

**Adviezen van
het Bemiddelingscollege 2007**

**Avis du
Collège de médiation 2007**

Adviezen van het Bemiddelingscollege 2007

Hierna vindt u de adviezen van het Bemiddelingscollege die sinds 1 januari 2007 werden gegeven.

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

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

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

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

De adviezen zijn per onderwerp gerangschikt :

1. BETALINGEN / PAIEMENTS	4
2. SPAARDEPOSITO'S / DEPOTS D'EPARGNE	11
3. VERJARING / PRESCRIPTION.....	17
4. DIEFSTAL – MISBRUIK KAARTEN / VOL – UTILISATION ABUSIVE DE CARTES	19

Avis du Collège de médiation 2007

On trouvera ci-après les avis du Collège de médiation rendus à partir du 1^{er} janvier 2007.

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

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

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

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

Les avis sont classés par thème :

5. KREDIETEN / CRÉDITS.....	31
5.1. Consumptiekrediet / Crédit à la consommation.....	31
5.2. Hypothecair krediet / Crédit hypothécaire	35
6. MISBRUIK D.M.V. GESTOLEN IDENTITEITSKAART / ABUS AU MOYEN D'UNE CARTE D'IDENTITE VOLEE	47
7. VALSE OVERSCHRIJVING / FAUX VIREMENT	50
8. BELEGGINGEN / PLACEMENTS	55
9. ECHTSCHIEDING / DIVORCE	78
10. BORGSTELLING / CAUTION	81
11. PC-BANKIEREN / PC BANKING.....	83
12. VOORLOPIG BEWIND/ ADMINISTRATION PROVISOIRE	85

1. BETALINGEN / PAIEMENTS

2005.1223

THEMES

Paiements internationaux – PC-Banking.

AVIS

Présents :

Monsieur A. Van Oevelen, Président;

Messieurs N. Claeys, F. de Patoul, P. Drogné, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, membres.

Date : 16 janvier 2007

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

Le requérant expose qu'il a effectué le 12 juillet 2005 un virement au sein de l'Union européenne, plus précisément vers la France, dans le but de régler un achat d'un montant de 11,65 euros. Le requérant a utilisé pour cela le logiciel en ligne mis à sa disposition par la banque. N'étant pas familiarisé avec ce logiciel, il a au préalable contacté par téléphone le siège de la banque pour connaître la procédure à suivre. Suite à quoi il lui aurait été répondu qu'aucun frais ne serait prélevé s'il encodait les codes IBAN et BIC du destinataire du paiement.

Le requérant a eu le choix entre deux écrans au moment d'encoder son virement.

Le premier, intitulé « virement à l'étranger au tarif national » indiquait dans la zone « type de frais » : « frais partagés ». Le requérant a abandonné cette option, la mention d'un « tarif » lui laissant supposer l'existence de frais. Or il voulait éviter que des frais s'appliquent au destinataire du paiement.

Le second écran, intitulé « virement à l'étranger » indiquait dans la zone « type de frais » les mentions « frais partagés », « frais au bénéficiaire » ou « frais au donneur ». Le requérant a finalement décidé d'encoder son virement par le biais de cet écran en choisissant l'option « frais au donneur », estimant qu'en ayant introduit les codes IBAN et BIC, aucun frais ne lui serait réclamé, comme cela lui avait été stipulé par téléphone.

Le requérant constate toutefois quelques jours plus tard que sa banque lui a prélevé des frais pour un montant total de 12,44 euros. Il en demande le remboursement, estimant, dans la mesure où il avait introduit les codes IBAN et BIC, que l'opération devait être gratuite, comme cela lui avait d'ailleurs été expliqué par téléphone.

La banque explique que pour éviter de payer des frais, le requérant aurait dû introduire son virement dans la catégorie « virement étranger au tarif national ». La banque estime qu'elle n'a pas commis d'erreur et qu'elle ne peut être tenue responsable de l'option prise par le requérant. Elle refuse donc de l'indemniser.

La banque ajoute que lors de l'utilisation du logiciel en ligne, le requérant aurait pu faire appel au module d'aide, dans lequel est expliqué la différence entre un « virement à l'étranger au tarif national » et un « virement à l'étranger », dans lequel sont aussi repris les critères auxquels le virement doit répondre pour bénéficier du tarif national, dans lequel enfin l'ensemble des étapes à suivre pour introduire correctement un virement sont passées en revue.

Le requérant précise que n'étant pas familiarisé encore avec le logiciel, il ne comprenait pas parfaitement son utilisation, raison pour laquelle il s'est renseigné par téléphone.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION.

Le Règlement CE 2560/2001 du parlement européen et du conseil du 19 décembre 2001 concernant les paiements transfrontaliers considère que le maintien d'un niveau de frais plus élevé pour les paiements transfrontaliers que pour les paiements nationaux constitue un frein aux échanges transfrontaliers et donc un obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur.

Le Règlement prévoit ainsi que depuis le 1^{er} juillet 2003, les frais facturés par un établissement pour les virements en euros effectués vers un autre Etat membre de l'Union européenne se voient appliquer le même tarif que lorsqu'ils sont effectués au niveau domestique.

Trois conditions ont toutefois été posées. Selon le Règlement il faut que:

- le virement soit effectué à destination d'un autre pays de l'Union européenne;
- le virement soit effectué en euros, pour un montant n'excédant pas 12.500 euros (ce montant a été porté à 50.000 euros le 1^{er} janvier 2006) ;
- le client communique le numéro IBAN du bénéficiaire ainsi que le code BIC de l'établissement du bénéficiaire;

Si une de ces conditions n'est pas remplie, le Règlement prévoit que des frais additionnels peuvent être imputés par l'établissement.

C'est pourquoi le Collège estime qu'en présence d'un paiement n'excédant pas 12.500 euros, plafond encore en application au moment du paiement, la seule mention des codes IBAN et BIC devait suffire pour qu'en l'occurrence, le virement soit effectué dans les mêmes conditions tarifaires qu'un virement domestique, c'est-à-dire sans frais dans le cas d'espèce.

Le Collège constate que l'information entourant la condition de partage des frais, y compris dans l'aide en ligne proposée par la banque, est peu claire pour l'épargnant et est de nature à l'induire en erreur. L'emploi des termes « tarif national » dans l'intitulé de l'option laisse en effet penser que l'opération aura un coût. De même, les termes « frais partagés » ne permettent pas de déduire aisément que l'opération sera gratuite pour le bénéficiaire du paiement, alors que le requérant souhaite s'en assurer. Par contre, l'option « frais au donneur » peut laisser penser que, si le bénéficiaire du paiement ne sera dans ce cas redevable d'aucun frais, il en sera de même pour le donneur d'ordre, dans la mesure où ce dernier a rempli toutes les conditions imposées par le Règlement pour bénéficier de la gratuité des frais dans le cas d'espèce. La terminologie employée laisse donc la porte ouverte à de multiples interprétations que l'information donnée par la banque ne permet pas de corriger. Le Collège constate donc un défaut d'information dans le chef de la banque.

III. CONCLUSION

Le Collège considère la demande d'indemnisation du requérant recevable et fondée.
Le Collège invite à la banque de retourner au requérant le montant de 12,44 euros.

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

2007.0676**THEMA**

Internationale betaling.

ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

Mevrouw L-M. Henrion, Plaatsvervangend voorzitter;

De heren F. de Patoul, P. Drogné, Y. Evenepoel, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Datum : 18 december 2007

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

Op 20 januari 2006 gaf verzoeker volgende betalingsopdrachten aan de bank voor zijn rekening bij een Nederlands bank : 115.000,00 USD, 40.000,00 USD, 40.000,00 euro, 200.000,00 euro. Deze betalingsopdrachten vermeldden geen IBAN-nummer, waartoe de klant gehouden is. Zij werden gefaxt, zonder dat hierover een overeenkomst bestond.

Op 30 januari 2006 werd een bijeenkomst gehouden tussen verzoeker en de bank: er werd gewezen op het feit dat de bank geen opdrachten kan uitvoeren indien de IBAN-nummers niet vermeld zijn. De bank stelde voorgedrukte formulieren voor waarop de IBAN-nummers vermeld worden van de Nederlandse bank, waar verzoeker zijn rekeningen heeft. Er werd tevens een telefoon- en faxovereenkomst getekend.

De hogergenoemde betalingsopdrachten waren niet uitgevoerd; volgens de bank annuleerde verzoeker deze bij gelegenheid van de afspraak per 30 januari. Op 28 februari beklaagt verzoeker zich over de niet-uitvoering van zijn opdrachten.

Dit geeft aanleiding tot een nieuwe bijeenkomst van betrokkenen op 3 mei 2006, mede doordat verzoeker inmiddels zijn rekeningen had overgebracht van Antwerpen naar Turnhout.

Tijdens deze bijeenkomst worden de formulieren voor buitenlandse betaalopdrachten met de vereiste IBAN-nummers, zowel voor zijn USD-rekening als Euro-rekening, bezorgd aan verzoeker. Er wordt een regeling getroffen voor de niet-uitgevoerde opdrachten, waarbij de bank rentekosten van 1450,00 USD en 300,00 Euro tenlaste neemt, als commerciële toegeving.

*
* *

Verzoeker geeft op 12 januari 2007 een telefonische opdracht om 150.000,00 euro over te maken op zijn rekening bij de Nederlandse bank. Op 16 januari volgt een opdracht van 1.500.000,00 euro, over te maken op dezelfde rekening.

In beide gevallen gebruikt verzoeker niet de ter beschikking gestelde overschrijvingsformulieren, waardoor de IBAN-nummers ontbreken. Er is ook geen handtekening.

Het kantoor voert deze orders uit naar analogie met vroegere orders.

Op 23 januari blijkt dat beide orders, uitgevoerd in euro, via een tweede Nederlandse bank op de USD-rekening van verzoeker zijn bijgeschreven, daar waar deze een transfer naar zijn Euro-rekening beoogde ter aanzuivering van een debetstand.

De tweede Nederlandse bank converteert binnenkomende buitenlandse valuta onmiddellijk in USD op de USD-rekening. Of dit al dan niet een overeenkomst is tussen de tweede Nederlandse bank en verzoeker, bij de opening van de rekening, is niet uit te maken uit de beschikbare documenten.

Het gevolg van dit gegeven is dat er een USD-rekening is waarop geen rentevergoeding wordt uitgekeerd, en een Euro-rekening die in debet staat en rentekosten genereert.

Uit de beschikbare documenten moet afgeleid worden dat deze situatie ongewijzigd is op heden, ongeacht heel wat schriftelijke en andere contacten tussen verzoeker, de bank en de twee Nederlandse banken.

*
* *

Verzoeker stelt dat een klant, bij transfer van kapitalen tussen rekeningen bij bankinstellingen van eenzelfde groep, zeker wanneer er redelijk frequent betalingsverkeer is tussen deze rekeningen, geen IBAN-nummers moet vermelden.

Bijgevolg is de bank volledig verantwoordelijk voor de fout en de gevolgen ervan; bovendien diende en dient zij in te staan voor de correcties.

Dit impliceert dat de Euro-bedragen met juiste valuta worden geboekt op de Euro-rekening bij de tweede Nederlandse bank.

Hij vraagt op welke rekening de geboekte USD dienen gestort te worden; hiermee geeft hij aan geen valutaverlies te willen dragen.

De rentekosten voor de debetstanden ten beloop van 1.650.000,00 euro voor de periode vanaf januari tot op heden, dienen door de bank te worden vergoed.

Hij verwerpt ieder voorstel dat hieraan niet voldoet.

*
* *

De bank verwijst naar de Artikelen 18, 19 en 20 van het Algemeen Reglement van de Verrichtingen :

Art 18 : Wanneer de cliënt geen gebruik maakt van de formulieren of de elektronische systemen die te zijner beschikking worden gesteld, draagt hij de verantwoordelijkheid voor de risico's verbonden aan de door hem gekozen vorm van opdrachtverlening, meer in het bijzonder bij vertraging in de uitvoering of vergissing in de interpretatie van de gegeven opdracht.

Art 19 : Onmiskerbare onvolledige, onduidelijke, onjuiste of onregelmatige opdrachten kunnen de cliënt worden terugbezorgd. Indien de bank evenwel de gegevens ervan kan rechtzetten, kan

zij de opdracht uitvoeren, zonder dat de gevolgen van een eventuele vertraging in de uitvoering of een eventuele vergissing in de beoordeling haar ten laste kunnen worden gelegd.

Art 20 : De cliënt zorgt ervoor dat alle documenten, stukken, gegevens, informatie en instructies die de bank worden meegedeeld of bezorgd, volkomen duidelijk, betrouwbaar en volledig zijn en dat ze in overeenstemming zijn met de vigerende – conventionele, wettelijke en reglementaire - bepalingen en gebruiken.

De bank wijst erop dat het standpunt van verzoeker dat hij geen IBAN-nummers moet invullen, in tegenspraak is met deze artikelen. Terzake werd ook nooit enige overeenkomst gesloten. Deze IBAN-nummers zorgen er bovendien voor dat het risico op vergissingen beperkt wordt.

Zij wijst erop dat de overschrijvingsopdrachten steeds door de opdrachtgever moeten getekend worden, waar zij ook opgemaakt zijn of hoe ze ook overgemaakt worden, bv per fax. Dit sluit interpretaties over de opdracht uit. De betalingen van januari 2007 waren niet getekend. Vroegere opdrachten waren wel getekend.

De bank stelt ook dat zij de nodige inspanningen heeft geleverd om dergelijke vergissingen te voorkomen door het ter beschikking stellen van voorgedrukte overschrijvingsformulieren die de IBAN-nummers vermelden, en door haar aanbod de USD-tegoeden van verzoeker te beheren, wat door deze laatste werd geweigerd.

De bank erkent dat het kantoor te goeder trouw een inschattingfout heeft gemaakt door een onvolledige betalingsopdracht uit te voeren naar analogie van vroegere orders. Eigenlijk had het kantoor de opdracht moeten terugsturen naar de klant, en ze niet uitvoeren in afwachting van duidelijke instructies van de klant.

In haar schrijven van 21 maart 2007 stelt de bank voor 50% van het geleden USD koersverlies ten laste te nemen, als commerciële tegemoetkoming en zonder schulderkenning. Dit voorstel werd niet aanvaard.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

Het college is van oordeel dat het de verantwoordelijkheid is en blijft van de opdrachtgever – in casu de verzoeker – om duidelijke en volledige instructies te bezorgen aan de bank. Het komt verzoeker niet toe eenzijdig beperkingen of interpretaties toe te voegen aan art. 20 van het Algemeen Reglement van de Verrichtingen.

Dit geldt des te meer nadat de bank, ingevolge reeds voorgaande betwistingen, de nodige afspraken en maatregelen had genomen om het internationaal betalingsverkeer van verzoeker in goede banen te leiden door het ter beschikking stellen van voorgedrukte overschrijvingsformulieren waarop alle vereiste gegevens werden opgenomen.

Het is overigens onmogelijk dat de bank diverse rekeningen van al haar klanten bij andere banken opvolgt, zelfs daar waar regelmatig transfers gebeuren tussen welbepaalde rekeningen. Dit impliceert immers dat elk personeelslid dat betrokken kan zijn bij de uitvoering van dergelijke transfers op de hoogte zou zijn van alle specificaties van elke klant.

Door toch van deze veronderstelling uit te gaan neemt de opdrachtgever nadrukkelijk een groot risico, niet in het minst als het om belangrijke bedragen gaat in het internationaal betalingsverkeer.

Anderzijds neemt de bank verantwoordelijkheid op zich door, ongeacht ontbrekende gegevens en een niet getekende opdracht, toch een internationale betaling van een groot bedrag uit te voeren. In dit geval had zij van verzoeker een duidelijke en getekende opdracht moeten vragen alvorens tot uitvoering over te gaan.

Wat de gevolgen van de uitvoering van deze betalingsopdrachten betreft, neemt de bank verantwoordelijkheid op zich door mee te werken aan een oplossing, waardoor zij de indruk wekt dat dit binnen haar mogelijkheden ligt, wat niet het geval is. Zij is daarbij volledig afhankelijk van een eventuele welwillende bereidheid van haar correspondentbank. Zij kan niet interveniëren in de afspraken tussen deze bank en haar rekeninghouder; bovendien heeft zij geen volmacht op deze rekeningen.

In casu stelt de tweede Nederlandse bank, bij wie de eerste Nederlandse bank rekening houdt voor verzoeker, dat zij geen tussenkomst kan verlenen bij het oplossen van het probleem en ook niet bereid is koersverschillen voor haar rekening te nemen, gezien zij de opdracht conform de instructies heeft uitgevoerd. De eerste Nederlandse bank kan in deze enkel proberen te bemiddelen, zonder enige waarborg van resultaat.

Verzoeker is de titularis van de betrokken rekeningen bij de tweede Nederlandse bank, en heeft in die hoedanigheid bij uitstek en als enige de mogelijkheid om opdrachten te geven voor deze rekeningen. Zo had hij, bij kennisname, de niet gewenste deviezenverrichting tussen Euro en USD onmiddellijk kunnen omkeren, ongeacht de discussie over eventuele fouten en verantwoordelijkheden.

Ieder schadelijder heeft de plicht om de schade te beperken, ook als de schade voortspruit uit een eventuele fout of nalatigheid van een derde.

In die zin kan gesproken worden van een schuldig verzuim door verzoeker om de schade te beperken.

In het licht van deze gegevens is het bemiddelingscollege van oordeel dat de bank enige verantwoordelijkheid draagt in voorliggend geschil, maar dat verzoeker zowel aan de oorsprong ligt van het probleem, als de mogelijkheid had de schadelijke gevolgen te beperken.

III. BESLUIT

De klacht van verzoeker is ontvankelijk en in de volgende mate gegrond.

In een schrijven van de bank aan verzoeker, op datum van 21 maart 2007, stelt de bank voor "om op basis van een gedeelde verantwoordelijkheid tussen de bank en u, de kost van het koersverlies voor 50% aan u terug te betalen, dit als een commerciële tegemoetkoming zonder schulderkenning van onzentwege."

Het college stelt deze tegemoetkoming, te bepalen op datum van 21 maart 2007, voor als definitieve regeling van het geschil.

De bank heeft haar voorstel tot tegemoetkoming bevestigd, maar op basis van de wisselkoers EUR/USD per 29 januari 2007 en niet per 21 maart 2007.

2. SPAARDEPOSITO'S / DEPOTS D'ÉPARGNE

2006.0620

THEMES

Compte d'épargne – Ancien livret – Obligations de la banque repreneuse.

AVIS

Présents :

Monsieur A. Van Oevelen, Président;

Messieurs N. Claeys, F. de Patoul, P. Drogné, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, membres.

Date : 16 janvier 2007

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

Les faits

La requérante possède un livret d'épargne de d'une banque (l'ancienne banque) ayant été plus tard reprise par une autre banque (la banque). Ce livret a été ouvert en son nom en 1961. La dernière opération remonte au 31 juillet 1969. A ce moment le livret présentait un solde créditeur de 104.384 FB.

En 2006, la requérante s'adresse à la banque, qui semble avoir repris tous les actifs et passifs de l'ancienne banque, afin d'obtenir de plus amples informations sur le sort de son livret et de récupérer le solde qui y est inscrit.

Point de vue de la banque

La Banque précise l'historique des actifs et passifs de l'ancienne banque à partir de 1971 jusqu'au 2004 : [...]

La convention de reprise du 23 juillet 1980 précise dans son point B.6 : « *L'ancienne banque cède à la nouvelle banque, qui accepte, ses dettes à l'égard des titulaires de comptes à vue en F.B., comptes à terme en F.B., carnets de dépôts en F.B. et carnets de comptes en F.B. tels que ces comptes figurent sur le listing d'ordinateur annexé aux présentes (annexe 4) et précisant, par compte, l'identité des titulaires, le montant des dépôts, le terme éventuel et le taux d'intérêts dus.* »

Seuls les livrets d'épargne qui figurent dans le listing annexé à cette convention ont été cédés. Le livret de la requérante, ne figurant pas dans ce listing, n'a par conséquent jamais été repris.

La banque estime qu'au vu de tous ces éléments, elle ne peut pas être tenue responsable des dépôts des clients qu'elle n'a jamais repris.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

Le Collège est d'avis que la banque n'est pas impliquée dans ce dossier.

En effet :

1. Les livrets d'épargne, ouverts par l'ancienne banque, ont fait l'objet de plusieurs reprises successives à partir de 1971.
2. La convention de reprise précise que la nouvelle banque reprend que les livrets d'épargne repris dans le listing annexé à la convention.
3. Le livret de la requérante, n'étant pas repris dans le listing de cette convention, n'a jamais été cédé.
4. Etant donné que le livret n'est pas repris par la banque, celle-ci n'est pas débitrice du montant figurant sur le livret d'épargne de la requérante.

III. CONCLUSION

Le Collège estime que la banque n'est pas concernée et que dès lors par conséquent la demande est recevable, mais non fondée.

2005.0547**THEMES**

Compte d'épargne – Ancien livret.

AVIS

Présents :

Monsieur A. Van Oevelen, Président;

Madame M-L. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, J. Hauwaerts, Cl. Louis, membres.

Date : 20 mars 2007

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

En 2005, suite à un déménagement, la requérante, alors âgée de quelque 85 ans, a retrouvé un livret d'épargne qui appartenait à son mari, décédé depuis octobre 1969. Ne sachant plus ce qu'il s'était passé avec ce livret, dont la dernière mention datait d'un mois avant le décès de Monsieur B, la fille de la requérante prit l'initiative de contacter la Banque qui, après recherches, lui fit savoir que, selon elle, le solde du livret avait été payé.

La Banque avait constaté que le livret ne figurait plus dans ses fichiers depuis 25 ans. Cela impliquait pour elle que ce livret avait été soldé en son temps.

La requérante estime que la Banque ne prouve pas le remboursement du livret et qu'elle doit dès lors payer le solde y figurant tant à elle-même qu'à ses enfants en leur qualité d'héritiers de feu Monsieur B.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

La question qui se pose est de savoir s'il est prouvé que la Banque a bien remboursé en son temps la somme se trouvant sur le livret de Monsieur B.

L'examen du dossier fait ressortir une série d'éléments précis et concordants valant présomption du remboursement litigieux.

En effet, il s'agissait d'un livret d'épargne à terme de cinq ans, ouvert en 1965, avec pour première opération le dépôt d'une somme de 50.000 francs le 10 juillet 1965 et qui devait par conséquent arriver à terme en juillet 1970, sauf reconduction pour une nouvelle période de cinq ans si le remboursement du dépôt n'était pas réclamé au moins trois mois avant l'échéance du terme.

Monsieur B est décédé en octobre 1969 et le notaire chargé de sa succession a repris dans les actifs de celle-ci le livret à terme dont question pour un montant en principal et intérêts, au jour du décès, de 52.369 francs.

Par ailleurs, dans son relevé de compte de la succession B, dont il a établi le projet en mai 1970 pour le soumettre à la signature de la requérante et de ses enfants en leur qualité d'héritiers, le

notaire indique dans la colonne crédit qu'il a reçu de la Banque la somme de 52.369 francs du livret d'épargne. Il déduit de cette somme les frais de la succession et répartit ensuite le solde en différents montants à payer aux héritiers.

Par ailleurs, l'un des enfants de la requérante, Madame B, a déclaré qu'elle avait reçu à sa majorité, en 1970, deux sommes (1.227 francs en nue propriété et 2.455 francs en pleine propriété) provenant de la liquidation de ce livret. Elle les a elle-même placées sur un livret à son nom le 7 juillet 1970.

L'ensemble de ces éléments établit que le livret a été remboursé par la Banque en 1970 dans le cadre de la succession de l'époux de la requérante.

La demande formulée 35 ans plus tard à l'égard de la Banque n'apparaît pas, dans ces conditions, comme étant fondée.

III. CONCLUSION

Le Collège estime que la demande est recevable mais non fondée.

2007.1273**THEMA**

Spaarrekening, verplicht gebruik van een giro-rekening.

ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

Mevrouw L-M. Henrion, Plaatsvervangend Voorzitter;

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Datum : 20 november 2007

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

Verzoeker opende bij de bank zes spaarrekeningen tijdens een actieperiode, tussen 04.11.06 en 03.01.2007. Deze rekeningen zijn onderworpen aan de wetgeving in verband met het gereguleerd sparen.

Op 21.05.2007, aangezien de aangroepremie op de eerste twee rekeningen verworven was, wenste verzoeker deze rekeningen te sluiten, en het saldo over te schrijven op een rekening bij een andere financiële instelling.

De bank eist dat overschrijvingen naar een andere instelling steeds over een giro- of transactierekening verlopen, in het kader van de controle inzake de fiscaliteit m.b.t. gereguleerd sparen. De echtgenote zou op 22.05.2007 op het lokale agentschap van de bank een girorekening laten openen. Maar dit gebeurde niet; verzoeker deponeerde de nodige documenten in de brievenbus van het agentschap. De overschrijvingsopdracht kon dan ook pas op 23.05.2007 uitgevoerd worden.

In de maand juli 2007 dienden drie andere spaarrekeningen afgesloten, en de saldi ervan overgeschreven te worden. Verzoeker deponeerde een opdracht onder briefvorm in de brievenbus van het agentschap op (zondag) 08.07.2007. Omwille van feestelijkheden in de gemeente, was het agentschap op 09.07.2007 uitzonderlijk gesloten. De opdracht werd, gelet op het hoge bedrag, aan de hoofdzetel van de bank ter uitvoering overgemaakt. In gevolge de banksluitingsdag op 11.07.2007 werden twee van de drie opdrachten op 12.07.2007 uitgevoerd. De derde werd wegens onvoldoende saldo op 13.07.2007 uitgevoerd.

Verzoeker klaagt over vertragingen bij de uitvoering van de opdrachten, en eist hiervoor vergoeding.

De bank meent dat ze geen enkele fout heeft gemaakt bij het uitvoeren van de overschrijvingsopdrachten, de verzoeker telkens op een correcte en duidelijke wijze heeft ingelicht over de procedures, en de vereiste formaliteiten tot een strikt minimum heeft beperkt. De overschrijvingsopdrachten werden telkens binnen een termijn van drie bankwerkdagen uitgevoerd, ongeacht het gebruik van een girorekening als passende transactierekening en ongeacht eventuele debetsaldi op de datum van de opdracht.

De bank oordeelt dat verzoeker geen enkele schade heeft geleden en dat ze aldus niet kan gehouden worden tot de uitbetaling van enige vergoeding.

II. ADVIES VAN HET COLLEGE

De klacht heeft betrekking op spaarrekeningen die onderworpen zijn aan de wetgeving inzake gereguleerd sparen en de uitvoering van overschrijvingsopdrachten van tegoeden op deze rekeningen.

Volgens de wettelijke bepalingen kan een spaarrekening niet deelnemen aan het gewone betalingsverkeer, en de toegelaten verrichtingen moeten dan ook als een uitzondering gezien worden.

De wettelijke bepalingen voorzien niet expliciet dat een aparte (giro)rekening moet geopend zijn, en de aanvraag tot overschrijving had theoretisch kunnen uitgevoerd worden. In de praktijk rijst echter het probleem dat de bank er zich niet kan van vergewissen dat de begunstigde rekening van dezelfde titularis is als deze op wiens naam de spaarrekening geopend is. Bij een controle moet de bank in staat zijn om aan te tonen dat de uitgevoerde verrichtingen binnen het wettelijke kader blijven. Om aan die verplichting te voldoen, was de bank bijgevolg gerechtigd om de overschrijving naar een zichtrekening bij een andere bank te weigeren.

De bank heeft de verplichting om overschrijvingen uit te voeren "binnen een redelijke termijn". Het College kan niet vaststellen dat de termijnen in dit geval overdreven lang zouden geweest zijn. Het verloop van de transacties langs de zichtrekening, die kosteloos werd geopend, had blijkbaar geen vertragend effect. Bovendien werd tegelijk een afsluiting gevraagd, en dient ook rekening te worden gehouden met feestdagen en weekends.

III. BESLUIT

Het College kan geen fout of nalatigheid van de bank vaststellen. Anderzijds heeft verzoeker geen verlies of schade geleden. Het College meent dat de klacht ontvankelijk is, maar niet gegrond.

3. VERJARING / PRESCRIPTION

2007.0521

THEMES

Prescription.

AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, J. Hauwaerts, Cl. Louis, membres.

Date : 17 juillet 2007

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

Le 2 février 1982, le requérant a signé une cession de rémunération dans lequel il reconnaissait avoir son compte auprès d'une caisse d'épargne, actuellement la banque, en débit de 36.492 francs. Il s'engageait à un remboursement de 5.000 francs par mois à partir du 15 mars jusqu'à l'apurement du solde débiteur.

Le 4 avril 2006, la banque a cédé cette créance à la cessionnaire qui n'est pas affiliée au Service de Médiation.

Par une lettre du 20 février 2007, la cessionnaire faisait savoir au requérant que le solde de sa dette s'élevait à ce moment à 571,30 €, sous réserve des intérêts de retard et des frais, et lui demandait le paiement de cette somme.

Le requérant explique que la caisse d'épargne, actuellement la banque, ne lui a jamais réclamé quoi que ce soit et qu'il a de bonne foi oublié cette dette. Il estime, quoiqu'il n'y ait peut-être pas de prescription, que le délai raisonnable est largement passé.

La cessionnaire est d'avis que sa créance n'est pas prescrite parce que l'article 10 de la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription stipule que le nouveau délai de prescription de dix ans ne commence à courir pour les créances existantes qu'à partir de l'entrée en vigueur de cette loi, c'est-à-dire le 27 juillet 1998, sans que la durée totale du délai de prescription puisse dépasser trente ans. Il en résulte que la créance de la cessionnaire ne sera prescrite que le 27 juillet 2008. La cessionnaire demande au requérant une proposition de plan d'apurement en vue de clôturer au plus vite cette affaire.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

Du point de vue juridique la créance de la cessionnaire n'est pas prescrite. La cessionnaire se réfère à juste titre à l'article 10 de la loi précitée du 10 juin 1998. Sa créance ne sera prescrite que le 27 juillet 2008.

Néanmoins, le Collège est d'avis que la banque n'a pas fait preuve de diligence en ne demandant pas de paiement pendant 25 ans. Ce n'est pas l'attitude d'un bon père de famille.

Etant donné que le requérant est de bonne foi et qu'il n'a pas changé d'adresse pendant les 17 dernières années afin de se soustraire à ses créanciers, le Collège fait appel à la banque et à la cessionnaire d'agir en toute équité et de renoncer à une partie de la créance.

III. CONCLUSION

Le Collège estime qu'il appartient à la banque et à la cessionnaire d'agir en toute équité et de renoncer à une partie de la créance.

Le cessionnaire a accepté de ramener sa créance à 500 EUR, à accorder des facilités de paiement, sans compter d'intérêts de retard (100 EUR par mois).

4. DIEFSTAL – MISBRUIK KAARTEN / VOL – UTILISATION ABUSIVE DE CARTES

2006.0998

THEMA

Bankkaart, diefstal portefeuille, grove nalatigheid.

ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

Mevrouw L-M. Henrion, Plaatsvervangend Voorzitster

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Datum : 20 februari 2007

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

Op zaterdag 3 december 2005 tussen 18u en 18u30 werd de portefeuille van verzoekster gestolen. Waarschijnlijk gebeurde deze diefstal in een winkelcentrum of in een metrostation. In haar portefeuille bevonden zich onder meer haar identiteitskaart, haar rijbewijs, drie debetkaarten, waarvan twee bij deze bank en één bij een andere bank, twee kredietkaarten, waarvan er één vervallen was. Dezelfde dag werd om 18u44 en 19u05 met haar twee debetkaarten bij deze bank telkens 500 € afgehaald in een geldautomaat. Met haar gestolen kredietkaart werd dezelfde dag om 18u42 in een geldautomaat 600 € afgehaald. Dezelfde avond omstreeks 19u45 heeft verzoekster naar Card Stop getelefoneerd om haar debetkaarten en kredietkaart te laten blokkeren. Dezelfde avond deed zij bij de politie ook nog aangifte van de diefstal van haar portefeuille en van de volledige inhoud ervan.

Uit het onderzoek is gebleken dat voor het frauduleus gebruik van de debetkaarten vanaf de eerste keer de juiste geheime code werd ingetikt, terwijl voor het frauduleuze gebruik van de kredietkaart twee pogingen nodig waren.

Verzoekster vraagt aan de bank om, onder aftrek van de franchise die te haren laste valt, te worden vergoed voor deze ongeoorloofde geldafnamen. Zij beweert dat haar geheime code nergens in haar portefeuille stak en dat zij voldaan heeft aan alle vereisten van zorgvuldigheid met betrekking tot het gebruik van bankkaarten. Zij is van oordeel dat het veiligheidssysteem van de bank niet goed werkte, aangezien de fraudeur geld heeft kunnen afhalen zonder dat hij/zij in het bezit was van de geheime code.

De bank is niet bereid om deze ongeoorloofde geldafnamen aan verzoekster terug te betalen, omdat zij van oordeel is dat aan verzoekster een grove nalatigheid kan worden verweten. Zij voert hiervoor de volgende argumenten aan :

- kort vóór het misbruik van deze kaarten werden er met deze kaarten geen transacties uitgevoerd, zodat het uitgesloten is dat de geheime code zou zijn afgekeken;
- voor de drie kaarten werd door verzoekster dezelfde geheime code gebruikt;
- de misbruiken met de kaarten hebben plaatsgehad binnen het uur na het tijdstip waarop verzoekster de diefstal van haar portefeuille situeert;
- het is technisch niet mogelijk de geheime code af te leiden uit de magneetstrip op de kaart.

Uit al deze elementen leidt de bank af dat de unieke geheime code door verzoekster werd bewaard bij haar bankkaarten, hetzij in de gewone, rechtstreekse vorm, hetzij in een onrechtstreekse vorm, wat volgens de bank als een grove nalatigheid moet worden beschouwd.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

In artikel 8, § 1, van de wet van 17 juli 2002 "betreffende de transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen" wordt bepaald dat de houder van de kaart, in dit geval verzoekster, "de redelijke voorzorgsmaatregelen (treft) om de veiligheid van het instrument voor de elektronische overmaking van geldmiddelen, alsmede van de middelen die het gebruik ervan toelaten, te verzekeren". In artikel 8, § 2, eerste lid, van dezelfde wet wordt bepaald dat tot aan de kennisgeving aan de uitgever, in dit geval de bank, van het verlies of de diefstal van het instrument voor de elektronische overmaking van geldmiddelen of van de middelen die het gebruik ervan toelaten, "de houder aansprakelijk is voor de gevolgen verbonden aan het verlies of de diefstal van het instrument voor de elektronische overmaking van geldmiddelen tot een bedrag van 150 €, behoudens indien de houder met grove nalatigheid of frauduleus heeft gehandeld, in welk geval het bepaald minimumbedrag niet van toepassing is". In artikel 8, § 2, derde lid, van dezelfde wet wordt bepaald dat, wat de beoordeling van de nalatigheid betreft, de rechter rekening houdt met het geheel van de feitelijke omstandigheden en dat het produceren door de uitgever van de registraties van de transacties met behulp van een instrument voor de elektronische overmaking van geldmiddelen, en het gebruik van het betaalmiddel met de code die enkel door de houder is gekend, geen voldoende vermoeden van nalatigheid van de houder vormen.

Uit de laatstgenoemde bepaling volgt dat de bank andere bewijskrachtige gegevens moet aanbrengen dan het gebruik van het betaalmiddel met de code die enkel door de houder is gekend, om de grove nalatigheid van verzoekster aan te tonen. Het College is van oordeel dat de bank in dit geval dit bewijs levert. De volgende feitelijke gegevens, in hun onderlinge samenhang beschouwd, vormen naar het oordeel van het College gewichtige, bepaalde en overeenstemmende vermoedens in de zin als bedoeld in artikel 1353 van het Burgerlijk Wetboek, dat verzoekster een grove nalatigheid heeft begaan, die hierin bestaat dat, voor wat haar debetkaarten betreft, zij haar kaarten samen met haar geheime code bewaarde, en dat, wat haar kredietkaart betreft, de geheime code gemakkelijk was af te leiden uit andere gegevens die samen met haar kaart werden bewaard, zoals haar geboortedatum of haar telefoonnummer :

- de hele portefeuille van verzoekster werd gestolen, met daarin onder meer haar identiteitskaart;
- de geheime code van de debetkaarten werd bij de eerste poging correct ingetikt, die van de kredietkaart werd bij de tweede poging correct ingetikt;
- de misbruiken van de drie kaarten hadden plaats binnen het uur na het tijdstip waarop verzoekster de diefstal van die kaarten situeert;

- de debetkaarten werden door verzoekster vóór het misbruik ervan voor het laatst gebruikt op 24 november 2005 en 3 december 2005 om 13u10, zijnde vijf uur vóór de diefstal, en de kredietkaart werd door verzoekster vóór het misbruik ervan voor het laatst gebruikt op 30 juli 2005, waaruit kan worden afgeleid dat het uitgesloten is dat de dief de geheime code heeft kunnen lezen juist vóór de diefstal; temeer omdat er een uitgebreid traject met een oponthoud heeft plaatsgehad tussen de plaats van de laatste niet betwiste afhaling en de vermoedelijke plaats van de diefstal;
- het is technisch onmogelijk om de geheime code af te leiden uit de magneetstrip op de bankkaart.

Het College wenst evenwel te beklemtonen dat het enkele feit dat verzoekster voor haar debetkaarten en haar kredietkaart eenzelfde geheime code gebruikte, haar niet als een grove nalatigheid kan worden aangewreven.

III. BESLUIT

De klacht van verzoekster is ontvankelijk maar niet gegrond.

2006.0137**THEMES**

Carte bancaire, vol, contestation tardive.

AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, membres.

Date : 20 février 2007.

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

Le 22.9.2003, le requérant se trouve après 19h dans un train bondé et suspend son veston derrière lui, dans lequel se trouve son portefeuille, contenant une carte de débit et deux cartes de crédit, dont les codes sont notés sur un petit papier dans le portefeuille. Les cartes et les codes sont volés d'après le requérant dans ce train.

Ce n'est qu'au 26.9.2003, après réception d'une lettre du Service Précontentieux de la Banque, lui notifiant un découvert en compte non autorisé, que le requérant se rend compte du vol de ses cartes. A 10h32 ce jour, il prévient Cardstop.

Entre le 22.9 et le 26.9.2003, cinq opérations sont réalisées, dont une de 600 € en utilisant le code présent, et quatre autres pour un montant global de 1.440,50 € en falsification de la signature par le voleur.

Le 26.9.2003, le requérant se présente au Commissariat de Police de Schaerbeek, où le PV XX/XXXX/XX est établi, traitant des opérations.

Au 2.10.2003, il prend connaissance des transactions dommageables de la première carte de crédit, dont il fait part au Commissariat de Police au 3.10.2003.

Au 10.10.2003, les détournements par la seconde carte de crédit apparaissent, dont il rapporte au 11.10.2003 au Commissariat de Police.

Au 13.10.2003, le requérant se présente aux bureaux du gestionnaire des cartes de crédit avant 16h, où il n'est pas reçu et obtient seulement le numéro de compte par lequel il peut solder son débit.

Au 15.10.2003, ce débit est soldé par un transfert provenant d'un compte du conjoint du requérant, dans lequel est noté 'couverture des vols'. Le requérant considère cette annotation comme communication d'une plainte.

Le requérant s'adresse également au Bureau d'Assistance des Victimes de la Police de Schaerbeek, où il explique sa contestation avec le gestionnaire des cartes de crédit. Ce bureau

s'adresse au 14.12.2003 à la Banque, en l'absence du requérant. La banque répond que le solde débiteur a été réglé.

Le 14.1.2004, ce Bureau a un nouveau contact, cette fois-ci avec le gestionnaire des cartes de crédit et en présence du requérant. Le gestionnaire admet que le solde débiteur a été apuré par l'épouse du requérant, et envoie un formulaire de contestation, quoique le délai soit déjà dépassé.

Au 21.1.2004, le requérant remet personnellement ce formulaire auprès du gestionnaire des cartes de crédit.

Le requérant a fait part de sa contestation à Test-Achats, où le Service Aide Individuelle est intervenu à diverses reprises auprès de la Banque et du gestionnaire des cartes de crédit.

Le requérant conteste les opérations réalisées avec sa deuxième carte de crédit suite à l'usage abusif par les voleurs en falsifiant sa signature, les commerçants n'ayant pas dûment vérifié la conformité des signatures imitées. Il demande le remboursement de 1.440,50 €. Les opérations avec les autres cartes ont été réglées et ne font plus l'objet de contestation.

La Banque et le gestionnaire des cartes de crédit refusent toute intervention du fait de la faute grave de la part du requérant, qui a laissé les codes de ses cartes dans son portefeuille, et du fait qu'il n'a prévenu Cardstop qu'après presque 4 jours après le vol, période pendant laquelle les dommages sont intervenus. De plus, le gestionnaire des cartes de crédit fait remarquer qu'elle ne trouve aucune trace de contestation téléphonique ni scripturale avant le 24.1.2004, le délai de contestation étant passé à ce moment.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

Le Collège ne peut que prendre acte de la faute grave commise par le requérant en tenant les codes de ses cartes dans son portefeuille, et en n'avisant Cardstop qu'après 4 jours. Il estime que le requérant a manqué de prudence en laissant son portefeuille dans son veston pendu derrière lui dans un train bondé; les voleurs ont eu la possibilité et le temps nécessaires pour dérober les trois cartes, pour rechercher le document contenant les trois codes et pour remettre le portefeuille dans le veston.

Le requérant a certes fait beaucoup de démarches aussi bien auprès de la Banque, qu'auprès d'autres organismes. S'il a contacté par téléphone le gestionnaire des cartes de crédit après réception de son état de dépenses au 10.10.2003, ce qui n'est pas confirmé par celui-ci, il aurait pu – à son avantage – confirmer ce contact par écrit, ce qui aurait éliminé tout doute. L'état de dépenses stipule clairement les démarches à entreprendre en cas de contestation.

En plus de l'inefficacité des démarches entreprises par le requérant, le Collège estime que le temps pris pour toutes ces actions est bien trop long et exagéré. Ceci confirme le sentiment d'une certaine négligence ressentie en analysant ce dossier.

Le Collège ne peut vérifier la conformité des signatures avec celle au dos des cartes, celles-ci n'étant pas disponibles, mais constate que l'ensemble des signatures sont similaires. Le manque de prudence, l'inefficacité des interventions du requérant, ainsi que le temps pris n'ont pas donné la possibilité au gestionnaire des cartes de crédit d'une intervention rapide et éventuellement réussie auprès des commerçants.

III. CONCLUSION

Le Collège est d'avis que la demande du requérant est recevable, mais non fondée.

2007.0243**THEMES**

Carte bancaire, vol, pas de négligence grave.

AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, J. Hauwaerts, Cl. Louis, membres.

Date : 17 juillet 2007.

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

Dans la nuit du 12 au 13 août 2006, la carte bancaire du requérant a été volée à Dax en France alors que celui-ci assistait à la Feria, fête annuelle traditionnelle drainant des milliers de visiteurs.

La carte se trouvait dans le portefeuille de son amie qui, lui-même, était situé dans un sac d'épaule contenant, dans la poche principale, un caméscope et, dans la poche arrière (c'est-à-dire située contre le ventre du requérant), ledit portefeuille avec la carte de banque.

Le requérant expose qu'il portait en permanence le sac en bandoulière en travers de sa poitrine.

Le 12 août 2006, à 22h52, il effectua un retrait d'argent à un distributeur de billets situé dans une rue de Dax pleine de monde.

Il est possible que son code ait été observé à ce moment-là.

Vers 3 heures du matin, le requérant, apercevant un grand nombre de portefeuilles jonchant le sol, s'inquiéta et vérifia la présence du portefeuille dans la poche ventrale de son sac. C'est ainsi qu'il s'aperçut qu'il avait été volé.

Il fit bloquer sa carte via Card Stop à 3 heures 30 du matin et porta plainte le 13 août auprès de la gendarmerie pour le vol de la carte bancaire.

Revenu en Belgique, il constata qu'il y avait eu trois retraits totalisant 600 € le 13 août entre 1h50 et 1h52 du matin.

Ces retraits avaient été réalisés d'emblée avec le bon code secret.

La Banque refuse de rembourser le requérant estimant qu'il a été gravement négligent à deux reprises :

1. Lors du retrait fait le 12 août vers 11 heures du soir, le requérant n'aurait pas composé son code à l'abri d'un regard indiscret malgré la foule qui l'entourait. En ce faisant, il n'aurait pas respecté les conseils de prudence repris à l'article VI.6.2. des conditions générales en vigueur au moment des faits.

2. Vu la situation de la carte dans la poche arrière du sac placé contre le ventre du requérant, la Banque pense que celui-ci a déposé son sac quelque part, ne fut-ce qu'un instant, ce qui aurait permis le vol dès lors qu'il lui paraît difficile qu'un voleur soit parvenu à ouvrir la fermeture Eclair, dérober le portefeuille et refermer le sac sans que le requérant ne se rende compte de rien. Elle lui reproche dès lors une violation de l'article VI.4.4.2. des conditions précitées aux termes duquel est considéré comme négligence grave le fait de laisser sa carte sans surveillance dans un lieu public.

Le requérant estime, quant à lui, qu'il n'aurait pas pu composer son code plus discrètement que ce qu'il a fait dans le contexte de la Feria.

Il conteste formellement avoir déposé son sac quelque part vu ce qu'il contenait et affirme avoir porté en permanence le sac en bandoulière en travers de sa poitrine.

Pour lui, compte tenu du monde présent et des bousculades incessantes à cette fête, il était possible pour un pickpocket professionnel de se glisser à ses côtés et d'effectuer le vol lors d'un mouvement de foule.

Il conteste donc toute négligence grave dans son chef et demande à être indemnisé des prélèvements frauduleux.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

1. Les responsabilités respectives de l'émetteur d'un instrument de paiement électronique et du titulaire de celui-ci sont réglées par la loi du 17 juillet 2002.

L'article 8 de la loi énonce notamment que le titulaire :

- *« a l'obligation d'utiliser son instrument de transfert électronique de fonds conformément aux conditions qui en régissent l'émission et l'utilisation.*
- *prend les précautions raisonnables pour assurer la sécurité de l'instrument de transfert électronique de fonds, et des moyens qui en permettent l'utilisation. ».*

En ce qui concerne le vol, ce même article précise :

- *« Le titulaire a l'obligation de notifier à l'émetteur ou à l'entité indiquée par celui-ci, dès qu'il a connaissance de la perte ou du vol de l'instrument de transfert électronique de fonds ou des moyens qui en permettent l'utilisation.*
- *Jusqu'à la notification, le titulaire est responsable des conséquences liées à la perte ou au vol de l'instrument de transfert électronique de fonds à concurrence d'un montant de 150 euros, sauf s'il a agi avec une négligence grave ou frauduleusement, auquel cas le plafond prévu n'est pas applicable. ».*

La loi fournit quelques exemples de négligence grave :

- *« Sont notamment considérés comme négligence grave, le fait, pour le titulaire, de noter son numéro d'identification personnel ou tout autre code, sous une forme aisément reconnaissable, et notamment sur l'instrument de transfert électronique de fonds ou sur un objet ou un document conservé ou emporté par le titulaire avec l'instrument, ainsi que le fait de ne pas avoir notifié à l'émetteur la perte ou le vol, dès qu'il en a eu connaissance ».*

Pour l'appréciation de la négligence grave du consommateur, la loi impose au juge de tenir compte « *de l'ensemble des circonstances de fait. ... l'utilisation de l'instrument de paiement avec le code connu du seul titulaire, ne constitue pas une présomption suffisante de la négligence de celui-ci.* ».

Le collège est d'avis, conformément à la loi, que le fait de l'introduction du bon numéro de code à la première utilisation frauduleuse ne peut être retenu comme une présomption suffisante de négligence grave du consommateur que lorsque les autres circonstances de l'espèce ne permettent pas d'autre interprétation.

2. En l'espèce, le Collège constate qu'il ne peut être imputé de négligence grave au requérant quant aux circonstances du vol.

Rien ne permet de présumer que la carte était accompagnée du numéro de code, dès lors qu'elle se trouvait dans le portefeuille d'un tiers et dans un sac contenant différents éléments n'appartenant pas au requérant.

En revanche, il est parfaitement plausible que celui-ci ait été observé par un voleur professionnel lors de son dernier retrait le 12 août 2006 à un distributeur de billets situé dans une rue de Dax.

Le fait que ce voleur ait connu le numéro de code secret de la carte ne prouve pas que le requérant ait adopté un comportement imprudent ou négligent au moment où il a composé son code lors du retrait précité.

Par ailleurs, rien ne démontre que le requérant aurait laissé son sac avec sa carte sans surveillance au moment des faits. Il s'agit d'une pure supposition de la Banque, qui ne repose sur aucun élément, alors que, compte tenu du monde présent, un voleur professionnel a pu opérer le vol dans un mouvement de foule sans que le requérant ne s'en aperçoive.

III. CONCLUSION

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Collège est d'avis que la demande du requérant est recevable et fondée à concurrence de la somme de 450 € (montants frauduleusement prélevés sous déduction de la somme de 150 € prévue par l'article 8 de la loi du 17 juillet 2002, par ailleurs reproduit à l'article VI.4.1. des conditions générales de la Banque).

2006.1524**THEMES**

Carte bancaire, vol, pas de négligence grave.

AVIS

Présents :

Monsieur A. Van Oevelen, Président ;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, Y. Evenepoel, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, membres.

Date : 29 mai 2007.

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

Le dimanche 7 mai 2006, entre 16 h et 17 h, la requérante a été victime du vol de sa carte bancaire suivi de l'utilisation frauduleuse de celle-ci.

S'étant rendue à l'agence de la Banque, elle a effectué un retrait de 20 € à l'intérieur de cette agence. Elle expose avoir été dérangée par un couple de personnes se trouvant dans le sas de l'agence et dont le comportement l'a intriguée.

Elle s'est d'abord dirigée vers le guichet de droite situé près de la porte d'entrée, a introduit sa carte dans l'interstice prévu et a ressenti une sorte de résistance. Vu cette situation, elle s'est dirigée vers le guichet du milieu et y effectua son retrait de 20 €. La femme du couple précité lui adressa la parole en lui indiquant que sa carte avait été bloquée et en lui demandant si la requérante pouvait introduire sa carte dans le distributeur où la carte était bloquée. La requérante refusa formellement. Son retrait effectué, elle reprit ses extraits de compte. La femme se dirigea vers elle en lui demandant à nouveau sa carte et là, se sentant en danger, la requérante quitta la Banque. (Voir son procès-verbal d'audition par la police locale de Charleroi le 6 juin 2006).

Son compte à vue lié à la carte ainsi que son carnet de dépôt ont fait l'objet, le 7 mai, à partir de 16 h 57 jusqu'au 8 mai à 13 h 20 de quelque 25 opérations de retraits et/ou de dépenses pour un total d'environ 6.500 €.

La requérante ne s'est aperçue de la disparition de sa carte que le lendemain 8 mai vers 16 h au moment où elle a voulu effectuer un paiement avec celle-ci. Elle a alors immédiatement appelé sa banque qui lui a confirmé ses craintes et l'a informée des prélèvements opérés. La carte fut bloquée le 8 mai à 16 h 40.

La Banque, constatant que les opérations litigieuses avaient été effectuées par une personne connaissant le code correspondant à la carte et que la déclaration du vol avait été faite près de 24 heures plus tard, estima que la requérante n'avait pas respecté les règles de sécurité s'imposant à elle en ne veillant pas à prendre toutes les dispositions nécessaires pour tenir secret son numéro de code personnel et confidentiel et à ce que soient constatés dans les meilleurs délais tout vol et usage abusif de la carte. Pour la Banque, il y a négligence grave de la requérante, motif pour lequel elle décida de ne l'indemniser que pour le dépassement de la limite

hebdomadaire autorisée, à savoir 3.500 € par compte et par semaine, et lui versa un montant de 1.979,95 €.

Par différence, le dommage de la requérante s'élève actuellement à 4.500 €.

La requérante a déposé plainte auprès de la police locale de Charleroi le 9 mai 2006. Elle fut convoquée le 6 juin par la brigade éco-financière de Charleroi en vue de procéder à l'identification de l'auteur du vol de la carte. Elle identifia un des deux auteurs qui fut arrêté et entendu. Le dossier aurait été mis à l'instruction.

La requérante conteste toute négligence grave dans son chef et demande à être indemnisée des prélèvements frauduleux.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

1. Les responsabilités respectives de l'émetteur d'un instrument de paiement électronique et du titulaire de celui-ci sont réglées par la loi du 17 juillet 2002.

L'article 8 de la loi énonce notamment que le titulaire :

- *« a l'obligation d'utiliser son instrument de transfert électronique de fonds conformément aux conditions qui en régissent l'émission et l'utilisation.*
- *prend les précautions raisonnables pour assurer la sécurité de l'instrument de transfert électronique de fonds, et des moyens qui en permettent l'utilisation. ».*

En ce qui concerne le vol, ce même article précise :

- *« Le titulaire a l'obligation de notifier à l'émetteur ou à l'entité indiquée par celui-ci, dès qu'il a connaissance de la perte ou du vol de l'instrument de transfert électronique de fonds ou des moyens qui en permettent l'utilisation.*
- *Jusqu'à la notification, le titulaire est responsable des conséquences liées à la perte ou au vol de l'instrument de transfert électronique de fonds à concurrence d'un montant de 150 euros, sauf s'il a agi avec une négligence grave ou frauduleusement, auquel cas le plafond prévu n'est pas applicable. ».*

La loi fournit quelques exemples de négligence grave :

- *« Sont notamment considérés comme négligence grave, le fait, pour le titulaire, de noter son numéro d'identification personnel ou tout autre code, sous une forme aisément reconnaissable, et notamment sur l'instrument de transfert électronique de fonds ou sur un objet ou un document conservé ou emporté par le titulaire avec l'instrument, ainsi que le fait de ne pas avoir notifié à l'émetteur la perte ou le vol, dès qu'il en a eu connaissance ».*

Pour l'appréciation de la négligence du consommateur, la loi impose au juge de tenir compte de l'ensemble des circonstances de fait. *« ... l'utilisation de l'instrument de paiement avec le code connu du seul titulaire, ne constitue pas une présomption suffisante de la négligence de celui-ci. ».*

Le collège est d'avis, conformément à la loi, que le fait de l'introduction du bon numéro de code à la première utilisation frauduleuse ne peut être retenu comme une présomption suffisante de négligence du consommateur que lorsque les autres circonstances de l'espèce ne permettent pas d'autre interprétation.

2. En l'espèce, le Collège estime qu'aucune négligence grave ne peut être imputée à la requérante quant aux circonstances du vol.

A la sortie de la Banque, le 7 mai 2006, la requérante était toujours en possession de son sac et de son portefeuille, seule sa carte ayant été dérobée par deux malfaiteurs très adroits, comme cela est apparu ultérieurement. La requérante a manifestement fait attention, le 7 mai, ayant peur d'une agression. En sortant de l'agence, elle s'est sentie soulagée de se retrouver saine et sauve hors de la portée de ces personnes. Etant persuadée d'avoir repris sa carte et étant toujours en possession de son portefeuille et de son sac, le Collège estime qu'il ne peut lui être reproché à titre de négligence grave de ne pas avoir vérifié dans son sac si elle disposait bien de sa carte bancaire.

La requérante explique que le mode opératoire mis en œuvre par les malfaiteurs pour lui subtiliser sa carte lui est totalement inconnu et demeure un mystère pour elle.

Lorsqu'elle a composé son code secret sur le clavier, elle a toujours expliqué s'être isolée au maximum pour être à l'abri de tout regard indiscret et a déclaré n'avoir jamais communiqué ledit code à qui que ce soit.

Dès qu'elle s'est rendu compte de la disparition de sa carte, elle a immédiatement prévenu la Banque.

Les circonstances du vol montrent que celui-ci a eu lieu de manière tout à fait inattendue pour la requérante alors qu'elle se trouvait à l'intérieur des locaux de la Banque et qu'il est le fait de malfaiteurs professionnels particulièrement habiles.

Il est également à noter que, dans une lettre du 12 juin 2006, la requérante reprocha à la Banque de ne pas l'avoir informée du fait que depuis cinq mois des malfaiteurs avaient réalisé plusieurs vols et usages frauduleux de cartes bancaires, spécialement dans les agences de la Banque situées à Charleroi, dont celle de la requérante. Dans sa réponse du 15 juin 2006, la Banque ne conteste pas ces faits.

III. CONCLUSION

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Collège est d'avis que la demande de la requérante est recevable et fondée à concurrence de la somme de 4.350 € (montants frauduleusement prélevés sous déduction de la somme de 150 € prévue par l'article 8 de la loi du 17 juillet 2002), moyennant la signature d'une quittance subrogatoire de la requérante en faveur de la banque.

5. KREDIETEN / CRÉDITS

5.1. Consumptiekrediet / Crédit à la consommation

2004.1874

THEMA

Consumptiekrediet – fitnesscentrum - abonnement.

ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

Mevrouw L-M. Henrion, Plaatsvervangend Voorzitter;

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Date : 18 september 2007

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

Op 04.02.2004 bood verzoekster zich aan in een fitnesscentrum om er te kunnen gebruik maken van de diensten en uitrusting ter beschikking gesteld aan de cliëntele.

Er werd haar voorgesteld een abonnement te onderschrijven voor 24 maanden met onbeperkt gebruik van zaal en uitrusting. Het contract, dat op dezelfde dag werd afgesloten, voorziet in de betaling van een bedrag van 39,55 €, wat overeenstemt met het lidgeld en de prijs voor het gebruik van de dienst over één maand : van 04.02.2004 tot 04.03.2004. Voor het saldo van het abonnement, d.i. 24 maanden en 949,20 €, verbindt verzoekster zich ertoe 24 mensualiteiten van 39,55 € te betalen door middel van een kredietopening met kaart uitgegeven door de kredietgever. Dit document bepaalt dat het een krediet tegen 0% betreft (het jaarlijks kostenpercentage = 0%).

Een contract van kredietopening met de kredietgever wordt opgemaakt. Het lijkt ondertekend te zijn op de volgende dag, nl. 05.02.2004.

Verzoekster verklaart dat ze per brief d.d. 30.08.2004 heeft laten weten aan het fitnesscentrum dat naar aanleiding van een heelkundige ingreep haar permanent werd verboden nog enige vorm van fitness te beoefenen. Hierover heeft ze een medisch attest doorgegeven.

Verzoekster verklaart verder dat ze bij die gelegenheid heeft kennis genomen dat ze in feite, door het onderschrijven van een abonnement bij een fitnesscentrum, ook een kredietopening had onderschreven.

Op 24.09.2004 heeft verzoekster haar misnoegen bekend gemaakt aan de kredietgever, erop wijzend dat de ondertekening van het contract van kredietopening is gebeurd in strijd met de bepalingen van de wet van 12.06.1991 op het consumentenkrediet.

Per aangetekend schrijven d.d. 25.10.2004 heeft verzoekster haar grieven herhaald met de vraag om terugbetaling te krijgen van alle reeds betaalde bedragen.

Een nieuwe rappel werd gericht op 10.11.2004. Deze bleef zonder gevolg, zoals de andere. Op 18.11.2004 heeft verzoekster zich dan tot de ombudsman gewend.

Na het doorgeven van het dossier zal verzoekster de betalingen, die door middel van domiciliëring werden afgenomen, stopzetten. Daarna zal ze het totale bedrag van de schuld regelen, om de vervolgingen waarmee de kredietgever dreigde, te vermijden.

Verzoekster vraagt de Bemiddelingsdienst een onderzoek uit te voeren naar de rechtmatigheid van de kredietovereenkomst.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

1. De afsluiting van het contract

Het fitnesscentrum is tussengekomen als kredietbemiddelaar. Het heeft op 04.02.2004 verzoekster een vaste en definitieve verbintenis laten aangaan om een abonnement van 24 maanden te onderschrijven. Deze overeenkomst bepaalt dat de prijs zal betaald worden door middel van een kredietopening met een kredietkaart X. De kredietovereenkomst zelf, waarin de toekenning van de kaart X wordt voorzien, zal later ondertekend worden en ten vroegste op de volgende dag (in dat verband, zie hieronder het voorbehoud betreffende de datum van ondertekening van de kredietovereenkomst).

Artikel 20 van de wet van 12.06.1991 bepaalt :

Telkens een prijs geheel of ten dele zal worden betaald met behulp van een kredietovereenkomst waarbij de verkoper of dienstverlener als kredietgever of kredietbemiddelaar optreedt met het oog op het sluiten van deze kredietovereenkomst, kan de consument geen enkele verbintenis geldig aangaan ten aanzien van de verkoper of de dienstverlener, noch kan een betaling gedaan worden van de ene aan de andere, zolang de consument de kredietovereenkomst niet heeft ondertekend. Nietig is elk beding waarbij de consument zich verbindt, indien het krediet geweigerd wordt, de overeengekomen prijs contant te betalen.

In dit geval blijkt aldus dat een definitieve verbintenis van de consument werd gevraagd, op een ogenblik waarop de kredietovereenkomst nog niet was ondertekend.

Volgens artikel 94 van de wet van 12.06.1991 heeft de consument het recht de nietigheid van de koop- of dienstverleningsovereenkomst te vorderen, en van de verkoper of dienstverlener, de terugbetaling te vorderen van de door hem reeds verrichte betalingen.

Het College is aldus van oordeel dat het contract betreffende de definitieve verbintenis van de consument om een abonnement van 24 maanden te onderschrijven als nietig moet beschouwd worden.

2. Naar de geschiktheid van het krediet

Artikel 11 van de wet legt op de kredietgever en de kredietbemiddelaar een raadgevingsplicht, die tegelijkertijd een informatieplicht in verband met de beoogde kredietovereenkomst bevat, en anderzijds de verplichting om het krediet te zoeken dat qua soort en bedrag het best is aangepast.

Het College stelt vast dat het krediet uitsluitend in het voordeel van de verkoper is afgesloten, in casu het fitnesscentrum. Het heeft als enig doel de consument ertoe te leiden een abonnement op lange termijn te onderschrijven, waarbij het voordeel van een jaarlijks kostenpercentage aan 0% in het licht wordt gesteld.

Artikel 14, § 5, verplicht de bemiddelaar en de kredietgever in de kredietovereenkomst de voordelen aan te duiden die, in voorkomend geval, worden toegekend aan de consument die contant betaalt. Deze verplichting heeft o.a. als doel, de aandacht van de consument te trekken op het objectieve voordeel dat het krediet voor hem kan bieden.

Daarenboven moet de prijs van het goed of dienst, gevraagd aan de consument die op krediet betaalt, gelijk zijn aan de prijs gevraagd aan de consument die contant betaalt.

Bij gebrek aan iedere vermelding in dit verband, zowel in het document ondertekend op 04.02.2004 als in de kredietovereenkomst, is het College van oordeel dat de bemiddelaar en de kredietgever hun raadgevingsplicht niet correct zijn nagekomen, en dat het niet bewezen is dat in dit geval een krediet over twee jaar tegen 0%, en dan nog met een kredietkaart, voordeliger was dan een betaling van de diensten geleverd door het fitnesscentrum naarmate ze gebruikt werden of zelfs, in voorkomend geval, maand na maand.

De sanctie betreffende de raadgevingsplicht wordt bepaald in artikel 92 van de wet, dat voorziet dat de rechter de verplichtingen van de consument kan herleiden tot de prijs bij contante betaling. Ze wordt bepaald "onverminderd de andere gemeenrechtelijke sancties". In dit geval beschouwt het College dat de werkelijke schade van verzoekster ligt in het aanschaffen van een dienst die ze niet zou hebben aangeschaft indien het krediet niet was toegekend. De schade bedraagt aldus de totale prijs van het abonnement.

3. De kredietovereenkomst

Bij nazicht van de kredietovereenkomst stelt het College ook vast dat ze niet beantwoordt aan de eisen van artikel 14 van de wet van 12.06.1991 :

1) Artikel 14, § 2-3°, bepaalt dat de naam, voornaam of de vennootschapsnaam, de woonplaats of de maatschappelijke zetel van de kredietbemiddelaar in de overeenkomst moeten vermeld worden. Deze gegevens ontbreken.

2) Artikel 14, § 1, bepaalt dat de consument zijn handtekening moet laten voorafgaan door de met zijn hand geschreven vermelding van de datum en van het precieze adres van de ondertekening van het contract.

Het College stelt vast dat het contract niet is gedagtekend (zelfs indien, anderzijds, de afstand van loon en schuldvorderingen opgenomen onderaan de kredietovereenkomst blijken gedagtekend te zijn) en bovendien dat de vermelding van de plaats niet door de consument zelf blijkt aangebracht te zijn.

3) Artikel 14, § 3-1, bepaalt dat ter hoogte van de plaats waar de consument zijn handtekening aanbrengt, een vermelding in verband met verzekeringen verplicht moet worden opgenomen.

Het College stelt vast dat deze vermelding niet aanwezig is in de kredietovereenkomst.

Bijgevolg beschouwt het College dat, gelet op het geheel van deze tekortkomingen, de kredietovereenkomst werd ondertekend in strijd met de letter en de geest van de wet van 12.06.1991, waarvan het formalisme is bedoeld om de aandacht van de consument te vestigen op de risico's gekoppeld aan de verbintenis die hij aangaat.

4. Uitvoering van de kredietovereenkomst

Verzoekster wijst erop dat ze de kaart nooit heeft ontvangen, die haar zou toelaten de kredietopening te gebruiken.

De kredietgever werd hierover ondervraagd, maar hij kon niet het bewijs aanbrengen, dat de kaart effectief geleverd werd.

Overigens heeft verzoekster beweerd dat ze de overzichten, die de kredietgever wordt verondersteld elke maand te sturen overeenkomstig artikel 59, § 1, van de wet, niet heeft ontvangen.

De kredietgever heeft aan de Bemiddelingsdienst de kopie van een aantal overzichten doorgegeven, waarvan het oudste terugloopt tot 15.03.2005; de vroegere overzichten ontbreken.

Gelet op deze tekortkomingen, waarvan verschillende aanleiding geven tot strafrechtelijke sancties, is het College van oordeel dat het krediet ten onrechte werd toegekend en dat de consument ertoe gebracht werd zich te verbinden omwille van het bestaan van het krediet.

In deze omstandigheden heeft verzoekster het recht het geheel van haar schade te eisen bij de kredietgever en/of bemiddelaar. Bijgevolg nodigt het College de kredietgever uit om aan verzoekster alle ontvangen bedragen terug te storten : het kapitaal evenals de kosten en verwijlinteressen.

Het College is ook van oordeel dat het terug te betalen bedrag moet vermeerderd worden met de wettelijke intresten vanaf 30.01.2006.

III. BESLUIT

De klacht is ontvankelijk en gegrond.

De kredietgever wordt uitgenodigd om alle bedragen ten welke titel dan ook door hem ontvangen in uitvoering van de kredietovereenkomst, aan verzoekster terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke interesten berekend vanaf 30.01.2006.

Indien de wanbetaling werd gemeld bij de Centrale voor kredieten aan particulieren, nodigt het College de kredietgever uit om deze melding zo spoedig mogelijk te laten schrappen.

De kredietgever heeft aanvaard het krediet terug te betalen, proportioneel verminderd met het effectief gebruik van de installaties (6 maanden op 25).

5.2. Hypothecair krediet / Crédit hypothécaire

2005.0684

THEMA

Wederbeleggingsvergoeding – Verantwoordelijkheid van de bank i.v.m. de beloftes van een kantoorhouder.

ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

Mevrouw M-L. Henrion, Plaatsvervangend voorzitter,

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Datum : 19 juni 2007

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

Met het oog op de financiering van de aankoop van een woning gingen verzoekers op 22 maart 2002 bij de bank een hypothecair krediet aan voor een bedrag van 75.000 euro, terug te betalen met vaste maandelijkse annuïteiten van 586,89 euro over een looptijd van 180 maanden.

In artikel 26 van de leningsakte is bepaald dat bij een gedeeltelijke of volledige vervroegde terugbetaling van het kapitaal er een wederbeleggingsvergoeding verschuldigd is. Volgens verzoekers had de plaatselijke kantoorhouder van de bank hen nochtans beloofd, zowel v or als na de ondertekening van de leningsakte, dat hij ervoor zou zorgen dat verzoekers het kapitaal wel vervroegd zouden kunnen aflossen zonder een wederbeleggingsvergoeding te moeten betalen.

Na een eerste vervroegde kapitaalaflossing in januari 2003 betalen verzoekers 46,98 euro wederbeleggingsvergoeding, na een tweede vervroegde kapitaalaflossing in 2004 betalen zij 45,70 euro wederbeleggingsvergoeding. Zij maken hun plaatselijke kantoorhouder daarop attent, en deze meldt hen in een e-mailbericht van 11 juni 2004 : "Na lang wachten kan ik u eindelijk meedelen dat de terugboeking van de wederbelegging zal gebeuren per 15/6 voor een bedrag equivalent aan een terugbetaling van 10% van het openstaand saldo van krediet. Merk op dat je dus jaarlijks tot 10% kostenvrij kan terugbetalen. Meer mag, maar zal geen compensatie tot gevolg hebben".

In januari 2005 betalen verzoekers opnieuw een gedeelte van het kapitaal vervroegd terug en verzoeken zij zowel hun plaatselijke kantoorhouder als de bank herhaaldelijk om terugbetaling van de wederbeleggingsvergoeding. Op 29 juli 2005 stuurt hun plaatselijke kantoorhouder hen een e-mailbericht met een afdruk van een uittreksel van hun rekeningoverzicht, waaruit blijkt dat zij 149,22 euro voor staan op hun normale aflossing. Zij trekken dit bedrag af bij hun volgende maandelijkse aflossing.

Begin 2006 storten verzoekers een bedrag van 8.100 euro als vervroegde kapitaalaflossing en er wordt hen opnieuw een wederbeleggingsvergoeding aangerekend.

In een brief van 14 maart 2007 aan de Bemiddelingsdienst Bank-Krediet-Beleggingen zet de bemiddelingsdienst van de bank uiteen dat verzoekers tot op dat ogenblik al een bedrag van 235,78 euro wederbeleggingsvergoeding aan de bank hebben betaald en dat zowel de bank als de voornoemde plaatselijke kantoorhouder ermee akkoord gaan dit bedrag aan verzoekers te vergoeden. Vervolgens wijst de bank erop dat zij voor de toekomst wenst te benadrukken dat dit slechts een éénmalige commerciële toegift is geweest en dat het niet de bedoeling is dat deze kost bij vervroegde kapitaalaflossingen opnieuw zal worden vergoed, noch door de bank, noch door de plaatselijke kantoorhouder. Dit standpunt wordt nog eens uitdrukkelijk bevestigd in een brief van de ombudsdienst van de bank van 3 mei 2007.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

Als een kantoorhouder van een bank aan een cliënt van die bank een toezegging doet in verband met de door die cliënt bij de bank aangevane lening, treedt de kantoorhouder hierbij op als vertegenwoordiger van zijn bank. Indien de kantoorhouder bij die toezegging binnen de perken van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid blijft, verbindt hij daarmee zijn bank. Indien de kantoorhouder bij die toezegging de perken van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid te buiten gaat, verbindt hij toch nog zijn bank, als deze laatste tegenover de cliënt de schijn heeft opgewekt dat die kantoorhouder toch binnen de perken van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid is gebleven en als de cliënt in gerechtvaardigd vertrouwen op die schijn is afgegaan.

In dit geval kan niet worden uitgemaakt of de kantoorhouder binnen de perken van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid bleef toen hij in een e-mailbericht van 11 juni 2004 aan verzoekers meldde dat zij jaarlijks tot 10% van het openstaand saldo van hun krediet kostenvrij konden terugbetalen. Ook indien deze kantoorhouder daarbij de perken van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid is te buiten gegaan, moet worden aangenomen dat de bank tegenover verzoekers de schijn heeft opgewekt dat deze kantoorhouder daartoe wel bevoegd was en dat de verzoekers in gerechtvaardigd vertrouwen daarop mochten afgaan.

Daaruit volgt dat de bank hoe dan ook gebonden is door de verklaring van haar kantoorhouder in diens e-mailbericht van 11 juni 2004 aan verzoekers dat zij jaarlijks tot 10% van het openstaand saldo van hun krediet kostenvrij, d.w.z. zonder een wederbeleggingsvergoeding verschuldigd te zijn, kunnen terugbetalen. In tegenstelling tot wat de bank beweert, kan noch uit dit e-mailbericht, noch uit enig ander document worden opgemaakt dat dit een éénmalige commerciële toegift is. In dit e-mailbericht is duidelijk sprake van "jaarlijks tot 10% kostenvrij terugbetalen". De bank is er dan ook toe gehouden om de bedragen die zij tot nu toe als wederbeleggingsvergoeding heeft ingehouden, aan verzoekers terug te betalen. Ook voor de toekomst mag de bank geen wederbeleggingsvergoeding inhouden bij een vervroegde kapitaalaflossing ten belope van maximum 10% van het nog verschuldigde kapitaal.

III. BESLUIT

De klacht van verzoekers is ontvankelijk en gegrond. Het College vraagt dat de bank dan ook in de toekomst geen wederbeleggingsvergoeding inhoudt bij een vervroegde kapitaalaflossing van verzoekers, ten belope van maximum 10% van het nog verschuldigde kapitaal.

De bank heeft het advies van het College gevolgd.

2006.1646**THEMA**

Fiscale optimalisatie, foutief adres.

ADVIES

Aanwezig :

De heer A. Van Oevelen, Voorzitter;

De heren F. de Patoul, P. Drogné, Y. Evenepoel, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Datum : 29 mei 2007

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

Met het oog op de aankoop van een onroerend goed, vragen verzoekers in maart 2006 uitleg bij het kantoor van de bank over de financieringsmogelijkheden bij deze aankoop. Het kantoor wijst op de mogelijkheden van fiscale optimalisatie en vraagt contact op te nemen zodra het dossier concreet wordt.

Op 4 mei 2006 melden verzoekers de verkoop van hun bestaande onroerend goed, met melding van het uitstaande kredietsaldo bij de bank. Zij melden eveneens de aankoop van een nieuw onroerend goed, waarvan de aankoopakte uiterlijk op 15 juni 2006 zal verleden worden. Zij vragen hoe deze aankoop fiscaal kan geoptimaliseerd worden via een woonkrediet, vragen terzake een juiste berekening, gebaseerd op de fiscale aangifte van het vorige jaar, zodat een beslissing kan genomen worden voor het verlijden van de akte, voorzien uiterlijk op 15 juni 2006.

In een mail van 5 mei 2006 bevestigt het kantoor dat de situatie zal bestudeerd worden. Op 11 mei wordt een advies uitgebracht, dat benadrukt dat de bestaande hypotheek op het te verkopen pand best overgedragen wordt op het nieuwe pand; er wordt niets gezegd over eventuele bijkomende kredieten ter financiering van deze aankoop, ofschoon de verzoekers in hun mail van 4 mei aangaven dat er een bijkomende financieringsbehoefte was.

Op 19 mei heeft een onderhoud plaats in het kantoor. Er is geen verslag over de inhoud van deze bespreking. Volgens verzoekers hebben zij tijdens dit gesprek de vraag gesteld of het woonkrediet voor het verlijden van de aankoopakte diende geregeld te worden, dan wel of het nadien ook nog kon. Zij stellen dat het antwoord luidde dat dit krediet geregeld kon worden tot enkele maanden na de aankoopakte.

De aankoopakte wordt verleden op 8 juni 2006.

Op 23 juli 2006 vragen verzoekers aan de bank het woonkrediet in orde te brengen, gezien het voor hen niet duidelijk is of de periode van 4 maanden verloopt na het ondertekenen van het compromis, dan wel na het verlijden van de aankoopakte.

Op 8 augustus antwoordt de bank dat gezien de rente stijgend is, het aangewezen is de kredietakte zo snel mogelijk te verlijden. Deze akte zou in een paar dagen kunnen klaargemaakt worden.

Er volgen dan enkele communicaties over de rente-voorwaarden van het krediet en op 21 augustus verstuurt de bank per fax een simulatie van het fiscale voordeel voor verzoekers. In een mail van 23 augustus 2006 vraagt de bank documenten te tekenen ter annulatie van de terugbetaling van het bestaande woonkrediet op het pand dat inmiddels al verkocht is. Zij vraagt tevens of het dossier woonkrediet doorgaat, en wijst op de beperkte geldigheidsduur van de voorwaarden, zonder specificatie of dit slaat op de rente dan wel op de duurtijd om het krediet te realiseren na het verlijden van de aankoopakte.

In al deze mails is er geen verwijzing naar een mogelijk probleem i.v.m. het verlenen van het vereiste fiscaal attest.

Op 12 september 2006 stuurt de bank een mail, waarin gemeld wordt dat het fiscale attest, vereist voor de fiscale optimalisatie, onmogelijk kan verleend worden, gezien de verstrenging van de fiscale wetgeving. En ofschoon het kredietdossier klaar is volgens het kantoor, moet de aanvraag dus afgeblazen worden.

Verzoekers stellen dat het van in den beginne duidelijk was dat er gezocht werd naar fiscale optimalisatie door het aangaan van een krediet. Zij wijzen erop dat dit al in de mail van maart 2006 door de bank onderkend is, dat zij tijdig aangegeven hebben dat de aankoopakte werd verleden begin juni, en dat de plaatselijke agent nog op 21 augustus 2006 een fax stuurt met gegevens over de fiscale optimalisatie en dus aftrekmogelijkheden. Pas per 12 september deelt de bank mee dat deze fiscale benadering niet meer mogelijk is.

Verzoekers stellen dat zij foutief geadviseerd zijn en dat zij schade lijden, doordat de fiscale aftrek niet meer mogelijk is, dat zij door het aanspreken van hun eigen middelen geen voldoende middelen meer hebben voor de noodzakelijke verbouwwerken en dat zij opbrengstverlies lijden doordat zij het geplande overblijvende saldo van hun middelen niet kunnen beleggen. Zij wijzen erop dat dit verlies zich laat berekenen over een periode van 20 jaar, duurtijd van het voorziene krediet.

De bank betwist dat tijdens het onderhoud van 19 mei 2006 bevestigd werd door het agentschap dat het krediet kon verleden worden tot enkele maanden na het verlijden van de aankoopakte. Zij wijst erop dat een woonkrediet na het verlijden van de aankoopakte mogelijk blijft, maar dan zonder fiscaal attest.

Zij wijst erop dat wellicht verwarring is ontstaan door een verkeerde interpretatie van de mogelijkheid dat de aankoopakte kan plaats hebben tot 4 maand na het ondertekenen van het aankoopcompromis, tijdens welke dan de financiering kan geregeld worden.

Zij wijst erop dat het kantoor nog op 23 augustus 2006 de vraag stelde of het krediet nog doorgang zou vinden, dan wel of andere fiscale aftrekmogelijkheden zouden gezocht worden. Voor haar heeft de opmerking i.v.m. beperkte geldigheidsduur te maken met het aanhouden van de tariefvoorwaarden.

De bank betreurt de misverstanden die blijkbaar zijn ontstaan, maar aanvaardt geen aansprakelijkheid in dit dossier.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

De bank geeft in haar advies van 11 mei de raad om de bestaande hypotheek op het te verkopen woonhuis over te dragen op het nieuw aangekochte woonhuis. Zij is van oordeel dat hiermee de gevraagde fiscale optimalisatie gerealiseerd wordt. Er is geen sprake van bijkomende

financiering, ofschoon verzoekers daarover vragen stellen in hun mail van 4 mei. Er wordt geen aanzet gegeven tot de administratieve verwerking van de hypotheekoverdracht, waarin zij betrokken is. Er wordt niet aangegeven dat hiervoor een notaris dient aangesproken te worden. De bank is in kennis van het feit dat de aankoopakte uiterlijk half juni zal verleden worden.

Tussen de datum van dit advies en de datum van de aankoopakte heeft een mondeling onderhoud plaats in het kantoor, waarover geen verslag bestaat. Verzoekers en de bank spreken elkaar tegen wat betreft de bepaling van de uiterste datum van kredietverlening, met een fiscaal attest, na datum van de aankoopakte. Of er bij die gelegenheid concreet gesproken is over een akte van hypotheekoverdracht is niet uit te maken. Of er gesproken is over de terugbetaling van het bestaande krediet bij ontstentenis van hyptheekoverdracht is evenmin uit te maken.

De aankoopakte wordt verleden op 8 juni 2006 en bij die gelegenheid heeft een terugbetaling van het bestaande krediet plaats.

In de ganse mail-uitwisseling tot op die datum is er op geen enkel ogenblik sprake van de noodzaak de kredietregeling te voorzien voor het verlijden van de aankoopakte. In het verlengde van het advies van 11 mei, waarin de hypotheekwisseling wordt voorgesteld tot behoud van de fiscale aftrek waarvan verzoekers al genieten, kan daar begrip voor opgebracht worden. Het is verwonderlijk dat op dat ogenblik noch de bank noch de verzoekers tot concrete actie overgaan met het oog op de hypotheekwisseling.

Opmerkelijk is dat verzoekers bij de verkoop van het oorspronkelijke pand, overgaan tot de terugbetaling van het daarbij horende krediet, ongeacht het door de bank verleende advies per 11 mei. Een hypotheekoverdracht impliceert ook dat het tweede pand al in bezit is op het ogenblik van de verkoop van het eerste pand. Of de financiële middelen daartoe voorradig waren is niet uit te maken uit de bezorgde documentatie. Men moet aannemen dat verzoekers in de overtuiging verkeerden dat er geen probleem zou zijn voor het bekomen van een nieuw woonkrediet, met fiscaal attest. Al dan niet als besluit uit het mondelinge gesprek op 19 mei. In deze gedachtengang volgt dan ook per 23 juli de mail met verzoek tot afhandeling van het woonkrediet.

In de volgende mails gaat de bank in op de rentevoorzwaarden, maar vooral op de fiscale aspecten van het te verlenen krediet: zij geeft per 21 augustus per fax een overzicht over de fiscale voordelen die het krediet biedt. De berekening gebeurt op basis van een krediet van 90.000,00 euro, met aanduiding van de dossiers- en notariskosten. Het bedrag van dit krediet stemt ongeveer overeen met het saldo van het terugbetaalde krediet. Deze simulatie werd gemaakt op 21 augustus 2006.

Op 12 september volgt dan de mededeling dat het bedoelde krediet geen fiscaal attest kan opleveren, wegens "verstrenging van de fiscale wetgeving". Bij deze mededeling verwijst de bankafgevaardigde naar slecht nieuws en excuseert zich voor het ongemak.

Bij de verzoekers is de echtgenote juriste en werkt in een groot advocatenkantoor. Zij wijst erop dat zij voldoende vertrouwd is met de wettelijke termijn van 4 maand tussen de ondertekening van een compromis en het verlijden van een aankoopakte.

Zij geeft aan dat zij voor het gesprek van 19 mei in de overtuiging verkeerde dat het kredietdossier diende afgehandeld te worden voor de aankoopakte. Bovendien was dit de tweede aankoop van een onroerend goed; voor het eerste pand was er eveneens een krediet aangegaan met fiscaal attest. Verzoekers melden niets in verband met het voorstel tot hypotheekoverdracht. Moet aangenomen worden dat deze operatie financieel niet haalbaar was, en dat men zich in het

onderhoud van 19 mei liet overtuigen door het standpunt van de bank dat het krediet ook na het verlijden van de aankoopakte kon gerealiseerd worden met het bekomen van het fiscale attest? Verwonderlijk is dat verzoekers dit standpunt niet verder onderzochten in hun professionele omgeving, waar terzake zonder twijfel een correct advies kon verleend worden.

Het College is van oordeel dat de bank in ieder geval nagelaten heeft zeer duidelijke en correcte adviezen te verlenen aan verzoekers om er zich in fine van af te maken met het verstrengen van de fiscale wetgeving, wat niet gegrond is. Ook een concrete benadering en aanpak komen niet naar voor.

Anderzijds is het College van mening dat verzoekers, rekening houdend met hun vorming en ervaring, en de mogelijkheden om zich verder te bevragen in hun onmiddellijke omgeving, het dossier al te zeer in handen hebben gelaten van de bank, zowel op het vlak van de fiscale wetgeving als op het vlak van de concrete opvolging en aanpak, waardoor zij hebben bijgedragen tot de verkeerde afloop.

Rekening houdend met hogervermelde elementen is het College van oordeel dat er een gedeelde verantwoordelijkheid is, waarbij de bank 60% en verzoekers 40% van het verlies dienen te dragen. Dit is een principieel advies, waarbij de reële schade later op basis van meer concrete gegevens door partijen dient uitgewerkt te worden.

III. BESLUIT

Het College is van oordeel dat de klacht ontvankelijk en gegrond is.

De bank heeft het advies niet gevolgd.

2005.1485**THEMA**

Krediet toegestaan door een verzekeringsmaatschappij – Overgenomen door een bank – Rentevermindering – Notariskosten.

ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

Mevrouw L-M. Henrion, Plaatsvervangend Voorzitter

De heren F. de Patoul, P. Drogné, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Datum : 24 april 2007

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

Verzoekers gingen in 1997 een woonkrediet aan bij een verzekeringsmaatschappij met eindvervaldag in 2013. Dit krediet had een vaste rentevoet en werd hypothecair gewaarborgd door een inschrijving ten gunste van de verzekeraar.

In 1999 werd aan verzoekers een rentevermindering toegestaan door de verzekeraar, zonder bijkomende kosten.

Gelet op een nieuwe evolutie van de financiële markten, vroegen de verzoekers in 2005 een nieuwe rentevermindering aan.

Ondertussen had de verzekeringsmaatschappij, na een naamswijziging, haar activiteiten in kredieten gestaakt, en werd haar lopende portefeuille in beheer gegeven aan de bank.

De bank gaf een akkoord voor een lagere rentevoet mits de onderschrijving van een nieuwe lening, met een inschrijving ten gunste van de bank. Deze werkwijze zou een aantal kosten veroorzaken, nl. wederbeleggingsvergoeding, dossierkosten, inschrijvingskosten en ereloon voor de notaris. Dit werd duidelijk gemaakt aan verzoekers op 02.08.2005 tijdens een gesprek op het lokaal agentschap van de bank.

De nieuwe akte werd verleden op 27.10.2005 voor het openstaande saldo van de oorspronkelijke lening; de kosten werden eveneens in de nieuwe lening opgenomen.

Verzoekers beklagen zich over volgende feiten : het verwachte voordeel bedroeg +/- 35 € per maand; dit werd herleid tot +/-10 € per maand door de financiering van de kosten in de hypotheeklening. Meer zelfs, verzoekers zouden globaal een verlies lijden, aangezien de totale duurtijd met twee maanden werd verlengd.

Ze eisen terugbetaling van de verschillende kosten door de bank, omdat ze niet gewezen werden op de nutteloosheid van de nieuwe lening. De bank en de verzekeraar behoren immers tot dezelfde financiële groep : de kosten zijn niet verantwoord.

De bank stelt dat ze de bestaande particuliere kredieten van de verzekeraar in portefeuille heeft genomen, dus ook dat van verzoekers. Maar de inschrijving ten gunste van de verzekeraar is gebleven, en zou niet kunnen gebruikt worden voor een andere kredietovereenkomst. Aangezien de verzekeringsmaatschappij niet meer bestond, kon ze binnen de lopende lening geen wijzigingen meer aanbrengen (zoals het aanpassen van de rentevoet). Het krediet had een vaste

rentevoet, waarvoor in 1999 een aanpassing werd toegestaan. Een nieuwe aanpassing mocht en kon de bank in het kredietdossier niet doen, vermits het krediet niet door de bank werd toegestaan. Indien verzoekers een andere dan de overeengekomen rentevoet wensten, moesten ze het bestaande krediet volledig terugbetalen en een nieuw krediet openen bij een andere instelling, met een nieuwe hypothecaire waarborgvestiging ten gunste van die andere instelling. Aangezien de bestaande hypotheek enkel geldig was voor het krediet aangegaan bij de verzekeringsmaatschappij, was deze niet bruikbaar voor een krediet bij een andere financiële instelling, zoals de bank.

Niet alleen voor de waarborg van de bank maar ook voor verzoekers zelf was het belangrijk om een nieuwe hypotheek te vestigen : een niet-hypothecair krediet zou immers fiscaal niet mogen ingebracht worden als aftrekpost.

Dit werd in het kantoor aan verzoekers uitgelegd. Ze hebben vervolgens de beslissing genomen het krediet toch te laten overnemen door de bank, met een nieuwe waarborgvestiging.

Over de looptijd van het nieuwe krediet geeft de bank volgende verklaring. De openstelling van het nieuwe krediet kon niet gebeuren vóór het verlijden van de akte. Aangezien de bank afhankelijk was van de datum van het verlijden van de akte bij de notaris, kon het woonkrediet boekhoudkundig niet starten vóór deze datum. De aktedatum was 27.10.2005 en de uitbetaling gebeurde op 31.10.2005. Bij het registreren van het nieuwe woonkrediet werd de resterende looptijd van het oude krediet op dat moment overgenomen, zonder rekening te houden met het vastleggen van een aktedatum, die altijd onvermijdelijk een stuk in de toekomst ligt. Gevolg is dat tot op de aktedatum het oude krediet werd afbetaald, en dat het nieuwe krediet pas twee maanden na het aanbod startte, en hierbij rekening hield met de twee extra afbetaalde maanden. De eindvervaldag ligt dan ook twee maanden later dan in het oude woonkrediet.

De bank benadrukt dat haar kantoormedewerkers er meermaals op zouden gewezen hebben dat, zeker gezien de extra notariskosten, de overname van de lening niet of weinig voordelig was. Verzoekers zouden aangeraden zijn de situatie te laten zoals ze was. Het is de keuze geweest van verzoekers om door te gaan, en ze hebben alle documenten ondertekend, goed wetende welke de voorwaarden waren (intrestvoet, nieuwe hypotheekvestiging, notariskosten, wederbeleggingsvergoeding).

De bank gaat niet akkoord om de kosten terug te betalen.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

De eerste lening werd onderschreven met een vaste rentevoet. De verzekeraar en/of de bank zijn contractueel niet gebonden om renteverminderingen toe te staan. Indien dit wel gebeurt, dan is er sprake van een commerciële toegeving. Wie kan een dergelijke toegeving doen ? Uiteraard de eigenaar van het contract, of zijn mandataris indien de bevoegdheid hiertoe is opgenomen in zijn mandaat.

De verzekeringsmaatschappij "bestaat niet meer". Wie is eigenaar van de portefeuille, of wie heeft de bevoegdheid om over het niveau van een rente te beslissen ? Hierover blijft de bank het antwoord schuldig. Aangezien de bank blijkbaar de bevoegdheid had om de rentevermindering te weigeren, gaat het College ervan uit dat ze ook de bevoegdheid had om ze toe te staan. Dit kon door middel van een tegenbrief, wat de reeds vermelde kosten had vermeden. Bovendien nam de bank vrede met een inschrijving in tweede rang, na de verzekeringsmaatschappij. Gelet op de resterende looptijd, en op de blijkbaar regelmatige afbetalingen door verzoekers, was een

hypothecair mandaat waarschijnlijk ook aangewezen, wat niets afdoet aan de fiscale aftrekbaarheid van de lasten.

Verzoekers hebben anderzijds alle documenten ondertekend, tot en met de notariële akte, aldus met kennis van zaken.

III. BESLUIT

Het College is van oordeel dat de bank de dossierkosten (250 €) en de wederbeleggingsvergoeding (593,89 €) aan verzoekers zou moeten vergoeden. Dit laatste gelet op het feit dat de verzekeraar zijn activiteiten in kredieten heeft stopgezet (en "niet meer bestaat"), en aldus niet opnieuw heeft belegd in kredieten.

Op de notariskosten heeft de bank geen greep; deze zouden ten laste van verzoekers moeten blijven.

De bank heeft het advies van het College gevolgd.

2006.0821**THEMES**

Prêts jeunes; subvention de la Région Wallonne.

AVIS

Présents :

Monsieur A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, J. Hauwaerts, Cl. Louis, membres.

Date : 20 mars 2007

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

Les requérants introduisent une demande de crédit hypothécaire auprès d'une agence de la banque le 24.01.2006. L'acte de prêt est signé devant notaire dans le courant du mois d'avril.

Mandaté par les requérants, un organisme de médiation, dans un courrier adressé au service de médiation de la banque le 15.05.2006, indique que les requérants auraient répondu à toutes les conditions d'octroi d'une intervention dans la charge du crédit par la Région Wallonne (Prêts Jeunes). Or la banque n'a pas effectué les démarches en vue de l'obtention de la subvention. Il reproche à la banque un manquement dans le chef de son représentant, qui a un devoir de conseil à l'égard de sa clientèle. Il demande à la banque si elle peut trouver une solution à ce problème.

N'obtenant pas de réponse de la banque, il saisit le Service de Médiation Banques – Crédit – Placements le 08.06.2006.

Le 15.06.2006, la banque informe l'organisme de médiation de sa démarche auprès de la Région Wallonne visant à savoir si l'intervention de celle-ci dans les charges du crédit est envisageable a posteriori. La réponse est négative : une condition sine qua non de cette intervention étant que l'acte de crédit ne peut être signé avant qu'un accord en ce sens soit notifié.

Quant au devoir d'information à la clientèle, la banque fait remarquer que :

1. la demande de crédit, signée par les requérants, comporte une mention selon laquelle ils déclarent avoir été informés de l'existence et des conditions de l'intervention « Prêts Jeunes » de la Région Wallonne;
2. le document interne reprenant l'ensemble des données de la demande de crédit, document également signé par les requérants, mentionne expressément que l'intervention de la Région Wallonne n'est pas demandée;
3. l'offre de crédit mentionne tout aussi expressément : « Après avoir été informés en détail sur les possibilités et les conditions d'une intervention dans la charge de crédit par la Région Wallonne, les emprunteurs sont d'avis qu'ils ne sont pas éligibles et déchargent la banque de toute démarche ultérieure.»

De ce qui précède, la banque conclut qu'elle n'a aucune solution ou ébauche de solution à offrir.

Dans son courrier du 31.07.2006 adressé au Service de Médiation Banques-Crédit-Placements, l'organisme de médiation maintient sa réclamation à l'encontre de la banque et ajoute que le gérant de l'agence aurait certifié aux requérants en présence de leurs parents qu'il faisait le nécessaire pour obtenir l'aide de la Région Wallonne. Le gérant aurait fait signer des documents sans les lire et sans attirer l'attention des requérants sur le fait qu'ils renonçaient expressément à l'aide de la Région. L'organisme de médiation sollicite un geste commercial de la banque en prenant à sa charge l'erreur de son gérant.

Le 12.10.2006, la banque maintient sa position, et ajoute qu'il est clairement établi au vu des documents du dossier que les emprunteurs ont explicitement déclaré avoir été complètement informés sur les possibilités et conditions de l'intervention de la Région Wallonne; cette déclaration explicite et la décharge donnée à la banque figurent intégralement en première page de l'offre de crédit-logement, signée « lu et approuvé » par les deux emprunteurs, et en outre cette offre fait partie de l'acte notarié, au cours duquel aucune remarque sur le sujet n'a été formulée non plus.

La banque ajoute encore qu'il n'est pas établi que des clients réunissant apparemment les conditions pour obtenir la subvention accordée par la Région Wallonne, y fassent nécessairement appel dès lors que ceux-ci peuvent avoir de bonnes raisons pour ne pas y faire appel. Et de citer en exemple le candidat emprunteur qui envisagerait de donner le bien en location ou encore s'il était propriétaire d'autres droits immobiliers au moment de la demande de crédit.

En conclusion, la banque ne voit aucune issue satisfaisante à la réclamation introduite par les requérants.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

D'une part, la convention-type passée entre la Région Wallonne et la banque stipule en son article 2. « De la demande » que : « *Les personnes qui s'adressent à l'organisme de crédit [la banque] en vue d'introduire une demande de prêt hypothécaire pour accéder à la propriété d'un premier logement, doivent être informées par l'organisme de crédit [la banque] du Prêt jeunes* ».

Dans la demande de crédit-logement du 24.04.2006, en première page, la rubrique « Prime région wallonne oui/non » n'est pas complétée.

La page 4 reprend le texte suivant : « A compléter obligatoirement : « Le(s) demandeur(s) déclarent de bonne foi être informés de l'existence et des conditions de l'intervention « Prêts jeunes » de la Région Wallonne.

(cfr. prospectus) et ils

- ne désirent pas y faire appel
- désirent y faire appel et remplissent à cet effet le formulaire de demande « Prêts jeunes », qui est mis à leur disposition par la banque. »

Cette rubrique n'est pas complétée. En outre, le renvoi au prospectus n'est pas correct, étant donné que dans sa lettre du 23.01.2007, la banque indique que l'agent ne disposait pas de « dépliant spécifiques » à remettre aux requérants. Il devait se référer au site de la Région Wallonne pour fournir toutes les informations utiles.

Dans la demande de crédit à des fins privées du 30.01.2006, en page 3 est reprise la mention « Intervention Région Wallonne : non ».

En page 4, le texte suivant est repris : « Les demandeurs déclarent avoir été dûment informés sur l'existence et les conditions de l'intervention « Prêts jeunes » de la Région wallonne (cfr. prospectus p. ...)

et

O ne souhaitent pas y recourir

O souhaitent y recourir et remplissent à cet effet un formulaire de demande « Prêts jeunes », mis à leur disposition par la banque. »

Une nouvelle fois, cette rubrique n'est pas complétée. La même remarque que plus haut peut être formulée concernant le renvoi au prospectus.

L'offre de crédit-logement du 30.01.2006 indique : « Après avoir été informés en détail sur les possibilités et les conditions d'intervention dans la charge de crédit par la Région wallonne, les emprunteurs sont d'avis qu'ils ne sont pas éligibles et déchargent la banque de toute démarche ultérieure. »

Au vu des informations disponibles, les requérants entrent dans les conditions requises pour bénéficier de la subvention de la Région Wallonne. Dans le cas contraire, il aurait été opportun pour la banque de noter le ou les motifs de non-éligibilité des requérants pour obtenir les avantages du Prêt jeunes.

A trois reprises, dans les documents produits, la rubrique concernant le Prêt jeunes n'a pas été complétée. En outre, le renvoi au prospectus est incorrect.

D'autre part, le Collège constate que les requérants ont eu l'occasion à trois reprises, et pour la dernière fois lors de la signature de l'acte notarié, de s'inquiéter de la demande d'intervention de la Région Wallonne.

Par ailleurs, la version des requérants selon laquelle le gérant de l'agence leur aurait certifié faire le nécessaire pour l'obtention de l'aide de la Région wallonne lors de l'entrevue n'est établie par aucun élément du dossier.

Dans ces conditions, le Collège estime que la banque a manqué à son devoir d'information ; et que par ailleurs les requérants ont manqué de vigilance quant à l'obtention de la subvention de la Région Wallonne.

III. CONCLUSION

Le Collège est d'avis que la demande des requérants est recevable, et fondée dans la proportion suivante : 4/5 à charge de la banque et 1/5 à charge des requérants. La banque est donc invitée à prendre à sa charge 4/5 du montant de la subvention de la Région Wallonne depuis l'origine jusqu'à la huitième année du crédit.

La banque a suivi l'avis du Collège.

6. MISBRUIK D.M.V. GESTOLEN IDENTITEITSKAART / ABUS AU MOYEN D'UNE CARTE D'IDENTITE VOLEE

2007.0433

THEMA

Geldafhaling met gestolen identiteitskaart.

ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

De heren Y. Evenepoel, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Date : 16 oktober 2007

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

Verzoeker is titularis van een spaarrekening bij de bank.

Op 29 april 2002, vermoedelijk tussen 15 en 18 uur, werd ingebroken in zijn woning, waarbij onder meer zijn portefeuille, met daarin zijn identiteitskaart, werd gestolen. Nog dezelfde avond legde zijn echtgenote klacht neer bij de politie. Verzoeker heeft zijn zichtrekeningen en de handelscheques (bij een andere bank) onmiddellijk geblokkeerd en ook Card Stop verwittigd. De bank, meer bepaald het kantoor, wordt echter door verzoeker niet op de hoogte gebracht van de diefstal van zijn identiteitskaart.

Op 21 mei 2002 wordt, na voorlegging van de identiteitskaart van verzoeker, aan het loket van de bank in een andere stad een bedrag van 4.000 euro afgehaald van de spaarrekening van verzoeker. Op 23 mei 2002 stelt verzoeker dit vast aan de hand van zijn rekeninguittreksel. Nog dezelfde dag doet hij daarvan aangifte aan de politie. In een brief van 31 mei 2002, gericht aan het kantoor van de bank, eist verzoeker dat dit bedrag zo vlug mogelijk terug op zijn spaarrekening wordt gezet. In een brief van 20 juni 2002 wijst de bank deze eis af, omdat zij eerst het onderzoek van de politie wenst af te wachten.

Na een intern onderzoek komt de bank tot de conclusie dat er sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid en stelt zij bij wege van minnelijke regeling voor de helft, zijnde 2.000 euro, aan verzoeker terug te betalen.

De bank erkent dat het personeelslid van het kantoor in de andere stad dat 4.000 euro uitbetaalde op voorlegging van de gestolen identiteitskaart van verzoeker, een dubbele fout heeft begaan :

- 1) er is een duidelijk verschil tussen de handtekening op de loketcheque en het specimen van de handtekening van verzoeker bij de opening van zijn spaarrekening;

- 2) uit het boekingsstuk blijkt niet dat het domiciliekantoor toelating heeft gegeven tot de uitbetaling van voormeld bedrag.

De bank is van oordeel dat ook verzoeker fouten heeft begaan, namelijk :

- 1) hij heeft aan de bank geen melding gemaakt van de inbraak in zijn woning en van de diefstal van zijn identiteitskaart;
- 2) het attest van verlies van de identiteitskaart van verzoeker werd pas op 21 juli 2002 opgemaakt, zodat niet bewezen is dat zijn identiteitskaart op de datum van het misbruik ervan niet meer in zijn bezit was;
- 3) de fraude werd door verzoeker in de hand gewerkt door het onbeheerd achterlaten in de woning van zijn identiteitskaart, rijbewijs, cheque en bankkaart;
- 4) de dader zou een gewezen werknemer van verzoeker zijn, die kennis had van de gebruiken van verzoeker.

Verzoeker kan zich niet akkoord verklaren met dit regelingsvoorstel en betwist de hem aangewreven tekortkomingen.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

Het staat vast dat de bank een fout heeft begaan door in de hierboven geschetste omstandigheden een bedrag van 4.000 euro uit te betalen van de spaarrekening van verzoeker. Deze fout staat uiteraard in oorzakelijk verband met de door verzoeker geleden schade.

De vraag rijst of ook verzoeker een fout heeft begaan die in oorzakelijk verband staat met de door hem geleden schade. Het College is van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Het kan aan verzoeker niet als een fout worden aangewreven dat hij aan de bank geen aangifte heeft gedaan van de diefstal van zijn identiteitskaart. Deze verplichting wordt hem niet opgelegd in de algemene contractvoorwaarden van de bank en vloeit ook niet voort uit de algemene zorgvuldigheidsverplichting die op de houder van een spaarrekening rust.

Het is evenmin een fout van verzoeker dat het attest van verlies van zijn identiteitskaart pas op 21 juli 2002 werd opgemaakt, terwijl de diefstal al op 29 april 2002 plaats had. Op de dag zelf van de diefstal werd hiervan immers bij de politie aangifte gedaan door de echtgenote van verzoeker, en dat is de datum waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van een eventuele fout van verzoeker.

Volkomen ten onrechte verwijt de bank aan verzoeker dat hij de fraude in de hand heeft gewerkt door in zijn woning zijn identiteitskaart, zijn rijbewijs, zijn cheques en zijn bankkaart onbeheerd achter te laten. De normaal zorgvuldige burger mag er immers van uitgaan dat deze documenten bij hem thuis veiliger zijn dan wanneer hij deze meeneemt.

Ten slotte valt niet in te zien hoe het als een fout aan verzoeker kan worden aangewreven dat de dader één van zijn gewezen werknemers is die kennis had van zijn gebruiken. Het is immers niet bewezen dat verzoeker aan zijn gewezen werknemer zijn gebruikelijke handelwijzen thuis heeft ter kennis gebracht. Verzoeker is hier integendeel het slachtoffer van het misbruik dat zijn gewezen werknemer heeft gemaakt van zijn identiteitskaart.

III. BESLUIT

De klacht van verzoeker is ontvankelijk en gegrond. Het College verzoekt de bank dan ook om aan verzoeker het bedrag van 4.000 euro terug te betalen, vermeerderd met een interest van 2,5% per jaar, vanaf 21 mei 2002 tot de dag van de volledige terugbetaling.

Aan verzoeker wordt gevraagd om het vonnis waarbij de dader van de diefstal veroordeeld werd aan de bank te bezorgen, zodat de bank in voorkomend geval tegen hem een regresvordering kan instellen.

De bank heeft het advies van het College gevolgd.

7. VALSE OVERSCHRIJVING / FAUX VIREMENT

2006.1109

THEMA

Valse overschrijving – Risico-allocatie beding.

ADVIES

De heer A. Van Oevelen, Voorzitter;

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Date : 16 janvier 2007

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

Verzoekers zijn houder van een zichtrekening bij de bank. Hun vader heeft een volmacht op die rekening.

Verzoekers zetten uiteen dat hun vader op 15 mei 2006 voor een bedrag van 3.040 euro gasolie bestelde en dat hij op 19 mei 2006 met de post aan het kantoor van de bank een overschrijvingsformulier zond waarop het bedrag van 3.040 euro was ingevuld, met de betrokken gasolieleverancier als begunstigde. In dezelfde omslag werd een tweede overschrijvingsformulier naar hetzelfde bankkantoor gestuurd, met de vader van verzoekers als begunstigde.

Op 29 mei 2006 werd de zichtrekening van verzoekers gedebiteerd met een bedrag van 6.040 euro in plaats van met een bedrag van 3.040 euro, en dit niet in het voordeel van de betrokken gasolieleverancier, maar wel in het voordeel van een zekere heer X, een aan verzoekers onbekende persoon, met (nep)adres, die een zichtrekening had bij een andere bank. Uit het proces-verbaal van de door eerstgenoemde verzoekster ingediende strafklacht blijkt dat de zichtrekening van de genoemde X onmiddellijk werd geblokkeerd, maar dat al het geld al van zijn rekening was opgenomen en dat de betrokkene onvindbaar is.

Verzoekers beschouwen dit als een klassiek geval van oplichting door middel van een vervalst overschrijvingsformulier en hebben met een brief van 23 juni 2006 aan de bank gevraagd om te worden vergoed voor het ten onrechte gedebiteerde bedrag. Met een brief van 27 juli 2006 heeft de bank hierop geantwoord dat zij niet ingaat op dit verzoek, omdat zij geen fout heeft begaan bij de uitvoering van de litigieuze overschrijvingsopdracht. Een eventuele vervalsing van de handtekening van de vader van verzoekers kon immers niet worden gemerkt. In een brief van 22 november 2006 heeft de bank bovendien verwezen naar artikel 15, laatste lid, en artikel 17, voorlaatste lid, van haar algemene voorwaarden, waaruit volgt dat de briefwisseling en het doorgeven van opdrachten op risico van de klant gebeuren.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

Het College is van oordeel dat de bank zich in dit geval terecht beroept op artikel 15, laatste lid, van haar algemene voorwaarden, dat als volgt luidt : "Alle documenten en waardepapieren, van welke aard ook, aan de Bank gericht of door de Bank verzonden, worden verzonden op kosten en op risico van de cliënt". Deze bepaling is een geldige clause van risico-allocatie in zoverre, zoals in dit geval, een overschrijvingsorder door de cliënt aan de bank wordt verzonden. Door bij de opening van hun zichtrekening zich akkoord te hebben verklaard met deze algemene voorwaarden, hebben de verzoekers ook met deze clause ingestemd en zijn zij hierdoor gebonden, zodat zij er de gevolgen van moeten dragen.

Daarbij komt dat, als men de handtekeningen vergelijkt die voorkomen op de twee hierboven vermelde overschrijvingsformulieren, er nauwelijks een verschil kan worden opgemerkt, zodat de bank te goeder trouw van oordeel kon zijn dat de op het litigieuze overschrijvingsformulier voorkomende handtekening die van de vader van verzoekers was.

III. BESLUIT

De klacht van verzoekers is ontvankelijk maar niet gegrond.

2006.1485

THEMES

Faux virement.

AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président ;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, membres.

Date : 20 novembre 2007

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

La requérante est en poste à la délégation de la Commission Européenne auprès d'un pays d'Amérique du Sud. Elle a un compte auprès de la banque. Elle déclare avoir l'habitude d'adresser à son agence des ordres de paiement par fax ou par lettre pour transférer de l'argent de son compte en Belgique vers le compte dont elle est titulaire au Royaume Uni. Elle ajoute que ces instructions précisent toujours qu'il s'agit de couvrir les frais d'éducation de ses enfants et que ces transferts n'excèdent jamais 12.500 euros. L'instruction du dossier a confirmé ces déclarations.

L'agence de la banque a reçu par la poste une lettre datée du 16 juin 2005 et rédigée comme suit :

*Further to my request by fax of 14 june, I would be grateful if you could transfer a Further 25,500 Eur from the above account to my childeren [...] account in the United Kingdom to cover university an living expenses of my Childeren. The Bank details are : ****

(Traduction :

"Complémentaire à ma demande par fax du 14 juin, je vous serais reconnaissante de transférer un montant Complémentaire de 25.500 EUR depuis le compte sous rubrique à mes enfants [...] au Royaume Uni pour couvrir les frais d'université et de subsistance de mes Enfants. Les coordonnées de la banque sont : ***").

La Banque a exécuté cette instruction et débité le compte de la requérante qui disposait de la provision suffisante, sous valeur du 5 juillet 2005. Lorsque la requérante a pris connaissance de l'opération, il est apparu que les avoirs avaient déjà été intégralement prélevés du compte crédité au Royaume Uni.

Il n'est pas contesté que la lettre d'instruction est un faux et que la signature de la requérante a été imitée. La requérante considère qu'elle n'a pas à supporter les conséquences d'un transfert effectué sans instruction de sa part. Elle relève les erreurs de rédaction de la lettre et les différences dans la signature. Elle invoque la faute de la banque.

La banque ne peut préciser comment cet ordre lui est parvenu. L'agence concernée reçoit quotidiennement des courriers des quatre coins du monde puisqu'elle a une clientèle composée de nombreux fonctionnaires en poste à l'étranger. Elle considère que la fraude n'était pas décelable et qu'elle n'a commis aucune faute. Elle relève ainsi que :

1. L'ordre est libellé sur du papier format A4 selon la forme habituelle des ordres de la cliente (adresse expéditeur située au-dessus à droite, format de la date, adresse du bénéficiaire en dessous à gauche, type de caractère).
2. L'ordre fait explicitement référence à un ordre effectivement donné et exécuté quelques jours auparavant.
3. Nonobstant de petites différences, la signature apposée correspond globalement au spécimen déposé dans ses livres.
4. Au vu des opérations usuelles de la cliente, le montant transféré ne devait pas éveiller la suspicion du gestionnaire.
5. Le compte présentait la provision suffisante.

La banque invoque l'article 19 de son règlement qui précise : *Tout ordre quelle que soit sa forme comporte l'indication précise de l'objet et des modalités de l'opération à effectuer. La Banque n'est en mesure d'en déceler le caractère incomplet, incorrect ou irrégulier que si celui-ci apparaît de manière manifeste lors d'un examen normalement attentif.*

II. AVIS DU COLLEGE

En droit

La protection des dépôts effectués par les clients relève de l'essence du métier de banquier. Le client est en droit de nourrir une confiance totale dans le fait que les sommes qu'il confie en dépôt à vue lui seront restitués à première demande de sa part ou qu'il en sera fait usage exclusivement selon ses instructions. C'est la pierre angulaire des rapports entre la banque et ses clients. Il incombe donc à la banque de déterminer l'environnement technique (forme et modalités de transmission des ordres notamment) qui lui permette de répondre à l'attente légitime des déposants. Garantir la restitution ou l'utilisation conforme aux instructions du déposant est une obligation de résultat (Bruxelles, 18 novembre 1999, R.D.C., 2000, 680 ; Civ. Bruxelles, 11 octobre 2005, J.L.M.B., 2007, 156) et s'agissant de choses de genre, même la force majeure ne pourrait libérer la banque de son obligation.

Depuis quelques années, on constate une augmentation des fraudes commises à l'aide de faux ordres manuscrits de virement. Ces fraudes sont difficilement décelables puisque par définition, l'objet du faux est de rendre l'ordre aussi crédible que possible. Dans de nombreux cas, il n'y a de faute ni dans le chef du consommateur ni dans le chef de la banque. Lorsque aucune faute ne peut être imputée au consommateur, le Collège est d'avis qu'il appartient en principe à la banque de supporter les conséquences de la fraude. (Bruxelles, 7 févr. 1992, D.C.C.R., 1992-1993, p. 73, Bruxelles, 18 nov. 1999, A.J.T., 2001-2002, p. 68; Bruxelles, 16 oct. 2001, J.L.M.B., 2002, p. 844; Bruxelles 18 mars 2003, R.D.C. 2005, 152). La banque peut invoquer la théorie de l'apparence pour se libérer de son obligation à la condition qu'elle démontre que le client a contribué d'une façon ou d'une autre, même non fautive, à créer l'apparence (Bruxelles, 16 octobre 2001, J.L.M.B. 2002, 844).

Application au cas d'espèce

En l'espèce, il apparaît qu'un tiers a eu connaissance des habitudes et des coordonnées bancaires de la requérante. Il a eu connaissance en outre d'une opération précédente qui a été évoquée pour renforcer la crédibilité du faux ordre. Il n'est néanmoins pas démontré que ce tiers ait pu se procurer ces renseignements auprès de la requérante puisqu'ils sont accessibles non seulement chez celle-ci mais également auprès de la Banque en Belgique voire même au Royaume Uni. A défaut de précisions sur les circonstances de la fraude (et notamment sur la manière dont l'ordre est parvenu à la banque), le collège considère que la banque ne rapporte pas la preuve de la faute du consommateur ni d'une apparence que la requérante aurait contribué à créer.

En application des principes repris ci-avant, le collège considère donc qu'il appartient à la banque de supporter les conséquences du faux ordre de virement.

Le Collège considère de surcroît que la banque a commis une faute en acceptant d'exécuter un ordre dont les irrégularités étaient décelables et qui était incomplet : si l'apparence formelle peut faire illusion, le texte même de l'ordre est rédigé dans un anglais particulièrement hésitant qui doit susciter la méfiance à la simple lecture : la formulation n'est manifestement pas celle d'une fonctionnaire britannique s'exprimant dans sa langue maternelle.

A cela s'ajoutent par ailleurs, l'utilisation de majuscules dans le corps du texte, le paiement d'une somme inhabituellement élevée (plus du double des transferts effectués périodiquement par la requérante) et surtout la désignation imprécise du bénéficiaire (absence d'adresse, de commune de résidence, contradiction entre le pluriel *mes enfants* et le singulier [*Mr ...*]). Le Collège considère que le préposé de la banque devait par ailleurs être alerté par le fait qu'il lui était impossible de compléter l'adresse et la localité du bénéficiaire sur le formulaire interne intitulé *Ordre de paiement étranger* alors que ces renseignements doivent permettre le cas échéant à la banque du bénéficiaire de vérifier que le titulaire du compte correspond avec le nom du bénéficiaire renseigné pour le virement. Il n'a pu par ailleurs compléter ce formulaire qu'en arbitrant d'autorité la contradiction dans la désignation du ou des bénéficiaires [*mes enfants* ou *Mr ...*]. L'ambiguïté de la lettre et la désignation imprécise du bénéficiaire auraient dû susciter une vérification préalable auprès du donneur d'ordre.

III. CONCLUSION

Le Collège considère que la Banque doit rembourser à la requérante la somme de 25.500 euros majorée des intérêts calculés au taux de 3,5% depuis le 5 juillet 2005 jusqu'au jour du remboursement.

Le client a accepté la proposition de la banque de payer la moitié du montant.

8. BELEGGINGEN / PLACEMENTS

2007.0377

THEMES

Gestion discrétionnaire.

AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, R. Jonckheere, Cl. Louis, membres.

Date : 18 septembre 2007

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

Le 28 mars 2001, la requérante a investi un capital de 48.000.000 BEF (1.189.888,92 EUR) dans un fonds commun de placement de type neutre, dont le portefeuille est investi à concurrence de $\pm 40\%$ en actions et $\pm 60\%$ en obligations. Ce placement a été réalisé dans le cadre d'un mandat de gestion discrétionnaire, qui prévoyait aussi le versement d'une rente mensuelle fixée, à partir du 1^{er} mai 2001, à 300.000 BEF (7.436,81 EUR). Le montant de la rente a ensuite été revu trois fois à la baisse. La première fois en novembre 2001, à 250.000 BEF (6.197,34 EUR), la deuxième fois en avril 2003, à 5.000 EUR et la troisième fois en juillet 2006, à 3.000 EUR. Un retrait de 150.000 EUR a par ailleurs été opéré en mai 2006. Début avril 2007, la valeur du portefeuille atteignait 750.000 EUR environ. A cette date, l'ensemble des retraits s'établissait à un peu moins de 550.000 EUR.

La requérante expose avoir voulu placer son capital à long terme tout en bénéficiant d'une rente mensuelle qui devait tenir lieu de pension. Sans prétendre que des retraits mensuels de 300.000 BEF lui permettaient de maintenir son capital au même niveau, la requérante reproche toutefois à la banque de ne pas avoir attiré suffisamment son attention sur le fait que ces retraits pouvaient entamer de manière significative le capital investi. Lorsque la Bourse a commencé à chuter en 2001, la banque aurait par ailleurs dû lui conseiller de réduire momentanément le montant de ses retraits mensuels. La requérante reproche aussi à la banque le manque de suivi de ses avoirs. Le mandat de gestion discrétionnaire autorisait la banque à intervenir dans la gestion des avoirs investis en cas de perturbation sérieuse des marchés financiers. Selon la requérante, l'année 2002 a présenté une telle perturbation – le fonds a perdu 12,33% en 2002 – sans que la banque ne prenne apparemment de mesure de sauvegarde de son patrimoine, ou ne l'informe de manière claire de la situation. La requérante estime finalement son préjudice à 100.000 EUR, par rapport à ce que lui aurait rapporté un compte d'épargne classique et compte tenu des retraits effectués.

La banque expose de son côté qu'en prélevant une rente mensuelle de 300.000 BEF sur un capital de 48.000.000 BEF, cela nécessite un rendement de 7,5% environ par an pour ne pas entamer le capital. Selon la banque, un tel rendement n'était pas ambitieux dans le contexte qui

prévalait à l'époque. Les fonds similaires affichaient tous à ce moment-là une performance annualisée supérieure à court comme à long terme. Les mauvaises performances boursières, entre 2001 et début 2003, ont toutefois entraîné un rendement négatif. Selon la banque, la requérante suivait cependant l'évolution de son portefeuille de façon très attentive. Elle était pleinement consciente que la rente entamait le capital investi et que les prestations étaient négatives. Elle pouvait s'en rendre compte par le biais des rapports de gestion semestriels qui lui étaient envoyés, lesquels reprenaient notamment les performances, l'évaluation du portefeuille ainsi que le relevé des retraits. La requérante a ainsi diminué rapidement, dès novembre 2001, le montant de la rente mensuelle. Une deuxième diminution est intervenue en 2003 alors que le fonds atteignait son plus bas historique et une troisième diminution a été décidée en juin 2006 après que le capital eût été réduit de 150.000 euros. Compte tenu de tous ces éléments, la banque estime que la requérante était suffisamment informée. Elle ajoute qu'à plusieurs reprises la requérante a préféré, après hésitation, maintenir des retraits élevés malgré sa connaissance de la diminution du capital. La banque a ainsi conseillé en juillet 2003 de réduire une nouvelle fois le montant de la rente, conseil auquel il n'a pas été donné suite.

Concernant le suivi des avoirs dans le cadre du mandat de gestion discrétionnaire, la banque précise que selon les termes de la convention, elle peut, mais ne doit pas, vendre de sa propre initiative les actions de la sicav en cas de perturbation sérieuse des marchés. Le mandataire a une obligation de moyen, que la banque estime avoir respectée. Sur base du profil de risque établi avec la requérante, cette dernière a opté pour un fonds neutre dans la perspective d'un placement à long terme. Aussi, la décision de ne pas vendre le fonds n'était pas inopportune selon la banque, d'autant plus que celui-ci s'est de nouveau apprécié ensuite. La banque estime par conséquent qu'il n'y a pas eu d'autre dommage que celui résultant des risques du marché, acceptés au départ par la requérante. Quant à la perte estimée par la requérante, la banque estime qu'elle ne saurait être évaluée par rapport à un investissement en compte d'épargne, ce dernier n'étant pas conforme à l'objectif choisi par la requérante lors de la conclusion du contrat de gestion discrétionnaire. Enfin, la banque souligne qu'à la date du dépôt de la plainte, en septembre 2005, la requérante n'a pas manifesté son intention de sortir de l'investissement ou de modifier la rente perçue.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

Le Collège relève qu'il est reproché à la banque :

- de ne pas avoir attiré suffisamment l'attention de la requérante sur le fait que des retraits excessifs pourraient entamer de manière significative le capital investi;
- de ne pas avoir pris les mesures nécessaires, dans le cadre du mandat de gestion discrétionnaire, pour la sauvegarde du patrimoine pendant les turbulences boursières.

Concernant le premier point, la requérante ne nie pas avoir eu connaissance que le montant élevé de la rente pouvait manger une partie de son capital. Les relevés de compte et les trois révisions à la baisse du montant de la rente mensuelle font en outre apparaître que la requérante avait conscience que la rente, alors que les marchés boursiers étaient en baisse, pouvait entamer de manière significative le capital investi. Enfin, dans la mesure où la banque a proposé une nouvelle baisse du montant de la rente en 2003, mais que cette suggestion n'a pas été suivie par la requérante, cette dernière semblait donc privilégier le maintien d'une rente élevée. La banque ne peut donc être mise en cause sur un manque d'information concernant l'impact de la rente sur le capital investi.

Concernant le second point, la requérante a accepté les risques financiers liés au type de gestion discrétionnaire choisi. Considérant l'horizon de placement (au moins cinq ans), le profil de risque, l'étendue du patrimoine (les avoirs sous gestion représentaient un tiers de l'avoir total de la requérante) et le but de l'investissement, il n'apparaît pas que la banque ait manqué à son obligation de moyen. Dans le cas présent, la constatation d'une baisse même significative des avoirs n'impliquait pas de revendre obligatoirement les actifs. On remarque en effet fréquemment sur les marchés financiers qu'à des périodes de baisse succèdent des périodes de hausse. Le Collège ne constate donc pas de faute dans le chef de la banque quant à la gestion des avoirs dans le cadre du mandat de gestion discrétionnaire.

III. CONCLUSION

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

2006.1401**THEMA**

Aankoop twee keer uitgevoerd.

ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

Mevrouw L-M. Henrion, lid

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, J. Hauwaerts, Cl. Louis, leden.

Datum : 17 juli 2007

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

Op 14 februari 2007 heeft verzoeker opdracht gegeven aan de bank om 300 Statoil aandelen te kopen op de beurs van Oslo. Zijn rekening wordt op 14 februari 2006 voor een bedrag van 6.183,08 EUR debiteerd. De bank registreert op 14 februari 2006 een tweede aankoop van 300 aandelen Statoil en de rekening van verzoeker wordt op 17 maart 2006 debiteerd voor opnieuw een bedrag van 6.183,08 EUR. Tegen deze tweede bestelling, hoewel niet wordt betwist dat deze voortkomt uit een fout van de bank, werd nooit geprotesteerd door verzoeker, van wiens rekening de aankoopsom debiteerd werd en wiens portefeuillerekening gecrediteerd werd met de 600 gekochte aandelen.

Op 24 maart 2006 plaatst verzoeker een eerste verkooporder voor 300 Statoil aandelen met een opbrengst van 6.625,67 EUR en op 6 april 2006 plaatst hij een tweede verkooporder voor de laatste 300 Statoil aandelen met een opbrengst van 7.132,55 EUR. De winst die hij op die manier realiseert bedraagt $6.625,67 + 7.132,55 - (6.183,08 \times 2) = 1.382,06$ EUR

De bank constateert uiteindelijk dat het tweede aankooporder van 300 Statoil aandelen geregistreerd op rekening van de klant op 14 februari 2006 in werkelijkheid nooit uitgevoerd is. Aangezien verzoeker intussen de 600 Statoil aandelen die zich op zijn rekening bevonden had verkocht, was de bank verplicht om op 29 mei 2006 300 aandelen te kopen voor een prijs van 7.180,91 EUR om de positie te dekken. Vervolgens heeft zij de rekening van verzoeker gehercrediteerd voor een bedrag van 6.183,08 EUR (aankoopprijs van 14 februari 2006) en zijn rekening debiteerd voor een bedrag van 7.180,91 EUR (aankoopprijs van 29 mei 2006). Op die manier bedraagt het saldo van de operaties :

- Eerste verkoop : $6.625,67 - 6.183,08 = 432,59$
 - Tweede verkoop : $7.132,55 - 7.180,91 = - 48,36$
- Totaal = 384,23 EUR**

Daarna crediteert de bank de rekening van verzoeker voor een bedrag van 48,36 EUR, wat het verschil vertegenwoordigt tussen de aankoopprijs op 29 mei (7.180,91 EUR) en de verkoopprijs op 6 april 2006 (7132,55 EUR). Op die manier komt de tweede aankoop van 14 februari voor verzoeker neer op een nuloperatie.

Verzoeker meent dat het aan de bank is om de aankoopkosten van 29 mei 2006 te dragen en dat hij het recht heeft om de winst van de twee aankoopoperaties van 14 maart 2006 en 6 april 2006 te behouden, ofwel 1.382,06 EUR. Hij vraagt aan de bank om zijn rekening ten belope van het verschil te hercrediteren, zijnde $1.382,06 - 432,59 = 949,47$ EUR.

Hoewel zij toegeeft dat deze operaties zich hadden kunnen voltrekken op interne rekeningen van de bank, vindt de bank dat de klant geen winst kan trekken uit haar vergissing en dat zij de gevolgen van haar vergissing heeft rechtgezet door het verlies dat voortkomt uit het verschil tussen de verkoopprijs en de aankoopprijs te haren laste te nemen.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

De bank heeft een fout begaan door tweemaal hetzelfde order uit te voeren. De klant heeft niettemin de operatie aanvaard, enerzijds het debiteren van de rekening en anderzijds de inschrijving van de waarde op zijn aandelenrekening. De klant heeft dus de operatie goedgekeurd die haar lasthebber buiten diens bevoegdheid heeft gesteld.

De foutieve verdere uitvoering van het betrokken order op de beurs is toerekenbaar aan de bank of aan de derden die zij in de plaats stelt voor de uitvoering van de orders die zij ontvangt. De bank moet in het voorliggende geval de gevolgen van haar fout zelf dragen.

III. BESLUIT

De klacht is ontvankelijk en gegrond.

De bank wordt uitgenodigd om op de rekening van verzoeker een bedrag van 949,47 EUR te hercrediteren, te vermeerderen met interesten tegen een intrestvoet van 3,5% vanaf 29 mei 2006.

La banque a suivi l'avis du College.

2006.1243**THEMES**

Gestion discrétionnaire.

AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président ;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, J. Hauwaerts, Cl. Louis, membres.

Date : 17 juillet 2007

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

Le 8 septembre 1999, le requérant signe avec la société de bourse une ouverture de compte et une convention de gestion discrétionnaire de type « gestion active », privilégiant la partie actions. Le requérant fait apport de 173.281,29 €. La signature de la convention avec la société de bourse s'est faite grâce à l'intervention d'un agent délégué, qui a présenté le requérant à la société de bourse.

En septembre 2002, vu l'évolution négative de son portefeuille, le requérant prend contact avec la société de bourse et préfère ne plus traiter par l'intermédiaire de l'agent délégué. En novembre 2002, il passe à une gestion « équilibrée ».

En mars 2004, le requérant retire 55.000 €.

Le 3 septembre 2005, le requérant écrit à la société de bourse pour lui faire part de sa frustration quant à la gestion de son portefeuille, émettant de sérieux doutes quant à la compétence de l'agent délégué et reprochant à la société de bourse la chute de son portefeuille, qui avait été valorisé à près de 76.000 € début 2003.

En octobre 2005, une rencontre a lieu entre le requérant et la société de bourse.

Le 23 avril 2006, le requérant écrit à nouveau à la société de bourse pour marquer son mécontentement sur la gestion du portefeuille dans les derniers mois écoulés. Il demande la clôture et le transfert de son compte vers une autre institution.

Le 5 mai, la société de bourse explique que la performance du portefeuille lors du premier trimestre 2006 ne peut être comparée avec la seule évolution du BEL20, principalement guidée par la hausse de Suez, et que compte doit être tenu du rendement négatif de la partie obligataire, majoritaire dans le portefeuille, celui-ci étant dû à la hausse des taux d'intérêts. La société de bourse propose néanmoins de faire un geste commercial de 3.000 € pour compenser une perte sur un poste particulier.

Le 30 juin 2006, le requérant réécrit à la société de bourse et reprend tous les griefs qu'il a depuis le début de la relation avec la société de bourse, à savoir :

- Les reproches à l'égard de l'agent délégué concernant son manque de professionnalisme et le manque de suivi de la part de la société de bourse,

- Dans le cadre de la gestion active, ne pas avoir fait face à la baisse des marchés,
- La reprise des marchés ne s'est pas traduite par un accroissement comparable du portefeuille,
- La non-défense de ses intérêts.

Outre le geste commercial de 3.000 €, le requérant demande une compensation de 58.000 € représentant selon lui la perte imputable à la mauvaise gestion et à la négligence de la société de bourse.

N'obtenant pas satisfaction, le requérant s'adresse au Service de Médiation le 31 août 2006.

La société de bourse répond aux griefs du 30 juin 2006 directement à l'Ombudsman :

- La convention de gestion discrétionnaire a été signée entre la société de bourse et le requérant. L'agent délégué n'a aucune responsabilité dans la gestion qui est effectuée par la société de bourse.
- Les calculs de perte effectués par le requérant sur différents postes sont le plus souvent erronés.
- Pendant la crise boursière, le requérant n'a jamais pris contact avec la société de bourse, si ce n'est en septembre 2002.
- La décision d'adapter le profil et de passer de gestion active à gestion équilibrée a entraîné une réalisation des moins-values.
- La réduction de l'exposition en actions n'a pas permis au portefeuille de profiter pleinement de la reprise des marchés.
- La société de bourse estime avoir agi avec la compétence, et la diligence qui s'imposent et au mieux des intérêts de son client.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

Sur base des documents qu'il a reçus, le Collège constate que :

- Tant en 1999, lors de l'établissement de la relation, qu'en 2002, la société de bourse a correctement informé son client conformément à l'article 36, 5° de la loi du 6 avril 1995, relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements. L'information complète sur l'évolution du portefeuille était trimestrielle.
- Le requérant a attendu trois ans avant d'émettre les premiers griefs à l'encontre de la société de bourse alors qu'il recevait des situations trimestrielles.
- Les griefs à l'encontre de l'agent délégué étaient vains, puisque tel qu'expliqué dans les documents remis au requérant et signés par lui, c'est la société de bourse qui assume la gestion discrétionnaire.
- La décision de modifier le profil de la gestion d'active en équilibrée a acté des moins-values qui ont fortement grevé l'évolution du portefeuille. Aucune responsabilité ne peut être attribuée à la société de bourse qui a correctement rempli son obligation de moyens.
- Cette réduction de l'exposition en actions a empêché le portefeuille de bénéficier pleinement de la reprise des marchés.

- Ceci a encore été accentué par le retrait effectué par le requérant en mars 2004, correspondant à près des deux tiers du portefeuille.
- Si un reproche pouvait être adressé à la société de bourse quant à la gestion d'un poste particulier, celle-ci a proposé au requérant un geste commercial, compensant une partie du dommage.

De manière générale, le Collège ne voit pas la responsabilité qu'il pourrait attribuer à la société de bourse, l'évolution du portefeuille étant due à l'évolution des marchés financiers et aux décisions du requérant. Il estime que la société de bourse n'a pas failli à son obligation de moyens et qu'elle a servi au mieux les intérêts de son client, avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent, compte tenu du degré de connaissance professionnelle de ce client au sens de l'article 36, 2^o, de la loi du 6 avril 1995.

III. CONCLUSION

A ces motifs, le Collège de Médiation juge la plainte recevable, mais non fondée.

2006.1287**THEMES**

Conseil en placement.

AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, Y. Evenepoel, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, membres.

Date : 29 mai 2007

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

Le requérant, né en 1919, est client de la banque depuis 1963. Il n'est propriétaire d'aucun bien immobilier. Jusqu'en 2000, le capital du requérant (et de son épouse) était constitué exclusivement de placements à capital garanti (carnets d'épargne, bons de caisse, emprunts d'Etat). Cette fortune mobilière s'élevait à environ 400.000 euros et représentait exclusivement le fruit de son activité professionnelle comme employé et de celle de son épouse comme ouvrière.

En 1999 et en 2000, confronté à la nécessité de réinvestir des intérêts, le requérant s'est informé auprès de son agence des possibilités de placement.

Selon le requérant, Monsieur X conseil en placements au sein de l'agence, lui a conseillé de réaliser une partie très substantielle de son portefeuille sans attendre l'échéance des emprunts d'Etat pour réinvestir en diverses valeurs. Sur des actifs mobiliers de l'ordre de 400.000 euros, les investissements réalisés en 1999 et 2000 ont représenté environ 330.000 euros soit plus des trois quarts de la fortune mobilière.

En 2000, le requérant a ainsi réalisé les investissements suivants :

- Le 17 février 2000 : 30.305 euros en Sicav (portefeuille de valeurs technologiques) ;
- Le 17 février 2000 : 32.145 euros en Sicav (portefeuille de valeurs telecom);
- Le 16 mars 2000 : 14.947 euros en Sicav (portefeuille de valeurs européennes);
- Le 9 juin 2000 : 174.000 euros en euro-obligations (2000-2005) émises par E.I.B. (EUROPEAN INVESTMENT BANK) au taux de 9,2%;
- Le 9 juin 2000 : 24.000 euros en euro-obligations (2000-2005) émises par E.I.B. (EUROPEAN INVESTMENT BANK) au taux de 9,2%;

Pour tous ces investissements, il n'existait aucune garantie de remboursement en capital. En particulier, le remboursement des euro-obligations était aligné sur l'évolution de l'indice DJ EURO STOXX TELECOM.

Le requérant précise qu'à l'époque son épouse était affectée de la maladie d'Alzheimer dont elle décédera d'ailleurs le 20 octobre 2000. Il se trouvait dans une situation de fragilité psychologique eu égard à son âge et à la maladie de son épouse. Il affirme n'avoir pas eu conscience du risque associé à ces placements et estime avoir été mal conseillé. Il souligne qu'après le départ de ce dernier de l'agence, les placements ultérieurs seront réalisés en valeurs à capital garanti.

Les euro-obligations venues à échéance en 2005 ont été remboursées à moins de 50% du capital souscrit. Le requérant estime sa perte à 176.000 euros. Il considère qu'il appartient à la banque

de lui rembourser son préjudice. Il fait valoir qu'il subit également une perte pour les autres investissements (en sicav), non réalisés à ce jour, perte qu'il évalue à 50.000 euros.

La banque fait valoir qu'elle n'avait pas connaissance de la situation patrimoniale du requérant dès lors que ses avoirs se limitaient à un compte courant et un compte d'épargne. De son point de vue, les investissements en sicav en février et mars 2000 montrent que le requérant souhaitait réorienter une partie de ses investissements. Elle admet cependant que le placement de 200.000 euros dans un seul et même produit à risque (euro-obligations) sans connaître la valeur totale du patrimoine du requérant était excessif. A titre commercial, elle a proposé au requérant une somme de 21.754,60 euros représentant la moitié du préjudice estimé par elle. La banque avance en outre l'hypothèse que les placements auraient été décidés par la fille du requérant soucieuse d'améliorer la rentabilité des placements de son père.

Le requérant a rejeté la proposition de la banque qu'il trouve insuffisante.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

Le collège considère qu'il n'est pas contestable que c'est sur les conseils de la banque, que le requérant a choisi de vendre une partie de son portefeuille de fonds d'Etat pour investir dans les valeurs mobilières comportant un risque en capital qui lui ont été proposées par la banque. L'intervention de la fille du requérant dont la banque fait état dans un dernier courrier ne peut être considérée que comme une hypothèse dès lors que tous les ordres d'achat comme de vente sont signés par le requérant.

Selon le libellé des ordres de souscription, le donneur d'ordre reconnaît que la banque a recueilli les informations utiles concernant sa situation financière, son expérience en matière d'investissement, ses objectifs de placement et la durée souhaitée de ses investissements, raisonnablement significatives pour pouvoir réaliser au mieux les engagements qu'elle a vis à vis de lui. Le collège estime qu'au moment de fournir le conseil demandé par le requérant, client depuis près de trente années, la banque disposait ou devait disposer des informations utiles pour orienter le choix d'investissement.

Le collège considère que la banque a donné un conseil inapproprié en suggérant la réalisation des emprunts d'Etat et en orientant le choix du requérant vers les EURO BONDS émis par EUROPEAN INVESTMENT BANK.

Cet investissement ne se justifiait pas en raison de l'âge du requérant, du risque élevé du placement et de l'absence d'expérience du requérant en matière de valeurs mobilières comportant un risque en capital, de la part trop élevée de l'investissement par rapport au reste du patrimoine et de la durée imprévisible du placement vu l'éventualité d'avoir à mobiliser l'investissement à bref délai en cas d'altération de l'état de santé du requérant.

Le collège estime par contre qu'il n'est pas anormal que la banque ait suggéré la souscription de SICAV comportant un risque en capital dès lors que ces investissements ne représentaient qu'un cinquième de la fortune mobilière du requérant.

Le préjudice du requérant peut être calculé de la manière suivante :

Prix d'achat euro-obligations : 198.000 euros

Remboursement à l'échéance : 77.072,49 euros

Perte : 120.927,51 euros

A déduire intérêts nets payés soit $5 \times 15.483,60 = 77.418$ euros

A ajouter intérêts nets sur un placement de 198.000 euros en fonds d'Etat : 37.026 euros

(Calculés à 4,4% bruts étant le taux des fonds d'Etat vendus pour l'investissement litigieux).

Total : $120.927,51 - 77.418 + 37.026 = 80.535,21$ euros

III. CONCLUSION

Le Collège est d'avis que la demande du requérant est recevable et fondée à concurrence de la somme de 80.535,21 euros.

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

2006.1395**THEMES**

Contrat d'assurance-vie lié à un fonds d'investissement – Conseil – non transparence des frais – suivi du placement.

AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président ;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, membres.

Date : 24 avril 2007

I. OBJET DE LA CONTESTATION ET POINT DE VUE DES PARTIES**1. Exposé des faits**

Le 19 avril 2001, le plaignant souscrit auprès de la banque à un contrat d'assurance-vie lié à des fonds d'investissement, pour un montant de BEF 5.000.000 (€ 123.946,76) Parallèlement à cette souscription, le plaignant demande un prélèvement mensuel de BEF 35.000 (€ 867,63), à partir du 1^{er} juillet 2001. Parmi les différents compartiments proposés par le fonds, le plaignant fait choix d'une répartition comprenant 5 compartiments représentant 80% d'actions et 20% d'obligations.

Le 27 janvier 2003, le plaignant modifie cette répartition et remplace 2 compartiments actions par des compartiments obligations.

Le 25 janvier 2005, le plaignant ramène le prélèvement mensuel à € 500.

Le 7 août 2006, le plaignant résilie le contrat et récupère € 50.616. Il introduit une plainte auprès de la banque pour demander une compensation à la perte subie. Cette perte, compte tenu des prélèvements mensuels s'élevant à € 48.515, est de € 24.815,76, hors intérêt.

Recevant une réponse négative de la banque, il introduit son dossier auprès de l'Ombudsman du secteur financier le 31 octobre 2006.

2. Point de vue des parties

Dans sa plainte déposée auprès de l'Ombudsman, le plaignant reproche à la banque :

- de ne pas l'avoir averti de l'évolution de son placement;
- la non transparence des frais, le règlement de gestion n'ayant été obtenu que peu de temps avant la résiliation du contrat;
- la standardisation des rapports envoyés annuellement.
- Quant à la réponse du médiateur de la banque, le plaignant estime que :
«Mon accord sur la composition des actifs de fonds ne faisait que corroborer les incitations pressantes de la gérante de banque qui affirmait les fonds de tout premier ordre. »

Et

« La contestation relative à cet investissement était bien réelle dès le départ, mais résilier le contrat, au vu d'une arnaque manifeste, eût signifié la perte de 5 % du capital. »

La banque estime avoir fourni au plaignant toute l'information nécessaire pour lui permettre d'effectuer un choix en toute connaissance de cause. La banque constate que le plaignant a lui-même effectué un premier choix comportant 80% actions et 20% obligations, lequel choix a été modifié en 2003 en renforçant la partie obligataire. Les montants des retraits périodiques ont été fixés par le plaignant lui-même (initialement BEF 35.000 soit € 867,63) puis ramenés à € 500 en 2005.

En ce qui concerne l'information, celle-ci a été fournie annuellement ainsi que le prévoient les conditions générales.

La banque constate qu'à aucun moment le plaignant n'a émis de remarques quant à cet investissement, si ce n'est à la résiliation, soit 5 ans après la souscription.

Dès lors, la banque refuse toute demande d'intervention.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

Sur base des documents qu'il a reçus, le Collège constate que :

- Le plaignant semble avoir une certaine expérience des placements. Il dit avoir investi à plusieurs reprises en sicav de la banque et en obligations à risque. Le choix de son investissement initial, soit 80% actions et 20 obligations, n'a rien d'anormal dans le contexte de l'époque. Le montant du prélèvement mensuel, initialement proposé par la banque à hauteur de BEF 30.000, a été porté à BEF 35.000 à la demande expresse du plaignant.
- Au moment de la souscription, le plaignant n'a émis aucune remarque sur son choix. De son plein gré, le 27 janvier 2003, il a donné instruction d'échanger deux des compartiments investis en actions au profit d'obligations. Ceci implique que le plaignant suivait effectivement l'évolution de son placement. Confirmation en est donnée par la réduction des prélèvements mensuels intervenue en janvier 2005.
- Le plaignant a attendu 5 ans avant de résilier son contrat et d'introduire sa plainte auprès de la banque. Comme il le confirme à deux reprises : *« Ignorant comment les choses allaient évoluer, j'ai préféré l'attentisme, d'autant que me soustraire eût signifié une perte de 5% du capital investi : une perte idiote de quelque € 6.250. J'espérais un retournement des marchés... »*.

Le Collège en déduit que :

- Quant au manque d'informations reproché par le plaignant à la banque, le Collège ne peut attribuer aucun manquement à la banque qui a informé correctement son client, lequel a d'ailleurs utilisé cette information pour essayer d'adapter sa stratégie à l'évolution de son placement.
- Quant à la perte encourue par le plaignant, le Collège impute cette perte à l'évolution des marchés financiers, à la politique de prélèvement déterminée par le plaignant, peut-être trop ambitieuse à son début, et la politique d'attentisme délibérément choisie par le

plaignant. De ces trois éléments, le Collège ne peut attribuer aucune responsabilité à la banque.

III. CONCLUSION

A ces motifs, le Collège de Médiation estime la plainte recevable, mais non fondée.

2006.0075**THEMA**

Discretionair vermogensbeheer.

ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

Mevrouw L-M. Henrion, Plaatsvervangend Voorzitster

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Datum : 20 februari 2007

I. DE FEITEN, HET VOORWERP VAN DE BETWISTING EN DE STANDPUNTEN VAN DE PARTIJEN**1. De feiten**

De verzoekers hebben een beheerscontract van discretionair vermogensbeheer ondertekend op 16 februari 2000 ten overstaan van de bank. In dit contract werd gekozen voor een defensieve mix hetzij 30% aandelen, 60% obligaties en 10% liquiditeiten.

Hun doelstelling was om wat betreft de opbrengst van het bedrijf dat zij hadden verkocht :

- het beheer over te laten aan echte professionelen;
- een gestage vermogensaanwinst te bereiken hoewel ze afkerig stonden tegenover risico.

De beginwaarde van de portefeuille bedroeg 3.098.669 €. De verzoekers hebben verschillende bedragen afgenomen voor meer dan 2.000.000 € tot einde 2003.

Uit het dossier blijkt dat verzoekers sinds begin 2005 vertrouwen in hun vermogensbeheerder verloren zijn en concreet vragen stellen m.b.t. tot het beheer van hun portefeuille en herroepen zij het mandaat van discretionair vermogensbeheer.

Op 9 februari 2005 schrijft de bank dat zij bereid is om een bedrag van 33.527,35 € terug te betalen als commerciële vergoeding, zijnde het beheersloon sinds de opstart, indien zij cliënt blijven en de relatie op een nieuwe leest met nieuwe beheerder te hervatten. Indien ze verkiezen de bank te verlaten zou het bedrag gehalveerd worden tot 16.763,68 € en dit gezien er een fout was gebeurd doordat de beheerder geen rekening had gehouden met instructie om geen aandelen te verkopen tenzij in uitzonderlijke omstandigheden. Bijkomend wordt een bedrag van 6.271,85 € voor de minderwinst op de betwiste verkopen terugbetaald (brief van 1/03/2005).

Uiteindelijk wordt een advocaat door verzoekers ingeschakeld die verliezen op de portefeuille berekent aan de hand van een aantal mathematische formules die vrij ingewikkeld zijn en moeten aantonen dat de door de bank voorgestelde verliezen niet overeenkomen met de verliezen door hem berekend.

Op 14 april 2005 wordt het voorstel van de bank door de advocaat van verzoekers afgewimpeld en wordt een klacht geformuleerd waarop de bank haar vorig standpunt en voorstel bevestigt.

2. De klacht

In hun schrijven van 15/09/2005 aan de ombudsdienst van de bank, schrijft de advocaat van verzoekers dat de bank zou hebben gehandeld tegen artikel 8, § 1 van de overeenkomst nl. :

- dat vooral in de "zeepbellen" van de TMT sectoren (Telecom Media Technologie) werd belegd en daardoor aanzienlijke verliezen werden opgelopen, daarenboven zou in de trimestriële voorstelling van de portefeuille niet duidelijk de omvang van de investering in TMT naar voor gekomen zijn;
- dat werd aangekocht bij een K/CW (koers/winstverhouding) van meer dan 24 wat speculatief zou zijn en niet beschouwd kan worden als handelen als goed huisvader;
- verzoekers zijn van oordeel dat zowel bij de keuze van de aandelen als bij de voorstelling van het "behaalde resultaat", de bank niet gehandeld heeft als goed huisvader. De bank had de waardeverminderingen kunnen vermijden door :
 - een deel van de aankopen uit te stellen;
 - een deel van de investering evenwichtiger te spreiden, nl. er werd teveel geïnvesteerd in technologie en te weinig in auto, grondstoffen, nut en energie.

Volgens verzoekers doet dit vermoeden dat de bank de portefeuille liet beheren door een onervaren belegger die zich in de hype van 2000 voor het eerst op de beurs waagde.

Daarna volgt een bespreking van de individuele aan- en verkopen.

De doelstelling van de verzoekers wordt hernomen, nl. gestage vermogensgroei en afkering van risico en bijgevolg aandelen.

Er zou een bedrieglijke voorstelling van de resultaten van de belegging en van de indeling van de aandelen over de sectoren gebeurd zijn.

De bank zou daardoor aansprakelijk zijn voor een totaal van 509.522,77 €, te verminderen met de bedragen die de bank zou betaald hebben, maar te vermeerderen met de intresten vanaf de aanmaning van 14/04/2005 en met de kosten, uitgaven en erelonen van hun raadslieden.

Zij vonden geen genoegdoening in het antwoord van de bank en stuurden op 17/1/2006 hun klacht naar ons.

3. Standpunt van de bank

1) Wat de evolutie van de portefeuille betreft :

De beginwaarde van de portefeuille bedroeg 3.098.669 €. In het dossier bevindt zich het overzicht van de bijstortingen en afnemingen. Er zijn vanaf het begin door verzoekers grote afnemingen gedaan waarmee bij de berekening van de return geen rekening werd gehouden. De portefeuille was vanaf november 2003 - vooral door grote afnemingen (ongeveer 2.024.000 €) - onder de 1.000.000 € beheerd kapitaal gedaald en het was bijgevolg niet haalbaar om de nominale verliezen te recupereren ondanks het feit dat de portefeuille vanaf 2003 een hoge gecumuleerde return behaalde.

2) Wat relatieve resultaten t.o.v. referentie-index betreft :

De Bank is van mening dat om een juist beeld te krijgen van de relatieve prestaties van de portefeuille het niet aangewezen is om een vergelijking te maken tussen een aandeel

en de beurs waarop dit noteert. Er dient eveneens rekening te worden gehouden met het moment van aan- en verkoop van de aandelen in portefeuille.

De bank verkiest in dit verband een vergelijking te maken met twee van de belangrijkste en meest representatieve beursindexen, de Dow Jones Euro-Stockx 50-index en de Standard & Poor's 500-index.

3) Wat het percentage TMT-aandelen t.o.v. het totaal in aandelen betreft :

Er is contractueel geen enkele verplichting om het percentage TMT-aandelen te wegen t.o.v. het totale aandelenpakket. Indien de bank in eer en geweten zou oordelen dat het totale aandelenpakket in TMT diende belegd te worden zou ze contractueel gezien nog correct hebben gehandeld. Indien de verzoekers dit niet wensten, had er een aanhangsel aan het contract van vermogensbeheer toegevoegd kunnen worden om dit te preciseren. Dit is niet gebeurd.

In elke periode overzichtstaat hebben verzoekers kennis kunnen nemen van dit percentage tegenover het totale aantal aandelen in portefeuille.

Verder verwijst de bank naar de beschrijving van de besluitvorming die door de bank aan verzoekers werd overgemaakt als bijlage bij haar brief van 23 mei 2005.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

Bij de analyse en de beoordeling van het dossier dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen :

- naleving van de contractuele bepalingen van het contract discretionair vermogensbeheer en
- naleving van de zorgvuldigheidsplicht bij de uitvoering van het contract van vermogensbeheer.

1) Bij nalezen van het contract van vermogensbeheer stelt het College vast dat :

- in artikel 5 staat gestipuleerd "De bank zal minimum 4x per jaar aan de Cliënt een gedetailleerde evaluatie van de portefeuille overmaken."
- In artikel 6 staat verder "Een onderhoud tussen de Cliënt en één van de vertegenwoordigers van de Bank zal regelmatig plaatsvinden, minstens eenmaal per jaar en daarnaast op aanvraag van de cliënt, teneinde de verslagen van de Bank, beschreven in Artikel 5, te bespreken, de te volgen politiek vast te leggen voor de komende maanden en de strategie van de Cliënt aan te passen of nader te bepalen". In dit artikel werd aangekruist door verzoekers dat zij gekozen hebben voor een defensieve mix, hetzij 30% aandelen, terwijl er nog 2 mogelijkheden waren om hetzij voor minder aandelen te kiezen en nog 3 mogelijkheden voor een groter percentage in aandelen.
- Artikel 8 van het contract bepaalt "De bank kan niet aansprakelijk gesteld worden voor een eventuele waardevermindering van de portefeuille, voor schommelingen in het rendement of voor een beoordelingsfout in de keuze van een belegging, op voorwaarde dat zij gehandeld heeft als een goede huisvader en de doelstelling van de Cliënt geëerbiedigd heeft. De Cliënt aanvaardt het financiële risico op voorwaarde dat Artikel 6 door de Bank strikt toegepast wordt."

Het contract van vermogensbeheer werd opgesteld rekening houdend met de verwachtingen van verzoekers, namelijk gestage vermogensaan groei maar zonder veel risico. Het ondertekende contract kwam overeen met het profiel van verzoekers.

Uit de stukken van het dossier kan het College echter niet opmaken dat de bank de verhouding aandelen/obligaties/liquiditeiten overeenkomstig een defensieve mix niet zou nageleefd hebben.

Binnen deze verhouding van de defensieve portefeuille werden aankopen gerealiseerd op basis van de op dat ogenblik gekende informatie en conform de beslissingen van het investeringscomité.

De verzoekers hebben 4x per jaar een overzicht gekregen van hun portefeuille en het stond hen steeds vrij om dit met de bank te bespreken. Deze overzichten preciseren de regio's en sectoren waarin werd belegd met telkens opgave van de waarde en het percentage.

Wat de strategie betreft om aan te kopen en te verkopen volgens een bepaalde K/CW ratio, rijst de vraag of een beoordeling van het vermogensbeheer hiertoe te herleiden is.

In de bijlage van het contract van vermogensbeheer hebben de verzoekers ook kennis genomen van de risico's verbonden aan beleggen en hierbij in het bijzonder het koersrisico er werd geen voorbehoud genoteerd wat betreft de aankoop van TMT-aandelen.

- 2) Wat de uitvoering betreft van het contract en naleving van de zorgvuldigheidsplicht of handelen als goede huisvader, kan het College, op basis van de verkregen documenten, geen enkel element vinden dat aan de bank kan worden verweten.

Het College stelt echter vast dat verzoekers vijf jaar lang geen enkele opmerking hebben i.v.m. de uitvoering. Het is pas vanaf begin 2005 dat zij de bank hierover aanspreken. Voorts merkt het College op dat belangrijke opnemingen zijn gebeurd, dit vanaf eind 2002, wat het evenwicht van de portefeuille verstoort.

III. BESLUIT

Om deze redenen acht het Bemiddelingscollege de klacht ontvankelijk, maar niet gegrond.

2005.0475**THEMA**

Beleggingsadviesovereenkomst, buitenlands fonds, informatieverplichting.

ADVIES

Aanwezig :

De heer A. Van Oevelen, Voorzitter;

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Datum : 16 januari 2007

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

Op basis van de documenten waarover het College beschikt, komt het tot de volgende bevindingen :

- ◆ Op 2 november 2001 ondertekent verzoeker samen met de beursvennootschap een beleggingsadviesovereenkomst. In die overeenkomst is bepaald dat « alle transacties zullen worden uitgevoerd op instructie van de cliënt ». Bij die overeenkomst is een met de hand geschreven clause gevoegd : « Transacties onder de 2.500 € kunnen discretionair uitgevoerd worden. » Verzoeker krijgt halfjaarlijkse uittreksels en kan zijn rekening raadplegen via de website van de beursvennootschap.
- ◆ Op 15 maart 2002 koopt de beursvennootschap voor rekening van de cliënt 60 aandelen van een fonds tegen een koers van 1.661,83 \$, voor een bedrag van € 114.064,82, wat neerkomt op 3,0 % van de portefeuille van verzoeker. Op dat ogenblik komt het fonds naar voren als een fonds dat in de Verenigde Staten vastgoedschuldvorderingen beheert. Het fonds is opgericht naar het recht van de Commonwealth of Bahamas en op de Beurs van Luxemburg genoteerd.
- ◆ Op 18 februari 2003 wordt de beursnotering van het fonds geschorst.
- ◆ Vanaf juli 2003 stuurt de beursvennootschap aan haar cliënten informatie over de stand van zaken in verband met het fonds :
 - 10/07/2003 : schorsing van de notering en stopzetting van de terugbetalingen als gevolg van liquiditeitsproblemen,
 - 31/12/2003 : stand van zaken, bevestiging van de schorsing van de notering voor 2004, officieuze waardering tegen 1214,78 \$ (d.i. -28%) op 30 juni 2003, benoeming van een nieuwe bestuurder,...
 - 30/06/2004 : officieuze waardering tussen 500 en 800 \$; de beursvennootschap geeft de voorkeur aan een voorzichtige raming en waardeert het fonds tegen 500 \$ in haar portefeuilles.
 - 07/07/2005 : als gevolg van de herstructureringsbeslissingen die de Algemene Vergadering van het fonds op 28 juni 2005 in Brussel nam, geeft de beursvennootschap er de voorkeur aan om de aandelen te waarderen tegen 0 €, in afwachting van een nieuwe notering, zonder dat die waardering de intrinsieke waarde van de aandelen weerspiegelt.
- ◆ Op 6 april 2004 zegt verzoeker de beleggingsadviesovereenkomst op.

- ◆ Op 15 maart 2005 schrijft verzoeker een brief aan de beursvennootschap. Hij stelt vast dat zijn geraamd verlies inzake de fondsbelegging 91.717,61 \$ bedraagt. Hij beschuldigt de beursvennootschap ervan dat zij hem niet heeft ingelicht omtrent de moeilijkheden waarmee het fonds te kampen had.
- ◆ Op 24 maart 2005 antwoordt de beursvennootschap aan verzoeker dat
 - op het ogenblik van de aankoop (15/03/2002) niets liet vermoeden dat er zich moeilijkheden zouden voordoen,
 - de managementsproblemen in 2004 zijn opgedoken, één jaar na de schorsing van de notering,
 - zij haar cliënten alle informatie heeft bezorgd waarover zij beschikte.
- ◆ In aansluiting op het antwoord van de beursvennootschap dient verzoeker op 28 maart 2005 klacht neer bij de Bemiddelingsdienst van de financiële sector :
 - de beursvennootschap had er hem niet op gewezen dat het fonds een « hedge fund » was,
 - de beursvennootschap had hem niet correct geïnformeerd over de evolutie van het fonds,
 - verzoeker vraagt dat de beursvennootschap zijn aandelen terugkoopt tegen de prijs die gold vóór de schorsing van de notering.
- ◆ De daaropvolgende briefwisseling tussen de Ombudsman van de beursvennootschap en verzoeker leidde niet tot een akkoord.
- ◆ Eind 2005 draagt verzoeker nagenoeg zijn volledige portefeuille over naar een andere financiële instelling.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

In zijn advies baseert het College zich op de drie punten die in de klacht staan vermeld.

De belegging in het fonds maakte slechts 3 % uit van de volledige portefeuille van de cliënt, die in maart 2002 voor de ene helft uit aandelen en voor de andere helft uit obligaties en liquide middelen bestond. Het College is van oordeel dat het geen kritiek op die risicospreiding kan uitbrengen.

Op basis van de documenten die het College heeft gekregen, is het van oordeel dat de beursvennootschap haar informatieverplichtingen ten opzichte van de cliënt is nagekomen, overeenkomstig artikel 36 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs. Zij heeft de informatie bezorgd waarover zij beschikte en het College heeft geen weet van aanvullende vragen om informatie die tijdig zouden zijn ingediend en waarop de beursvennootschap niet zou hebben gereageerd.

De beursvennootschap kan niet aansprakelijk worden gesteld voor de schorsing van de notering noch voor de moeilijkheden bij het verkrijgen van een door het fonds gestaaftde waardering. De oorzaak van die moeilijkheden ligt bij de onderneming zelf en bij haar directie. De beursvennootschap kan voor die negatieve ontwikkelingen niet aansprakelijk worden gesteld.

In het algemeen stelt het College vast dat verzoeker zich pas na twee jaar zorgen maakt omtrent de aard en de waardering van het fonds. Verzoeker had de vraag omtrent de aard moeten stellen op het ogenblik waarop het waardepapier werd aangekocht. Verzoeker had zich terecht vragen kunnen stellen bij de waardering zodra hij in het bezit was van de door de beursvennootschap in juli 2003 verstuurd nota.

III. BESLUIT

Het College kan de beursvennootschap geen fout aanwijzen.
Om die redenen acht het Bemiddelingscollege de klacht ontvankelijk maar ongegrond.

2006.1308**THEMES**

Souscription d'actions nouvelles, retard de traitement par la banque, délai écoulé.

AVIS

Présents :

Monsieur A. Van Oevelen, Président ;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, membres.

Date : 16 janvier 2007

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

Les demandeurs sont chacun titulaire d'un portefeuille de titres auprès de la Banque lequel comprend notamment des actions de la société Z. Cette société a émis une offre en souscription de nouveaux titres dans le cadre d'une augmentation de capital. Ces titres étaient réservés prioritairement aux actionnaires sur présentation d'un coupon des titres déjà émis.

La Banque a adressé le lundi 19 juin 2006 aux demandeurs un bulletin de souscription attirant leur attention sur le fait que les instructions pour la souscription devaient lui parvenir le mercredi 28 juin 2006 à 16 heures au plus tard, à une adresse précisée sur le bulletin.

Les demandeurs ont rempli le bulletin de souscription et l'ont adressé par courrier le jeudi 22 juin 2006. Les bulletins comportent instruction à la banque de souscrire la totalité des titres que les droits de souscription permettaient d'acheter et de surcroît, d'acquérir sur le marché des droits complémentaires pour souscrire d'autres titres.

L'enveloppe d'expédition des bulletins de souscription a été cachetée le vendredi 23 juin 2006. L'adresse reprise sur l'enveloppe correspond à celle que la banque avait renseignée sur le bulletin de souscription. Sur l'enveloppe, les demandeurs ont en outre indiqué « à l'attention de Monsieur X » qui était précisément l'un des signataires du courrier par lequel la Banque avait transmis le bulletin de souscription.

La banque ne conteste pas que le pli soit arrivé à temps dans ses services. Il n'a cependant pas été réservé suite aux instructions de souscription des demandeurs.

Les demandeurs demandent réparation du préjudice qu'ils subissent pour n'avoir pas pu acquérir les titres selon les instructions données et conformément aux conditions de l'offre.

La banque conteste toute responsabilité dans son chef. Elle estime qu'il appartenait aux demandeurs de veiller à ce que leur ordre de souscription soit expédié en temps utile. En adressant leur courrier à l'attention d'une personne déterminée, les demandeurs ont introduit un élément de confusion qui n'a pas permis au courrier d'atteindre le bon service à temps. Si le pli contenant les bulletins de souscription semble avoir été réceptionné par la Banque le 27 juin 2006, il n'est finalement parvenu au service compétent que le 30 juin 2006 soit quarante huit heures après la clôture de l'offre. Dans ces conditions, la Banque n'a pu exécuter l'ordre.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

Les demandeurs ont retourné à la Banque dans les délais et à la bonne adresse, les bulletins de souscription que celle-ci leur avait envoyés.

Le Collège considère que le fait d'avoir adressé ce courrier à l'attention d'une personne déterminée ne peut justifier le retard dans le traitement de l'ordre. Cette raison est d'autant moins valable qu'il s'agissait précisément d'un des signataires de la lettre par laquelle la Banque informait les demandeurs de l'opération et leur communiquait le bulletin de souscription.

La banque reconnaît que les bulletins de souscription lui sont parvenus le 27 juin 2006, soit vingt quatre heures avant la clôture de l'offre. Le Collège constate donc que la Banque est responsable de l'inexécution de l'ordre.

Les instructions comportaient la souscription d'actions pour lesquelles les demandeurs – disposant des droits de souscription – pouvaient faire valoir un droit de priorité et par ailleurs, l'acquisition de droits pour acheter des actions complémentaires. Le Collège n'est pas en mesure d'apprécier si et dans quelle mesure, le marché aurait permis aux demandeurs d'acquérir des droits pour ces actions supplémentaires. Pour ces actions, le collège considère en conséquence que la demande n'est pas fondée.

Le litige subsiste pour les actions pour lesquelles les demandeurs disposaient des droits de souscription. Dans la mesure où le préjudice peut être réparé en nature, ce mode d'exécution doit être préféré à la réparation par équivalent. Le Collège considère qu'il incombe à la Banque de créditer les comptes portefeuille respectifs des parties de 333 actions Z (monsieur) et 64 actions Z (madame).

Il incombe par ailleurs aux demandeurs de payer les droits de souscription soit 19,80 euros par action majorés des droits et frais réclamés usuellement par la banque pour ces opérations de souscription.

Il incombe d'autre part aux demandeurs de rembourser le produit de la vente des droits de souscription relatifs à ces titres (333 coupons pour monsieur et 64 coupons pour madame) si, comme cela semble le cas, ces droits ont été vendus sur le marché et que le produit de cette réalisation a été versé sur le compte des demandeurs.

III. CONCLUSION

Les demandes sont recevables et partiellement fondées.

Le Collège invite la Banque à créditer le compte du demandeur de 333 actions Z et celui de la demanderesse de 64 actions Z moyennant paiement par les demandeurs des droits de souscription de 19,80 euros par action, des droits et frais applicable à l'opération de souscription et remboursement des sommes nettes perçues à l'époque par les demandeurs pour la vente de 333 droits de souscription pour le demandeur et de 64 droits de souscription pour la demanderesse.

La banque a suivi l'avis du Collège.

9. ECHTSCHEIDING / DIVORCE

2007.0784

THEMA

Echtscheiding, gemeenschappelijke effectenrekeningen, verkoop.

ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

Mevrouw L-M. Henrion, Plaatsvervangend Voorzitter

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Datum : 20 november 2007

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

Verzoekster, die thans in een echtscheidingsprocedure zit, was samen met haar echtgenoot houder van een effectenrekening en van een spaarrekening, die op naam van beide echtgenoten waren geopend, met een wederzijdse volmacht. Beide echtgenoten konden elk afzonderlijk over het tegoed van beide rekeningen beschikken. Zij waren gehuwd onder een stelsel van gemeenschap van goederen.

De betwisting heeft betrekking op de verkoop van 63 aandelen, dit is de resterende helft van een gezamenlijke belegging van beide echtgenoten in 126 aandelen. De eerste helft van deze aandelen werd op 19 januari 2007 door verzoekster via haar persoonlijke spaarrekening verkocht. De opbrengst hiervan werd samen met het saldo van deze rekening op 25 januari 2007 overgeschreven naar de persoonlijke spaarrekening van verzoekster.

Op 25 april 2007 begaf verzoekster zich naar het kantoor van de bank met het verzoek om de resterende helft van deze aandelen te verkopen. Zij overhandigde aan het kantoor van de bank een brief van haar advocaat van 9 maart 2007, waarin duidelijk vermeld stond dat de tegenpartij, haar echtgenoot, akkoord ging met deze verkoop. Daarenboven stond in deze brief uitdrukkelijk vermeld : "Met betrekking tot de liquidatie van de belegging (...) mag het tegoed voor tegenpartij overgemaakt worden op de derdenrekening van de raadsman, met nummer (...)". Het wordt niet betwist dat het hier gaat om de derdenrekening van de raadsman van de echtgenoot van verzoekster. Met het bankkantoor werd de afspraak gemaakt dat verzoekster op 2 mei 2007 opnieuw zou langskomen om de verkoopopdracht te ondertekenen en de zaak verder af te handelen.

Op 2 mei 2007 begaf verzoekster zich opnieuw naar dit bankkantoor en vernam zij dat de volledige opbrengst van de verkoop van deze aandelen op 27 april 2007 was overgeschreven naar een persoonlijke spaarrekening van haar echtgenoot, en dit op diens verzoek. Ontstemd over deze gang van zaken, weigerde verzoekster de verkoopopdracht te ondertekenen.

De bank ontkent niet dat deze aandelen op 25 april 2007 werden verkocht en dat de opbrengst ervan werd gestort op de gemeenschappelijke spaarrekening van beide echtgenoten, waarna op 27 april 2007 op verzoek van de echtgenoot van verzoekster deze opbrengst werd overgeschreven van deze gemeenschappelijke spaarrekening naar een nieuw te openen spaarrekening op zijn persoonlijke naam.

Verzoekster is van oordeel dat de bank een dubbele fout heeft begaan door :

- 1) een gemeenschappelijke belegging te verkopen zonder haar akkoord;
- 2) een verzoek van de advocaat van haar echtgenoot om de opbrengst van deze verkoop op diens derdenrekening te storten, naast zich neer te leggen en deze opbrengst te storten op de persoonlijke rekening van haar echtgenoot.

De bank betwist beide fouten.

Wat de eerste tegen haar aangevoerde fout betreft, wijst zij erop dat de effectenrekening en de spaarrekening waren geopend op naam van beide echtgenoten, met een wederzijdse volmacht, zodat beide echtgenoten ieder afzonderlijk over het tegoed van beide rekeningen konden beschikken. Aangezien er geen tegenaanwijzingen waren, kon en moest de bank de betwiste verrichting toestaan.

Wat de tweede tegen haar aangevoerde fout betreft, wijst de bank erop dat de afspraken die tussen de echtgenoten en hun raadslieden bestonden over de betwiste verkoop van de aandelen, voor de bank geen beletsel vormden om deze verkoop toe te staan. Dat deze afspraken achteraf niet werden nageleefd, is volgens de bank niet haar verantwoordelijkheid.

Ten slotte voert de bank aan dat, ook als zij een fout zou hebben begaan, verzoekster hierdoor geen schade heeft geleden, omdat zij bij de vereffening en de verdeling van het gemeenschappelijk huwelijksvermogen aanspraak kan maken op de helft van de opbrengst van de verkoop van de voormelde aandelen.

II. ADVIES VAN HET COLLEGE

Het College is van oordeel dat verzoekster de bank ten onrechte als fout aanwrijft dat een gemeenschappelijke belegging werd verkocht zonder haar akkoord. Uit haar brief van 5 mei 2007 aan de Bemiddelingsdienst Banken – Kredieten – Beleggingen blijkt duidelijk dat, toen zij zich op 25 april 2007 naar haar bankkantoor begaf, er reeds een akkoord tussen haar advocaat en die van haar echtgenoot bestond om deze gemeenschappelijke belegging te verkopen. Van een verkoop zonder haar akkoord is dus geen sprake. Daarbij komt dat de effectenrekening met deze aandelen, op naam van beide echtgenoten stond. Aangezien de echtgenoten onder een stelsel van gemeenschap van goederen gehuwd waren en deze rekening tot het gemeenschappelijk vermogen behoorde, kon ieder van beide echtgenoten daarover alleen beschikken (artikelen 1415 en 1416 van het Burgerlijk Wetboek).

Het College is van oordeel dat de bank wel een fout heeft begaan door het verzoek van de advocaat van de echtgenoot van verzoekster om de opbrengst van deze verkoop op zijn derdenrekening te storten naast zich neer te leggen en deze opbrengst op de persoonlijke spaarrekening van de echtgenoot van verzoekster te storten. De advocaat van verzoekster en de advocaat van de echtgenoot van verzoekster handelen hier als lasthebber van hun cliënt, en indien zij binnen de perken van hun bevoegdheid blijven, wat hier het geval is, is het alsof hun cliënten zelf hebben gehandeld. Daaruit volgt dat de bank hier een duidelijk en uitdrukkelijk

verzoek van de houders van de effectenrekening en de spaarrekening heeft genegeerd en bijgevolg een fout heeft begaan in het beheer van deze rekeningen.

Op dit ogenblik heeft verzoekster door deze fout evenwel geen schade geleden, aangezien zij bij de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk huwelijksvermogen in ieder geval recht heeft op de helft van de opbrengst van de verkoop van de voormelde aandelen. Enkel indien bij deze vereffening en verdeling zou blijken dat het actief van het gemeenschappelijk vermogen niet volstaat om haar de helft van deze opbrengst uit te keren, lijdt zij schade die door de bank dient te worden vergoed. Hierbij wordt haar voorbehoud verleend om in dat geval van de bank vergoeding te vorderen van de geleden schade.

III. BESLUIT

De klacht van verzoekster is ontvankelijk, maar op dit ogenblik ongegrond.

Het College verleent aan verzoekster voorbehoud om, indien zij bewijst dat zij bij de vereffening en de verdeling van het gemeenschappelijk huwelijksvermogen niet de helft van de opbrengst van de betwiste verkoop van de aandelen ontvangt, hiervoor van de bank vergoeding te vorderen ten belope van de geleden schade.

10. BORGSTELLING / CAUTION

2006.0711

THEMES

Caution, information erronée, compensation.

AVIS

Présents :

Messieurs A. Van Oevelen, Président;

Madame L-M. Henrion, Vice-Président;

Messieurs F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, J. Hauwaerts, Cl. Louis, membres.

Date : 17 juillet 2007

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

La requérante doit faire face à d'importantes dettes de son ex-époux pour lequel elle s'est portée caution à l'égard de plusieurs établissements financiers.

Elle interroge la banque le 13 février 2002 pour connaître l'importance de ses engagements en précisant : *je souhaite me désolidariser des dettes de mon futur ex-époux*. La banque répond par un courrier du 20 février 2002 : *nous vous confirmons qu'à ce jour vous n'êtes nullement tenue pour caution dans le cadre des engagements pris par Monsieur B. vis-à-vis de notre banque*.

La requérante écrit à nouveau le 24 juin 2003 pour être informée de l'importance de ses engagements en garantie des obligations du sieur B. La requérante précise : *Je souhaiterais par la présente, si caution existe, la dénoncer et vous prier instamment qu'aucun prélèvement ne se fasse plus de quelque manière que ce soit et en tous cas que le débit ne s'accroisse plus*. La banque répond le 7 juillet 2003 par un courrier par lequel elle invite la requérante à payer une somme de 61.973,38 EUR dont elle est redevable envers la banque dans le cadre des engagements de caution qu'elle a souscrits par acte du 25 mai 1991 pour un montant de 2.500.000 BEF. La banque joint à ce courrier la lettre de dénonciation de crédit qu'elle adresse le même jour au Sieur B.

Ni la requérante ni son conseil ne semblent avoir réservé de suite à ce courrier. Deux années plus tard, la banque invite le conseil de la requérante à faire connaître ses propositions de paiement. Le conseil interrogera la banque pour connaître le montant de la dette, ce à quoi la banque déclare avoir répondu par courrier du 31 mai 2005. Il ne sera réservé aucune suite à ce courrier.

Le 3 mars 2006, la banque a fait application de l'article 78 du Règlement Général des Opérations qui l'autorise à compenser ses créances contre ses clients avec les avoirs que ceux-ci détiennent en compte. La banque a ainsi prélevé une somme totale de 8.672,37 EUR du compte courant et du compte d'épargne de la requérante.

La requérante considère que la banque était sans droit pour opérer cette compensation et réclame le remboursement de la somme prélevée d'autorité sur ses comptes, outre le paiement d'intérêts débiteurs et le paiement de 1.000 EUR en réparation du préjudice subi.

La banque fait valoir qu'elle dispose d'une créance certaine et, par ailleurs, non sérieusement contestée et que la compensation est fondée sur une disposition explicite acceptée par la requérante.

II. AVIS DU COLLEGE DE MEDIATION

Le collège considère qu'il n'est pas contestable qu'un engagement de caution existe et que la créance de la banque est certaine, liquide et exigible. Le collège observe à cet égard que la requérante n'a jamais réagi suite au courrier de mise en demeure du 7 juillet 2003 et au rappel adressé en avril 2005.

Le collège constate par ailleurs que la clause de compensation invoquée par la banque est licite. Sa mise en œuvre ne constitue pas un abus de droit dès lors qu'une mise en demeure et un rappel avaient été adressés au cours des trois années précédant la compensation, sans que la requérante ne conteste la dette ou ne formule de proposition de paiement.

Le collège constate enfin que la banque a commis une faute en écrivant le 20 février 2002 à la requérante qu'elle n'avait aucun engagement de caution alors qu'il s'agissait d'une erreur manifeste. Si les soldes débiteurs du compte du sieur B. entre le 20 février 2002 (date de l'information erronée) et le 7 juillet 2003 (date de la mise en demeure) ne paraissent pas avoir évolué, la faute de la banque a néanmoins causé un préjudice à la requérante : correctement informée, la requérante aurait pu dénoncer son engagement de caution dès le 21 février 2002, les crédits auraient été dénoncés et la banque comme la caution auraient pu, dès cette date, exercer un recours contre le sieur B.

Le collège estime néanmoins que le préjudice résultant de la perte de cette chance est limité compte tenu de l'insolvabilité avérée du sieur B. ce que semble démontrer également l'inertie dont la requérante a fait preuve elle-même lorsqu'elle fut correctement informée de l'existence de son engagement. En conséquence, le collège évalue ce préjudice ex aequo et bono à la somme des intérêts dus pour la période du 20 février 2002 au 7 juillet 2003.

III. CONCLUSION

Le Collège est d'avis que la demande du requérant est recevable et fondée à concurrence des intérêts réclamés par la banque pour la période du 20 février 2002 au 7 juillet 2003.

La banque a suivi l'avis du Collège.

11. PC-BANKIEREN / PC BANKING

2006.1450

THEMA

PC-bankieren, verkoop van effecten tweemaal uitgevoerd.

ADVIES

Aanwezig :

De heren A. Van Oevelen, Voorzitter;

Mevrouw M-L. Henrion, Plaatsvervangend voorzitter

De heren F. de Patoul, P. Drogné, N. Claeys, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Datum : 19 juni 2007

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

Verzoeker is cliënt bij de on-line dienst van de bank. Via die dienst geeft hij koop- en verkooporders door voor effecten die zijn genoteerd, namelijk op buitenlandse markten zoals NASDAQ of Amex. Op 7 februari 2006 om 19.43u geeft verzoeker een gelimiteerd order door voor de verkoop van 2.500 effecten die hij in positie heeft. Om 19u44 annuleert hij die order en geeft een nieuw order voor 2.500 effecten door. 's Anderendaags stelt hij vast dat beide orders zijn uitgevoerd. De positie van verzoeker was geëvalueerd naar een 'baisse'-positie voor 2.500 effecten. De opdrachtgevende bank voert een terugkooptransactie uit op 14 februari op rekening van verzoeker. Gezien de koersstijging van het effect, houdt die transactie voor de verzoeker een verlies in van 1.360,10 EUR. Verzoeker heeft onmiddellijk gereageerd bij de bank.

Verzoeker kan niet akkoord gaan met dit verlies en acht de bank verantwoordelijk, omdat het on-line systeem niet in staat was om een ongedekte verkoop (de tweede order) te voorkomen.

Volgens de bank heeft verzoeker zich niet gehouden aan de procedure, doordat hij achtereenvolgens twee orders gaf zonder zich eerst ervan te vergewissen of de eerste order al dan niet was uitgevoerd.

Vermits men niet tot een vergelijk kon komen, diende verzoeker op 31 oktober 2006 een klacht in bij de Bemiddelingsdienst.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

Op basis van de documenten die aan het College werden bezorgd, komt het college tot de volgende vaststellingen :

- Uit de order die werd gegeven en de markt waarvoor werd gekozen, blijkt dat verzoeker enigszins vertrouwd was met beursverrichtingen.

- Verzoeker verwijt de bank dat zij hem een ongedekte verkoop heeft laten uitvoeren. In normale omstandigheden is zoiets onmogelijk. Doordat verzoeker drie orders (verkoop, annulering van de verkoop en nieuwe verkoop) in het systeem invoerde op twee minuten tijd (19u43u en 19u44), heeft hij een risico genomen, aangezien hij er zich niet van heeft vergewist of zijn eerste order naar behoren was uitgevoerd vooraleer hij die annuleerde. Blijkbaar heeft hij geen rekening gehouden met het bericht dat op het scherm is verschenen als waarschuwing dat voor de annulering van een order als voorwaarde geldt dat die order kan worden uitgevoerd. In dit geval kon de annulering geen uitwerking hebben, aangezien de order op dat ogenblik nog in uitvoering was en onmiddellijk werd uitgevoerd.
- In haar antwoord aan de Bemiddelingsdienst wijst de bank erop dat normaal rekening wordt gehouden met een termijn van 1 uur voor het verkrijgen van een bevestiging inzake de annulering van een order. Wel geeft de bank toe dat die informatie niet uitdrukkelijk in het reglement van online-verrichtingen staat vermeld, noch in het reglement voor verrichtingen op gereguleerde markten.

Bij wijze van conclusie wijst het College erop dat verzoeker bij de invoering van zijn orders niet heeft gehandeld als een goede huisvader, maar tevens vestigt het College de aandacht erop dat de bank haar cliënt niet correct heeft ingelicht over de afwikkeling van de annulering van orders, meer bepaald via het reglement van online-verrichtingen of via het reglement voor transacties op gereguleerde markten.

Bovendien stelt het college vast dat het systeem van online-verhandelen van orders het onmogelijk moet maken dat dezelfde effecten tweemaal worden verhandeld.

III. BESLUIT

Het College acht de klacht ontvankelijk en gegrond, maar is van oordeel dat de aansprakelijkheid voor 25% bij verzoeker ligt en voor 75% bij de bank. Het College vraagt dus dat de bank verzoeker vergoedt ten belope van 75% van het geleden verlies van 1.360,10 EUR, d.i. 1.020,00 EUR.

De bank heeft het advies van het College gevolgd.

12. VOORLOPIG BEWIND/ ADMINISTRATION PROVISOIRE

2006.0789

THEMA

Voorlopig bewindvoerder.

ADVIES

Aanwezig :

De heer A. Van Oevelen, Voorzitter;

De heren F. de Patoul, P. Drogné, Y. Evenepoel, L. Jansen, R. Jonckheere, Cl. Louis, leden.

Datum : 29 mei 2007

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

Bij beschikking van de vrederechter van het kanton X van 1 juli 1998 werd de heer V., broer van verzoekster, aangesteld als voorlopig bewindvoerder van hun moeder, mevrouw T.

Bij beschikking van de vrederechter van het kanton X van 10 januari 2001 werd de heer V. als voorlopig bewindvoerder vervangen door de heer G., advocaat. In deze beschikking is bepaald dat "de beheersopdracht van de voorlopige bewindvoerder wordt beperkt tot de openbare verkoop van de woning van de beschermde persoon (mevrouw T.), de inboedel ervan, het pensioen en de zichtrekening waarop het saldo van het pensioen wordt gestort".

In een brief van 29 januari 2001 meldt de bank aan de voorlopige bewindvoerder dat de beschermde persoon haar cliënte is, verzoekt zij hem om contact op te nemen met het domiciliekantoor en vermeldt zij ten slotte dat zij ervan uitgaat dat het beheer van de rekeningen gebeurt onder zijn verantwoordelijkheid, overeenkomstig de hem in het vonnis van zijn aanstelling toegekende bevoegdheden.

Op 5 februari 2001 schrijft de voorlopige bewindvoerder aan de bank om de tegoeden van de beschermde persoon over te schrijven op de bijzondere rubriekrekening die hij daartoe heeft geopend. Dit is een gewone zichtrekening en geen effectenrekening.

Op 6 februari 2001 schrijft de vennootschap aan de voorlopige bewindvoerder hoe de structuren er na de fusie uitzien en deelt zij hem mee dat de beschermde persoon eigenares is van 40 B-aandelen (nominale waarde : 6,20 euro) en 40 D-aandelen (nominale waarde : 18,59 euro) op een vennotenrekening die werd geblokkeerd in het raam van de bewindvoering.

Met verwijzing naar de zojuist vermelde brief vraagt de voorlopige bewindvoerder in een brief van 13 februari 2001 aan de bank om de 40 B-aandelen en de 40 D-aandelen van de beschermde persoon aan hem te willen leveren.

In een brief van 1 maart 2001 bezorgt de vennootschap aan de voorlopige bewindvoerder nadere informatie over deze aandelen en beveelt zij hem aan om de D-aandelen om te wisselen naar

nieuwe aandelen in een verhouding van 1 D-aandeel = 3 nieuwe aandelen. Een andere mogelijkheid is een vast bedrag te laten uitkeren a rato van 38 euro per D-aandeel.

In een brief van 27 maart 2001 vraagt de voorlopige bewindvoerder aan de bank om tot de uitkering van de aandelen over te gaan en de tegoeden te storten op zijn bijzondere rubriekrekening. Deze opdracht wordt uitgevoerd op 20 april 2001.

In een andere brief van 27 maart 2001 herinnert de voorlopige bewindvoerder aan zijn eerder verzoek om de B- en D-aandelen van de beschermde persoon te vereffenen en uit te betalen en vraagt hij tevens om de spaarrekening van de beschermde persoon te vereffenen en het tegoed over te schrijven op dezelfde rubriekrekening. Op 10 mei 2001 werd aldus 18.297 fr. op die rekening overgeschreven.

Bij beschikking van de vrederechter van het kanton X van 4 april 2001 wordt aan de voorlopige bewindvoerder machtiging verleend om over te gaan tot de verkoop van de inboedel van de beschermde persoon aan haar vier kinderen, tegen een totaalbedrag van 1.185.050 fr., waarvan 296.262 fr. toekomt aan de beschermde persoon.

Op 17 januari 2006 is de beschermde persoon overleden. Bij beschikking van de vrederechter van het kanton X van 8 februari 2006 werd dientengevolge met ingang van 17 april 2006 een einde gemaakt aan de voorlopige bewindvoering van mr. G. over deze persoon.

In een e-mailbericht van 1 juni 2006 meldt verzoekster aan de bank dat mr. G. in zijn hoedanigheid van voorlopig bewindvoerder geen bevoegdheid had om de voornoemde B- en D-aandelen van haar moeder te vereffenen. Volgens haar werden die aandelen in 2001 verkocht tegen de prijs van 991 euro en zouden zij nu een waarde hebben van ongeveer 15.000 euro. Zij wenst ten belope van dat bedrag schadeloos te worden gesteld, omdat zij vindt dat de bank heeft nagelaten om de omvang van de beheersbevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder na te gaan.

De bank is van oordeel dat zij geen fout heeft begaan, omdat zij die verkoopsopdrachten te goeder trouw heeft uitgevoerd nadat zij daartoe een schriftelijk verzoek van de voorlopige bewindvoerder had ontvangen. Zij heeft van de voorlopige bewindvoerder ook geen enkel bericht ontvangen dat zijn bewindvoering aan enige beperking onderhevig was nadat zij hem op 29 januari 2001 had geschreven met de vermelding dat zij ervan uitging dat het beheer van de rekeningen gebeurt onder zijn verantwoordelijkheid, overeenkomstig de in het vonnis van zijn aanstelling toegekende bevoegdheden. Volgens haar is de voorlopige bewindvoerder aan haar geen verantwoording verschuldigd, maar enkel aan de vrederechter.

II. ADVIES VAN HET BEMIDDELINGSCOLLEGE

Luidens artikel 488bis, f), § 3, tweede lid, b), van het Burgerlijk Wetboek mag de voorlopige bewindvoerder "slechts krachtens een bijzondere machtiging van de vrederechter : (...) b) de roerende en onroerende goederen van de beschermde persoon vervreemden".

Op basis van de informatie waarover het College beschikt, was de voorlopige bewindvoerder in dit geval niet in het bezit van een bijzondere machtiging om de aan de beschermde persoon toebehorende B- en D-aandelen te vervreemden. De hierboven vermelde beschikkingen van de vrederechter te X van 10 januari en 4 april 2001 bevatten alleszins geen dergelijke machtiging. Het College is dan ook van oordeel dat de voorlopige bewindvoerder in dit geval zijn beheersbevoegdheid te buiten is gegaan.

Ook de bank heeft hier een fout begaan, want als zij van een voorlopig bewindvoerder het verzoek krijgt om over te gaan tot de verkoop van aandelen die toebehoren aan de beschermde persoon, dient zij zich ervan te vergewissen dat die voorlopige bewindvoerder beschikt over de bijzondere machtiging bedoeld in artikel 488bis, f), § 3, tweede lid, b), van het Burgerlijk

Wetboek. De verkoop van aandelen dient immers te worden beschouwd als de vervreemding van een roerend goed in de zin van deze bepaling. Op basis van de gegevens waarover het College beschikt, blijkt niet dat de bank deze verificatieverplichting heeft nageleefd.

De bank erkent dit trouwens zelf door aan te voeren dat zij deze verkoopsopdrachten te goeder trouw heeft uitgevoerd nadat zij daartoe het schriftelijk verzoek van de voorlopige bewindvoerder had gekregen en dat zij er te goeder trouw van uit mocht gaan dat de voorlopige bewindvoerder zijn opdracht uitoefende in overeenstemming met en binnen de perken van de bevoegdheden die hem werden verleend in het vonnis waarbij hij werd aangesteld. Zij had van hem immers geen enkel bericht ontvangen dat zijn bewindvoering aan enige beperking onderhevig was nadat zij hem op 29 januari 2001 had geschreven met de vermelding dat zij ervan uitging dat het beheer van de rekeningen gebeurt onder zijn verantwoordelijkheid, overeenkomstig de hem in het vonnis van zijn aanstelling toegekende bevoegdheden. Dit verweer van de bank gaat niet op ; zij mag er op basis van de correspondentie die in het begin van de voorlopige bewindvoering werd gevoerd met de voorlopige bewindvoerder niet van uitgaan dat deze zich steeds zal houden aan de perken van zijn bevoegdheden. Het komt integendeel aan de bank toe om dit na te gaan bij iedere verrichting van de voorlopige bewindvoerder.

Deze fout van de bank heeft in dit geval evenwel geen schade berokkend aan verzoekster, omdat de opbrengst van de verkoop van de B- en D-aandelen door de voorlopige bewindvoerder in de eerste plaats werd aangewend voor het onderhoud en de verzorging van de moeder van verzoekster en voor het overige bij het overlijden van de moeder van verzoekster in het vermogen van verzoekster is terechtgekomen ten belope van haar aandeel in de nalatenschap.

III. BESLUIT

De klacht van verzoekster is ontvankelijk maar niet gegrond.