

ADVIES VAN DE GESCHILLENCOMMISSIE BUREAU KREDIETREGISTRATIE INZAKE DE REGISTRATIE-AFWIKKELING VAN DE DEXIA COULANCEREGELING, DE REGELING VOOR PRODUCTCOMBINATIES EN DE DUISENBERG-REGELING, UITGEBRACHT OP VERZOEK VAN DE STICHTING BUREAU KREDIETREGISTRATIE

1. Inleiding

Bij brief d.d. 7 juni 2005 ontving de Geschillencommissie Bureau Kredietregistratie¹ een verzoek van de directeur van de Stichting van het Bureau Krediet Registratie (BKR) om een schriftelijk advies uit te brengen. De adviesaanvraag betrof de registratieafwikkeling in het Centraal Krediet Informatiesysteem (hierna CKI) van bepaalde effectenlease-overeenkomsten die het onderwerp zijn van drie schikkingsregelingen tussen Dexia Bank Nederland N.V. (hierna: Dexia) en door haar geregistreerde personen. Buiten de adviesaanvraag valt, aldus de aanvraag, de totstandkoming van de registraties, voorafgaand aan de acceptatie van een regeling en de gevolgen van niet-acceptatie van de regelingen, omdat de reglementaire kaders daarvoor volgens BKR duidelijk zijn.

BKR heeft verzocht bij de beoordeling rekening te houden met de reglementair-juridische kaders voor registratie en met de aanzienlijke maatschappelijke belangen die bij de registratieafwikkeling zijn betrokken. Het gaat er bij dat laatste om, blijkens de bij de aanvraag behorende brief van Dexia d.d. 24 mei 2005, dat cliënten van Dexia met wie een regeling is getroffen en waarvan de negatieve positie wordt geherwaardeerd, niet blijvend met een bijzonderheids codering zouden moeten worden belast. Dexia wijst daarbij tevens op de grote maatschappelijke onrust rondom effectenlease en op de (over)belasting van het rechterlijk apparaat. Bij brief d.d. 1 juli 2005 heeft de Commissie schriftelijk de adviesaanvraag aanvaard. In dit advies wordt het bestaande registratiesysteem bekend verondersteld. Datzelfde wordt aangenomen voor de voorgeschiedenis van de diverse regelingen en voor het begrip effectenlease-overeenkomst zelf.

2. Reglementair-juridische kaders

2.1. Registratieplichten op grond van de Wet op het consumentenkrediet (Wck)

De juridische basis voor de (centrale) kredietregistratie door BKR is art. 9 jo. 14 Wet op het consumentenkrediet (Wck). Onder een krediettransactie in de zin van deze wet wordt voorzover hier relevant ingevolge artikel 1 sub a. verstaan: “iedere overeenkomst en ieder samenstel van

¹ Bestaande uit Prof. Mr. J.J.C. Kabel, voorzitter, Mr. M.P.P.M. van Vonderen, mevrouw Mr. K.D. van Ringen en A.A.M. Beijersbergen van Henegouwen, leden. De leden zijn door de President van de Rechtbank te Amsterdam benoemd. Zij hebben geen andere functie bij het BKR, noch zijn zij grootaandeelhouder of werkzaam bij BKR aangesloten instellingen. De voorzitter is hoogleraar op het gebied van het Informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam. Mr. Van Vonderen en Mr. van Ringen zijn werkzaam bij de rechterlijke macht. Beijersbergen van Henegouwen is een deskundige op het gebied van financiële instellingen en was voorheen werkzaam in het bankwezen. Aan de Commissie is een advocaat, Mr. H.J. van den Broek, als secretaris toegevoegd.

overeenkomsten met de strekking dat door of vanwege de eerste partij, de kredietgever aan de tweede partij (de kredietnemer) een geldsom ter beschikking wordt gesteld en de tweede partij aan de eerste partij een of meer betalingen doet.” In de toelichting bij deze wet is uitdrukkelijk overwogen of krediet op effecten onder het bereik van de Wck valt. De toelichting ging er van uit dat in de praktijk de lening nooit groter mag zijn dan 70% van de waarde van de onderliggende effecten. Daarom werd de wet niet van toepassing verklaard op effectenbeleningen, mits de krediet som niet hoger is dan de actuele beurswaarde van de onderliggende effecten op het moment van het sluiten van de overeenkomst.² Het zal duidelijk zijn dat die motivering niet (meer) van toepassing is op de gevallen die hier aan de orde zijn. In feite gaat het in deze gevallen om effecten op krediet en niet om krediet op effecten.³ Om deze en andere redenen is in de rechtspraak dan ook aangenomen dat de Wck van toepassing is op de onderhavige effectenlease-overeenkomsten.⁴ Het wetsvoorstel financiële diensten (waarin de huidige Wck wordt geïncorporeerd) gaat er zonder meer van uit dat effectenlease-overeenkomsten onder de komende Wfd vallen.⁵

Op grond van het eerste artikel is het verboden zonder vergunning krediet in de zin van de Wck te verlenen. Aan de vergunning wordt ingevolge artikel 14 lid 2 het voorschrift verbonden dat de houder van de vergunning dient deel te nemen aan een stelsel van kredietregistratie. Dat stelsel is het CKI. Het CKI wordt beschikbaar gemaakt en onderhouden door BKR. Het is aannemelijk dat indertijd de rechtsvoorgangers van Dexia zonder vergunning hebben geopereerd, deels vanwege de onzekerheid over de toepasselijkheid van de Wck, deels vanwege gebrek aan gecoördineerd overheidstoezicht van de Ministeries van Financiën en van EZ. Onder de huidige omstandigheden staat echter in ieder geval vast dat Dexia gebonden is aan de aansluitingsplicht bij het BKR. Die aansluitingsplicht leidt ertoe dat effectenlease-overeenkomsten tot een bedrag van € 40.000,- dienen te worden geregistreerd. Tevens is Dexia verplicht, alvorens een krediet van meer dan € 1000,- te verlenen, een toetsing bij BKR te laten verrichten (art. 28 lid 2 Wck).

2.2. Registratieplichten op grond van het Algemeen Reglement en bijbehorende handleiding van BKR

De verhouding tussen BKR en de deelnemers wordt nader bepaald door contractuele bepalingen, waaronder het Algemeen Reglement (hierna “AR”) van BKR. Aan de stichting dient ter verwerking te worden aangemeld alle overeenkomsten van de in artikel 15 AR genoemde kredietsoorten tussen bij BKR aangesloten instellingen en natuurlijke personen. Een van de in

² TK 1986-1987, 19 785 nr. 3, p. 41.

³ Zie voor deze terminologie S.B. van Baalen, ‘Het leasen van effecten: over de hoogmoed en de val’, *WPNR* (2005) 6604, pp. 7.

⁴ Zie bijvoorbeeld Pres. Rb. Arnhem 14 juli 2004, *Feitenrechtspraak* 2004 Nr. 418 [Effectenlease-special]. Zie voor rechtstreekse toepasselijkheid: N.J.H. Huls, ‘Is de Duisenberg-regeling royaal genoeg voor alle legitieme Dexia-claims?’, *NJB* 2005-27, p. 1386-1390.

⁵ TK 2003-2004, nr. 29 507, nr. 3, p. 71.

artikel 15 AR genoemde kredietsoorten is het Aflopend Krediet. Op grond van artikel 16 AR worden onder aflopende kredietovereenkomsten voor de toepassing van dit reglement verstaan kredietovereenkomsten waarbij de betrokkene een krediet som ineens volledig ter beschikking krijgt in de vorm van geld, zaken of diensten. De grenzen voor kredietregistratie zijn dat uitsluitend overeenkomsten met een looptijd van tenminste 3 maanden met een waarde van € 500,- tot en met € 125.000,- (bruto contractbedrag) worden geregistreerd. Het kredietbegrip in het AR is dus ruimer dan in de Wck.

Ingevolge artikel 7 lid 3 van het Algemeen Reglement worden geen persoonsgegevens verwerkt in CKI ten aanzien van een natuurlijke persoon, van wie aan de deelnemer bekend is of is geworden dat desbetreffende natuurlijke persoon ten tijde van de inwerkingtreding van de overeenkomst op grond van die overeenkomst en/of de wet niet verantwoordelijk en aansprakelijk kan worden gehouden voor het nakomen van de betalingsverplichtingen uit hoofde van die overeenkomst.

Bij de aanvang van de verkoop van deze producten, hebben de rechtsvoorgangers van Dexia de kredieten niet altijd geregistreerd. De gedachte was dat er geen sprake kon zijn van kredietverplichtingen, omdat de waarde van de effecten de waarde van het krediet ruimschoots overtrof. Begin 2000 heeft Dexia een aanvang gemaakt met het registreren van nieuw afgesloten overeenkomsten. Met BKR is om afgesproken deze nieuwe kredieten in het systeem te registreren onder de destijds bestaande categorie 'huurkoopovereenkomsten'. Eind 2002 zijn in overleg met BKR alle effectenleasekredieten van Dexia in het CKI opgenomen. In 2003 is het registratiesysteem gereorganiseerd en vereenvoudigd. De categorie huurkoopovereenkomsten is - met andere categorieën - gebracht onder de gemeenschappelijke noemer Aflopende Kredieten. Onder deze noemer staan nu ook de effectenleasekredieten geregistreerd.

Ingevolge de artikelen 12 tot en met 24 AR dienen positieve en negatieve kredietgegevens door de deelnemer te worden aangemeld. Dat betekent, voor zover hier relevant, dat wanneer achterstand in betalingstermijnen van meer dan twee maanden is ontstaan dat moet worden aangemeld, alsook het moment dat de achterstand is ingelopen. Indien een betalingsregeling is getroffen moet de bijzonderheidscode 1 verplicht worden aangemeld. Wanneer een bedrag van minimaal EUR 250,- is afgeboekt, geldt hetzelfde voor bijzonderheidscode 3 en voor de aanmelding van een einddatum indien de afboeking tegen finale kwijting is geschied.

2.3. Positie van het BKR

Bovenstaande gegevens worden verplicht aangeleverd door de deelnemers aan het systeem. Verzameling van gegevens uit openbare bronnen of anderszins vindt niet plaats. Het BKR kan dus niet controleren of de verstrekte gegevens juist zijn. De onmogelijkheid van daadwerkelijke controle op de juistheid van de gegevens, houdt niet in dat er geen juridische zorgplicht bestaat om in te staan voor de juistheid van de geregistreerde gegevens. De Wet bescherming persoonsgegevens bepaalt in art. 11 lid 2 dat de verantwoordelijke de nodige maatregelen treft, opdat de persoonsgegevens, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, juist en nauwkeurig zijn. Het gaat hier, de toelichting meldt het uitdrukkelijk, alweer om een

inspanningsverplichting. Er is geen verplichting om gegevens die door derden zijn verschaft zelf te verifiëren op hun juistheid, en zeker niet voor die gevallen waarin de verantwoordelijke verplicht is om dergelijke gegevens op te nemen.⁶ Gelet op de juridische basis voor het kredietregistratiesysteem, kan inderdaad van een verplichting worden gesproken. BKR moet dus zijn aansprakelijkheid contractueel afwentelen op de deelnemers. Dat is dan ook wat het BKR in artikel 33 van zijn Algemeen Reglement heeft gedaan.⁷ Artikel 36 van het Reglement bepaalt daarnaast echter dat deelnemers gehouden zijn de verplichtingen neergelegd in de Statuten en het Algemeen Reglement na te komen en alles te doen om ervoor te zorgen dat de Stichting aan het Nederlands recht voldoet, in het bijzonder aan de Wet bescherming persoonsgegevens. Er geldt dus geen bijzondere onderzoeksplicht naar de juistheid van de op te nemen gegevens voor het BKR. De verantwoordelijkheid voor de juistheid van de gegevens die berusten bij het BKR, ligt contractueel bij de deelnemer en dat is wettelijk toegestaan.

Wanneer de gegevens juist zijn, is het BKR, noch de deelnemer bevoegd die gegevens te schrappen. Voor het antwoord op de vraag of de gegevens juist zijn, is het BKR echter afhankelijk van de deelnemer.

2.4. De verhouding deelnemer-BKR in de rechtspraak

In recente uitspraken⁸ van de kantonrechter is Dexia, op vordering van de betrokkene veroordeeld aan BKR te melden dat geen betalingsachterstanden bestaan, dan wel te bewerkstelligen dat registratie bij BKR ongedaan wordt gemaakt. Soms is daaraan een dwangsom verbonden. De vordering is doorgaans toegewezen, mede omdat daartegen door Dexia geen verweer is gevoerd.

Een rechtstreekse veroordeling tot doorhaling van de registratie is niet mogelijk. Daartoe bestaat geen rechtsgrond. BKR is geen partij bij de procedures tussen Dexia en haar cliënten. Voor BKR is het in de praktijk niet na te gaan of een verzoek van Dexia tot verwijdering van de registratie is ingegeven door een rechterlijke uitspraak of anderszins. Binnen het geldende systeem mag BKR ervan uit gaan dat de verzoeken van de deelnemer op de juiste gegevens berusten. BKR mag verwachten dat Dexia haar juiste opdrachten geeft. Indien in een procedure doorhaling wordt verzocht terwijl doorhaling in strijd komt met het Algemeen Reglement en de uitleg die daaraan door BKR wordt gegeven, zou van Dexia mogen worden verwacht dat zij in de procedure daartegen verweer voert. Immers, Dexia is contractueel verplicht te handelen conform de reglementen van het BKR.

⁶ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 97.

⁷ Vgl. ook Registratiekamer, *Jaarverslag 1989-1991*, Rijswijk, p. 31: “Het BKR heeft zich kunnen vinden in de opvatting van de Registratiekamer dat de centrale kredietregistratie wordt gehouden door haarzelf en niet door de groep van aangesloten instellingen.” Een andere opvatting zou de zorgplicht wettelijk leggen op de aangesloten instellingen.

⁸ Zie onder meer Rb Breda, sector kanton, 17 november 2004, LJN AR5969; Rb Leeuwarden, sector Kanton, 27 januari 2005, LJN AS4113; Rb. Zwolle, sector kanton, 2 februari 2005, LJN AS7267; en Rb. Amsterdam, sector kanton, 22 december 2004, rolnr. CV04-735

2.5. Bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van persoonsgegevens

Op grond van artikel 10 lid 1 Wet bescherming persoonsgegevens worden persoonsgegevens niet langer bewaard, dan noodzakelijk is voor de verwerking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld en vervolgens worden verwerkt. Op grond van artikel 11 van de Wet bescherming persoonsgegevens mogen persoonsgegevens slechts verwerkt worden voor zover zij, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn.

Het bestaande systeem van het BKR is door Registratiekamer en door de rechtspraak getoetst aan de regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van persoonsgegevens. Artikel 23 lid 3 van de Wck bepaalt dat een kredietverlener verplicht is alle bescheiden die gegevens inhouden betreffende een door hem verleend krediet onder zich te houden gedurende vijf jaren na de dag waarop die krediettransactie is afgewikkeld. Dezelfde termijn wordt in de meeste gevallen gehanteerd in artikel 27 van het AR van het BKR. De (voormalige) Registratiekamer heeft met betrekking tot deze bewaartermijnen gepleit voor een gedifferentieerde regeling, maar die voorstellen zijn niet doorgezet.⁹

In *Cats en Boekel/Rabobank Woerden en Stichting BKR* oordeelde Hof Amsterdam dat de termijn van vijf jaar op zichzelf niet onredelijk lang is, maar dat zulks anders kan zijn in gevallen waarin het mede aan de deelnemer te wijten valt dat de debetstand is ontstaan.¹⁰ In dezelfde zaak oordeelde het Hof de stelling van geïntimeerden dat de op zichzelf juiste registratie niet meer ter zake dienend zou zijn, onjuist onder de aanname dat de deelnemers niet verplicht zijn een krediet te weigeren en registratie slechts één van de hulpmiddelen is bij de beoordeling van een financieringsaanvraag.

Het standaardarrest is *Van der Velde/Groninger Financieringsbank*¹¹ inzake een waarschuwingssysteem tussen kredietinstellingen. De Hoge Raad beoordeelde daarin de plaatsing op een zwarte lijst van de huurkoper van een auto ook nadat tussen hem en de financieringsinstelling een schikking was getroffen. De vraag of de financieringsinstelling verplicht is om maatregelen te treffen die ertoe kunnen leiden dat de naam van de huurkoper van de zwarte lijst verdwijnt, moet beoordeeld worden naar de omstandigheden van het geval. Als de doorgegeven waarschuwing betrekking heeft op een vordering waarvan achteraf blijkt dat deze de financieringsinstelling niet toekwam, kan de instelling verplicht zijn die maatregelen te nemen. In dit geval had de huurkoper nog niet geheel aan zijn verplichtingen uit de schikking voldaan en mocht zijn naam op de lijst geplaatst blijven. De onrechtmatigheid van de registratie wordt dus bepaald door de mogelijke onjuistheid van de gegevens.

⁹ *Kredietregistratie BKR*. Rapport van de Registratiekamer, juni 1996, p. 21-22.

¹⁰ Hof Amsterdam 16 mei 1991, *KG* 1991, 226.

¹¹ HR 1 maart 1968, *NJ* 1968, 221

Bij de vraag naar de juistheid van de geregistreerde gegevens, kunnen alle relevante gegevens in aanmerking worden genomen, zoals ook blijkt uit de lagere rechtspraak. Wie in het kader van een faillissementsakkoord finale kwijting voor een geldlening is verleend, kan geen aanspraak maken op verwijdering van een (A)5 Code¹² bij BKR, indien vaststaat dat hij nimmer stipt en steeds uiterst moeizaam heeft betaald, er rechtsmaatregelen nodig waren om hem tot betaling te dwingen en de kwijting is geschied in het kader van een dwangakkoord.¹³ Wie aan de andere kant als gevolg van gewijzigde levensomstandigheden niet in staat is een plankrediet naar behoren af te lossen, maar zich, na tien jaar stipt betaald te hebben, tijdig tot de bank wendt, en met deze tegen finale kwijting betaling van een lager bedrag overeenkomt, kan wél aanspraak maken op verwijdering van de belastende (A)5 codering.¹⁴ In deze laatste zaak onderkent het Arnhemse Hof dat het uiterst moeilijk, zo niet ondoenlijk is de barrière van de achterstandcodering (A)5 te doorbreken. Van de bank mocht - ondanks haar verplichting de achterstand te melden bij BKR - worden verwacht, dat zij, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, ervoor zorg had gedragen dat de belastende (A)5 codering voor geïntimeerde werd voorkomen. In het algemeen, aldus het Hof, zal er voor moeten worden gewaakt, dat onjuiste, cq. minder juiste coderingen worden gebruikt, waardoor ten detrimente van cliënten van de deelnemers van het BKR een foutief beeld wordt geschapen.

2.6. Uitspraken van de Geschillen Commissie van het BKR over effectenlease-overeenkomsten

De Commissie hanteert als bestendige lijn dat het AR zo moet worden uitgelegd dat alle effectenlease-overeenkomsten moeten worden geregistreerd in het CKI.¹⁵ Voorts gaat de Commissie ervan uit dat steeds het totale kredietbedrag moet worden vermeld.¹⁶ Doordat het AR op effectenlease-overeenkomsten van toepassing is, moeten eveneens betalingsachterstanden en andere bijzonderheden als bedoeld in het AR worden gemeld. De geschilzaken daarover handelen voornamelijk over de vraag of bepaalde formaliteiten in acht zijn genomen.

3. De Dexia-regelingen

De Commissie heeft bij de beschrijving en de beoordeling van de regelingen de tekst in de brieven van Dexia aan BKR d.d. 22 april 2005 en 24 mei 2005 als uitgangspunt genomen.

3.1. De Dexia Coullance regeling

¹² Betekenis ten tijde van de uitspraak : 'Al dan niet na achterstand wordt een bedrag van f 250,- of meer al dan niet tegen finale kwijting, afgeboekt, of de schuldbemiddeling is mislukt.'

¹³ Pres. Rb. Amsterdam 1 december 1988, *KG* 1989, nr. 14 (K/ IDM Bank N.V. en het Bureau Krediet Registratie).

¹⁴ Hof Arnhem 11 november 1985, *NJ* 1987, nr. 994.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld Bindend Advies 04/06.

¹⁶ Bindend Advies 03/09.

Deze regeling is in het leven is geroepen voor de contractanten die – op basis van criteria die mede zijn ontleend aan het Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting (NIBUD) - zonder een beroep op deze regeling in grote financiële en sociale problemen zouden komen. De regeling houdt in dat Dexia onder bepaalde voorwaarden met contractanten overeenkomt, dat deze hun verplichtingen jegens Dexia slechts voor een deel of in het geheel niet hoeven na te komen. De regeling werkt in de praktijk als volgt. Alle bestaande contracten worden beëindigd, zodat één restvordering ontstaat. Van reeds beëindigde contracten is de restvordering bekend. Aan de hand van de maandelijkse bestedingsruimte wordt bezien welk gedeelte van de financiële verplichtingen de cliënt dient na te komen over een periode van maximaal 36 maanden. Indien de berekening oplevert dat de vrije bestedingsruimte nul is, zal de cliënt zijn verplichtingen in het geheel niet na hoeven te komen.

3.2. Regeling voor productcombinatie van een effectenleaseproduct en effectendepot

Voor de depotleaseconstructies is de volgende regeling voorgesteld. Ten aanzien van diegenen die de regeling accepteren, wordt het contract vervroegd afgelost en beëindigd en wordt een vergoeding aangeboden voor de verliezen in het depot, die wordt verrekend met de restschuld die overblijft na beëindiging van de effectenlease-overeenkomsten. In het geval dat het saldo van de verrekening negatief is, scheldt Dexia dat negatieve saldo kwijt. Tevens omvat de regeling een vergoeding voor gemaakte kosten. Na de aanvaarding van deze regeling zijn de overeenkomsten beëindigd zonder dat aanvullende betalingen zijn verricht. Ten aanzien van de reeds geëindigde overeenkomsten geldt een vergelijkbare regeling met dien verstande dat er geen verrekening plaatsvindt met de restschuld, indien deze reeds is voldaan. De regeling regelt niets ten aanzien van een eventuele lening die voor de storting in het depot is afgesloten.

3.3. De Duisenberg-regeling

Deze regeling houdt in een gedeeltelijke of volledige tegemoetkoming in voor de restschuldverplichtingen aan het einde van de looptijd van een contract. Onder restschuldverplichtingen wordt uitsluitend verstaan de waardedaling van de effecten en niet eventuele achterstanden op termijnbetalingen. Eventuele achterstanden op vervallen (termijn)bedragen dienen eerst te worden voldaan, voordat men in aanmerking komt voor deze regeling. Omdat de korting uitsluitend wordt gegeven op de eventuele restschuld, is de regeling uitsluitend gericht tot overeenkomsten waarbij niet tevens tijdens de contractduur de aankoopwaarde van de effecten werd afgelost. Het gaat voorts om effectenlease-overeenkomsten die zijn beëindigd vanaf 1997 of nog steeds lopen. De regeling wordt pas effectief op het moment dat de reguliere contractduur is geëindigd. De regeling is dus meteen effectief voor reeds geëindigde overeenkomsten. Deze regeling onderscheidt vier verschillende oplossingen voor vier categorieën:

1. Voor cliënten die het Dexia-aanbod uit de brief van Dexia d.d. 17 maart 2003 hebben aanvaard, geldt dat bij aflossing van hun restschuld deze wordt geherwaardeerd op tweederde van de oorspronkelijke restschuld bij beëindiging. Zij krijgen dus eenderde 'korting' bij aan het einde van de looptijd bij betaling van hun restschuld.
2. De restschuld van cliënten die op grond van artikel 1:88 BW binnen drieëneenhalf jaar na het afsluiten van de overeenkomst op correcte wijze de vernietiging van de overeenkomsten hebben ingeroepen, wordt bij beëindiging aan het eind van de looptijd geherwaardeerd op nihil.

3. Voor cliënten met producten die kunnen eindigen met een restschuld en die niet op de regeling als vermeld onder 1. of 2. zijn ingegaan, geldt dat indien bij beëindiging aan het einde van de overeenkomst van het contract een negatief resultaat (exclusief reeds voldane rentetermijnen) overblijft, de schuld dan wordt geherwaardeerd op eenderde van deze schuld.
4. Voor cliënten met producten die niet kunnen eindigen met een restschuld – dat wil zeggen voor alle aflossingsproducten en voor garantieproducten - geldt dat de negatieve positie wordt geherwaardeerd op 90% van de negatieve positie die bij vroegtijdige beëindiging zou kunnen ontstaan.

Cliënten zijn niet verplicht om van één van de bovengenoemde regelingen gebruik te maken.

4. Reglementaire gevolgen van de regelingen voor de registratie

4.1. De Dexia Coulancregeling

Volgens het Algemeen Reglement leidt acceptatie van de Dexia Coulancregeling ertoe dat de vordering niet geheel zal worden geïnd en derhalve tot een afboeking door Dexia. Indien een bedrag van EUR 250,- of meer wordt afgeboekt moet volgens het Algemeen Reglement code 3 (= een bedrag van EUR 250,- of meer is afgeboekt) worden toegevoegd en dient tevens, mits acceptatie geschiedt tegen finale kwijting, een einddatum bij de registratie te worden vermeld. Zodra geen termijnbetalingen meer verschuldigd zijn, dient een einddatum te worden toegevoegd. De registratie blijft na toevoeging van de einddatum in beginsel nog vijf jaar gehandhaafd. In die gevallen waarin vóórdat de Coulancregeling is geaccepteerd, een achterstand is geregistreerd, dient tevens te worden vermeld dat een aflossingsregeling is getroffen door een code 1 toe te voegen. De eventuele bijzonderheids- en achterstandsmeldingen die al waren geregistreerd dienen gehandhaafd te blijven totdat ze de volgens de reglementen moeten worden verwijderd. Dit betekent dat achterstands- en herstelmeldingen vijf jaar blijven staan en dat de bijzonderheidscodes vijf jaar nadat zij zijn geregistreerd op een signaallijst komen, waarbij vaste criteria bepalen of de registratie gehandhaafd moet blijven.

4.2. De Regeling voor product-combinaties

De Regeling voor product-combinaties (de Dexia-depotleaseregeling) regelt de beëindiging van de effectenlease-overeenkomsten. Derhalve dient een einddatum aan de registratie van de effectenlease-overeenkomst te worden toegevoegd. De registratie blijft na toevoeging van de einddatum in beginsel nog vijf jaar gehandhaafd. Ook voor deze regeling geldt, dat zij ertoe leidt dat de vordering niet geheel zal worden geïnd en dat er dus een bedrag zal worden afgeboekt. De term ‘herwaardering’ of ‘kortingsregeling’ maakt dat niet anders. Ook voor de depotleaseconstructie geldt derhalve dat onder normale omstandigheden een code 3 moet worden toegevoegd. Eventuele bijzonderheids- en achterstandsmeldingen blijven gehandhaafd totdat ze volgens de termijn in de reglementen moeten worden verwijderd.

4.3. De Duisenberg-regeling

Voor zover de cliënten voldoen aan de genoemde eisen voor vernietiging op grond van artikel 1:88 BW en zij op het moment van acceptatie geen achterstand hebben regelt de Duisenberg-

regeling dat de huidige (fictieve) schuld van cliënten wordt kwijtgescholden. Indien bij acceptatie een achterstand wordt ingelopen en de overeenkomst daarmee is geëindigd, dient een einddatum te worden toegevoegd. Ook voor deze regeling geldt dat onder normale omstandigheden een code 3 moet worden toegevoegd. Deze code en eventuele overige geregistreerde achterstanden en bijzonderheden blijven tot de reglementaire datum gehandhaafd.

Ten aanzien van de overeenkomsten die niet voldoen aan de hierboven genoemde artikel 1:88 BW-criteria geldt dat evenzeer onder normale omstandigheden een code 3 moet worden toegevoegd. In de gevallen waarin reeds een einddatum was toegevoegd, blijft deze gehandhaafd. In de gevallen waarin – bijvoorbeeld door een niet voldane achterstand – de looptijd wel voorbij was, maar de overeenkomst nog niet was geëindigd omdat de cliënt de restschuld nog niet had voldaan, dient de cliënt eerst de achterstand in te lopen. In dat geval dient een H-melding aan de registratie te worden toegevoegd en dient bij acceptatie van de regeling een einddatum te worden toegevoegd per de datum van voldoening van deze restschuld. De acceptatie van de regeling heeft geen invloed op de registratie van eventuele bestaande bijzonderheidscoderingen. Deze blijven gehandhaafd.

5. Voorstellen van Dexia ten aanzien van registratie met het oog op de Dexia-regelingen

5.1. De Dexia Coullance Regeling

Ter zake van de Dexia Coullance Regeling stelt Dexia voor herwaardering van de negatieve positie niet te laten leiden tot enige bijzonderheidscodering. Haar voorstel houdt in, dat als gevolg van acceptatie van de regeling en in afwijking van het Algemeen Reglement, geen code 1 of 3 wordt toegevoegd.

5.2. De Duisenberg-regeling

Ter zake van de Duisenberg-regeling stelt Dexia voor dat, na instemming door betrokkenen en na voldoening binnen een termijn van 60 dagen, de bijzonderheidscoderingen te schrappen, die zijn ontstaan naar aanleiding van het tot dan toe onbetaald laten van de negatieve positie. Onder de negatieve positie verstaat Dexia uitsluitend de restschuld die overblijft nadat alle termijnen zijn voldaan. Dat is immers een voorwaarde om voor de regeling in aanmerking te komen. Tevens stelt zij voor de acceptatie van de regeling niet te laten volgen door enige bijzonderheidscodering. Zij heeft er voorts een voorkeur voor dat ook alle bijzonderheidscoderingen worden geschrapt die het gevolg zijn van het niet voldoen van termijnbetalingen, maar dat is niet waar het primair om gaat.

5.3. De Regeling voor productcombinaties

Ter zake van de Regeling voor productcombinaties stelt Dexia voor dat, na instemming door de contractant en na voldoening binnen 60 dagen van de eventueel resterende reeds vervallen maandtermijnen, de eventueel geregistreerde bijzonderheidscoderingen naar aanleiding van het tot dan toe onbetaald laten van de negatieve positie worden geschrapt. Het betreft dus niet primair de bijzonderheidscoderingen die het gevolg zijn van niet betaalde termijnbetalingen. Tevens stelt zij voor om de acceptatie van deze regeling niet te laten leiden tot enige bijzonderheidscodering

6. Beoordeling van de registratiegevolgen van de voorgestelde regelingen, gelet op de reglementaire-juridische kaders en de betrokken maatschappelijke belangen

6.1. Primair maatschappelijk belang van een verantwoorde kredietverlening

Tot de belangen die hier dan aan de orde zijn, behoort in de eerste plaats het belang van een verantwoorde kredietverlening. Het door de wetgever en door de rechtspraak onderschreven doel van het CKI-systeem is immers: inzicht verschaffen in de draagkracht van betrokkenen alsmede in hun kredietreputatie teneinde overkreditering van en problematische schuldsituaties bij betrokkenen te voorkomen en krediet- en betalingsrisico's voor deelnemers te beperken. Aan BKR is in dit verband door de wetgever een semi-publieke functie toegekend, tot uiting komend in de verplichting voor kredietgevers tot een bepaald bedrag zich aan te sluiten bij het CKI. Dit systeem maakt bij de registratie geen onderscheid naar de reden voor een achterstands- of bijzonderheidscodering. Een andere opvatting zou ongelijkheid tussen de verschillende categorieën geregistreerden tot gevolg hebben. De beoordeling van de registratiegevolgen van de diverse regelingen zal dan ook in beginsel gevonden moeten worden binnen de bestaande reglementair-juridische kaders. De aanbevelingen die in dit advies worden gegeven kunnen ook bij vergelijkbare schikkingen over aandelenleaseovereenkomsten worden toegepast. Wij menen dat een redelijke oplossing voor de tijdelijke gevolgen van de registratie van betrokkenen bij de Dexia-overeenkomsten niet een blijvende ontregeling van het CKI-systeem tot gevolg behoort te hebben. In onderstaande overwegingen speelt dan ook de betalingshistorie van betrokkenen een doorslaggevende rol.

6.2. De Dexia Coullance regeling

Het belang van een verantwoorde kredietverlening zou in ieder geval voorop moeten staan bij de Dexia Coullance Regeling. Deze regeling is immers bij uitstek een schikking, die is ontworpen voor die personen, die hun betalingsverplichtingen vanwege gebrek aan bestedingsruimte niet (meer) kunnen nakomen. Kern van de betrokken regelingen is, hoe men het ook wendt of keert, dat een bedrag wordt afgeboekt ten laste van de crediteur. In beginsel geldt dus voor deze categorie dat acceptatie van de regeling leidt tot de toevoeging van een code 3 (een bedrag van EUR 250,- of meer is afgeboekt) en, nu acceptatie geschiedt tegen finale kwijting, vermelding van een einddatum bij de registratie. Die einddatum kan in dit geval maximaal na een periode van 36 maanden worden toegevoegd. De registratie blijft met einddatum nog vijf jaar gehandhaafd. Eventuele andere bijzonderheidsmeldingen blijven gehandhaafd, totdat ze volgens de reglementen moeten worden verwijderd. Dit betekent dat achterstands- en herstelmeldingen vijf jaar blijven staan en dat de bijzonderheidscodes vijf jaar nadat zij zijn geregistreerd, op een signaallijst komen, waarbij vaste criteria bepalen of de registratie gehandhaafd moet blijven. Een van die criteria is bijvoorbeeld of de overeenkomst nog lopend is en of nog actief wordt geïncasseerd. Indien de incasso is gestopt, dient de code te worden verwijderd omdat deze dan niet meer actueel is. In ieder geval verdwijnen de codes 5 jaar na de einddatum van het contract. Wanneer de code 3 bij een overeenkomst tien jaar oud is, voegt BKR automatisch een einddatum toe. Wanneer de BKR-toets negatief uitvalt, behoeft dat nog niet te betekenen, dat betrokkenen alleen daarom krediet wordt geweigerd. Het argument dat betrokkenen blijvend belast worden met een negatieve codering, zou ook daarom moeten worden gerelativeerd.

Van de andere kant kan er natuurlijk niet worden ontkend dat er iets bijzonders aan de hand is. Wat de Cou lance regeling doet is in feite iets wat indertijd bij het sluiten van de effectenlease-overeenkomst kennelijk is nagelaten, te weten een onderzoek naar de financiële positie die wettelijk vereist is voor een verantwoorde effectendienstverlening. In deze gevallen blijkt achteraf dat wellicht nooit een effectenlease-overeenkomst met betrokkenen gesloten had mogen worden. De Commissie acht aannemelijk dat dit in feite de achtergrond van de Cou lance regeling is. Die achtergrond heeft echter primair betekenis in de verhouding tussen Dexia en de contractant. Deze verhouding wordt geregeld door (acceptatie van) de Cou lance regeling. De Commissie rekent het niet tot haar taak de achtergronden van de regeling en acceptatie daarvan te beoordelen. Indien partijen deze regeling overeenkomen, gelden voor de onderlinge verhouding de bewoordingen en de strekking van de regeling. De regeling heeft, meer dan de andere regelingen, het karakter van een afbetalings/afboekingsregeling, uitsluitend op basis van cou lance van Dexia. De Commissie leidt dat onder meer af uit het feit dat bestedingsruimte van de cliënt een relevant criterium is en voorts uit de toelichting van Dexia, dat de regeling is opgesteld om sociale problemen te voorkomen. De verhouding tussen partijen als gevolg van het sluiten van deze overeenkomst behoort tot uitdrukking te komen in de registratie. Op basis van de voornoemde kenmerken van de Cou lance regeling is de Commissie van mening dat de registratie van de overeenkomst juist is en kan zij, eventueel aangevuld met achterstands- en bijzonderheids coderingen, recht doen aan de uitgangspunten voor kredietregistratie en een waarborg betekenen voor een verantwoorde kredietverlening. Indien in een individueel geval de regeling niet wordt geaccepteerd en een rechter de onderlinge verhouding vaststelt, kan dat anders zijn, bijvoorbeeld indien de rechter vaststelt dat een onderzoek naar de financiële positie had moeten uitwijzen dat de overeenkomst niet had mogen worden gesloten.

Er moeten dus wel zware argumenten bestaan om tot een afwijking te komen van het bestaande kader. Het is de vraag of het voorkomen van rechtszaken zo'n zwaar argument mag zijn. Dit argument houdt in, dat de maatschappelijk gewenste acceptatie van de Cou lance regeling ongetwijfeld belemmerd zal worden, wanneer duidelijk wordt, dat na acceptatie van de regeling de registratie en de bijzonderheids coderingen zijn blijven staan. Dat zou een reden kunnen zijn acceptatie te weigeren en door te procederen, iets wat door de regeling nu juist voorkomen diende te worden.

Daarvoor bestaan echter geen concrete aanwijzingen. Bovendien is de Commissie in eerdere geschilzaken gebleken, dat er ook geregistreerden zijn die juist wel belang hechten aan kredietregistratie en registratie van aflosgedrag, met name in de groep die in aanmerking komt voor de Cou lance regeling. Voorts kan men zich afvragen of het maatschappelijk argument dat kredietregistratie bij een schikking geen 'sta-in-de-weg' moet zijn, voor een 'lijdelijk' registrerende instantie als het BKR überhaupt een overweging zou moeten zijn. Het laten prevaleren van dergelijke ondoorzichtige belangen tast immers rechtstreeks het doel en de transparantie van het kredietregistratiesysteem aan. Zekerheid over het aantal gevallen dat de regeling vanwege de registratie niet accepteert en bovendien nog eens gaat procederen, bestaat allerminst. Goede voorlichting aan betrokkenen en deelnemers kan al veel helpen om procedures te vermijden. Gelet op de uitspraken van de Geschillencommissie BKR tot nu toe, is er in ieder geval weinig reden om aan te nemen dat vorderingen tot verwijdering van de registratie in dit soort gevallen veel succes zullen hebben. Procedures bij de gewone rechter, lijken al evenmin soulaas te bieden omdat de rechter dan de verhouding toch mede in het licht van de Cou lance regeling zal beoordelen. Bovendien kan het ook zo zijn, dat een geprivilegieerde behandeling van Dexia-contractanten, procedurele reacties kan uitlokken bij andere betrokkenen in

gelijksoortige zaken. Het aangevoerde belang van het voorkomen van maatschappelijke onrust, zou in dat geval juist tegen afwijkingen van de bestaande regelingen werken.

Al met al lijkt in dit geval het belang van het voorkomen van rechtszaken niet een belang dat voldoende zwaar is om te komen tot een forse afwijking van het bestaande kader. Wanneer Dexia dat belang zou willen dienen, zou zij dat overigens ook zelf kunnen bewerkstelligen door het aanbieden van een andere regeling, bijvoorbeeld door de erkenning dat de aangegane overeenkomst nietig is met alle gevolgen voor de registratie van dien.

Tenslotte: een heel praktische, maar waarschijnlijk niet uitvoerbare, oplossing zou kunnen zijn om aan publiek en deelnemers duidelijk te maken dat het om een bijzondere, bijzondere registratie gaat die is vermeld vanwege de Dexia-achtergrond. Het zou niet nodig zijn om een aparte code (bijvoorbeeld de code D of iets dergelijks) toe te voegen, wanneer het zo is dat bij een nieuwe kredietaanvraag de kredietverlenende deelnemer kan zien dat het om een registratie gaat die afkomstig is van Dexia. Dat is – helaas - niet het geval. Wel kan betrokkene zelf natuurlijk, door inwilliging van een verzoek tot inzage, met zijn BKR-gegevens naar de deelnemer gaan en hem laten zien dat de registratie inderdaad van Dexia afkomstig is.

Toch moet wel een onderscheid worden gemaakt binnen de groep van betrokkenen die aan de voorwaarden voor de Coulangere regeling voldoet. Een deel van die groep heeft een A-codering, een ander deel niet. De A-codering blijft uiteraard staan, gelet op wat hiervoor is overwogen en daaraan wordt een bijzondere codering toegevoegd, volgens de hierboven weergegeven regels. Het valt nog te overwegen om een onderscheid te maken tussen de A-coderingen, namelijk tussen niet-recente en recente A's. In het laatste geval zou men immers kunnen veronderstellen dat met het uitzicht op een regeling de achterstand er niet een is die uit een dubieuze situatie voorkomt. Het is echter praktisch ondoenlijk om op basis van die intentie een onderscheid te maken en er moet dus ook van worden uitgegaan dat een A een A is.

Ten overvloede vermeldt de Commissie nog dat zij er, anders dan bij de twee andere regelingen, bij de Coulangere regeling niet voor heeft gekozen om een onderscheid te maken tussen A-meldingen die het gevolg zijn van het niet voldoen aan termijnbetalingen en A-meldingen die uitsluitend het gevolg zijn van het niet voldoen van een restschuld. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over de kenmerken en achtergrond van de Coulangere regeling, is dat onderscheid niet relevant. Ook beoogt de Coulangere regeling niet specifiek een regeling te treffen ten aanzien van de restschuld of termijnbetalingen en is er ook op die grond geen reden dit onderscheid te maken. Eventuele A-meldingen of code 1 meldingen met betrekking tot een restschuld, dienen dan ook in dit geval te blijven staan. Datzelfde is uiteraard het geval met betrekking tot de restant schuld die ontstaat na het treffen van de Coulangere regeling. Dit advies gaat niet over A-coderingen of andere coderingen die ontstaan ten gevolge van het niet nakomen van de getroffen regelingen.

Degenen die nooit een achterstand hebben gehad en aan wie nu een regeling wordt geboden, verkeren echter in een bijzondere situatie. Zij kunnen een bijzonderheidscodering vermijden door de aangeboden regeling te weigeren en door de overeenkomst gewoon na te komen. Is dat een redelijke optie? Wij menen van niet. De situatie valt te vergelijken met die waarin betrokkene op eigen initiatief, zonder een achterstand te hebben gehad, de deelnemer verzoekt om een betalingsregeling. Uit de hier voor geciteerde uitspraak van het Arnhemse Hof volgt, dat in die situatie een schikking in de vorm van een betalingsregeling niet altijd met een bijzonderheidscode behoeft te worden geregistreerd. In die zaak beval het Hof immers de

verwijdering van de bijbehorende bijzonderheidscodering ten aanzien van een schikking waartoe betrokkene zelf het initiatief had genomen.¹⁷ Het Hof onderkende het stigmatiserend karakter van de codering en meende dat niet ten detrimente van betrokkenen een foutief beeld mag worden geschapen als gevolg van een minder juiste codering. De stelling van Dexia in dit verband is dat cliënten met wie een regeling is getroffen en waarvan de negatieve positie wordt geherwaardeerd, niet blijvend met een bijzonderheidscodering zouden moeten worden belast. Die stelling gaat op, indien de desbetreffende codering onjuist, althans minder juist is en als gevolg daarvan een foutief beeld wordt opgeroepen voor die betrokkenen, die nog de gelegenheid krijgen om binnen een gestelde termijn aan hun verplichtingen uit de regeling te voldoen. Wij adviseren dan ook om ten aanzien van die personen, die binnen de gestelde termijn aan de Coulanges regeling voldoen en die geen geregistreerde achterstand hebben gehad ook geen code 3 te registreren.

6.3. De Duisenberg-regeling

De Duisenberg-regeling is een kortingsregeling voor de restschuld ten aanzien van overeenkomsten die reeds op reguliere wijze zijn geëindigd. Onder de restschuld moet worden verstaan de schuld die is ontstaan door het verschil in aan- en verkoopkoers van de effecten en kosten. De regeling ziet dus niet op termijnbetalingen. De regeling is alleen toegankelijk voor diegenen die alle termijnbetalingen hebben voldaan. De regeling houdt – afgezien van de artikel 1:88 BW-overeenkomsten die hierna apart worden behandeld - in dat binnen 60 dagen 1/3, 2/3 of 90% van de resterende restschuld moet zijn voldaan. De toevoeging van een code 1 (er is na een achterstand een afbetalingsregeling getroffen) na acceptatie van de regeling zou in dit geval niet accuraat zijn en wordt dan ook niet aanbevolen.

Men zou kunnen verdedigen, dat het hier niet gaat om een afboeking, maar om iets anders. Dexia spreekt, overigens meer in het algemeen bij alle voorgestelde regelingen, van een herwaardering van de negatieve positie en lijkt daarmee te willen zeggen, dat er eigenlijk geen sprake is van een afboeking. Nochtans valt ook hier niet te ontkennen dat feitelijk een eerder overeengekomen lening niet geheel wordt geïnd en dus wordt afgeboekt. Ook hier geldt immers, dat de kern van de betrokken regeling, hoe men het ook wendt of keert, er op neerkomt dat een bedrag wordt afgeboekt ten laste van de crediteur. De stelling van Dexia in dit verband is dat cliënten met wie een regeling is getroffen en waarvan de negatieve positie (de restschuld) wordt geherwaardeerd, niet als gevolg daarvan blijvend met een bijzonderheidscodering zouden moeten worden belast. Die stelling gaat op, indien de desbetreffende codering onjuist, althans minder juist is en als gevolg daarvan een foutief beeld wordt opgeroepen. Dat is hier echter niet het geval. Acceptatie van de regeling dient derhalve te leiden tot de toevoeging bij de registratie van een code 3. Zowel de restschuldverplichtingen als de termijnbetalingsverplichtingen hebben in veel situaties geleid tot een achterstand en tot de reglementaire registratie van een code A. De regeling heeft echter alleen betrekking op de restschuldverplichtingen en beoogt geen oplossing in te houden voor achterstanden die zijn ontstaan door het niet voldoen van termijnbetalingen. Er zijn derhalve geen termen aanwezig te adviseren de A-coderingen die het gevolg zijn van het niet

¹⁷ Hof Arnhem 11 november 1985, *NJ* 1987, nr. 994.

voldoen van termijnbetalingen te schrappen. In de onderlinge verhouding tussen Dexia en de consument voor wat betreft de termijnverplichtingen, brengt de regeling immers geen verandering. Bovendien geldt voor die betrokkenen die objectief gezien niet in de positie waren de maandbetalingen te voldoen, dat zij gebruik hadden kunnen maken van coulance regeling, dan wel zelf met Dexia tot een vergelijk hadden kunnen komen om registratie te voorkomen. Was dit niet mogelijk, dan was de geëigende weg geweest om ‘onder protest’ te betalen.

Anders is dat evenwel voor A-codes die uitsluitend het gevolg zijn van het niet voldoen aan de restschuld. Naast het (deels) onvoorzienbare karakter van de hoogte van de vordering, speelt nog een andere factor een rol. Indien de A-coderingen die het gevolg zijn van het niet voldoen aan termijnbetalingen blijven staan, zou een ongelijke situatie ontstaan ten opzichte van de consumenten die nog lopende contracten hebben. Bij beëindiging van deze contracten staat immers op voorhand vast dat een korting op de restschuld wordt gegeven. Voor deze groep bestaat meer zekerheid en is het gemakkelijker de schuld te voldoen en dus loopt zij in dat opzicht minder risico tegen een A-codering als gevolg van niet betaling van de restschuld aan te lopen.

Wij zijn dus van mening dat de heroverweging door Dexia van de restschuld gevolgen moet hebben ten aanzien van de A-coderingen die het gevolg zijn van het niet voldoen van de restschuld en wij adviseren dan ook dat deze moeten worden geschrapt. Daarmee komt deze groep in dezelfde categorie als de groep die in het geheel geen A-codering heeft gehad. Ten aanzien van die groep heeft de Commissie overwogen of in deze gevallen acceptatie van de regeling zou moeten leiden tot de toevoeging van een code 3. Voorop staat dat deze consumenten altijd tijdig aan hun termijnverplichtingen hebben voldaan. Over de (qua hoogte) onvoorzienbare restschuld is nu een regeling getroffen. Evenals bij de coulanceregeling is overwogen, acht de Commissie het niet redelijk dat deze groep ter voorkoming van registratie van deze bijzonderheidscode geen gebruik zou moeten maken van de voorgestelde regeling en de gehele vordering zou moeten voldoen. De Commissie meent dat in deze gevallen de toevoeging van de code 3 na acceptatie van de regeling achterwege dient te blijven. Ten overvloede adviseert de Commissie deze code wel toe te voegen voor personen die een achterstand hebben opgelopen in de termijnbetalingen. Ten opzichte van deze groep ziet de Commissie geen reden om van de gewone regels af te wijken en acht zij het van groter belang dat betalingshistorie van deze groep volledig geregistreerd blijft. De opvatting dat zowel regelmatige als onregelmatige betalingshistorie over één kam geschoren kunnen worden, omdat beide groepen alleen maar in aanmerking komen voor de regeling, wanneer er geen achterstallige termijnen meer zijn, deelt de Commissie niet. Haar uitgangspunt is immers, dat de betalingshistorie wel degelijk een rol moet spelen. Wel heeft zij nog overwogen of een onderscheid moet worden gemaakt tussen betrokkenen die reeds voorafgaande aan de schikking betalingsachterstanden hebben hersteld en betrokkenen die pas een hersteldmelding krijgen in het kader van de schikkingsregeling. De eerste groep is zich kennelijk bewust geweest van de tekortkomingen in haar betalingsgedrag en heeft daar verandering in gebracht. Van de andere kant staat vast dat er een achterstand is geweest en wordt uit de registratie duidelijk, dat er sprake is geweest van een herstelbetaling. Zij ziet daarom geen reden om aan dat onderscheid gevolgen te verbinden in die zin dat de eerste groep gelijk moet worden gesteld met de groep die in het geheel geen achterstand heeft gehad.

6.4. Artikel 1:88 BW-overeenkomsten

Dit alles kan anders zijn indien het een nietige of vernietigbare overeenkomst betreft. Van deze overeenkomsten kan in ieder geval achteraf worden gezegd dat ze in het geheel niet geregistreerd hadden mogen worden. Vernietiging van vernietigbare overeenkomsten kan geschieden door een buitengerechtelijke verklaring. Wanneer discussie ontstaat omtrent de vraag of de verklaring inderdaad de vernietiging van de rechtshandeling ten gevolge heeft gehad (was er aan de eisen voor vernietigbaarheid voldaan?), dan kan terzake een rechterlijk oordeel worden uitgelokt. De vernietiging werkt terug tot het tijdstip waarop de (vernietigde) rechtshandeling is verricht.

Een aantal contractanten heeft binnen drieënehalf jaar op grond van artikel 1:88 BW op de juiste wijze de vernietiging ingeroepen van de overeenkomst. Ten aanzien van deze groep contractanten heeft Dexia een speciale regeling aangeboden. Die regeling houdt het volgende in: zij betreft uitsluitend de groep die op juiste wijze (en dus ook tijdig) de vernietiging heeft ingeroepen; uitsluitend op die grond, nl. het inroepen van dat recht wordt hen een volledige vergoeding van de restschuld aangeboden, onder de voorwaarde dat de buitengerechtelijke verklaring niet aan de rechter wordt voorgelegd. Door het treffen van deze regeling komen partijen dus overeen dat zij geen rechterlijk oordeel (declaratoir vonnis) zullen uitlokken over de vraag of de verklaring daadwerkelijk de vernietiging tot gevolg had. Een uitspraak over deze overeenkomsten door een burgerlijke rechter is dan niet meer mogelijk. Gelet op de inhoud van de aangeboden schikking, meent de Commissie dat Dexia verondersteld mag worden geen beroep meer te doen op de geldigheid van de desbetreffende overeenkomsten. Dat reeds betaalde en nog te betalen of te vervallen rentebetalingen niet door Dexia worden terugbetaald, alsmede het feit dat van lopende overeenkomsten de periodieke betalingen eerst op reguliere wijze moeten zijn voldaan, is geen indicatie voor het tegendeel. Immers, ook indien men uitgaat van nietigheid dan wel geldige vernietiging is daarvan niet het vanzelfsprekende gevolg, dat de partij die zich op de vernietiging dan wel de nietigheid beroept in alle nadelen wordt gecompenseerd.

Ingevolge artikel 7 lid 3 van het Algemeen Reglement worden geen persoonsgegevens verwerkt in CKI ten aanzien van een natuurlijke persoon, van wie aan de deelnemer bekend is of is geworden dat de desbetreffende natuurlijke persoon ten tijde van de inwerkingtreding van de overeenkomst op grond van die overeenkomst en/of de wet niet verantwoordelijk en aansprakelijk kan worden gehouden voor het nakomen van de betalingsverplichtingen uit hoofde van die overeenkomst. Nu de Commissie deze contracten, na instemming met de voorgestelde regeling vanuit het oogpunt van kredietregistratie beschouwt als vernietigde dan wel nietige contracten, behoren de gehele registraties en de daarbij behorende bijzonderheids coderingen te worden verwijderd. Ook de toevoeging van een code 3 past niet bij deze regeling en is ook praktisch onmogelijk nu de registratie in zijn geheel dient te worden verwijderd.

Dat de door de Commissie in het licht van kredietregistratie aangenomen (fictie van) vernietigbaarheid dan wel de nietigheid voor deze categorie wordt aangenomen, betekent evenwel niet dat ook de thans nog niet op reguliere wijze beëindigde overeenkomsten moeten worden verwijderd. Voor deze overeenkomsten geldt dat wanneer niet alle termijnen zijn voldaan, niet kan worden gezegd dat Dexia ten aanzien van deze partijen de buitengerechtelijke verklaring fictief heeft geaccepteerd. Mocht Dexia echter ook nog niet op reguliere wijze beëindigde overeenkomsten toelaten tot deze regeling, dan moeten ten aanzien van deze overeenkomsten de registraties en de daarbij behorende bijzonderheids coderingen onmiddellijk worden verwijderd, indien acceptatie inhoudt dat de overeenkomst onmiddellijk wordt beëindigd.

6.5. De regeling bij product combinaties

Ook bij de depotregeling moeten eerst achterstallige termijnbetalingen worden voldaan. Bij de depotregeling wordt, anders dan bij de voorgaande regelingen, een vergoeding gegeven voor resterende maandtermijnen, welke vergoeding wordt verrekend met de restschuld. Het saldo van deze verrekening komt volgens Dexia – indien eventuele achterstallige termijnbetalingen zijn voldaan - altijd op of boven nul en anders volgt compensatie.

De lopende contracten worden beëindigd. Deze worden als het ware vervroegd afgelost zonder dat hoeft te worden bijgestort ten aanzien van de restschuld. Op de lopende contracten kunnen geen achterstanden bestaan op de restschuld, omdat deze nog slechts fictief is. Wel kunnen A-coderingen (en H-coderingen) geregistreerd staan die het gevolg zijn van eerdere niet (tijdige) betaling van de termijnen. Door de constructie met het depot zal in veel gevallen deze achterstand rechtstreeks verband houden met het eerder dan verwacht leeglopen van het depot. Op het eerste gezicht lijkt het dat de vergoeding zich nu juist richt op de vergoeding van de toekomstige termijnbetalingen. Nu de contracten onmiddellijk worden beëindigd zijn wij van mening dat de vergoeding niet als een vergoeding voor de maandtermijnen moet worden begrepen, maar als een vergoeding voor de restschuld. Daar de acceptatie van de regeling een voortijdige beëindiging van de overeenkomst inhoudt, wordt deze fictieve restschuld omgezet in een werkelijke restschuld die wordt afgeboekt. Het feit dat, indien men onvoldoende compensatie krijgt uit de te vergoeden maandtermijnen, het resterende gedeelte wordt kwijtgescholden, ondersteunt – naast de eerder genoemde argumenten - deze opvatting.

Wij menen dan ook dat de achterstands- en bijzonderheids coderingen die staan vermeld bij de effectenlease-overeenkomsten die onderdeel uitmaakten van een depotconstructie geen foutieve indruk wekken. Het is daarbij van belang dat het depot waaruit de beleggers hun termijnbetalingen dienden te voldoen, geheel los staat van de registratie van de effectenlease-overeenkomst. In het algemeen kan niet worden aanvaard dat beleggingsverliezen die elders zijn geleden en die geen rechtstreeks verband houden met de geregistreerde overeenkomst doorwerken naar de overeenkomst.

Op grond van het voorgaande maakt de Commissie in het kader van registratie geen onderscheid tussen de Duisenberg-regeling en de depotregeling. In beide gevallen kwalificeert de Commissie de regeling als een tegemoetkoming in de restschuld. Ook het feit dat de depotregeling de gehele restschuld teniet doet gaan, is voor de Commissie niet van doorslaggevend belang. Anders dan bij de artikel 1:88 BW-regeling heeft de Commissie bij deze regelingen onvoldoende aanknopingspunten gevonden om met een redelijke mate van zekerheid een oordeel te geven over de onderliggende verhouding tussen Dexia en de consument. Dat betekent dat ook hier eerdere A-coderingen die het gevolg zijn van het niet voldoen van de restschuld moeten worden geschrapt en dat toevoeging van de code 3 na acceptatie achterwege dient te blijven, indien geen gemelde achterstand is opgelopen op de termijnbetalingen.

7. Aanbevelingen

De Commissie beveelt op grond van het voorafgaande de volgende *afwijkende* registratie-afwikkeling aan:

1. Ten aanzien van die personen, die binnen de gestelde termijn aan de Coullance regeling, de Duisenberg-regeling of de depotregeling voldoen en die geen geregistreerde achterstand met betrekking tot periodieke termijnbetalingen hebben gehad, wordt geen code 3 geregistreerd. Deze afwijking acht de Commissie gerechtvaardigd, omdat aldus geen foutief beeld van de betalingshistorie wordt gegeven. Voor het overige is de Commissie van mening dat de normale regels dienen te worden gehanteerd. Dat geldt ook voor die groep die vòòr de schikking een geregistreerde achterstand heeft hersteld.
2. Met betrekking tot de Duisenberg-regeling, en de depotregeling worden eerdere A-coderingen die uitsluitend het gevolg zijn van het niet voldoen van de restschuld geschrapt, alsmede alle met deze A-coderingen samenhangende hersteldmeldingen en bijzonderheidscoderingen. Deze afwijkende registratie-afwikkeling geldt niet voor de Coullance-regeling, omdat daarbij, gelet op de aard van de regeling, geen onderscheid behoeft te worden gemaakt tussen achterstand in periodieke betalingen en in de restschuld. Bij deze groep moet worden vermeden, dat achterstanden uit het verleden uit beeld verdwijnen.
3. Registraties met betrekking tot artikel 1:88 BW-overeenkomsten worden in hun geheel verwijderd Als gevolg van de schikking zullen partijen verder afzien van een rechterlijk oordeel. Dat betekent dat de overeenkomsten niet door een rechterlijk vonnis zullen worden vernietigd. Niettemin ziet de Commissie reden om de desbetreffende overeenkomsten te behandelen, als waren zij reeds vanaf de aanvang nietig. Die reden is gelegen in de houding van partijen, en met name in het aanbod door de deelnemer, Dexia. Gelet op de inhoud van de aangeboden schikking, meent de Commissie dat Dexia verondersteld mag worden geen beroep meer te doen op de geldigheid van de desbetreffende overeenkomsten.

Amsterdam, 31 augustus 2005

Prof. Mr. J.J.C. Kabel
Voorzitter

Mr. H.J. van den Broek
Secretaris

BIJLAGE

Bij de adviesaanvraag zijn de volgende stukken als bijlage aan de Commissie overgelegd:

1. Een (niet ondertekende) brief van Dexia aan BKR d.d. 22 april 2005, waarin Dexia BKR informeert over het voorstel inzake de depotconstructie;
2. Een vaststellingsovereenkomst inzake de depotconstructie;
3. Model acceptatieformulier bij de vaststellingsovereenkomst;
4. Schematische uitleg van de coulanceregeling;
5. Persberichten van de heer Duisenberg, Stichting Egalease, Stichting Leaseverlies, Ministerie van Financiën, De Nederlandse Bank en de Autoriteit Financiële markten;
6. Een brief van Dexia d.d. 24 mei 2005 aan BKR met daarin een voorstel over de gevolgen voor de BKR-bijzonderheids coderingen van acceptatie van de Duisenberg-regeling, de Dexia
7. Cou lance Regeling en Product combinaties.

Daarna heeft de Commissie nog mondeling inlichtingen ingewonnen bij de heer E. Singels van Dexia en de heer S. Machielse van BKR. Voorts heeft zij de volledige tekst van de Duisenberg-regeling waarnaar het persbericht van de heer Duisenberg verwees aan haar dossier toegevoegd via www.dexialease.nl, bestaande uit

1. De hoofdovereenkomst;
2. Bijlage 1; lijst met producten
3. Bijlage 2 (a) beschrijving individuele vaststellingsovereenkomst;
4. Bijlage 2 (b) bepalingen individuele vaststellingsovereenkomst;
5. WCAM-overeenkomst

Ten slotte heeft de Commissie gebruik gemaakt van informatie afkomstig uit haar eigen dossiers, waaronder klachtzaken en jurisprudentie. Op een concept-advies is gereageerd door het BKR. De Commissie heeft die reactie betrokken in dit eindadvies.