Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0751
(mr. dr. H.O. Kerkmeester, voorzitter, prof. dr. A Buijs,
mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 januari 2022
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Annexum Beheer B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Annexum
Datum uitspraak	: 5 september 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante passages uit de brief van 2 augustus 2019 en uit bijlage G bij het prospectus

Samenvatting

Klacht over het in rekening brengen van een administratievergoeding bij de vervroegde aflossing van obligaties. De vervroegde aflossing maakt deel uit van een herstructurering waarmee de obligatiehouders hebben ingestemd. De consument is aan de beslissing van de obligatiehouders gebonden. De commissie kan niet oordelen over de omstandigheid dat de administratievergoeding wordt berekend.

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 De consument en Annexum 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 in 2007 belegd in vier obligaties die zijn uitgegeven door het German Retail Fund I B.V. Dit fonds is een indirecte dochtervennootschap van Duits Nederlands Supermarkt Fonds (DNSF). DNSF is een vastgoedbeleggingsinstelling die wordt beheerd door Annexum.

Annexum heeft daarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 2:65 van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

2.2 Als gevolg van de financiële crisis is de financiële positie van het fonds verslechterd. Annexum heeft in juni 2018 een herstructurering doorgevoerd. Onderdeel van deze herstructurering was een wijziging van de obligatievoorwaarden. De obligaties zijn afgeboekt naar 40% van de hoofdsom, de looptijd is verlengd tot 30 april 2027 en de rente is verlaagd naar 3% vanaf 2019. Tegenover de wijziging van de obligatie-voorwaarden stond de mogelijkheid voor de obligatiehouders hun obligaties om te wisselen in participaties of deze vervroegd af te lossen. De obligatiehouders hebben op 26 maart 2018 op de besluitvormende vergadering met de herstructurering ingestemd.

2.3 Bij brief van 2 augustus 2019 heeft Annexum de obligatiehouders de volgende mogelijkheden voorgelegd: 1) omwisseling van de obligaties naar participaties; 2) omwisseling van de obligaties naar participaties en verkoop van deze participaties; 3) vervroegde aflossing van de obligaties; of 4) geen keuze maken en obligatiehouder blijven. De belangrijke passages uit de bijlage bij de brief van 2 augustus 2019 zijn in de bijlage bij deze uitspraak opgenomen.

2.4 Op 16 augustus 2019 had de consument nog geen keuze gemaakt en heeft Annexum hem een reminder gestuurd. De consument heeft in reactie hierop voor de derde optie gekozen.

2.5 Als onderdeel van de herstructurering zijn nieuwe participaties DNSF uitgegeven. Met de opbrengst uit deze uitgifte zouden onder meer de obligaties worden afgelost. Voor deze herfinanciering is een prospectus uitgegeven, dat door de AFM is goedgekeurd. Ook in dit prospectus zijn de mogelijkheden voor de obligatiehouders beschreven, waarbij deze zijn samengevat in een bijlage. De relevante passages uit de bijlage zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.6 Omdat de opbrengst uit de emissie onvoldoende was, zijn de obligatiehouders aanvankelijk niet afgelost. Ook moest de rentebetaling over het eerste halfjaar van 2020 worden opgeschort.

2.7 Op 15 oktober 2020 heeft de consument een klacht ingediend bij Kifid omdat 1) zijn obligaties nog niet waren afgelost en 2) de obligatierente over het eerste halfjaar van 2020 niet was uitbetaald. De Geschillencommissie heeft zijn klacht afgewezen (uitspraak 2021-0375).

2.8 In december 2021 heeft een nieuwe aanbieding van participaties DNSF plaatsgevonden, met nu wel een voor aflossing van de obligaties toereikende opbrengst. Annexum heeft de consument bij brief van 5 januari 2022 bericht dat zijn obligatielening alsnog vervroegd zouden worden afgelost, onder inhouding van de administratievergoeding van 2%. De consument heeft bezwaar gemaakt tegen de inhouding van deze administratievergoeding.

De klacht en vordering

2.9 De consument vordert terugbetaling van de door hem betaalde administratie-vergoeding. Deze is volgens hem niet gespecificeerd, niet overeengekomen en de inhouding hiervan is tegenstrijdig met de bestendige gedragslijn en daarmee onrechtmatig.

2.10 De consument stelt dat Annexum ten aanzien van de vroegtijdige aflossing bewust in gebreke is gebleven. Annexum heeft vervolgens op een latere datum alle obligatie-houders afgelost, ook de obligatiehouders die er bij de emissie voor hebben gekozen de obligaties aan te houden. Wat betreft deze handelswijze was op het door de consument ondertekende keuzeformulier van 9 augustus 2019 niet expliciet en duidelijk vermeld dat 2% administratiekosten zouden worden ingehouden. Er is daarbij ook sprake van een ongelijke behandeling van de obligatiehouders, nu de obligatie-houders die niet voor vroegtijdige aflossing hadden gekozen, de 2% administratiekosten niet hebben hoeven betalen.

2.11 De consument stelt dat Annexum ten onrechte heeft verzuimd te specificeren welke kosten uit de vergoeding worden voldaan, hoewel de consument een aantal keren om een specificatie heeft verzocht.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Behandelbaarheid klacht

3.1 De commissie kan de klacht van de consument niet behandelen voor zover deze ziet op het in gebreke blijven van Annexum ten aanzien van de vroegtijdige aflossing. De vraag of Annexum in gebreke was, is namelijk onderdeel geweest van de eerdere door de consument tegen Annexum gevoerde klachtprocedure (zie nummer 2.7).

De klacht is daarom niet behandelbaar op grond van artikel 2.1 onder a van het Reglement: "*De Geschillencommissie behandelt een Klacht niet voor zover de Klacht al in behandeling is bij, of eerder is behandeld door, de Geschillencommissie, de voormalige Ombudsman van Kifid of door een geschillencommissie bij een van de voorgangers van Kifid.*"

3.2 De commissie kan daarom alleen de klacht behandelen voor zover deze ziet op het in rekening brengen van de 2% administratievergoeding bij de vroegtijdige aflossing van de obligaties en de vraag of Annexum deze vergoeding (verder) moet specificeren.

Besluitvorming fondsorgaan

3.3 Bij de beoordeling van deze klacht geldt verder dat de aan de commissie toevertrouwde beoordeling niet zo ver gaat dat zij een inhoudelijk oordeel zou kunnen geven over de besluitvorming door de organen van een fonds.[1] Voor zover de klacht van de consument ziet op de besluitvorming van de obligatiehouders met betrekking tot de herstructurering, kan de commissie de klacht niet beoordelen.

3.4 Annexum heeft toegelicht dat de voorwaarden waaronder het vastgoedfonds bereid was tot vervroegde aflossing van de obligaties onder meer beschreven staan in het prospectus van 19 april 2019. Daarbij wordt ook de administratievergoeding genoemd. De vervroegde aflossing maakt onderdeel uit van de onder de nummers 2.2 en 2.3 beschreven herstructurering, waarmee de obligatiehouders op de besluitvormende vergadering van 28 maart 2018 hebben ingestemd. Uit de aard van de rechtsverhouding tussen de consument als obligatiehouder en Annexum als fondsbeheerder, volgt dat de consument aan de beslissing van de obligatiehouders gebonden is. Dit houdt in dat de commissie niet kan oordelen over de omstandigheid dat de genoemde administratievergoeding wordt berekend voor de vervroegde aflossing van de obligaties.

Vervroegde aflossing obligaties

3.5 Het beheren van een beleggingsinstelling is wel een financiële dienst waarover bij Kifid geklaagd kan worden. De commissie kan daarom wel oordelen over de rol van Annexum als fondsbeheerder, die onder meer ziet op de uitgifte en inkoop van rechten van deelneming.[2] Er zijn geen aanwijzingen dat Annexum de vervroegde aflossing niet heeft afgehandeld overeenkomstig het prospectus, dat is opgesteld naar aanleiding van het herstructureringsplan waarmee de obligatiehouders hebben ingestemd.

---

[1] Zie onder meer GC Kifid 2018-211 en 2021-0259.

[2] Vergelijk artikel 1:1 Wft en Bijlage I van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (2011/61/EU).

De commissie merkt daarbij op dat de consument vier keuzemogelijkheden zijn voorgelegd, waarbij hij er ook voor had kunnen kiezen zijn obligaties aan te houden. In dat geval zouden hem geen administratiekosten in rekening zijn gebracht. De conclusie is dat de consument Annexum geen verwijt kan maken met betrekking tot het in rekening brengen van de administratiekosten. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Specificatie kosten

3.6 Over de administratievergoeding staat in de bijlage bij het prospectus het volgende: *"Voor de afwikkeling van elk van de drie voornoemde keuzemogelijkheden brengt het Vastgoedfonds aan de obligatiehouders een administratievergoeding van 2% in rekening over de waarde van de betreffende Obligaties zoals bij elke keuzemogelijkheid beschreven. De administratievergoeding dient ter dekking van de kosten die de Beheerder voor de afwikkeling van de keuzemogelijkheden in rekening brengt aan het Vastgoedfonds."* De consument wenst een specificatie van de kosten die Annexum uit de vergoeding heeft voldaan. Er bestaat echter geen wettelijke of contractuele verplichting op grond waarvan Annexum een dergelijke specificatie moet verstrekken. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

3.7 Dit alles leidt tot de slotsom dat de klacht van de consument ongegrond is en dat zijn vordering moet 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 Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 Kifid 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 Kifid niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. 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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de brief van 2 augustus 2019 en bijlage G bij het prospectus

Bijlage bij de brief van 2 augustus 2019:

"Als obligatiehouder wordt u tot 30 augustus 2019 in de gelegenheid gesteld een keuze te maken uit de volgende vier mogelijkheden.

A. **Obligaties omwisselen naar participaties**

U kunt obligaties omwisselen naar participaties. Participaties kunnen worden verkregen tegen een uitgifteprijs van € 13,66. Hierin zit voor u, als bestaande obligatiehouder, een korting van ruim 21% ten opzichte van de intrinsieke waarde van een participatie à € 17,28. De waarde van een obligatie wordt gesteld op de nominale waarde (€ 80,-), te vermeerderen met eventuele verschuldigde, nog niet betaalde, rente over 2019 en verminderd met 2% administratievergoeding over de nominale waarde. Het verwacht jaarlijks direct beleggingsrendement is ca. 10% (gemiddeld over 5 jaar) waarvan ca. 6,5% contant wordt uitgekeerd. Daarmee wordt naar verwachting gestart in december 2019. U kunt tevens aangeven of u uw uitkeringen in cash wil ontvangen of dat u uw uitkeringen wil laten herbeleggen in participaties in het fonds.

B. **Obligaties omwisselen naar participaties en verkopen**

U kunt obligaties omwisselen naar participaties en daarnaast een opdracht geven om die participaties namens u door de beheerder te laten aanbieden in de emissie. Omwisseling vindt plaats tegen dezelfde voorwaarden als hiervoor onder A. beschreven. Verkoop vindt plaats tegen een vast bedrag van € 16,50 per participatie. Verkoopopdrachten komen in volgorde nadat de emissie ten behoeve van andere bestedingsdoelen is afgerond. U kunt tevens aangeven of u uw uitkeringen in cash wilt ontvangen of dat u uw uitkeringen wil laten herbeleggen in participaties in het fonds.

C. **Vervroegde aflossing**

U kunt het fonds verzoeken om vervroegde aflossing uit de opbrengst van de emissie. Aflossing vindt plaats tegen de nominale waarde à € 80,00, te vermeerderen met verschuldigde, nog niet betaalde, rente over 2019 en verminderd met 2% administratievergoeding.

d. **U blijft obligatiehouder**

U blijft obligatiehouder en ontvangt jaarlijks 3% rente op uw obligatie tot het einde van de looptijd in 2027. Hierna wordt afgelost tegen € 80,00 per obligatie."

Bijlage G. Procedure omwisseling Obligaties voor Participaties

"**Keuzemogelijkheden Obligatiehouders**
De obligatiehouder wordt in de gelegenheid gesteld een keuze te maken tussen de volgende mogelijkheden:

1) Omwisseling van de Obligaties in Participaties (zonder verkoopopdracht)
(…)

2) Omwisseling van de Obligaties in Participaties met een verkoopopdracht
(…)

3) Aflossing van de Obligaties
De obligaties worden niet omgewisseld in Participaties. De Obligatiehouder verzoekt het Vastgoedfonds om de Obligaties vervroegd af te lossen tegen de nominale waarde per Obligatie (€ 80,-), te vermeerderen met verschuldigde nog niet betaalde rente over 2019. De aflossing wordt verminderd met 2% administratievergoeding. Deze vergoeding is gemaximeerd op € 500,- per Obligatiehouder.
De Obligaties worden uitsluitend afgelost indien de opbrengst van de Aanbieding daarvoor voldoende is. Belangrijk hierbij is dat de opbrengst van de Aanbieding eerst zal worden besteed aan de drie andere bestedingsdoelen als beschreven in paragraaf 3.2 van het Prospectus, vervolgens aan aflossing van obligaties. Aflossing vindt dus plaats voordat aan verkoopopdrachten van Participaties wordt toegekomen. Het niet afgeloste deel van de Obligaties loopt onder de huidige voorwaarden door tot het einde van de looptijd.

Voor de afwikkeling van elk van de drie voornoemde keuzemogelijkheden brengt het Vastgoedfonds aan de obligatiehouders een administratievergoeding van 2% in rekening over de waarde van de betreffende Obligaties zoals bij elke keuzemogelijkheid beschreven. De administratievergoeding dient ter dekking van de kosten die de Beheerder voor de afwikkeling van de keuzemogelijkheden in rekening brengt aan het Vastgoedfonds."