Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1049
(mr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. M.E.J. Bracco Gartner, leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 juni 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Hanzevast capital N.V., gevestigd te Groningen, verder te noemen Hanzevast
Datum uitspraak	: 10 december 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Zorgplicht fondsbeheerder. De consument klaagt over de (lage) einduitkering naar aanleiding van het herstructureringsproces en de uiteindelijke verkoop van het vastgoedfonds waarin hij had belegd. Het is de commissie echter niet gebleken of aannemelijk geworden dat de fondsbeheerder onzorgvuldig jegens de consument heeft gehandeld. De participanten, onder wie de consument, zijn steeds betrokken geweest en hebben met de gedane voorstellen ingestemd bij gebrek aan betere alternatieven. Daarbij zijn geen toezeggingen gedaan of garanties afgegeven over de hoogte van de (eind)uitkering. De commissie heeft de vordering daarom afgewezen.

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 Hanzevast; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van Hanzevast.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en Hanzevast hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft belegd in het vastgoedfonds Hanzevast Holland 58 C.V. (hierna: Fonds 58). Fonds 58 investeerde in courante kantoorgebouwen in Nederland met als doel het realiseren van winst door middel van aankoop en exploitatie van de kantoorgebouwen.

Hanzevast was de beherende vennoot en de commanditaire vennoten waren de participanten in dit fonds. De consument heeft met drie participaties van € 15.000,- deelgenomen in Fonds 58. De [bedrijf 1] heeft aan (onder andere) Fonds 58 financiering verstrekt en hiervoor hypotheekrechten verkregen.

2.2 Sinds 2008 is de waarde van de kantoorgebouwen gedaald en in 2015 heeft de [bedrijf 1] de hypothecaire lening aan (onder andere) Fonds 58 opgeëist. In het kader van een noodzakelijke herfinanciering en herstructurering van Fonds 58 om een deconfiture te voorkomen, is Hanzevast in eerste instantie op zoek gegaan naar herfinanciering door reguliere financiers. Toen dat niet haalbaar bleek, heeft Hanzevast de Amerikaanse investeringspartij [bedrijf 2] (hierna: [bedrijf 2]) bereid gevonden om een geldbedrag te verschaffen waarmee (onder andere) de lening van Fonds 58 aan [bedrijf 1] kon worden afgelost zodat de participanten zicht zouden blijven houden op een uitkering op hun participaties. Onderdeel van het voorstel was dat een nieuwe commanditaire vennootschap zou worden opgericht, waarin naast Fonds 58, ook Fonds 24 en Fonds 49 zouden deelnemen. Dit herfinancierings- en herstructureringsvoorstel is met de vennoten op 1 juli 2016 besproken en met 97% van de stemmen aangenomen.

2.3 Aangezien de [bedrijf 1] niet akkoord ging met het onder 2.2 genoemde voorstel, is op 22 september 2016 met de participanten een aangepast herfinancierings- en herstructureringsvoorstel besproken, dat is neergelegd in het 'Rapport herstructurering versie 2' (Rondschrijven 66). Dit voorstel is met eveneens 97% van de stemmen door de participanten aangenomen.
Hierin stond onder andere de volgende tabel:

Totaal mogelijke uitkering bij verschillende verkoopopbrengsten

Fonds	Verkoopopbrengst van EUR 40 miljoen	Per participatie	% van oorspronkelijke inleg	Reeds uitgekeerd (% van oorspronkelijke inleg)	Totaal (% van oorspronkelijke inleg)
Fonds 24	636.547	984	9%	53%	62%
Fonds 49	845.080	2.012	13%	58%	71%
Fonds 58	3.081.437	1.314	9%	49%	58%
TOTAAL	**4.563.064**				

Fonds	Verkoopopbrengst van EUR 50 miljoen	Per participatie	% van oorspronkelijke inleg	Reeds uitgekeerd (% van oorspronkelijke inleg)	Totaal (% van oorspronkelijke inleg)
Fonds 24	1.334.047	2.062	18%	53%	71%
Fonds 49	1.771.080	4.217	28%	58%	86%
Fonds 58	6.457.937	2.754	18%	49%	67%
TOTAAL	**9.563.064**				

2.4 Bij nader inzien bleek het onder 2.3 genoemde voorstel op toezichtrechtelijke bezwaren te stuiten. Op 11 november 2016 is door Hanzevast een toelichting 'Rondschrijven nr. 69' aan de participanten gestuurd met een aangepast voorstel en een uitnodiging voor een participantenvergadering op 29 november 2016. De aanpassing bestond er met name uit dat nu sprake was van een door [bedrijf 2] te betalen "uitgestelde koopsom", waarvan de omvang afhankelijk was van onder meer de investeringen die [bedrijf 2] zou doen en de uiteindelijke verkoopopbrengst van de kantoren, die uiterlijk vijf jaar na de herstructurering werd verwacht. De uitgestelde koopsom zou via een bepaalde verdeelsleutel ten goede komen aan de participanten in de Fondsen 24, 49 en 58. In deze participantenvergadering is door de participanten met 95% van de stemmen besloten tot verkoop van de kantoor-gebouwen aan [bedrijf 2] met een uitgestelde koopsom.

2.5 Op 16 december 2016 heeft de levering van de kantoorgebouwen aan [bedrijf 2] plaats-gevonden.

2.6 In een rondschrijven van 5 juni 2017 (Rondschrijven 71) heeft Hanzevast een update gegeven ten aanzien van de verhuur- en verkoopontwikkelingen van de verschillende panden en zijn de participanten geïnformeerd dat Hanzevast vanaf 1 juli 2017 niet meer als dagelijkse beheerder van het vastgoed zal optreden. Hanzevast heeft haar rol als volgt toegelicht: *"Uiteraard zullen de ontwikkelingen en prestaties van de portefeuille zoveel als mogelijk gevolgd worden om te kunnen bepalen of en waanneer aansprak gemaakt kan worden op de "uitgestelde koopsom"*.

2.7 Vervolgens heeft Hanzevast periodiek berichten (Rondschrijvens) aan de participanten verstuurd met updates ten aanzien van de ontwikkelingen met betrekking tot verhuur en verkoop van het vastgoed uit het voormalig Fonds 58.

2.8 Door middel van een rondschrijven van 30 juli 2020 (Rondschrijven 87) zijn de participanten geïnformeerd dat (ook) de laatste panden door [bedrijf 2] zijn verkocht en dat de (uitgestelde) verkoopsom is overgemaakt. Voor Fonds 58 betekende dat een bedrag van € 188,38 per participatie als einduitkering. Hanzevast heeft de participanten daarbij geïnformeerd dat zij een boekenonderzoek heeft laten instellen door een accountant om de door [bedrijf 2] gemaakte kosten te onderzoeken.

De klacht en vordering

2.9 De consument klaagt dat Hanzevast in september 2016 een hogere slotuitkering van Fonds 58 heeft voorgespiegeld dan uiteindelijk in 2020 is gerealiseerd. Volgens rondschrijven 66 over de herstructurering versie 2, zou de slotuitkering afhankelijk zijn van de verkoop-opbrengst van de panden. De uiteindelijke verkoopopbrengst bleek € 58.172.5000,- te zijn.

Dit zou op basis van het rapport een slotuitkering van € 4.066,- per participatie moeten betekenen. Tot nu toe is slechts € 655,32 per participatie uitgekeerd. De consument acht Hanzevast aansprakelijk voor het verschil van € 3.411,- per participatie, in zijn geval een totaalbedrag van € 10.233,-.

Het verweer

2.10 Hanzevast heeft verweer gevoerd tegen de stelling van de consument. Kort samengevat heeft Hanzevast het volgende aangevoerd:

- Uit de door Hanzevast verstrekte informatie blijkt steeds dat aan de participanten is voorgehouden dat de uitgestelde koopsom afhankelijk was van de uiteindelijk te behalen resultaten van de verkoop van de kantoorgebouwen door [bedrijf 2].
- Er is geen direct verband gesuggereerd tussen de verkoopopbrengsten van de kantoorgebouwen door [bedrijf 2] en de uitkeringen aan participanten.
- Er is nimmer medegedeeld aan de participanten dat sprake zou zijn van een bepaald gegarandeerd bedrag bij een bepaald te behalen resultaat als gevolg van de verkoop.
- In het rapport, dat op 22 september 2016 is besproken op de vergadering van vennoten, is uitdrukkelijk en meermaals vermeld dat het rapport is gebaseerd op aannames en dat in werkelijkheid de resultaten negatiever dan wel positiever kunnen uitpakken. Ook blijkt daaruit dat [bedrijf 2] mogelijk extra investeringen moest doen. De hoogte van de uitgestelde koopsom is geheel afhankelijk van de door [bedrijf 2] gehanteerde verkoopprijs van de kantoorgebouwen aan derden en de door [bedrijf 2] gedane investeringen. In essentie komt de uitgestelde koopsom erop neer dat bij eventuele overwaarde van de kantoorgebouwen – nadat [bedrijf 2] haar investeringen inclusief rendementen terug heeft ontvangen – een deel van de overwaarde toekomt aan de vastgoedfondsen (waaronder Fonds 58). Hanzevast heeft deze informatie steeds consistent aan de participanten gecommuniceerd.
- Hanzevast heeft te allen tijde gehandeld in het belang van de participanten en doet dat nog steeds. Met Rondschrijven 87 zijn de participanten erover geïnformeerd dat Hanzevast een boekenonderzoek heeft laten instellen om de door [bedrijf 2] gemaakte kosten te onderzoeken.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of Hanzevast bij de herfinanciering en afwikkeling van Fonds 58 zich als zorgvuldig beheerder heeft gedragen. Daarbij stelt de commissie vast dat sprake was van een situatie waarbij [bedrijf 1] de hypothecaire geldleningen van Fonds 58 (en enkele andere vastgoedfondsen) had opgeëist met als gevolg dat of geherfinancierd diende te worden of de bank zou overgaan tot executie van het hypotheekrecht.

In het eerste geval bleven participanten zicht houden op een einduitkering; in het tweede geval zouden participanten hun inleg verliezen. Hanzevast heeft daarop herfinancierings- en herstructurerings-voorstellen gedaan (zoals bij 2.2 e.v. is toegelicht), die door het overgrote merendeel van de participanten zijn aangenomen. Het uiteindelijke besluit van de participanten was dat het vastgoed in de betreffende fondsen aan [bedrijf 2] zou worden verkocht met een uitgestelde koopsom.

3.2 De consument doet met name een beroep op Rondschrijven 66 waarin bij verschillende verkoopopbrengsten van het vastgoed een bepaalde uitkering per participatie is genoemd. De commissie is het met Hanzevast eens dat aan deze informatie geen rechten kunnen worden ontleend, omdat het gaat om een prognose van mogelijke uitkeringen die afhankelijk zijn van verschillende omstandigheden zoals het maken van kosten of doen van investeringen voordat het vastgoed zou worden verkocht en het onderbrengen van het vastgoed in een nieuw te creëren fusiefonds (waarbij Fonds 58 samen met twee andere fondsen werd gefuseerd).

3.3 Bovendien is de propositie aan de participanten daarna nog gewijzigd. De participanten zijn met Rondschrijven 69 daarover geïnformeerd en deze propositie is door de participanten in november 2016 aangenomen. Met dit voorstel hebben de participanten ingestemd om alle kantoorgebouwen met een uitgestelde koopsom te verkopen aan [bedrijf 2] op basis van een aantal condities. Deze condities houden in dat de fondsen (waaronder Fonds 58) aanspraak maken op een uitgestelde koopsom gelijk aan 15% van de 'toegevoegde waarde' en 50% van alle 'overwaarde' (indien van toepassing). Uit de toelichtingen bij 'toegevoegde waarde' en 'overwaarde' blijkt dat dit betekent dat de koper ([bedrijf 2]) recht heeft op het volledige door haar geïnvesteerde kapitaal met een bepaald rendement en een meeropbrengst als gevolg van een hoger uitvallende verkoopprijs met [bedrijf 2] zal worden gedeeld.

3.4 Het is de commissie niet gebleken of aannemelijk geworden dat Hanzevast als fonds-beheerder onzorgvuldig jegens de consument heeft gehandeld. De participanten, onder wie de consument, zijn gedurende het herstructureringsproces en de uiteindelijke verkoop steeds betrokken geweest en hebben met de voorstellen van Hanzevast ingestemd bij gebrek aan betere alternatieven. Daarbij heeft Hanzevast geen toezeggingen gedaan of garanties afgegeven over de hoogte van de (eind)uitkering. De beoordeling van de commissie gaat voorts niet zover dat zij een inhoudelijk oordeel zou kunnen geven over besluitvorming door de organen van een fonds, zoals in dit geval de participantenvergadering[1].

[1] Vergelijk GC Kifid 2020-0118, overweging 3.3.

3.5 Tot slot merkt de commissie op dat het daadwerkelijk gelezen verlies van consument nog niet is vast te stellen. Hoewel de consument een uitkering heeft ontvangen naar aanleiding van de berekende uitgestelde koopsom, is het de commissie niet duidelijk of dit daadwerkelijk de definitieve slotuitkering is. Het boekenonderzoek naar de door [bedrijf 2] in rekening gebrachte kosten kan immers nog leiden tot aanvullende uitkeringen aan participanten.

3.6 Gezien het voorgaande zal de vordering van de consument worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u 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, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.