Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0568
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter, N.W. Over de Vest,
mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 28 oktober 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: De Veste B.V., gevestigd te Putte, verder te noemen de fondsbeheerder
Datum uitspraak	: 5 juli 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Deelname aan een beleggingsfonds. De fondsbeheerder heeft de consument tijdens het toetredingsproces tot het Trade Finance Handelsfonds (TFH-fonds) niet geïnformeerd over het voornemen van de AFM om de vergunning van de fondsbeheerder daarvoor in te trekken. Dit heeft naar het oordeel van de commissie echter niet tot de door consument gestelde schade geleid. Het verlies van de consument op zijn inleg in de participaties van het TFH-fonds is niet zozeer te wijten aan de intrekking van de vergunning, maar aan gewijzigde marktomstandigheden, die op het moment van toetreding tot het THF-fonds niet waren te voorzien. De commissie wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de fondsbeheerder; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de fondsbeheerder.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 mei 2022. Partijen zijn aldaar verschenen.

1.3 De fondsbeheerder heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument is via de fondsbeheerder per 1 oktober 2019 als participant toegetreden tot het Trade Finance Handelsfonds (hierna: TFH-fonds). Voor dit fonds was een prospectus en het document Essentiële Beleggersinformatie van Da Vinci Retail beschikbaar waarin de (wettelijk verplichte) informatie over het TFH-fonds en de voorwaarden zijn opgenomen.

2.2 Het TFH-fonds verstrekte uitsluitend leningen aan twee Capstone ondernemingen in de VS. In de Essentiële Beleggersinformatie stond onder andere het volgende:

*"**Doelstelling***

Trade Finance Handelsfonds (TFH) streeft naar een rendement van 6% op jaarbasis. Dit rendement is niet gegarandeerd.

Beleggingsbeleid

TFH verstrekt financiering aan Capstone Capital Group (CCG) en Capstone Credit (CC).

(…)

Ter zekerheidstelling van de vorderingen op CCG en CC wordt onderpand ontvangen van beide ondernemingen. De waarde van dit verkregen onderpand is tenminste gelijk aan de vorderingen op CCG en CC.

CCG richt zich op het financieren van handelstransacties. Hierbij wordt tijdelijk werkkapitaal verschaft aan bedrijven die dit gebruiken voor de voorfinanciering van vooraf verkochte producten. CC richt zich op debiteurenfinanciering.

Bij dergelijke financiering, ook wel factoring genoemd, worden onbetaalde facturen opgekocht van een cliënt waarmee een overeenkomst is gesloten. Bij deze dienstverlening is het voor CC van belang dat de opdrachtgever, de partij die de factuur dient te voldoen, kredietwaardig is.

(…)

Beleggingsperiode

Het fonds is misschien niet geschikt voor beleggers die van plan zijn hun geld binnen 5 jaar op te nemen. Aan- en verkopen kunnen maandelijks plaatsvinden, waarbij voor verkopen een lockup van één jaar geldt. Verkoop kan per elke eerste van de maand geschieden met een opzegtermijn van 95 kalenderdagen."

2.3 Om per 1 oktober 2019 toe te treden tot het THF-fonds heeft de consument op 25 september 2019 het deelnameformulier ondertekend en naar de fondsbeheerder verstuurd, waarna voor € 40.000,- aan participaties zijn gekocht. Daarnaast heeft hij € 400,- aan toetredingskosten betaald.

2.4 Ten tijde van de toetreding van de consument tot het TFH-fonds was sprake van een voornemen van de AFM om de vergunning van de fondsbeheerder in te trekken.

De fondsbeheerder heeft daartegen bezwaar gemaakt, maar dat heeft niet tot een wijziging geleid. De AFM heeft op 10 december 2019 haar definitieve besluit tot het intrekken van de vergunning kenbaar gemaakt. Met ingang van 10 december 2019 zijn daarom geen nieuwe participanten meer toegelaten tot het TFH-fonds.

2.5 De fondsbeheerder heeft geprobeerd het beheer van het THF-fonds, onder de voorwaarden van ongewijzigd beleggingsbeleid, over te dragen aan een andere partij. In augustus 2019 had de fondsbeheerder, zoals hij heeft gesteld, daarvoor een contract gesloten met een derde partij, die ook beschikte over een AIFMD-vergunning, om het beheer van het fonds per 15 oktober 2019 over te nemen. Dat is aan de AFM gemeld die vervolgens een onderzoek is gestart. In september 2019 bleek een aanvulling op de vergunning nodig te zijn, die toen is aangevraagd. In juni 2020 besloot AFM niet akkoord te gaan met de overdracht van het beheer van het THF-fonds naar de nieuwe beheerder.

2.6 De fondsbeheerder heeft vervolgens besloten tot liquidatie van het fonds. Volgens de fondsbeheerder was dit onvermijdelijk omdat de inkoop van participaties door de fondsbeheerder (waardoor participanten konden uittreden) per 30 mei 2020 is gestaakt door liquiditeitsproblemen bij Capstone, die zijn ontstaan als gevolg van de coronapandemie in het voorjaar van 2020. Hierdoor kon Capstone niet meer aan haar lopende betalingsverplichtingen voldoen.

2.7 Op 1 oktober 2020 is het TFH-fonds officieel in liquidatie gegaan. Vanwege de liquidatie zijn de leningen bij Capstone opgevraagd. Vanaf het begin van de liquidatie is de fondsbeheerder ervan uitgegaan dat Capstone de uitstaande leningen niet ineens kon aflossen. De in overleg getroffen regeling heeft Capstone volgens de fonds-beheerder (nog) niet gestand willen of kunnen doen. Alle overtollige liquiditeiten zijn pro rata aan de participanten uitgekeerd. Zodra door het fonds weer geld wordt ontvangen, wordt dat ook pro rata aan alle participanten uitbetaald.

2.8 De consument heeft bij de fondsbeheerder geklaagd over de informatieverstrekking voorafgaand aan zijn besluit om participaties in het TFH-fonds te kopen. Dit heeft uiteindelijk geleid tot de onderhavige klacht bij Kifid.

De klacht en vordering

2.9 De consument klaagt erover dat hij, op het moment dat hij overwoog om in het TFH-fonds te gaan beleggen, niet door de fondsbeheerder is geïnformeerd over het voornemen van de AFM om de vergunning van de fondsbeheerder in te trekken. Het was volgens de consument toen al duidelijk of onafwendbaar, dat de fondsbeheerder zijn beheer van het TFH-fonds zou (moeten) gaan beëindigen.

Weliswaar werd een andere fondsbeheerder bereidwillig gevonden om het beheer over het fonds over te nemen – daarmee was op 21 augustus 2019 een overeenkomst gesloten – maar daarvoor moest eerst de AFM om toestemming worden gevraagd en die toestemming was allerminst zeker. Daarmee was er een levensgrote bedreiging dat het fonds uiteindelijk geliquideerd moest worden met alle nadelige gevolgen van dien. Door dit niet bij aanvang te melden, is de fondsbeheerder volgens de consument volledig voorbijgegaan aan zijn belangen en heeft hem misleid bij het instappen in het TFH-fonds. De consument geeft aan nooit in zee te hebben willen gaan met een fondsbeheerder waarvan al bekend was dat de vergunning zou worden beëindigd. Volgens de consument is er een belangrijk verschil tussen enerzijds de deelnemers die pas in het laatste kwartaal van 2019 tot het fonds zijn toegetreden, toen al bekend had moeten zijn dat er een levensgrote bedreiging was dat het fonds op last van de AFM geliquideerd moest gaan worden, en anderzijds deelnemers die al veel eerder, toen er nog niets speelde bij de fondsbeheerder, in het fonds zijn ingestapt. Aan het verzoek van de consument om zijn inleg en toetredingskosten terug te betalen is niet voldaan. Sinds het indienen van zijn klacht heeft de consument slechts een totaalbedrag van € 2.088,29 aan aflossingen ontvangen. De consument acht de fondsbeheerder gehouden om het totale ingelegde bedrag van € 40.400,- aan hem terug te betalen.

Het verweer

2.10 De fondsbeheerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de fondsbeheerder onrechtmatig heeft gehandeld door de consument tijdens het (pre-contractuele) proces van toetreden tot het TFH-fonds niet (ook) te informeren over het bestaande voornemen van de AFM om de vergunning van de fondsbeheerder voor dat fonds in te trekken en/of de mogelijke gevolgen daarvan.

De fondsbeheerder is tekortgeschoten

3.2 Uit wat partijen, onder ander tijdens de hoorzitting, hebben aangevoerd blijkt dat het voornemen tot intrekking van de vergunning in juni 2019 door de AFM bij de fondsbeheerder bekend was. De consument is op enig moment daarna door de fondsbeheerder benaderd met informatie over het TFH-fonds als mogelijke belegging voor de lange termijn. De consument had daarvoor al eerder zijn interesse kenbaar gemaakt zodat de fondsbeheerder op zichzelf reden had om de consument daarvoor (nogmaals) te benaderen.

Naar het oordeel van de commissie had de fondsbeheerder de consument in aanvulling op de wettelijk verplichte informatie over het THF-fonds (zie 2.1) eveneens moeten informeren over het bij hem op dat moment reeds bekende voornemen van de AFM om de vergunning in te trekken en wat daarvan de mogelijke risico's voor de beleggers in het fonds zijn, zodat de consument een geïnformeerde beleggingsbeslissing kon nemen. De commissie acht deze informatie voor beleggers relevant, gelet op de aard van de belegging. Uit de Essentiële Beleggersinformatie van het TFH-fonds blijkt immers dat de belegging bedoeld is voor de langere termijn (fonds niet geschikt voor beleggers die binnen 5 jaar hun geld willen opnemen), waarbij het eerste jaar niet kon worden verkocht en waarvoor een opzegtermijn van 95 kalenderdagen gold (zie 2.2). Daarnaast is de beheerder wettelijk verplicht om beleggers alle materiële wijzigingen over de identiteit van de beheerder melden.[1] Er is sprake van een materiële wijziging als een redelijk belegger zijn belegging in de beleggingsinstelling zou heroverwegen omdat de informatie van invloed zou kunnen zijn om zijn rechten op zijn belegging uit te kunnen oefenen.[2] Naar het oordeel van de commissie heeft de fondsbeheerder dus een (pre-contractuele) informatieverplichting geschonden. Desondanks leidt deze onrechtmatigheid niet tot aansprakelijkheid van de fondsbeheerder voor de door de consument gestelde schade.

Schade kan niet aan fondsbeheerder worden toegerekend

3.3 De commissie is - nog los van de vraag of voldoende aannemelijk is gemaakt dat de consument inderdaad niet zou zijn ingestapt als hij geïnformeerd was geweest over het voornemen tot intrekken van de vergunning – van oordeel dat er geen (causaal) verband bestaat tussen de schending van de informatieplicht en de (gestelde) schade uit beleggingsverlies. Volgens de consument betekent het intrekken van de vergunning van de beheerder dat het TFH-fonds geliquideerd zou moeten worden. De commissie is echter van oordeel dat een liquidatie (om die reden) niet zonder meer een gegeven was. Zoals de beheerder heeft gesteld was er uitzicht op overdracht van het beheer aan een andere fondsbeheerder. Toen de overdracht uiteindelijk, tegen de verwachting van de fondsbeheerder in, niet door kon gaan, is geprobeerd de leningen van het fonds (met zijn participanten) onder te brengen bij een ander fonds. Dat is echter niet (meer) gelukt wegens gewijzigde marktomstandigheden, waaronder met name de coronacrisis, waardoor Capstone niet meer aan haar leningenverplichtingen kon voldoen jegens het TFH-fonds. Dit heeft uiteindelijk geleid tot het opvragen van de leningen bij Capstone en daarmee het besluit tot liquidatie van het TFH-fonds.

---

[1] Zie artikel 115j van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft; samen met artikel 23 lid 1, aanhef en onder d) van de AIFM richtlijn 2011/61/EU van 8 juni 2011.

[2] Zie artikel 106 van de Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 231/2013 van 19 december 2012.

Het door de consument geleden beleggingsverlies is daarom naar het oordeel van de commissie veroorzaakt door deze gewijzigde marktomstandigheden in plaats van de intrekking van de vergunning en dienen daarom voor rekening van de consument te komen.

Conclusie

3.4 Hoewel de fondsbeheerder tijdens het toetredingsproces de consument niet heeft geïnformeerd over het voornemen van de AFM om de vergunning van de fonds-beheerder in te trekken, heeft dat niet tot de door consument gestelde schade geleid. Het verlies van de consument op zijn inleg in de participaties van het TFH-fonds is niet zozeer te wijten aan het feit dat de vergunning van de fondsbeheerder door de AFM is ingetrokken, maar aan gewijzigde marktomstandigheden, die op het moment van toetreding tot het THF-fonds niet waren te voorzien. Het (voorlopige) verlies van de waarde van de door de consument gekochte participaties is overigens nog niet bekend, omdat het liquidatieproces nog niet is afgerond en het fonds mogelijk nog uitkeringen van Capstone ontvangt wat aan alle participanten pro rata wordt uitbetaald. Het is uiteraard zeer teleurstellend voor de consument dat het TFH-fonds door de marktomstandigheden (coronacrisis) in de problemen is geraakt, waardoor de consument een groot verlies heeft geleden. De commissie kan echter, voor wat betreft de onderhavige klacht over de fondsbeheerder, niet tot een verplichting voor de fondsbeheerder tot het vergoeden van schade komen. De commissie zal de vordering daarom afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.