelijk contract waarbij het risico op werkloosheid groter is. Een ondernemer die nauwelijks inkomenshistorie kan aantonen zal ook moeilijker een lening kunnen krijgen. Verder wordt het besteedbaar inkomen negatief beïnvloed door lopende verplichtingen zoals alimentatie of andere leningen, en positief beïnvloed door eigen vermogen.

Een hypothecaire geldverstrekker moet daarnaast rekening houden met de belangen van de consument. De consument moet een weloverwogen beslissing kunnen nemen op basis van betrouwbare door de financier verstrekte informatie. Ook gedurende de looptijd van een lening zijn er allerlei regels van toepassing die ervoor moeten zorgen dat de hypothecaire geldverstrekker rekening houdt met de belangen van de geldnemer.

Veel van deze regels zijn ontstaan vanuit de wens om het belang van de consument te beschermen omdat de verhouding tussen de financiële dienstverlener en de consument doorgaans ongelijkwaardig is. Beslissingen over financiële producten hebben voor een consument vaak een grote impact en dat meestal gedurende meerdere jaren na de aanschaf. Verder is de consument vanwege een verondersteld gebrek aan kennis sterk afhankelijk van de financiële dienstverlener om te bepalen welk product het best bij zijn individuele situatie past. Ook kan er sprake zijn van tegenstrijdige belangen tussen de consument en de financiële dienstverlener.

De toepasselijke regels op het gebied van hypothecaire financieringen zijn op diverse plaatsen te vinden, in het BW en de Wft, maar bijvoorbeeld ook in gedragscodes zoals de GHF. De belangrijkste regelingen worden in dit hoofdstuk zeer beknopt toegelicht.

### 5.1 Burgerlijk Wetboek

De privaatrechtelijke regels met betrekking tot het hypotheekrecht zijn opgenomen in het BW. Het hypotheekrecht wordt geregeld in Titel 9 van Boek 3 BW. Het is een zekerheidsrecht, een beperkt recht omdat het een goederenrechtelijke afsplitsing is van het eigendomsrecht. De eigenaar draagt een deel van zijn eigendomsrecht over aan een ander, de hypotheeknemer. Dit afgeleide deel van het eigendomsrecht kan de hypotheeknemer tegenover iedereen handhaven. Het hypotheekrecht geeft zekerheid tot de nakoming van de terugbetaling van de hypothecaire lening. Het hypotheekrecht is een afhankelijk recht dat samenhangt met het bestaan van de vordering waarvoor het verstrekt is. Als de vordering eindigt, eindigt ook het hypotheekrecht. Als de vordering wordt overgedragen, dan gaat het zekerheidsrecht mee.

Als de hypotheekgever zijn verplichtingen jegens de hypotheeknemer niet nakomt, kan de hypotheeknemer zijn hypotheekrecht uitoefenen via zijn recht van parate executie. De

hypothekener hoeft dan geen executoriale titel meer te regelen maar kan direct tot uitwinning overgaan. Hij is separatist en kan zijn zekerheid in beginsel ook bij een faillissement uitoefenen.

In het privaatrecht is verder sprake van een aantal open normen die verplichtingen geven ten aanzien van de zogenaamde informatie- onderzoeks- en waarschuwingplicht van de hypothecaire geldverstrekker. Voorbeelden zijn de zorgplicht van een goed opdrachtnemer (artikel 7:401 BW), de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 en 6:248 BW) en hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (artikel 6:162 BW).

## 5.2 Wet op het financieel toezicht

De wetgever heeft ervoor gekozen om de open normen in het privaatrecht nadere invulling te geven met publiekrechtelijke wetgeving. De privaatrechtelijke normen zijn nader geconcretiseerd onder meer omdat de effectiviteit in de praktijk tekort schoot.<sup>39</sup> Deze keus is gemaakt in verband met bescherming van het veelal zwakkere individu ten opzichte van de financiële dienstverlener, maar ook met het belang van het vertrouwen van dit individu in de financiële sector.

De Nederlandse overheid houdt dientengevolge toezicht op financiële instellingen en het hele financiële systeem om consumenten en bedrijven te beschermen. Het toezicht waarborgt een stabiel financieel systeem en zorgt voor efficiënte werking van de financiële sector. Daarnaast beschermt het consumenten tegen een faillissement of ontoelaatbaar gedrag van financiële instellingen.<sup>40</sup>

Het toezicht en de verantwoordingsplicht zijn geregeld in de Wft die per 1 januari 2007 in werking is getreden.<sup>41</sup> Er zijn twee soorten toezicht, proactief en reactief toezicht. Bij proactief toezicht valt te denken aan bestuurlijk toezicht door de Autoriteit Financiële Markten (AFM), De Nederlandsche Bank (DNB), Autoriteit Consument en Markt (ACM) en de Belastingdienst. Daarnaast is er in de meeste gevallen sprake van proactief toezicht binnen de betrokken financiële instellingen zelf. Door aan de voorkant kritisch te zijn kunnen eventuele problemen in een vroeg stadium gesignaleerd worden. Reactief toezicht heeft betrekking op eventuele sancties of strafrechtelijke afhandeling achteraf.

DNB houdt volgens artikel 1:24 Wft prudentieel toezicht op de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van het financiële stelsel. Dit toezicht is gericht op de vraag of de partijen op de financiële markten erop kunnen vertrouwen dat hun wederpartijen de aangegane financiële verplichtingen kunnen nakomen. Kunnen partijen aan hun financiële verplichtingen voldoen?

Op grond van de Wft heeft de AFM tot taak het gedragstoezicht op financiële markten uit te oefenen en te beslissen over de toelating van financiële ondernemingen tot die markten. Het betreft toezicht op de wijze waarop financiële instellingen met hun klanten en andere partijen omgaan. De vraag is of partijen op de financiële markten correct behandeld en juist geïnformeerd worden. Artikel 1:25 Wft

<sup>39</sup> Grundmann-van de Krol 2007, p. 399; Hage 2017, conclusie 5.7.

<sup>40</sup> Voor algemene informatie over publiekrechtelijke invulling van open normen van het privaatrecht) zie Hage 2017.

<sup>41</sup> Voor algemene informatie over de Wft zie Van der Eerden e.a. 2018.



beschrijft deze taakstelling van de AFM. Zijn de marktprocessen ordelijk en transparant? Zijn de verhoudingen tussen marktpartijen zuiver en worden cliënten zorgvuldig behandeld?

### 5.3 Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen en Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen

De Wft is een kaderwet: alleen de hoofdregels zijn erin opgenomen. De regels zijn uitgewerkt in algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen zoals het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (Bgfo) en de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen (Nrgfo).

Het Bgfo bevat regels met betrekking tot het gedragstoezicht op financiële ondernemingen. Het besluit is gebaseerd op het onderdeel Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen (deel 4) in de Wft. In dit besluit staan onder meer eisen ten aanzien van de vakbekwaamheid, diploma's, certificeringen en integriteit van werknemers van financiële ondernemingen. Deze eisen moeten waarborgen dat het belang van de consument centraal staat als het gaat om zijn beslissingen inzake een financieel product.

De Nrgfo betreft evenals de Bgfo lagere regelgeving met betrekking tot het gedragstoezicht op financiële ondernemingen op grond van de Wft. Hierin staan bijvoorbeeld regels over het dienstverleningsdocument en over dienstverlening met betrekking tot beleggingen.

### 5.4 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

In 2005 vaardigde de EU een richtlijn uit ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering.<sup>42</sup> De richtlijn werd geïmplementeerd in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) die in 2008 in werking trad, een samenvoeging van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties.<sup>43</sup> Op 25 juli 2018 werd de Wwft gewijzigd ter implementatie van de vierde antiwitwasrichtlijn.<sup>44</sup> Het doel van de wet is handhaving van de integriteit van het financiële stelsel via het bestrijden van witwassen en terrorismefinanciering. De wet bevat bepalingen over cliëntenonderzoek, identificatie en verificatie van cliënten en het melden van ongebruikelijke transacties.

Alle instellingen die onder het regime van de Wwft vallen zijn verplicht om interne procedures en controles te ontwikkelen en om deze daadwerkelijk toe te passen. Deze instellingen moeten op grond van de Wwft via een cliëntenonderzoek bij elke klant beoordelen of er een risico is dat de klant betrokken is, dan wel zal raken, bij witwassen en hoe groot het risico hierop is.<sup>45</sup> Meldplichtige instellingen zoals notarissen of hypothecaire geldverstrekkers moeten zich inspannen om frauduleuze transacties te herkennen. Ze moeten volgens artikel 16 lid 1 Wwft ongebruikelijke transacties volgens

---

<sup>42</sup> Richtlijn 2005/60/EC tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.

<sup>43</sup> *Kamerstukken II*, 2007-2008, 31238, nr. 3, p. 1 (MvT).

<sup>44</sup> Richtlijn (EU) 2015/849 (AMLD4).

<sup>45</sup> Van Kampen 2011, p. 143-178.

de Wwft melden bij de Financial Intelligence Unit (FIU). De FIU onderzoekt de meldingen en draagt zo nationaal en internationaal bij aan de bestrijding van witwassen en de financiering van terrorisme, problemen die grensoverschrijdend zijn. Inmiddels hebben overigens ook een vijfde en zesde antiwitwasrichtlijn hun intrede gedaan, welke in 2020 moeten zijn geïmplementeerd in Nederland.<sup>46</sup>

## 5.5 Gedragscode hypothecaire financieringen

In 1990 hebben veel hypothecaire geldverstrekkers zich aangesloten bij de GHF.<sup>47</sup> Hierin staan gedragsregels waaraan de hypothecaire geldverstrekkers van eigen woningen gebonden zijn in het kader van zelfregulering. Deze regels zijn opgesteld om de positie van de consument te verbeteren. Bij het afsluiten van een hypothecaire lening moet de consument goede en vergelijkbare informatie aangeboden krijgen. Ook zijn er regels in opgenomen die overcreditering moeten voorkomen.

## 5.6 Tijdelijke regeling hypothecair krediet

De overheid heeft in 2012 besloten om een aantal hypotheekregels van de GHF vast te leggen in de Tijdelijke regeling hypothecair krediet (TRHK), die sinds 2013 van kracht is.<sup>48</sup> In deze regeling staan de inkomenscriteria voor het verstrekken van een hypothecaire lening en regels voor het vaststellen van de maximale hoogte van de hypothecaire lening in verhouding tot de waarde van de woning. De regels in de TRHK zijn gebaseerd op berekeningen van het Nibud. De hypothecaire geldverstrekker mag volgens artikel 4 lid 1 in individuele gevallen afwijken van de algemene norm maar moet dit dan wel motiveren. Na de inwerkingtreding van de TRHK is de GHF minder belangrijk geworden.

---

<sup>46</sup> Richtlijn (EU) 2018/843 (AMLD5); Richtlijn (EU) 2018/1673 (AMLD6).

<sup>47</sup> *Gedragscode Hypothecaire Financieringen* 2011, zie onder meer <https://www.nvb.nl/publicaties/gedragscodes/gedragscode-hypothecaire-financieringen/>.

<sup>48</sup> Regeling van de Minister van Financiën van 12 december 2012 (*Stcrt.* 2012, 26426).

## 6 Fraude

Fraude is een paraplubegrip, een verzamelnaam voor allerlei delicten waarin bedrog een rol speelt. Er vallen veel verschillende strafbare gedragingen onder. Valsheid in geschrifte, opgave van onware gegevens, misdrijven tegen de burgerlijke staat, verduistering, bedrog, begunstiging en witwassen zijn voorbeelden van gekwalificeerde strafbare feiten genoemd in het Wetboek van Strafrecht. Fraudevormen hebben een aantal elementen gemeenschappelijk. De fraudeur zet opzettelijk een onjuist beeld neer met het oogmerk om hiermee een onrechtmatig voordeel te behalen.<sup>49</sup>

Kabki geeft de volgende definitie: ‘een opzettelijke handeling waarbij natuurlijke personen of rechtspersonen – door gebruik van valse voorwendselen, het verschaffen van onjuiste informatie en/of het schenden van vertrouwen – worden misleid met het oogmerk om (financieel) voordeel te behalen ten koste van deze personen of organisaties.<sup>50</sup>

Fraude kan tot financiële schade leiden, maar ook tot emotionele schade voor slachtoffers en verlies van vertrouwen in het economische verkeer.<sup>51</sup> De kosten beperken zich niet tot de slachtoffers. Het terughalen van de buit en de preventie en bestrijding van fraude komen voor rekening van de maatschappij.<sup>52</sup> De gevolgen van alle vormen van fraude komen uiteindelijk ten laste van de gemeenschap.<sup>53</sup>

Volgens Cohen en Felson komt misdaad tot stand door een samenspel van toeval en drie bestanddelen: een gemotiveerde dader, een geschikt doelwit en het gebrek aan toezicht.<sup>54</sup> De gelegenheid is van groot belang. Deze gelegenheid ontstaat door misleiding en bedrog door de fraudeur, als gevolg waarvan het slachtoffer een handeling pleegt die hij zonder deze kwalificaties niet zou hebben gepleegd. Een dader pleegt een misdrijf als dit gemakkelijk is uit te voeren, het ontdekkingsrisico laag is, de beloning aantrekkelijk is, de daders door de directe omgeving worden aangemoedigd en het misdrijf gemakkelijk te rationaliseren is.<sup>55</sup> Toezicht is nodig om daders te ontmoedigen om een misdaad te plegen, zodat ze inzien dat de kans van slagen klein is, en de pakkans groot. Daarnaast zorgt toezicht voor bescherming van een doelwit tegen de daders.<sup>56</sup> Het ontbreken van toezicht kan potentiële daders juist aanmoedigen.<sup>57</sup>

---

<sup>49</sup> Van Almelo e.a. 2016, p. 544-545.

<sup>50</sup> Kabki 2014, p. 7.

<sup>51</sup> Kabki 2014, p. 1.

<sup>52</sup> Levi e.a. 2007, p. 10.

<sup>53</sup> Westra 2006, p. 120.

<sup>54</sup> Cohen & Felson, *American sociological review*, 1979/44, p. 588-608.

<sup>55</sup> Benson, Madensen & Eck, 2009, p.175-193; Zie ook Cornish & Clarke 2003.

<sup>56</sup> Cohen & Felson, *American sociological review*, 1979/44, p.588-608.

<sup>57</sup> Felson 1995, p. 53-66.

## 6.1 Hypotheekfraude

Bij hypotheekfraude gaat het volgens de SFH om het op basis van valse informatie verkrijgen van een hypothecaire geldlening.<sup>58</sup> De belangrijkste middelen die ingezet worden om dit te realiseren zijn vervalste inkomensgegevens, identiteitsbewijzen en taxatierapporten.<sup>59</sup> De fraudeur probeert opzettelijk en met gebruik van strafbare feiten een (hogere) hypothecaire lening te verkrijgen die hij niet zou hebben gekregen als hij de hypothecaire geldverstrekker juist en volledig zou hebben geïnformeerd. Andere doelen kunnen zijn het omzeilen van een registratie bij het Bureau Krediet Registratie (BKR) door het vervalsen van de geboortedatum of het helemaal niet aflossen van de hypothecaire lening, waarbij stromannen worden ingezet of onjuiste of vervalste identiteitsgegevens worden gebruikt.<sup>60</sup>

Het gaat over fraude die is gericht tegen financiële instellingen en valt onder horizontale fraude. Dit in tegenstelling tot verticale fraude waarbij de overheid is betrokken. Blijkens de Fraudemonitor van de Rijksoverheid zijn er in 2017 202 gevallen van horizontale hypotheekfraude geregistreerd. In het jaar 2018 ging het om 217 gevallen.<sup>61</sup> Hierbij gaat het om fraudezaken die projectmatig zijn aangepakt door het Openbaar Ministerie onder de noemer 'Ondermijning'. Het lijken er weinig maar relatief eenvoudige feiten vallen hier niet onder, deze worden snel en effectief afgedaan. De overheid is bij een veelvoud van (vermoedens van) hypotheekfraudezaken die hypothecaire geldverstrekkers onderzoeken niet betrokken. De precieze aantallen zijn echter onbekend. Verder zijn er waarschijnlijk nog talloze hypothecaire leningen waarbij de fraude niet is ontdekt in de aanvraagfase, en ook niet zal worden ontdekt gedurende de looptijd omdat de maandlasten netjes worden voldaan. Deze onontdekte fraude kan over het hoofd gezien zijn bij de beoordeling van de aangeleverde documenten, maar ook dermate goed zijn uitgevoerd dat het uiterst moeilijk of onmogelijk was om de fraude te herkennen.

Zoals eerder al is aangehaald, is fraude niet gedefinieerd in het Wetboek van Strafrecht. Dit heeft tot gevolg dat fraudedelicten niet als zodanig worden geregistreerd, wat de vindbaarheid bemoeilijkt. Fraudeurs kunnen worden vervolgd voor valsheid in geschrifte, oplichting en verduistering, maar ook voor witwassen of deelname aan een criminele organisatie.<sup>62</sup>

Iemand beschikt bijvoorbeeld over onvoldoende inkomen of vermogen om een woning te kopen maar vervalst de door hem aan te leveren inkomens- en/of vermogensgegevens om zodoende het tekort aan middelen opzettelijk te verbloemen. Een ander voorbeeld is een persoon die wel voldoende inkomen of vermogen kan aantonen, maar opzettelijk verzwijgt dat dit inkomen is verworven door het uitvoeren van criminele activiteiten.

---

<sup>58</sup> Zie [stichtingfraudebestrijdinghypotheke.nl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6&Itemid=111](https://stichtingfraudebestrijdinghypotheke.nl/index.php?option=com_content&view=article&id=6&Itemid=111), geraadpleegd op 26 december 2019.

<sup>59</sup> Ferwerda e.a. 2007, p. 85.

<sup>60</sup> Ferwerda e.a. 2007, p. 85.

<sup>61</sup> Fraudemonitor 2017 en 2018 van het Openbaar Ministerie, zie

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/07/19/tk-bijlage-fraudemonitor-2017-en-2018>, geraadpleegd op 15 november 2019.

<sup>62</sup> Kabki 2014, p. 19.

De modus operandi bij hypotheekfraude is het vervalsen dan wel valselijk opmaken van bijvoorbeeld inkomensgegevens en/of taxatierapporten al dan niet in samenhang met achterliggende criminele activiteiten waarvan de inkomsten moeten worden omgezet van zwart geld naar wit geld. In een dergelijk geval wordt de hypothecaire lening gebruikt om crimineel vermogen wit te wassen. Niemand zal dan ook twifelen aan het belang van het voorkomen en bestrijden van deze hypotheekfraude door hypothecaire geldverstrekkers. De meest voorkomende strafbare feiten ten opzichte van financiële instellingen zijn oplichting (artikel 326 Sr) en valsheid in geschrifte (artikel 225 Sr). Er is ook sprake van een strafbaar feit als de gedraging bestond uit een poging.<sup>63</sup> Witwassen (artikel 420bis Sr) gaat over het gebruik van crimineel verworven gelden.

Doorgaans zal aan de leden van de criminele organisatie primair het strafbare feit valsheid in geschrifte ten laste worden gelegd omdat de strafmaat van dit vergrijp hoger is dan die voor oplichting. Oplichting zal subsidiair ten laste worden gelegd, evenals witwassen.

## 6.2 Valsheid in geschrifte

Valsheid in geschrifte is een strafbaar feit dat bestaat uit het opzettelijk namaken of vervalsen van documenten, en staat beschreven in artikelen 225-235 Sr. Het is een dienende vorm van fraude, om een ander doel te bereiken. Voorbeelden zijn het vervalsen van een werkgeversverklaring, een loonstrook of een arbeidsovereenkomst, een valse factuur opmaken of een valse handtekening plaatsen.<sup>64</sup> Er kunnen leugens in een document staan. Ook kunnen belangrijke gegevens worden weggelaten. Een bestaand document kan worden gewijzigd of aangevuld waardoor het niet meer juist is of de waarheid niet meer weergeeft, zoals bijvoorbeeld antedatering of het wijzigen van een bedrag.

Het belang dat wordt beschermd door dergelijke handelingen strafbaar te stellen is het vertrouwen dat burgers in het maatschappelijk verkeer moeten kunnen stellen in de juistheid van bepaalde geschriften.<sup>65</sup> Dit maatschappelijk vertrouwen, de publica fides, moet worden beschermd.

Titel XII in Boek 2 van het Wetboek van Strafrecht regelt valsheid in geschrifte. Het belangrijkste artikel is artikel 225 Sr:

1. Hij die een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk opmaakt of vervalst, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, wordt als schuldig aan valsheid in geschrift gestraft, met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die opzettelijk gebruik maakt van het valse of vervalste geschrift als ware het echt en onvervalst dan wel opzettelijk zodanig geschrift aflevert of voorhanden heeft, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat dit geschrift bestemd is voor zodanig gebruik.

<sup>63</sup> Handleiding Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen 2013, voorbeeld ifi werkinstructie afdeling Veiligheidszaken, p. 7.

<sup>64</sup> Rb Midden-Nederland, 6 februari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1347; Rb Rotterdam 15 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3684.

<sup>65</sup> Smidt & Smidt 1891, p. 254; Bakker 1985, p. 12; Rb Noord-Nederland 26 juli 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:3747.

3. Indien een feit, omschreven in het eerste of tweede lid, wordt gepleegd met het oogmerk om een terroristisch misdrijf voor te bereiden of gemakkelijk te maken, wordt de op het feit gestelde gevangenisstraf met een derde verhoogd.

Lid 1 gaat over het vervalsen en valselijk opmaken van geschriften en lid 2 over het gebruik van het product van die handelingen. De opzet ligt besloten in het valselijk opmaken en vervalsen. Er is dus sprake van valsheid in geschrifte als iemand een geschrift, dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk opmaakt of vervalst, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken.

### *Geschrift*

Het vervalsen en namaken van geschriften is strafbaar. Volgens de Memorie van Toelichting bij de wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de bestrijding van fraude en vervalsing is een geschrift een weergave van al dan niet dadelijk leesbare tekens die in min of meer duurzame vorm zijn vastgelegd, Hierbij moet het begrip tekens ruim worden opgevat.<sup>66</sup> Hieronder vallen ook computerbestanden.<sup>67</sup> Het kan gaan om officiële documenten zoals paspoorten, maar ook om bijvoorbeeld brieven en verklaringen.

### *Bewijsbestemming*

Het geschrift moet bestemd zijn om tot bewijs van enig feit te dienen, het moet bewijsbestemming hebben om onder valsheid in geschrifte te vallen. Volgens vaste jurisprudentie heeft een geschrift bewijsbestemming indien het in het maatschappelijk verkeer betekenis voor het bewijs van enig feit pleegt te worden toegekend.<sup>68</sup> Denk aan een paspoort, een factuur, een belastingaangifte, een werkgeversverklaring of een diploma.

### *Valselijk opmaken en vervalsen.*

Valselijk opmaken is het creëren van een volledig nieuw vals geschrift of het valselijk voltooien van een geschrift dat nog niet af is. Het valselijk opmaken kan op twee manieren, via materiële valsheid of intellectuele valsheid.

Materiële valsheid is het onbevoegd opmaken van een geschrift, voorwendende dat men de tot het opmaken bevoegde persoon is. Materiële valsheid gebeurt voornamelijk via het zetten van een valse handtekening.<sup>69</sup>

Intellectuele valsheid is het opmaken van een geschrift dat niet de waarheid bevat.<sup>70</sup> In het geval van intellectuele valsheid is de inhoud of de omschrijving van de tekst aangepast. Er wordt bewust onjuiste informatie opgenomen in een bestaand document, waardoor het document vermeldingen bevat die

---

<sup>66</sup> Kamerstukken II, 2002/03, 29025, nr. 3, p. 3.

<sup>67</sup> HR 15 januari 1991, ECLI:NL:PHR:1991:AC3982 (*Computerbestand*).

<sup>68</sup> Kamerstukken II, 2011/12, 33352, nr. 3, p. 19.

<sup>69</sup> Kamerstukken II, 1988/89, 21186, nr. 3, p. 11.

<sup>70</sup> Kamerstukken II, 1988/89, 21186, nr. 3, p. 11.

niet stroken niet met de werkelijkheid.<sup>71</sup> Een voorbeeld is bijvoorbeeld het invullen van een verkeerde datum op een factuur met de intentie tot bedrog.

Vervalsen is het wijzigen van een bestaand geschrift, waardoor het vals wordt.<sup>72</sup> Het is altijd een materiële valsheid.<sup>73</sup> Er wordt inbreuk gemaakt op de originaliteit van het geschrift. Dit kan op drie manieren: door een gedeelte van de tekst te verwijderen, door iets in de tekst te wijzigen of door iets aan de tekst toe te voegen.<sup>74</sup>

### *Oogmerk*

Het geschrift moet zijn opgemaakt met het oogmerk om het geschrift als echt en onvervalst te gaan gebruiken.<sup>75</sup> Hier komt weer de leer van de publica fides naar voren, de dader wil het geschrift in het maatschappelijke verkeer brengen. Het hoeft dus niet daadwerkelijk te zijn gebruikt.

### *Gebruikmaken*

Dit bestanddeel staat in het eerste en het tweede lid van artikel 225 Sr. Het valselijk opmaken of vervalsen van een tot bewijs van enig feit bestemd geschrift met bedoeld oogmerk is voldoende om die gedraging als valsheid in geschrifte volgens het eerste lid aan te merken.<sup>76</sup> Voor strafbaarstelling op grond van het tweede lid is nodig dat het valselijke opgemaakte of vervalste geschrift als middel tot misleiding tegenover derden wordt gebruikt.<sup>77</sup>

Het tweede lid gaat over het gebruikmaken, afleveren en voorhanden hebben van een vals geschrift tegenover derden. Ook het opzettelijk gebruikmaken van een door iemand anders vervalst geschrift is als ware het echt en onvervalst is strafbaar.<sup>78</sup> Het gaat om het misleidende karakter van het gebruik. Opzettelijk handelen is vereist, dus de gebruiker moet weten dat het een vals geschrift is. Dat mag voorwaardelijke opzet zijn. Hiervoor is vereist dat de gebruiker bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat een bepaald gevolg zal intreden.<sup>79</sup>

Ook het afleveren of voorhanden hebben van een dergelijk geschrift is strafbaar wanneer er wetenschap was (of een redelijk vermoeden had moeten zijn) dat het geschrift als echt en onvervalst gebruikt zou worden.<sup>80</sup>

Het niet-opzettelijk verstrekken van onware informatie en het niet-opzettelijk nalaten te voldoen aan een informatieplicht zijn overtredingen. Ze worden behandeld in de artikelen 447c en 447d Sr.

Als een fraudeur opzettelijk valse gegevens bij de hypothecaire geldverstrekker aanlevert valt dit onder valsheid in geschrifte (artikel 225 Sr). Deze hypotheekfraude kan bijvoorbeeld plaatsvinden door bij de

---

<sup>71</sup> Delrue 2007, p. 19.

<sup>72</sup> Cleiren & Nijboer 2006, p. 962 en 964.

<sup>73</sup> HR 18 maart 1940, NJ 1940/781.

<sup>74</sup> *Kamerstukken II*, 1988/89, 21186, nr. 3, p. 11.

<sup>75</sup> HR 3 juni 1969, ECLI:NL:HR:1969:AB3626.

<sup>76</sup> HR 25 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1628.

<sup>77</sup> HR 21 december 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AR4886.

<sup>78</sup> HR 6 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2428; HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0790.

<sup>79</sup> HR 6 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:90.

<sup>80</sup> *Kamerstukken II* 1990/91, 21186, nr. 5, p. 1.

hypothecaire geldverstrekker valse of vervalste documenten in te leveren zoals een werkgeversverklaring, een loonstrook, een bankafschrift of een taxatierapport. Door de ontwikkeling van digitale technieken wordt het steeds gemakkelijker om documenten te vervalsen.

### 6.3 Oplichting

Oplichting is een vorm van bedrog. Het is een misdrijf waarbij iemand via misleiding een ander ontdoet van geld of waardevolle goederen om voordeel te behalen. Het is een strafbaar feit en staat beschreven in Titel XXV van Boek 2, artikel 326 Sr.

Artikel 326 Sr: 'Hij die, met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, hetzij door het aannemen van een valse naam of van een valse hoedanigheid, hetzij door listige kunstgrepen, hetzij door een samenweefsel van verdichtsels, iemand beweegt tot de afgifte van enig goed, tot het ter beschikking stellen van gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer, tot het aangaan van een schuld of tot het teniet doen van een inschuld, wordt, als schuldig aan oplichting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.'

In dit artikel staan drie manieren van oplichting geformuleerd door de wetgever, het aannemen van een valse naam of van een valse hoedanigheid, het gebruik van listige kunstgrepen en/of het gebruik van een samenweefsel van verdichtsels.<sup>81</sup> Als belangrijk gemeenschappelijk kenmerk van deze oplichtingsmiddelen kan worden genoemd dat de verdachte door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen bij een ander een onjuiste voorstelling van zaken in het leven wil roepen teneinde daarvan misbruik te kunnen maken.<sup>82</sup>

#### *Het aannemen van een valse naam of van een valse hoedanigheid*

Dit is het geval als bij het slachtoffer een onjuiste voorstelling van zaken ontstaat ten aanzien van de oplichter, met betrekking tot diens naam of hoedanigheid, waarbij de oplichter dit heeft gedaan om er misbruik van te maken.<sup>83</sup>

#### *Listige kunstgrepen*

Dit zijn misleidende middelen. Het gaat in de kern om meer dan een enkele misleidende feitelijke handeling die een onjuiste voorstelling van zaken in het leven kan roepen.<sup>84</sup> Een enkele kunstgreep kan volstaan, mits deze van voldoende gewicht is en daarnaast sprake is van andere aan de oplichter toe te rekenen omstandigheden die tot de misleiding van het beoogde slachtoffer kunnen leiden.<sup>85</sup>

#### *Samenweefsel van verdichtsels*

Uitingen van de oplichter bewerkstelligen bij het slachtoffer een onjuiste voorstelling van zaken, terwijl deze onjuiste voorstelling om meer dan een enkele mededeling is gebaseerd, dus ook een leugen in

<sup>81</sup> Buisman, *DD* 2017/75, p. 781; HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889 en ECLI:NL:HR:2016:2892 (*overzichtsarresten oplichting*).

<sup>82</sup> HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889 en ECLI:NL:HR:2016:2892 (*overzichtsarresten oplichting*).

<sup>83</sup> HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889 en ECLI:NL:HR:2016:2892 (*overzichtsarresten oplichting*).

<sup>84</sup> HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889 en ECLI:NL:HR:2016:2892 (*overzichtsarresten oplichting*).

<sup>85</sup> Buisman, *DD* 2017/75, p. 782; HR 4 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:1221 .



combinatie met andere aan de oplichter toe te rekenen omstandigheden die tot misleiding kunnen leiden.<sup>86</sup> Hier gaat het om de omstandigheden van het geval: de vertrouwenwekkende aard, het aantal en de indringendheid van de (deels) onware mededelingen in hun onderlinge samenhang, de mate waarin de in het algemeen in het maatschappelijk verkeer vereiste omzichtigheid degene tot wie de mededelingen zijn gericht aanleiding had moeten geven de onwaarheid te onderkennen of zich daardoor niet te laten bedriegen en de persoonlijkheid van het slachtoffer.<sup>87</sup>

In de kern gaat het erom dat een persoon bij een andere persoon door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen een onjuiste voorstelling in het leven heeft willen roepen om daarvan misbruik te maken waarbij de andere persoon door de oplichting wordt bewogen om bijvoorbeeld iets af te geven of te betalen.<sup>88</sup>

Een hypothecaire geldverstrekker kan door oplichting worden misleid en dientengevolge geld uitlenen. Recent is er een uitspraak geweest van de rechtbank Gelderland waarin de verdachte werd veroordeeld voor oplichting, valsheid in geschrifte en het gebruik maken van een vals geschrift.<sup>89</sup> Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan het indienen van een hypotheekaanvraag hoewel hij wist dat sprake was van een fictief dienstverband.

## 6.4 Witwassen

In zijn algemeenheid kan witwassen worden omschreven als het voorwenden van een legale herkomst van wederrechtelijk verkregen voordeel.<sup>90</sup> Het is het vermengen van illegale geldstromen met legale geldstromen, met als doel dat de illegale geldstromen een legale status verkrijgen.<sup>91</sup> In de kern komt de ABC-constructie erop neer dat onroerend goed voor een steeds hoger bedrag wordt doorverkocht. De verkoop vindt slechts in schijn plaats, de betrokken partijen A, B, C, D, enzovoort behoren tot dezelfde organisatie.<sup>92</sup>

Witwassen is pas sinds 2001 zelfstandig strafbaar gesteld in artikel 420bis Sr.<sup>93</sup> Het is destijds apart strafbaar gesteld vanwege enerzijds de mogelijkheid van optreden tegen witwassen met het oog op de bescherming van de integriteit van het financiële en economische verkeer en anderzijds de verkrijging van informatie die kan leiden tot de aanpak van onder andere georganiseerde criminaliteit.<sup>94</sup>

De Hoge Raad heeft in 2010 beslist dat het afsluiten van een hypothecaire lening met opzettelijke gebruikmaking van valse salarisgegevens met als doel om met deze lening een woning financieren die in dit geval als eigenaar is gebruikt door de fraudeur, niet alleen valsheid in geschrifte en oplichting is,

<sup>86</sup> HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889 en ECLI:NL:HR:2016:2892 (*overzichtsarresten oplichting*).

<sup>87</sup> HR 15 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8600.

<sup>88</sup> HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889 en ECLI:NL:HR:2016:2892 (*overzichtsarresten oplichting*).

<sup>89</sup> Rb Gelderland 9 mei 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2100.

<sup>90</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24072, nr 11, p. 57 (*Enquête Opsporingsmethoden*).

<sup>91</sup> Bureau Financieel Toezicht 2018, *Specifieke leidraad naleving Wwft voor notarissen, kandidaat notarissen en toegevoegd notarissen en alle overige instellingen genoemd in artikel 1a lid 4 letter d Wwft*.

<sup>92</sup> Hof Amsterdam 6 januari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP0307.

<sup>93</sup> In werking getreden op 14 december 2001, Wet van 6 december 2001, (*Stb.* 2001, 606).

<sup>94</sup> *Kamerstukken II*, 2001/02, 27159, nr. 33A, p. 1 (MvA II).

maar ook witwassen. De Hoge Raad besliste dit op grond van artikel 420bis Sr: het verwerven, voorhanden hebben, overdragen en omzetten valt ook onder witwassen. Dit artikel is ontleend aan een Europese richtlijn tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld. Deze richtlijn stelt het gebruik maken van het crimineel verworven voorwerp strafbaar. Het geld dat is verkregen via valsheid in geschrifte en oplichting is afkomstig uit enig misdrijf. Daarmee is witwassen het neveneffect van oplichting en valsheid in geschrifte.<sup>95</sup>

## 6.5 Soorten hypotheekfraude

Zowel bij de aanvraag als gedurende de looptijd van een hypothecaire lening kan fraude worden gepleegd. Bij de aanvraag gaat het vaak om inkomensfraude, taxatiefraude en ABC-constructies. Als een lening in beheer is kan de geldgever te maken krijgen met bouwdepotfraude, maar ook met oneigenlijk gebruik van het onderpand, woonfraude.

### *Inkomensfraude*

De fraudeur gebruikt valse of vervalste inkomensdocumenten om een (hogere) hypothecaire lening te verkrijgen. Voorbeelden hiervan zijn een werkgeversverklaring, een salarisstroom, een bankafschrift of een arbeidsovereenkomst.

### *Taxatiefraude*

Een taxatie is van belang voor de hypothecaire geldverstrekker om te kunnen bepalen of het onderpand van de hypothecaire lening bij eventuele executieverkoop voldoende zal opbrengen. Bij taxatiefraude bepaalt de taxateur van het onderpand bijvoorbeeld een hogere waarde dan de werkelijke marktwaarde. Hierdoor kan een geldverstrekker onbewust een te hoge lening verstrekken die bij executieverkoop niet kan worden afgelost.

### *ABC-constructie/verkoopcarrousel*

Een ander voorbeeld van mogelijke hypotheekfraude is de ABC-transactie. Een pand wordt achtereenvolgens verkocht van A aan B, en van B aan C, waarbij uiteindelijk direct geleverd wordt van A aan C.<sup>96</sup> De Parlementaire Enquêtecommissie Van Traa omschrijft de ABC-constructie als volgt: 'In de kern komt het erop neer dat onroerend goed voor een steeds hoger bedrag wordt doorverkocht. De verkoop vindt slechts in schijn plaats; de betrokken partijen A, B, C, D, enzovoort behoren tot dezelfde organisatie.'<sup>97</sup>

Hypothecaire geldverstrekkers spelen uiteraard een cruciale rol bij de aan- en verkoop van onroerend goed. Een belangrijke actor bij ABC-transacties is normaal gesproken de financier die het geld verstrekt om het pand aan te kunnen kopen. Als er sprake is van een prijsopdrijvende ABC-constructie, dan verleent de financier die de laatste lening verstrekt een lening die niet past bij de onderwaarde van het pand. De financier maakt de constructie daardoor mede mogelijk. Bij de verkoopcarrousel wordt de financier bewust opgelicht door middel van hypotheekfraude.<sup>98</sup> Er is sprake van een

<sup>95</sup> Hof Amsterdam 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4440.

<sup>96</sup> Ferwerda e.a. 2007 p. 71.

<sup>97</sup> Ferwerda e.a. 2007 p. 71.

<sup>98</sup> Ferwerda e.a. 2007, p. 113.

verkoopcarrousel als een pand een hoge omloopsnelheid kent of – met andere woorden – als panden in een relatief kort tijdsbestek buitenproportioneel snel worden verkocht om hogere winsten te behalen.<sup>99</sup>

Hoewel ABC-transacties niet a priori als frauduleus gekenschetst kunnen worden verdienen dergelijke transacties de bijzondere aandacht van de hypothecaire geldverstrekker omdat de kans op crimineel handelen niet kan worden uitgesloten.<sup>100</sup> Ook kunnen notarissen er een belangrijke rol bij spelen.<sup>101</sup>

Naast de financiële schade die de hypothecaire geldverstrekkers lijden is er vaak ook sprake van sociale schade aan de directe woonomgeving van het in geding zijnde onroerend goed. De panden worden vaak niet of slecht onderhouden, waardoor er verpaupering ontstaat en omwonenden vertrekken.<sup>102</sup>

#### *Bouwdepotfraude*

Het bouwdepot wordt niet aangewend voor de geplande verbouwing maar voor andere doeleinden, of er worden valse facturen ingestuurd. Het gevolg is dat het bouwdepot wordt leeggehaald zonder dat er een verbouwing plaatsvindt.<sup>103</sup> Daardoor blijft de waarde van het onderpand laag terwijl de schuld steeds hoger wordt.

#### *Woonfraude/oneigenlijk gebruik woning*

De fraudeur gebruikt het onderpand voor een ander doel dan hij bij de hypothecaire geldverstrekker heeft opgegeven. Het onderbrengen van een hennepkwekerij in een woning valt onder dergelijke fraude. Een ander voorbeeld is het bewust aankopen voor verhuur terwijl de hypothecaire geldverstrekker de financiering heeft verstrekt voor een woning die dient als hoofdverblijf voor de geldnemer.

---

<sup>99</sup> Ferwerda e.a. 2007, p. 131.

<sup>100</sup> Bartels & Brady, 2003/93, p. 156-161; Ferwerda e.a. 2007, p. 87 e.v.

<sup>101</sup> Ferwerda e.a. 2007, p. 114.

<sup>102</sup> Ferwerda e.a. 2007, p. 77.

<sup>103</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 22 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9357; Ferwerda 2007, p. 87.

## 7 Fraude bestrijden en voorkomen

Zoals eerder aangegeven kan hypotheekfraude aanzienlijke financiële en maatschappelijke schade veroorzaken, en het gaat vaak samen met andere vormen van criminaliteit zoals hennepsteelt, witwassen en illegale verhuur. De financiële schade wordt uiteindelijk gecompenseerd door te goeder trouw handelende consumenten en de maatschappij.

Welke privaatrechtelijke en strafrechtelijke instrumenten, rechtsmiddelen en opsporingsmogelijkheden hebben hypothecaire geldverstrekkers om zich te wapenen tegen hypotheekfraude en zijn deze vanuit het oogpunt van de doelstelling (voorkomen en bestrijden van fraude) effectief en doelmatig? Welke handvatten staan een hypothecaire geldverstrekker vanuit de Nederlandse wet- en regelgeving ter beschikking om oneigenlijk gebruik van hypothecaire leningen te voorkomen?

### 7.1 Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen

Financiële instellingen moeten op grond van bepaalde wetgeving, zoals de Wft en de Wwft, maatregelen nemen ter bescherming tegen natuurlijke en rechtspersonen die een financiële instelling willen schaden of op oneigenlijke gronden gebruik maken van diensten van de financiële instelling. Ook vanuit het oogpunt van criminaliteitsbeheersing en risicomanagement roept de overheid op tot maatregelen. Hiervoor is samenwerking tussen de financiële instellingen noodzakelijk. Deze samenwerking kan plaatsvinden door onder meer op basis van wederkerigheid gegevens met betrekking tot bovengenoemde (rechts)personen uit te wisselen.

Het merendeel van de hypothecaire geldverstrekkers in Nederland is lid van de SFH. Met dit lidmaatschap conformeren de aangesloten hypothecaire geldverstrekkers zich aan het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen (PIFI).<sup>104</sup> Dit is een gezamenlijke gedragscode van het Verbond van Verzekeraars en de Nederlandse Vereniging van Banken.<sup>105</sup> Als (rechts)personen misbruik maken van financiële instellingen kunnen hun gegevens door deze financiële instellingen worden vastgelegd in het incidentenwaarschuwingssysteem. In het PIFI staat beschreven aan welke eisen de financiële instellingen moeten voldoen als ze dergelijke gegevens in het incidentenwaarschuwingssysteem vastleggen.

Wat zijn incidenten? Dit zijn volgens het PIFI gedragingen van (rechts)personen die nadelig kunnen zijn voor de financiële instelling zelf, maar ook voor klanten of medewerkers van deze instelling, of gedragingen die een gevaar vormen voor de continuïteit en integriteit van de financiële sector. Deze incidenten worden vastgelegd in een incidentenregister. In verband met de privacy moeten deze gegevens strikt vertrouwelijk worden behandeld door speciaal daartoe door de financiële instelling aangewezen geautoriseerde medewerkers.

<sup>104</sup> Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen 2013 (hierna PIFI), <https://www.nvb.nl/media/2979/protocol-incidentwaarschuwingssysteem-financiele-instellingen-2013.pdf>, geraadpleegd op 26 september 2019.

<sup>105</sup> Rb Midden-Nederland 12 juni 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2639.

Als de financiële instelling zichzelf in bescherming wil nemen tegen het misbruik kunnen de identificerende gegevens opgenomen worden in het interne verwijzingsregister. Dan kan de instelling de gegevens raadplegen. In ernstige gevallen kunnen de identificerende gegevens ook in het externe verwijzingsregister worden geplaatst. In dat geval kunnen andere financiële instellingen die lid zijn van de SFH de gegevens ook raadplegen. De opname van de gegevens in het incidentenregister en de verwijzingsregisters is alleen toegestaan onder de strikte voorwaarden van het PIFI.<sup>106</sup> Dit geldt ook voor raadpleging van de registers.

De gevolgen van opname in een register zijn aanzienlijk. De fraudeur loopt het risico dat hij gedurende maximaal 8 jaar geen financiële dienst meer kan afnemen. Als de fraudeur bijvoorbeeld probeert een hypothecaire financiering te krijgen gedurende de periode dat hij in een dergelijk register is opgenomen is het zeer waarschijnlijk dat zijn verzoek zal worden geweigerd.

Wanneer een incident kan worden aangemerkt als een strafbaar feit moet een financiële instelling die is aangesloten bij de SFH naast opname in de registers in principe ook aangifte doen of een klacht indienen bij een opsporingsambtenaar.

## 7.2 Fraudepreventie

Hypothecaire geldverstrekkers nemen via de SFH gezamenlijk preventieve maatregelen. Daarbij zoeken ze de samenwerking met politie, justitie, gemeenten en andere instanties. Trends en ontwikkelingen worden gesignaleerd, en er wordt opvolging aan gegeven indien dat nodig is. Ze leveren een bijdrage aan het tegengaan van ondermijning door op te treden als personen die door de geldverstrekkers gefinancierde panden gebruiken voor drugsgelateerde criminaliteit. Ook leveren ze een bijdrage aan het voorkomen van witwassen van geld of financiering terrorisme via vastgoedtransacties. De aangesloten geldverstrekkers krijgen via de SFH middelen en praktijkvoorbeelden om hypotheekfraude beter te kunnen bestrijden.

De administratieve organisatie en informatievoorziening van de hypothecaire geldverstrekker moeten zodanig zijn ingericht dat verdachte gegevens met gebruik van algoritmes en andere automatische controles systematisch onder de aandacht worden gebracht. Door grotere beschikbaarheid van data, digitale vastlegging en de ontwikkeling van data-analyse is fraudeonderzoek gemakkelijker geworden.

De wetenschap van de consument van het bestaan van fraudedetectie is een sterk wapen in de fraudepreventie. Daarnaast worden consumenten onder meer afgeschrikt door waarschuwingen in de diverse uitingen van hypothecaire geldverstrekkers, waarin duidelijk wordt aangegeven dat fraude gesanctioneerd zal worden. Denk hierbij bijvoorbeeld aan algemene voorwaarden, website en toelichting van financieel adviseurs.

## 7.3 Fraudedetectie

Hoewel een financiële dienstverlener in het algemeen veel doet om fraude te voorkomen komt het toch regelmatig voor dat er misbruik wordt gemaakt van de diensten van deze financiële instelling of dat daartoe een poging wordt gedaan. Naast de genoemde preventietools spelen de vaardigheden van

---

<sup>106</sup> HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720; Hof 's-Hertogenbosch, 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3902.

medewerkers die een aanvraag voor een lening behandelen dan ook een belangrijke rol. Zij moeten in staat zijn om de aangeleverde documenten en de persoon van de aanvrager kritisch te beoordelen met inachtneming van hun fraudedetecterende vaardigheden en handelwijzen. Om mogelijke fraude te onderzoeken beschikken de medewerkers over een aantal onderzoeksmethoden.

#### *Deskonderzoek*

Er vindt beoordeling van de rechtmatigheid van alle aanwezige documenten plaats. Is er sprake van fraude-indicatoren? Zijn er onregelmatigheden in de documenten? Zijn ze mogelijk vervalst? Zijn ze mogelijk valselijk opgemaakt? Komt de aanvrager voor in frauderegisters? Zijn eerder leningen geweigerd? Heeft aanvrager een crimineel verleden? Is het voorgewende dienstverband feitelijk aanwezig? Kunnen de juiste documenten worden overgelegd? En, niet het minst belangrijk, zijn alle verstrekte gegevens in onderlinge samenhang gezien logisch en verklaarbaar?

Onderdeel van het deskonderzoek is ook het raadplegen van sociale media en andere bronnen. Medewerkers kunnen gebruik maken van alle open bronnen op internet. Komt de aanvrager voor op sociale media of in andere open bronnen en zijn daar zaken uit af te leiden die aanleiding geven tot een vermoeden van fraude? Je kunt de info vanuit sociale media gebruiken bij je onderzoek maar je mag er niet je conclusies op baseren.

#### *Buurtonderzoek*

Woont de aanvrager op het aangegeven adres? Stemmen de op de documenten vermelde feiten overeen met de feiten ter plaatse?

#### *Interview*

In het kader van het feitenonderzoek kan een interview plaatsvinden. Een interview maakt het onderzoek transparant en geeft de vermoede fraudeur recht van hoor en wederhoor. De aanvrager wordt geconfronteerd met de bevindingen en zijn verklaring wordt schriftelijk vastgelegd en voor waar ondertekend door de aanvrager.

#### *Observatie*

Observatie valt onder persoonlijk onderzoek. Persoonlijk onderzoek mag vanwege de inbreuk op de privacy volgens de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek (GPO) alleen als gereede twijfel is ontstaan over de juistheid of volledigheid van de resultaten van het feitenonderzoek, zodanig dat een redelijk vermoeden van fraude is ontstaan.<sup>107</sup> Bij observatie moet scherp de proportionaliteit en subsidiariteit in acht worden genomen.

## 7.4 Mogelijke maatregelen

Op grond van het inhoudelijke onderzoek zal de hypothecaire geldverstrekker beslissen of er daadwerkelijk sprake is van fraude. In dat geval, of in het geval van een ernstig vermoeden van fraude, kunnen er maatregelen worden getroffen. Hiertoe staan de financier een aantal middelen ter beschikking. De gevolgen van dergelijke maatregelen kunnen aanzienlijk zijn. Een aantal zijn al eerder

---

<sup>107</sup> Gedragscode Persoonlijk onderzoek 2011, [https://www.verzekeraars.nl/media/3241/gedragscode\\_persoonlijk\\_onderzoek.pdf](https://www.verzekeraars.nl/media/3241/gedragscode_persoonlijk_onderzoek.pdf), geraadpleegd op 11 juli 2019.

ter sprake gekomen, maar voor de duidelijkheid volgt hier nog een (niet uitputtende) opsomming: opname in het incidentenregister, berisping of waarschuwing, SFH-registratie in het interne of externe verwijzingsregister, aangifte of klacht bij een opsporingsambtenaar, schadeverhaal, AFM-melding hypotheekadviseur en melding branche-organisatie taxateur of notaris.

## 7.5 Proportionaliteit bij registratie fraude

Het proportionaliteitsbeginsel geeft aan dat een bevoegdheid alleen wordt uitgeoefend indien de uitoefening daarvan in een redelijke verhouding staat tot het daarmee beoogde doel.<sup>108</sup> Het dwingt de financiële instelling tot een zorgvuldige afweging tussen de diverse belangen die aanleiding geven tot onderzoek en het recht van de betrokkene op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Wanneer is de inzet van een middel redelijk?<sup>109</sup>

Zoals eerder aangegeven kunnen hypothecaire geldverstrekkers op grond van het PIFI gegevens over incidenten en betrokken (rechts)personen met elkaar delen.<sup>110</sup> Hierbij gaat het om gegevens van partijen die laakbaar of onrechtmatig hebben gehandeld jegens de financiële sector, de hypothecaire geldverstrekker, zijn personeel of klanten. Het doel van het PIFI is het bewaken van de continuïteit, de veiligheid en de integriteit van de financiële sector. Andere financiële instellingen hebben belang bij informatie over eerdere onrechtmatige gedragingen van de betrokken persoon, zodat zij daar rekening mee kunnen houden bij de eigen dienstverlening. In het PIFI is geregeld wanneer iemands persoonsgegevens in het Incidentenregister van de hypothecaire geldverstrekker en in het Extern Verwijzingsregister mogen worden geregistreerd. Deze registratie mag maximaal acht jaar duren. Bij de besluitvorming over registratie moet er een proportionaliteitsafweging plaatsvinden. Vastgesteld moet worden dat het belang van opname in het landelijke waarschuwingssysteem zwaarder weegt dan de mogelijke nadelige gevolgen voor de betrokkene als gevolg van vastlegging van zijn persoonsgegevens in het Extern Verwijzingsregister.<sup>111</sup> Het belang van de sector moet aantoonbaar prevaleren.

Er is een aantal regels opgesteld over de registratieduur en de doorhaling van registraties. Allereerst worden de gegevens uit het Incidentenregister gehaald zodra niet meer aan de doelomschrijving van een incident wordt voldaan. De gegevens worden in ieder geval verwijderd acht jaar na de registratie. Tot slot worden de gegevens verwijderd als betrokkene een succesvol beroep op zijn recht tot correctie van zijn gegevens heeft gedaan en verwijdering op grond daarvan is aangewezen.<sup>112</sup>

## 7.6 Consumentenbescherming bij fraudeonderzoek

De relatie tussen financiële instellingen en de consument is ongelijkwaardig. Financiële instellingen zijn economisch en maatschappelijk gezien belangrijk, de consument heeft ze nodig. Om de consument in

<sup>108</sup> Van Kempen, *DD* 2018/8, p. 85.

<sup>109</sup> Van Kempen, *DD* 2018/8, p. 93.

<sup>110</sup> Artikel 1.2 PIFI.

<sup>111</sup> Artikel 5.2.1c PIFI.

<sup>112</sup> Artikel 4.3 PIFI.

deze ongelijkwaardige relatie bescherming te bieden heeft de overheid veel regelgeving opgesteld zoals de Wft, de GHF en de TRHK.

In Nederland genoten consumenten van hypothecaire financieringen al een aanzienlijke mate van bescherming vóór de implementatie van de Europese richtlijn, de implementatie van de richtlijn heeft geen grote gevolgen voor de consument.<sup>113</sup> Toch draagt de implementatie van de Europese richtlijn in het Nederlandse recht naar mijn mening al met al bij aan de hierin beoogde doelstellingen aangaande transparantie, rechtszekerheid en de zorgplicht van de geldverstrekker. Ook de nieuwe privacyregels zorgen ervoor dat er voorzichtig wordt omgegaan met de consument. In de praktijk ervaar ik dit ook, juist of mede vanwege het feit dat er steeds meer regels op het gebied van hypothecaire financieringen worden opgesteld. Hoe werkt dit uit bij (een vermoeden van) fraude?

De gevolgen van een verdenking van fraude kunnen voor de verdachte persoon zeer ingrijpend zijn. Dit zal vooral het geval zijn als de verdenking hypotheekfraude rond de eigen woning betreft. De consument wordt dan immers direct in zijn woonbehoefte bedreigd en ziet zich als individu geplaatst tegenover de krachtiger hypothecaire geldverstrekker. Dit roept de maatschappelijk relevante vraag op of de bestaande wet- en regelgeving voldoende waarborgen biedt.

Er kan sprake zijn van een onterechte verdenking. Ook kan er sprake zijn van (een vermoeden van) fraude, waarbij de consument meent dat hij disproportioneel zwaar wordt bestraft. Wat kan de consument hiertegen doen? Wat kan hij uitrusten tegen een inschrijving in een frauderegister of andere door de hypothecaire geldverstrekker getroffen maatregelen? Als iemand meent dat hij onterecht of te zwaar is gesanctioneerd kan hij protesteren bij de geldverstrekker zelf, bij de rechter of bij het Kifid.

En hoe gaan partijen om met 'ne bis in idem', het principe dat niemand twee keer voor hetzelfde feit kan worden gestraft? Het is mogelijk dat iemand door een hypothecaire geldverstrekker is vermeld in een frauderegister, en dat de geldverstrekker daarbovenop ook nog aangifte heeft gedaan die kan leiden tot een strafrechtelijke veroordeling. Dit kan wel worden ervaren als dubbele straf, maar is het niet. Het frauderegister is er om de hypothecaire geldverstrekker te beschermen en de veroordeling is om te straffen. Het gevolg van vermelding in een frauderegister kan overigens veel zwaarder zijn dan het gevolg van een strafrechtelijke vervolging.

Is fraude de eigen schuld van het slachtoffer, de hypothecaire geldverstrekker? Als die beter had gecontroleerd, was het allemaal niet gebeurd. Geldverstrekkers hebben een eigen verantwoordelijkheid bij het beoordelen van ontvangen hypotheekaanvragen, maar dat betekent niet dat de verdachte niet strafbaar kan zijn. De aanvrager van een hypothecaire lening moet juiste en volledige informatie verschaffen en mag geen valse documenten verstrekken met het doel te misleiden.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Richtlijn 2014/17/EG; Van Poelgeest & Masius, *O&F* 2016, afl. 1, p. 53.

<sup>114</sup> Rb Gelderland 11 juni 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA3136; Rb Noord-Nederland 28 januari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:251.



## 8 Nieuwe regelgeving

Sinds de kredietcrisis heeft de Europese Unie een aantal belangrijke wijzigingen voorgeschreven aan de lidstaten die invloed hebben gehad op de verstrekking van hypothecaire financieringen. Daar worden er in dit hoofdstuk twee uitgelicht, de Richtlijn woningkredietovereenkomsten<sup>115</sup> en de Algemene verordening gegevensbescherming.<sup>116</sup>

### 8.1 Richtlijn woningkredietovereenkomsten

Zoals al eerder aangegeven is de financiële crisis in 2008 ontstaan doordat het het financieel toezicht in onvoldoende mate de financiële stabiliteit heeft weten te bewaken.<sup>117</sup> Steeds vaker werd de roep gehoord om te waarborgen dat krediet alleen op de maatschappelijk verantwoorde wijze wordt vertrekt, de geldverstrekker moet rekening houden met de belangen en behoeften van de consument.<sup>118</sup>

Sinds 4 februari 2014 is de Richtlijn woningkredietovereenkomsten van kracht, een richtlijn inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen.<sup>119</sup> Dit is een Europese richtlijn met betrekking tot woningkredietovereenkomsten, die in 2016 geïmplementeerd moest zijn in de regelgeving van de lidstaten van de Europese Unie. De richtlijn bevat regels voor het aanbieden van en bemiddelen in hypothecaire leningen aan consumenten. Er worden bijvoorbeeld regels gegeven over reclame en marketing bij hypothecaire producten, precontractuele informatie, het jaarlijks kostenpercentage, verantwoorde kredietverstrekking, de inhoud van de overeenkomst en de zorgplicht bij het (bijzonder) beheer van de lening.<sup>120</sup>

Het doel van de richtlijn is het bevorderen van een goed functionerende Europese markt voor woninghypotheken zonder fundamentele verschillen in wetgeving van de lidstaten, met een hoog en gelijkwaardig niveau van consumentenbescherming. De ontwikkeling van een doorzichtiger en doelmatiger kredietmarkt binnen de Europese ruimte zonder binnengrenzen is essentieel voor de bevordering van de ontwikkeling van grensoverschrijdende activiteiten en voor het tot stand brengen van een interne markt voor woninghypotheken.<sup>121</sup> Consumenten moeten in alle EU-lidstaten kunnen genieten van dezelfde hoge mate van bescherming. Een ander doel is bevordering van de financiële stabiliteit door te zorgen voor verantwoorde verstrekking van hypothecaire leningen.<sup>122</sup> Verder wordt aansluiting gezocht bij de eerder opgestelde Richtlijn Consumentenkrediet.<sup>123</sup>

---

<sup>115</sup> Richtlijn 2014/17/EG; Zie uitgebreider over de veranderingen ten gevolge van de richtlijn: Kuilman *FRP* 2015, afl. 4; Van Poelgeest & Masius, *O&F* 2016, afl. 1, p. 41-54; Lombert, *TFR* 2016, afl. 7-8.

<sup>116</sup> Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije, van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (Algemene verordening gegevensbescherming) (hierna Verordening (EU) 2016/679).

<sup>117</sup> Broekhuizen, *RMThemis* 2016, afl. 6, p. 318.

<sup>118</sup> Cherednychenko & Meindertsmas, *TvC* 2014, afl. 4, p. 181-191.

<sup>119</sup> Richtlijn 2014/17/EG.

<sup>120</sup> Van Poelgeest & Masius, *O&F* 2016, afl. 1, p. 41-54; Bierman e.a. 2013, p. 325.

<sup>121</sup> Richtlijn 2014/17/EG, overweging 2.

<sup>122</sup> Cherednychenko & Meindertsmas, *TvC* 2014, afl. 4, p. 181-191.

<sup>123</sup> Richtlijn 2008/48/EG.

Ten gevolge van de Richtlijn woningkredietovereenkomsten zijn er aanpassingen van privaatrechtelijke aard gedaan in het BW, en aanpassingen van publiekrechtelijke aard in de Wft en de daarop gebaseerde regelingen, zoals het Bgfo. Een belangrijke verandering is de introductie van het ESIS, het European Standardised Information Sheet. Het is een informatief document waarin voor de consument relevante informatie over de aangevraagde hypotheek is opgenomen op gestandaardiseerde wijze. Hiermee kan de consument het hypotheekaanbod vergelijken met andere aanbieders en bemiddelaars binnen de Europese Unie. Een andere belangrijke verandering is het gewijzigde proces rondom het doen van een definitief hypotheekaanbod aan de consument. Verder zijn er nieuwe regels voor vervroegd aflossen en is de zorgplicht van geldverstrekkers bij executoriale verkoop vanwege betalingsachterstanden wettelijk vastgelegd. De richtlijn schrijft op bijna alle onderdelen minimumharmonisatie voor, de Nederlandse regelgeving mag dus strenger zijn ter bescherming van de consument. Alleen voor het ESIS en de berekening van het jaarlijks kostenpercentage geldt maximumharmonisatie, wat betekent dat de Nederlandse wetgever niet mag afwijken van de eisen in de richtlijn.

De privaatrechtelijke bepalingen van de Richtlijn woningkredietovereenkomsten zijn geïmplementeerd in het BW. Een hypothecaire lening is een overeenkomst die strekt ter financiering van een voor bewoning bestemde onroerende zaak. Het is een bijzondere overeenkomst die thuishoort in Boek 7. Deze plaatsing heeft tot gevolg dat de algemene regels van het contractenrecht uit Boek 3 en 6 ook van toepassing zijn. Er is een nieuwe Titel 2B aan Boek 7 toegevoegd over goederenkrediet. Afdeling 3 van deze titel handelt over 'Consumentenkredietovereenkomsten betreffende voor bewoning bestemde onroerende zaken' (artikelen 7:118-128c).

In de Wft zijn de publiekrechtelijke bepalingen van de Richtlijn woningkredietovereenkomsten opgenomen. Ook in de onderliggende wetgeving, zoals de Bgfo, zijn aanpassingen aangebracht. Deze publiekrechtelijke regelgeving wordt gehandhaafd via het bestuursrecht, met de AFM als toezichthouder. Er was in Nederland voor de implementatie van de richtlijn al veel publiekrechtelijke regelgeving met betrekking tot het aanbieden van hypothecaire leningen. Voor een groot deel van de richtlijn was de bestaande regelgeving voldoende of kon worden volstaan met aanpassingen daarvan. Een aantal wijzigingen die de richtlijn voorschrijft moest wel verwerkt worden. De Wft hoefde beperkt gewijzigd te worden, maar in lagere regelgeving zijn meer aanpassingen aangebracht. De regels die in de Wft zijn opgenomen worden vooral in het Bgfo uitgewerkt. Een voorbeeld hiervan is dat de hypothecaire geldverstrekker bij vervroegde aflossing van de hypothecaire lening geen vergoeding aan de consument in rekening mag brengen die hoger is dan het financiële nadeel dat de aanbieder heeft bij vervroegde aflossing.<sup>124</sup>

De implementatie van de Richtlijn woningkredietovereenkomsten in het Nederlandse recht moest bijdragen aan de erin beoogde doelstellingen aangaande transparantie, rechtszekerheid en de zorgplicht van de hypothecaire geldverstrekker.<sup>125</sup> De klant staat centraal. In het kader van deze scriptie is het de vraag of de hypothecaire geldverstrekker sinds de implementatie van de richtlijn

<sup>124</sup> *Kamerstukken II*, 2015/16, 34292, nr. 6, p. 16 (NV II).

<sup>125</sup> Richtlijn 2014/17/EG, preambule onder 9.

dezelfde (of zelfs uitgebreidere) mogelijkheden heeft om fraude op het gebied van hypothecaire leningen te voorkomen en bestrijden.

## 8.2 Algemene verordening gegevensbescherming

Veel organisaties maken gebruik van persoonsgegevens en wisselen deze persoonsgegevens uit. Er zijn talrijke regels die bepalen hoe men om moet gaan met deze persoonsgegevens. Volgens artikel 8 lid 1 van het Handvest en artikel 16 lid 1 VWEU heeft eenieder recht op bescherming van zijn persoonsgegevens. Tot 2018 kende de Europese Unie verschillende privacywetten. In Nederland was sinds 2001 de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) van kracht.<sup>126</sup> De Wbp komt voort uit Richtlijn 95/46/EG, een EU-richtlijn ter bescherming van persoonsgegevens.<sup>127</sup> Deze richtlijn uit 1995 heeft niet kunnen voorkomen dat er sprake is van gefragmenteerde bescherming van gegevens, rechtsonzekerheid en een beeld van aanzienlijke risico's voor bescherming van natuurlijke personen door met name online activiteiten.<sup>128</sup> Er waren nog verschillen in de mate van bescherming tussen de lidstaten, terwijl deze gelijkwaardig zou moeten zijn. De wetgeving was volgens de Europese Commissie toe aan vernieuwing, onder meer door de digitalisering van de samenleving en de technologische ontwikkelingen.<sup>129</sup>

Dit leidde tot de opstelling van de Europese verordening 2016/679 die de regels voor de verwerking van persoonsgegevens door particuliere bedrijven en overheidsinstanties in de hele Europese Unie standaardiseert.<sup>130</sup> Nederland heeft hiertoe de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG) opgesteld.<sup>131</sup>

De Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) is rechtstreeks van toepassing in Nederland. Daar waar de AVG ruimte laat voor nationale keuzes bij de uitvoering van de AVG, zijn deze ingevuld in de UAVG. De AVG heeft de Wbp op 25 mei 2018 vervangen. Vanaf die datum geldt in de gehele Europese Unie dezelfde privacywetgeving. Het doel van de AVG is bescherming van persoonsgegevens en het waarborgen van het vrije verkeer van gegevens binnen de Europese interne markt. Volgens de AVG hebben de lidstaten de mogelijkheid om bepaalde regelingen nader in te vullen. De toezichthouder op de gegevensbescherming volgens de AVG en andere wet- en regelgeving voor de verwerking van persoonsgegevens is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP).

De privacyrechten van burgers zijn met de inwerkingtreding van de AVG versterkt en uitgebreid. Onder de AVG mogen persoonsgegevens alleen verwerkt worden met een uitdrukkelijk omschreven en een gerechtvaardigd doel. Dit doel moet welbepaald zijn en vooraf uitdrukkelijk zijn omschreven. Verder

---

<sup>126</sup> Wet bescherming persoonsgegevens, Wet van 6 juli 2000, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens.

<sup>127</sup> Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

<sup>128</sup> Verordening (EU) 2016/679, preambule onder 9.

<sup>129</sup> Verordening (EU) 2016/679.

<sup>130</sup> Verordening (EU) 2016/679.

<sup>131</sup> Wet van 16 mei 2018, houdende regels ter uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PbEU 2016, L 119) (Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming).

moet het doel waarvoor de organisatie de persoonsgegevens gaat verwerken verenigbaar zijn met het doel waarmee de persoonsgegevens zijn verzameld. Volgens artikel 5 lid 1c AVG moet de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk zijn voor de grondslag, tenzij betrokkene daarvoor toestemming heeft verleend. In artikel 6 AVG worden de gronden genoemd waarop de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is. Bij de verwerking van persoonsgegevens moet de betrokkene op de hoogte zijn van de identiteit van de organisatie of van de persoon die deze persoonsgegevens verwerkt en het doel van deze verwerking. Voorts moeten er zo min mogelijk persoonsgegevens worden verzameld, ze moeten juist zijn en zo mogelijk geactualiseerd worden en ze moeten worden beveiligd.

Wat zijn de gevolgen van de inwerkingtreding van de AVG ten aanzien van de verstrekking van hypothecaire leningen? Hoe zit het met de privacy van iemand die een hypothecaire lening aanvraagt? Hoe wordt deze consument beschermd? Hypothecaire geldverstrekkers verwerken persoonsgegevens onder meer om te zorgen dat de financiële sector veilig en betrouwbaar blijft en om de belangen van betrokkenen te beschermen. In het kader van fraudebestrijding kan de hypothecaire geldverstrekker er baat bij hebben om gegevens te delen met andere hypothecaire geldverstrekkers én met overige instanties, dus binnen de sector maar ook cross-sectoraal. Juridische en andere wettelijke beperkingen maken het echter lastig om tot een zinvolle samenwerking te komen.<sup>132</sup>

Artikel 6 lid 1f AVG geeft aan dat persoonsgegevens verwerkt mogen worden indien dit noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen. De verwerking van persoonsgegevens die strikt noodzakelijk zijn voor het voorkomen van fraude zijn te beschouwen als een gerechtvaardigd belang, zowel ten aanzien van het bedrijf als ten aanzien van het algemeen belang. Het moet noodzakelijk zijn voor het beoogde doel. En tot slot moet het belang van de verwerkingsverantwoordelijke prevaleren boven het belang van de (potentiële) fraudeurs.<sup>133</sup>

Strafrechtelijke gegevens mogen alleen worden verwerkt als de situatie voldoet aan de uitzondering van artikel 10 AVG en artikel 33 lid 4 sub c en lid 5 van de UAVG. De Autoriteit Persoonsgegevens moet een vergunning hebben gegeven voor de verwerking, en deze vergunning mag alleen worden verleend als de verwerking noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend belang van derden en als bij de uitvoering is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van betrokkene niet onevenredig wordt geschaad. Als de hypothecaire geldverstrekker cross-sectoraal gegevens wil delen moet er gezamenlijk een vergunning worden aangevraagd.

De hypothecaire geldverstrekker moet dus goed kijken naar de wijze van verwerking en de impact van de verwerking op de rechten en vrijheden van betrokkenen. Wordt er bij een onderzoek niet buiten de bevoegdheden getreden? Mogen er gegevens worden uitgewisseld met andere partijen? Is de fraude onomstotelijk bewezen? Naarmate de impact groter wordt zijn er steeds meer maatregelen nodig. De nieuwe privacyregels bemoeilijken de verwerking van persoonsgegevens en daarmee het voorkomen en bestrijden van hypotheekfraude.

---

<sup>132</sup> Ferwerda e.a 2007, p. 120.

<sup>133</sup> *Kamerstukken II*, 2018/19, 17050, nr. 576, p. 3.

## 9 Jurisprudentie ten aanzien van fraude

De financiële sector heeft een groot belang bij waarschuwingen met betrekking tot (mogelijke) fraude, waartoe het verwijzingsregister in het leven is geroepen. Belangrijk hierbij is de proportionaliteit van de registratie. De instelling moet goed nagaan of registratie van de (mogelijke) fraudeur wel in verhouding staat tot het doel van de registratie. De financiële instelling moet ook beoordelen of de duur van de registratie proportioneel is. Daarbij moet rekening gehouden worden met de hoogte van de potentiële schade, de mate waarin er bewijs is, de ernst van de gedraging en de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene.<sup>134</sup> Wat is het incident, bestaat er voldoende bewijs en is de persoon erbij betrokken?

De rechterlijke macht kent veel gewicht toe aan dit waarschuwingssysteem. Zo heeft het Hof Amsterdam een verzoek tot verwijdering van persoonsgegevens uit het externe verwijzingsregister van een makelaar die een werkgeversverklaring had vervalst afgewezen.<sup>135</sup> Het Hof vond de waarschuwing noodzakelijk ondanks het feit dat dit voor de makelaar vergaande gevolgen zou hebben. Volgens dit arrest is een aantal elementen van belang bij de proportionaliteitsafweging en voor handhaving van langdurige registratie in het waarschuwingssysteem. Deze elementen zijn de vaststelling dat de onrechtmatige gedraging opzettelijk is gepleegd, de voorzienbaarheid voor betrokkene dat zijn gedrag registratie tot gevolg kon hebben en het feit dat betrokkene nog een alternatief heeft voor de betreffende financiële dienst.

Het Hof Amsterdam heeft in september 2019 een verzoek tot verwijdering van persoonsgegevens uit de frauderegisters afgewezen. Aan het proportionaliteitsbeginsel was voldaan. Hypotheekgever had een factuur ter voldoening uit het bouwdepot toegezonden en kon niet aantonen dat het bedrag uit bouwdepot gebruikt was voor de betaling van deze factuur.<sup>136</sup>

Rechtbank Gelderland veroordeelde onlangs een verdachte van hypotheekfraude.<sup>137</sup> De verdachte heeft zich volgens de rechtbank schuldig gemaakt aan oplichting, het (doen) opmaken van valse geschriften en het gebruik maken van die valse geschriften. De verdachte wilde mensen van wie het inkomen te laag was om in aanmerking te komen voor een hypothecaire lening helpen. Er werden arbeidsovereenkomsten, loonstroken en werkgeversverklaringen opgemaakt en ingeleverd. Ook werden er looncarrouzels opgezet, zodat de werkgever uiteindelijk het betaalde salaris weer terugkreeg. Op deze wijze werden er meerdere leningen aangevraagd bij hypothecaire geldverstrekkers. Deze financiers moeten kunnen vertrouwen op de echtheid van de verstrekte documenten. Met de frauduleuze handelingen van de verdachte is dit vertrouwen beschaamd.

Een bekende uitspraak van de Hoge Raad inzake grootschalige hypotheekfraude is gedaan in de zaak Peseta.<sup>138</sup> Deze zaak handelde over het deelnemen aan een criminele organisatie door het opstellen

<sup>134</sup> Kifid uitspraken 2019-742, 2019-332, 2018-474, zie [kifid.nl/uitspraken/](https://kifid.nl/uitspraken/), geraadpleegd op 28 december 2019.

<sup>135</sup> Hof Amsterdam 21 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3036.

<sup>136</sup> Hof Amsterdam 3 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3232.

<sup>137</sup> Rb Gelderland 9 mei 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2100.

<sup>138</sup> HR 16 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:622.

van valse loonstroken en werkgeversverklaringen waarmee hypothecaire leningen en bouwdepots werden verkregen en woningen werden aangekocht.

Er zijn recent twee proefprocessen gevoerd in het kader van een samenwerking tussen de verzekeringswereld, politie en het Openbaar Ministerie. De reden voor de proefprocessen is het feit dat de politie niet voldoende capaciteit heeft om dergelijke zaken te onderzoeken. Verdachten van verzekeringsfraude werden na nauwelijks of geen voorafgaand onderzoek door politie voor de rechter gebracht. Het fraudeonderzoek was niet uitgevoerd door de politie maar door de verzekeraar. De rechter verklaarde het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in vervolging op basis van het onderzoeksdossier van de benadeelde verzekeraar vanwege het feit dat verzekeraars geen wettelijke opsporingsbevoegdheid hebben. En alleen de bemoeienis van het Openbaar Ministerie bij zo'n fraudeonderzoek is volgens de rechter niet genoeg.<sup>139</sup>

Diverse uitspraken van het Kifid geven aan dat het proportionaliteitsbeginsel een rol speelt bij de vaststelling van de duur van de registratie.<sup>140</sup> Deze afweging moet de hypothecaire geldverstrekker al maken vóór de registratie. De hypothecaire geldverstrekker moet rekening houden met alle verlichtende en verzwarende omstandigheden en met de mogelijke impact van registratie voor de betrokkene. Bij nieuwe feiten en omstandigheden moet een heroverweging plaatsvinden. Als de veiligheid en integriteit van de financiële sector niet meer gediend zijn bij handhaving van een registratie is er geen reden om de registratie voor de volle acht jaar te handhaven.

De Rabobank heeft na onderzoek vastgesteld dat er sprake is van vervalsing van documenten om een hypothecaire geldlening te verkrijgen, en een consument geregistreerd in de frauderegisters van het SFH. De consument maakte bezwaar bij het Kifid, en het Kifid heeft geoordeeld dat niet vaststaat dat een consument de stukken zelf heeft vervalst en dat de Rabobank de stelling niet nader of voldoende heeft onderbouwd. Daarom moesten de gegevens uit de registers verwijderd worden.<sup>141</sup>

<sup>139</sup> Rb Rotterdam 29 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8536 en ECLI:NL:RBROT:2019:8537.

<sup>140</sup> Kifid uitspraken 2019-742, 2019-322, 2018-474, zie [kifid.nl/uitspraken/](https://kifid.nl/uitspraken/), geraadpleegd op 28 december 2019.

<sup>141</sup> Kifid uitspraak 2019-322, zie [kifid.nl/uitspraken/](https://kifid.nl/uitspraken/), geraadpleegd op 28 december 2019.

## 10 Conclusie

De hypothecaire geldverstrekker is de sterkere partij ten opzichte van de consument. Ter bescherming van deze consument wordt er veel aandacht besteed aan de regelgeving daaromtrent. Aan de andere kant wordt ook veel belang gehecht aan het voorkomen van financiële en maatschappelijke schade als gevolg van frauduleuze handelingen. Hier is duidelijk sprake van conflicterende belangen. Misbruik van het financiële systeem kan nadelige gevolgen hebben voor de financiële dienstverlener, de consument en de samenleving als geheel. Een goed voorbeeld van dit misbruik is hypotheekfraude.

In 2008 begon de wereldwijde kredietcrisis. Oorzaak was dat mensen leningen kregen die later niet meer terugbetaald konden worden. Na de kredietcrisis kwamen er veel meer regels op het gebied van financiële dienstverlening. De consument moest transparanter worden geïnformeerd en het toezicht op financiële dienstverleners werd verscherpt. Door deze consumentenbeschermende maatregelen is de mogelijkheid van overkreditering sterk afgenomen en daarnaast is het consumentenvertrouwen gegroeid.

De doelstelling van de overheid om de consument te beschermen lijkt echter haaks te staan op haar doelstelling om financiële en maatschappelijke schade als gevolg van frauduleuze handelingen te voorkomen dan wel beperken. Het antwoord op de hoofdvraag of er sprake is van een verbetering van de mogelijkheden om fraude te bestrijden, mede gezien in het licht van de toegenomen rechtsbescherming van de hypotheekgever, is uitsluitend te geven als bij weging alle juridische en relevante maatschappelijke aspecten worden betrokken. De rechten en plichten van de betrokken actoren zijn in kaart gebracht en in perspectief van de hoofdvraag geplaatst.

De instrumenten waarover hypothecaire financiers nu de beschikking hebben waren er al vóór de implementatie van de nieuwe regels ten gevolge van de kredietcrisis. De nieuwe regels bieden niets nieuws met betrekking tot het bestrijden en voorkomen van hypotheekfraude. Integendeel, de fraudebestrijding wordt alleen maar problematischer. Er is bij de nieuwe regelgeving door de wetgever geen of nauwelijks rekening gehouden met de positie van de hypothecaire geldverstrekker. Gebleken is dat de hypothecaire financiers niet op alle punten beschikken over voldoende middelen om te voldoen aan hun professionele en maatschappelijke plicht om fraude bij het verstrekken van hypothecaire leningen te voorkomen. Zo ziet bijvoorbeeld de Richtlijn woningkredietovereenkomsten voornamelijk op bescherming van de consument, en op verplichtingen voor de hypothecaire geldverstrekker. Er is sprake van verscherpte vormvereisten. Het onderzoek en de informatieverstrekking richting de consument moeten grenzen aan perfectionisme, elke omissie of fout kan worden bestraft. De nieuwe wetgeving is daarmee naar mijn mening met het oog op het voorkomen en bestrijden van hypotheekfraude te eenzijdig. Hoewel niemand gebaat is bij hypotheekfraude worden er steeds meer mogelijkheden gecreëerd waarmee de fraudeurs hun sancties kunnen ontspringen.

De mogelijkheden om fraude te voorkomen en bestrijden zijn uitvoerig beschreven evenals de beperkingen als gevolg van de regelgeving inzake de rechtsbescherming van de consument, welke rechtsbescherming door nieuwe regelgeving alleen maar is toegenomen. Er is hierbij sprake van een

toenemende scheve verhouding, de reeds bestaande privaot- en strafrechtelijke instrumenten, rechtsmiddelen en opsporingsmogelijkheden van een hypothecaire geldverstrekker worden beperkt door de nieuwe regelgeving. Hier moet wel de kanttekening worden geplaatst dat de geringere maatschappelijke positie van de consument een bepaalde mate van scheefheid rechtvaardigt. Daar staat echter tegenover dat de maatschappij als geheel mag verwachten dat de hypothecair financier er alles aan doet om te borgen dat hypothecaire leningen rechtmatig worden verstrekt en om hypotheekfraude met succes te voorkomen en bestrijden. De nieuwe regelgeving is daartoe naar mijn mening niet voldoende robuust.

Hoewel de overheid pretendeert beide kanten van de medaille, consumentenbescherming en fraudebestrijding, te willen stimuleren, lijkt het erop dat hierbij de plank mis is geslagen. De overheid zou eens goed naar de regelgeving moeten kijken en zich daarbij rekenschap moeten geven van benodigde instrumenten om fraude te bestrijden en daarmee financiële en andere schade in de maatschappij te voorkomen of in ieder geval te verminderen. En dit mag dan weer niet in strijd zijn met de richtlijn, want er is sprake van maximumharmonisatie.

Welke extra middelen zijn denkbaar om de positie van de hypothecair financier te versterken zonder afbreuk te doen aan de rechtsbescherming van de consument om zodoende de veronderstelde scheefheid te mitigeren? Uiteraard kunnen de bestaande rechten van de consument worden aangepast, maar dit lijkt mij gezien de heersende opvattingen over het consumentenrecht niet alleen een ongewenste maar ook een onbegaanbare weg gezien de redenen die aanleiding waren voor verbetering van deze rechten.

In de kern gaat het om het voorkomen en bestrijden van fraude via het signaleren van fraude-indicatoren om zo de fraudeur de pas af te kunnen snijden. Hier wringt de schoen omdat de fraudeur deze signalen nu eenmaal zoveel mogelijk tracht te vermijden. Gegevensdeling is hierbij cruciaal, zowel tussen publieke en private partijen als tussen private partijen onderling. Daarbij kan het ook gaan om het delen van strafrechtelijke persoonsgegevens.<sup>142</sup>

Een mogelijkheid is om een bestaand instituut als het BKR onder strikte voorwaarden een registratie op (rechts)persoonsniveau te laten voeren met daarin opgenomen relevante basisgegevens omtrent de financiële betrouwbaarheid van personen. Het BKR ontvangt de voeding van de registratie van deelnemende financiële instellingen die hun gegevens nu ook al aan het BKR doorgeven. Deze gegevens mogen uitsluitend zijn bestemd voor het doel waarvoor zij worden verzameld en ze mogen uitsluitend worden vrijgegeven na toestemming van de betrokken persoon. Het toezicht op de registratie zou kunnen worden neergelegd bij de AFM en de AP. Deze maatregel zal naar verwachting een sterk preventief effect sorteren. Als een fraudeur die een hypothecaire lening aanvraagt immers verzocht wordt om toestemming te geven voor het raadplegen van registers waarin eerdere strafbare of bedenkelijke gedragingen zijn vastgelegd zal de fraudeur hoogstwaarschijnlijk zijn aanvraag annuleren.

---

<sup>142</sup> *Kamerstukken II*, 2018/19, 17050, nr. 576, p. 6.



---

Een andere mogelijkheid is dat geldverstrekkers onderling in het geval van fraudeonderzoek wél onderzoeksmethoden mogen gebruiken die in strijd zijn met de AVG, zolang ze maar worden behandeld door daartoe speciaal aangewezen en gecertificeerde onderzoekers die extra bevoegdheden krijgen. Te denken valt hierbij aan de bevoegdheden zoals deze aan een buitengewoon opsporingsambtenaar worden toegekend, die bepaalde strafbare feiten op één bepaald werkterrein opspoort en zo de politie aanvult.

Tot slot nog een persoonlijke noot. Voor mij als fraudeonderzoeker zijn de gevolgen van de nieuwe regelgeving in de praktijk zeer goed merkbaar. Fraudeonderzoeken en daaruit volgende maatregelen moeten aan steeds strengere voorschriften voldoen. Alle handelingen moeten uitgebreid gemotiveerd en vastgelegd worden. De voorschriften vanuit de SFH zijn strikt, en zullen nog strenger worden door toekomstige aanpassingen die de AP vereist ten gevolge van de AVG. Een medewerker moet zich continu afvragen of voldaan wordt aan alle vereisten, en heeft veel aanknopingspunten nodig alvorens er gegevens mogen worden uitgewisseld met andere partijen. Elke vormfout kan worden bestraft. Onder vakgenoten neemt de tendens toe om aanvragen bij een vermoeden van fraude dan maar gewoon af te wijzen en niet verder te onderzoeken, en ook de gegevens niet te delen met andere hypothecaire geldverstrekkers. Zo wordt het de fraudeur steeds makkelijker gemaakt. Dit kan natuurlijk niet de bedoeling zijn.

## 11 Gebruikte afkortingen

ACM	Autoriteit Consument en Markt
AFM	Autoriteit Financiële Markten
AP	Autoriteit Persoonsgegevens
AVG	Algemene verordening gegevensbescherming
Bgfo	Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen
BW	Burgerlijk Wetboek
DNB	De Nederlandsche Bank
FIU	Financial Intelligence Unit
GHF	Gedragscode Hypothecaire Financieringen
Kifid	Klachteninstituut Financiële Dienstverlening
Nibud	Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting
Nrgfo	Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen
PIFI	Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen
SFH	Stichting Fraudebestrijding Hypotheken
TRHK	Tijdelijke regeling hypothecair krediet
UAVG	Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wft	Wet op het financieel toezicht
Wwft	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

---

## 12 Literatuurlijst

### **Van Almelo e.a. 2016**

A.E. van Almelo, A.B. Hoogenboom, E.R. Muller & M. Pheijffer, *Fraude. Fraude en fraudebestrijding in Nederland*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

### **Asser/Hartkamp & Sieburgh 2014**

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2014.

### **Asser/Hartkamp & Sieburgh 2016**

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

### **Asser/Hartkamp & Sieburgh 2018**

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

### **Asser/Hartkamp & Sieburgh 2019**

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

### **Asser/Van Mierlo & Krzeminski 2016**

A.I.M. van Mierlo & K.J. Krzeminski, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*. Deventer: Wolters Kluwer 2016.

### **Bakker 1985**

F.C. Bakker, *Valsheid in geschrift*, Arnhem: Gouda Quint 1985.

### **Bartels, *American economic review* 2003/93**

L.M. Bartels & H.E. Brady, 'Economic Behavior in Political Context', *American economic review*; 2003/93.

### **Benson, Madensen & Eck 2009**

M.L. Benson, T.D. Madensen & J.F. Eck, 'White-Collar Crime from an opportunity perspective', in: S.S. Simpson & D. Weisburd, *The Criminology of White-Collar Crime*, New York: Springer 2009.

### **Bierman e.a. 2013**

B. Bierman e.a., *Hoofdlijnen WFT*, Deventer: Kluwer 2013.

**Broekhuizen, *RMThemis* 2016**

K.W.H. Broekhuizen, 'Rechtsbeginselen van financieel toezicht', *RMThemis* 2016, afl. 6.

**Buisman 2017/75**

S.S. Buisman, 'Oplichting: een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen', *DD* 2017/75.

**Cherednychenko & Meindertsma, *TvC* 2014**

O.O. Cherednychenko & J.M. Meindertsma, 'Verantwoorde kredietverstrekking aan consumenten in een multilevel governancestelsel', *TvC* 2014, afl. 4.

**Cleiren & Nijboer 2006**

C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Tekst en Commentaar: Strafrecht*. Deventer: Kluwer, 2006.

**Cohen & Felson, *American Sociological Review* 1979/44**

L.E. Cohen & M. Felson, 'Social change and crime rate trends: A routine activity approach', *American Sociological Review*, 1979/44, afl. 4.

**Cornish & Clarke, 2003**

D.B. Cornish & R.V. Clarke, *Opportunities, precipitators, and criminal decisions: a reply to Wortley's critique of situational crime prevention*, *Crime Prevention Studies*, vol. 16, p. 41-96.

**Delrue 2007**

G. Delrue, *Valsheid in geschriften*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2007.

**Van der Eerden e.a. 2018**

F.W.J. van der Eerden e.a., *Hoofdlijnen Wft*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

**Felson 1995**

M. Felson, 'Those who discourage crime', in: J.E. Eck & D. Weisburd, *Crime and place: Crime Prevention Studies*, vol. 4, New York: Criminal Justice Press 1995.

**Ferwerda e.a. 2007**

H. Ferwerda e.a., *Malafide activiteiten in de vastgoedsector. Een exploratief onderzoek naar aard, actoren en aanpak*, Amsterdam: SWP 2007.

**Grundmann-van de Krol 2007**

C.M. Grundmann-van de Krol, *Koersen door de wet op het financieel toezicht*, Den Haag: 2007.

**Hage 2017**

C.A. Hage, *Handhaving van privaatrecht door toezichthouders*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

**Huisman, *DD* 2017/31**

W. Huisman, 'De aanpak van ondermijnende criminaliteit: oude wijn in nieuwe zakken?', *DD* 2017/31.

**Joosen & Groot 2015**

---

E.P.M. Joosen & M.K.Z. Groot, 'Kapitaal en liquiditeitseisen voor banken', Financieel Juridische Reeks vol. 7, Zutphen: Paris 2015.

**Kabki 2014**

A. Kabki, *Fraude ontrafeld. Een studie naar de werkwijzen en drijfveren van fraudeurs*. Den Haag: Boom Lemma 2014.

**Van Kampen 2011**

P.T.C. van Kampen, 'De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme', in: F.G.H. Kristen e.a., *Bijzonder strafrecht. Strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*', Den Haag: Boom Lemma 2011.

**Van Kempen, DD 2018/8**

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Subsidiariteit, proportionaliteit en doelbinding als algemene beginselen: codificatie graag, maar meer volledig', *DD* 2018/8.

**Kuilman, FRP 2015**

M. Kuilman, 'Impact implementatie Hypothekenrichtlijn voor aanbieders hypothecair krediet', *FRP* 2015, afl. 4.

**Levi e.a. 2007**

M. Levi e.a., *The nature, extent and economic impact of fraud in the UK*, London: Association of Chief Police Officers 2007.

**Lombert, TFR 2016**

C.A.M. Lombert, 'De MCD in de praktijk, waar wringt de schoen?', *TFR* 2016, afl. 7/8.

**Ötker-Robe & Podpiera 2014**

I. Ötker-Robe & A.M. Podpiera, 'The social impact of financial crises: evidence from the global financial crisis', in: *Policy Research Working Paper 6703 (background paper to the 2014 World Development Report)*, 2014.

**Van Poelgeest & Masius, O&F 2016**

J.M. van Poelgeest & Q.A.G. Masius, 'De nieuwe hypotheekmarkt', *O&F* 2016, afl. 1.

**Rinkes**

J.G.J. Rinkes, 'De consument als zwakke partij', *AA* 2009/6.

**Smidt & Smidt 1891**

H.J. Smidt & J.W. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (1881-1886) Deel II*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1891.

**Touwen, Leidschrift 2013**

L.J. Touwen, 'Druiven der Gramschap' en de 'Hoorn des Overvloeds'. Overeenkomsten en verschillen tussen de crisis van de jaren 1930 en de kredietcrisis', *Leidschrift* 2013 afl. 2.

**Tuk & Vols, *NJB* 2018/1190**

M. Tuk & M. Vols, 'Ondermijning en het openbare-orderecht', *NJB* 2018/1190, afl. 24.

**Westra 2006**

R.L.N. Westra, *Fiscale fraudebestrijding: grenzen aan sturing*. Amsterdam: Pantheon 2006.

## 13 Jurisprudentie

HR 11 december 1959, ECLI:NL:PHR:1959:AG2042 (*Eelman/Hin*).  
HR 3 juni 1969, ECLI:NL:HR:1969:AB3626.  
HR 15 januari 1991, ECLI:NL:PHR:1991:AC3982 (*Computerbestand*).  
HR 24 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2256 (*Dinkgreve/Internationale Nederlanden Bank*).  
HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG2738 (*Rabobank/Everaars*).  
HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2686 (*Van de Klundert/Rabobank*).  
HR 9 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6159.  
HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419 (*Van Zuylen/Rabobank*).  
HR 21 december 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AR4886.  
HR 25 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1628.  
HR 6 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2428.  
HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720.  
HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0790.  
HR 15 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8600.  
HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727.  
HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 (*Van de Steeg/Rabobank*).  
HR 8 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1131.  
HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012 (*Effectenlease; Dexia affaire*).  
HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889 (*overzichtsarrest oplichting*).  
HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2892 (*overzichtsarrest oplichting*).  
HR 4 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:1221.  
HR 6 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:90  
HR 16 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:622.

Hof Amsterdam 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4440.  
Hof Amsterdam 6 januari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP0307.  
Hof Amsterdam 21 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3036.  
Hof 's-Hertogenbosch, 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3902.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 22 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9357.  
Hof Amsterdam 3 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3232.

Rb Gelderland 11 juni 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA3136  
Rb Midden-Nederland, 6 februari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1347.  
Rb Rotterdam 15 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3684.  
Rb Noord-Nederland 26 juli 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:3747.  
Rb Noord-Nederland 28 januari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:251.  
Rb Gelderland 9 mei 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2100.  
Rb Midden-Nederland 12 juni 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2639.  
Rb Rotterdam 29 oktober 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8536 en ECLI:NL:RBROT:2019:8537.

Kifid uitspraken: 2019-322, 2019-742, 2019-322 en 2018-474.