Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0861

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Datum uitspraak	15 november 2023
Klacht van	De consument
Tegen	De Veste B.V., gevestigd te Putte, verder te noemen De Veste
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

De consument heeft bij De Veste een product afgesloten waarmee met zijn lijfrentekapitaal zou worden belegd in een door De Veste beheerd fonds (het TFH-fonds). De commissie is van oordeel dat De Veste de consument in de (precontractuele) fase voorafgaand aan de toetreding tot dit fonds had moeten informeren over het voornemen van de AFM om de vergunning van De Veste (voor het fondsbeheer) in te trekken en de mogelijke risico's daarvan. Omdat De Veste bij bericht van 24 december 2019 (de participanten in het TFH-fonds) had geïnformeerd over haar voornemen om de beheeractiviteiten over te dragen en over haar besluit om (zo lang) geen nieuwe participanten meer aan te nemen, had zij de toetreding van de consument tot het TFH-Fonds per 1 januari 2020 niet (zonder)meer behoren uit te voeren. De vordering van de consument wordt deels toegewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het 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 Veste; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van De Veste.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 22 augustus 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met mevrouw [naam 1] en de heer [naam 2]. Namens De Veste waren aanwezig: de heer [naam 3], CEO van De Veste, en de heer [naam 4], adviseur van De Veste.

1.3 De Veste 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 heeft op 12 september 2019 een gesprek gehad bij De Veste. Bij dit gesprek was ook de adviseur van de consument aanwezig. Daarbij is gesproken over het product 'Unit Linked Direct Ingaande Lijfrente' (ULDIL), een product waarmee wordt belegd in het Trade Finance Handelsfonds (TFH-fonds), een door De Veste beheerd fonds.

2.2 De consument heeft het deelnameformulier ULDIL ingevuld en opgestuurd naar De Veste die het formulier op 4 november 2019 heeft ontvangen en verwerkt.

2.3 Op 6 december 2019 heeft De Veste het bedrag ontvangen waarmee de consument in het product ULDIL wilde deelnemen. Het betrof een overboeking via de Leidsche Verzekeringen van een (lijfrente)kapitaal van € 60.649,18. De Veste heeft 1% instapkosten (à € 600,49) in rekening gebracht.

2.4 Op 24 december 2019 heeft De Veste alle participanten in het TFH-fonds bericht:
"(…)
De Veste is voornemens haar beheeractiviteiten te beëindigen. Voor de overdracht van het beheer van het Trade Finance Handelsfonds is een overeenkomst gesloten met een Nederlandse fondsbeheerder. Totdat de overdracht is geëffectueerd neemt De Veste geen nieuwe participanten aan. Ook bijstorten door zittende participanten is thans niet mogelijk. Wij wijzen erop dat dit niets te maken heeft met de belegging in of de relatie met Capstone maar alleen betrekking heeft op de overdracht van het fonds aan een andere beheerder. Zodra stortingen weer geaccepteerd kunnen worden, zult u daarover worden geïnformeerd.
(…)"

2.5 Toe- en uitredingen tot het TFH-fonds vonden plaats per de eerste dag van de maand. De toekenning van de participaties in het TFH-fonds heeft in het geval van de consument in januari 2020 plaatsgevonden tegen de koers van 1 januari 2020.

2.6 Bij brief van 14 januari 2020 heeft De Veste aan de consument bevestigd dat zij per 1 januari 2020 de volgende deelname in hun administratie had verwerkt:

"Subfonds	*Trade Finance Handelsfonds ULDIL*
Aantal participaties	*600,4869*
Koers	*€ 100,00 per stuk."*

2.7 De beginwaarde op 1 januari 2020 van de portefeuille van de consument bedroeg € 60.048,69. Op 1 april 2020 heeft een opname plaatsgevonden van € 3.002,43. Als rendement over Q1-2020 is een bedrag van € 949,18 (bruto) uitgekeerd en als rendement over augustus en september 2020 een bedrag van € 648,17.

2.8 Het TFH-fonds is in mei 2020 om redenen van liquiditeitstekort op slot gegaan waardoor participanten niet meer konden uittreden.

2.9 Eind 2020 had de consument 570,46 participaties in het TFH-fonds met een waarde van € 57.046,26.

2.10 Op 1 januari 2023 had de consument nog steeds 570,46 participaties in het TFH-fonds. De waarde daarvan bedroeg op dat moment in totaal € 5.117,56 (570,46 x € 8,97).

De klacht en vordering

2.11 De consument is van mening dat De Veste, voorafgaand aan het aangaan van de overeenkomst, belangrijke informatie heeft achtergehouden. Als De Veste eerlijk en transparant had verteld dat er problemen waren met hun AFM-vergunning en dat zij bezig was om het TFH-fonds elders onder te brengen, was de consument nooit ingestapt. Volgens de consument is dit tijdens de gesprekken uitdrukkelijk aan de orde geweest. Door De Veste is toegezegd dat zoiets niet zou gebeuren en dat zij nog meerdere jaren op dezelfde wijze zou doorgaan, inclusief het beheer van het TFH-fonds. De consument stelt dat hij en zijn partner door het mislopen van de uitkering hun huis hebben moeten verkopen en nu in een huurhuis zitten. De consument wil zijn inleg terug. De consument heeft daarbij ook gewezen op een Kifid-uitspraak[1] waarin een consument zijn inleg heeft teruggekregen. Zijn inleg is ook na 16 december 2019 overgeboekt naar het TFH-fonds.

2.12 De consument vordert dat De Veste de het bedrag van € 57.046,26 aan hem terugbetaalt samen met de 1% instapkosten (à € 600,46), totaal € 57.646,72.

Het verweer

2.13 De Veste heeft de volgende verweren gevoerd. De Veste heeft aangevoerd dat de overeenkomst met de consument op 6 december2019 tot stand is gekomen door de storting van het (lijfrente)kapitaal. Dit was vóór 24 december 2019, de datum waarna De Veste geen nieuwe participanten meer aannam. Daarom heeft zij voor rekening van de consument de participaties in het TFH-fonds kunnen en moeten aankopen. Volgens De Veste is, anders dan de consument stelt, niet met hem besproken dat de fonds-beheerder voorlopig niet zou wijzigen. Volgens De Veste is de consument ook geïnformeerd over het bericht van 24 december 2019, maar heeft hij daarop niet gereageerd. Verder heeft

[1] Bedoeld is uitspraak GC-Kifid 2023-0149, te vinden op www.kifid.nl/uitspraken.

De Veste onder andere nog aangevoerd dat het verlies op de participaties niet is ontstaan door haar besluit om de verkoop van participaties (tijdelijk) op te schorten vanwege de overgang naar een ander fondsbeheerder, maar door de markt-omstandigheden in mei 2020 waaronder de coronacrisis, op grond waarvan het TFH-fonds uiteindelijk in liquidatie heeft moeten gaan. De Veste meent dat zij daarom niet aansprakelijk is voor de door de consument gestelde schade.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of De Veste de consument tijdens het (precontractuele) proces van toetreden tot het TFH-fonds had moeten informeren over het bestaande voornemen van de AFM om de vergunning van De Veste voor dat fonds in te trekken en de mogelijke gevolgen daarvan.

3.2 De commissie oordeelt, onder verwijzing naar haar eerdere uitspraak over ditzelfde onderwerp[2], dat De Veste de consument in dit geval (ook) had moeten informeren over het voornemen van de AFM om de vergunning in te trekken, dat bij De Veste vanaf juni 2019 bekend was, en de mogelijke risico's daarvan voor de beleggers in het fonds. Doordat De Veste dit niet heeft vermeld, heeft de consument geen (volledig) geïnformeerde beleggingsbeslissing kunnen nemen. Deze informatie was, gelet op de aard van de belegging, voor de consument relevant. Het ging immers om een belegging die bedoeld was 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 (vervolgens) een opzegtermijn van 95 dagen gold.[3] Daarnaast was De Veste wettelijk verplicht om beleggers alle materiële wijzigingen over de identiteit van de beheerder melden.[4] 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.[5] De Veste heeft daarmee een (precontractuele) informatieverplichting geschonden.

3.3 De hiervoor gebleken onrechtmatigheid leidt in dit geval tot aansprakelijkheid van De Veste voor de gestelde schade. De Veste heeft immers bij bericht van 24 december 2019 (de participanten) geïnformeerd over haar voornemen om de beheeractiviteiten over te dragen en over haar besluit om (zo lang) geen nieuwe participanten meer aan te nemen.

---

[2] Zie GC-Kifid 2022-0568, overweging 3.2
[3] Zie GC-Kifid 2022-0568, overweging 3.2
[4] 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.
[5] Zie artikel 106 van de Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 231/2013 van 19 december 2012.

Hoewel de consument reeds op 4 november 2019 zijn deelnameformulier had opgestuurd waarna zijn inleg op 6 december 2019 aan De Veste is overgemaakt, is de consument feitelijk pas in januari 2020 tot het TFH-fonds toegetreden, door de aankoop van participaties (600,4869) in het TFH-fonds per 1 januari 2020. Naar het oordeel van de commissie had De Veste deze toetreding tot het TFH-Fonds niet meer behoren uit te voeren gelet op haar besluit (van 24 december 2019) om geen nieuwe participanten meer aan te nemen. De Veste heeft de consument ook niet meer persoonlijk benaderd om hem de keuze te geven om toch tot het fonds toe te treden ondanks het besluit van De Veste om geen nieuwe participanten aan te nemen. De consument heeft overigens bestreden de e-mail van 24 december 2019 van De Veste te hebben ontvangen. Door de storting te verwerken, in strijd met haar besluit van 24 december 2019, heeft De Veste haar zorgplicht jegens de consument geschonden.

3.4 Gelet op het voorgaande verwerpt de commissie het verweer van De Veste dat het verlies van de consument op zijn participaties van het TFH-fonds niet zozeer is te wijten aan het feit dat de vergunning van De Veste door de AFM is ingetrokken, maar aan gewijzigde marktomstandigheden, die op het moment van toetreding tot het THF-fonds niet waren te voorzien.[6]

Welke schade komt voor vergoeding in aanmerking?

3.5 De commissie is van oordeel dat de schade kan worden begroot door uit te gaan van de (hypothetische) situatie waarin de tekortkoming van De Veste achterwege zou zijn gebleven, wat zou hebben betekend dat De Veste de storting van € 60.649,18 niet zou hebben geaccepteerd en meteen in december 2019 aan de consument had terug-betaald.

3.6 Op dit bedrag van € 60.649,18 dient wel de door de consument op zijn participaties in het TFH-fonds ontvangen uitkeringen in mindering te worden gebracht. De schade bedraagt daarmee € 56.049,40 (zie 2.7-2.9).[7] Daarnaast dient de consument na ontvangst van deze schadevergoeding zijn participaties in het TFH-fonds aan De Veste over te dragen. Bij deze overdracht is van belang dat – zoals bij de commissie bekend is uit eerdere zaken – dat De Veste de participanten in het TFH-fonds de mogelijkheid heeft geboden van een overstap naar een fonds van een andere fondsbeheerder (het W&O Asset Backed Securities Fund). Voor zover de consument heeft gekozen voor die overstap, zal de consument (ook) zijn participaties in het W&O Asset Backed Securities Fund aan De Veste moeten overdragen.

[6] Anders dan in GC-Kifid 2022-0568, waarbij de consument al voor 24 december 2019 tot het TFH-fonds was toegetreden door de aankoop van participaties.
[7] De berekening is al volgt € 60.649,18 - € 3.002,43 - € 949,18 - € 648,17; zie 2.7-2.9.

Wat is de conclusie?

3.7 Gezien het voorgaande zal de commissie beslissen dat De Veste een bedrag van € 56.049,40 moet vergoeden. Ook zal worden beslist dat de consument, na ontvangst van de genoemde schadevergoeding, zijn participaties in het TFH-fonds en (voor zover de overstap heeft plaatsgevonden) zijn participaties in het W&O Asset Backed Securities Fund aan De Veste overdraagt. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie:

(a) beslist dat De Veste, binnen vier weken na verzending van deze uitspraak aan partijen, aan de consument een bedrag van € 56.049,40 betaalt;

(b) beslist dat de consument, zoals overwogen in 3.7 hiervoor, na ontvangst van de onder (a) bedoelde schadevergoeding, zijn participaties in het TFH-fonds en voor zover hij die heeft zijn participaties in het W&O Asset Backed Securities Fund aan De Veste overdraagt; en

(c) wijst het meer of anders gevorderde af.

Deze uitspraak is niet-bindend. 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 verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl