

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-270
(door prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, terwijl mr. D.M.A. Gerdes als secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 maart 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ASN Bank N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 26 april 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De belegger heeft participatiebewijzen van een fonds dat in 2001 is samengevoegd met een ander fonds. Naar het oordeel van de Commissie is niet komen vast te staan dat de belegger zijn rechten uit hoofde van die participaties geldend kan maken bij de bank die nu het fonds administreert.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het klachtformulier,
- de brief van de Bank van 17 juni 2016,
- de brief van Consument van 19 juli 2016,
- de brief van de Bank van 18 augustus 2016 en
- de brief van Consument van 13 september 2016.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en zijn toenmalige echtgenote hebben in 1984 en 1986 participaties in het spaareffectenfonds Webefo gekocht (hierna: participaties Webefo). Consument en zijn toenmalige echtgenote hebben elk negen participaties Webefo gekocht.
- 2.2 Overgelegd is een brief van 7 november 2000 van het bestuur van Webefo, gericht aan de houders van participaties Webefo. Daarin staat:

“(…) De Raad van Bestuur van het Spaareffectenfonds Webefo heeft zich(…) beraden omtrent de toekomstige ontwikkeling van het fonds. Voor deze heroriëntatie is aanleiding gezien het aflopen van de gunstige fiscale regelingen voor de spaareffecten per 31 december 2001. (…)

Met het uitgeven van spaareffecten onderscheidt Webefo zich in de markt voor beleggingsfondsen. Door de bijzondere fiscale positie met betrekking tot de spaareffecten is Webefo er in geslaagd om zich in de markt te profileren als een algemeen erkend beleggingsfonds. Het verlies van deze fiscale status van het fonds is voor de Raad van Bestuur een reden om zich op de toekomst te beraden.

(...)

Met het ABF, Het Andere Beleggings-fonds N.V. ("ABF") is een mogelijk samengaan afgetast. Het beleggingsbeleid van het ABF onderscheidt zich van andere beleggingsfondsen door ethische criteria (...). Het ABF is om deze reden een interessante partner.

Fusie met het ABF

Inmiddels hebben de beide fondsen het voornemen uitgesproken om per 2 januari 2001 een fusie aan te gaan. Door de fusie, op basis van gelijkwaardigheid, ontstaat het grootste Nederlandse ethische mixfonds met een vermogensomvang van meer dan 400 miljoen gulden. De aandelen van het fonds met de nieuwe naam Het Andere Beleggingsfonds Webefo N.V. zullen genoteerd blijven aan de Officiële Markt van de Amsterdam Exchanges N.V. (...). (...)

Als gevolg van de fusie zal de beleggingsportefeuille van Webefo worden ingebracht in het ABF tegen uitgifte van aandelen in het ABF, waardoor participanten in Webefo op dat moment indirect aandeelhouder worden in het ABF. De inbreng van de beleggingsportefeuille tegen uitgifte van aandelen in het ABF geschiedt overeenkomstig een ruilverhouding op basis van de intrinsieke waarde van beide fondsen per vrijdag 29 december 2000. De fusie zal vervolgens per 2 januari 2001 haar beslag krijgen.

(...)

Opheffing en liquidatie Webefo

De Raad van Bestuur van Webefo is voornemens om na verloop van een beperkte overgangs-periode die begint op 2 januari 2001, het fonds op te heffen en te liquideren. Tot aan het einde van deze overgangsperiode zullen de Webefo-voorwaarden nog van toepassing zijn, wat onder andere betekent dat Webefo-participanten die willen uittreden dit moeten doen volgens de Webefo-voorwaarden (uittreden per ultimo maand). Vanaf 2 januari 2001 zal Webefo de uitgifte van nieuwe participaties in haar fonds stopzetten en zullen enkel aandelen van het nieuwe fonds verkrijgbaar zijn. Naar verwachting zal per ultimo januari 2001 het uittreden onder de Webefo-voorwaarden voor het laatst mogelijk zijn. Na liquidatie worden de participanten van Webefo direct aandeelhouder in het nieuwe fonds. De aandelen ABF zijn dagelijks verhandelbaar.

Oproeping vergadering

Met het oog op de voorgenomen fusie met het ABF en de opheffing en liquidatie van Webefo nodigen wij u hierbij uit voor de vergadering van participanten op 6 december 2000 [volgt adres en tijd]. In deze vergadering zal de Raad van Bestuur de beoogde fusie met het ABF nader toelichten (...). Tevens zal er door de vergadering (...) een besluit genomen worden over het doen van een voorstel tot opheffing en liquidatie van het fonds. (...)"

- 2.3 Ook overgelegd is een brief van 5 februari 2001 van ABF aan de houders van participaties Webefo. Daarin staat:

“(…) Nadat op 6 december 2000 zowel de aandeelhoudersvergadering van het ABF, als de vergadering van participanten van Webefo hadden ingestemd met de voorgenomen fusie (...) is er hard gewerkt om deze fusie per 1 januari 2001 te kunnen effectueren. Voor u als participant was vooral van belang dat de waarde van ieder der fondsen per 31 december - en daarmee de intrinsieke waarde van een aandeel ABF respectievelijk een participatie Webefo, nauwkeurig werd vastgesteld. Dat is - onder controle van [naam accountantskantoor] - gebeurd, zodat vervolgens de ruilverhouding kon worden vastgesteld. Voor iedere participatie ontvangt u - kosteloos - 1,9092 aandeel ABF, dividend-gerechtigd vanaf 2001. Op de ingesloten omwisselnota kunt u zien wat volgens onze administratie het aantal in uw bezit zijnde participaties Webefo is en welk aantal aandelen ABF u daarvoor hebt teruggekregen. Met dit aantal begint u uw (kosteloze) lidmaatschap van de Vereniging aandeelhouders ABF. Controleert u het aantal goed. Aan eerdere opgaven dan deze kunnen geen rechten worden ontleend. De in uw bezit zijnde participaties/spaareffecten zijn hiermee ongeldig geworden. Wij verzoeken u deze stukken te vernietigen. De basiswaarde van een participatie Webefo bedroeg ultimo 2000 138,62 euro. Dat is ten opzichte van het begin van het jaar een daling van 1,6%. Inclusief de uitkering van 4,31 euro behaalde Webefo een rendement van 1,4%. De aandelen ABF zijn, uitzonderlijke situaties daargelaten, dagelijks tegen afditteprijs verhandelbaar (...). U kunt per brief, fax of telefoon uw orders opgeven. (...) Het ABF keert zijn dividend jaarlijks in principe in april/mei uit. Dat dividend, de laatste jaren € 2,50 per aandeel, wordt uitgekeerd aan diegenen die op het moment dat de aandelen ABF ex-dividend gaan (...) deze stukken bezitten. De dividenduitkering voor u zal voor het eerst in april/mei 2002 zijn (...). (...)”

- 2.4 In 2003 is het fonds ABF ondergebracht bij de Bank en heeft de Bank de administratie van ABF overgenomen. Aan houders van participaties ABF is bij die gelegenheid aangeboden een beleggingsrekening bij de Bank te openen.
- 2.5 In 2016 heeft Consument SNS Bank N.V. en Regio Bank N.V. benaderd om zijn participaties Webefo te verzilveren. Naar aanleiding daarvan is hij verwezen naar de Bank. Vervolgens heeft de Bank het verzoek van Consument – om uitbetaling van de waarde van zijn participaties – afgewezen op de grond dat Consument in de administratie van de Bank niet voorkomt op de lijst van houders van participaties in ABF.

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 3.651,65. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat de Bank hem geen gelegenheid heeft gegeven tot het verzilveren van de participaties.
- 3.2 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Het standpunt van Consument berust op de veronderstelling dat de Bank een rechtsoptolvolger van Webefo is en dat participaties Webefo daarom bij de Bank te gelde kunnen worden gemaakt. Consument voert aan dat hij niet heeft geweten van de fusie van Webefo en ABF en geen oproep in verband daarmee heeft ontvangen en geen advertenties daarover heeft gezien. Hij stelt dat hij zijn participatiebewijzen nog in bezit heeft, zonder aantekening van inwisseling of verzilvering, en dat hij de stukken nooit heeft verzilverd noch ooit een beleggingsrekening bij ABF heeft aangehouden. Volgens Consument dient de Bank de participaties Webefo te verzilveren die destijds, in 2001, niet zijn aangemeld en behoort zij zorg te dragen voor een inleveringsprocedure voor niet-aangemelde stukken en een administratie aan te houden waaruit blijkt welke stukken al dan niet zijn aangemeld en ingewisseld. Verder wijst Consument erop dat de Bank hem niet heeft toegestaan onderzoek te doen naar de relevante documentatie in haar bibliotheek. Volgens Consument heeft de Bank onvoldoende het belang van de cliënt in het oog gehouden. De Bank heeft hiertegen ingebracht dat zij nooit een overeenkomst met Consument is aangegaan en dat, afgaande op haar gegevens, Consument in 2003 geen participaties van ABF (meer) had omdat zijn naam niet voorkomt in het 'conversiebestand', zijnde het bestand van houders van participaties ABF die bij de fusie in 2003 de keuze kregen tussen verkoop van hun participaties ABF of het converteren van hun participaties ABF naar een beleggersgiro bij de Bank.
- 4.2 Bij de beoordeling van dit geschil is het volgende van belang. De Commissie constateert dat de overgelegde bewijzen van inschrijving de naam van Consument en zijn toenmalige echtgenote vermelden. Daaruit volgt dat deze bewijzen van inschrijving geen toonderstukken zijn. Ook blijkt uit de stukken dat de beleggingsfondsen van Webefo en ABF in 2001 zijn samengevoegd en dat in het kader daarvan Webefo's beleggingsportefeuille is ingebracht in ABF in ruil voor uitgifte van aandelen ABF. In verband met dit samenvoegen van fondsen werd de verhandeling van de participaties Webefo in 2001 stopgezet, konden alleen participaties in het nieuwe fonds verkregen worden (zie de brief van 5 februari 2001) en kregen participanten voortaan rekeningafschriften waarin het saldo van hun participaties werd vermeld. Verder staat vast dat het fonds ABF in 2003 is ondergebracht bij de Bank. In verband met dit laatste heeft de Bank erop gewezen dat zij in 2003, bij het overnemen van de administratie van ABF, niet de overeenkomsten tussen de Vereniging Aandeelhouders ABF en haar leden heeft overgenomen, maar heeft volstaan met het verkopen van de tegoeden van de resterende beleggers en het in beheer nemen van de tegoeden van participatiehouders die zich niet hadden aangemeld (door de Bank aangeduid als 'slapende tegoeden').
- 4.3 Gelet op de omstandigheden onder 4.2 brengt het enkele feit dat Consument nog steeds inschrijfbewijzen van participaties Webefo heeft, nog niet mee dat hij zijn rechten uit die participaties jegens de Bank geldend kan maken. De participatiebewijzen Webefo zijn immers in 2001 ongeldig verklaard en de Bank heeft onweersproken gesteld dat zij in 2003 niet de overeenkomsten met de leden van de Vereniging Aandeelhouders ABF heeft overgenomen. Evenmin is gebleken dat in het kader van het samenvoegen van de fondsen Webefo en ABF alle verplichtingen van Webefo onder algemene titel op ABF zijn overgegaan.

Dit samenvoegen geschiedde immers door inbreng van Webefo's beleggingsportefeuille in ABF in ruil voor uitgifte van aandelen ABF en had daarmee niet het karakter van een juridische fusie in de zin van artikel 2:309 en verder van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Verder kan uit de stukken niet met zekerheid worden afgeleid of de participaties Webefo van Consument in 2001 zijn ingewisseld in participaties ABF en, voor zover dit is gebeurd, of Consument in 2003, toen ABF werd ondergebracht bij de Bank, nog bij ABF geregistreerd stond als houder van participaties ABF. De Bank heeft immers aangevoerd dat Consument niet voorkomt in het genoemde conversiebestand en in reactie daarop zijn geen bewijsstukken overgelegd die deze stelling van de Bank weerleggen.

- 4.4 De Bank heeft gesteld dat, omdat de naam van Consument ontbreekt in het conversiebestand, hij reeds voor 2003 zijn participaties moet hebben verkocht. Naar het oordeel van de Commissie kan de juistheid van deze stelling in het midden blijven, omdat er ook andere oorzaken kunnen zijn geweest voor de omstandigheid dat Consument niet voorkomt in dit conversiebestand, zoals een administratieve vergissing of het achterwege blijven van het inwisselen van zijn participaties Webefo in participaties ABF. Ook kan in het midden blijven of de Bank met juistheid stelt dat de ex-echtgenote van Consument wel in het conversiebestand voorkomt en dat eind 2003 de verkoopopbrengst van haar participaties ABF aan haar is uitgekeerd. De ex-echtgenote van Consument is immers geen partij bij deze procedure, zodat de Commissie alleen een oordeel kan geven over de participatiebewijzen op naam van Consument en de rechten die Consument daaraan kan ontleen.
- 4.5 Ten slotte is van belang dat de Bank aanvoert dat de administratie van Webefo over de periode tot 2001 en de administratie van de Vereniging Aandeelhouders ABF over de periode tot 2004 inmiddels conform haar archiveringsrichtlijnen zijn vernietigd en dat de wettelijke bewaartermijn voor de stukken in die administratie is verstreken. Tegen dit laatste heeft Consument ingebracht dat het ook mogelijk is gebleken nog veel oudere stukken in te zien, zoals de administratie van banken en verzekeraars van kort na de Tweede Wereldoorlog. In deze stelling kan Consument echter niet worden gevolgd, nu het ontbreekt aan concrete aanwijzingen dat de bedoelde administratie van Webefo en de Vereniging Aandeelhouders ABF kan worden ingezien. Daar komt bij dat het tijdsverloop mede door toedoen van Consument is ontstaan; het had op zijn weg gelegen tijdig – dus aanzienlijk eerder dan ongeveer vijftien jaar na het samenvoegen van Webefo en ABF – navraag te doen naar de manier waarop hij zijn stukken kon verzilveren.
- 4.6 Wegens de omstandigheden vermeld in 4.2 tot en met 4.5 kan, bij gebrek aan bewijsstukken die het standpunt van Consument ondersteunen, niet worden vastgesteld dat Consument zijn rechten uit hoofde van zijn participaties geldend kan maken jegens de Bank. Het gevolg daarvan is dat de vordering van Consument zal worden afgewezen. De Commissie kan immers alleen op grond van vaststaande feiten tot het oordeel komen dat de Bank gehouden is tot betaling aan Consument.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het reglement.