

### III. Les opérations de bourse – Beursverrichtingen

#### 8. HOF VAN BEROEP GENT 22 JANUARI 2003

##### OVEREENKOMST

**Gevolgen tussen partijen – Termijnwisselcontracten – Tijdstip van de overdracht van het risico – Overmacht (ja) – Tegenstelbaarheid aan de cliënt van een exoneratiebeding (ja) – Informatieplicht van de bankier – Afwezigheid van reactie vanwege de cliënt**

*Het sluiten van een termijnwisselcontract heeft de onmiddellijke eigendomsoverdracht op de vreemde munt en dus ook van de risico's tot gevolg. Het artikel 1585 van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing van zodra de partijen een volledige wilsovereenstemming over de constitutieve elementen van hun overeenkomst hebben bereikt (zaak en prijs).*

*De beslissing van een buitenlandse regering om de convertibiliteit van haar munt af te schaffen en om alle betalingen uitgevoerd in haar munt naar haar land te verbieden, maakt een geval van overmacht uit, waartegen de banken zich mogen indekken door de invoering van een exoneratieclausule in het algemeen reglement der verrichtingen.*

*Een dergelijke clausule is tegenstelbaar aan de cliënt, wanneer deze laatste er zijn rekening heeft geopend.*

*In dergelijk geval van overmacht, moet de bank bepaalde maatregelen nemen – in onderhavig geval, moest zij de termijnwisselcontracten annuleren en omzetten in een andere converteerbare munt – teneinde te vermijden dat het krediet van de cliënt niet waardeloos wordt, en teneinde de cliënt te informeren.*

*De cliënt die zich beperkt tot het betwisten van het feit dat de kosten die voortvloeien uit deze maatregelen te haren laste zijn, doet veronderstellen dat hij tenminste impliciet akkoord gaat met de annulatie van de contracten en hun omzetting.*

##### CONTRAT

**Effets entre parties – Contrats de change de devises à terme – Moment du transfert des risques – Force majeure (oui) – Opposabilité au client d'une clause d'exonération de responsabilité (oui) – Devoir d'information du banquier – Absence de réaction de la part du client**

*La conclusion d'un contrat de change de devises à terme a pour conséquence le transfert immédiat de la propriété de la monnaie étrangère et donc des risques. L'article 1585 du Code civil n'est pas d'application, dès lors que les parties au contrat ont marqué leur accord sur les éléments constitutifs de ce contrat (l'objet et le prix).*

*La décision d'un gouvernement étranger de supprimer la convertibilité de sa monnaie et d'interdire tous les paiements effectués dans sa monnaie vers son pays constitue un cas de force majeure, dont les banques peuvent se prémunir par l'insertion d'une clause d'exonération de responsabilité dans le règlement général régissant ses opérations.*

*Une telle clause est opposable au client, dès lors que ce dernier y a souscrit lors de l'ouverture d'un compte.*

*En présence d'un tel cas de force majeure, la banque se doit de prendre certaines mesures – en l'occurrence, liquidation des contrats de devises à terme et conversion de ceux-ci en une monnaie convertible – afin d'éviter que le crédit du client ne devienne sans valeur, et d'en informer le client.*

*Le fait que le client se limite à contester que les coûts engendrés par ces mesures soient portés à sa charge, doit faire supposer, au moins implicitement, qu'il était d'accord avec le principe de la liquidation des contrats et de leur conversion.*

**NV Houthandel N. De Vreese/NV Fortis Bank**

**Zet.: D. Floren (raadsheer)**

**Pl.: Mrs. J. Verdonck en I. Opdebeeck**

(...)

##### I. Voorgaanden

1. Met dagvaarding van 19 maart 1999 vordert appellante, geïntimeerde te horen zeggen dat de door haar uitgevoerde debitering voor het bedrag van 56.288 USD van de aan appellante toebehorende zichtrekening 285-0419055-44 ten onrechte is gebeurd en haar veroordeling om dit bedrag terug te boeken met correcte valutadatum, binnen de 48 uur na

betekening van het tussen te komen vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 frank (= € 1.239,47) per dag vertraging. Tevens vordert zij de veroordeling van geïntimeerde tot betaling van een schadevergoeding ten bedrage van 200.000 frank (= € 4.957,87).

Appellante (houthandelaar, die regelmatig hout aankoopt in Maleisië) had met geïntimeerde 9 termijnwisselcontracten gesloten betreffende de aankoop van Maleisische Ringgits (MYR), met het oog op de betaling van haar leveranciers.

Toen in september 1998 de Maleisische overheid de beslissing nam tot afschaffing van de convertibiliteit van haar munt, diende een beslissing genomen te worden voor deze termijncontracten, die vervroegd werden geliquideerd en omgezet in USD. De door deze operatie veroorzaakte kosten werden door geïntimeerde ten laste gelegd van appellante, wiens rekening werd gedebiteerd met 56.288 USD.

2. Na te hebben overwogen dat de eigendomsoverdracht van de vreemde munt plaatsvond bij het sluiten van het contract en niet op de vervaldatum (zoals appellante voorhoudt), dat de beslissing van de Maleisische overheid tot opheffing van de convertibiliteit van haar munt, waardoor geïntimeerde haar verbintenissen niet langer kon uitvoeren, in haar hoofde een vreemde oorzaak uitmaakt, dat geïntimeerde zich kan beroepen op een exoneratieclausule in haar Reglement over de verrichtingen en dat appellante zich tenslotte niet had verzet tegen de omzetting in USD, wijst de eerste rechter appellantes vordering af als ongegrond.

3. Appellante blijft volharden in het standpunt dat op het ogenblik van de beslissing van de Maleisische overheid, er nog geen eigendomsoverdracht had plaatsgevonden, zodat de MYR nog steeds eigendom waren van geïntimeerde, bij wie het risico berustte. Hieruit volgt tevens dat zij haar akkoord met de omzetting van de munt niet diende te betuigen.

Verder betwist appellante de toepasselijkheid van het exoneratiebeding in het bankreglement, dat niet zou toepasselijk zijn op afzonderlijke contracten.

Zij herneemt integraal haar voor de eerste rechter gestelde vordering.

4. Geïntimeerde besluit tot de afwijzing van het hoger beroep en de volledige bevestiging van het bestreden vonnis.

## II. Bespreking

1. De eerste rechter heeft een termijnwisselcontract correct gedefinieerd als een overeenkomst tussen twee partijen om twee vaste bedragen, in twee verschillende munten, te ruilen op een bepaalde datum in de toekomst. Voor de klant biedt een dergelijk contract het voordeel dat het wisselrisico is uitgeschakeld, aangezien hij, bij het sluiten van een commerciële transactie in het buitenland, precies weet hoeveel hij zal dienen te betalen op het ogenblik dat hij zijn financiële verbintenissen (in vreemde munt), die uit deze transactie voortvloeien, zal moeten uitvoeren.

Met betrekking tot het tijdstip van de eigendomsoverdracht (en de overdracht van het risico) verwijst appellante tevergeefs naar artikel 1585 van het Burgerlijk Wetboek, om te besluiten dat de overdracht van de vreemde munt slechts zou plaatsvinden op de vervaldatum.

Het sluiten van een dergelijk contract heeft integendeel de

onmiddellijke overdracht van het eigendomsrecht op de vreemde munt tot gevolg, aangezien het een geïndividualiseerde zaak betreft, waarover partijen volledige wilsovereenstemming over de constitutieve elementen van hun overeenkomst (zaak en prijs) hebben bereikt en waarbij het tijdstip van levering, noch het tijdstip van betaling, van belang zijn. *In casu* vermelden de termijncontracten uitdrukkelijk het aantal MYR, dat appellante aankoopt, de koers en de totale prijs, die zij ervoor betaalt.

Ongeacht de bij de contractsluiting afgesproken vervaldatum, heeft de klant te allen tijde het recht de aangekochte vreemde deviezen eerder op te vragen. Uiteraard brengt een dergelijke vervroegde liquidatie van een termijncontract een meerkost met zich (de verrekening van de rentevershillen). Precies ook daarom, is de wijze, waarop de deviezen in vreemde munt door de bank worden beheerd tot aan de vervaldag, evenmin relevant voor wat de vaststelling van het tijdstip van de eigendomsoverdracht betreft.

2. De Maleisische regering heeft begin september 1998 de convertibiliteit van de Maleisische Ringgit (of MYR) afgeschaft en bepaald dat vanaf 30 september 1998 alle betalingen naar Maleisië in Maleisische munt onmogelijk zouden worden. Het betreft hier zonder de minste twijfel een overmachtsituatie.

Artikel 85 van het Reglement der verrichtingen van geïntimeerde bepaalt: *“De Bank is in geen geval verantwoordelijk voor de schade die rechtstreeks of onrechtstreeks voortvloeit uit gevallen van overmacht of uit door de Belgische of de buitenlandse overheid genomen maatregelen. In geval van oorlog, onlusten of bezetting van het land door een vreemde of onwettige macht, zullen de opvraging van tegoeden op cliëntenrekeningen in opdracht van personen, bekleed met feitelijke macht, op het debet van de genoemde rekeningen geboekt worden”*.

Dit reglement is appellante ongetwijfeld tegenstelbaar, aangezien het door haar onderschreven werd bij de opening van de rekening nummer 285-0419055-44 op 24 september 1993. Het is via deze rekening dat de wisselcontracten werden afgerekend, zodat het reglement ook op deze verrichtingen toepasselijk is, hetgeen blijkt uit de aanhef van het reglement, waarin wordt bepaald dat, behoudens bijzondere overeenkomsten, de betrekkingen tussen de bank en haar cliënten door dit reglement worden beheerst. Appellantes opmerking, dat het reglement niet van toepassing zou zijn op termijncontracten, omdat hiervan in het reglement geen sprake is, snijdt geen hout, aangezien het reglement van toepassing is op alle verrichtingen, behoudens bijzondere overeenkomsten. Waar voor termijncontracten geen dergelijke uitzondering wordt voorzien, is het reglement derhalve van toepassing.

Nu de noodzaak om de lopende wisselcontracten vervroegd af te sluiten (en om te zetten in USD) het gevolg was van een beslissing van een buitenlandse overheid (de Maleisische

regering), kan geïntimeerde zich op voormelde reglementaire bepaling beroepen om het risico ten laste te leggen van appellante, die de gevolgen van deze beslissing moet dragen.

3. De beslissing van de Maleisische overheid om de convertibiliteit van de Maleisische munt af te schaffen en de omstandigheid dat alle betalingen naar Maleisië in Maleisische munt vanaf 30 september 1998 niet meer mogelijk zouden zijn, werd eerst begin september 1998 genomen. Deze beslissing deed een noodsituatie ontstaan, die onverwijld verdere maatregelen vereiste, aangezien de door appellante aangekochte deviezen in Maleisische munt waardeloos zouden worden, zodat de bestaande termijncontracten dienden te worden geannuleerd (dus vervroegd dienden te worden verrekend) en dienden te worden omgezet in een andere munt.

Onder verwijzing naar de zware tijdsdruk en de moeilijke marktomstandigheden, heeft geïntimeerde bij brief van 14 september 1998 aan appellante de situatie uiteengezet, met de expliciete mededeling dat, om te vermijden dat haar tegoeden volledig waardeloos zouden worden, er geen andere mogelijkheid bleef dan de lopende contracten in MYR te liquideren en om te zetten in een convertibele munt (USD).

Uit de vaststelling dat appellante de bijgevoegde documenten (afrekeningen) niet heeft willen ondertekenen en uit de inhoud van haar schrijven van 23 september 1998, blijkt dat zij niet akkoord ging met het feit dat de hieraan verbonden kosten te haren laste werden gelegd, maar uit geen enkel element (en zeker niet uit voornoemd schrijven) blijkt dat zij zich ooit heeft verzet tegen de door de bank genomen maatregelen of dat zij op enig ogenblik zou hebben geprotesteerd tegen de voorgestelde oplossing, die er in bestond de contracten om te zetten in USD. Nu haar reactie zich heeft beperkt tot de aanrekening van de kosten van deze operatie, moet worden aangenomen dat zij (minstens impliciet) akkoord ging met het principe van de annulatie en de omzetting.

De discussie, wie uiteindelijk de gevolgen van de beslissing van de Maleisische overheid en de kosten van de annulatie en de omzetting moet dragen, maakt precies het voorwerp uit

van onderhavige procedure, maar doet geen afbreuk aan de vaststelling dat appellante akkoord ging met de omzettingsoperatie, minstens dat zij zich te nuttigen tijde daar niet heeft tegen verzet. Deze vaststelling maakt tevens de discussie over de (on)wettelijkheid en de bewijskracht van bandopnames van telefoongesprekken overbodig.

4. De eerste rechter heeft terecht gesteld dat de werkwijze van de banken met betrekking tot de nostro- en vostrorekeningen ter zake niet relevant zijn, nu tussen de bank en de cliënt de prijs werd bepaald bij het sluiten van de overeenkomst.

Appellante bewijst niet dat de resultaten van de interne verichtingen door de bank verrekend worden aan de cliënt en toont niet aan op welke wijze deze rekeningen enige invloed zouden hebben op de verhouding tussen de bank en de cliënt.

In haar syntheseconclusie (met verwijzing naar stuk 30 van haar dossier) zet geïntimeerde uitvoerig uiteen hoe de contracten werden afgerekend, ingevolge de onmogelijkheid deze verder uit te voeren en de noodzaak tot vervroegde liquidatie, die een verrekening van verlies of winst aan rente met zich bracht. Haar argumentatie, waaruit blijkt dat de berekeningen steunen op objectieve gegevens, wordt door appellante niet weerlegd.

De vordering van appellante is ongegrond, ook wat haar vordering in schadevergoeding betreft, nu geen enkele fout in hoofde van geïntimeerde wordt aangetoond.

Het Hof,

(...)

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar, doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

(...)

### Observations

1. La décision commentée traite de la liquidation prématurée de plusieurs contrats de change de devises à terme conclus entre une banque et sa cliente, une société belge importatrice de bois provenant de Malaisie et portant sur l'achat d'un certain montant de "Ringgits" malaisiens, à la suite de la décision du gouvernement malaisien de supprimer la convertibilité de sa monnaie et d'interdire tous les paiements effectués en monnaie malaisienne en direction de la Malaisie.

2. Une opération de change à terme (ou terme sec) est une opération de change dont le prix est fixé lors de la transaction, mais dont la réalisation est différée dans le temps (c'est-à-dire plus de deux jours ouvrables)<sup>125</sup>.

Les cours auxquels sont réalisés les achats et les ventes de devises à terme sont ceux du comptant, majorés ou diminués d'un report ou d'un déport dont le taux s'établit par la loi de l'offre et la demande<sup>126</sup>.

<sup>125</sup> J.-P. BUYLE et D. GOFFAUX, "Les opérations de change sur devises", in *Bankcontracten, Recht en Onderneming (partie 9)*, Bruges, die Keure, 2004, p. 377.

<sup>126</sup> L. IMBERT, "Relations financières avec l'étranger", *Jurisclasseur Banque-Bourse-Crédit*, Fascicule 100, p. 8, n° 62.