



tot uw dienst

Jaarverslag 2010

ombfin

Bemiddelingsdienst Banken – Krediet – Beleggingen



Particulieren

INHOUD

VOORWOORD	4
1. DE BEMIDDELINGSDIENST IN CIJFERS	5
1.1 VERHOOGING VAN HET AANTAL INGEDIENDE DOSSIERS	5
1.2 TOP 3 VAN DE BEHANDELDE THEMA'S: BELEGGINGSADVIES, KAARTEN, HYPOTHECAIRE KREDIETEN	6
1.3 ANALYSE VAN HET RESULTAAT VAN DE KLACHTEN	7
1.4 ADVIEZEN VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE	7
1.5 BASISBANKDIENST	7
2. ILLUSTRATIE VAN DE THEMA'S	10
2.1 BELEGGINGEN	10
2.1.1 BELEGGINGSADVIES	10
2.1.2 VERMOGENSBEHEER	16
2.1.3 AANKOOP-/VERKOOPTRANSACTIES "EXECUTION ONLY"	19
2.1.4 BEST EXECUTION	21
2.2 BETAALINSTRUMENTEN	23
2.2.1 MISBRUIK GESTOLEN KAARTEN	23
2.3 KREDIETEN	29
2.3.1 HYPOTHECAIR KREDIET	29
2.3.2 CONSUMENTENKREDIET	32
2.4 REKENINGEN	32
2.4.1 ZICHTREKENINGEN EN SPAARREKENINGEN	32
2.4.2 COMPENSATIE	32
3. EEN KLACHT INDIENEN BIJ DE BEMIDDELINGSDIENST	34
3.1 WANNEER EEN KLACHT INDIENEN?	34
3.2 HOE EEN KLACHT INDIENEN?	34
3.3 HOE WERKT DE BEMIDDELINGSDIENST?	34
3.4 DWINGENDE KRACHT VAN DE ADVIEZEN	34
3.5 HET BEROEP OP DE BEMIDDELINGSDIENST IS GRATIS	34
4. SAMENWERKING	36
4.1 BELGIË: POOL	36
4.2 EUROPA: FIN-NET	36
5. SAMENSTELLING VAN DE INSTELLINGEN VAN DE BEMIDDELINGSDIENST	37
5.1 DE BEMIDDELINGSDIENST BANKEN - KREDIET - BELEGGINGEN	37
5.2 HET BEMIDDELINGSCOLLEGE BANKEN - KREDIET - BELEGGINGEN	37
5.3 HET BEGELEIDINGSCOMITÉ BANKEN - KREDIET - BELEGGINGEN	37
5.4 DE RAAD VAN BESTUUR VAN DE OMBUDSDIENST	37

VOORWOORD



2010 was allereerst een feestjaar: de Ombudsman van de banksector mocht zijn 20-jarig bestaan vieren. In september 1990 stelde de Belgische Vereniging van Banken een Ombudsman aan om de klachten van particulieren te behandelen. Tegelijkertijd besliste de Vereniging van Spaarbanken een overlegcommissie op te richten die belast was met de behandeling van klachten tegen spaarbanken. Beide systemen werden samengevoegd. Er is een lange weg afgelegd om te komen tot een atypisch en paritair systeem voor de behandeling van klachten in de financiële sector, dat zich in de loop van de jaren steeds verder kon ontwikkelen en professionaliseren.

Op 23 september 2010 vond een conferentie plaats waar werd teruggeblikt op de geschiedenis van de Bemiddelingsdienst en waar met alle betrokkenen van gedachten werd gewisseld over de sterke en zwakke punten van het systeem dat tot doel heeft conflicten op te lossen tussen partijen die elkaar niet langer begrijpen. Ook werd er naar aanleiding van het 20-jarig bestaan van de Ombudsman een speciaal dossier van het Tijdschrift Bank- en Financieel Recht gepubliceerd, waarin duidelijk naar voor komt dat de Bemiddelingsdienst een transparante werking nastreeft en openstaat voor kritiek.

Sinds januari 2010 is de Ombudsman eveneens bevoegd voor klachten van ondernemingen in verband met bestaande kredietovereenkomsten. De statistieken werden naar aanleiding van deze bevoegdheidsuitbreiding aangepast opdat een duidelijk en correct beeld zou kunnen worden gegeven van het aantal en de soorten klachten van zowel particulieren als ondernemingen. Er werd een apart college opgericht om, specifiek voor deze materie, de complexe klachten te behandelen en de Ombudsman richtlijnen te geven inzake principiële kwesties. Voor klachten ingediend door ondernemingen komt de Vertegenwoordiger van de consumenten niet tussenbeide. Dit verslag handelt over de klachten die werden ingediend door particulieren. Een apart verslag behandelt de klachten die werden ingediend door ondernemingen.

Bij de analyse van de statistieken diende rekening te worden gehouden met de dossiers die rechtstreeks verband hielden met de financiële crisis. In 2009 maakten deze dossiers een belangrijk deel uit van het totaal aantal ingediende dossiers. Het is belangrijk dit in het achterhoofd te houden bij de vergelijking van de cijfers van 2010 met deze van 2009. Een groot aantal van de "crisis"-dossiers werd in 2010 opgelost en afgesloten.

Tot slot willen wij alle medewerkers van de Bemiddelingsdienst van harte danken, alsook de leden van het Bemiddelingscollege en van het Begeleidingscomité voor hun bijdrage tot de goede werking van de Dienst. Wij danken eveneens de Raad van bestuur en de vertegenwoordigers van de Belgische Federatie van de Financiële sector (Febefin) die de Bemiddelingsdienst de broodnodige logistieke steun verlenen.

François Bayi

Vertegenwoordiger van de consumenten

Françoise Sweerts

Ombudsman

1. DE BEMIDDELINGSDIENST IN CIJFERS

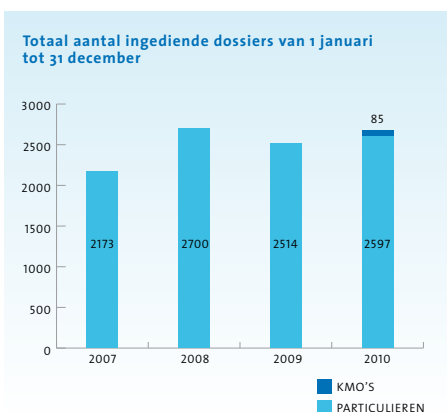
Eerst moet worden opgemerkt dat de cijfers van de Bemiddelingsdienst worden opgesplitst naargelang de klacht uitgaat van particulieren of van ondernemingen. De Ombudsman is in 2010 bevoegd geworden voor klachten van ondernemingen inzake kredietovereenkomsten. De concrete cijfers omtrent deze klachten en de analyse ervan worden verder opgenomen in aparte statistieken en een afzonderlijk jaarverslag. Wel worden deze klachten nog opgenomen in de globale statistieken teneinde de totale cijfers te kunnen vergelijken met deze van de voorgaande jaren.

De cijfers worden verder genuanceerd om een beter zicht te krijgen op het effect van de financiële crisis. De sterke stijging van de in 2008 ingediende dossiers en van de in 2009 ontvankelijk geworden (en dus behandelde) dossiers zijn een rechtstreeks gevolg van de financiële crisis. De analyse van de statistische evolutie van de klachten houdt rekening met dit gegeven.

1.1 Verhoging van het aantal ingediende dossiers

A. Totaal aantal ingediende dossiers

In 2010 bedraagt het totale aantal ingediende dossiers (door particulieren én door ondernemingen) **2.682**, wat overeenstemt met een globale toename van 6,68% of 168 dossiers in vergelijking met 2009.



Het aantal door **particulieren** ingediende dossiers bedraagt **2.597**. In totaal zit men dus op een niveau dat heel dicht in de buurt ligt van dat van 2008, toen de financiële crisis haar hoogtepunt bereikte. Ondanks de rust die wij de jongste maanden op de financiële markten kennen, daalt het aantal klachten dat bij de Bemiddelingsdienst werd ingediend niet.

85 dossiers werden ingediend door **ondernemingen** voor geschillen betreffende kredietovereenkomsten. Die zijn het voorwerp van afzonderlijke statistieken die niet in dit verslag zijn opgenomen.

Onder "**ingediende dossiers**", moet men elk dossier verstaan waarin verzocht wordt om:

1. een klacht te behandelen of
2. informatie te verstrekken.

1. Verzoek om een klacht te behandelen

Niet alle verzoeken om een klacht te behandelen zijn ontvankelijk, omwille van verschillende redenen:

Redenen	aantal
het dossier werd nog niet behandeld door de bevoegde dienst van de financiële instelling	1.360
het dossier valt onder de beroepssfeer van de aanvrager of heeft betrekking op het commerciële beleid van de financiële instelling	295
het dossier beoogt een instelling die niet is aangesloten bij de Bemiddelingsdienst	178
TOTAAL AANTAL NIET-ONTVANKELIJKE DOSSIERS	1.833

Voorafgaande behandeling door de financiële instelling

Het aantal klachten dat nog niet door de financiële instelling werd behandeld is toegenomen. Indien de Dienst een klacht ontvangt die nog niet door de financiële instelling werd behandeld, wordt de klacht overgemaakt aan

de bevoegde dienst van de financiële instelling en de verzoeker wordt daarvan op de hoogte gebracht.

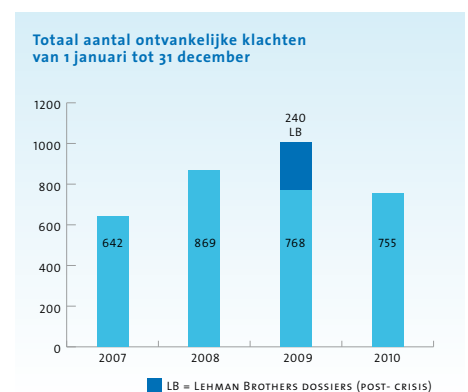
2. Verzoeken om informatie

In 2010 stegen de verzoeken om informatie in vergelijking met 2009. Terwijl wij in 2009 antwoordden op 101 schriftelijke verzoeken om informatie, liep dat aantal in 2010 op tot 136. De vragen die gesteld werden hadden betrekking op de commerciële politiek van de banken in het algemeen: sluiting van kantoren, opheffen van de mogelijkheid de Maestro kaart te gebruiken buiten Europa. Sommige vragen handelden over hulpverlening bij schuldbemiddeling.

In principe behoort het beantwoorden van vragen om informatie niet tot de taken van de Bemiddelingsdienst. In de mate van het mogelijke probeert de Dienst de consument toch te helpen en hem een antwoord te geven.

B. Aantal ontvankelijke klachten (van particulieren)

In 2010 leidden **755** dossiers van particulieren tot **ontvankelijke klachten**.



In 2010 is er een **zeer lichte daling** (1,69%) van het aantal ontvankelijke klachten tegenover 2009, indien **we de "post-crisis"-dossiers** (Lehman Brothers) **niet meerekenen**.

In 2009 waren immers 240 ontvankelijke klachten gerelateerd aan het faillissement van de Amerikaanse bank Lehman Brothers. Sommige financiële instellingen in België hadden obligaties of gestructureerde producten uitgegeven die gewaarborgd waren door Lehman Brothers. Door het faillissement van deze laatste konden de beleggers hun inleg niet meer terugvorderen en dienden ze klacht in.

1.2 Top 3 van de behandelde thema's: beleggingsadvies, kaarten, hypothecaire kredieten

Meerderheid van de klachten: financiële instrumenten

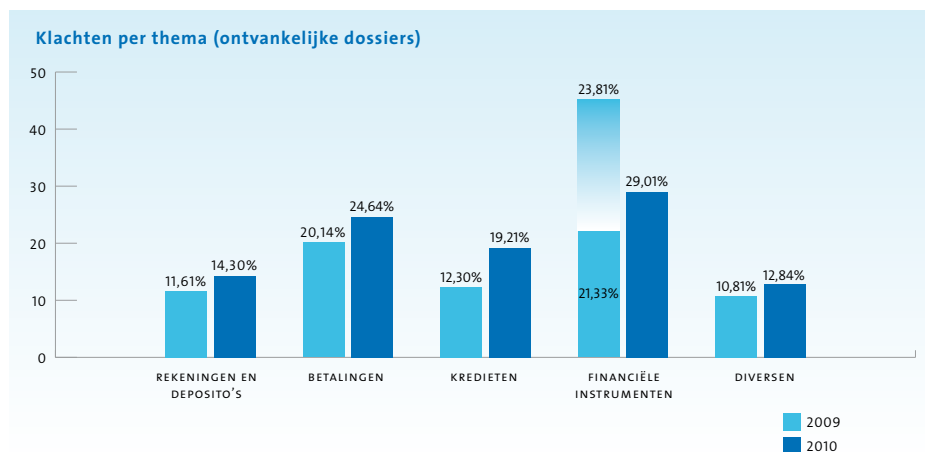
Het aantal klachten in verband met financiële instrumenten daalde in 2010. Terwijl deze klachten in 2009 nog 45% van het totaal uitmaakten, liep dit in 2010 terug tot 29%.

Deze klachten situeren zich voornamelijk op het vlak van beleggingsadvies maar ook van vermogensbeheer.

Op te merken valt dat bijna 24% van de ontvankelijke dossiers in 2009 betrekking hadden op de post-crisis dossiers (Lehman Brothers). De meeste klachten werden opgelost door een dading.

Rubriek "betalingen" met vooral klachten rond kaarten

Op de tweede plaats, na de financiële instrumenten, komen de klachten i.v.m. "betalingen" (24,64%) waaronder de meerderheid van de klachten op bankkaarten betrekking heeft (16,83% van het totale aantal klachten van particulieren). Er worden nog veel dossiers rond gestolen en verloren bankkaarten voorgelegd waarbij de financiële instelling niet tussenkomt



Verdeling per thema van de ontvankelijke dossiers

	2009	2010	2009	2010
1. Bankrekeningen en -tegoeden	117	108	11,61%	14,30%
Zichtrekening	24	43	2,38%	5,70%
Spaarrekening	76	49	7,54%	6,49%
Overige	17	16	1,69%	2,11%
waarvan :				
- termijnrekening	5	6	0,50%	0,79%
- kasbons	3	4	0,30%	0,53%
- pensioensparen	9	6	0,89%	0,79%
2. Betalingen	203	186	20,14%	24,64%
Bankkaarten	131	127	13,00%	16,83%
Automatische loketten	14	16	1,39%	2,12%
Cheques	11	4	1,09%	0,53%
Lokettransacties	13	9	1,29%	1,19%
Overschrijvingen – Domiciliëringen	22	21	2,18%	2,78%
Internationale betalingen	12	9	1,19%	1,19%
3 Kredieten	124	145	12,30%	19,21%
Algemeen	3	4	0,30%	0,53%
Hypothecaire kredieten	58	69	5,75%	9,14%
Consumptiekredieten en kasfaciliteiten	45	53	4,46%	7,02%
Registratie risicocentrale	9	12	0,89%	1,59%
Overige	9	7	0,90%	0,93%
4. Financiële instrumenten	455	219	45,14%	29,01%
Beleggingsadvies en vermogensbeheer	250	108	24,80%	14,30%
Bevek + Tak 21 en 23	40	9	3,97%	1,19%
Aankoop en verkoop	81	48	8,04%	6,36%
Effectentransacties (bedrijfsaandelen)	16	9	1,59%	1,19%
Overige (tarieven, overdracht, fiscaliteit)	68	45	6,74%	5,97%
5. Varia (wisselkoersen, nalatenschap, echtscheiding)	109	95	10,81%	12,58%
6. Basisbankdienst	0	2	0,00%	0,26%
TOTAAL	1008	755	100,00%	100,00%

wegens een "grove nalatigheid" in hoofde van de houder van de kaart. Verder in het verslag vindt u hierover meer toelichting.

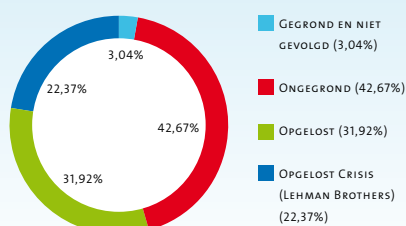
Rubriek "kredieten" komt op de derde plaats

Deze post vertegenwoordigt 19,21% van het totale aantal klachten van particulieren. Deze rubriek is duidelijk gestegen tegenover 2009 en behelst voornamelijk klachten rond hypothecaire kredieten (9,14%). Verzoekers stellen zich meer bepaald vragen rond kosten, fiscaliteit, subsidie-aanvragen en waarborgen.

In het verslag wordt hierna verder op de verschillende materies ingegaan.

1.3 Analyse van het resultaat van de klachten

Verdeling van de in 2010 afgesloten dossiers volgens resultaat



In vergelijking met vorig jaar heeft er zich met betrekking tot de resultaten van de afgesloten behandelde klachten geen enkele opmerkelijke afwijking voorgedaan. Er moet natuurlijk rekening worden gehouden met de "post-crisis"-klachten die werden opgelost via een dading (22,37%). Deze "post-crisis"-dossiers betreffen een groot aandeel in de opgeloste dossiers (in totaal 54,29% van de dossiers opgelost) en hebben dan ook een rechtstreekse weerslag op de verdeling van de dossiers volgens resultaat.

42% van de klachten is ongegrond

Iets meer dan 42% van de klachten werd door de Bemiddelingsdienst als ongegrond beschouwd. In deze gevallen werd geen aansprakelijkheid van de bank weerhouden.

54,29% van de klachten is opgelost

22,37% van de opgeloste klachten heeft betrekking op de dadingen die in de Lehman Brothers-dossiers (post-crisis) werden gesloten. De overige opgeloste klachten vertegenwoordigen ongeveer 32%. In deze dossiers werd ofwel, vóór of na een formeel uitgebracht advies, een voorstel gedaan of schikking voorgesteld door de financiële instelling ofwel werd bijkomende informatie of uitleg gegeven en hebben de aanvragers daar genoeg meegenomen.

Slechts 3% van de adviezen wordt niet gevolgd door de financiële instelling.

In deze adviezen werd de aansprakelijkheid van de financiële instelling weerhouden, maar gaf de bank er geen positief gevolg aan of kon zij het standpunt van de Bemiddelingsdienst of van het Bemiddelingscollege niet bijtreden.

1.4 Adviezen van het Bemiddelingscollege

Tussenkomst in 30 dossiers

In 2010 heeft het Bemiddelingscollege, dat zich uitspreekt over principekwesties en meer complexe dossiers, in totaal 30 dossiers behandeld. In 24 van de 30 dossiers werd de klacht als gegrond beschouwd en in de 6 overige als ongegrond. Onderstaande tabel geeft een overzicht van die klachten.

	2009	2010
Gegrond waarvan	18	24
Gevolgd	11	11
Niet gevolgd	7	13
Ongegrond	8	6
TOTAAL	26	30

Het vrij hoge aantal adviezen dat door de financiële instellingen niet werd gevolgd, heeft in eerste instantie te maken met de aard van de dossiers die aan het Bemiddelingscollege werden voorgelegd. Het betreft meestal klachten rond principekwesties met mogelijk grote financiële impact. Het kan ook om dossiers gaan waarin de Ombudsman en de Vertegenwoordiger van de consumenten niet tot een gemeenschappelijk standpunt kwamen, wat er reeds op wijst dat de vraag betreffende de aansprakelijkheid van de bank betwist is en voor verschillende interpretaties vatbaar is.

Er zijn 2 belangrijke redenen die worden ingeroepen om een advies van het College niet te volgen. Ofwel blijft de bank ervan overtuigd dat haar standpunt uit juridisch oogpunt het meest gegrond is en weigert ze principieel het advies te volgen. Anderzijds wordt soms ook geweigerd een advies te volgen indien de aanvaarding ervan voor de bank schadelijke gevolgen zou kunnen hebben die de inzet van de klacht in kwestie overschrijden. Bijvoorbeeld wanneer meerdere klanten van de instelling in dezelfde situatie als de verzoeker verkeren. Indien de bank al deze klanten op dezelfde manier wil behandelen, zou zij zich verplicht zien al deze klanten te vergoeden. Gezien de grote impact hiervan kan de bank er de voorkeur aan geven het advies van het College niet te volgen, in afwachting van een beslissing van een rechter.

1.5 Basisbankdienst

Om te garanderen dat iedereen ten minste over een zichtrekening kan beschikken, bepaalt de wet van 24 maart 2003 tot instelling van een basisbankdienst waarop elke consument die zijn hoofdverblijf in België heeft, recht heeft, mits een aantal voorwaarden worden in acht genomen.

Waarop geeft de basisbankdienst recht?

De basisbankdienst heeft de vorm van een zichtrekening die geen negatief saldo mag vertonen en die de volgende transacties toestaat:

- deposito's;
- de storting van cheques (of circulaire cheques) op de rekening;
- geldopvragingen;
- overschrijvingen;
- doorlopende betaalopdrachten;
- domiciliëringen.

Weigeringsredenen

Indien een consument die zijn hoofdverblijf in België heeft, een basisbankdienst aanvraagt bij een bank, dan kan deze de aanvraag normaal niet afwijzen. De bank kan evenmin een basisbankdienst weigeren of opzeggen wanneer de consument betrokken is bij een procedure van collectieve schuldregeling.

In een beperkt aantal gevallen kan de bank echter wel een aanvraag weigeren. De redenen voor een dergelijke weigering worden opgesomd in de wet op de basisbankdienst:

- de aanvrager heeft al een zichtrekening;
- de aanvrager heeft spaarrekeningen waarop de tegoeden groter zijn dan € 6.000, met uitsluiting van huurwaarborgrekening;
- de aanvrager heeft een consumentenkrediet van meer dan € 6.000 bij een kredietinstelling;
- de aanvrager heeft spaartegoeden én een consumentenkrediet waarvan het gecumuleerde bedrag groter is dan € 6.000 ;
- de aanvrager is failliet verklaard, heeft bedrog, misbruik van vertrouwen of valsheid in geschriften gepleegd of heeft zich schuldig gemaakt aan witwaspraktijken.

De rol van de Bemiddelingsdienst staat beschreven in voormelde wet op de basisbankdienst.

Hij is verplicht een advies te geven wanneer hem verzocht wordt na te gaan of een weigering van een kredietinstelling om een zichtrekening in

het kader van een basisbankdienst te openen, gerechtvaardigd is. **De Bemiddelingsdienst behandelt een dergelijke klacht bij voorrang en brengt een advies uit dat voor de kredietinstelling bindend is.**

In 2010 ontving de Bemiddelingsdienst **2 klachten** betreffende de basisbankdienst.

Een van deze klachten kende een gunstige afloop voor de consument, aan wie uiteindelijk een basisbankdienst werd toegekend. In het andere geval was het de consument zelf die de Bemiddelingsdienst heeft meegedeeld dat hij afzag van de basisbankdienst. Nadat hij over het product inlichtingen had ingewonnen, bleek dit toch niet aan zijn behoeften te beantwoorden.



Elke consument heeft recht op een basisbankdienst, mits een aantal voorwaarden in acht genomen worden. De Bemiddelingsdienst behandelt een klacht in dit verband bij voorrang en brengt een advies uit dat voor de kredietinstelling bindend is.



2. ILLUSTRATIE VAN DE THEMA'S



De meeste klachten in verband met beleggingen hebben betrekking op informatie- en adviesplicht. Toch heeft het College in 2010 de gelegenheid gekregen zich uit te spreken over andere belangrijke aspecten van de MiFID-reglementering.

2.1 Beleggingen

De klachten inzake financiële beleggingen kunnen in grote lijnen opgedeeld worden in klachten die betrekking hebben op beleggingsadvies en deze die betrekking hebben op overeenkomsten van vermogensbeheer. Hoewel in beide gevallen het vaak over dezelfde producten gaat, zal de benadering van de Dienst aanzienlijk verschillen naar gelang de situatie waarin men zich bevindt.

Wanneer de klacht een beleggingsadvies betreft, moet de Dienst uitmaken of de bank is tekortgeschoten in één van haar twee grote plichten ter zake, namelijk de informatieplicht en de advies-

plicht. Wat laatstgenoemde verplichting betreft, zal de manier waarop de naleving wordt beoordeeld, sterk afhangen van het feit of men zich vóór of na de inwerkingtreding bevindt van de regels ingevoerd door de MiFID-richtlijn, in november 2007.

Vóór MiFID moet bij de adviesplicht nagegaan worden of de beleggingsadviseur de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd. Het is in dit geval de klager die moet aantonen dat een normaal voorzichtige en zorgvuldige bankier hem nooit een bepaald product zou hebben aangeraden, gelet op zijn situatie of de risico's die hij bereid was te nemen. Het is bijna onmogelijk dit bewijs te leveren, aangezien er vaak geen materieel spoor overblijft van de wensen en verzoeken die men tegenover zijn bankier heeft geuit wanneer men hem een beleggingsadvies vroeg.

De MiFID-richtlijn heeft de situatie in die zin gewijzigd dat de financiële instellingen thans verplicht zijn op papier een aantal inlichtingen te verzamelen over de klant alvorens hem beleggingsadvies te geven. Deze inlichtingen betreffen zijn financiële situatie, zijn kennis van en zijn ervaring met beleggingen alsook zijn beleggingsdoelstellingen. Met behulp van deze inlichtingen, die het profiel van de klant bepalen, moet de bank producten voorstellen die aan die bepaalde klant zijn aangepast. Wanneer een klacht een slecht advies betreft, bestaat de taak van de Dienst er dus in het gegeven advies te vergelijken met het profiel van de klant om te bepalen of het advies wel degelijk strookt met de door de klant verstrekte informatie.

Wanneer de klacht daarentegen een vermogensbeheer in twijfel trekt dat door de financiële instelling werd uitgeoefend op basis van een contract dat tussen de partijen werd gesloten, onderzoekt de Dienst eerder in welke mate hetgeen door de partijen werd overeengekomen door de instelling werd nageleefd. De dienst gaat bijvoorbeeld na of het maximum percentage aandelen waarin het contract voorziet door de beheerder van de bank

niet werd overschreden. Indien men zich na MiFID bevindt, moet eveneens worden nagegaan of het profiel van de klant, dat in dit geval eveneens moet worden opgesteld, wel degelijk in aanmerking werd genomen vóór de ondertekening van het contract.

Afgezien van deze twee hoofdcategorieën van klachten ontving de Dienst ook nog andere soorten van klachten betreffende beleggingen die minder courant of zelfs volkomen nieuw waren. Hoewel minder representatief voor de problemen die zich doorgaans inzake beleggingen voordoen, ging het hier soms over interessante principekwesaties die het College toelieten bepaalde aspecten van de MiFID-reglementering opnieuw te verduidelijken. In dit opzicht werden de omvang en de gevolgen van de door de MiFID ingevoerde regel van de "best execution" door het College onderzocht. Ook een klacht betreffende de uitvoering van een order dat zonder advies van de bank werd geplaatst, gaf aanleiding tot belangrijke principevragen. Deze twee klachten worden verder in dit verslag in detail behandeld.

2.1.1 Beleggingsadvies

Informatieplicht

Zowel vóór als na MiFID heeft de professioneel de plicht duidelijke, volledige en niet-misleidende informatie te verstrekken over de financiële producten die hij voorstelt aan de belegger. Hij moet de consument meedelen wat de hoofdkenmerken van een product zijn en hij mag in geen geval, uit commerciële overwegingen, de waarheid verdraaien om een product als veiliger of interessanter voor te stellen dan het is. Bovendien moet hij duidelijk en ondubbelzinnig de eventuele vragen van zijn klant beantwoorden en moet hij de passende documentatie overhandigen, zeker wanneer de klant hierom vraagt.

Adviesplicht

Men kan stellen dat een klacht betrekking heeft op

Tekortkoming aan de informatieplicht

Klager wenst de opbrengst van een Belgische staatsbon die in september 2005 vervalt te herbeleggen.

In augustus 2005 ontvangt hij een e-mail van de adviseur van zijn kantoor, die hem voorstelt de opbrengst te beleggen in een obligatie uitgegeven door de Royal Bank of Scotland. Deze e-mail bevat onder meer de volgende passage:

"Wij hebben de mogelijkheid een zogenaamde eeuwigdurende euro-obligatie in € van de Royal Bank of Scotland te krijgen tegen de nominale rentevoet van 5,25% bruto met mogelijkheid van terugbetaling tegen pari vanaf juni 2010.

De huidige prijs voor deze obligatie is 101,75% tegen een rating AA-

De coupondatum is 30/06.

Ter herinnering, de volgende schijf van staatsbons geeft 3% bruto op 8 jaar en 2,60% voor die op 3 jaar".

In 2010 schorst de RBS de betaling van de coupon voor deze obligatie. Klager is van oordeel dat de bank gehouden is deze intrest te betalen, aangezien hij er niet van op de hoogte werd gesteld dat de bank de mogelijkheid had de betaling van de coupons naar willekeur te schorsen.

Advies van het Bemiddelingscollege

Het College is van oordeel dat zelfs wanneer men teruggaat naar het

ogenblik van de feiten, de informatie die de bank over de euro-obligatie van de RBS verstrekte in ruime mate onvolledig was. Door aan te geven dat deze obligatie "zogenaamd altijddurend" was, zonder te verduidelijken dat zij achtergesteld was, ook voor de niet-recupereerbare rente, is de bank volgens het College tekortgeschoten in haar verplichting nauwkeurige, duidelijke en gedetailleerde informatie te verstrekken.

Het College heeft echter vragen bij het nadeel dat klager ingevolge de tekortkoming van de bank heeft geleden.

Volgens de argumentatie van klager zou hij, indien de bank hem correct had geïnformeerd, ofwel het risico hebben genomen, ofwel de vervallen staatsleningen hebben vervangen door andere leningen van hetzelfde type.

In het eerste geval zou de situatie dezelfde zijn geweest als die welke zich thans voordoet.

In het tweede geval zou klager over 6 jaar (tot 30 juni 2011) de som van € 13.500 ($75.000 \cdot 3\% \cdot 6$) hebben ontvangen, terwijl hij al een bedrag van € 15.750 ontving ($75.000 \cdot 5,25\% \cdot 4$).

In feite zou klager pas 7 volle jaren na zijn belegging een nadeel kunnen lijden indien de RBS de schorsing van de rentebetaling handhaaft. Bij ontstentenis van een huidig en bewezen nadeel moet de klacht bijgevolg ongegrond worden verklaard.

Ongegronde klacht

(2010.1809)

een tekortkoming aan de adviesplicht wanneer het beleggingsadvies volgens de klager niet overeenkomt met zijn profiel. In de overgrote meerderheid van de gevallen betreft het een klager die van oordeel is dat men hem te riskante producten heeft voorgesteld en aangeraden, terwijl hij duidelijk had gezegd dat hij met zijn kapitaal geen risico wenste te nemen. In een dergelijk geval moet de Dienst zich ervan vergewissen dat de bankier voldoende

informatie over zijn klant heeft verzameld om diens profiel te bepalen. Is dit het geval, dan kan men de samenstelling van de portefeuille van de klager onderzoeken en die met het profiel vergelijken om te zien of de producten die daarin voorkomen en, meer in het algemeen, het globale risico dat de portefeuille biedt, geschikt zijn voor de klant. Is dat niet het geval, dan moet worden bepaald welke producten niet in de portefeuille hadden

mogen voorkomen (of niet in die mate) en moet worden onderzocht of zij in de portefeuille werden opgenomen op grond van een advies van de financiële instelling.

Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat de instelling rekening moet houden met alle gegevens die door de consument zijn verstrekt. In geval van advies moet zij er altijd op toezien dat de beleggingsdoeleinden, zoals die zijn aangegeven door de belegger, worden gerespecteerd. Aangezien elke consument verschillend is, mag zij er zich niet mee vergenoegen haar klanten

onder te verdelen in grote standaardcategorieën op basis van de antwoorden op een standaardvragenlijst, en alle klanten van een zelfde categorie op dezelfde manier advies te verlenen. Deze indeling van de klanten in categorieën volgens hun profiel kan nuttig zijn op het vlak van interne administratie, maar geeft niet noodzakelijk de verwachtingen weer van de klant die gewoon

wil dat men hem adviseert volgens hetgeen hij persoonlijk heeft gevraagd. Het is dus wel degelijk volgens het intrinsieke profiel van de klant dat de producten moeten worden aangeraden en niet uitsluitend op basis van een modelprofiel waarin de bank haar klant wil onderbrengen, zoals door volgend voorbeeld wordt aangetoond.

Niet-overeenstemming met het reële profiel van de klant

Klager krijgt van zijn bank het advies te beleggen in een bepaald product, wat hij doet voor een bedrag van € 75.000. Ingevolge een slechte prestatie van dat product betwist klager het advies en is hij van oordeel dat het product riskanter is dan hij wenste.

De bank van haar kant is van mening dat het product overeenstemt met het profiel van de klant, aangezien hem op een schaal van 1 tot 6 een profiel van niveau 3 werd toegekend. Hij heeft dus een gemiddeld profiel in vergelijking met de verschillende profieltypes zoals die door de bank zijn bepaald en kan bijgevolg een bepaald risico nemen, wat het betrokken product aanvaardbaar maakt.

Advies van het Bemiddelingscollege

Het College stelt zich van meet af aan vragen bij de relevantie van het document dat destijds toestond een beleggersprofiel op te stellen en meer bepaald bij de punten die werden toegekend aan de antwoorden op vraag nr. 5 die de risicotolerantie meet.

Vraag nr. 5 definieert 4 types van tolerantie, namelijk: minimumrisico, voorzichtig, gematigd en agressief. Het puntenverschil tussen minimumrisico en voorzichtig is 118, dat tussen voorzichtig en gematigd 67 punten en dat tussen gematigd en agressief 18 punten. Het College is van oordeel dat het deze beoordelingsschaal aan nuanceringsmankeert, meer in het bijzonder voor de eerste twee types van tolerantie. Men behaalt dus te gemakkelijk te veel punten, waardoor het profiel er kunstmatig een wordt met een hogere risicotolerantie, terwijl men zichzelf als "voorzichtig" kwalificeert.

In casu had klager een beleggingshorizon aangegeven van 2 tot 5 jaar, wat betrekkelijk kort is. Ten aanzien van het risico had hij zich "voorzichtig" verklaard. Met betrekking tot vraag nr. 6 die als volgt luidt "Wat zou uw houding zijn indien u de mogelijkheid had uw potentieel rendement aanzienlijk te verhogen door meer risico te nemen, ook met het kapitaal?" antwoordde klager dat hij geen bijkomend risico wenste te nemen, wat logischerwijze betekende dat hij niet van plan was risico te nemen met het kapitaal. Deze wens wordt bevestigd door het antwoord op vraag nr. 8 waarmee klager verklaarde met het kapitaal geen wisselkoersrisico te willen nemen.

De door klager gegeven antwoorden zijn dus duidelijk wat zijn risicoafkeer betreft en de bank had met die afkeer rekening moeten houden. Dienaangaande doet het er niet toe dat de berekening van de aan elk antwoord toegekende punten ertoe leidde dat aan klager een profiel van het gemiddelde type werd toegekend; het betreft in werkelijkheid een klager met het profiel van een belegger van het defensieve type.

Gegronde klacht, advies niet gevolgd door de financiële instelling.

(2009.1313)

Soms heeft de discussie over het al dan niet overeenstemmen van het profiel van een klant met een beleggingsproduct meer betrekking op de aard van het betrokken product dan op het profiel zelf. Zo was de kwestie van het risico dat verbonden is aan de eeuwigdurende obligaties het voorwerp van meerdere debatten tussen bepaalde financiële instellingen en hun klanten. Grosso modo hebben de instellingen vaak de neiging ervan uit te gaan dat deze producten simpelweg vergelijkbaar zijn met obligaties en bijgevolg aan iedereen kunnen worden aangeraden, zelfs aan de meest defensieve beleggers, terwijl tal van klagers van oordeel

zijn dat dit soort van product in werkelijkheid voor hen te riskant is, ook al draagt het de naam obligatie. Deze terugkerende controverse stelde het College in staat een standpunt in te nemen en eraan te herinneren dat bepaalde producten wegens hun aard niet boven een bepaalde mate mogen worden aanbevolen aan de voorzichtigste beleggers. Bijgevolg had het College in 2010 de kans erop te wijzen dat het risico dat aan een eeuwigdurende obligatie verbonden is, moet worden vergeleken met dat van een aandeel, eerder dan met dat van een klassieke obligatie. De navolgende beslissing betrof een vermogensbeheer, maar dezelfde redenering kan mutatis

mutandis worden toegepast op een klacht met hetzelfde voorwerp in het kader van een beleggingsadvies.

Er dient te worden opgemerkt dat de handelsrechtbank te Brussel recent onderstreept heeft dat "achtergestelde eeuwigdurende obligaties, wat betreft bepaalde aspecten, lijken op aandelen, maar dat ze, wat andere aspecten betreft, fundamenteel van elkaar verschillen. Achtergestelde eeuwigdurende obligaties zijn een bijzondere soort obligaties die in geen geval gelijkgesteld kunnen worden aan aandelen."

Risico van de eeuwigdurende obligaties

Eind 2004 sluiten meerdere leden van een familie in het kader van een beheersplanning drie verschillende beheerscontracten af.

Twee daarvan worden gekenmerkt door een defensief risicoprofiel, terwijl het derde wordt gekenmerkt door een neutraal risicoprofiel.

Voor het defensieve risicoprofiel past de bank de strategie van 20 tot 40% aandelen en 60 tot 80% obligaties of liquide middelen toe.

Voor het neutrale risicoprofiel past de bank de strategie van 40 tot 60% aandelen en 40 tot 60% obligaties en liquide middelen toe.

Maar in de twee portefeuilles met een defensief profiel belegt de bank enerzijds 24,5% en anderzijds 44,19% in eeuwigdurende obligaties en in de portefeuille met een neutraal profiel 31,47% in eeuwigdurende obligaties.

De familie betwist deze belegging met als reden dat zij nooit op de hoogte werd gesteld van de intrinsieke risico's van die belegging, die niet overeenstemmen met de definitie van de opgestelde profielen.

Advies van het Bemiddelingscollege

Het College heeft een belangrijk principe-advies uitgebracht waarin

het verduidelijkt dat "eeuwigdurende obligaties of obligaties met een vervaldatum ver in de toekomst niet kunnen beschouwd worden als klassieke obligaties.

Immers, indien het financieel instrument hoofdzakelijk recht geeft op een nominale terugbetaling ervan en de vervaldatum zodanig ver ligt in de toekomst en ze onbekend is, is de houder ervan in werkelijkheid onderworpen aan de wisselvalligheden van de marktsituatie.

Eeuwigdurende obligaties schommelen bijgevolg volgens de evolutie van de rentevoet en de kwaliteitswaardering van hun uitgever."

Gelet op het risicoklassement van de bank, besluit het College hieruit "dat beleggingen in eeuwigdurende obligaties, wat risicobeoordeling betreft, in het kader van een beleggingsstrategie dienen gezien te worden als een belegging in aandelen."

Rekening houdend met alle gegevens van de zaak verklaarde het College dat de bank onvoldoende rekening heeft gehouden met het profiel van klager.

Gegronde klacht, advies niet gevolgd door de financiële instelling.

(2009.2066)

Het komt vaak voor dat klanten een belegging in eeuwigdurende obligaties betwisten omdat zij niet op de hoogte waren of zich op zijn minst niet bewust waren van het risico en de duur van een dergelijke belegging. Aangezien het meer risico-volle effecten dan klassieke obligaties betreft omwille van de onzekerheid omtrent de datum van terugbetaling en zelfs de terugbetaling zelf, bieden zij gewoonlijk een heel aantrekkelijke coupon. Bijgevolg moet dit soort van belegging aan de beleggers heel duidelijk en nauwkeurig worden uitgelegd op het ogenblik van de intekening, zowel wat de vervaldag als wat de coupon betreft en dit vooral omdat de benaming "eeuwigdurende obligatie" laat vermoeden dat deze soort van belegging weinig riskant is en het gemengde karakter ervan niet laat doorschemeren.

In 2010 werden bij de Dienst meerdere klachten aanhangig gemaakt betreffende beleggingen in eeuwigdurende obligaties waarop in 2004 en 2005 werd ingetekend. Destijds werd dit soort van belegging beschouwd als weinig riskant en met gewaarborgd kapitaal. De crisis gooide de strategische keuzes van de emittenten van dergelijke obligaties echter om en deze werden hoe langer hoe minder vroegtijdig terugbetaald. De coupons die voor de eerste jaren werden gegarandeerd, werden niet meer toegekend. De particuliere belegger zat dus opgescheept met obligaties met een onzekere vervaldag en zonder rendement.

De eeuwigdurende obligatie kan echter niet worden beschouwd als een intrinsiek riskant

product dat helemaal niet thuishoort in een defensieve portefeuille. Vóór de crisis kon ze in een kleine hoeveelheid immers bijdragen tot een verhoging van het rendement van een defensieve portefeuille zonder enorme risico's te nemen -dacht men destijds- voor zover de emittent een solide onderneming was. De Bemiddelingsdienst verwacht niet van de bankiers dat zij helderzienden zijn en de komst van financiële crisissen voorspellen. Bijgevolg is hij van oordeel dat het aanvaardbaar is in een bepaalde mate en voor zover de beleggers voldoende geïnformeerd werden, eeuwigdurende obligaties aan te bevelen aan defensieve beleggers.

Belegging in meerdere eeuwigdurende obligaties

Klaagster betwist de adviezen van haar bank ingevolge de bruuske koersdaling van een eeuwigdurende obligatie die in haar portefeuille was opgenomen. Voorts stelt zij vast dat zij meerdere eeuwigdurende obligaties uit de financiële sector in portefeuille heeft en dat dit schaadt aan de diversificatie van haar portefeuille, die zodoende te riskant is. Zij is van mening dat de bank haar gezien haar risicoafkeer niet zoveel eeuwigdurende obligaties had mogen aanbevelen.

Advies van de Bemiddelingsdienst

De Dienst stelt vast dat hoewel het juist is dat de portefeuille 4 eeuwigdurende obligaties bevat die afkomstig zijn van de financiële sector, de rest van de portefeuille producten uit andere sectoren bevat en de portefeuille in zijn geheel verhoudingsgewijs voldoende gediversifieerd is. Wat de verschillende adviezen betreft die betrekking hebben op eeuwigdurende obligaties doet de Dienst de volgende vaststellingen:

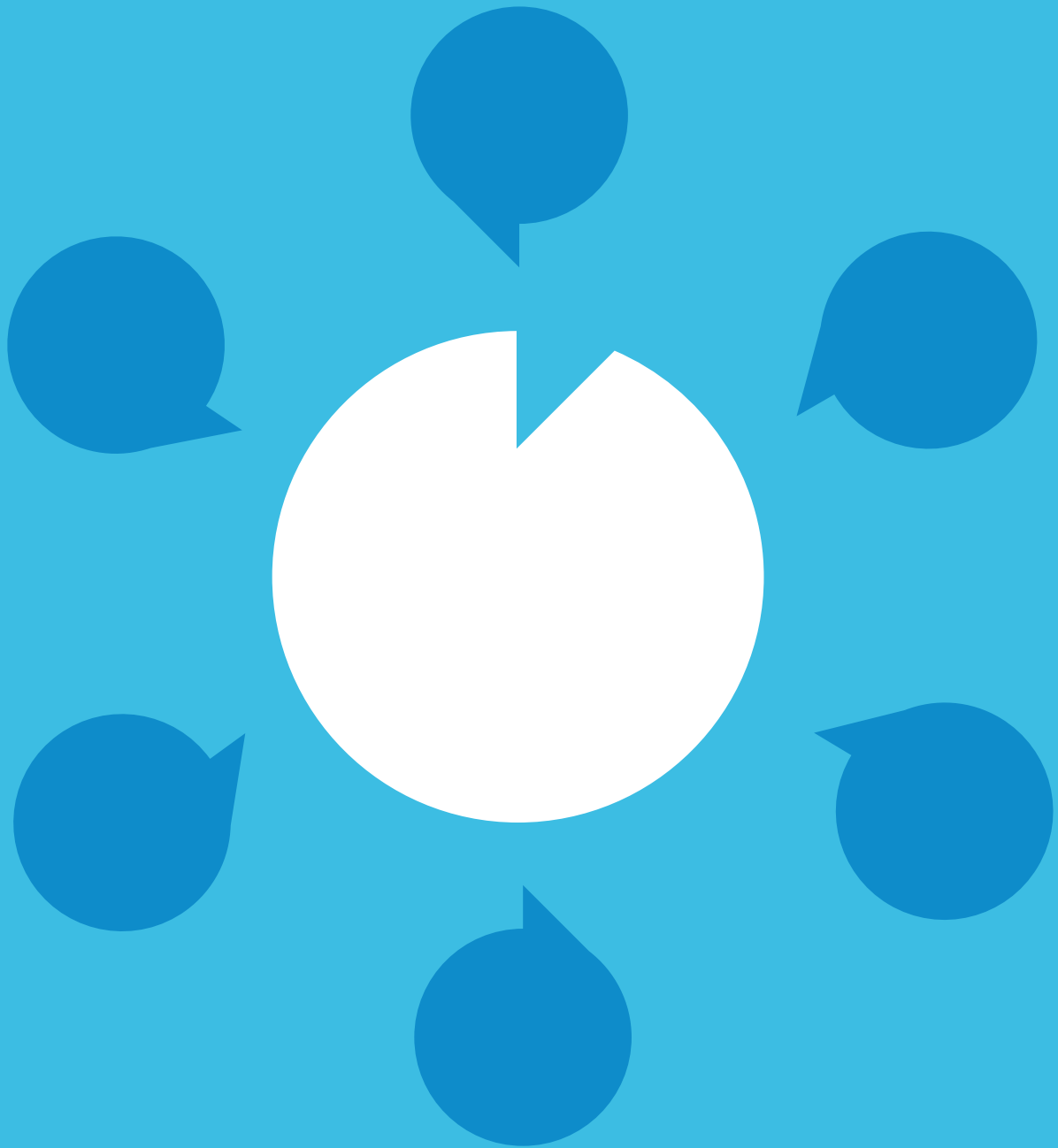
- De beleggingen gebeurden tussen 2002 en 2004, op een tijdstip dat de financiële sector extreem solide werd geacht en dat de financiële

crisis nog in ruime mate onvoorspelbaar was.

- Elk product afzonderlijk bedraagt niet meer dan 10% van de totale portefeuille.
- Slechts één van de 4 obligaties kende een aanzienlijke waardedaling, maar in totaal is de waarde van de portefeuille niet verminderd en kende hij zelfs een lichte meerwaarde, wat in een periode van financiële crisis niet te verwaarlozen is.
- Rekening houdend met de gegevens waarover de bankier destijds beschikte, kon men er redelijkerwijs van uitgaan dat deze eeuwigdurende obligaties hun plaats hadden in de portefeuille van klaagster ondanks haar defensieve profiel.

Ongegronde klacht

(2010.1200)



2.1.2 Vermogensbeheer

Aangezien de financiële crisis soms tot aanzienlijke verliezen leidde in de effectenportefeuilles, analyseren de klanten meer dan voordien de evolutie van hun portefeuille alsook de naleving van de in de beheersovereenkomst overeengekomen producten en strategieën. Vroeger had de belegger die opteerde voor het vermogensbeheer veeleer de neiging zich niet te bekommeren om de evolutie van zijn portefeuille.

Hoewel het zelden voorkomt dat de beheerder aansprakelijk wordt gesteld voor slechte prestaties (middelenverbintenis en geen resultaatverbintenis) vestigde de Dienst de aandacht op situaties waarin de beheerder was afgeweken van de opties die bij de ondertekening van de overeenkomst waren overeengekomen.

Rekening houdend met de complexiteit van de dossiers inzake vermogensbeheer is de precontractuele fase van essentieel belang. Waaruit

bestaat zij? Elke professioneel moet voldoende informatie over de klant verkrijgen om hem een service te bieden die is aangepast aan zijn persoonlijke situatie. Het is daarom dat de MiFID-reglementering voorziet in de verplichting voor de professioneel om **schriftelijk en met schriftelijke goedkeuring** van de klant het profiel van de klant te bepalen, dit vanaf het ogenblik dat hij met hem in contact komt (op basis van de financiële situatie, de kennis en de ervaring van de klant en zijn doelstellingen). Vervolgens zal de professioneel een beleggingsstrategie kunnen voorstellen overeenkomstig met dat profiel. Deze werkwijze is net dezelfde als degene die wordt gevolgd voordat beleggingsadviezen worden gegeven, met dit verschil dat bij vermogensbeheer de partijen vervolgens een beheerscontract ondertekenen dat de strategie samenvat die door de beheerder zal worden gevolgd en hem eventueel verbiedt bepaalde soorten van producten te kopen.

Hoewel het beheerscontract het algemene

actiekader van de professioneel vormt ten dienste van de klant, bepaalt het dus eveneens **de grenzen van de bevoegdheid van de beheerder. Onder meer wat het soort producten waarin mag belegd worden betreft.** Bijgevolg moet de beheerder zich strikt houden aan wat met de klant werd overeengekomen en moet hij de overeenkomst op een redelijke manier interpreteren, zoals door de klant kan worden verwacht. Deze kwestie van de interpretatie van de beheersovereenkomst vormde de kern van een dossier dat door het College werd besproken. Daarbij werd eraan herinnerd wat er moet worden verstaan onder de kwalificatie van het beleggingsproduct "van eerste kwaliteit" en de rol die hierbij wordt gespeeld door de ratings van de ratingagentschappen.

Dit advies onderstreept het belang van een nauwkeurige en gepersonaliseerde opstelling van het profiel van de klant en van de overeengekomen beheersstrategie..

Interpretatie van de "ratings" van de ratingagentschappen

In januari 2005 sluiten de klanten een contract inzake discretionair beheer met een risicoprofiel "behoudend beheer", wat het meest defensieve risicoprofiel vormt bij deze financiële instelling. In de bijlagen bij dit contract wordt onder meer het volgende verduidelijkt: "Bij een behoudend beheer legt (de vermogensbeheerder) zich erop toe het haar in beheer toevertrouwde vermogen te bewaren en in € in waarde te doen vermeerderen en wordt de aangroei van het inkomen na een normale economische cyclus beoogd zonder dat het kapitaal aan abnormaal hoge risico's van verlies wordt blootgesteld. Met dit doel en in functie van de voorzienbare evolutie van de interestvoeten en de wisselkoersen op de geld- en financiële markten en rekening houdend met de regelmatige afnames die de cliënt vraagt uit

te voeren, worden de beschikbare middelen voornamelijk aangewend om effecten van schuldvordering en van geldplaatsing die gemakkelijk realiseerbaar zijn, te verwerven. Bijkomend kan ook in risicodragende effecten met een lage volatiliteit belegd worden".

In diezelfde bijlage wordt in hoofdzaak het volgende verduidelijkt: "Beleggingsstrategie" bij "behoudend beheer" vermeldt dat er enkel mag worden belegd in producten van "eerste kwaliteit".

In september 2008 maken de klanten een einde aan de overeenkomst en in april 2009 eisen zij vergoeding voor de geleden schade omdat de financiële instelling de overeengekomen richtlijnen inzake risico niet heeft nageleefd. Volgens de klanten deed de financiële instelling hen een groter risico lopen dan wat was overeengekomen door te beleggen in eeuwigdurende obligaties en in obligaties van mindere kwaliteit.



Sinds de crisis analyseren klanten de evolutie van hun beleggingsportefeuille en de naleving van de in de beheersovereenkomst overeengekomen producten en strategieën.

De financiële instelling is van oordeel dat het risicoprofiel werd nageleefd door passende producten te kiezen. Zij beroept zich immers op het feit dat alle voorgestelde producten en fondsen bij S&P een gemiddelde minimumrating BBB- hadden. Volgens haar kan men vanaf die rating, die gewoonlijk de grens vormt tussen de zogenaamde "investment grade"-obligaties (hoger dan BBB-) en de zogenaamde "speculative grade"-obligaties (lager dan BBB-) spreken van obligaties van eerste kwaliteit.

Advies van het Bemiddelingscollege

Het College was van oordeel dat: "de beursvennootschap de op haar rustende verbintenis om, wegens het risicoprofiel van "behoudend beheer" van aanvragers, enkel te beleggen in producten van eerste kwaliteit, niet is nagekomen."

In de eerste plaats werd door de beursvennootschap voor een deel belegd in een dakfonds met de naam van de beursvennootschap met ratings "BBB" en "BBB-". In tegenstelling tot wat de beursvennootschap beweert, is dit geen belegging in producten van eerste kwaliteit, want dit onderstelt minstens een rating "AA-".

Het argument van de beursvennootschap dat sommige financiële instellingen niet alleen producten met een "A"-rating of hoger als van eerste kwaliteit beschouwen, doet daaraan niet af. De beursvennootschap bewijst niet dat dit een algemeen aanvaarde praktijk is van alle financiële instellingen.

De beursvennootschap voert ook ten onrechte aan dat de effecten met een rating "BBB" of "BBB-" toch van eerste kwaliteit zijn, omdat

zij een Investment Grade-rating hebben. Zij stelt hier ten onrechte de begrippen "Investment Grade" en "High Grade" op gelijke voet, aangezien voor "High Grade" minstens een rating "AA-" vereist is.

De beursvennootschap kan ook niet worden gevolgd in haar argument dat een fonds van fondsen voor de kwalificatie als product van eerste kwaliteit als één geheel moet worden beschouwd, aangezien dit uit geen enkele bepaling van de beheersovereenkomst en de bijlagen kan worden afgeleid. Mocht dit toch het geval zijn, dan nog faalt dit argument van de beursvennootschap, omdat volgens haar dit fonds van fondsen een gemiddelde rating "A" had, terwijl voor een product van eerste kwaliteit minstens een rating "AA-" vereist is.

In de tweede plaats werd door de beursvennootschap voor een deel belegd in eeuwigdurende of minstens toch langlopende financiële obligaties, wat niet aansluit met het profiel van "behoudend beheer", omdat deze obligaties zeer rentegevoelig zijn, wat tot grote schommelingen in de portefeuille kan leiden. Het argument van de beursvennootschap dat deze beleggingen veilig waren omdat zij de Investment Grade-rating hadden, gaat niet op omdat, zoals al vermeld, dit begrip ten onrechte wordt gelijkgesteld met "High Grade", waarvoor minstens een rating "AA" vereist is.

Gegronde klacht, advies niet gevolgd door de financiële instelling.

Dit dossier maakt momenteel voorwerp uit van een gerechtelijke procedure.

(2009.1720)

Het bestaan van een overeenkomst van vermogensbeheer heeft eveneens tot gevolg dat bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de bank met betrekking tot haar beheer van een vermogen er allereerst, zoniet uitsluitend, rekening wordt gehouden met wat in de overeenkomst is

bepaald. De bank zal daar slechts van kunnen afwijken indien zij bewijst dat haar klant er formeel mee heeft ingestemd de inhoud van de overeenkomst te wijzigen. De MiFID-richtlijn legt dus vrij strikte vormvoorschriften op. Deze striktheid heeft tot doel de belegger te beschermen en

heeft als logisch gevolg dat het voor de bankier nu onmogelijk is geworden de strategie vlot aan te passen. Hij kan de beleggingsstrategie niet langer wijzigen naar gelang van de omstandigheden en moet zich altijd houden aan wat formeel werd vastgelegd, zoals de volgende beslissing aantoont.

Naleving van de overeengekomen strategie

In mei 2007 sluiten de klanten een contract van vermogensbeheer.

De doelstellingen van de klant zijn vermeld in een bijlage bij het contract in de vorm van een keuze uit 10 beleggingsprofielen. De klanten opteren voor een beleggingsstrategie, "total return" genoemd, die in diezelfde bijlage wordt omschreven als een belegging in aandelen (0 tot 100%) en/of in liquide middelen (0 tot 100%).

In april 2009 delen de klanten de bankinstelling mee dat de gekozen strategie met betrekking tot 5 producten niet wordt gevolgd en eisen vergoeding van het geleden schade en maken onmiddellijk een einde aan het overeenkomst door hun tegoeden op te nemen.

De bankinstelling stelt dat "de samenstelling van de portefeuille gebeurde conform een op 24 april 2007 besproken beleggingsvoorstel." Dit beleggingsvoorstel vermeldt dat "de fondsen alle mogelijke financiële instrumenten op de markten kunnen gebruiken."

"Er is geen tegenstrijdigheid tussen de omschrijvingen van het beheerstype 'Total return' in het beleggingsvoorstel en in het contract. Het beleggingsvoorstel verduidelijkt net wat onder 'Total return' verstaan wordt."

Advies van het Bemiddelingscollege

Het College was de volgende mening toegedaan: "De beleggingsonderneming verwijst in haar argumentatie meermaals naar een op 24 april 2007 besproken beleggingsvoorstel. Verzoekers hebben dit voorstel evenwel niet ondertekend. De beleggingstrategie, welke onder de benaming 'Total return' in het document van 24 april 2007 aan aanvragers wordt voorgesteld, verschilt duidelijk van de beleggingsstrategie

'Total return' zoals zij nadien door aanvragers werd onderschreven bij de overeenkomst van discretionair vermogensbeheer van 8 mei 2007.

Het College verduidelijkt voorts dat "de beleggingsonderneming, ingevolge ondertekening van de door haar opgestelde overeenkomst, strikt gehouden is aan de bepalingen van deze overeenkomst en de daarin opgenomen beleggingsstrategie, en bijgevolg enkel kon beleggen in aandelen of loutere aandelenfondsen en in cash en dat de beleggingsonderneming niet aantoont dat de door aanvragers betwiste beleggingen aan deze voorwaarde voldoen."

Het College was dus van oordeel dat de financiële instelling het contract niet had nageleefd en zodoende een contractuele fout had begaan.

Gegronde klacht, advies gedeeltelijk gevolgd door de financiële instelling.

(2009.0831)

2.1.3 Aankoop-/verkooptransacties “execution only”

Naast geschillen over gebrekkige adviesverlening kan de Dienst ook in andere problemen met beleggingen tussenkomen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de klager de manier betwist waarop de bank een order heeft uitgevoerd dat hij op eigen initiatief gaf (order “execution only”).

Wanneer een order op initiatief van de klant betrekking heeft op een “niet-complex” product (aandelen, klassieke obligaties, kansbons...) moet de financiële instelling geen beleggersprofiel opstellen en kan zij de gegeven order zonder verdere controle uitvoeren. Indien de order daarentegen betrekking heeft op een complex product in de zin van de wetgeving (opties, andere afgeleide producten, CDO,...), zal de instelling toch een profiel van de klant moeten opstellen, dat weliswaar beperkter is dan het profiel dat moet worden opgesteld in geval van advies of van actief vermogensbeheer. Dit profiel is gebaseerd op de kennis en de ervaring van de klant op financieel vlak. Door de MIFID-wetgeving kregen de instellingen bijgevoegd een actieve preventie- en beschermingsrol

jegens de consumenten toebedeeld: zij moeten hen beletten complexe producten aan te kopen indien zij niet zeker zijn dat de klanten in staat zijn de aard en het risico ervan te begrijpen. Met behulp van dit beperkte profiel moet de betrokken instelling het passende karakter van de transactie beoordelen.

De vele nieuwe mogelijkheden op vlak van informatietechnologie maken het plaatsen van online “execution only”-transacties veel toegankelijker. Het is nuttig eraan te herinneren dat deze transacties slechts zijn toegestaan voor bepaalde effecten in de zin van artikel 2, 31°c) van de wet van 2 augustus 2002, d.i. de vennootschapsaandelen, de obligaties en andere schuldinstrumenten (dus de niet-complexe producten). De financiële instellingen dienen hun software op dit punt aan te passen en de klant, desnoods in gestandaardiseerde vorm, te waarschuwen en hem uit te nodigen vooraf de vragen te beantwoorden om zijn profiel te bepalen en de beleggingsstrategie vast te leggen. Indien de klant een complex product probeert aan te kopen zonder vooraf het profiel te hebben ingevuld, zou op het scherm een negatieve waarschuwing moeten verschijnen.

Wegens de opvallende snelheid van de geïnformatiseerde transacties zijn de klanten bovendien overtuigd van de gelijktijdigheid van het tijdstip van invoering van de order en de verwerking ervan. Om misverstanden te voorkomen, zou het verstandig zijn de klanten erop attent maken dat er een bepaalde uitvoeringstermijn geldt die in bepaalde omstandigheden een weerslag kan hebben op de belegging. Dit zou, door de Dienst gekende, jammerlijke situaties kunnen voorkomen waarin een klant meerdere orders na elkaar plaatst in de overtuiging dat zijn eerste order niet in aanmerking werd genomen, terwijl hij in werkelijkheid al op de markt was aangekomen maar nog niet werd uitgevoerd. In een dergelijk geval verkrijgt de klant heel wat meer effecten dan hij oorspronkelijk wenste aan te kopen, aangezien finaal al zijn orders zullen worden uitgevoerd. In dezelfde geest moeten de klanten er zich rekenschap van geven dat er eveneens een tijdsverschil kan zijn tussen de daadwerkelijke uitvoering van de order op de markt en de bevestiging van deze uitvoering op het pc-bankingplatform van hun bank. Zij denken dus soms ten onrechte dat zij nog een order kunnen annuleren, aangezien hij nog niet als uitgevoerd is aangeduid, terwijl hij in feite al is uitgevoerd op de markt.

Aankoop van effecten zonder tussenkomst van de bank

In februari 2009 diende de klant, een student, via het internet een aankooporder in met betrekking tot vpr-strips, denkende dit te doen voor een bedrag van € 999,9. Bij het invoeren van deze order vult hij niet alle velden van de limietkoers en de limietdatum in en baseert zijn order op de koers van het betrokken effect op 13 januari 2009, datum van de laatste transactie. Het bevestigingsscherm dat de klant moet bevestigen, vat de voorwaarden van de order samen en verduidelijkt het brutobedrag exclusief orderkosten, de richtkosten en het nettobedrag van de order.

In het kader van de “execution only”-modus verschijnt tot slot een bericht dat als volgt luidt: “Aangezien u geen adviezen van de bank hebt ontvangen betreffende deze order of orders, geniet u niet de wettelijke bescherming die wordt toegepast in geval van beleggingsadviezen.” Op het ogenblik dat hij de order definitief bevestigt, moet de klant erkennen kennis te hebben genomen van de algemene voorwaarden van de bank betreffende de beleggingsdienst en van het beleid van de bank inzake de uitvoering van orders.

Rekening houdend met de heel weinig liquide markt voor dit soort van effect, werden de strips op 24 februari 2009 gedeeltelijk aangekocht

tegen de prijs van € 1,70 en gedeeltelijk op 25 februari 2009. De rekening van de klant werd gedebiteerd voor € 62.221,23.

De klant wenst te worden vergoed en beroept zich onder meer op het feit dat de bank is tekortgeschoten in haar informatie- en adviesplicht en hem op een dwaalspoor heeft gebracht.

De bank is van oordeel dat de transactie is verlopen in het kader van de "execution only"-modus en de order bijgevolg werd geplaatst onder de uitsluitende verantwoordelijkheid van de klant.

Advies van het Bemiddelingscollege

Het College was van oordeel dat de door de klant geplaatste order onder het begrip "execution only" valt, bedoeld door artikel 27, § 5, van de wet van 2 augustus 2002. Daarbij is deze modus enkel toegestaan voor bepaalde roerende waarden. Op de vraag of de strips waarden waren die volgens de "execution only"-modus konden worden verwerkt, verwijst het College naar het standpunt van de CBFA, die van oordeel is dat de strips complexe instrumenten zijn die door een particuliere klant niet kunnen worden aangekocht in het kader van een "execution only"

in de zin van artikel 27, § 6, van de wet van 2 augustus 2002.

De aankoop van een dergelijk product is slechts mogelijk indien de bank vooraf het profiel van de klant opstelt om te kunnen bepalen of het product geschikt is. Indien zij van oordeel is dat het product niet geschikt is, legt artikel 27, § 5, van de wet van 2 augustus 2002 de bank de verplichting op de klant te waarschuwen.

Aangezien de bank de vereiste informatie niet heeft ingewonnen, mocht zij die aankoop niet toestaan.

Toch verklaarde het College de eis tot schadeloosstelling slechts gedeeltelijk gegrond, aangezien de klant blijkt heeft gegeven van een grote lichtzinnigheid door een order te plaatsen, terwijl hij blijkbaar niets afwist van de werking van de financiële markten en hij bijgevolg gedeeltelijk de aansprakelijkheid voor zijn daden moet dragen.

Klacht gedeeltelijk gegrond, advies gevolgd door de financiële instelling.

(2009.2511)



De identificatie van de beste plaats van uitvoering is een van de fundamentele gegevens van MiFID en deze keuze moet worden gemaakt in het belang van de klant.

2.1.4 Best execution

Het principe van "best execution" dat door de MiFID-reglementering wordt bekrachtigd wil dat de onderneming bij de aankoop of de verkoop van financiële producten de orders zo uitvoert dat voor de klant doorlopend het best mogelijke resultaat wordt behaald.

De financiële instelling moet bijgevolg de "plaatsen van uitvoering" bepalen die haar zullen toestaan de beste uitvoering te verkrijgen.

De effectenbeurzen, de verhandelingsplatformen, andere ondernemingen of zelfs de instelling zelf zijn voorbeelden van een plaats van uitvoering.

Om de beste uitvoering van de orders te verzekeren, zal de instelling rekening moeten houden met een waaier van factoren zoals de prijs, de kosten, de snelheid en de waarschijnlijkheid van de uitvoering.

Uit wat voorafgaat, blijkt dat de bank zich niet kan verschuilen achter het feit dat zij de klant

op de hoogte heeft gebracht van de gestelde voorwaarden voor de uitvoering van de orders om te worden ontheven van haar verplichting van beste uitvoering.

In het kader van deze problematiek heeft het College beslist dat de bank geen reglement kon hebben dat bepaalt dat een bepaald soort van effect altijd zal worden uitgevoerd in de interne marktzaal (OTC) in plaats van op een gereguleerde markt.

Beste uitvoering van een aankooporder

De klant doet zijn beleggingstransacties via zijn pc-banking. Hij voert zeven aankooporders in voor Agfa Gevaert 2005-2015-obligaties (4,375%), die op de Euronext-beurs zijn genoteerd.

Op 23.01.2009 plaatst hij een aankooporder tegen de limietkoers van 49,90%, die op 10.02.2009 wordt gewijzigd naar 57,01%. De order wordt op 10.02.2009 uitgevoerd aan 50,10%. De klant heeft vastgesteld dat de obligatie dezelfde dag op Euronext aan 37,50% werd verhandeld. De 6 andere orders worden niet uitgevoerd.

De klant is van oordeel dat de bank hem de overige orders zou moeten toekennen en hem op alle transacties zou moeten schadeloosstellen voor het verschil tussen 50,10% en 37,50%.

De bank is van mening dat de orders in obligaties gedeeltelijk kunnen worden uitgevoerd en zij worden uitgevoerd op de interne markt van de instelling (OTC) en niet op Euronext. Zij bevestigt dat de plaats van uitvoering van dergelijke orders op pc-banking duidelijk is aangegeven en dat de klant zich naar het agentschap van de bank diende te begeven indien hij wenste dat de order op Euronext werd geplaatst.

Advies van het Bemiddelingscollege

Het College stelt vast dat op basis van de door de klant ingediende orders de beste uitvoering niet kon worden gerealiseerd in het voordeel van de klant. Een betere uitvoering had kunnen worden bereikt door de orders in te geven op Euronext in plaats van ze aan de marktzaal te bezorgen. Het College stelt eveneens vast dat de liquiditeit van de Agfa Gevaert-obligatie weliswaar gelimiteerd is, maar de uitvoering van de orders toch mogelijk was. De bank legt het College geen enkel concreet bewijs voor, dat toelaat te bevestigen dat in casu de keuze van het verplicht via de interne markt gaan, overeenstemde met de vereisten van de beste uitvoering volgens MiFID.

Het feit dat de klager ervan op de hoogte wordt gesteld dat de uitvoering via pc-banking altijd gebeurt op de interne markt en niet op Euronext, rechtvaardigt de niet-naleving van de beste uitvoering niet. De identificatie van de beste plaats van uitvoering is een van de fundamentele gegevens van MiFID en deze keuze moet worden gemaakt in het belang van de klant. Naast de prijs, bezorgt de bank ook geen verdere informatie aangaande bijvoorbeeld de kosten van de uitvoering of de afwerking hiervan die het beroep op de interne markt zou kunnen rechtvaardigen.

Gegronde klacht, advies niet gevolgd door de financiële instelling.

(2009.2208)

AANBEVELINGEN VOOR HET PUBLIEK

- Vul zorgvuldig de MiFID-vragenlijst in die bestemd is om uw beleggersprofiel op te stellen.
- Ga na of het opgestelde profiel werkelijk overeenstemt met uw wensen en wanneer u een afwijking vaststelt, bespreek dat dan voordat u documenten ondertekent die uw profiel bepalen.
- Specificeer alvorens te ondertekenen of u al dan niet een garantie wenst om het kapitaal volledig te recupereren (en op welk ogenblik) en al dan niet een rentegarantie wenst. Zelfs als het een product met kapitaalgarantie betreft, doet u best navraag naar het risico van insolventie van de emittent.
- Denk eraan dat ook de obligaties en obligatiefondsen onderhevig zijn aan schommelingen.
- Vraag bijkomende informatie indien de overhandigde technische fiche of de reamedocumenten voor u onvoldoende duidelijk zijn.
- Onderteken nooit een document zonder het vooraf te hebben gelezen.
- Koop nooit een financieel product zonder de risico's ervan te hebben begrepen.
- Koop slechts effecten via het internet indien u een goede financiële kennis bezit.
- Uw profiel kan met de tijd evolueren: ga geregeld na of de informatie waarover de bank beschikt nog altijd actueel is en laat ze eventueel wijzigen.

AANBEVELINGEN VOOR DE SECTOR

- Stel duidelijke vragenlijsten en profielen op die voor een particuliere klant-belegger begrijpelijk zijn.
- Noteer of de klant op de vervaldag een kapitaalgarantie wenst, of hij al dan niet een rentegarantie wenst.
- Als een gewenst product niet overeenstemt met zijn profiel, waarschuw de klant dan.
- Indien een belegging wordt gevraagd zonder advies van de financiële instelling, vermeld dat dan duidelijk en expliciet in de ondertekende documenten of in de bevestigingsdocumenten van de door de klant verwezenlijkte financiële transacties.
- Wanneer u een overeenkomst inzake vermogensbeheer laat ondertekenen, verzeker u er dan van dat de klant goed de soorten van producten heeft begrepen waarin kan worden belegd en in welke verhouding.
- Pas het portefeuilleoverzicht aan zodat de klant zijn risico kan evalueren.



Uit de praktijk van de Bemiddelingsdienst blijkt dat men meer en meer te maken heeft met beroepsdieven met een goed ingestudeerde *modus operandi* om de kaarten te ontfutselen. Extra voorzichtigheid voor kaarthouders bij gebruik van hun kaart is dus geboden.

2.2 Betaalinstrumenten

2.2.1 Frauduleus kaartgebruik

Het voorbije jaar diende de Bemiddelingsdienst jammer genoeg vast te stellen dat het probleem van het frauduleus gebruik van bankkaarten verre van opgelost is. De klachten van consumenten waarvan een betaalkaart frauduleus werd gebruikt en die een schadeloosstelling verlangen van hun financiële instelling blijven dus dagelijkse kost en vormen een belangrijk deel van het werk van de Bemiddelingsdienst. In verhouding is dit soort van klacht zelfs nog toegenomen in vergelijking met 2009.

Het frauduleus gebruik van een kaart kan twee situaties omvatten: *skimming* en gewone diefstal van de kaart.

Skimming

Onder 'skimming' verstaat men het frauduleus kopiëren van een bankkaart. Deze diefstaltechniek bestaat erin dat de fraudeurs een chip installeren op een geldautomaat, die de gegevens zal lezen van de magneetbanden van de kaarten die erin worden gestoken. Met behulp van deze gegevens zullen de fraudeurs nagemaakte bankkaarten kunnen creëren die door de geldautomaten of de betaalterminals niet kunnen worden onderscheiden van de originele kaarten. De kaart van de consument kan dus frauduleus gebruikt worden, terwijl hij de originele kaart nog steeds in zijn bezit heeft, wat zijn onbegrip verhoogt wanneer hij bij het lezen van zijn uitgavenstaat of van zijn rekeningaf-

schrift onbekende transacties opmerkt.

In 2010 werd aan de Bemiddelingsdienst geen enkele klacht voorgelegd die verband hield met een geval van *skimming*, ook al wordt het woord vaak gebruikt door de klagers.

Dit kan op verschillende manieren worden verklaard. Allereerst is het duidelijk dat deze fraude-techniek een bepaalde knowhow vereist, die niet binnen het bereik van om het even welke dief ligt. Het is dus het werk van grote oplichters, wat per definitie zeldzamer is.

Wanneer een geval van *skimming* aan het licht komt, vergoeden de financiële instellingen de schade meestal automatisch, aangezien elke grove nalatigheid van de consument natuurlijk uitgesloten is. En zoals wij verder zullen zien is de grove nalatigheid van de houder van de kaart de enige reden die een financiële instelling ertoe kan aanzetten haar klant niet schadeloos te stellen in geval van een frauduleus gebruik van zijn betaalkaart. Aangezien de Bemiddelingsdienst pas in tweede lijn tussenbeide komt en deze gevallen vaak al opgelost zijn door de financiële instelling zelf, wordt de zaak uiteindelijk niet bij de Bemiddelingsdienst aanhangig gemaakt.

Tot slot kan een eventuele poging tot het verkrijgen van een onverschuldigde schadevergoeding van een consument gemakkelijker worden gedetecteerd voor *skimming* dan voor de andere diefstallen van kaarten. Aangezien de chip die op de Belgische kaarten aanwezig is niet kan worden

gekopieerd, kunnen de fraudeurs immers enkel de magnetische strook kopiëren. Bijgevolg is het niet mogelijk een gekopieerde kaart in België te gebruiken aangezien onze betaalterminals en geldautomaten uitsluitend werken op basis van de chip. Dus worden de nagemaakte kaarten naar landen gezonden waar men betaalt op basis van de magnetische strook. Bijgevolg kan elke tegemoetkoming van de bank in een door een consument beweerd geval van *skimming* worden uitgesloten wanneer de gekopieerde kaart (van een Belgische bank) werd gebruikt om in België geldopvragingen te doen. De consumenten die proberen een dergelijke schadeloosstelling te verkrijgen terwijl zij er geen recht op hebben, beseffen waarschijnlijk snel dat het verloren moeite is en haken af voordat het stadium van de Bemiddelingsdienst wordt bereikt. En zelfs indien zij volharden, worden zij door de Dienst afgewezen.

Onterechte veronderstelling van skimming

Klaagster betwist een reeks geldopvragingen die gebeurden met twee opeenvolgende bankkaarten, waarbij de eerste werd vervangen en de tweede op haar beurt frauduleus werd gebruikt. Aangezien het bezit van haar kaarten haar nooit werd ontnomen, meent zij het slachtoffer te zijn van skimming.

Advies van de Bemiddelingsdienst

De onderstelling van skimming moet om twee redenen van de hand worden gewezen: enerzijds is het weinig waarschijnlijk dat twee kaarten van dezelfde houder achtereenvolgens het voorwerp zijn van skimming; anderzijds en vooral werden de kaarten gebruikt om opvragingen te doen op Belgische terminals. De kaart wordt dus geïdentificeerd op

basis van de chip en de geheime code werd ingevoerd. De vennootschap die de terminals beheert, heeft dus met zekerheid kunnen bevestigen dat het wel degelijk de originele kaart van klaagster is die werd gebruikt. De enige rationele uitleg die overblijft om deze opvragingen te verklaren, is dus dat iemand uit de entourage van klaagster zich buiten haar weten om herhaaldelijk heeft weten meester te maken van haar kaart, terwijl die bovendien kennis had van haar code. Het feit deze mogelijkheid aan een derde te geven aan wie men de code heeft meegedeeld, wordt beschouwd als een grove nalatigheid, wat de bank bevrijdt van haar verplichting de niet-toegestane opvragingen te vergoeden.

Ongegronde klacht

(2010.1675)

Kaartdiefstal

Het geval van de gewone kaartdiefstal komt heel wat vaker voor dan skimming. Het lijkt alsof men hoe langer hoe meer te maken heeft met beroepsdieven met een goed ingestudeerde modus operandi. Zo stelt men vast dat vrijwel alle kaartdiefstallen plaatshebben in de bankagentschappen, terwijl de consument aan een automatisch loket verrichtingen doet.

Het doel voor de dief is natuurlijk tegelijk de kaart en de code van zijn doelwit te ontfutselen. De gebruikte techniek verschilt zelden. De dief begint met de consument die aan een terminal bezig is op een of andere manier af te leiden. Hij zal bijvoorbeeld met documenten voor hem zwaaien of zijn aandacht trekken op een bankbiljet dat op de grond ligt dat hij daar vooraf zal hebben neergegoid, maar dat hij volgens hem uit de zak van zijn toekomstig slachtoffer heeft zien vallen. Terwijl de consument afgeleid is, maakt de dief of een medeplichtige zich discreet meester van de kaart door op de toets "Stop" te drukken. De klant die niets heeft gemerkt, denkt dan dat zijn kaart geblokkeerd zit

in de geldautomaat, omdat zij er niet weer uitkomt. Het is op dat ogenblik dat de dief zijn list zal kunnen gebruiken om de code te verkrijgen. Hij zal de klant immers verzekeren dat hij dat probleem al zelf heeft meegemaakt en dat door zijn code nogmaals in te tikken zijn kaart er wonderbaarlijk weer is uitgekomen. De lichtgelovige consument die deze 'goede raad' opvolgt, geeft de dief zo de mogelijkheid zijn code te zien en nadien zijn rekening leeg te halen.

Dit is het modelvoorbeeld van een kaartdiefstal. Er bestaan ook varianten op deze techniek. Zo gebeurt het dat de dief de code kan afkijken zelfs nog voordat hij de kaart steelt, wat hem de laatste stap bespaart. Het kan ook gebeuren dat hij, in plaats van de consument die zijn transacties doet af te leiden, ervoor opteert de kaart echt te blokkeren met behulp van een klein voorwerp dat hij in de gleuf van het toestel stopt. Vervolgens rest hem nog enkel de kaart uit het toestel te vissen nadat de klant is vertrokken. Bij deze klachten kon de Bemiddelingsdienst vaststellen dat de dieven vooral de klanten

viseerden die hen het kwetsbaarst en/of het meest goedgelovig toeschienen. Het zijn dus vaak bejaarden die het doelwit zijn van dit soort van misbruik.

Door de Dienst behandelde gevallen

De wet van 10 december 2009 betreffende de betalingdiensten is van toepassing in geval van diefstal en frauduleus gebruik van een bankkaart. Deze wet is een omzetting van de Europese SEPA-richtlijn die op Europees vlak de nationale wetgevingen betreffende de betalingen uniformiseert. Zij vervangt trouwens de vroegere wet van 17 juli 2002 die deze materie al op Belgisch vlak regelde.

Inzake het frauduleus gebruik van een betaalkaart maakt de wet een onderscheid tussen de tijd voor of na de verwittiging van Cardstop of de financiële instelling.

Na deze kennisgeving is de bank aansprakelijk voor alle niet-toegestane transacties. Zodra de

bank rechtstreeks of via Card Stop ervan op de hoogte wordt gebracht dat een kaart werd gestolen of onrechtmatig gebruikt, is het dus aan haar om het betaalinstrument te blokkeren. Doet zij dat niet tijdig, dan is zij het die de gevolgen draagt. In een dergelijk geval wordt de aansprakelijkheid van de bank duidelijk vastgesteld door de wet. Bijgevolg wordt de Bemiddelingsdienst nooit geconfronteerd met dergelijke gevallen. Men kan immers veronderstellen dat de bank in zo'n geval, dat zich ongetwijfeld uiterst zelden voordoet, haar klant zonder protest schadeloosstelt.

Vóór de kennisgeving daarentegen blijft de houder van de kaart aansprakelijk tot het bedrag van € 150. Al het overige komt voor rekening van de bank. Men kan dit systeem vergelijken met een verzekering. Zelfs indien de bank in een dergelijk geval niets te verwijten valt aangezien de schade voortvloeit uit een feit buiten haar wil om, moet zij het slachtoffer vergoeden, behalve een 'franchise' van € 150, een bedrag dat kan worden vergeleken met een eigen risico. Opgemerkt dient te worden, dat dit bedrag van € 150 niet bestaat in geval van skimming. In dit laatste geval komt de volledige schade voor rekening van de bank.

Artikel 37 van de wet van 10 december 2009 voorziet echter in een belangrijke uitzondering op deze regel en het is die uitzondering die de kern vormt van alle kaartdossiers die door de Bemiddelingsdienst worden behandeld.

Dit artikel bepaalt in hoofdzaak dat alle schade die zich voordeed vóór de kennisgeving aan de bank of aan Card Stop voor rekening van de houder blijft, indien hij het frauduleuze gebruik heeft mogelijk gemaakt of vergemakkelijkt door zijn grove nalatigheid. Opgemerkt dient te worden dat zijn grove nalatigheid rechtstreeks verband moet houden met de schade om aansprakelijk te worden gesteld voor de schade. Indien hij grof nalatig is geweest, maar als zelfs zonder deze nalatigheid de frauduleuze verrichtingen hadden kunnen plaatshebben, zal de bank er toch toe gehouden zijn om zijn schade te vergoeden. Dit is uitdrukkelijk voorzien door de wettekst die het werkwoord "voortvloeiën uit" gebruikt, wat niet het geval was in de wet van 2002. In laatstgenoemde wet bleef de grof nalatige kaarthouder aansprakelijk, zelfs indien zijn nalatigheid geen enkele weerslag had op de diefstal. Zijn totale aansprakelijkheid werd dan beschouwd als de objectieve sanctie voor zijn grove nalatigheid.

Het is aan de financiële instelling om met elk rechtsmiddel te bewijzen dat de klant grof nalatig is geweest en niet aan de houder om te bewijzen dat hij het niet is geweest.

Bij het lezen van wat voorafgaat, begrijpt men dat de kernvraag in deze dossiers steeds is of de klant al dan niet grof nalatig is geweest. Jammer genoeg wordt dit begrip noch in de wet, noch in de richtlijn bepaald. In de rechtsleer wordt het meestal gelijkgesteld met het begrip van de grove fout, wat verwijst naar een dermate onredelijk gedrag dat nooit door een normaal redelijk persoon in gelijkaardige omstandigheden zou worden vertoond.

De wet bepaalt echter expliciet twee gedragingen die automatisch als grove nalatigheid worden gekwalificeerd.

Het betreft allereerst de laattijdige kennisgeving aan Card Stop of aan de bank. Indien de houder van de kaart weet dat zijn kaart is gestolen, maar hij niet onmiddellijk reageert en deze nalatige vertraging de dieven de kans geeft bedrieglijke transacties te doen, blijft hij volledig aansprakelijk.

Laattijdige kennisgeving aan Card Stop

Klaagster vraagt vergoeding voor frauduleuze verrichtingen die plaatsvonden na de diefstal van haar kaart. Op 15 november 2009 was haar kaart immers geblokkeerd gebleven in een toestel en dezelfde dag hadden bedrieglijke opvragingen plaats. Klaagster heeft in feite de bank verlaten in de mening dat haar kaart definitief door het toestel was ingeslikt. In haar aangifte bij de politie bevestigt zij dat zij dacht dat zij haar kaart binnen de week met de post zou terugkrijgen. Uiteindelijk waarschuwde zij CardStop de dag nadien om 17.00 u.

Advies van de Bemiddelingsdienst

Volgens de bepalingen van de wet wordt het feit CardStop of de bank niet onmiddellijk te waarschuwen in geval van verlies of diefstal van een kaart beschouwd als een grove nalatigheid. Het feit dat de kaart geblokkeerd is in een terminal wordt in dit bijzondere geval gelijkgesteld met een verlies of een diefstal. Daaraan wordt immers herinnerd door de algemene voorwaarden van de bank en op tal van affiches die in de agentschappen zijn aangeplakt. Indien klaagster CardStop naar behoren had gewaarschuwd, had de schade kunnen worden voorkomen.

Ongegronde klacht

(2009.2479)

Een tweede geval van grove nalatigheid dat door de wet expliciet in aanmerking wordt genomen, is het geval waarin de houder zijn code noteert op de kaart zelf of op een document dat hij bij

zijn kaart bewaart, in zijn portefeuille bijvoorbeeld. Hoewel het principe van de wet duidelijk is, moeten nog kunnen bewijzen dat de code ergens was genoteerd. Dit bewijs zal heel vaak worden

geleverd via vermoeden. Dit vermoeden moet zijn gebaseerd op een combinatie van feitelijke gegevens en niet louter op het feit dat de geheime code door de dieven correct werd ingevoerd.

Vermoeden van genoteerde code

Klager die in Spanje met vakantie is, ziet zijn tas gestolen worden terwijl hij langs de kant van de weg een lekke band vervangt. Zijn bankkaart bevindt zich in die tas en de dieven verrichten een reeks frauduleuze transacties. Vijf van de zeven kwetsieve transacties hebben plaats met de geheime code. Bijgevolg stemt de bank ermee in klager te vergoeden voor de twee transacties waarvoor de code niet moest worden ingegeven, maar niet voor de verrichtingen die plaatshadden op basis van de code, aangezien de dieven de code kenden, wat een grove nalatigheid in hoofde van klager doet veronderstellen.

Advies van de Bemiddelingsdienst

De geheime code werd door de dieven vanaf de eerste poging ingevoerd. Op zich volstaat dit gegeven niet om een grove nalatigheid te

vermoeden, maar in casu weet men eveneens dat de kaart op 1 maart in Spanje werd gestolen, terwijl zij door klager op 9 februari voor het laatst in België werd gebruikt. Het is bijgevolg compleet ondenkbaar dat de dieven de code op dat ogenblik hadden kunnen afkijken om vervolgens klager gedurende een maand te schaduwen en hem in een ander land van zijn kaart te beroven. Men weet eveneens dat het technisch niet mogelijk is de geheime code te ontdekken aan de hand van de kaart zelf. Uit de analyse van de feiten blijkt dus dat de enige plausibele uitleg voor het feit dat de dieven de geheime code van de kaart konden gebruiken, is dat hij was genoteerd op de kaart zelf of op een document dat bij de kaart werd bewaard. Op grond van dit vermoeden is de grove nalatigheid van klager voldoende aangetoond.

Ongegronde klacht

(2010.1969)

In alle gevallen waarin men zich niet in één van de hierboven beschreven situaties bevindt, en waarin de bank zich beroept op een grove nalatigheid in hoofde van de klant om deze niet te moeten vergoeden, zal de Bemiddelingsdienst moeten uitmaken of er daadwerkelijk sprake is van grove nalatigheid, zoals de wet het stelt "rekening houdend met het geheel van de feitelijke omstandigheden". De Bemiddelingsdienst

moet dus rekening houden met alle concrete parameters. Kunnen onder meer in aanmerking worden genomen: de leeftijd van het slachtoffer, het precieze verloop van de diefstal, de plaats van de diefstal, het "professionalisme" van de dieven of elk ander gegeven dat de beslissing kan beïnvloeden. Het betreft dus een zuiver "geval per geval"-benadering, waaruit geen algemene conclusie kan worden getrokken.

Diefstal in onduidelijke omstandigheden

Op 20 augustus begeeft klaagster zich naar haar agentschap om geld op te vragen. In het agentschap merkt zij twee mannen op die elkaar blijkbaar niet kennen. Zij verlaat het agentschap en merkt 2 dagen later omstreeks de middag dat zij niet langer in het bezit is van haar kaart. Zij belt Card Stop dezelfde dag. Enkele dagen later merkt zij op dat haar kaart op 20 augustus frauduleus werd gebruikt. In haar aangifte bij de politie verklaart zij niet te hebben bemerkt dat men haar van haar kaart had beroofd. Zij denkt deze te hebben vergeten in de geldautomaat na haar opvraging te hebben gedaan. De bank weigert haar schadeloos te stellen met als reden dat zij blijkbaar een grove nalatigheid heeft begaan. Enerzijds verwijt zij klaagster niet voorzichtig genoeg te zijn geweest op het ogenblik dat zij haar code intikte, wat de dief de kans gaf kennis te nemen van haar code. Anderzijds verwijt zij haar ook ofwel iemand de kans te hebben gegeven zich tijdens haar transacties meester te maken van haar kaart, ofwel het agentschap te hebben verlaten zonder haar kaart terug te nemen.

Advies van het Bemiddelingscollege

De bewijslast van de grove nalatigheid berust bij de bank, die met zekerheid moet aantonen dat klaagster een grove nalatigheid heeft begaan. Aangezien de bank zelf in haar argumentatie twee onderstellingen oppert, aanvaardt zij dat meerdere scenario's kunnen worden overwogen wat het verloop van de feiten betreft. Bijgevolg kan men evenmin andere toedrachten uitsluiten die door de bank niet in overweging worden genomen. De bank levert dus geen overtuigend bewijs van het bestaan van een grove nalatigheid vanwege klaagster die de diefstal mogelijk zou hebben gemaakt.

Gegronde klacht, advies gevolgd door de financiële instelling.

(2010.0811)

Code ingevoerd op verzoek van de dief

Klaagster steekt haar kaart in een toestel dat enkel dient om rekening-afschriften af te drukken en waarvoor de code dus niet moet worden ingevoerd. Wanneer zij haar kaart wil terugnemen, komt die niet weer uit het toestel. Twee personen die zich in het agentschap bevinden, beweren dan dat het volstaat haar code op een andere automaat in te tikken om haar kaart terug te krijgen. Klaagster gehoorzaamt, natuurlijk zonder succes. De dieven nemen de gelegenheid te baat om kennis te nemen van de code en doen achteraf meerdere opvragingen met de kaart van klaagster, die zij inmiddels uit de terminal hebben gerecupereerd. De bank weigert tegemoetkoming te verlenen, want het is klaagster zelf die de dieven de mogelijkheid heeft gegeven haar code te gebruiken.

geval worden beschouwd als een grove nalatigheid. Het is immers volkomen onzinnig te geloven dat het feit zijn code in te tikken op een toestel waarin de kaart zich niet bevindt, deze kan deblokken. Zodoende heeft klaagster, door hen de code op een schoteltje aan te bieden, de dieven de kans gegeven de bedrieglijke verrichtingen te doen.

Ongegronde klacht

(2010.1753)

Advies van de Bemiddelingsdienst

Het feit zijn code in te tikken op verzoek van een onbekende kan in dit



Een ingeslikte kaart wordt beschouwd als een verloren kaart. In zo'n geval dient Card Stop onverwijld verwittigd te worden.

AANBEVELINGEN VOOR DE KAARTGEBRUIKERS

OPGELET

Om misbruik te voorkomen of de gevolgen ervan te beperken:

- Pas de gebruikslimiet aan uw behoeften aan.
- Bewaar de kaart altijd op een veilige plaats.
- Leen uw kaart nooit uit, zelfs niet aan familie.
- Schrijf uw code nooit op de kaart of op een document dat bij de kaart wordt bewaard, zelfs niet in gecodeerde vorm (bv. in de vorm van een fictief telefoonnummer).
- Deel uw code nooit mee aan een derde, zelfs niet aan een vertrouwenspersoon.
- Gebruik geen code die gemakkelijk te raden is, zoals uw geboortedatum of uw geboortjaar!
- Tijdens een transactie aan een automatisch loket:
 - Laat u niet afleiden door een derde, zelfs al beweert hij u te willen helpen!
 - Vorm vooral niet uw geheime code op verzoek van iemand, zelfs al wordt dit geacht een probleem met een geblokkeerde kaart op te lossen!
- Tik uw code discreet in.
- In geval van diefstal / verlies / "ingeslikte" kaart:
 - Bel onmiddellijk CardStop (070/344 344)

AANBEVELINGEN VOOR DE SECTOR

- Wijs op de veiligheidsrichtlijnen wanneer u een kaart uitreikt.
- Herinner de kaarthouder eraan dat hij zijn gebruikslimiet kan verlagen.
- Herinner eraan dat een "ingeslikte" kaart gelijkstaat met een verloren of gestolen kaart.



2.3 Kredieten

Het voorbije jaar kende de Bemiddelingsdienst een lichte toename van het aantal klachten betreffende de kredieten in het algemeen en de hypothecaire kredieten in het bijzonder.

Een probleem dat zich in deze materie vaak stelt, zowel inzake hypothecaire als consumenten-kredieten, is het gebrek aan begrip vanwege de consument betreffende de bedragen die van hem worden geëist. Dit onbegrip zet hem ertoe aan die bedragen te betwisten.

Dit terugkerend 'niet-begrijpen' wordt vaak verklaard door het gebrek aan duidelijkheid en de complexiteit van de afrekeningen die door de financiële instellingen worden gegeven. De manier waarop de intrest wordt berekend, wordt niet altijd duidelijk voorgesteld. Dit is des te meer het geval wanneer het krediet een achterstand vertoont en boete-intrest en andere verwijlkosten bij de afrekening komen. Dit is eveneens het geval wanneer het krediet volledig wordt terugbetaald vóór de vervaldag en de bank een wederbeleggingsvergoeding eist. Bij deze onduidelijke afrekeningen stelt men vast dat de consument soms schrik heeft benadeeld te worden en zich tot de Bemiddelingsdienst wendt om zich ervan te vergewissen dat men hem niet probeert meer te doen betalen dan wat hij daadwerkelijk verschuldigd is.

In een dergelijk geval is de Dienst eerder een informatieverstrekker dan wel een bemiddelaar. Na zich ervan te hebben vergewist dat de afrekening wel degelijk conform de wetgeving is, wat doorgaans het geval is, probeert de Dienst de klager op een duidelijke manier de oorsprong en de omvang uit te leggen van de sommen die van hem worden geëist. Het komt er vooral op neer de consument gerust te stellen door hem te bevestigen dat de wetgeving wel degelijk wordt nageleefd. De rol van informatieverstrekker bij de behandeling

van een klacht bestaat eveneens voor een andere soort van klachten betreffende kredieten die de Dienst geregeld moet behandelen. Het betreft de negatieve melding in de Centrale voor Kredieten aan Particulieren van de Nationale Bank. Gelet op de ingediende klachten lijkt het erop dat de reglementering betreffende de registratie-procedure bij het publiek veelal niet gekend is, terwijl de gevolgen heel zwaar kunnen zijn, aangezien zolang de negatieve registratie bij de Centrale voortduurt, het vrijwel onmogelijk is een krediet te krijgen.

Dienaangaande kunnen twee grote misverstanden worden aangestipt. Enerzijds weten de klanten niet dat zodra een vertraging met meer dan drie maandelijkse termijnen wordt geregistreerd, de bank ongeacht de omstandigheden verplicht is die vertraging te melden aan de Centrale voor Kredieten aan Particulieren. Het gebeurt dan ook geregeld dat klagers zich beroepen op bijzondere omstandigheden die volgens hen zouden rechtvaardigen niet tot de registratie over te gaan. Zij beroepen zich bijvoorbeeld op voorbijgaande financiële moeilijkheden of op een aanzuiveringsplan dat met de financiële instelling werd overeengekomen. Dan moet de Dienst de klager eraan herinneren dat de registratie geen willekeurige en discretionaire sanctie is die door hun instelling wordt toegepast, maar wel degelijk een verplichte procedure waarvan niet kan worden afgeweken, ook niet bij bijzondere omstandigheden.

Een ander misverstand dat inherent is aan deze registratieprocedure is wat er gebeurt op het ogenblik dat de achterstand of wanbetaling wordt aangezuiverd. De klant gelooft vaak dat de instelling dan onmiddellijk zijn schrapping uit de Centrale moet aanvragen, maar dat is niet het geval. In werkelijkheid wordt het dossier pas 12 maanden na de aanzuivering of regularisatie geschrapt. Wanneer de Dienst een klacht ontvangt van iemand die wenst dat zijn naam onmiddellijk uit het negatieve bestand van de Centrale wordt geschrapt, wordt er gewezen op de wetgeving terzake en op het feit dat

de bank wettelijk niet kan overgaan tot de onmiddellijke schrapping. Naast deze klachten die betrekking hebben op alle soorten van kredieten behandelde de Bemiddelingsdienst in 2010 eveneens klachten die specifiek betrekking hadden op hypothecaire kredieten en consumentenkredieten.

2.3.1 Hypothecair krediet

Het voorbije jaar handelden een aantal klachten inzake hypothecair krediet over gebrekkige informatieverstrekking. Meerdere hadden betrekking op **het fiscale aspect van het hypothecaire krediet**, in het bijzonder de voorwaarden van de fiscale aftrekbaarheid. In het onderstaande geval dat door het College werd beslecht, beschouwt het College de fiscale informatie als het element dat bepalend is voor het soort van krediet dat aan de kredietnemer moet worden voorgesteld. De financiële instelling moet dus op een doorslaggevende manier rekening houden met het fiscale element wanneer zij een kredietvorm aanbeveelt. Deze vraag rijst vaak indien een krediet wordt toegekend zonder hypothecaire inschrijving maar met de toekenning van een hypothecair mandaat door de klant aan de bank. Hoewel een krediet met een hypothecair mandaat uit financieel oogpunt op heel korte termijn interessanter is (kosten duidelijk minder hoog dan een hypothecaire inschrijving), is het verlies van de fiscale aftrekbaarheid die daar tegenover kan staan duidelijk minder interessant op langere termijn. Vooral omdat het hypothecaire mandaat achteraf op ieder ogenblik kan worden omgezet in een hypothecaire inschrijving, waarbij de kosten van de hypothecaire inschrijving dan slechts worden uitgesteld. De kredietnemer moet met kennis van zaken de formule kunnen kiezen die hem het beste past. De volledige en correcte informatie moet dus door de kredietgever worden verstrekt.

Advies inzake het fiscale aspect

Verzoeker is eigenaar van een woning, gewaarborgd door een hypotheek. Hij was van plan een perceel bouwgrond te kopen en hierop een nieuwe woning te laten bouwen. In 2007 ging aanvrager voor de aankoop van het perceel bouwgrond bij de bank twee leningen aan, één van € 100.000 en één van € 65.000, beide gewaarborgd door een hypotheecair mandaat. De lening van € 65.000 zou enkele jaren later worden terugbetaald. De lening van € 100.000 qua afbetaling op jaarbasis liep gelijk met het maximum fiscaal aftrekbaar bedrag. Daarnaast werd door de bank een overbruggingskrediet van € 120.000 toegekend voor de bouw van de nieuwe woning. Dit krediet werd terugbetaald met de opbrengst van de verkoop van de eerste woning.

In de loop van 2009 blijkt dat het niet mogelijk is de "fiscaal niet aftrekbaar" lening (voor aankoop van de bouwgrond) om te zetten in een "fiscaal aftrekbaar" lening. Verzoeker is van oordeel dat hij door de bank niet correct werd geïnformeerd en onjuist werd geadviseerd en vraagt een vergoeding voor de geleden schade.

Advies van het Bemiddelingscollege

Het College stelt vast dat niet kan worden uitgemaakt welke informatie en welk advies de kantoorhouder van de bank aan aanvrager heeft

verstrekt betreffende de fiscale aftrek van de in 2007 aangegane kredieten, aangezien er geen schriftelijke neerslag is van de tussen hen gevoerde gesprekken.

Afgezien van wat er door de kantoorhouder van de bank aan aanvrager is gezegd, dient een bank, als professionele kredietverlener, aan haar cliënten een correct fiscaal advies te geven betreffende de fiscale gevolgen van de door haar verstrekte kredieten. Aan aanvrager had moeten worden geadviseerd om een overbruggingskrediet te nemen voor de aankoop van de bouwgrond en een hypotheecair gewaarborgde lening voor de bouw van de woning in plaats van wat nu omgekeerd werd geadviseerd.

Het College is van oordeel dat de bank aanvrager moet vergoeden voor het nadeel dat hij heeft geleden doordat het door hem in 2007 aangegane krediet fiscaal niet aftrekbaar is.

Gegronde klacht, advies niet gevolgd door de financiële instelling

(2009.2223)

Het **hypotheecaire mandaat** geeft eveneens aanleiding tot een andere soort van klacht die de Dienst gedurende het voorbije jaar geregeld diende te behandelen, namelijk de kwestie van de omzetting van een hypotheecair mandaat door de bank in een hypotheecaire inschrijving. Deze omzetting in een hypotheecaire inschrijving stuit vaak op onbegrip in hoofde van de kredietnemers, vooral wanneer zij hun maandelijkse termijnen probleemloos of zonder enige vertraging betalen. Dit soort van klacht is echter maar zelden gegrond: de omzettingsbeslissing is een commerciële beslissing die door de kredietgever op ieder ogenblik kan worden genomen,

zonder zich te moeten rechtvaardigen en zonder de kredietnemer daarvan vooraf in kennis te moeten stellen. De bank kan op ieder ogenblik van oordeel zijn dat het risico voor wanbetaling om een of andere reden te groot is geworden en zich indekken door de hypotheek te nemen. Dit recht wordt haar contractueel toegekend door het hypotheecaire mandaat en het is enkel in geval van kennelijk misbruik dat de Dienst een klacht gegrond zou kunnen verklaren. In 2010 werd echter geen enkel geval van kennelijk misbruik genoteerd.

In 2010 moest de Dienst zich ook buigen over de voorwaarden van de "prêt Tremplin" of

"jongerenlening" met gewestelijke steun (Waalse Gewest). Het terugkerend probleem was opnieuw het gebrek aan informatie over de toekenningsvoorwaarden van dit soort van lening: nu eens werd de verantwoordelijkheid afgewenteld op het gewest, dan weer op de kredietgever of op de kredietnemer wanneer een gebrekkige informatie tot gevolg had dat de klant de overheidssteun niet kon genieten.

Lening ten onrechte behandeld als "Prêt Tremplin"

Op 6 mei 2009 koopt klager die een jongere is een appartement in mede-eigendom met zijn ouders, die het helpen te financieren. Hij dient bij de bank een aanvraag om een "prêt Tremplin" in. Overeenkomstig de wet dient de bank de steunaanvraag in bij het Waals gewest, dat op 9 juni 2009 klager laat weten dat de aanvraag is aanvaard.

Op 10 maart 2010 ontvangt klager echter een brief van het Waals gewest waarmee hem wordt meegedeeld dat hij niet langer recht heeft op de gewestelijke steun en dat hij hetgeen hij al heeft ontvangen moet terugbetalen, aangezien na controle is gebleken dat hij niet langer recht heeft op de steun. Om die te genieten, moet hij immers ten volle eigenaar zijn van het gekochte goed

Klager is van oordeel dat de bank had moeten weten dat hij geen recht had op de gewestelijke steun en een fout heeft gemaakt door hem te laten hopen op de steun en daarop te laten rekenen. De wet bepaalt in feite dat de bank slechts aanvragen mag indienen die in orde zijn met het Waals gewest, wat in casu niet het geval was. Bijgevolg is hij van oordeel dat de bank het verlies van de gewestelijke steun moet compenseren.

Advies van de Bemiddelingdienst

Als professioneel had de bank de toekenningsvoorwaarden van de "prêt Tremplin" perfect moeten kennen en had zij dus geen officiële aanvraag mogen indienen bij het Waals gewest.

Anderzijds bestaat er geen oorzakelijk verband tussen deze fout van de bank en de door klager geleden schade, aangezien hij in ieder geval niet de voorwaarden vervulde om deze steun te krijgen en uit de stukken van het dossier duidelijk blijkt dat zelfs indien hij of zijn ouders ervan op de hoogte waren geweest dat hij niet in aanmerking kwam om de gewestelijke steun te genieten, hij toch zou hebben geopteerd voor een aankoop in mede-eigendom. Aangezien zijn nadeel geenszins voortvloeit uit deze vergissing van de bank, is een tegemoetkoming vanwege de bank niet gerechtvaardigd.

Ongegronde klacht

(2010.2238)

Aangezien het hypothecaire krediet een verbintenis op heel lange termijn is, is het geregeld een bron van discussie in geval van **echtscheiding**. De echtscheidingsovereenkomst regelt doorgaans het lot van de gemeenschappelijke woning, alsook de overname door een van de echtgenoten van de hypothecaire verbintenis. De echtscheidingsovereenkomst is echter niet tegenstelbaar aan de kredietgever en die kan de gezamenlijke verbintenis van beide (gewezen) echtgenoten handhaven. Een van beide echtgenoten kan zich zodoende gebonden zien door een langlopend krediet voor een huis dat hem helemaal niet meer toebehoort,

terwijl hij zich wegens de echtscheidingsovereenkomst dienaangaande bevrijd achtte van iedere verplichting. Erger nog, deze persoon zou zelfs in de onmogelijkheid kunnen verkeren een krediet te krijgen voor de aankoop van een auto wegens het bestaan van de verbintenis in het hypothecaire krediet dat bij de Nationale Bank nog altijd is geregistreerd in de Centrale voor krediet aan particulieren. Hoe kan men dit vermijden? Men kan in de echtscheidingsovereenkomst een overdracht van eigendom van de woning voorzien, onderworpen aan de voorwaarde van de door de kredietgever aanvaarde daadwerkelijke overname van de hypothecaire verbintenis. De kredietgever

zal ongetwijfeld nieuwe garanties eisen, maar zou een nieuw kredietcontract moeten kunnen voorstellen aan de echtgenoot die het huis overneemt.

In deze moeilijke situaties kan de Dienst een oproep tot meer soepelheid richten tot de kredietgevers en een oproep tot waakzaamheid aan de notarissen bij het opstellen van de echtscheidingsovereenkomsten.



Klachten omtrent consumentenkrediet zijn soms klachten gericht tegen de bank die mogelijk geen krediet had mogen verlenen, omdat de terugbetalingscapaciteit van de klager op het moment van de toekenning van het krediet twijfelachtig was.

2.3.2 Consumentenkrediet

Hoewel het merendeel van de klachten betreffende de consumentenkredieten betrekking had op de voornoemde problemen inzake afrekeningen of wederbeleggingsvergoedingen diende de Dienst zich ook te buigen over een probleem dat eigen is aan de consumenten-

kredieten. Het betreft het geval waarin een klager aanvoert dat de kredietinstelling hem geen krediet had mogen toekennen, aangezien het duidelijk was dat hij het niet zou kunnen terugbetalen. De wet legt de kredietgever immers de verplichting op de terugbetalingscapaciteiten van zijn klant na te gaan en hem het gevraagde krediet te weigeren indien er op dit punt twijfels bestaan.

In een dergelijk geval controleert de Dienst of de kredietinstelling haar klant voldoende heeft ondervraagd over zijn terugbetalingsmogelijkheden en of zij, rekening houdend met die informatie, geen twijfels had moeten hebben op basis waarvan zij de toekenning van het krediet had moeten weigeren.

AANBEVELINGEN VOOR ONTLENERS

- Lieg nooit over uw inkomsten om een krediet te krijgen!
- Onderteken het contract slechts indien u alles begrepen hebt, zoniet stel vragen.
- In geval van terugbetalingsmoeilijkheden, neem contact op met uw kredietinstelling om een oplossing te vinden, voordat u zich in een onoplosbare situatie bevindt.

AANBEVELINGEN VOOR DE SECTOR

- Bezorg de kredietnemer zo vlug mogelijk duidelijke en nauwkeurige afrekeningen van wat nog verschuldigd is.

2.4. Rekeningen

2.4.1 Zichtrekeningen en spaarrekeningen

Onder de klachten die door de Dienst werden onderzocht, hebben die betreffende de zichtrekeningen of de spaarrekeningen voor het merendeel betrekking op een controle van de kosten- of intrestberekening. Als het om een zichtrekening gaat, bevestigt de Dienst na controle doorgaans aan de klager dat de kosten waarvoor zijn rekening werd gedebiteerd wel

degelijk zijn aangekondigd in de tarieven van de bank.

De klachten die betrekking hebben op de spaarrekeningen worden eveneens opgelost via een controle van de overeenstemming van de intrest en/of premieberekening.

Van tijd tot tijd ontvangt de Dienst ook een verzoek tot terugbetaling van een oud spaarboekje. Het is de bank die het bewijs moet leveren dat de sommen die in het boekje zijn ingeschreven al aan de houder ervan werden uitgekeerd.

2.4.2 Compensatie


In 2010 moest de Dienst ook een interessante klacht behandelen die betrekking had op de vraag in welke mate een financiële instelling het recht heeft de debetstand op een rekening te compenseren met bedragen die zijn beschermd door de wet van 14 juni 2004 betreffende de onvatbaarheid voor beslag en de onoverdraagbaarheid van bepaalde bedragen. Krachtens deze wet kunnen bepaalde bedragen door een schuldeiser niet in beslag worden genomen gedurende een periode van 30 dagen

na de ontvangst ervan door de schuldenaar. Het betreft bijvoorbeeld een gedeelte van het loon of andere sociale uitkeringen.

In 2008 had het College al het principe gevestigd dat een compensatie door een bank tussen een schuldvordering op een klant en een bij wet beschermd bedrag tijdens de beschermingsperiode niet wettelijk was. Het College stelde de compensatie gelijk met een beslag en maakte ze tijdens de voorziene periode van 30 dagen bijgevolg onmogelijk op die bedragen. Een bank meende het probleem te kunnen omzeilen op grond van haar algemene voorwaarden, die bepalen dat zij een rekening wegens een wettige reden kan blokkeren. Als iemand

die tegenover de bank schulden heeft op zijn rekening een bedrag ontvangt dat bij wet is beschermd, blokkeerde de bank de rekening op grond van de algemene voorwaarden, waarbij zij de schuld als een wettige reden voor blokkering beschouwde en deblokkeerde ze opnieuw meer dan 30 dagen later na afloop van de periode van onvatbaarheid voor beslag, om haar schuldvordering op dat moment te compenseren met het bedrag dat de facto niet langer beschermd was.

Het College was van oordeel dat het ging om een loutere omzeiling van de wet en dat deze praktijk natuurlijk niet is toegestaan



Bijna 20% van de klachten handelt over kredieten.

Verholen onwettelijke compensatie

Op 7 augustus 2009 stortte de kas voor kinderbijslag de kinderbijslag, verhoogd met de premie voor het begin van het schooljaar.

Op 10 augustus 2009 wil verzoekster de som opvragen voor de kosten van het nieuwe schooljaar. Zij verneemt dan dat haar rekening geblokkeerd is wegens een onregelmatige debetstand op een andere rekening die is geopend op naam van haar man. Dat debet vloeit voort uit het gebruik van een kredietlijn geopend op naam van verzoekster en van haar man, waarvan zij intussen gescheiden is.

Op 13 november 2009 verneemt verzoekster dat de bank het bedrag van haar kinderbijslag voor de maand augustus heeft ingehouden om er de rekening met onregelmatige debetstand mee te crediteren. Verzoekster is van oordeel dat door de betaling van de kinderbijslag te blokkeren, de bank de wetsbepalingen heeft geschonden die de onvatbaarheid voor beslag van de kinderbijslag verzekeren, zelfs in geval van betaling op een zichtrekening.

Advies van het Bemiddelingscollege

Het College stelt vast dat in casu de bank alvorens te compenseren

eerst de rekening heeft geblokkeerd. Deze maatregel kan alleen maar worden geïnterpreteerd als een vorm van particulier beslag waarvan de uitwerking dezelfde is als die van een bewarend beslag krachtens een gerechtelijke beslissing.

In de veronderstelling dat de clause van de algemene voorwaarden, die voorziet in de mogelijkheid een rekening te blokkeren, geoorloofd is, mag zij niet tot gevolg hebben dat een maatregel, die overigens door een toepasselijke dwingende tekst of een tekst van openbare orde verboden is, wettelijk wordt, zelfs wanneer het beslag gebeurt krachtens een gerechtelijke beslissing.

De blokkering door de bank was objectief onwettelijk, aangezien zij op de hoogte was van de aard van de gestorte sommen en dus van de bij wet georganiseerde bescherming.

De bank mocht haar schuldvordering achteraf niet compenseren met sommen die zij in strijd met de wet had ingehouden.

Gegronde klacht, advies gevolgd door de financiële instelling.

(2010.0489)

3. EEN KLACHT INDIENEN BIJ DE BEMIDDELINGSDIENST

3.1 Wanneer een klacht indienen?

Opdat de Bemiddelingsdienst een klacht kan behandelen, moeten meerdere voorwaarden vervuld zijn. Overzicht:

Wie kan een klacht indienen ?

- De **natuurlijke personen** die een klacht hebben betreffende hun **privébelangen** kunnen een beroep doen op de Bemiddelingsdienst.
- De ondernemingen en zelfstandigen kunnen een klacht voorleggen betreffende een grensoverschrijdende betaling tot een maximumbedrag van € 50.000 of betreffende de uitvoering van een kredietcontract.

Tegen welke instelling kan men een klacht indienen?

De klacht moet betrekking hebben op een **instelling** die lid is van de Bemiddelingsdienst. Een lijst van alle leden is beschikbaar op de site www.ombfin.be.

In welk verband kan men een klacht indienen?

Klachten betreffende alle diensten en producten die door de agentschappen worden voorgesteld, ongeacht het bedrag.

BEHALVE indien de klacht

- betrekking heeft op het **commerciële beleid** van de financiële instelling,
- al het voorwerp is van een **gerechtelijke beslissing** of hangend is voor een rechtbank,
- **niet vooraf werd behandeld door de bevoegde dienst van de financiële instelling**. Voor de adresgegevens van die dienst kunt u de site www.ombfin.be raadplegen. Indien de verzoeker binnen een redelijke termijn (ongeveer een maand) geen

bevredigend antwoord heeft ontvangen, kan hij zich tot onze dienst wenden.

3.2 Hoe een klacht indienen?

De procedure bij de Bemiddelingsdienst verloopt volledig schriftelijk.

Indien een verzoeker beslist een beroep te doen op de Bemiddelingsdienst, bezorgt hij hem:

- een schriftelijke uiteenzetting van het probleem,
- een kopie van de correspondentie die werd uitgewisseld met de bevoegde dienst van de financiële instelling,
- alsook een kopie van alle relevante documenten die nuttig zijn voor het onderzoek van de klacht (bijvoorbeeld rekeningafschrift, inschrijvingsborderel, ...).

3.3 Hoe werkt de Bemiddelingsdienst?

De Bemiddelingsdienst stuurt het dossier allereerst naar de financiële instelling om te informeren naar haar standpunt in de zaak. Indien aanvullende informatie vereist is, wordt contact opgenomen met de betrokken partijen.

Na afloop van het onderzoek van de klacht stelt de Ombudsman een advies op. Alvorens dat aan de partijen wordt bezorgd, moet de permanente Vertegenwoordiger van de consumentenbelangen het advies goedkeuren.

Indien de permanente Vertegenwoordiger en de Ombudsman een verschillende mening zijn toegedaan, wordt het dossier voorgelegd aan het Bemiddelingscollege. Wanneer een dossier een principekwestie aan de orde stelt of wanneer het een meer complex dossier betreft, moet het dossier eveneens voor advies worden voorgelegd aan het Bemiddelingscollege.

3.4 Dwingende kracht van de adviezen

De adviezen die door de Bemiddelingsdienst of door het Bemiddelingscollege worden uitgebracht, zijn niet dwingend, behalve die welke worden uitgebracht in het kader van de basisbankdienst. Met andere woorden, de financiële instelling is vrij het advies al dan niet te volgen.

3.5 Het beroep op de Bemiddelingdienst is gratis

Het beroep op de Bemiddelingsdienst is volledig gratis voor particulieren. Ondernemingen die een klacht voorleggen betreffende een grensoverschrijdende betaling van maximaal € 50.000 worden € 50 kosten aangerekend.

De documenten kunnen worden bezorgd:

Per brief:
Bemiddelingsdienst
Belliardstraat 15-17, bus 8
1040 Brussel

Per e-mail:
ombudsman@ombfin.be

Online:
www.ombfin.be

Per fax:
02 545 77 79



4. SAMENWERKING

4.1 België: POOL

De Bemiddelingdienst Banken – Krediet – Beleggingen maakt deel uit van "Permanent Overleg Ombudslieden", POOL. Dit groepeert de openbare en privébemiddelaars die de basisprincipes van de bemiddelingsfunctie hebben onderschreven.

Indien een consument zich tot een bemiddelingsdienst wendt die niet bevoegd is om zijn probleem te regelen, zal laatstgenoemde ervoor zorgen dat het geschil wordt voorgelegd aan de bevoegde ombudsman.

Meer uitvoerige informatie over POOL is beschikbaar op de site www.ombudsman.be

4.2 Europa: FIN-NET

De samenwerking blijft niet beperkt tot het Belgische niveau, maar strekt zich ook uit tot het Europese niveau: de Bemiddelingdienst Banken – Krediet – Beleggingen maakt immers deel uit van FIN-NET, het Europese netwerk voor de oplossing van grensoverschrijdende geschillen inzake financiële diensten.

FIN-NET ziet toe op de samenwerking tussen de bemiddelingsdiensten van de financiële sector van het merendeel van de EU-lidstaten met het oog op de regeling van grensoverschrijdende geschillen. Voor België is behalve de Bemiddelingdienst Banken – Krediet – Beleggingen ook de Ombudsman voor de verzekeringen lid van het FIN-NET-netwerk.

Indien bij de Bemiddelingdienst een dossier aanhangig wordt gemaakt dat bestemd is voor de bemiddeling van een andere EU-lidstaat die bij FIN-NET is aangesloten, stuurt hij dat dossier naar de bevoegde instantie, op voorwaarde dat het voldoende gedocumenteerd is. Is het dossier niet volledig, dan zal de Bemiddelingdienst de adresgegevens van de bevoegde instelling meedelen.

Meer uitvoerige informatie over FIN-NET is beschikbaar op de site http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/index_en.htm



Van links naar rechts : Christine Buisseret, Jean-Marie Lahille (stagiaire), Bérengère de Crombrugge, Pierre Lettany, Françoise Sweerts, François Bayi, Christel Speltens, Serge Henris, Elke Heymans

5. SAMENSTELLING VAN DE INSTELLINGEN VAN DE BEMIDDELINGSDIENST

5.1 De Bemiddelingdienst Banken - Krediet - Beleggingen

Ombudsman

Françoise Sweerts

Vertegenwoordiger van de consumenten

François Bayi

Adviseurs

*Christine Buisseret, Bérengère de Crombrughe,
Elke Heymans, Pierre Lettany*

Administratieve assistenten

Serge Henris, Christel Speltens

5.2 Het Bemiddelingscollege Banken - Krediet - Beleggingen

Onafhankelijk voorzitterschap

Aloïs Van Oevelen, Louise-Marie Henrion
(vervangen door *Marie-Françoise Carlier* in
januari 2011)

Deskundigen aangesteld door de financiële sector

*Patrick Drogné, Willy Van Cauwelaert,
Charles-Ghislain Winandy*

Deskundigen aangesteld door consumentenverenigingen

Frédéric de Patoul, Nicolas Claeys, Luc Jansen

5.3 Het Begeleidingscomité Banken - Krediet - Beleggingen

Vertegenwoordigers van de overheid

*Robert Geurts, (Emmanuel Pieters sinds januari
2011) Lid van de FOD Economie, permanent
genodigde en voorzitter in zijn hoedanigheid van
voorzitter van de Raad voor het Verbruik*

*Laurent Van Hoyweghen, Plaatsvervangend
voorzitter, vertegenwoordiger van de minister van
Consumentenzaken*

Vertegenwoordigers van de financiële sector

Leden:

*Ivo Van Bulck, Pamela Renders,
Piet Van Baeveghem (tot november 2010)*

Plaatsvervangster:

Sandrine Clerckx

Vertegenwoordigers van de consumentenverenigingen

Leden:

*Jean-Philippe Ducart, Caroline Jonckheere,
Christophe Quintard*

Plaatsvervangers:

Marc Vandercammen, Françoise Domont

5.4 De Raad van bestuur van de Ombudsdienst

Voorzitter:

Michel Vermaerke

Leden:

*Eric Struye de Swielande, Belgische Vereniging
van Beursleden*

*Piet Van Baeveghem, Beroepsvereniging van het
Krediet (tot oktober 2010, vervangen door Ivo
Van Bulck)*

Veronique Bockstaël, Febelfin

Daniel Mareels, Febelfin