Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0259
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 25 augustus 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Annexum Beheer B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Annexum
Datum uitspraak	: 19 maart 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Niet-behandelbaar
Bijlage(n)	: Relevante bepalingen uit de overeenkomst

Samenvatting

De consument stelt dat een herfinancieringsbesluit van een vastgoed CV, waarin hij als commanditair vennoot in deelneemt, in strijd met de participatieovereenkomst is genomen. De consument vordert terugbetaling van zijn inleg van € 300.000,-. De commissie is van oordeel dat zij geen inhoudelijk oordeel kan geven over besluitvorming door de organen van een fonds, zoals in dit geval de participantenvergadering. De klacht is daarom niet-behandelbaar.

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

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 Annexum 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 neemt met 6 participaties als commanditair vennoot deel in Saffierveste C.V. voor een totaal bedrag van € 300.000,-. Saffiersveste C.V. is een beleggingsfonds en wordt beheerd door Annexum. De beherend vennoot is Saffierveste B.V. Het beheer van Saffierveste C.V. is door de beherend vennoot opgedragen aan Annexum.

De bepalingen die betrekking hebben op de commanditaire vennootschap zijn opgenomen in de participatieovereenkomst. Onderdeel daarvan zijn de Bepalingen van Saffierveste C.V. Voor de relevante bepalingen wordt verwezen naar de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 De beleggingsportefeuille van Saffierveste C.V. bestond bij aanvang uit drie kantoorgebouwen. De totale investering in de kantoorgebouwen bedroeg € 48.500.000,-. Daarvan was € 34.600.000,- gefinancierd met vreemd vermogen, te weten een hypothecaire geldlening van FGH Bank N.V. (hierna: de kredietverstrekker).

2.3 Vanaf 2008 is de waarde van het vastgoed sterk gedaald, met als gevolg dat Saffierveste C.V. een negatief eigen vermogen had van € 11.600.000,-. De hypothecaire geldlening is door de kredietverstrekker opgeëist. De kredietverstrekker heeft daarbij aangekondigd over te gaan tot het uitwinnen van zijn hypotheekrecht. Om de uitwinning van het hypotheekrecht te voorkomen heeft Annexum gezocht naar mogelijkheden om de kantoorpanden te herfinancieren.

2.4 Annexum heeft een partij gevonden die bereid was een gecombineerde financiering te verstrekken aan Saffierveste C.V. en vijf andere beleggingsfondsen waarvan Annexum het beheer verzorgt. Aan de beleggingsfondsen is een hypothecaire geldlening verstrekt met hoofdsom van € 34.200.000,-. Daarvan was € 5.100.000,- bestemd voor Saffierveste C.V. De betrokken beleggingsfondsen zijn ieder hoofdelijk verbonden voor de terugbetaling van de geldlening. Op basis van het herfinancieringsvoorstel is de kredietverstrekker bereid geweest af te zien van de uitwinning van zijn hypotheekrecht en heeft hij de resterende schuld kwijtgescholden.

2.5 De commanditaire vennoten zijn tijdens informatiebijeenkomsten op 6 en 7 juni 2016 geïnformeerd over het herfinancieringsvoorstel. Op 14 juni 2016 heeft een besluitvormende vergadering plaatsgevonden. Op de vergadering was het vereiste quorum van 50% aanwezig. Tijdens de vergadering is het besluit tot herfinanciering ter goedkeuring aan de commanditaire vennoten voorgelegd. Daarnaast is een wijziging van de bepalingen van Saffierveste C.V. ter goedkeuring voorgelegd. De wijziging houdt in dat aan de doelomschrijving in artikel 3 van de bepalingen van Saffiersveste C.V. wordt toegevoegd:

"het verstrekken van verbintenisrechtelijke en goederenrechtelijke zekerheid of het zich verbinden voor eigen schulden en schulden van derden en al hetgeen in de ruimste zin daartoe behoort, daarmee verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn"

2.6 Het voorstel is met de vereiste meerderheid van 75% aangenomen, te weten 184 stemmen voor, 3 stemmen tegen en 1 onthouding.

2.7 De consument heeft zich beklaagd over het besluit tot herfinanciering. Op 25 augustus 2020 heeft hij hierover een klacht ingediend bij het Kifid.

De klacht en vordering

2.8 De consument vordert terugbetaling van zijn totale inleg van € 300.000,-.

2.9 Aan zijn vordering legt de consument het volgende ten grondslag. Annexum is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de participatieovereenkomst omdat zij heeft gehandeld in strijd met de Bepalingen van Saffierveste C.V. Volgens artikel 8.1 van de Bepalingen is het de beherend vennoot verboden uitvoering te geven aan het herfinancieringsvoorstel, meer specifiek het zich verbinden voor schulden van anderen, zonder instemming van alle commanditaire vennoten. Onderdeel van de herfinancieringsconstructie was dat Saffierveste C.V. zich hoofdelijk zou verbinden voor de schulden van de andere beleggingsfondsen. Nu niet alle commanditaire vennoten, maar slechts een gekwalificeerde meerderheid daarvan, hebben ingestemd met de hoofdelijke verbondenheid van Saffierveste C.V. voor de schulden van de andere beleggingsfondsen, heeft de beherend vennoot gehandeld in strijd met de overeenkomst. Annexum is als verantwoordelijke voor het beheerder van Saffierveste C.V. aansprakelijk voor de door de consument geleden schade.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Kernvraag

3.1 De discussie tussen partijen heeft zich toegespitst op de vraag of Annexum artikel 8.1 van de Bepalingen van Saffierveste C.V. heeft geschonden door het besluit tot herfinanciering uit te voeren zonder instemming van alle commanditaire vennoten. De commissie is van oordeel dat Annexum heeft gehandeld in overeenstemming met de participatieovereenkomst. De commissie licht dat als volgt toe.

Behandelbaarheid

3.2 De commissie constateert dat de klacht zich richt tegen een besluit dat is genomen door de participantenvergadering. Een dergelijk besluit kan niet in het kader van een Kifid-procedure worden beoordeeld. Zoals overwogen in de uitspraak van de Geschillencommissie met nummer 2018-211 gaat de aan de commissie toevertrouwde beoordeling niet zo ver dat de commissie een inhoudelijk oordeel zou kunnen geven over besluitvorming door de organen van een fonds, zoals in dit geval de participantenvergadering. De klacht is daarom niet-behandelbaar.

Inhoudelijke beoordeling

3.3 Niettemin zal de commissie, omdat partijen inhoudelijk debat hebben gevoerd, bij wijze van overweging ten overvloede ingaan op de stellingen van de consument. Naar het oordeel van de commissie is bij de besluitvorming rondom de herfinanciering over het hoofd gezien dat ook artikel 8.1 aangepast had moeten worden. Artikel 8.1 had eveneens gewijzigd kunnen worden met inachtneming van de in artikel 20.1 van de Bepalingen van Saffierveste C.V. neergelegde regels.

Conclusie

3.4 Gelet op overweging 3.2 zal de klacht niet-behandelbaar worden verklaard.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet-behandelbaar.

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

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de participatieovereenkomst

Bepalingen van Saffierveste C.V.

Artikel 8.1
*"**Geen andere activiteiten van beherend vennoot. Geen bezwaring aandeel.***

8.1. Het is aan de beherend vennoot gedurende het bestaan van de vennootschap verboden, anders dan met toestemming van alle commanditaire vennoten, activiteiten te verrichten die niet voortvloeien uit deze overeenkomst, waaronder begrepen maar niet beperkt tot, het zich verbinden voor schulden van anderen, hetzij door borgtocht of hoofdelijk medeschuldenaarschap, hetzij op andere wijze, bijvoorbeeld door het verlenen van hypotheek tot zekerheid van de schuld van een derde."

Artikel 18
*"**Vergadering van vennoten.***

18.1. In een vergadering kan een zodanig aantal stemmen worden uitgebracht als het totaal van de saldi op de kapitaalrekeningen op het moment van het uitoefenen van het stemrecht veelvouden van duizend euro (€ 1.000,–) bedraagt; gedeelten van duizend euro (€ 1.000,–) worden hierbij verwaarloosd. Het aldus vastgestelde aantal stemmen wordt tussen de vennoten verdeeld naar rato van hun kapitaalrekeningen. Elke vennoot heeft ten minste een stem.

18.2. Blanco stemmen en ongeldige stemmen worden als niet uitgebracht aangemerkt.

18.3. De vennoten kunnen zich ter vergadering door een schriftelijk gevolmachtigde doen vertegenwoordigen.

18.4. Voor zover in deze akte niet anders is bepaald, worden alle besluiten van de vergadering van vennoten genomen met volstrekte meerderheid van de geldig uitgebrachte stemmen."

Artikel 20.1
*"**Wijziging van de bepalingen. Ontbinding.***

20.1. De vergadering van vennoten kan besluiten (i) tot wijziging van de vennootschapsbepalingen en van het prospectus van de vennootschap en (ii) tot ontbinding van de vennootschap. Een zodanig besluit kan slechts worden genomen op voorstel van de beheerder en bewaarder tezamen en met een meerderheid van drie vierden van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarin ten minste een zodanig aantal vennoten aanwezig of vertegenwoordigd is als recht heeft op het uitbrengen van ten minste de helft van het totaal aantal door alle vennoten, overeenkomstig het bepaalde in artikel 18, lid 1, uit te brengen stemmen.

Is in een vergadering, waarin een voorstel tot het nemen van een besluit, als bedoeld in de eerste zin van dit lid, aan de orde is gesteld, niet ten minste een zodanig aantal vennoten aanwezig of vertegenwoordigd als recht heeft op het uitbrengen van ten minste de helft van het totaal aantal door alle vennoten uit te brengen stemmen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 18, lid 1, dan zal een tweede vergadering worden bijeengeroepen, te houden uiterlijk vier weken na de eerste, die alsdan, ongeacht het aantal aanwezige of vertegenwoordigde vennoten, met een meerderheid van ten minste drie/vierden van de uitgebrachte stemmen een geldig zodanig besluit kan nemen. Bij de oproeping tot de nieuwe vergadering moet worden vermeld, dat en waarom een besluit kan worden genomen onafhankelijk van het ter vergadering aanwezige of vertegenwoordigde aantal vennoten."