Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1040 (mr. J. Wortel, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, N.W. Over de Vest, leden en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 25 juni 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Oneplanetcrowd International B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen OPC
Datum uitspraak	: 8 december 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Crowdfunding. Via het platform van OPC heeft de consument in 2019 een lening van € 20.000,- verstrekt aan [naam bouwbedrijf]. In 2020 is [naam bouwbedrijf] failliet verklaard. Volgens de consument is OPC tekortgeschoten, doordat zij 1) de investmentsheet van [naam bouwbedrijf] onvoldoende heeft gecontroleerd; 2) onvoldoende toezicht heeft gehouden op de besteding van de gelden door [naam bouwbedrijf]; en 3) onvoldoende is opgekomen voor de belangen van de investeerders bij de afwikkeling van het faillissement van [naam bouwbedrijf]. De commissie gaat hier niet in mee en wijst de vordering van de consument daarom af.

1. Het procesverloop

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 hier om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van OPC; 3) de repliek van de consument; en 4) de dupliek van OPC.

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 OPC hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

2.1 OPC exploiteert een elektronisch platform waarop sprake is van *loan based crowdfunding* aan ondernemers.

OPC heeft daarvoor van de AFM een ontheffing gekregen (als bedoeld in artikel 4:3 lid 4 Wft) van het (in lid 1 van dat artikel neergelegde) verbod op het als tussenpersoon werkzaamheden verrichten ten behoeve van het van het publiek aantrekken of ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden.

2.2 In 2019 wilde [naam bouwbedrijf] financiering aantrekken via het crowdfunding-platform van OPC. In dat kader had [naam bouwbedrijf] een investeringsmemorandum (hierna: investmentsheet) opgesteld. In een investmentsheet presenteert de onderneming zich aan (potentiële) investeerders. Op de eerste pagina van de investmentsheet was het volgende opgenomen:

"De informatie in de investmentsheet aangaande het project en de onderneming is afkomstig van de onderneming. Oneplanetcrowd kan voor eventuele onjuistheden of onvolledigheden niet instaan. De onderneming is verantwoordelijk voor de gepresenteerde informatie. Oneplanetcrowd heeft enkel een faciliterende rol tussen de Investeerder en de onderneming, welke onder meer bestaat uit het uitvoeren van de toelatingsprocedure en de contractuele afhandeling. Als onderdeel van de toelatingsprocedure controleert Oneplanetcrowd de jaarrekening van de onderneming van de afgelopen twee jaar, voert een customer due diligence uit en analyseert het business plan. Elke Investeerder dient een eigen afweging te maken over het al dan niet investeren in het project. Oneplanetcrowd geeft geen oordeel over de kans van slagen van het project."

2.3 De investmentsheet is op het platform van OPC geplaatst en investeerders konden zich vervolgens inschrijven om een lening te verstrekken aan [naam bouwbedrijf]. Eén van de investeerders was de consument. Via het platform van OPC heeft hij een lening van € 20.000,- verstrekt aan [naam bouwbedrijf]. In de leningsovereenkomst met [naam bouwbedrijf] is onder meer bepaald dat de algemene voorwaarden van OPC – die bij registratie op het OPC-platform door beide partijen reeds waren aanvaard – ook van toepassing zijn op de leningsovereenkomst.

2.4 In 2020 is [naam bouwbedrijf] failliet verklaard. Van zijn investering in [naam bouwbedrijf] (€ 20.000,-) heeft de consument slechts een klein deel (€ 2.004,21) teruggekregen.

De klacht en vordering

2.5 De consument begroot zijn schade op (afgerond) € 17.996,-. Hij vordert dat OPC hem dit bedrag zal vergoeden, met wettelijke rente. Aan zijn vordering legt de consument ten grondslag dat OPC op drie punten is tekortgeschoten.

2.6 In de eerste plaats – bij aanvang van het crowdfundingsproces – is OPC tekortgeschoten bij het controleren van de investmentsheet. Volgens de consument staan daar verschillende onjuistheden in. Ten eerste bleek er een belastingschuld te bestaan, terwijl die niet was genoemd in de investmentsheet. Ten tweede was de orderportefeuille veel minder goed gevuld dan was voorgespiegeld in de investmentsheet.

Ten derde is de heer [naam] geen bestuurder van [naam bouwbedrijf], terwijl de investmentsheet wel die indruk wekt. Als OPC een deugdelijk *due diligence* onderzoek zou hebben uitgevoerd, dan zou ze tot de conclusie hebben moeten komen dat deze investering nooit aan de investeerders had mogen worden voorgesteld.

2.7 In de tweede plaats – gedurende de looptijd van de lening – is OPC tekortgeschoten, doordat zij geen toezicht heeft gehouden op de besteding van de gelden door [naam bouwbedrijf].

2.8 In de derde plaats – bij de afwikkeling van het faillissement van [naam bouwbedrijf] – is OPC tekortgeschoten, doordat zij onvoldoende is opgekomen voor de belangen van de investeerders. [naam bouwbedrijf] heeft de zaken rooskleuriger voorgesteld dan ze in werkelijkheid waren. Als belangenbehartiger van de investeerders had OPC de bestuurders en de accountant van [naam bouwbedrijf] daarvoor aansprakelijk moeten stellen.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Eerste klachtonderdeel: onvoldoende due diligence onderzoek

3.1 Volgens de consument bevat de investmentsheet verschillende onjuistheden. De consument vindt dat OPC in dat kader onvoldoende *due diligence* onderzoek heeft verricht en daardoor tekortgeschoten is. De commissie overweegt als volgt. De gegrondheid van dit klacht-onderdeel hangt af van de (feitelijke) vraag of de investmentsheet wel echt onjuistheden bevat, de (juridische) vraag wat precies de verantwoordelijkheid is van OPC ten aanzien van de juistheid en volledigheid van de informatie in de investmentsheet, en de (feitelijke) vraag wat voor controle OPC in dit geval concreet heeft verricht ten aanzien van de door [naam bouwbedrijf] verstrekte informatie.

3.2 Wat betreft de laatste twee vragen overweegt de commissie dat OPC voldoende informatie dient te verstrekken op basis waarvan investeerders (zoals de consument) een wel-overwogen investeringsbeslissing kunnen nemen. OPC heeft dat in dit geval gedaan: OPC heeft immers een financiële analyse en risicobeoordeling uitgevoerd en deze analyse is onderaan de investmentsheet opgenomen. Verder heeft OPC aangegeven dat zij weliswaar niet heeft onderzocht of de door [naam bouwbedrijf] aan haar aangeleverde informatie juist was, maar dat zij wel een plausibiliteitscontrole heeft verricht.
Naar het oordeel van de commissie is OPC in dit geval niet tot meer gehouden. Uit de algemene voorwaarden van OPC blijkt dat OPC geen verdergaande verantwoordelijkheid op zich heeft genomen.

Bovendien is in de investmentsheet (zie 2.2 hiervoor) expliciet aangegeven dat de informatie afkomstig is van de onderneming (in dit geval [naam bouwbedrijf]) en dat OPC niet instaat voor eventuele onjuistheden of onvolledigheden. Overigens heeft OPC in deze klacht-procedure toegelicht waarom zij niet onderzoekt of de aangeleverde informatie juist is: OPC heeft geen toegang tot de onderliggende administratie van de onderneming en is daarom afhankelijk van de informatie die de onderneming aanlevert.

3.3 Kortom: nog los van de vraag of de investmentsheet wel echt onjuistheden bevat (zoals de consument betoogt), is de commissie van oordeel dat de verantwoordelijkheid van OPC ten aanzien van de juistheid en volledigheid van de informatie in de investmentsheet niet zover gaat als de consument betoogt. Het eerste klachtonderdeel wordt daarom afgewezen.

Tweede klachtonderdeel: onvoldoende controle

3.4 Volgens de consument is OPC tekortgeschoten, doordat zij geen toezicht heeft gehouden op de besteding van de gelden door [naam bouwbedrijf]. OPC heeft daartegen ingebracht dat het niet haar taak is om van iedere onderneming te controleren of het geld besteed wordt zoals gecommuniceerd in de investmentsheet. De commissie volgt OPC hierin. Uit de algemene voorwaarden van OPC blijkt namelijk niet dat OPC een dergelijke taak op zich heeft genomen. De commissie wijst daarom ook dit klachtonderdeel af.

Derde klachtonderdeel: onvoldoende opgekomen voor de belangen

3.5 De consument vindt dat OPC bij de afwikkeling van het faillissement van [naam bouwbedrijf] had moeten opkomen voor de belangen van de investeerders door de bestuurders en de accountant van [naam bouwbedrijf] aansprakelijk te stellen. De commissie gaat hier niet in mee. Naar het oordeel van de commissie heeft OPC terecht opgemerkt dat het niet aan haar, maar aan de faillissementscurator is om te beoordelen of er aanleiding is om de bestuurders en de accountant van [naam bouwbedrijf] aansprakelijk te stellen; OPC beschikt niet over de bevoegdheden die de wet aan een faillissementscurator toekent. Dit betekent dat ook het derde klachtonderdeel wordt afgewezen.

Slotsom

3.6 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 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.