

Adviezen van  
het  
Bemiddelings-  
college

-

Avis du  
Collège de  
Médiation

2009

## Adviezen van het Bemiddelingscollege 2009

Hierna vindt u de adviezen van het Bemiddelingscollege die in 2009 werden gegeven.

Het College geeft advies in ingewikkelde dossiers of bij principekwesties die hem worden voorgelegd door de Ombudsman of door de Permanente Vertegenwoordiger van de consumentenbelangen.

Het Bemiddelingscollege is paritair samengesteld uit specialisten aangeduid door de financiële sector enerzijds en door de consumentenorganisaties anderzijds. De voorzitter is een onafhankelijke persoonlijkheid.

Net zoals de adviezen van de Ombudsman, zijn de adviezen van het Bemiddelingscollege niet bindend voor de partijen die vrij blijven het geschil voor een rechtbank te brengen. De adviezen worden steeds in een wel bepaald dossier gegeven en dienen dus met voorzichtigheid geïnterpreteerd te worden.

Teneinde de lezers volledig in te lichten, wordt na het advies de reactie van de financiële instelling meegedeeld, telkens het College geoordeeld heeft dat de klacht gegrond was.

De adviezen zijn per onderwerp gerangschikt :

## Avis du Collège de Médiation 2009

Vous trouverez ci-après les avis du Collège de médiation rendus pendant l'année 2009.

Le Collège est appelé à donner un avis sur les dossiers complexes ou posant des questions de principe qui lui sont soumis, soit par l'Ombudsman, soit par le Représentant permanent des intérêts des consommateurs.

Il est composé paritairément d'experts désignés par le secteur financier d'une part et les organisations de consommateurs d'autre part. Il est présidé par une personnalité indépendante.

A l'instar des avis de l'Ombudsman, les avis du Collège ne sont pas contraignants pour les parties qui restent libres de soumettre le litige aux cours et tribunaux. Ils portent chaque fois sur des cas d'espèce et doivent donc être interprétés avec précaution.

De manière à informer complètement les lecteurs, la réaction de l'institution financière a été mentionnée à la suite des avis lorsque le Collège a estimé que la plainte était fondée.

Les avis sont classés par thème :

<b>1. DIEFSTAL – MISBRUIK KAARTEN / VOL – UTILISATION ABUSIVE DE CARTES</b> .....	<b>4</b>
<b>2. KREDIETEN / CRÉDITS</b> .....	<b>11</b>
2.1. Hypothecair krediet / Crédit hypothécaire .....	11
2.2. Kasfaciliteit / Facilité de caisse .....	15
<b>3. VERMOGENSBEHEER / GESTION DE FORTUNE</b> .....	<b>18</b>
<b>4. BELEGGINGEN / PLACEMENTS</b> .....	<b>25</b>
<b>5. ZICHTREKENING / COMPTE À VUE</b> .....	<b>47</b>
<b>6. SPAARREKENING / COMPTE D'ÉPARGNE</b> .....	<b>49</b>
<b>7. VERRICHTINGEN EFFECTEN / OPERATIONS SUR TITRES</b> .....	<b>55</b>
<b>8. REKENING MINDERJARIGE / COMPTE MINEUR</b> .....	<b>63</b>
<b>9. NALATENSCHAP / SUCCESSION</b> .....	<b>65</b>
<b>10. BASISBANKDIENST/ SERVICE BANCAIRE DE BASE</b> .....	<b>67</b>

# 1. DIEFSTAL – MISBRUIK KAARTEN / VOL – UTILISATION ABUSIVE DE CARTES

**2008.0549**

## **THEME**

Vol du portefeuille avec la carte bancaire dans un magasin.

## **AVIS**

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 19 février 2009

---

## ***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

La requérante fait savoir qu'elle a passé la nuit du 16 au 17 mai 2007 avec ses petits-enfants dans un hôtel à Disneyland. Elle est retournée le 17 mai 2007 avec le train de 19h40 – dans une autre déclaration c'est le train de 19h52 – vers Bordeaux. Dans le train elle a constaté la perte de son portefeuille.

A cause de l'heure très tardive de son arrivée, la requérante a seulement pu contacter le service 'Objets perdus' le 18 mai 2007 à l'heure de l'ouverture (10h) de Disneyland. A la demande de ce service, elle a envoyé un fax avec déclaration de perte. Tout de suite après, vers 11h, elle a contacté par téléphone la BCC à laquelle elle a fait la déclaration de perte de ses deux cartes de crédit (Mastercard en Eurocard) avec demande de bloquer ces deux cartes.

Le 17 juillet 2007, la requérante reçoit au Maroc l'extrait de compte des transactions du 8 mai 2007 jusqu'au 7 juin 2007 et constate des prélèvements frauduleux pour un montant total de 2306,70 €. Elle prend contact avec la BCC qui demande de remplir un formulaire de contestation, ce qu'elle fait le 18 juillet 2007.

A la demande de la BCC, la requérante a envoyé le 23 juillet 2007 une lettre dans laquelle elle donne une description supplémentaire des faits. Elle explique que le 17 mai 2007, juste avant de prendre son train vers Bordeaux à 19h52, elle a payé ses achats par carte de crédit à une des deux caisses d'un magasin bondé à Disneyland qui fermait à 20 h. Elle avait à surveiller ses deux petits-enfants et autour des caisses six vendeuses s'occupaient de plusieurs personnes à la fois (paiement des achats et emballage des cadeaux). Après avoir payé ses achats elle a mis sa carte de crédit dans son portefeuille et remis son portefeuille dans son sac. Elle y ajoute que lors du paiement une quinzaine de personnes se trouvait autour des caisses et qu'elle se trouvait entre ceux qui payaient et ceux qui attendaient leurs achats emballés. Elle reconnaît qu'elle était plus occupée à surveiller ses petits-enfants que des gens autour d'elle et qu'il est possible que le voleur de sa carte ait pu observer son code secret.

La banque émettrice de la carte refuse de dédommager la requérante à cause du non-respect de :

- 1) L'article 5 des conditions générales de la carte visa et Mastercard qui stipule : « Le titulaire s'engage à respecter les conseils de prudence annexés aux présentes conditions générales, et qui en font partie intégrante »; l'un de ces conseils de prudence est « composez toujours votre code secret à l'abri des regards indiscrets »;
- 2) L'article 18.2 de ces mêmes conditions qui stipule : « Dès constatation de la perte ou du vol de la carte et/ou de la divulgation du code secret, le titulaire doit immédiatement en informer la banque par téléphone, au numéro Card Stop (...). Par perte ou vol, au sens des présentes conditions générales, il y a lieu d'entendre une dépossession involontaire de la carte ou toute divulgation du code ».

La banque est d'avis que, par rapport au moment où la requérante a constaté la disparition de son portefeuille dans la soirée du 17 mai 2007, durant son trajet en train vers Bordeaux, son appel pour bloquer sa carte de crédit le lendemain à 11 heures est considéré comme tardif.

Plus tard la banque y a ajouté que lors des transactions frauduleuses le code secret a été introduit correctement dès la première tentative.

## ***II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION***

Le Collège a examiné le dossier une première fois le 28 octobre 2008. A ce moment il était d'avis qu'il avait besoin de quelques explications complémentaires de la part de la requérante.

Par une lettre du 29 octobre 2008 le Service de Médiation a demandé à la requérante de donner ces explications complémentaires.

Parce que la requérante ne répondait pas à cette lettre, elle a reçu un rappel par courrier du 9 décembre 2008 et par courriel du 17 décembre 2008.

Nonobstant cela, la requérante n'a pas encore réagi jusqu'à présent.

Le Collège est d'avis qu'un(e) requérant(e) a l'obligation de collaborer à l'examen du dossier et de répondre aux questions du Collège. A défaut des données indispensables, le Collège ne peut donner une suite favorable à la demande de la requérante.

## ***III. CONCLUSION***

Le Collège est d'avis que, dans l'état actuel du dossier, la demande est recevable mais non fondée. Par ces motifs le Collège clôture le dossier.

**2008.2514****THEME**

Vol de la carte bancaire dans un supermarché.

**AVIS**

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 19 mai 2009

---

***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

- Le requérant est titulaire d'un compte auprès de la banque. Celle-ci lui a remis une carte avec code permettant d'effectuer des prélèvements et des paiements. Le 2 avril 2008, il a confié sa carte et le code à son épouse. Celle-ci a effectué un retrait de 100 EUR à un terminal de paiement. A proximité, se trouvait un jeune homme accompagné d'une dame d'un certain âge.

L'épouse du requérant s'est ensuite rendue dans un supermarché où elle a été interpellée par le jeune garçon déjà rencontré, qui lui a demandé un conseil pour un « produit contre le mal d'estomac ». Arrivée à la caisse, l'épouse du requérant s'est aperçue que son sac était ouvert et que la carte de banque avait disparu avec les 100 EUR. Elle suspecte le jeune homme d'être l'auteur du vol. L'agence de la banque a été immédiatement prévenue et plainte a été déposée. Entre-temps, deux retraits avaient déjà été effectués pour un montant total de 2.400 euros.

Le requérant estime qu'il n'a commis aucune négligence grave et que dès lors, il appartient à la banque de supporter les conséquences du vol.

- La banque estime que le requérant n'a pas utilisé la carte conformément aux conditions reprises dans le règlement. Ce règlement stipule en effet : « *le titulaire s'engage à tenir secret son numéro de code. Ainsi, en particulier, il ne peut le noter sous une forme aisément reconnaissable, et notamment sur la carte ou sur un objet ou un document conservé ou emporté par le titulaire avec la carte et ne peut le communiquer à aucune condition. Le non respect de cette règle constitue une négligence grave, sans préjudice de l'appréciation des cours et tribunaux* ».

La banque considère que la communication du code est une négligence grave. Elle relève en outre que l'utilisation frauduleuse n'a été possible que parce que le code a pu être observé ce qui implique que le requérant n'a pas fait preuve de la prudence requise et que d'autre part, il est vraisemblable que le vol n'a pu avoir lieu que parce que le sac était déposé sur le chariot utilisé pour les courses dans le supermarché.

## **II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION**

La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds énonce en règle que le titulaire de l'instrument a *l'obligation d'utiliser son instrument de transfert électronique de fonds conformément aux conditions qui en régissent l'émission et l'utilisation*. De son côté, l'émetteur est responsable des conséquences dommageables résultant du vol ou de la perte de l'instrument financier sauf fraude ou négligence grave du titulaire et sous réserve d'une franchise de 150 euros qui reste à charge de ce dernier.

De cette règle, il se déduit qu'en cas de vol ou de perte, il appartient à l'émetteur d'apprécier in concreto l'attitude du titulaire et de démontrer sa négligence grave s'il entend lui délaisser les conséquences de la perte ou du vol. La loi (article 8, § 2, 3<sup>ème</sup> alinéa) impose d'ailleurs au juge de *tenir compte de l'ensemble des circonstances de fait*. S'agissant d'une règle impérative aucune disposition contractuelle ne pourrait avoir pour conséquence de remplacer cette appréciation in concreto par des hypothèses contractuellement définies et qui lieraient le juge.

La clause reprise dans le règlement de la banque qui stipule l'interdiction de communiquer le numéro de code à un tiers précise que « le non-respect de cette règle constitue une négligence grave, sans préjudice de l'appréciation des cours et tribunaux ». Cette clause est donc conforme au prescrit de la loi du 17 juillet 2002.

En l'espèce, le Collège constate qu'en communiquant la carte et le code à un tiers, le requérant n'a pas respecté les conditions d'utilisation de l'instrument. Par contre, le Collège estime que s'agissant de l'épouse du requérant, cette faute contractuelle ne constitue pas une négligence grave au sens de la loi du 17 juillet 2002.

D'autre part, si le requérant n'a pas commis lui-même de négligence grave, il reste responsable de la négligence grave du tiers auquel, en violation de l'interdiction reprise au règlement et sous responsabilité, il a remis sa carte et son code. En l'espèce, le Collège considère qu'il n'est pas démontré que l'épouse du requérant aurait imprudemment laissé observer le code ou qu'elle aurait laissé son sac sans surveillance sur le chariot utilisé dans le supermarché.

Le Collège observe enfin que l'épouse du requérant a agi avec célérité pour bloquer la carte dès qu'elle s'est aperçue de sa disparition.

Dès lors qu'aucune négligence grave ne peut être imputée au requérant, il incombe à la banque de supporter les conséquences du vol dans les limites fixées par la loi.

## **III. CONCLUSION**

La plainte est recevable et fondée. Le Collège invite la banque à créditer le compte du requérant des sommes frauduleusement soustraites au moyen de l'instrument dérobé sous réserve de la franchise de 150 EUR et sous déduction de la somme de 500 EUR que la banque a déjà prise en charge à titre commercial.

**La banque a suivi partiellement l'avis.**

**2008.2651****THEME**

Vol de la carte Visa et de la carte bancaire, au domicile du requérant.

**AVIS**

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président ;

Madame L.-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 27 octobre 2009

---

***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

Le 25 septembre 2008, la requérante, âgée de 84 ans, fut victime d'un vol de sa carte Visa et de sa carte bancaire, à son domicile.

Elle expose, et a déclaré à la police à l'époque, qu'une jeune femme se disant italienne et visiblement enceinte s'était présentée chez elle en demandant de pouvoir contacter son mari par téléphone en raison de début de contractions.

L'entretien téléphonique dura un petit moment. Une autre jeune femme arriva et se présenta comme étant sa sœur. Elles quittèrent l'appartement ensemble.

Dans sa déclaration à la police, la requérante précise avoir aussi vu la jeune femme « regarder et toucher le bureau dans lequel se trouvaient les deux cartes ».

Le 30 septembre 2008 vers 18h30, elle fut contactée par un inspecteur de police de Wavre informé qu'une opération bancaire suspecte avait été réalisée par une de ses cartes. S'apercevant alors du vol, elle le déclara immédiatement à la police et fit opposition auprès de Card Stop.

Il s'avéra que seule la carte bancaire avait été utilisée par les voleurs.

La requérante avait utilisé cette carte le même jour en fin de matinée dans une grande surface, ce qui avait probablement permis au voleur d'épier le code secret, comme le relève la banque.

Tous les retraits frauduleux furent réalisés le 25 septembre, entre 13h09 et 19h29, le code secret ayant été introduit correctement dès le premier essai.

Ils totalisèrent 7.140,09€ dont la requérante demande le remboursement à la banque.

La banque refuse d'intervenir, estimant que c'est à la suite d'une négligence de la requérante que sa carte a pu être utilisée par un tiers et qu'elle a fait opposition tardivement, bien après les opérations contestées.

La négligence, selon elle, ressort du fait que les cartes n'étaient pas en sécurité dans son bureau, des escrocs ayant pu s'en emparer, et de l'absence de vérification après le départ de la jeune

femme de la présence des carte dans le bureau, alors que la requérante l'avait vu « regarder et toucher » ce meuble.

## **II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION**

La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds énonce en règle que le titulaire de l'instrument est responsable des conséquences liées à la perte ou au vol de l'instrument de transfert électronique de fonds à concurrence de 150 euros « sauf s'il a agi avec une négligence grave ou frauduleusement, auquel cas le plafond prévu n'est pas applicable » (art. 8, § 2 de la loi).

La loi indique à titre d'exemple de négligence grave le fait pour le titulaire de noter son numéro d'identification personnel ou tout autre code, sous une forme aisément reconnaissable sur l'instrument de transfert électronique de fonds ou sur un document conservé avec l'instrument ainsi que « le fait de n'avoir pas notifié à l'émetteur la perte ou le vol dès qu'il en a eu connaissance ».

Pour l'appréciation de la négligence grave du consommateur, la loi impose au juge de tenir compte de toutes les circonstances de fait.

Il se déduit de la loi qu'il appartient à l'émetteur de l'instrument de paiement électronique, en cas de perte ou de vol, de démontrer la négligence grave ou la fraude du titulaire s'il entend lui délaisser les conséquences de la perte ou du vol.

Le Collège estime, au vu de l'ensemble des circonstances de fait, que la requérante n'a pas fait preuve de négligence grave.

Les faits démontrent que, placée inopinément dans une situation d'appel à l'aide d'une personne particulièrement habile et rusée, la requérante a fourni l'assistance qui lui était demandée, ce qui ne peut en aucun cas lui être reproché.

Il ne peut non plus être jugé négligent d'avoir placé ses cartes bancaires dans son bureau à son domicile.

De même, rien ne démontre que la circonstance d'avoir vu la jeune femme enceinte demandant de l'aide « regarder et toucher » le bureau aurait impliqué en soi un risque important d'acte de malveillance dont la requérante aurait dû avoir conscience, lui imposant une vérification sous peine de négligence grave.

Quant au délai pour faire opposition, il court à partir de la connaissance du vol qu'a eu le titulaire.

La requérante n'a eu cette connaissance que le 30 septembre 2008 en fin de journée, n'ayant pas eu besoin de sa carte bancaire depuis le 25 septembre.

Elle a alors immédiatement porté plainte le même jour et fait opposition. Il n'y a partant pas de comportement tardif.

### ***III. CONCLUSION***

Le Collège considère la demande d'indemnisation de la requérante recevable et fondée.

Il invite la banque à rembourser à la requérante la somme de 6.990,09 euros calculée comme suit :

- |                          |           |
|--------------------------|-----------|
| - Retraits frauduleux    | 7.140,09€ |
| - Franchise :            | - 150,00€ |
| - Montant à rembourser : | 6.990,09€ |

**La banque a partiellement suivi l'avis du Collège.**

## 2. KREDIETEN / CRÉDITS

### 2.1. Hypothecair krediet / Crédit hypothécaire

**2008.1610**

#### THEMA

Hypothecair krediet, fiscale aftrek.

#### ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, voorzitter;

Mevrouw L-M. Henrion, plaatsvervangend voorzitter

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, leden.

Datum : 19 mei 2009

#### ***I. DE FEITEN, HET VOORWERP VAN DE BETWISTING EN DE STANDPUNTEN VAN DE PARTIJEN***

In mei 2005 wendden de verzoekers zich tot de bank voor het aangaan van een lening voor de aankoop van een bouwgrond en het oprichten van een nieuwbouwwoning. Verzoekers zouden een bedrag aan eigen geldmiddelen herinvesteren na verkoop van hun bestaande appartement.

De bank adviseerde om twee leningen aan te gaan, één voor de grond en één voor de woning.

In hun klachtenbrief aan de Bemiddelingsdienst van 20 augustus 2008 stellen verzoekers dat zij incorrecte informatie hebben gekregen, en dat zij ingevolge de opsplitsing in twee kredieten geen optimale fiscale aftrek kunnen genieten. Zij achten de bank hiervoor verantwoordelijk en vragen een financiële vergoeding voor dit vermeende fiscale verlies.

In haar brieven van 9 oktober en van 7 november 2008 en van 16 februari 2009 aan de Bemiddelingsdienst wijst de bank erop dat de fiscale wetgeving in de betrokken periode onduidelijk was: op het ogenblik van de kredietaanvraag was de programmawet van 27/12/2004 (zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 31/12/2004) van toepassing. Volgens deze wettekst moest de lening, om in aanmerking te komen voor fiscale aftrek, zijn aangegaan voor het verwerven of het behoud van de enige woning. Bij een gelijktijdige financiering van de bouwgrond en een nieuwbouw bestond de kans tot verwerping door de fiscus. Om zeker te spelen werd daarom geadviseerd het krediet in twee delen te splitsen, zodat de aftrek voor de lening voor de nieuwbouw zeker niet verworpen zou worden door de fiscus.

Duidelijkheid kwam er pas eind 2005 via een reparatiewet, dewelke retroactief vanaf 01/01/2005 van toepassing werd gemaakt. Op dat ogenblik, op 27/12/2005 bleek dat de combinatie grond en nieuwbouw wel fiscaal aftrekbaar was.

De bank is bijgevolg van oordeel geen fout te hebben gemaakt. Zij heeft geadviseerd, rekening houdende met de op het ogenblik van het advies gekende wetgeving.

## ***II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE***

Het Bemiddelingscollege gaat akkoord met de stelling van verzoekers dat de bank de cliënten correct dient te informeren.

Anderzijds stelt het College vast, zoals overigens blijkt uit diverse commentaren, dat de wetgeving in de betrokken periode in die mate onduidelijk was, dat adviesverlening voor de betrokken situatie, waarbij de verzoekers nog voor een onbepaalde en onzekere periode eigenaar bleven van een reeds bestaande woning, steeds tot enige onzekerheid aanleiding gaf.

Het College kan bijgevolg niet als professionele fout aanrekenen dat de bank, naar haar mening en gelet op deze fiscale onzekerheid, een voor de verzoekers aangepaste oplossing heeft gezocht, die het minste fiscale risico inhield, en voordelig leek qua rentevoet en duurtijd. De bank heeft zich in mei 2005 correct geïnspireerd op de op dat ogenblik voorhanden zijnde wetteksten. Haar kan moeilijk worden verweten geen rekening te hebben gehouden met een latere aanpassing van deze wettekst, ook al werd deze aanpassing retroactief ingevoerd.

## ***III. BESLUIT***

De klacht van verzoekers is ontvankelijk maar niet gegrond.

Het Bemiddelingscollege raadt verzoekers aan om, gelet op de langdurige fiscale onzekerheid tussen einde 2004 en einde 2005, een oplossing voor het fiscale probleem te betrachten bij de Bemiddelingsdienst van Financiën of de Federale Ombudsdienst, op volgend adres :

De Heer Guido Schuermans  
Federale Ombudsman  
Hertogsstraat 43  
1000 Brussel  
Tel.: 0800/999 62 - 02/289 27 27 Fax: 02/289 27 28  
E-mail: [info@federaalombudsman.be](mailto:info@federaalombudsman.be)  
[www.federaalombudsman.be](http://www.federaalombudsman.be)

**2008.1672****THEME**

Conversion d'un mandat hypothécaire, abus de droit.

**AVIS**

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 17 novembre 2009

---

***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

Le 20 décembre 2005, les requérants ont contracté auprès de la banque, un crédit de 630.000 euros pour d'une part, restructurer d'autres crédits et, d'autre part, acquérir un appartement de rapport en construction.

Ce crédit était garanti par une hypothèque inscrite en premier rang à concurrence de 315.000 euros sur la maison d'habitation des requérants et sur l'appartement en construction, ainsi que par un mandat d'hypothéquer les mêmes biens à concurrence de 315.000 euros. En outre, les requérants s'obligeaient à reconstituer le capital de diverses assurances dont le bénéfice était cédé à la banque;

Le 28 janvier 2006, les requérants ont contracté auprès de la banque un autre crédit de 225.000 euros destiné à l'achat d'un terrain et à la construction d'une maison de vacances de rapport.

Ce crédit était garanti par une hypothèque en premier rang sur le terrain et la maison à construire ainsi que sur une autre maison de vacances appartenant aux requérants.

Le 4 octobre 2007, la banque fait exécuter le mandat d'hypothéquer consenti le 20 décembre 2005 et débite le compte des requérants d'un montant de 6.632,51 euros au titre des frais d'hypothèque.

L'exécution du mandat ne fût précédée d'aucun avis, mise en demeure aux requérants.

Les requérants réclament le remboursement de ces 6.632,51 euros aux motifs que la banque en faisant exécuter le mandat d'hypothéquer aurait commis « un abus de droit ».

Ils expliquent que « l'abus de droit » peut recouvrir trois hypothèses.

La première de ces hypothèses est celle où le titulaire du droit n'a pas d'intérêt raisonnable à l'exercice de son droit. Cet exercice n'est ni utile ni pertinent pour réaliser l'intérêt légitime qu'il tend à poursuivre par l'exercice de son droit.

A cet égard, les requérants indiquent que la valeur des biens hypothéqués était largement suffisante pour garantir les créances de la banque dont le risque était nul et que, du reste, elle a manqué de souplesse et de soutien en leur refusant un nouveau crédit de 50.000 euros pour poursuivre les travaux à effectuer sur les immeubles de rapport acquis grâce aux deux crédits.

Les deuxièmes et troisièmes hypothèses invoquées par les requérants consistent à dire qu'il y a « abus de droit » lorsque le titulaire du droit l'exerce de la manière la plus préjudiciable ou d'une manière qui lui procure un avantage disproportionné au préjudice causé, alors qu'il aurait pu exercer son droit d'une autre manière.

La banque soutient qu'elle était en droit d'exécuter *ad nutum* le mandat d'hypothéquer, que le dossier crédit des requérants a été examiné à deux reprises par son service crédit et que les requérants n'exécutaient pas correctement leurs obligations de reconstituer le capital des assurances cédées à la banque.

## **II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION**

Le Collège considère qu'une banque est toujours en droit de décider de faire exécuter sans délai un mandat d'hypothéquer dès qu'elle le souhaite. Ce droit discrétionnaire tient à la nature de « pré-garantie » du mandat d'hypothéquer et à la politique de gestion des risques, politique que le Collège n'a pas le pouvoir d'apprécier.

Le Collège estime, par ailleurs, que dans le cas de l'espèce, la banque n'a pas commis « d'abus de droit ».

La première hypothèse invoquée par les requérants ne trouve pas à s'appliquer dès lors que d'une part, la valeur des immeubles hypothéqués n'est pas déterminante puisque le privilège est limité au montant de l'inscription et que, d'autre part, il ressort clairement de la lettre du 19 février 2008 des requérants que le budget nécessaire pour l'acquisition et la construction des immeubles de rapport, n'avait pas été correctement apprécié.

Les deux autres hypothèses « d'abus de droit » invoquées par les requérants sont également inapplicables puisqu'elles supposent qu'il y a plusieurs manières de faire exécuter un mandat d'hypothéquer.

## **III. CONCLUSION**

Le Collège considère que la plainte est recevable mais non fondée.

## 2.2. Kasfaciliteit / Facilité de caisse

### 2009.1412

#### THEME

Carte accréditive - Exclusion du champs d'application de la loi sur les crédits à la consommation.

#### AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 15 décembre 2009

#### ***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

La requérante et son compagnon ont ouvert un compte dans les livres de la banque le 23 avril 2001. Ils se sont séparés en 2004. La requérante affirme avoir alors effectué une démarche auprès de l'agence de la banque où le compte était tenu et avoir remis la carte de banque dont elle disposait au responsable de l'agence. Le responsable aurait détruit la carte devant elle.

Le 6 juillet 2007, la banque a mis la requérante en demeure de rembourser le solde débiteur du compte soit 3.354,38 euros. La requérante déclare avoir constaté à cette occasion qu'elle restait inscrite dans les livres de la banque comme co-titulaire du compte. Après échange de courriers, il est apparu que ce solde débiteur résultait de l'utilisation d'une carte accréditive (VISA ou MASTERCARD) que la banque avait accordé le 24 mars 2006 à l'ex-compagnon de la requérante.

Après avoir contesté être redevable du solde débiteur, la requérante s'est résolue à rembourser sous toutes réserves, par mensualités, pour en être quitte. Le défaut de paiement de la requérante a été enregistré dans le fichier des enregistrements non régis (ENR) auprès de la Banque Nationale.

La requérante estime que :

1. La banque a commis une négligence en ne la libérant pas de ses obligations comme co-titulaire du compte lorsqu'elle a restitué la carte.
2. A titre subsidiaire, et dès lors qu'elle demeurait inscrite comme co-titulaire du compte, la banque ne pouvait accorder une carte accréditive à son compagnon sans son accord ou, à tout le moins, sans l'en informer préalablement. Elle fonde notamment son argumentation sur le fait que la carte accréditive est un contrat de crédit régi par la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation dont l'article 14 impose la signature d'un contrat par toutes les parties.

La banque soutient que :

1. La requérante est responsable du solde débiteur en sa qualité de co-titulaire du compte dès lors qu'elle n'a pas explicitement demandé à mettre fin à la convention de compte.

2. Sur base de la convention de compte et de l'article 8 des conditions générales VISA/MASTERCARD, elle est en droit de débiter d'office le compte des dépenses mensuelles de l'utilisateur de la carte.

## **II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION**

### *1. Sur l'application de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation*

Les cartes accréditives qui permettent au consommateur d'effectuer des achats dont le montant est débité chaque mois de son compte, n'ont jamais été considérées par les professionnels comme un contrat de crédit au sens de la loi du 12 juin 1991.

Certes, la requérante produit une décision du tribunal d'arrondissement de Bruxelles du 5 novembre 2007 qui se prononce en sens contraire en se fondant sur la définition très large de l'article 1<sup>er</sup>, 12° de la loi du 12 juin 1991. Cette décision est cependant contraire à la pratique en vigueur depuis 18 années et à l'interprétation retenue par les autorités de contrôle. Le Collège constate en outre qu'une décision du tribunal d'arrondissement a autorité de chose jugée en ce qui concerne la compétence mais non en ce qui concerne le fond : le juge de renvoi n'est pas lié par la qualification donnée au contrat par le tribunal d'arrondissement. Rien ne permet de considérer qu'en l'espèce et après renvoi, le juge de paix a effectivement appliqué la loi du 12 juin 1991.

Enfin, le Collège observe que ce type de carte est expressément exclu de la définition du contrat de crédit par la nouvelle directive européenne 2008/48/CE qui exige une harmonisation totale et qui devra être transposée pour le 12 mai 2010 (articles 2.2.e. et 27.1.).

Sur base des considérations qui précède, le Collège considère qu'en l'espèce, il n'y a pas lieu d'appliquer la loi du 12 juin 1991.

### *2. Quant au recours de la banque contre la requérante*

Il ne semble pas contesté que la requérante a notifié à la banque sa décision de ne plus utiliser le compte commun. La banque ne conteste pas qu'elle a, à tout le moins, restitué sa carte de banque en 2004 et qu'elle n'a plus effectué aucun mouvement sur le compte depuis lors. Le Collège estime donc qu'il incombait à la banque d'interroger la requérante sur son intention de clôturer le compte joint ou de mettre fin à la convention de compte en ce qui la concerne au moment où celle-ci est venue annoncer qu'elle n'utiliserait plus le compte.

Dans cette mesure, le Collège considère que la requérante n'est pas tenue par les opérations effectuées après 2004.

Le Collège observe en outre que l'octroi d'une carte VISA/MASTERCARD implique un crédit d'une durée d'un mois et correspondant au droit d'effectuer des paiements ou des prélèvements pendant cette période à concurrence de la limite consentie. Or, il ne peut se déduire de la seule existence d'un compte joint, qu'un des titulaires serait tenu des dettes de l'autre envers la banque, au-delà du disponible en compte. Ceci reste valable quand bien même, par l'effet de procurations réciproques, les co-titulaires se donneraient mutuellement le pouvoir de disposer de la totalité des avoirs sans la signature de l'autre.

Pour prétendre recouvrer sa créance au delà des avoirs en compte, la banque devrait donc démontrer l'existence d'une procuration spéciale (comportant le pouvoir d'emprunter) ou d'un

contrat signé par les deux co-titulaires. En l'espèce, la demande de carte VISA MASTERCARD n'est signée que par un seul des co-titulaires.

Le Collège considère donc que la banque n'était pas fondée à réclamer le paiement du solde débiteur du compte à charge de la requérante. L'enregistrement du défaut de paiement n'était donc pas justifié. Le Collège estime que des intérêts sont dus par la banque à titre compensatoire et qu'ils peuvent être fixés au taux moyen que la requérante aurait pu obtenir en plaçant les sommes sur un compte de dépôt.

### ***III. CONCLUSION***

La plainte de la requérante est recevable et fondée.

Le Collège invite la banque à restituer à la requérante toutes les sommes que celle-ci a versé en apurement du compte majorées d'un intérêt de 1,5% depuis le jour du paiement par la requérante jusqu'au jour de la restitution.

Le Collège invite la banque à supprimer l'enregistrement de la requérante dans le fichier ENR.

**La banque n'a pas suivi l'avis du Collège.**

### 3. VERMOGENSBEHEER / GESTION DE FORTUNE

2009.0171

#### THEMES

Obligations de moyen.

#### AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président ;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 27 octobre 2009

#### ***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

Le 17 septembre 2007, la requérante signe une convention de gestion discrétionnaire auprès de l'institution financière. Sur base des informations reçues, elle fait choix d'une gestion équilibrée. Elle dépose 60.000 € sur son compte. Ce portefeuille évolue de la manière suivante :

31/12/2007	59.214,14 €
31/03/2008	55.825,79 €
30/06/2008	56.127,93 €
30/09/2008	51.381,19 €
31/12/2008	44.055,14 €
31/03/2009	46.191,45 €

Vu l'évolution désastreuse de son portefeuille, la requérante prend contact avec l'institution financière le 7 octobre 2008 et désire se tourner vers un profil de risque défensif plutôt qu'équilibré. Elle reproche une perte générale de 20% du portefeuille et le placement de 8.500 € dans une SICAV obligataire dont la répartition sectorielle est de 55% sur le secteur financier. L'institution financière estime être confrontée à des circonstances de marché exceptionnelles dont l'ampleur était imprévisible.

Le 30 octobre 2008, la requérante envoie un nouveau courrier à l'institution financière. La perte se chiffre à 25% du portefeuille. Elle reproche à l'institution financière :

- ❖ L'investissement de 8.500 € dans une SICAV obligataire dont la répartition sectorielle est de 55% sur le secteur financier, elle estime en outre la part de cet investissement (14%) comme trop élevée,
- ❖ L'absence de clé de répartition initiale entre fonds d'action, fonds d'obligations et liquidités pour un portefeuille en gestion équilibrée,

Elle demande dédommagement pour les pertes subies et considère le timing des investissements comme faute professionnelle par rapport aux engagements stipulés dans l'annexe de gestion équilibrée.

L'institution financière répond le 23 décembre 2008 que, suite à la dégradation rapide et spectaculaire du secteur financier, deux sicav obligataires subissent en effet une contre-

performance, qualifiée de temporaire. La perte de 25% dans une gestion équilibrée n'est pas considérée comme anormale au vu des circonstances exceptionnelles du marché.

Le 26 janvier 2009, la requérante introduit une plainte auprès du Service de Médiation. Sa plainte s'articule de la manière suivante :

- ❖ La requérante reproche à l'institution financière d'avoir directement investi dans les mois qui ont suivi son versement et ce dans un contexte déjà très difficile, les 2/3 des fonds dans des produits « *démesurément risqués par rapport à la consigne de prudence donnée* », et « *ne pas avoir su attendre des temps meilleurs et d'avoir investi mes fonds à la légère, alors que la crise se profilait* ».
- ❖ L'absence de clé de répartition initiale entre les actifs,
- ❖ La vente à perte d'une partie d'une position dans une sicav obligataire pour réinvestissement dans une autre sicav obligataire.

Le 9 mars 2009, l'institution financière répond au Service de Médiation :

- ❖ Profil de placement de la requérante
  - La requérante a fait choix de la gestion équilibrée. « *La gestion équilibrée a comme objectif la croissance du patrimoine... tout en n'excluant pas la prise de risque* »,
  - La requérante a effectivement demandé de modifier son profil de gestion équilibrée à gestion protégée, mais n'a pas confirmé sa demande,
  - La requérante disposait de fonds placés sur un compte épargne à 3% et désirait une rentabilité un peu meilleure. « *La cliente, qui est économiste de formation, ne pouvait pas ignorer que la recherche d'un rendement plus important va de pair avec l'acceptation d'un risque accru* ».
- ❖ Allocation des actifs
  - Les répartitions au 31/12/2007 (25% actions, 22% obligations, 52 % quasi-liquidités) et au 31/12/2008 (20% actions, 34% obligations, 46% liquidités) répondent au prescrit d'une gestion équilibrée.
  - Deux sicav obligataires ont effectivement une évolution négative due à la crise financière et à son ampleur. Pour une de ces sicav, la surpondération en obligation du secteur financier avait permis l'obtention de rendement supérieur, dans un environnement à l'époque moins risqué.
  - Il n'y a pas d'obligation de mention d'une clé de répartition des actifs dans la convention de gestion signée,
  - La requérante n'a pas fait utilisation de la possibilité d'interdire certaines opérations d'acquisition d'instruments financiers.

## **II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION**

- ❖ convention de gestion

La requérante a signé une convention de gestion discrétionnaire, avec un profil « équilibré ». Sur base des documents reçus, le Collège constate que la requérante a fait choix d'un profil de placement et d'une stratégie de placement y correspondant (gestion équilibrée). La

requérante a signé ces documents. Le profil de placement stipule que le signataire est prêt à prendre certains risques et que la répartition du portefeuille doit être appropriée.

La requérante a mentionné une demande de changement de profil vers une gestion protégée, mais n'a jamais modifié sa convention de gestion, ni signé de nouvelle convention.

La directive MIFID n'est entrée en vigueur qu'en novembre 2007.

❖ Investissement immédiat

La requérante reproche un investissement trop hâtif. Le Collège ne voit aucun élément, in tempore non suspecto, pouvant affirmer ce point. Cette affirmation ne peut se faire qu'a posteriori.

❖ Allocation d'actifs

Sur base des documents reçus, le Collège constate que la répartition d'actifs correspond à une gestion équilibrée telle que décrite par l'institution financière, même si aucune clé de répartition n'est mentionnée dans la convention. Ceci n'est pas une obligation.

Jusque fin 2008, le Collège constate que le poste le plus important du portefeuille est une sicav de quasi liquidité dont le cours n'a jamais diminué.

❖ Vente à perte d'une partie de position

Aucun point de la convention n'interdit cette vente que le Collège estime relever de la gestion discrétionnaire.

Le Collège constate que la diminution du portefeuille peut-être répartie, soit par perte actée, soit par moins-value, quasiment à part égale entre la gestion de la partie obligataire, et la gestion de la partie actions.

Le Collège comprend les griefs de la requérante, mais ne peut attribuer aucune faute à l'institution financière, sans rentrer dans l'obligation de résultat.

Cette obligation de résultat n'est pas visée par la convention.

Quant à l'obligation de moyens, le Collège est d'avis que l'institution a respecté ses engagements

- ❖ de fournir à la requérante, les éléments nécessaires lui permettant d'effectuer son choix parmi les différentes possibilités de gestion et d'investissement,
- ❖ de répartition des actifs selon le profil choisi,
- ❖ d'informations du client par la remise d'extraits trimestriels,

### **III. CONCLUSION**

A ces motifs, le Collège déclare la plainte recevable, mais non fondée.

**2009.0254****THEMA**

Samenstelling van portefeuilles - diversificatie.

**ADVIES**

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, voorzitter;

Mevrouw L.-M. Henrion, plaatsvervangend voorzitter

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, leden.

Datum : 17 november 2009

***I. DE FEITEN, HET VOORWERP VAN DE BETWISTING EN DE STANDPUNTEN VAN DE PARTIJEN******A. De feiten***

Op 18 september 2006 sloten verzoekers met de beursvennootschap drie overeenkomsten van vermogensbeheer. Verzoekers hadden hun privévermogen immers in twee gesplitst, namelijk een portefeuille waarin voor het volle pond in aandelen mocht worden belegd en een portefeuille waarin uitsluitend in obligaties en liquiditeiten diende te worden belegd. De derde portefeuille behoort toe aan een besloten vennootschap naar Nederlands recht, waarin verzoeker zijn pensioenreserves heeft belegd en ten aanzien waarvan eveneens is overeengekomen dat er uitsluitend diende te worden belegd in obligaties en liquiditeiten.

De betwisting tussen partijen heeft uitsluitend betrekking op de laatste twee portefeuilles. In de desbetreffende overeenkomsten van vermogensbeheer werd de houding van verzoekers omschreven als "gematigd, als een goede huisvader" en hun voorervaring als "beperkt" (tweede portefeuille) respectievelijk "gemiddeld" (derde portefeuille). In de bijlage bij deze overeenkomsten werd onder de hoofding "Toegestane beleggingsinstrumenten" aangekruist "Defensieve portefeuille" en werden als "toegestane beleggingsinstrumenten" aangekruist "liquiditeiten en obligaties".

***B. Het standpunt van verzoekers***

In een aangetekende brief van 27 november 2008 bekritisieren verzoekers de beslissing van de beursvennootschap in zoverre met betrekking tot de tweede portefeuille voor een bedrag van 73.500 euro werd belegd in een obligatie van de Kaupthing Bank, omdat deze obligatie op het ogenblik van de aankoop ongeveer 18% van de totale portefeuille vertegenwoordigde en een A-rating had. Verzoekers verwijten aan de beursvennootschap een gebrek aan diversificatie, wat in strijd is met een beheer als goede huisvader, want een gediversifieerde portefeuille houdt in dat maximum 5% van de portefeuille in hetzelfde beleggingsinstrument wordt belegd. Voorts hebben verzoekers kritiek op de lange looptijd van deze obligatie (nagenoeg een perpetual), de kwaliteit van de schuldenaar (een A-rating op het ogenblik van de uitgifte) en het karakter van een achtergestelde obligatie. Een beheer als goed huisvader impliceert volgens verzoekers dat bij een belegging in schuldinstrumenten met dergelijke lange looptijden enkel een AAA-rating,

hoogstens een AA-rating in aanmerking komt, zeker wanneer deze belegging ongeveer 18% van de portefeuille vertegenwoordigt. Verzoekers zijn van oordeel dat zij door deze ondoordachte beleggingsstrategie schade hebben geleden, die zij ramen op 47.316 euro.

In dezelfde aangetekende brief van 27 november 2008 bekritisieren verzoekers met betrekking tot de derde portefeuille de beslissing van de beursvennootschap om voor een bedrag van 75.000 euro te hebben belegd in de obligatie "EUR Hybrid Raising GmbH CPN", omdat deze obligatie op het ogenblik van de aankoop 40 % van de aanvangsportefeuille vertegenwoordigde (gebrek aan diversificatie), op dat ogenblik een A-rating had en een lange looptijd (een perpetual). Ook voor deze portefeuille zijn verzoekers van oordeel dat de beursvennootschap hun portefeuille niet als een goede huisvader heeft belegd en stellen zij de beursvennootschap aansprakelijk voor de schade die zij hebben geleden en die zij voor deze portefeuille ramen op 49.680 euro.

### *C. Het standpunt van de beursvennootschap*

In een aangetekende brief van 29 december 2008 legt de beursvennootschap er allereerst de nadruk op dat zij voor verzoekers een beleggingsvoorstel uitwerkte waarin het accent werd gelegd op het defensief profiel, maar waarbij tevens werd beoogd dat de drie portefeuilles samen instaan voor een maandelijkse cashopname van 3.000 euro.

Met betrekking tot de tweede portefeuille (belegging van een bedrag van 73.500 euro in een obligatie van de Kaupthing Bank) formuleert de beursvennootschap de volgende opmerkingen :

- aangezien alle aandelen werden getransfereerd in een afzonderlijke portefeuille, dient een belegging van 18% van de portefeuille in eenzelfde obligatie gerelativeerd te worden;
- diversificatie tot stand brengen is moeilijker wanneer in het kader van een defensief profiel het genereren van een maandelijkse cashopname wordt beoogd;
- obligaties uit de financiële sector werden op het ogenblik van de samenstelling van de portefeuilles beschouwd als 'goede huisvader-papier';
- het grootste deel van de portefeuille werd, in overeenstemming met de gemaakte afspraken, in obligaties belegd, en obligaties hebben een lagere risicograad dan aandelen, zodat voor het bereiken van een voldoende diversificatie het niet vereist is dat maximum 5% van de portefeuille in hetzelfde beleggingsinstrument wordt belegd;
- obligaties met een lange looptijd (nagenoeg perpetual) waren de enige beleggingsinstrumenten die voldoende cash flow genereerden om aan de wensen van de verzoekers te voldoen;
- een obligatie met een A-rating impliceert dat de obligatiehouder een belegging bezit die ruim binnen de 'investment grade' valt, en van een dergelijk beleggingsinstrument wordt aangenomen dat het een betrouwbare belegging is die bijgevolg gebruikt kan worden in portefeuilles met een defensief profiel, zoals dat van verzoekers; bovendien worden obligaties sowieso beschouwd als defensieve beleggingsinstrumenten en hebben de verzoekers op 22 oktober 2007 een overeenkomst van vermogensbeheer ondertekend waarin uitdrukkelijk wordt vermeld dat een defensief profiel betekent dat het gaat om beleggingen in instrumenten die tot een "A min"-rating hebben;
- de omstandigheid dat het om een achtergestelde obligatie gaat, is niet automatisch een negatief element, omdat de kwaliteit van de debiteur van belang is; als de debiteur voldoende solvabel is, is de achtergesteldheid van de obligatie van ondergeschikt belang; bovendien houdt het ratingbureau hiermee rekening bij het bepalen van de rating.

Met betrekking tot de derde portefeuille (belegging van een bedrag van 75.000 euro in de obligatie "EUR Hybrid Raising GmbH CPN") wijst de beursvennootschap erop dat hier dezelfde argumenten gelden als voor de belegging in de tweede portefeuille.

De beursvennootschap concludeert dat zij de portefeuilles van verzoekers als een goede huisvader heeft beheerd en dat de samenstelling ervan in grote mate werd beïnvloed door de wens van verzoekers om maandelijks over een bedrag van 3.000 euro te kunnen beschikken. Zij wijst dan ook de tegen haar ingestelde aansprakelijkheidsvordering af als ongegrond.

Nadat verzoekers zich met een brief van 3 februari 2009 tot de Bemiddelingsdienst hadden gewend en nadat de Bemiddelingsdienst hierover correspondentie had gevoerd met de beursvennootschap, heeft deze laatste in een brief van 30 september 2009 bij wijze van commerciële geste voorgesteld om aan verzoekers een bedrag van 27.500 euro te betalen voor het verlies op de tweede en derde hierboven vermelde portefeuilles, mits zij eigenaar wordt van de twee betwiste obligaties. De beursvennootschap is van oordeel dat dit regelingsvoorstel de economische realiteit van de schadevergoedingseis van verzoekers benadert.

## ***II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE***

Hoewel de door de beursvennootschap voorgestelde tegemoetkoming maar ongeveer 30% van de door verzoekers geraamde schade bedraagt, is het College om de hiernavolgende redenen van oordeel dat dit regelingsvoorstel van de beursvennootschap redelijk is.

Als uitgangspunt dient voor ogen te worden gehouden dat een overeenkomst van vermogensbeheer voor de vermogensbeheerder een inspannings- en geen resultaatsverbintenis meebrengt. De vermogensbeheerder verbindt er zich enkel toe zich naar best vermogen in te spannen om voor de cliënt gunstige resultaten te bereiken, zonder deze te kunnen garanderen. De verklaring hiervoor is dat het beheer van een portefeuille beïnvloed wordt door omstandigheden onafhankelijk van de wil van de vermogensbeheerder, namelijk het beursklimaat. De financiële crisis die na 15 september 2008 is uitgebroken, heeft gevolgen gehad die niemand op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst kon voorzien, en de negatieve returns op obligaties dienen mede in het kader van dit negatieve beursklimaat te worden geplaatst.

Voorts moet worden beklemtoond dat de aansprakelijkheid van de vermogensbeheerder dient te worden beoordeeld op basis van het totale resultaat van de belegging en niet, zoals in dit geval, op basis van één enkele verrichting (S. Dejonghe, noot onder vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 28 november 2000, Financieel Forum/Bank- en financieel recht, 2001, (190), p. 192, nr. 5).

Het dient eveneens te worden beklemtoond dat de verzoekers maandelijks een bedrag van 3.000 euro wensten op te nemen, wat, in verhouding tot het geïnvesteerde bedrag, een hoge som is, waardoor het zeker niet evident was om het belegde kapitaal op het beginpeil te houden. De vraag rijst of de keuze voor een defensief profiel, met als beleggingsdoel regelmatige inkomsten te laten genereren, maar met behoud van het belegde kapitaal, van in het begin geen onmogelijke opdracht was en of de beursvennootschap hierbij geen voorbehoud had moeten maken.

Er kan misschien een gebrek aan diversificatie van de portefeuille aan de beursvennootschap worden verweten, maar daartegenover staat dat op het ogenblik van de samenstelling van de portefeuilles van verzoekers een belegging in obligaties van ondernemingen uit de financiële sector als een goede huisvader-belegging gold.

Er kan misschien worden getwijfeld aan het behoud van het defensieve karakter van de twee portefeuilles wegens de A-ratings van de twee betwiste obligaties en, wat de tweede portefeuille betreft, het achtergestelde karakter van de obligatie van de Kaupthing Bank, maar daartegenover argumenteert de beursvennootschap terecht dat een obligatie met een A-rating dient te worden beschouwd als een belegging die wel thuishoort in een defensieve portefeuille en dat het achtergestelde karakter van de obligatie mee in aanmerking is genomen bij het bepalen van de rating.

### ***III. BESLUIT***

De klacht van verzoekers is ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond.

Het College is van oordeel dat het door de beursvennootschap gedane regelingsvoorstel toereikend is om de door de verzoekers geleden schade te vergoeden.

**De bank heeft het advies van het College gevolgd.**

## 4. BELEGGINGEN / PLACEMENTS

**2008.0964**

### THEMES

Instruments financiers – placements inappropriés.

### AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président ;

Madame L.-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 20 janvier 2009

---

### ***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

Fin 2005, le requérant demanda à la banque de lui proposer un placement de 575.000 euros qui devrait tenir compte de son âge (84 ans à l'époque), de son état de santé (problèmes cardiaques), outre la maladie grave de son épouse, et devrait donc être à court terme et présenter un rendement normal et non spéculatif.

Il recherchait un placement donnant un rendement supérieur à celui d'un livret d'épargne et qui soit soumis à des règles claires lui permettant de comprendre son évolution.

Le requérant avait à l'époque en dehors du placement envisagé 58.000 euros en compte d'épargne et compte à vue et possédait des terrains au Portugal valorisés à environ un million d'euros.

La banque lui proposa un produit « maison » consistant en des obligations en euros ayant pour caractéristiques :

- Un capital garanti à l'échéance située à 12 ans, la banque ayant par ailleurs la faculté de le rembourser anticipativement.
- Un premier coupon garanti à 5% brut, les coupons suivants n'étant pas garantis et leur taux étant lié à l'évolution de l'Euribor à 12 mois.
- Une valeur évoluant en fonction des taux d'intérêt à court et à long terme, les obligations étant cotées sur la bourse du Luxembourg.

La classe de risque de ces obligations était de 4 sur une échelle allant de 0 à 6.

Le requérant réserva sa décision, souhaitant y réfléchir.

Une seconde entrevue fut fixée. Le requérant fut reçu par deux personnes de la banque, dont une conseillère financière qui établit son profil d'investisseur. Les principales informations ressortant de ce document sont les suivantes :

- Pour le requérant, un placement doit avant tout lui garantir une certaine sécurité, quitte à abandonner la possibilité de performances substantielles.
- L'objectif de son investissement est d'obtenir un produit pouvant contribuer à la couverture de ses besoins financiers actuels.
- Il souhaite pouvoir récupérer son capital dans un délai de 3 à 5 ans.
- En cas de dépenses inattendues, telles que nouvelle voiture ou aménagements, il a suffisamment de revenus pour ne pas devoir faire appel à ses investissements.
- Il estime sa situation financière comme étant solide.
- Il souhaite rester en terrain connu dans le cadre de la gestion de son patrimoine, dit avoir une relativement bonne connaissance des produits financiers, et a ou a eu des investissements en compte d'épargne, obligations et actions ou sicavs d'actions.

La banque conclut, vu la très grande réticence du requérant vis-à-vis du risque, à un profil défensif. Elle relève que le requérant ne souhaite pas un placement de son capital à long terme.

Le requérant expose qu'il exprima à ses interlocutrices ses réticences à l'égard du produit proposé qui ne correspondait pas à ses souhaits vu notamment son échéance à 12 ans. Nonobstant cela, les deux dames argumentèrent pour finir par le convaincre et ce sans lui proposer d'autre alternative ni une diversification du placement.

C'est ainsi qu'il souscrivit le 2 décembre 2005 575.000 euros dans le produit litigieux, à échéance du 15 janvier 2018.

Le requérant dit avoir, très vite après la souscription, à une date non précisée, rencontré la conseillère financière de la banque pour lui demander le remboursement des obligations. Il lui fut répondu que cela allait lui coûter dans les 65.000 euros vu le cours élevé de l'Euribor.

Finalement, le requérant vendit les obligations le 10 avril 2007 au prix net de 477.559,90 euros. Entre-temps il avait perçu un coupon le 15 janvier 2007 de 29.229,15 euros.

Il estime avoir subi une perte de 68.210,95 euros (97.440,10 euros – 29.229,15 euros) à laquelle il ajoute les intérêts couvrant la période du 15 décembre 2006 au 10 avril 2007.

Le 21 novembre 2007, il écrivit à la banque pour demander le remboursement de la perte subie lors de la revente des obligations, estimant que celles-ci lui avaient été vendues sans tenir compte ni de ses souhaits, ni de son profil d'investisseur, ni de son âge.

La banque fit part de son refus par lettre du 20 février 2008, estimant d'une part que le requérant avait agi en connaissance de cause, n'étant par ailleurs pas néophyte en matière financière, et d'autre part que les conseils prodigués par l'agence ne constituaient que des options suggérées en fonctions des souhaits exprimés, le client décidant seul en final de les suivre ou non. Elle précisait, quant à la durée du placement, ne pas avoir commis de faute en proposant le produit litigieux dès lors que son client avait un patrimoine ne se limitant pas à ce placement et qu'il recherchait un rendement supérieur à celui d'un livret d'épargne. En outre, la durée réelle du placement n'était pas encore connue à ce jour.

## ***II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION***

L'analyse de l'ensemble des circonstances du dossier mène à conclure à une responsabilité partagée de la banque et du requérant.

La banque ne s'est pas comportée en banquier normalement diligent et prudent en proposant un investissement dans lequel le capital ne pourrait avec certitude être récupéré qu'à échéance de 12 ans, alors que le requérant avait 84 ans, une santé fragile, de même que son épouse, et qu'il avait affirmé sa volonté d'un horizon de placement limité à 3 ou 5 ans, ce que la banque a expressément souligné lors de l'établissement du profil de son client.

La somme à placer était relativement importante, ce qui, spécialement au vu des hésitations du client, justifiait la présentation d'autres produits que le produit « maison » et une possibilité de diversification.

Si la banque estimait qu'il n'y avait pas de produit donnant un rendement supérieur à un livret d'épargne qui puisse répondre au souhait du requérant de pouvoir récupérer son capital après 3 à 5 ans, il lui appartenait d'en informer son client et non de lui proposer d'emblée un produit qui ne correspondait pas à sa volonté confirmée lors de l'établissement de son profil.

La circonstance que le requérant avait d'autres biens ne fondait pas la banque à adopter le comportement critiqué.

De son côté le requérant n'était pas un néophyte en matière financière. Il a pris un délai de réflexion et a ensuite tardé à se plaindre.

Le Collège estime qu'il serait juste au vu de cette analyse que la banque prenne en charge la moitié de la perte subie par le requérant, soit 34.105,48 euros. En revanche, les intérêts réclamés pour la période « du 15 décembre 2006 au 10 avril 2007 » ne sont pas justifiés.

## ***III. CONCLUSION***

Le Collège estime que la plainte du requérant est recevable et partiellement fondée.

Il invite la banque à dédommager le requérant à concurrence de 34.105,48 euros.

**La banque a suivi l'avis du Collège.**

**2008.1624****THEMA**

Omschrijving van de notie "advies" – overeenstemming met het profiel.

**ADVIES**

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, voorzitter;

Mevrouw L.-M. Henrion, plaatsvervangend voorzitter

De heren P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, leden.

Datum : 20 januari 2009

***I. DE FEITEN, HET VOORWERP VAN DE BETWISTING EN DE STANDPUNTEN VAN DE PARTIJEN***

De verzoeker bezit bij de bank een spaarrekening waarop ongeveer 63.000 euro staat en een termijnrekening in Amerikaanse dollar, die elke week hernieuwbaar is en waarop 20.000 dollar staat.

Op 13 maart 2008 contacteert de bank de verzoeker per mail met de bedoeling om hem alternatieven voor te stellen voor de termijnrekening in dollar. De rentevergoeding in dollar daalt immers regelmatig waardoor de aantrekkingskracht van dit product vermindert. De bank stelt verschillende alternatieven voor. In de eerste plaats een fonds in dollar dat voor 70% belegt in obligaties, termijnrekeningen en cash en daarna een fonds in dollar dat enkel in staatsobligaties belegt.

Uiteindelijk koopt de verzoeker op 30 april 2008 deelbewijzen van een gemengd fonds in dollar waarvan de portefeuille als volgt is samengesteld : zo'n 55% in aandelen, 30% in obligaties en 15% in cash. Het gaat om een wereldwijd gespreide portefeuille. De verzoeker koopt deelbewijzen ter waarde van 20.000 dollar. Vooraleer de transactie uit te voeren actualiseert de bank het beleggersprofiel van de verzoeker. Daaruit blijkt dat die een conservatief profiel heeft dat overeenstemt met "beleggers die een relatief hoger rendement willen dan dat van een spaarrekening binnen de 2 tot 5 jaar en die een relatieve schommeling van hun belegging aanvaarden".

Op 13 juni 2008 stuurt de verzoeker de bank een eerste mail, waarin hij aangeeft dat de waarde van het fonds in zes weken tijd met omgerekend 700 euro is gedaald. De bank antwoordt dat de prestatie van een fonds op lange termijn moet worden bekeken. Omdat de verliezen blijven oplopen, uit de verzoeker de kritiek dat de bank hem een risicovolle belegging heeft voorgesteld, zonder rekening te houden met zijn gebrek aan kennis en ervaring rond beleggingen. Volgens hem heeft de bank zich ook niet geïnformeerd over zijn persoonlijke financiële situatie, noch over het doel van zijn spaarinspanning. De verzoeker voegt er ook aan toe dat hij voor zijn beleggersprofiel een blanco blad heeft ondertekend.

De bank antwoordt dat het beleggersprofiel van de verzoeker correct werd ingevuld en ontkent dat ze haar klant niet correct zou hebben geïnformeerd. Ze verklaart dat ze hem wel degelijk heeft uitgelegd dat tijdelijke waardedalingen van het fonds mogelijk waren, maar dat het

rendement van een fonds op lange termijn hoger ligt dan dat van een belegging in cash. Volgens de bank stemt de voorgestelde belegging dus overeen met het beleggersprofiel van de verzoeker waarin staat dat die relatieve schommelingen van de beleggingen aanvaardt om binnen de 2 tot 5 jaar een hoger rendement te bekomen. De bank voegt eraan toe dat hij de volgende clausule heeft ondertekend: « *Ik bevestig dat ik deze transactie zelf gedaan heb, zonder advies, aanbeveling of suggestie vanwege de bank. Ik ben mijn volledig bewust van de risico's die deze transactie met zich meebrengt, en verklaar hiervoor volledig de verantwoordelijkheid op te nemen* ». De bank preciseert ook nog dat de betwiste belegging op het ogenblik dat de verzoeker erop intekende slechts 18% vertegenwoordigde van de tegoeden die hij bij de bank had.

De verzoeker vraagt de bank om zijn financiële toestand te herstellen zoals die was op het ogenblik dat hij in het fonds belegde. Hij eist de terugbetaling van zijn begininleg, de terugbetaling van de instapkosten en de uitbetaling van de intresten die hem zouden zijn uitbetaald indien het kapitaal dat hij zo terug zou krijgen belegd was geweest op een termijnrekening.

## **II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE**

Het College stelt vast dat de verzoeker een clausule heeft ondertekend die stipuleert dat hij zijn belegging heeft gedaan zonder advies, aanbeveling of suggestie van de bank, dat hij zich bewust was van de risico's rond zijn belegging en dat hij daarvoor de volledige verantwoordelijkheid heeft opgenomen. Aangezien hij een dergelijke clausule ondertekende is het aan hem om de verantwoordelijkheid van de bank te bewijzen voor de schade die hij heeft geleden.

Er blijkt echter duidelijk dat de verzoeker op initiatief van de bank uit zijn termijnrekening is gestapt om in het fonds te kunnen beleggen. In die omstandigheden meent het College dat de bank haar klant wel degelijk advies heeft gegeven, zodat ze volgens de van kracht zijnde MiFid-regels verplicht is om een gedetailleerd beleggersprofiel op te maken van de klant en om adviezen te verstrekken die in overeenstemming zijn met dat profiel.

In tegenstelling tot wat de bank beweert, komt de voorgestelde belegging, in casu een gemengd fonds dat voor de helft is belegd in aandelen, niet overeen met het profiel van een belegger die zich wil verzekeren van de mogelijkheid om zijn geld ten vroegste over twee jaar op te vragen. De sterke koersschommelingen die een neutraal gemengd fonds kan ondergaan gaan ook verder dan de "relatieve" schommelingen waarvan sprake is in het beleggersprofiel dat voor de klant werd opgemaakt. Het College meent dus dat het advies van de bank aan de verzoeker niet in overeenstemming is met zijn risicoprofiel en dat de gegeven informatie over de precieze aard van de belegging niet correct werd verstrekt. De bank is dus wel degelijk verantwoordelijk voor de verliezen van de verzoeker.

Voor het College is het evenwel niet duidelijk waarom de verzoeker uiteindelijk heeft ingetekend op een gemengd neutraal fonds, terwijl de bank hem eerder minder riskante alternatieven had voorgesteld. Vandaar dat ook de verzoeker, gezien de door hem ondertekende hoger genoemde clausule, niet alle verantwoordelijkheid voor de geleden verliezen op de bank kan afschuiven. Het College besluit dan ook dat er in deze sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid.

## **III. BESLUIT**

Het College meent dat de vraag om schadevergoeding van de verzoeker ontvankelijk en gegrond is voor 50% van het geleden verlies. Concreet stelt het College de bank voor om de helft van de deelbewijzen terug te kopen tegen de koers die van kracht was op het ogenblik dat de verzoeker

intekende, om de helft van de instapkosten en de eventueel verschuldigde taksen bij de verkoop terug te betalen en om de intresten te betalen die de verzoeker had ontvangen indien het op die manier gerecupereerde kapitaal week na week op een termijnrekening in dollar had gestaan.

**De bank heeft het advies van het College niet gevolgd.**

**2008.1083****THEME**

Instruments financiers, Conseil en placement inadéquat

**AVIS**

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L.-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 19 février 2009

***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

Le 1<sup>er</sup> août 2005, le requérant effectue auprès de la banque, deux placements de 60.000 € chacun. L'un des placements est effectué au nom du fils du requérant, l'autre au nom de sa fille.

Ces placements consistent en des obligations émises par la Banque Européenne d'Investissement (BEI) aux caractéristiques suivantes :

- Taux d'intérêt de 5% pendant les 5 premières années (du 22/08/2005 au 22/08/2010). Ensuite, un taux variable annuellement et calculé à 4 fois la différence entre d'une part, l'intérêt fixe pour un swap Euribor à 30 ans et d'autre part, l'intérêt fixe pour un swap Euribor à 2 ans (22/08/2010 au 22/08/2025).
- Echéance en 2025 (durée de vie de 20 ans). Toutefois, la BEI se réserve le droit de les rembourser anticipativement à chaque échéance d'intérêt, à compter du 22/08/2010.

Le requérant, âgé de 63 ans lors du placement, dit avoir souhaité un investissement d'une durée de 5 ans, ayant besoin d'argent lors de sa pension.

Les enfants, au nom desquels l'investissement a été réalisé, ont indiqué un horizon d'investissement de 6 à 8 ans pour le fils et de 8 à 10 ans pour la fille.

Dans le courant de l'année 2006, le requérant apprend que les placements ont une durée de 20 ans et que le remboursement anticipé après 5 ans, soit à partir de 2010, est décidé souverainement par l'émetteur, la BEI.

Le requérant reproche à la banque de lui avoir proposé un investissement qui ne correspond pas à la durée souhaitée et demande que la banque s'engage à lui rembourser le montant investi le 22/08/2010.

La banque estime que la durée d'un investissement n'est pas le seul critère pour déterminer la qualité du produit proposé. A son avis, il faut également tenir compte de la solvabilité de l'émetteur du produit, de sa devise, des revenus, ...

Elle ajoute qu'en l'espèce, ce n'est pas l'horizon d'investissement de 5 ans souhaité par le requérant qui importe, mais bien celui des enfants au nom desquels l'investissement a été effectué.

La banque reconnaît cependant être consciente que la durée de l'investissement du produit (20 ans) ne correspond pas à celui évoqué par les enfants du requérant, mais estime que le requérant par la signature du bordereau de souscription savait très bien que les obligations n'étaient remboursables de manière certaine qu'au terme de 20 ans.

## ***II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION***

Le Collège suit la banque lorsque celle-ci estime que seul l'horizon de placement des enfants doit être pris en considération. En effet, le placement a été fait au nom des enfants en vue de réaliser une donation indirecte afin d'éviter les droits de succession si le requérant venait à décéder. Se référer au souhait du requérant reviendrait dès lors à reconnaître que la donation ne correspond pas à la réalité.

L'horizon de durée d'un investissement est, certes, un critère important mais non exclusif dans le choix des produits proposés. A cet égard, une appréciation différente peut être faite selon que le produit est, ou non, négociable sur le marché.

Toutefois, en l'espèce et ainsi que la banque le reconnaît, la durée de 20 ans est disproportionnée aux souhaits des enfants du requérant.

Certes, le produit est négociable sur le marché, mais le prix qui pourrait en être obtenu reste incertain et peut être notablement inférieur au montant de l'investissement.

## ***III. CONCLUSION***

Le Collège considère la plainte du requérant recevable et, en partie, fondée.

Il invite la banque à garantir aux enfants du requérant qu'entre le 22/08/2010 et le 22/08/2013, la banque leur remboursera, au moment choisi par la banque, le montant de l'investissement, étant entendu qu'entre ces deux dates, la banque dispose du droit discrétionnaire de vendre les obligations BEI.

**La banque a suivi l'avis du Collège.**

**2008.1252****THEMA**

Financiële instrumenten, gestructureerde belegging.

**ADVIES**

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

Mevrouw L-M. Henrion, Plaatsvervangend Voorzitter

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, leden.

Datum : 17 maart 2009

***I. DE FEITEN, HET VOORWERP VAN DE BETWISTING EN DE STANDPUNTEN VAN DE PARTIJEN***

Op 19 maart 2007 heeft verzoeker ingeschreven op een levensverzekering gekoppeld aan beleggingsfondsen, voor een bedrag van 125.000 euro. De beleggingshorizon van dit fonds werd bepaald op tien jaar. De degressieve uitredingskost die wordt aangerekend gedurende de eerste vijf jaar, is bedoeld om de beleggers af te raden om te vroeg uit dit fonds te stappen.

In zijn brief aan de Bemiddelingsdienst van 9 juli 2008 meldt verzoeker dat, wegens het hoge bedrag dat zijn spaarrekening in april 2007 bevatte, hij bij het bankkantoor had gevraagd om een tijdelijke belegging, zonder bijkomende kosten en waarvan het bedrag op elk ogenblik beschikbaar is. Volgens hem was dit een duidelijke voorwaarde, omdat hij ongeveer negen maanden voordien op hetzelfde bankkantoor een financiering had aangegaan voor zijn nieuwbouwwoning, om welke reden er uitdrukkelijk werd vermeld dat hij een gedeelte van deze belegging zou nodig hebben voor de afwerking van zijn woning. Verzoeker stelt vast dat, als hij iets meer dan een jaar later een gedeelte van dit bedrag nodig heeft, hij al een verlies lijdt van meer dan 25.000 euro. Hoewel hij dit niet uitdrukkelijk zegt, is de strekking van zijn klacht dat hij de bank minstens gedeeltelijk aansprakelijk acht voor het door hem geleden verlies, omdat hem een belegging werd "aangesmeerd" die niet overeenstemt met wat hij had gevraagd.

In haar brief aan verzoeker van 24 april 2008 wijst de bank erop dat, toen verzoeker om een belegging vroeg, de bank vaststelde dat hij in eerste instantie voor een bepaald bedrag van zijn belegging een bankcheque had gevraagd tegen afgifte van cash geld. Omdat de meeste verrichtingen die in speciën worden afgehandeld, via een klantenrekening moeten verlopen, kon op dat verzoek niet worden ingegaan. Op dat ogenblik werd volgens de bank aan verzoeker een belegging op langere termijn voorgesteld, waarbij hij op bepaalde tijdstippen geld bij mondjesmaat kon vrijmaken. Op dat ogenblik heeft verzoeker volgens de bank nog geen beslissing genomen, maar op 19 maart 2007 werd hem voorgesteld in te schrijven op dezelfde belegging als zijn vriendin, en hiermee heeft hij zich dezelfde avond telefonisch akkoord verklaard. In zijn brief van 15 juli 2008 schrijft hij zelf dat hij "blindelings en in volle vertrouwen" de overeenkomst ondertekende voor intekening op de betwiste belegging.

In haar brief van 14 augustus 2008 aan de Bemiddelingsdienst wijst de bank erop dat de vriendin van verzoeker eerst al intekende op dezelfde belegging en dat zij over deze belegging uitleg

heeft gekregen. In dezelfde brief beklemtoont de bank dat, hoewel volgens verzoeker het feit dat hij cash geld aanbood niets met de zaak te maken heeft, dit wel het geval is, omdat op dat ogenblik aan verzoeker de raad is gegeven zijn geld op een termijn van meer dan vijf jaar te beleggen. Ten slotte zet de bank in dezelfde brief uiteen dat de totale kostprijs van de woning die verzoeker aan het bouwen is, ver boven het geraamde bedrag uitstijgt, als gevolg waarvan hij nu het geld nodig heeft dat hij in feite op lange termijn heeft belegd.

## ***II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE***

Als verzoeker beweert dat hij in april 2007 aan het kantoor van de bank om een tijdelijke belegging heeft gevraagd, onder een aantal voorwaarden (behoud van kapitaal, geen supplementaire kosten, beschikbaarheid van het bedrag op ieder ogenblik), dan dient hij hiervan het bewijs te leveren. Op basis van de gegevens waarover het College beschikt, komt het tot de bevinding dat verzoeker er niet in slaagt dit bewijs te leveren.

Daarbij komt dat verzoeker in zijn brief van 15 juli 2008 zelf erkent dat de thans door hem aangevochten belegging door de bank eerst aan zijn vriendin werd voorgesteld en nadien onder dezelfde voorwaarden aan hem, en dat de overeenkomst waarbij hij intekende op deze belegging door hem "blindelings en in volle vertrouwen" werd ondertekend. In die omstandigheden kan verzoeker niet beweren dat deze belegging hem werd "aangesmeerd" en dat zij niet overeenstemt met wat hij had gevraagd.

## ***III. BESLUIT***

De klacht van verzoeker is ontvankelijk maar niet gegrond.

**2008.2589****THEMES**

Instruments financiers, investissement trop risqué.

**AVIS**

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président ;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, Y. Evenepoel, L. Jansen, C.-G. Winandy, membres.

Date : 28 avril 2009

---

***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

Les requérants ont, le 13 janvier 2006, signé auprès de la banque un profil d'investisseur de niveau (1), c'est à dire celui d'un investisseur qui ne veut courir aucun risque en capital ou en revenus.

Le 26 avril 2006, les requérants acquièrent auprès de la banque, un produit d'investissement.

Au début de l'année 2007, les requérants constatent que leur placement ne produit quasi-aucun revenu.

La banque leur propose le 20 février de placer 10.000 € sur un compte d'épargne. A cette occasion, un nouveau profil d'investisseur est établi. Ce profil (3) est un profil « conservateur ».

En juin 2008, les requérants constatent que leurs investissements d'avril 2006 non seulement ne procurent aucun rendement, mais qu'il accuse une perte en capital. Ils procèdent alors, avec leur chargé de relation de la banque, à la vente de leurs investissements et à l'acquisition d'un autre investissement.

Le 1<sup>er</sup> août 2008, un nouveau profil (1) d'investisseur est établi.

En septembre 2008, les requérants constatent une perte importante sur leur dernier investissement, perte qui s'accroît de jour en jour.

Les requérants, âgés de plus de 70 ans au moment des faits, contestent les conseils donnés par la banque qui, à leur dire, ne correspondaient en rien à leur profil d'investisseur.

Ils réclament le montant des pertes subies par leurs investissements, majoré des intérêts qu'ils escomptaient recevoir lors de leurs placements.

La banque estime ne pas avoir commis de faute dès lors que, d'une part, les investissements ont été décidés par les requérants et, d'autre part, qu'en signant le bordereau d'achat du produit, les requérants souscrivaient à une clause selon laquelle ils agissaient d'initiative et en connaissance du risque.

## ***II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION***

Le Collège constate que les deux investissements effectués par les requérants ne correspondent en aucun cas à leur profil connu de la banque.

Lors du premier investissement en avril 2006, les requérants avaient un profil (1), c'est-à-dire sans risque sur le capital; ce qui n'est pas le cas des premiers investissements proposés.

Le second investissement est, selon la fiche technique elle-même, au plus haut degré de risque, alors que les requérants avaient à ce moment un profil (3) conservateur.

Par ailleurs, le fait que les requérants en signant le bordereau d'achat du second investissement, n'aient pas biffé la clause pré-imprimée en très petits caractères stipulant que les requérants conscients du risque, agissaient d'initiative, n'est pas pertinent en l'espèce. Les faits démontrent que les requérants cherchaient des placements sûrs et que par conséquent, l'agent de la banque aurait dû – d'initiative- leur déconseiller ce placement à haut risque.

## ***III. CONCLUSION***

Le Collège est d'avis que la plainte des requérants est recevable et fondée.

Il invite la banque à indemniser les pertes en capital majorées d'un intérêt de 3% depuis le 12 septembre 2008, date de la revente du produit.

**La banque n'a pas suivi l'avis du Collège.**

**2008.1505****THEMES**

Instruments financiers, conseil en placement inapproprié.

**AVIS**

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 19 mai 2009

***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

En 2005, le père de la requérante possédait un compte titres de type défensif d'une valeur de quelque 406.000 euros, comprenant

89,35% d'obligations réparties en 5 fonds différents

8,87% de sicavs sur le marché monétaire

1,7% de liquidités.

Le 9 janvier 2006, sur conseil de la banque, il investit 200.000 euros en un seul produit « maison » de celle-ci. Il a alors 86 ans.

Il s'agit d'obligations échéant à 12 ans avec capital garanti, 1<sup>er</sup> coupon élevé garanti de 5% brut, les coupons suivants dépendant de l'évolution du taux de l'Euribor à 12 mois avec un minimum de 1,25%.

Ces obligations étaient remboursables au choix de la banque anticipativement à partir de 2008.

Ce produit a été souscrit suite à la vente de fonds obligataires.

La souscription s'est faite sur base d'un ordre téléphonique. Le bordereau de souscription n'a pas été signé par le donneur d'ordre, qui n'a toutefois pas émis de contestation à la réception de son extrait de compte du 9 janvier 2006 contenant certains éléments de l'opération.

Le père de la requérante est décédé le 6 juillet 2007.

A cette date la valeur des obligations litigieuses était de 157.180 euros alors que celle des fonds vendus pour permettre leur achat aurait été de 204.693,09 euros.

Suite à l'ouverture de la succession dont ont bénéficié la requérante et son frère, le dossier titres du père leur a été transféré, chacun pour moitié, le 1<sup>er</sup> avril 2008.

La requérante reçut ainsi la moitié des obligations litigieuses qui connaissaient une moins-value de l'ordre de 25%.

Elle adressa une plainte à la banque le 1<sup>er</sup> juillet 2008, estimant que celle-ci avait mal conseillé son père en lui proposant un produit difficilement compréhensible pour un client sans connaissance particulière dans le domaine, qui ne correspondait pas aux habitudes de placement très défensif de l'intéressé et impliquant que la moitié de son portefeuille soit bloqué durant 12 ans alors qu'il avait 86 ans.

La banque conteste avoir commis une faute.

Pour elle, le produit litigieux répondait au souhait du père de la requérante de souscrire un produit sécurisé dès lors que le capital était garanti. Par ailleurs l'indisponibilité de l'investissement pendant 12 ans ne serait pas critiquable dès lors que son client n'avait pas besoin de liquidités, disposait d'un patrimoine en plus du placement litigieux et recherchait un rendement supérieur à celui d'un livret.

## ***II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION***

L'analyse de l'ensemble des circonstances du dossier mène à considérer que la responsabilité de la banque est engagée.

Le père de la requérante avait principalement dans son dossier titres des investissements de type défensif. Le produit litigieux ne correspondait pas à son type de portefeuille. Ce produit « maison » a été conseillé pour la moitié du portefeuille, ce qui soumettait une quote-part importante de celui-ci à un risque accru et ne favorisait pas une diversification des avoirs.

Dans cet investissement, le capital ne pouvait en outre être récupéré avec certitude qu'après 12 ans alors que le client avait 86 ans.

Par ailleurs, l'ordre de souscription a été donné par téléphone, suivant le bordereau produit qui est non signé. Le duplicata de l'extrait confirmant la souscription ne reflète pas toutes les caractéristiques du placement en manière telle qu'il n'est pas certain que le client ait reçu toutes les informations utiles lors de la souscription de cet investissement relativement complexe.

Il est compréhensible que celui-ci n'ait pas formulé de plainte puisqu'ayant souscrit début 2006 et étant décédé en juillet 2007, il a pu toucher le premier coupon intéressant et n'a pas connu les suivants.

Sa fille, la requérante, a introduit sa plainte dans les trois mois de son entrée en possession de la succession, ce qui n'est pas tardif.

Si les titres litigieux avaient été revendus à la date du décès du père de la requérante, la perte pour celle-ci aurait été de 23.756,50 euros.

Le Collège estime qu'il serait juste au vu de cette analyse que la banque prenne en charge le dommage subi par la requérante en raison de sa faute par exemple en rachetant les titres à leur valeur nominale ou par toute autre proposition d'indemnisation.

## ***III. CONCLUSION***

Le Collège estime que la plainte de la requérante est recevable et fondée.

Il invite la banque à proposer une indemnisation à la requérante comme indiqué ci-avant.

**La banque a suivi l'avis du Collège.**

**2008.2148****THEME**

Conseil en placement, notion de conseil.

**AVIS**

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 16 juin 2009

---

***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

Le requérant déclare s'être rendu le 1<sup>er</sup> octobre 2008 vers 14h30 dans l'agence de la banque où il disposait d'un compte pour y faire soit un achat d'or, soit un investissement en actions. Il déclare que son profil de risque dans toutes les banques où il est client est un profil de risque défensif. Il ajoute par ailleurs que sa fortune est essentiellement investie dans l'immobilier. Il a rencontré à l'agence un *conseiller clientèle*. Sur ses conseils, le requérant a donné un ordre d'achat d'actions pour une somme de 40.000 euros. N'ayant pas les liquidités sur son compte, il est retourné les prélever auprès d'un compte ouvert dans une autre banque. Il est revenu avec un chèque après 16h soit après la fermeture de l'agence. On lui a néanmoins ouvert et il a pu déposer le chèque. Il a ensuite quitté l'agence. L'opération a bien été passée le jour même mais le bordereau d'achat qui a été préparé après le départ du requérant, n'a jamais été signé. Le requérant a tenté de revendre les actions avec perte quelques jours plus tard. Il estime que la responsabilité de la banque est engagée : comme il n'a jamais signé le bordereau d'achat, il estime qu'il n'y a pas eu vente; d'autre part, la banque a commis une faute en lui donnant un conseil d'investissement sans dresser au préalable son profil de risque. Il demande que la banque prenne en charge la perte qu'il a subie.

La banque conteste avoir donné un conseil d'investissement. Elle expose que le requérant a voulu investir en or mais que les modalités particulières qu'il demandait pour la livraison, n'étaient pas possibles. Le requérant a choisi d'acheter des actions Fortis. S'agissant d'une décision prise de la seule initiative du client pour une action cotée sur un marché réglementé, la banque était en droit d'accepter l'ordre sans avoir à disposer d'un profil préalable et à vérifier l'adéquation de l'ordre par rapport au profil. La banque souligne par ailleurs qu'elle a pour règle de ne jamais émettre de recommandation sur l'achat de cette action. Elle ajoute que le bordereau n'a pu être signé avant l'exécution puisque le conseiller clientèle que le requérant avait rencontré était en rendez-vous lorsqu'il a déposé le chèque après la fermeture de l'agence. L'ordre a cependant été exécuté conformément aux instructions données. La banque estime donc qu'elle n'a commis aucune faute.

## **II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION**

### *1. Quant à l'achat d'actions*

Le requérant ne conteste pas avoir verbalement donné l'ordre d'achat et il ne conteste pas que cet ordre ait été exécuté conformément aux instructions données. Un ordre d'achat de valeurs mobilières peut être valablement donné verbalement.

C'est donc à tort que le requérant soutient qu'il n'y a pas eu d'achat au motif qu'il n'a pas signé le bordereau d'achat.

### *2. Quant au conseil qu'a ou aurait donné la banque*

#### 2.1. Le cadre légal

Les parties sont contraires en fait quant au conseil que l'un affirme avoir reçu et que l'autre conteste avoir donné.

Le Collège constate que le litige se déroule dans le cadre de la législation entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2007 en application de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers.

Les règles suivantes sont donc d'application au présent litige :

- Un conseil en investissement est, selon l'article 46, 9°, de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et contrôle des entreprises d'investissement, défini comme suit : *la fourniture de recommandations personnalisées à un client, soit à sa demande, soit à l'initiative de l'entreprise d'investissement, en ce qui concerne une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers*. Une recommandation personnalisée est définie par cette même loi comme *une recommandation qui est présentée comme adaptée à cette personne, ou est fondée sur l'examen de la situation propre à cette personne, et qui recommande la réalisation d'une opération relevant des catégories suivantes* :
  - *l'achat, la vente, la souscription, l'échange, le remboursement, la détention ou la prise ferme d'un instrument financier particulier;*
  - *l'exercice ou le non-exercice du droit conféré par un instrument financier particulier d'acheter, de vendre, de souscrire, d'échanger ou de rembourser un instrument financier.*

*Une recommandation n'est pas réputée personnalisée si elle est exclusivement diffusée par des canaux de distribution au sens de l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 26°, de la loi du 2 août 2002, ou est destinée au public.*

- Un professionnel ne peut donner un conseil en investissement à un client sauf s'il a au préalable établi le profil d'investisseur de ce client (article 27, § 5, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers – article 16 de l'arrêté royal du 3 juin 2007 portant les règles et modalités visant à transposer la directive concernant les marchés d'instruments financiers).
- Ce profil doit notamment enregistrer les connaissances et l'expérience du client en matière d'investissements en valeurs mobilières.
- Le conseil donné par le professionnel doit être congruent au profil du client.
- Un client est libre de passer des ordres de sa propre initiative et sous sa propre responsabilité sans que le professionnel ait à s'interroger sur l'opportunité de l'opération

pour autant que cette opération porte sur des produits financiers réputés non complexes, à savoir des actions, des euro-obligations, des fonds ouverts (article 27, § 6 de la loi).

Il convient donc d'apprécier en l'espèce les obligations de la banque selon qu'un conseil a ou non été donné.

## 2.2. Si aucun conseil n'a été donné

Le Collège relève que l'action est une valeur admise à la négociation sur un marché réglementé et qu'en conséquence, il s'agit d'un produit non complexe que le client peut acquérir de sa propre initiative et sans que le professionnel ait à apprécier la décision d'investissement.

Le Collège observe que le 1<sup>er</sup> octobre 2008, le sort de cette action occupait l'attention de tous les médias écrits, parlés et télévisés. La crise du subprime, ses répercussions sur la solvabilité des banques et la chute dramatique du cours de l'action faisaient les premières pages de la presse écrite et les sujets principaux des journaux parlés et télévisés. Au cours du week-end précédent, devant cette évolution catastrophique et le risque de défaillance, les gouvernements belges, néerlandais et luxembourgeois avaient pris des mesures exceptionnelles pour fournir au groupe émetteur de l'action les liquidités indispensables à l'exercice de ses activités. Le requérant – qui se présente par ailleurs comme journaliste indépendant - ne peut prétendre avoir ignoré ces informations et ce d'autant moins, qu'il admet s'être interrogé sur l'opportunité de saisir la chute du cours pour investir dans cette valeur.

Si l'action avait eu pendant de nombreuses années la réputation d'être une action « de bon père de famille », elle était devenue, depuis l'effondrement du cours et le développement de la crise du subprime, une valeur à haut risque. Tout investissement dans cette valeur, le 1<sup>er</sup> octobre 2009, avait d'évidence un caractère spéculatif qu'un investisseur même occasionnel ne peut prétendre avoir ignoré. Le Collège ne peut donc suivre l'argumentation du requérant lorsqu'il écrit : « *Je croyais que c'était des actions de bon père de famille* » (mail du 27 octobre 2008).

Quand bien même cela serait, le Collège constate que, dans le cadre de la législation applicable et en dehors de l'hypothèse où un conseil aurait été donné, la banque n'avait aucune obligation d'apprécier (et donc en l'espèce, de déconseiller) la décision du requérant d'acquérir ces actions et ce malgré le caractère hautement spéculatif de cet investissement à la date où le requérant l'a décidé.

Il en résulte que si aucun conseil n'a été donné, le requérant ne peut faire valoir aucun grief envers la banque.

## 2.3. Un conseil a-t-il été donné ?

Le requérant soutient cependant qu'il a demandé et reçu un conseil de la banque laquelle l'aurait conforté dans son projet d'acquérir les valeurs litigieuses. La banque le conteste.

Le requérant invoque d'abord le fait que la personne qui l'a reçue porte le titre de *conseiller clientèle*. La banque fait observer qu'en réalité le requérant a rencontré non pas une mais deux personnes et que le seul fait pour son préposé de porter le titre d'une fonction ne constitue pas la preuve que ce préposé a effectivement donné un conseil d'investissement.

Le Collège relève que :

- le requérant est client de plusieurs banques puisqu'il écrit : « *Mon profil de risque dans toutes les banques où je suis client est un profil de risque défensif.* » Même s'il ajoute que

l'intégralité de son capital est placé dans l'immobilier, il semble donc disposer d'un patrimoine appréciable et d'une certaine habitude du secteur financier.

- le requérant a choisi d'exécuter l'opération avec une banque avec laquelle il n'avait pas l'habitude de passer des opérations de bourse dans la mesure où il n'y disposait pas de compte titre, qu'aucun profil investisseur n'avait été établi et qu'il n'y disposait même pas des liquidités pour exécuter l'ordre qu'il envisageait de passer.
- Le requérant s'est présenté avec le projet d'investir soit en lingots d'or soit en actions. Le choix s'est cependant réduit aux seules actions puisqu'il n'a pu obtenir le conditionnement des lingots qu'il demandait. Il est donc certain qu'il n'a pas demandé un conseil en investissement de portée générale au regard d'un capital disponible et d'une situation patrimoniale déterminée. Il prétend simplement avoir demandé un avis sur l'opportunité d'investir dans une valeur déterminée dont le caractère spéculatif était alors de notoriété publique.
- Le requérant déclare avoir demandé un avis sur l'opportunité d'achat vu le cours assez bas de l'action. Il affirme que la préposée de la banque lui *a confirmé que c'était une bonne affaire vu le cours assez bas de l'action*. Il s'en déduit que la motivation du requérant était de saisir rapidement une opportunité de cours dans une perspective de profit après redressement du cours.
- Le requérant a choisi de procéder à l'investissement dans la précipitation au point de retourner sur le champ auprès d'une autre banque pour revenir dans l'heure avec un chèque bancaire pour provisionner l'ordre d'achat.

Le Collège considère qu'il résulte de l'ensemble des considérations de fait et singulièrement de la précipitation dont a fait preuve le requérant, que l'investissement a été fait en connaissance de cause, dans l'espoir d'un profit important escompté à bref délai.

Dans la mesure où la banque conteste avoir donné le conseil, où il s'agit d'un produit non complexe dont l'évolution préoccupante était connue de tous, et dans la mesure où les circonstances de fait mettent en évidence la détermination personnelle du requérant à procéder à l'investissement dans l'urgence, le Collège estime que la preuve d'un conseil n'est pas rapportée.

En outre et à supposer même qu'un conseil ait été donné, le Collège relève que le fait qu'une valeur ait un caractère hautement risqué n'interdit pas pour autant à une banque d'en proposer l'acquisition pour autant que le client soit conscient du risque qu'il prend et que ce risque reste dans les limites du profil de l'investisseur. En l'espèce, le risque était notoire et l'investissement pouvait notamment se justifier afin d'améliorer le rendement d'un patrimoine que le requérant reconnaît avoir investi en totalité de manière très conservatrice. Ainsi, et à supposer même que le requérant ait été conforté par le préposé de la banque dans sa décision d'acquisition, il n'est pas démontré qu'en l'espèce ce conseil était indubitablement erroné.

### **III. CONCLUSION**

Le Collège considère la plainte du requérant recevable mais non fondée.

**2009.0054****THEME**

Conseil en placements, notion de portefeuille d'investissement, évaluation du risque.

**AVIS**

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 17 novembre 2009

---

***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

La requérante est titulaire d'avoirs auprès de la banque dont un portefeuille titres. Son profil d'investissement relevé le 24 novembre 2006 est de type "défensif" (maximum 25% actions et/ou produits dérivés).

En juin 2007, le portefeuille titres de la requérante était investi comme suit :

- 19,85% en obligations et produits structurés
- 80,14% en 10 organismes de placements collectifs (OPC) dont 38,2% avec capital garanti à l'échéance, et 26,19% répondant à un profil dynamique, c'est à dire plus risqué que le profil défensif de la requérante.

La requérante s'est plainte que ses investissements en OPC ne procuraient pas de rentabilité adéquate. Le 21 septembre 2007, sous le conseil de son "personal banker", la requérante liquide tous ses investissements en OPC à l'exception d'un seul qui représentait 15,53%.

Avec le produit de cette liquidation, la cliente investit dans un seul OPC.

Cet OPC investit exclusivement en actions et correspond à un profil "agressif" qui est le profil le plus risqué (risque 5/5).

Le 10 octobre 2008, suite aux moins-values de cet investissement, la requérante vend l'entière part de sa participation dans l'OPC. La perte enregistrée est de 107.781,03 €.

La requérante considère qu'en lui conseillant d'investir environ 64% de son portefeuille dans cet OPC, la banque n'a pas respecté son profil d'investisseur "défensif" et a donc commis une faute dont elle demande réparation.

La banque, dans sa lettre du 27 avril 2009, énonce que les relevés-titres sont divisés en quatre parties : actions – obligations – OPC et divers, et que donc après l'investissement dans l'OPC, la répartition du portefeuille était de 23,67% en obligations et 76,32% en OPC. Elle ajoute que son service de médiation "n'examine pas les pourcentages en fonction de la répartition actions – obligations, relatifs au profil investisseur du client, mais examine si le montant investi dans le placement contesté est raisonnable par rapport aux avoirs du client à la banque et à la compagnie d'assurance". Dans le cas présent, l'investissement en OPC ne représente que 26%, ce qui est raisonnable.

Dans une autre lettre du 11 août 2009, la banque soutient que l'investissement dans l'OPC n'entre pas dans la catégorie "actions", même si cet OPC n'est investi qu'en actions. Elle estime dès lors avoir respecté le profil défensif de la requérante.

Enfin, dans la même lettre, la banque énonce que la cliente n'avait pas un besoin immédiat d'argent et qu'elle aurait dû respecter l'horizon de placement conseillé de 10 ans au lieu de vendre.

## ***II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION***

Dès l'abord, le Collège ne peut pas suivre le service de médiation de la banque sur deux points.

Le premier de ces points est celui qui consiste à soutenir qu'au regard du profil d'un investisseur, les placements en OPC ne sont pas des placements en actions alors même que l'OPC n'est investi qu'en actions. Le profil de l'investisseur doit, bien évidemment, être examiné en fonction de la nature et du risque des investissements réalisés par l'OPC.

Le second point est le fait de respecter le profil d'investisseur non pas en fonction du portefeuille titres détenu au sein de la banque mais également en fonction des avoirs connus de la banque, dont les contrats d'assurance contractés auprès d'une autre entreprise, même si celle-ci est apparentée à la banque. Sauf demande exprimée du client, le Collège estime que les avoirs connus du client (immeubles, œuvre d'art, etc...) ne peuvent entrer en ligne de compte pour les conseils d'investissement en instruments financiers selon le profil de risque que donne le client.

Quant au conseil donné à la requérante d'arbitrer la quasi totalité de ses investissements en OPC diversifiés pour investir dans l'OPC, le Collège estime que la banque a commis une faute.

En effet, outre la diversification des investissements qui furent remplacés, 38,2% de ces investissements étaient à capital garanti et 26,19% répondaient à un profil dynamique, alors que l'investissement conseillé est de type agressif.

Le conseil de la banque était donc fautif.

Quant au dommage, le Collège considère que la requérante ne peut réclamer la perte subie, c'est à dire, la différence entre le montant investi en septembre 2007 dans l'OPC et le prix reçu de la revente de cet investissement le 10 octobre 2008.

Le dommage doit en effet être apprécié en comparant la situation réelle avec celle qui serait advenue si la faute n'avait pas été commise.

En l'espèce, le dommage correspond à la différence entre le produit de la vente, supposée le 10 octobre 2008, des OPC qui ont été arbitrés dans le nouvel OPC et la valeur de réalisation de ce dernier.

## ***III. CONCLUSION***

Le Collège déclare la plainte recevable et en partie fondée. Il invite la banque à indemniser la requérante d'un montant égal à la valeur du 10 octobre 2008 des OPC arbitrés suite au conseil fautif et le produit de la vente de l'OPC en cause.

**La banque n'a pas suivi l'avis du Collège.**

**2009.1340****THEME**

Conseil en placements, notion de portefeuille, évaluation du risque.

**AVIS**

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 17 novembre 2009

---

***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

La requérante est titulaire d'avoirs auprès de la banque dont un portefeuille titres. Son profil d'investissement est de type "neutre" (maximum 50% actions et/ou produits dérivés).

En juin 2007, le portefeuille titres de la requérante était investi comme suit :

- 2,02% en actions de sociétés
- 37,32% en obligations et produits structurés
- 60,64% en 10 organismes de placements collectifs (OPC) dont certains avec capital garanti à l'échéance, d'autres de profil défensif et certains de profil dynamique.

La requérante s'est plainte que ses investissements en OPC ne procuraient pas de rentabilité adéquate. Le 3 septembre 2007, sous le conseil de son "personal banker", la requérante liquide tous ses investissements en OPC à l'exception d'un seul qui représentait 6,90%.

Avec le produit de cette liquidation, la cliente investit dans un seul OPC.

Cet OPC investit exclusivement en actions et correspond à un profil "agressif" qui est le profil le plus risqué (risque 5/5).

La requérante considère qu'en lui conseillant d'investir environ 50,67% de son portefeuille dans cet OPC, la banque n'a pas respecté son profil d'investisseur "neutre" et a donc commis une faute dont elle demande réparation.

La banque, dans sa lettre du 2 mars 2009 adressée à la requérante, relève qu'au 30 septembre 2007, après l'opération litigieuse, le portefeuille de la requérante était composé comme suit :

- 1,40% en actions de sociétés
- 33,83% en obligations et produits structurés euro
- 6,97% en obligations et produits structurés hors euro
- 57,78% en OPC

Elle en déduit que le profil neutre de la requérante est respecté, et que si l'on tient compte de l'ensemble des avoirs (assurances, comptes épargne) un placement de 46,78% en OPC est raisonnable.

Dans une lettre du 11 août 2009, le service de médiation de la banque écrit qu'un placement en OPC n'est pas considéré comme un placement en actions, même si l'OPC investit exclusivement en actions. Très curieusement dans la même lettre le service de médiation de la banque justifie le placement dans l'OPC au motif que la cliente souhaite obtenir un meilleur rendement sur la partie actions de son portefeuille!

## ***II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION***

Dès l'abord, le collège ne peut pas suivre le service de médiation de la banque sur deux points.

Le premier de ces points est celui qui consiste à soutenir qu'au regard du profil d'un investisseur, les placements en OPC ne sont pas des placements en actions alors même que l'OPC n'est investi qu'en actions. Le profil de l'investisseur doit, bien évidemment, être examiné en fonction de la nature et du risque des investissements réalisés par l'OPC.

Le second point est le fait de respecter le profil d'investisseur non pas en fonction du portefeuille titres détenu au sein de la banque mais également en fonction des avoirs connus de la banque, dont les contrats d'assurance contractés auprès d'une autre entreprise, même si celle-ci est apparentée à la banque. Sauf demande exprimée du client, le Collège estime que les avoirs connus du client (immeubles, œuvre d'art, etc...) ne peuvent entrer en ligne de compte pour les conseils d'investissement en instruments financiers selon le profil de risque que donne le client.

Quant au conseil donné à la requérante d'arbitrer la quasi totalité de ses investissements en OPC diversifiés pour investir dans l'OPC, le Collège estime que la banque a commis une faute.

En effet, d'une part cet investissement qui représente 50,67% du portefeuille de la requérante atténue plus que sensiblement la diversification recommandée. D'autre part, plus de la moitié du portefeuille de la requérante était investi dans un produit "agressif" (risque 5/5) alors que le profil "neutre" voulu par la cliente représente un risque de 3/5.

Quant au dommage, le Collège considère que la réparation en nature s'impose. Outre le fait qu'elle est de droit commun, elle permet d'éviter toute discussion quant à son montant en raison de la variation des cours.

## ***III. CONCLUSION***

Le Collège déclare la plainte recevable et fondée.

Le Collège invite dès lors la banque à sortir du portefeuille de la requérante les placements dans l'OPC en question et à y substituer les OPC qui figuraient dans ledit portefeuille au 1<sup>er</sup> septembre 2007, le tout à ses frais.

**La banque n'a pas suivi l'avis du Collège.**

## 5. ZICHTREKENING / COMPTE À VUE

**2008.0850**

### THEME

Compte commun, solidarité passive.

### AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président ;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 19 mai 2009

### ***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

1) La requérante est co-titulaire avec sa sœur d'un compte commun.

Outre ce compte en indivision, la sœur de la requérante est titulaire d'un compte propre.

2) L'administration fiscale pratique entre les mains de la banque, une saisie-arrêt exécution à charge de la sœur de la requérante pour un montant de 4.323,98 €.

3) Au jour de la saisie, le compte propre de la sœur de la requérante, ne présente pas un solde créditeur suffisant pour y satisfaire. Aussi, le 22 janvier 2008, la banque débite le compte commun de la requérante et de sa sœur (la saisie) et verse le montant saisi à l'administration fiscale.

4) Le 25 janvier 2008, la sœur de la requérante paye d'initiative l'administration fiscale qui ayant reçu ainsi un double paiement, rembourse sur le compte propre de la sœur de la requérante.

#### *Point de vue de la requérante :*

La requérante conteste que la banque puisse avoir débité le compte commun du montant de la saisie sans son accord, puisque la dette fiscale est propre à sa sœur.

Elle exige de la banque le remboursement de la somme débitée ou, a tout le moins de la moitié de cette somme, augmenté des frais de la saisie.

#### *Point de vue de la banque :*

La banque considère dans un premier temps que les co-titulaires d'un compte commun sont solidairement responsables.

Elle propose ensuite de mettre en demeure la soeur de la requérante de recrediter le compte commun. La soeur de la requérante aurait refusé de le faire; ce qui incite la banque à décider que la question doit être résolue entre les deux soeurs.

## ***II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION***

Si l'on peut suivre la banque lorsqu'elle considère que les co-titulaires d'un compte sont tenus solidairement, cette solidarité n'existe qu'envers la banque et non pour des dettes personnelles de l'un des co-titulaires envers des tiers, tel l'administration fiscale.

Sur base de la documentation de la banque et plus particulièrement de la lettre de Me Stevens en date du 13 janvier 1999, le compte commun ne pouvait être mouvementé que sur la signature des deux co-titulaires.

Il est de principe, que le saisissant (l'administration fiscale) n'a à l'égard du tiers-saisi (la banque) pas plus de droit que le saisi lui-même (la soeur de la requérante). La banque ne pouvait donc pas débiter le compte commun puisque l'administration fiscale était sans droit à l'égard de la requérante.

Toutefois, si la banque réparait son erreur en recreditant le compte commun des sommes débitées à tort, la soeur de la requérante s'enrichirait injustement.

Le Collège est dès lors d'avis que la banque doit rembourser la requérante en personne de la moitié des sommes débitées du compte commun, moyennant une subrogation dans les droits de la requérante envers sa soeur.

## ***III. CONCLUSION***

Le Collège dit la plainte de la requérante recevable et en partie fondée. Il invite la banque à rembourser la requérante de la moitié des sommes débitées à tort du compte commun, moyennant une quittance subrogatoire dans les droits de la requérante à l'encontre de sa soeur.

**La banque n'a pas suivi l'avis du Collège.**

## 6. SPAARREKENING / COMPTE D'ÉPARGNE

**2009.0376**

### THEMA

Aanpassing gegarandeerde rentevoet ingevolge wijziging wettelijke bepalingen.

### ADVIES

Aanwezig :

De heer A. Van Oevelen, voorzitter;

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, leden.

Datum : 14 juli 2009

### ***I. DE FEITEN, HET VOORWERP VAN DE BETWISTING EN DE STANDPUNTEN VAN DE PARTIJEN***

Op 9 oktober 2008 werd door verzoeker op een eerste spaarrekening een bedrag gestort van 77.000 euro. Op de tweede spaarrekening werden respectievelijk een bedrag van 14.000 euro (9 oktober 2008), van 4.000 euro (6 november 2008) en van 17.000 euro (24 december 2008) gestort.

In haar publiciteit garandeerde de bank, voor stortingen verricht tussen 05/08/2008 en 17/11/2008, gedurende 12 maanden vanaf datum van storting, een basisrente van 4,25% en een getrouwheidspremie van 1% per jaar.

Voor stortingen verricht tussen 18/11/2008 tot 31/12/2008 werden dezelfde rentevoeten gegarandeerd tot 31 maart 2009.

Op 22 december 2008 werd in het Belgische Staatsblad het KB van 7 december 2008 gepubliceerd, tot wijziging van het KB/WIB inzake de voorwaarden tot vrijstelling van de inkomsten uit de spaardeposito's zoals bedoeld in artikel 21,5° van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

Ingevolge deze wijziging, welke in voege is getreden op 1 april 2009 voor belastingvrije spaarrekeningen :

- Mag de basisrentevoet niet meer bedragen dan de hoogste van de volgende twee rentevoeten : het percentage voor basisherfinancieringstransacties van de Europese Centrale Bank dat van toepassing is op de tiende van de maand die het lopende kalendersemester voorafgaat en 3%;
- Zijn de aangroei- en getrouwheidspremie samengebracht in één enkele getrouwheidspremie, die slechts tussen 25% van de toegepaste basisrentevoet en 50% van de maximale basisrentevoet mag bedragen;
- Mag slechts één basisrentevoet worden toegepast op de deposito's van een spaarrekening, en dit ongeacht het moment waarop ze gestort werden.

De bank liet op 22 januari verzoeker weten dat de gegeven garantie, ingevolge deze wijziging, zou worden stopgezet op 1 april 2009.

Op 26 februari 2009 meldt de bank dat vanaf 1 april de gebruikelijke voorwaarden, die op dat tijdstip van kracht zullen zijn, automatisch zullen toegepast worden op alle cliënten en op alle bedragen van het type spaarrekening van verzoeker. Op datum van dit schrijven zijn de gebruikelijke voorwaarden bij de bank : een basisrente van 2,25% per jaar en 0,75% getrouwheidspremie per jaar.

Verzoeker is hiermee niet akkoord. Hij is van oordeel dat een bank haar contractuele verplichtingen jegens haar klanten niet eenzijdig kan verbreken of teniet doen. Hij verzoekt de bank het nodige te ondernemen om hem een vervangend product aan te bieden dat vanaf 01/04/2009 tot de oorspronkelijk voorziene eindperiode het oorspronkelijk voorziene en gewaarborgde netto-rendement biedt.

De door de bank hier tegenover aangevoerde argumentatie kan als volgt worden samengevat :

1. De bank biedt alleen belastingvrije spaarrekeningen aan (art. 77.3 Algemeen Reglement der Verrichtingen). Het Algemeen Reglement der Verrichtingen van de bank vermeldt uitdrukkelijk dat de belastingvrije spaarrekeningen niet alleen onderworpen zijn aan de huidige tekst van de fiscale reglementering, maar ook aan elke bepaling tot wijziging hiervan.
2. Het K.B. van 7 december 2008 tot wijziging van het K.B. tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen inzake de voorwaarden tot vrijstelling van de inkomsten uit spaardeposito's, zoals bedoeld in artikel 21,5°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, vormt voor de bank een geval van overmacht ("le fait du Prince"), waardoor zij – minstens tijdelijk – vrijgesteld is van haar verbintenis ten opzichte van verzoeker om op diens spaarrekening een jaarlijkse rente van 4,25%, vermeerderd met een getrouwheidspremie van 1 % per jaar, toe te kennen.
3. Artikel 2, 4°, d, van het K.B. tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zoals gewijzigd door het voormelde K.B. van 7 december 2008, houdt in dat er per spaardeposito op hetzelfde ogenblik slechts één basisrentevoet van toepassing is die voor alle cliënten gelijk moet zijn, wat differentiatie tussen verschillende cliënten onmogelijk maakt.
4. De uitvoering te goeder trouw van de rekeningovereenkomst tussen de bank en verzoeker brengt niet mee dat van de bank gevraagd kan worden dat zij de gebruikelijke basisrentevoet optrekt tot de thans van kracht zijnde wettelijke maximumrentevoet, want dit zou wegens het grote aanzuigeffect ervan de bank ruïneren.
5. De bank heeft zich ertoe verbonden om aan de cliënt enkel een belastingvrije spaarrekening ter beschikking te stellen (art. 77.3 Algemeen Reglement der Verrichtingen), zodat zij niet verplicht kan worden een vervangend product of een heel ander product dat evenveel rendeert aan verzoeker aan te bieden.
6. Verzoeker handelt niet te goeder trouw en pleegt rechtsmisbruik als hij aan de contractueel gegarandeerde rentevoet op zijn spaarrekening blijft vasthouden, niettegenstaande de gewijzigde fiscale reglementering die de economie van de contractuele garantie op losse schroeven zet.

De bank is dan ook van oordeel dat zij, ingevolge overmacht, totaal bevrijd is van haar verplichting tot nakoming van de gegeven garantie.

## **II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE**

Het Bemiddelingscollege stelt in eerste instantie vast dat volgens artikel 77 van het Algemeen Reglement der Verrichtingen van de bank de tegoeden op een spaarrekening zonder termijn ten allen tijde beschikbaar zijn. Overeenkomstig artikel 77.3 van dit Algemeen Reglement zijn deze spaarrekeningen onderworpen aan de bepalingen van art. 2 van het KB van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek Inkomstenbelastingen van 1992 en elke bepaling tot wijziging van deze tekst.

Volgens het Wetboek Inkomstenbelastingen van 1992 worden niet als belastbaar beschouwd, een eerste jaarlijkse schijf van de inkomsten (1660 euro in 2008; nu 1730 euro) uit spaardeposito's die zonder overeengekomen vaste termijn of opzeggingstermijn zijn ontvangen door de in België gevestigde kredietinstellingen die vallen onder de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, met dien verstande dat deze deposito's bovendien moeten voldoen aan de vereisten die de Koning stelt op advies van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, wat betreft de munt waarin deze deposito's luiden en de voorwaarden en wijze van terugneming en opnemings, evenals wat betreft de structuur en het niveau en de wijze van berekening van de vergoeding ervan. Deze vereisten zijn inderdaad terug te vinden in het KB van 27 augustus 1993.

Het Bemiddelingscollege gaat akkoord met de stelling van de bank dat deze voor de spaarrekeningen de fiscale reglementering, welke van openbare orde is, dient toe te passen. Dit houdt in principe in dat een spaarrekening, welke niet meer beantwoordt aan de vereisten van het KB van 27 augustus 1993, niet verder belastingvrij is, en bijgevolg onderworpen is aan de roerende voorheffing. Het college is hierbij van oordeel dat de verzoeker de gevolgen van de door de overheid opgelegde, gewijzigde fiscaliteit moet dulden.

Het College stelt vast dat de bank zich – naar eigen zeggen – sterk positioneerde via een aantal promotionele acties op spaarrekeningen, zoals het waarborgen gedurende een vooropgestelde termijn van bepaalde rentevoeten.

De bank kan niet ontkennen dat zij hiermede bewust zelf het risico creëerde om tijdens deze waarborgperiode in botsing te komen met een wijziging in de bestaande reglementering. Dit blijkt onder meer uit de technische fiche van 17/09/2008, waarin letterlijk wordt gesteld : "Momenteel is de maximale basisrente van toepassing voor deze stortingen. Indien dit wettelijk maximum neerwaarts zou herzien worden, zal de basisrente automatisch aangepast worden aan de gewijzigde maximale basisrente." Pas op 18/11/2008 vermeldt de bank in haar technische fiche dat de bank zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van toepassing op de betrokken spaarrekeningen (vrij) te wijzigen indien de reglementering betreffende de gedefiscaliseerde spaarrekeningen wordt gewijzigd.

De bank heeft er vanuit financieel-economisch oogpunt voor gekozen om alle spaartegoeden vanaf 1 april 'slechts' te vergoeden aan een basisrente van 2,25% per jaar en een getrouwheidspremie van 0,75% per jaar, terwijl de reglementering een maximum vergoeding toelaat van 4,50% (hetzij 3% basisrente en 1,5% getrouwheidspremie) per jaar. De bank komt dus duidelijk de door haar oorspronkelijk aangegane verbintenissen, zoals opgenomen in haar technische fiche van 17/09/2008.

Volgens de bank houdt de bevrijding van de garantie ingevolge overmacht in dat zij de gegeven waarborg evenmin te goeder trouw zou moeten uitvoeren. Het College is van oordeel dat het vermelde KB van 7 december 2008 geen overmacht uitmaakt die de nakoming van de door de

bank aangegane verbintenissen, zoals opgenomen in de productfiche van 17/09/2008, onmogelijk maakt.

De bank argumenteert voorts dat de nieuwe vereiste dat er per spaardeposito op hetzelfde ogenblik slechts één basisrentevoet van toepassing is die – althans volgens de bank – voor alle cliënten gelijk moet zijn, wat differentiatie tussen verschillende cliënten onmogelijk maakt.

Het Bemiddelingscollege heeft enigszins twijfels omtrent de wel zeer strikte interpretatie, welke de bank in eerste instantie aan deze vereiste geeft, aangezien er blijkbaar door diverse kredietinstellingen nog steeds spaarrekeningen van verschillende types, en met verschillende voorwaarden, aan de spaarders worden aangeboden. Zelfs als deze interpretatie wordt gevolgd, dan nog vormt zij voor de bank geen onmogelijkheid om haar contractuele verbintenissen na te komen.

Anderzijds kan het College begrip opbrengen voor de argumentatie van de bank dat zij niet gedwongen kan worden om de gebruikelijke basisrentevoet voor alle cliënten en alle verrichte stortingen op te trekken tot de thans van kracht zijnde wettelijke maximumrentevoet. Het Bemiddelingscollege wenst inderdaad niet tussen te komen in de algemene commerciële politiek van de bank.

Het College stelt wel vast dat de bank weinig creativiteit aan de dag legt om haar gemaakte beloftes van rendement, in de mate van het wettelijk mogelijke, na te leven. Indien het beloofde en gegarandeerde rendement, gelet op de fiscale reglementering, niet mogelijk zou zijn binnen het kader van een belastingvrije spaarrekening, kan mogelijks een oplossing worden gezocht door af te zien van het belastingvrij karakter van de gespaarde tegoeden (waarbij het college zoals reeds gesteld wel van oordeel is dat de verzoeker de gevolgen van de door de overheid opgelegde, gewijzigde fiscaliteit moet dulden) of door aan verzoeker een andere tegemoetkoming toe te kennen.

### ***III. BESLUIT***

De klacht van verzoeker is ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Het Bemiddelingscollege verzoekt de bank om naar een voorstel van oplossing te zoeken om de door haar aangegane verbintenissen inzake rendement na te leven.

**De bank heeft het advies van het College niet gevolgd.**

**2008.0017****THEME**

Ancien carnet de dépôt, obligation de restitution.

**AVIS**

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président ;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 17 mars 2009

---

***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

La requérante possède un carnet de dépôt de la banque ouvert à son nom le 29 janvier 1963 par ses parents. Née en janvier 1945, elle était alors mineure. Ce carnet présente un solde de 50.976 BEF au 11 septembre 1967. Elle était alors majeure. Il ne présente aucune mention de clôture.

La banque a été reprise ultérieurement par une autre banque qui a été interpellée par la requérante en 2007 suite à la découverte du carnet.

La requérante estime que le carnet n'étant pas soldé, la somme qui y figure lui est toujours due.

Les parties n'ayant pu s'accorder, la requérante s'est adressée au Service de Médiation du secteur bancaire.

La banque expose ne pas avoir retrouvé d'information concernant le carnet. Il n'a pas été transformé en compte bancaire. Pour elle, il aura probablement été clôturé en 1967 par le père de la requérante qui possédait d'autres avoirs à la banque et que ce jour-là, le père n'étant pas muni du carnet, la banque n'y aurait pas apposé les mentions du retrait final et de la clôture.

A suivre cette version, la banque aurait commis une faute en remettant l'argent au père de la requérante alors que celle-ci était majeure.

La banque répond que la requérante n'aurait pas été le « titulaire réel » du carnet, au motif qu'elle n'aurait jamais reçu les courriers et avis légaux y ayant trait.

Elle se prévaut des articles 1 et 5 du règlement des carnets de dépôt, applicables au carnet en cause, pour en déduire que la requérante ne prouve pas l'existence d'une obligation dans le chef de la banque. Ces dispositions sont rédigées comme suit :

Article 1 - Les versements, virements ou retraits sont inscrits à titre indicatif dans un carnet à cet usage établi au nom du déposant et délivré gratuitement par la banque : le nouveau solde est établi après chacune de ces opérations qui requièrent donc, chaque fois, la présentation du carnet.

Seuls les reçus et les écritures de la banque font foi des montants inscrits dans le carnet.

...

Article 5 - Tout titulaire d'un carnet de dépôt ou ses ayants droit sont tenus de notifier, par écrit, à la banque les événements de nature à entraîner une modification de leur capacité juridique. La banque ne pourra être tenue responsable des conséquences préjudiciables pouvant résulter pour le titulaire de l'omission de cette notification. (Article situé dans les Dispositions Générales)

La banque admet avoir commis « un léger manquement administratif » en n'ayant pas apposé les mentions du retrait final et de la clôture tout en estimant finalement que cette obligation reviendrait au titulaire du carnet sur base de l'article 5 du règlement.

## ***II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION***

Le carnet de dépôt reprend comme dernière mention un solde de 50.976 BEF. Il est constant que cette mention émane de la banque.

La requérante, titulaire du carnet, demande le remboursement de cette créance. Comme le précise clairement l'article 1 du règlement, seules les écritures de la banque font foi des montants inscrits dans le carnet. La requérante établit ainsi sa créance par la production du carnet (Article 1315 alinéa 1, code civil).

En revanche, la banque ne prouve pas avoir payé le solde litigieux, preuve dont elle a la charge (Article 1315 alinéa 2, code civil). Elle évoque l'hypothèse du paiement effectué au père de la requérante mais ne la prouve pas. Elle est partant tenue de rembourser à la requérante le solde du carnet majoré des intérêts conventionnels applicables aux carnets de dépôt.

Par ailleurs, l'allégation que la requérante ne serait pas la titulaire réelle du carnet est contraire aux mentions de celui-ci et le fait qu'elle n'aurait pas reçu de courrier de la banque à partir de sa majorité n'est pas probant à cet égard. La banque peut avoir omis de le lui envoyer, comme elle a omis dans sa thèse d'exiger la production du carnet pour y mentionner le paiement allégué.

Quant à l'article 5 du règlement, il est irrelevante et n'implique nullement, comme le prétend la banque, que l'obligation de mention de la clôture du compte revienne au titulaire du carnet.

## ***III. CONCLUSION***

Le Collège estime que la demande est recevable et fondée.

Il invite la banque à payer à la requérante la somme de 1.263,66 € majorée des intérêts conventionnels appliqués aux carnets de dépôt depuis le 11 septembre 1967 jusqu'à parfait paiement.

**La banque a partiellement suivi l'avis du Collège.**

## 7. VERRICHTINGEN EFFECTEN / OPERATIONS SUR TITRES

**2008.1092**

### THEMES

Ordres passés avec fonds insuffisants.

### AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 20 janvier 2009

---

### ***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

Le requérant a ouvert le 23 novembre 2007 un compte à vue électronique avec accès en ligne ainsi qu'un compte d'épargne. A compter du 17 décembre 2007, le requérant a utilisé son compte pour effectuer des opérations d'achat et vente de titres de manière soutenue puisque la banque relève que sur six mois, 150 transactions seront effectuées soit plus de 25 opérations par mois. Alors que le solde de ses avoirs en compte s'élevait à 8.033,77 EUR, le requérant passera 12 ordres entre le 6 mai et le 13 mai 2008. Ces opérations ont entraîné un solde débiteur de 530.358,18 EUR au 14 mai 2008. Le requérant affirme avoir téléphoné le 14 mai 2008 à la banque pour donner l'ordre « de vendre immédiatement au prix du marché ». Selon les déclarations du requérant, la banque aurait exigé un écrit pour exécuter l'offre qu'il affirme avoir donné de vendre « au prix du marché ». En réalité et selon la lettre qu'il adresse à la banque le 15 mai 2008, c'est la banque qui a pris l'initiative de l'appel pour l'informer du blocage de ses comptes.

Dans ce même courrier du 15 mai 2008, le requérant donne ordre de vendre un ensemble de valeurs avec des seuils minima qu'il justifie auprès de la banque par une argumentation détaillée. Il écrit à plusieurs reprises ne pas vouloir procéder « à une vente panique en urgence ». En pratique, les seuils fixés par le requérant ne seront jamais atteints (seule une valeur sera réalisée). Au contraire, les bourses sont orientées à la baisse et les cours diminuent au cours des semaines qui suivent.

Le 17 juin 2008, la banque met le requérant en demeure d'apurer le solde débiteur de son compte. Le 20 juin 2008, le requérant donne ordre de vendre tous les titres au cours du jour. Après comptabilisation de ces opérations, le solde débiteur est ramené à 91.932,27 EUR.

Suite à une nouvelle mise en demeure adressée par la banque le 25 juin 2008, le requérant a fait un versement le 2 juillet 2008 qui laisse cependant un solde débiteur de l'ordre de 500 EUR.

Pour le requérant, « *il est inconcevable qu'une banque autorise ses clients à passer des ordres d'achat en bourse sans s'assurer préalablement que ceux-ci possèdent les fonds nécessaires pour payer ces ordres, les exécuter elle-même sans ciller, puis, le mal étant fait, exige du client qu'il vende immédiatement ses titres sans tenir compte d'un contexte boursier défavorable* ». Il conteste également avoir reçu les conditions et les tarifs relatifs au compte ouvert automatiquement à son nom suite aux opérations litigieuses, à défaut de provision sur son compte à vue.

La banque conteste que l'on puisse lui reprocher une lacune du système informatique qui permet de passer des ordres sans couverture. Elle reconnaît avoir dû ouvrir automatiquement un compte spécial en raison de l'absence de provision sur le compte à vue ou sur le compte d'épargne et de l'impossibilité de passer les opérations sur des comptes de passage de la banque.

## **II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION**

Le Collège considère que le système électronique de la banque comporte une lacune en ce qu'il permet à un client de passer des ordres de bourse sans disposer de la couverture nécessaire soit par une provision en compte, soit éventuellement en raison d'opérations de vente de valeurs, exécutées mais non encore créditées en compte.

Le Collège constate par ailleurs que le requérant est un investisseur particulièrement averti, passant de très nombreux ordres d'achat et de vente. Le requérant n'a jamais prétendu avoir ignoré qu'il dépassait la limite de ses avoirs. Au vu du nombre d'achats et ventes passés au cours des mois qui ont précédé les opérations litigieuses, le Collège considère que le requérant a passé les ordres litigieux en sachant qu'il utilisait en réalité un crédit forcé de la banque. Il a ainsi très largement profité de l'absence de verrou pour passer 12 ordres en 5 jours pour un montant de 536.766 EUR.

Interpellé par la banque, le requérant s'est refusé à vendre immédiatement les valeurs achetées à crédit et a préféré donner des ordres assortis de seuils qui ne seront jamais atteints. La banque a fait preuve d'une certaine patience en tolérant le solde débiteur en compte pendant plus de trente jours pour permettre au requérant de réaliser les valeurs comme il le souhaitait. Le requérant a dû finalement se résoudre à vendre au cours du jour en raison de l'évolution négative des bourses.

Le requérant a fait ainsi preuve d'un comportement spéculatif à la fois dans le fait de passer des ordres en sachant qu'il ne disposait pas des avoirs en compte et dans le fait de refuser ensuite de réaliser les valeurs à bref délai pour rembourser le solde débiteur. Le Collège considère que s'il y a une négligence de la banque dans le fait de mettre à disposition de la clientèle des logiciels qui permettent des opérations à découvert sans autorisation, cette négligence est sans relation avec le préjudice subi par le requérant. Ce préjudice trouve sa cause unique dans les opérations que le requérant a passées en parfaite connaissance de cause quant au risque qu'il encourrait et dans le fait d'avoir spéculé ensuite sur une remontée des cours qui ne s'est pas produite.

Par ailleurs, dans son courrier du 15 mai 2008, le requérant confirme avoir pris connaissance des conditions générales du compte ouvert automatiquement par la banque et déclare en outre avoir bien pris connaissance du fait que le solde débiteur engendrait des intérêts au taux de 6% annuel. C'est bien le taux que la banque déclare appliquer. Le requérant ne peut donc contester les conditions dont il reconnaît avoir été informé et qu'il a acceptées.

***III. CONCLUSION***

La plainte du requérant est recevable mais non fondée.

**2008.1777****THEMA**

Kosten bij annulering van een belegging.

**ADVIES**

Aanwezig :

De heer A. Van Oevelen, voorzitter;

Mevrouw L.-M. Henrion, plaatsvervangend voorzitter;

De heren P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, leden.

Datum : 20 januari 2009

---

***I. DE FEITEN, HET VOORWERP VAN DE BETWISTING EN DE STANDPUNTEN VAN DE PARTIJEN***

Einde augustus 2008 schreef verzoekster voor een bedrag van 100.000 euro in op een beleggingsproduct van de bank, voor een termijn van 5 jaar met een opbrengst van 6,5% per jaar. De betaling diende te gebeuren tegen 24 oktober 2008.

Omdat dit product gewaarborgd werd door een bank die in september 2008 in moeilijkheden verkeerde, had verzoekster hierin geen vertrouwen meer en wenste zij haar inschrijving op deze belegging zonder kosten te annuleren en het daarvoor voorziene geld op een termijnrekening te plaatsen.

Volgens verzoekster werd haar dit aanvankelijk geweigerd, omdat het geld voor deze belegging al gereserveerd was.

In een per fax verzonden brief van 9 oktober 2008 meldde verzoekster aan de "Bemiddelingsdienst Banken – Kredieten – Beleggingen" (hierna : "Bemiddelingsdienst") dat de kantoordirecteur haar had meegedeeld dat zij haar inschrijving op deze belegging kon annuleren tegen betaling van 5% uitstapkosten.

Verzoekster beriep zich in een e-mailbericht van 14 oktober 2008 op artikel 51 van de "Algemene voorwaarden van de verrichtingen inzake deposito's, effecten en kluizen" van de bank, waarin wordt bepaald dat elke aanvraag tot wijziging of annulering van een order enkel wordt aanvaard onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat het nog niet werd uitgevoerd, en volgens verzoeker was het order nog niet uitgevoerd. Zij voegde eraan toe dat een uitstapvergoeding van 5% van de te beleggen som nergens uitdrukkelijk is bedongen.

Op 15 oktober 2008 gaf verzoekster opdracht om haar inschrijving op de hierboven vermelde belegging te annuleren. Zij verklaarde er zich mee akkoord dat de schadevergoeding ten belope van 5% van de te beleggen som, zijnde 5.000 euro, werd afgehouden van haar rekening bij de bank, in afwachting van het eindresultaat van de bemiddeling door de Bemiddelingsdienst.

Daartoe aangezocht door de Bemiddelingsdienst heeft de bank in een e-mailbericht van 15 oktober 2008 meegedeeld dat deze annulatiekosten als een commerciële geste te beschouwen zijn, omdat de werkelijke kosten voor de bank hoger liggen.

## ***II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE***

Het wordt niet betwist dat verzoekster met de bank een overeenkomst heeft gesloten die ertoe strekte haar in te schrijven voor een belegging. De geldigheid van deze overeenkomst wordt door verzoekster niet aangevochten.

Door aan de bank te vragen haar inschrijvingsorder te annuleren, heeft verzoekster contractbreuk gepleegd en dient zij de schade te vergoeden die de bank hierdoor heeft geleden.

Daartoe aangezocht door de Bemiddelingsdienst, heeft de bank de door haar geleden schade als volgt gepreciseerd : 4,11% van de te beleggen som is de optelsom van de kostprijs voor het annuleren van het order bij de tegenpartij en de kostprijs van het overnemen van het marktrisico door de bank; de administratieve kosten voor het annuleren van het order bij de bank bedragen 1%.

De schadepost van 4,11% van de te beleggen som wordt gestaafd door gegevens verstrekt door de tegenpartij en dient als bewezen te worden beschouwd.

Het College is evenwel van oordeel dat de door de bank aangerekende administratieve kosten voor het annuleren van het order van verzoekster, namelijk 1% van de te beleggen som, zijnde 1.000 euro, onredelijk hoog zijn. Een halve procent van de te beleggen som mag geacht worden een redelijke vergoeding te zijn voor deze administratiekosten van de bank.

## ***III. BESLUIT***

De klacht van verzoekster is ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond : de bank mag aan verzoekster slechts een annulatiekost van 4,61% op de te beleggen som aanrekenen in plaats van de gevraagde 5%, en wordt verzocht het teveel aangerekende, zijnde (5.000 euro – 4.610 euro) 390 euro, aan verzoekster terug te betalen.

**De bank heeft het advies van het College gevolgd.**

**2008.2054****THEMA**

Kosten bij annulering van een belegging.

**ADVIES**

Aanwezig :

De heer A. Van Oevelen, voorzitter;

Mevrouw L.-M. Henrion, plaatsvervangend voorzitter;

De heren P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, leden.

Datum : 20 januari 2009

---

***I. DE FEITEN, HET VOORWERP VAN DE BETWISTING EN DE STANDPUNTEN VAN DE PARTIJEN***

Op 29 augustus 2008 schreef verzoeker voor een bedrag van 200.000 euro in op een beleggingsproduct van de bank, voor een termijn van 5 jaar met een opbrengst van 6,5% per jaar. Daartoe ondertekende hij een "Bevestigingsborderel ontvangstorder". De betaling diende te gebeuren tegen 24 oktober 2008.

Omdat dit product gewaarborgd werd door een bank die in september 2008 in moeilijkheden verkeerde, had verzoeker hierin geen vertrouwen meer en meldde hij op 16 september 2008 per e-mail aan de kantoorhouder dat hij afzag van zijn belegging, en dit zonder kosten. Hij bevestigde dit in een e-mailbericht van 17 oktober 2008.

Met een e-mailbericht van 1 oktober 2008 nodigde de kantoorhouder verzoeker uit om deze aangelegenheid op zijn kantoor te komen bespreken en voegde hij eraan toe dat verzoeker zijn aankooporder niet meer kon annuleren.

Volgens verzoeker heeft de kantoorhouder hem tijdens het onderhoud op 3 oktober bevestigd dat het order nog niet was doorgegeven ten gevolge van het e-mailbericht van verzoeker van 16 september 2008.

Nog steeds volgens verzoeker had hij op 8 oktober 2008 een onderhoud met de regiomanager van de bank, die zou hebben verklaard dat het order wel was uitgevoerd, maar dat verzoeker ervan mocht afzien tegen betaling van de annulatiekosten, die 2 à 3% van de te beleggen som zouden belopen. Voorts zou verzoeker een tegenvoorstel mogen doen, omdat deze regiomanager dit bedrag te hoog zou hebben gevonden.

In een aangetekende brief aan de bank van 10 oktober 2008 bevestigde verzoeker dat de kantoorhouder hem tijdens het onderhoud op 3 oktober 2008 had verklaard dat het order op dat ogenblik nog niet was doorgegeven ten gevolge van het e-mailbericht van verzoeker van 16 september 2008 en vroeg hij expliciet om dit order niet uit te voeren. Daarenboven beriep hij zich in die brief op de artikelen 51 en 55 van de "Algemene voorwaarden van de verrichtingen inzake deposito's, effecten en kluizen" van de bank, waarin onder meer wordt bepaald dat elke aanvraag tot wijziging of annulering van een order enkel wordt aanvaard onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat het nog niet werd uitgevoerd, en verzoeker wees erop dat hij tot op dat ogenblik nog geen bericht van uitvoering of afrekening had ontvangen.

Met een aangetekende brief van 13 oktober 2008 antwoordde de bank hierop dat het in principe niet mogelijk is om het aankooporder van verzoeker te annuleren, omdat zijn inschrijving reeds geregistreerd en gereserveerd is. De bank voegde eraan toe dat, gelet op de uitzonderlijke omstandigheden, zij bereid was om het verzoek tot annulatie te aanvaarden tegen betaling van 5% annulatiekosten.

Verzoeker kon zich hiermee niet akkoord verklaren en wendde zich met een brief van 17 oktober 2008 tot de Bemiddelingsdienst Banken – Kredieten – Beleggingen (hierna : “Bemiddelingsdienst”).

Daartoe aangezocht door de Bemiddelingsdienst heeft de bank in een e-mailbericht van 3 november 2008 meegedeeld dat deze annulatiekosten als een commerciële geste te beschouwen zijn, omdat de werkelijke kosten hoger liggen, namelijk

- 1) de annulatie van dit order veroorzaakt bij de tegenpartij een te betalen kost van 2 à 3 %;
- 2) de bank draagt het marktrisico, en in dit geval was de koers van het beleggingsproduct op het ogenblik dat verzoeker annuleerde, ongeveer 93%;
- 3) de bank draagt ook de administratieve kosten voor de annulatie van het order.

Op 31 oktober 2008 heeft de bank, zonder het akkoord van verzoeker en zonder dat zij hiervoor aan verzoeker enige rekening of aanmaning tot betaling heeft gestuurd, de spaarrekening van verzoeker gedebiteerd met de door haar gevorderde maar door verzoeker betwiste annulatiekosten van 10.000 euro.

## ***II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE***

Door op 29 augustus 2008 een “Bevestigingsborderel ontvangstorder” te ondertekenen heeft verzoeker met de bank een overeenkomst gesloten voor het uitvoeren van een belegging. In zijn brief aan de Bemiddelingsdienst van 17 oktober 2008 geeft hij weliswaar aan dat hij voorafgaandelijk onvoldoende informatie kreeg van de bank en dat hij in de waan verkeerde dat het om een kasbon ging, maar hij voert niet aan dat de overeenkomst niet geldig zou zijn tot stand gekomen.

Door tot driemaal toe aan de bank te vragen zijn aankooporder te annuleren, heeft verzoeker contractbreuk gepleegd en dient hij de schade te vergoeden die de bank hierdoor heeft geleden.

In het dossier nr. 2008.1777 van de Bemiddelingsdienst gaat het om een vergelijkbare zaak (inschrijving op hetzelfde beleggingsproduct bij dezelfde bank op 29 augustus 2008 en annulering door de verzoekster op 9 oktober 2008) en heeft de bank eveneens een annulatiekost van 5% aangerekend. Daartoe aangezocht door de Bemiddelingsdienst, heeft de bank de door haar geleden schade als volgt gepreciseerd : 4,11% van de te beleggen som is de optelsom van de kostprijs voor het annuleren van het order bij de tegenpartij en de kostprijs van het overnemen van het marktrisico door de bank; de administratieve kosten voor het annuleren van het order bij de bank bedragen 1%.

De schadepost van 4,11% van de te beleggen som wordt gestaafd door gegevens verstrekt door de tegenpartij en dient als bewezen te worden beschouwd.

Het College is evenwel van oordeel dat de door de bank aangerekende administratieve kosten voor het annuleren van het order van verzoeker, namelijk 1% van de te beleggen som, zijnde 2.000 euro, onredelijk hoog zijn. Een halve procent van het te beleggen bedrag mag geacht worden een redelijke vergoeding te zijn voor deze administratiekosten van de bank.

Voorts is het College van oordeel dat de bank ten onrechte is overgegaan tot het debiteren van de spaarrekening van verzoeker ten belope van 10.000 euro. Zij was daartoe niet gerechtigd op grond van de regels van de wettelijke schuldvergelijking, omdat verzoeker zijn schuld betwistte, zodat er niet voldaan was aan het vereiste van artikel 1291 van het Burgerlijk Wetboek dat de twee schulden vaststaande moeten zijn. Zij was daartoe evenmin gerechtigd op grond van het in haar "Algemene voorwaarden" opgenomen beding van eenheid van rekening, omdat zij in gebreke blijft te bewijzen dat deze algemene voorwaarden aan de verzoeker werden meegedeeld, zodat zij geen deel uitmaken van de met verzoeker gesloten overeenkomst. Verzoeker dient dan ook te vergoed voor de rente die hij sinds 31 oktober 2008 op het bedrag van 10.000 euro op zijn spaarboekje heeft moeten derven.

### ***III. BESLUIT***

De klacht van verzoeker is ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond :

- 1) De bank mag aan verzoeker slechts een annulatiekost van 4,61% op de te beleggen som aanrekenen in plaats van de gevraagde 5%, en wordt verzocht het teveel aangerekende, zijnde (10.000 euro – 9.220 euro) 780 euro, aan verzoeker terug te betalen.
- 2) De bank wordt verzocht om het spaarboekje van verzoeker te crediteren met de op dit spaarboekje van toepassing zijnde intrest/premies op een bedrag van 10.000 euro vanaf 31 oktober 2008 tot op de dag van de creditering.

**De bank heeft het advies van het College gevolgd.**

## 8. REKENING MINDERJARIGE / COMPTE MINEUR

**2008.2404**

### THEME

Biens d'un mineur.

### AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 16 juin 2009

---

### ***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

1. Les parents des requérants avaient ouvert auprès de la banque, un compte au nom de chacun de leurs enfants.  
En 2005, les parents se sont séparés, puis ont divorcé.
2. Le 6 octobre 2006, le père des requérants donne ordre à la banque de vendre les titres inscrits au compte du 2° requérant, ainsi que la majeure partie des titres inscrits au compte de la 1° requérante. Le 10 octobre, il donne ordre de vendre le reste des titres inscrits sur le compte de la 1° requérante.  
Le produit de la vente fût transféré sur un compte au nom du père des requérants dès le 6 octobre pour le 2° requérant et dès le 13 octobre pour la 1° requérante.

#### *Point de vue des requérants :*

Les requérants considèrent que la vente des titres inscrits à leur nom a été faite en violation de l'article 378 du Code civil. Ils réclament la restitution par la banque de la valeur de ces titres majorée des intérêts depuis la vente.

#### *Point de vue de la banque :*

La banque estime que l'article 378 du Code civil n'est pas applicable lorsque le produit de la vente de titres est inscrit à un compte ouvert au nom du mineur, ce qui fût le cas. Qu'ensuite, le transfert des fonds du compte des mineurs vers le compte du père est régi par l'article 376 du code civil et donc valablement ordonné à l'égard d'un tiers de bonne foi. Or, la banque se considère de bonne foi dès lors qu'elle n'avait pas été avisée de la séparation des parents.

### ***II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION***

L'article 378 du Code civil dispose que la vente de biens meubles appartenant à un mineur d'âge doit être autorisée par le juge de paix et ce même si les parents ont la gestion conjointe des biens de leur enfant.

Les titres inscrits aux comptes des requérants sont des biens meubles.

Le Collège constate que la vente des titres inscrits aux comptes des requérants a été suivie le jour même ou trois jours plus tard, du transfert du produit vers un compte du père des requérants, de sorte qu'en fait les ordres de vente et de transfert ne constituent qu'une seule opération.

Il en résulte que cette opération est irrégulière au regard de l'article 378 du code civil.

### ***III. CONCLUSION***

Le Collège invite la banque à restituer aux requérants la valeur actuelle des titres, majorée des intérêts calculés comme suit :

- pour les titres non échus au moment du remboursement : les intérêts produits par ces titres jusqu'au remboursement;
- pour les titres échus au moment du remboursement : les intérêts produits par ces titres jusqu'à leur échéance et ensuite les intérêts du taux d'un compte d'épargne jusqu'au remboursement.

**La banque a partiellement suivi l'avis du Collège.**

## 9. NALATENSCHAP / SUCCESSION

**2008.1629**

### THEMES

Blocage du compte après le décès.

### AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, membres.

Date : 19 février 2009

### ***I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES***

Le grand-père du requérant décède le samedi 5 mars 2005. A ce moment, le requérant est encore mineur. La maman du requérant est divorcée de son mari, père du requérant et fils du décédé. Elle informe la banque du décès le lundi 7 mars après-midi. Le blocage des comptes est enregistré par la banque le 8 mars 2005 à 10h44.

Quelques jours avant son décès, le grand-père du requérant a réalisé un bien immobilier et le produit de cette vente, soit 113.000 € a été versé le 8 mars 2005 sur son compte, avant le blocage de ce compte par la banque. Egalement avant blocage, le 8 mars au matin, sur base de la réception des fonds, le père du requérant effectue plusieurs retraits pour un total de 108.000 €. Le père du requérant sera condamné par un jugement du Tribunal de Première Instance qui constatera le recel successoral et le privera du montant diverti. Mais les tentatives de récupération de ces sommes ont été vaines.

Le requérant, via son conseil, reproche à la banque de ne pas avoir bloqué le compte du décédé suffisamment rapidement après l'information transmise par la maman du requérant et de ce fait permettre les retraits effectués par le père du requérant.

### ***II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION***

Sur base des pièces reçues, le Collège constate :

- Le père du requérant disposait d'une procuration sur le compte de son père. De même, il disposait d'une carte bancaire relative à ce compte ainsi que du code d'accès. Ceux-ci lui ont permis d'effectuer les retraits contestés. Toutefois, le requérant ne semble pas faire allusion à ces points, mais se concentre uniquement sur le délai dans lequel la banque a réagi suite à la communication de sa mère.
- La mère du requérant a envoyé deux fax au département Succession de la banque le lundi 7 mars 2005 à 14h11 et 16h21. Le premier fax signale simplement le décès du grand père du requérant et demande le blocage des comptes. Le second fax demande l'urgence du blocage au motif que la mère du requérant est créancière du seul héritier, le père du requérant. Le Collège constate qu'à la réception du premier fax, la banque ne

dispose d'aucun élément probant pour mettre en place une éventuelle procédure d'urgence. A la réception du deuxième fax, le délai mis par la banque pour effectuer le blocage ne peut être considéré comme déraisonnable. En outre, le Collège ne peut qu'approuver la réponse de la banque : « Or, une telle demande constitue une opposition extrajudiciaire qui n'est pas valable en droit belge ». Le 8 mars, la mère du requérant prend contact téléphonique avec le département Succession de la banque et le blocage semble avoir été immédiat, mais les fonds avaient déjà été retirés.

Les Conditions générales de la banque prévoient que, en cas de décès, la banque procédera au blocage des comptes dès qu'elle est avisée du décès de manière probante et ce, dans un délai raisonnable. Sur base des pièces qu'il a reçues, le Collège constate qu'il ne dispose d'aucun élément pour affirmer que le blocage n'est pas intervenu dans un délai raisonnable. Celui-ci est intervenu le lendemain matin après le dépôt d'un avis de décès la veille dans l'après-midi. Par contre, il perçoit les intentions malveillantes du père du requérant qui a effectué les retraits, bien que cette personne dispose du mandat nécessaire pour effectuer ces retraits et comprend la décision du Tribunal de Première Instance qui a condamné le père du requérant au motif de recel successoral.

### ***III. CONCLUSION***

Le Collège déclare la plainte du requérant recevable, mais non fondée.

## 10. BASISBANKDIENST/ SERVICE BANCAIRE DE BASE

**2008.2171**

### THEMA

Weigering basisbankdienst bij gebrek aan bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister.

### ADVIES

Aanwezig :

De heer A. Van Oevelen, voorzitter;

De heren F. de Patoul, N. Claeys, L. Jansen, W. Van Cauwelaert, C.-G. Winandy, leden.

Datum : 16 juni 2009

### ***I. DE FEITEN, HET VOORWERP VAN DE BETWISTING EN DE STANDPUNTEN VAN DE PARTIJEN***

Verzoekster heeft, als sociaal begeleidster van personen die zich in precaire omstandigheden bevinden, op 22 september 2008 getracht om in het filiaal van de bank te Brussel voor een van haar cliënten een zichtrekening te openen in het raam van de wet van 24 maart 2003 op de basisbankdienst. De bank weigerde een zichtrekening te openen omdat de betrokkene, een vreemdeling, niet beschikte over een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister.

De betrokken vreemdeling heeft nochtans wel een immatriculatieattest (zgn. oranje kaart), welk document volgens haar ook geaccepteerd zou moeten worden als bewijs van haar woonplaats. Dit laatste heeft zij ook in de vorm van een huurcontract op haar naam.

Ter verantwoording van haar standpunt verwijst de bank naar de wet van 11 januari 1993 "tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme", zoals nadien gewijzigd (hierna : "Antiwitwaswet"), en naar het in uitvoering van deze wet door de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (hierna : CBFA) uitgevaardigde reglement van 27 juli 2004 "betreffende de voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme". Deze regelgeving, die de openbare orde aanbelangt, primeert volgens de bank op de wet van 24 maart 2003 op de basisbankdienst.

Artikel 4, § 1, eerste lid, van de Antiwitwaswet bepaalt dat de ondernemingen en de personen die aan deze wet zijn onderworpen, hun cliënten en de lasthebbers van hun cliënten dienen te identificeren en hun identiteit dienen te controleren aan de hand van een bewijsstuk, waarvan een afschrift wordt genomen op papier of op een elektronische drager, wanneer zij een zakenrelatie aanknopen waardoor de betrokkenen gewone cliënten worden. In het tweede lid van deze bepaling wordt eraan toegevoegd dat de identificatie en de controle voor natuurlijke personen hun naam, voornaam en adres betreffen.

De bank beroept zich voorts op artikel 8, § 1, eerste en tweede lid, van het voormelde reglement van de CBFA, dat als volgt luidt :

“Indien de cliënt een natuurlijke persoon is, moet zijn identiteit, ter gelegenheid van zijn face to face identificatie, conform artikel 4, § 1, van de wet gecontroleerd worden aan de hand van zijn identiteitskaart. Indien de cliënt een natuurlijke persoon is met woonplaats in het buitenland, kan zijn identiteit ook worden gecontroleerd aan de hand van zijn paspoort”.

“De identiteit van in België gevestigde personen van buitenlandse nationaliteit die niet over een door de Belgische autoriteiten uitgereikte identiteitskaart beschikken omwille van hun wettelijk statuut op het Belgisch grondgebied, mag worden gecontroleerd aan de hand van een geldig bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister of, als zij omwille van hun statuut niet over een dergelijk bewijs beschikken, aan de hand van een geldig door de Belgische openbare overheden uitgereikt document dat de wettelijkheid van hun verblijf in België attesteert”.

Volgens de bank is een immatriculatieattest, model A of B, een louter bewijs van het feit dat de betrokken vreemdeling een verblijfsvergunning heeft aangevraagd en geen bewijs van een duurzaam verblijf in ons land, uitgereikt door de bevoegde overheid. Deze attesten vermelden trouwens uitdrukkelijk “Dit attest is geenszins een identiteitsbewijs noch een nationaliteitsbewijs”. Naar het oordeel van de bank kan een dergelijk attest maar in aanmerking worden genomen als het wordt aangevuld met identiteitsdocumenten van het land van oorsprong. Een huurovereenkomst kan volgens de bank ook niet gelden als wettelijk bewijs van identiteit noch van verblijf.

De bank beroept zich eveneens op de toepassingsrichtlijn van Febelfin van 24 maart 2003 “hoofdens bepaalde vereisten betreffende de voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme”. In hoofdstuk IV.1 van deze richtlijn staat dat de financiële sector van oordeel is dat, vanuit een ‘risk bases approach’, financiële instellingen mogen oordelen dat in de regel enkel verblijfs- en vestigingsvergunningen voor een duurzaam verblijf kunnen worden aanvaard in het raam van het door de financiële instellingen te voeren acceptatiebeleid. Hieruit leidt de bank af dat wanneer deze documenten niet kunnen worden voorgelegd, zij niet verplicht is een zakenrelatie te aanvaarden.

## ***II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE***

In zijn zitting van 28 april 2009 heeft het College beslist om over deze aangelegenheid het standpunt van de CBFA te vragen. Hieraan werd uitvoering gegeven in een e-mailbericht van de Bemiddelingsdienst van 29 april 2009. Het standpunt van de CBFA, waarbij het College zich aansluit, werd aan de Bemiddelingsdienst meegedeeld in een e-mailbericht van 15 mei 2009.

De CBFA vertrekt in haar antwoord van artikel 4, § 1, eerste lid, van de Antiwitwaswet, waarvan de tekst hierboven werd weergegeven. Zij stipt hierbij aan dat deze wet geen criteria opsomt waaraan de documenten moeten voldoen om in aanmerking te kunnen worden genomen.

Vervolgens verwijst de CBFA naar artikel 4, § 6, en naar artikel 21*bis* van dezelfde wet, die bepalen dat de bevoegde overheden, in dit geval de CBFA, de toepassingsmodaliteiten van onder meer de door deze wet opgesomde identificatie- en verificatieverplichtingen verduidelijken en bepalen, bij een reglement, goedgekeurd door de Koning. Deze verduidelijkingen moeten logischerwijze ook betrekking hebben op de documenten die als ‘bewijsstuk’ kunnen worden beschouwd voor de toepassing van artikel 4, § 1, eerste lid, van deze wet.

Voorts verwijst de CBFA naar artikel 8, § 1, eerste en tweede lid, van haar voormeld reglement van 27 juli 2004, waarvan de tekst hierboven werd aangehaald. Hieruit blijkt dat, in het specifieke kader van artikel 4, § 1, eerste lid, van de Antiwitwaswet, niet vereist wordt dat de in het tweede lid van deze bepaling bedoelde documenten die de wettigheid van het verblijf van

vreemdelingen in België attesteren (de zgn. oranje kaarten), vergezeld zijn van een paspoort van de betrokkenen, ook al vermelden die documenten zelf dat zij in het algemeen geen voldoende identiteitsbewijs vormen, behalve wanneer zij vergezeld zijn van een paspoort. Artikel 8, § 1, tweede lid, van dit reglement vormt duidelijk een uitzondering op deze algemene regel. Als men dit niet aanvaardt, zou deze bepaling zinledig zijn, aangezien de verificatie aan de hand van het paspoort al door artikel 8, § 1, eerste lid, tweede zin, van dit reglement wordt voorgeschreven.

### ***III. BESLUIT***

De klacht van verzoekster is ontvankelijk en gegrond.

Het College is van oordeel dat de bank aan de lastgeefster van verzoekster de opening van een zichtrekening niet mag weigeren om de enkele reden dat zij als document dat de wettigheid van haar verblijf in België attesteert, enkel een immatriculatieattest (zgn. oranje kaart) kan voorleggen, dat niet vergezeld is van een paspoort of een identiteitskaart.

Krachtens de wet van 24 maart 2003 op de basisbankdienst is dit advies bindend voor de bank.

**De bank heeft het advies van het College gevolgd.**