Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0541

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner, prof. dr. A. Buijs, leden en mr. D.P. van Strien)

Datum uitspraak	17 juli 2023
Klacht van	De consument
Tegen	NLInvesteert B.V., gevestigd te Barneveld, verder te noemen NLI
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de Overeenkomst van Geldlening en de Algemene Voorwaarden bij Financieringen

Samenvatting

Crowdfunding. De consument is van mening dat NLI jegens hem als investeerder is tekortgeschoten door zonder instemming van de investeerders akkoord te gaan met een wijziging van de activiteiten van de ondernemer en door de rente op de door de investeerders verstrekte financiering (met terugwerkende kracht) te verlagen, terwijl geen sprake is van huurinkomsten op lange termijn. De commissie oordeelt dat de klachten ongegrond zijn.

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

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 mei 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Namens NLI waren aanwezig de heer drs. [naam 1], algemeen directeur en mevrouw [naam 2], directeur investeringen. NLI werd vertegenwoordigd door de heer mr. A.A. Zijlstra, advocaat.

1.3 NLI 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 NLI exploiteert een crowdfundingsplatform. Op dit platform kunnen ondernemers hun projecten presenteren.

Investeerders kunnen kennisnemen van deze projecten en hierop inschrijven als zij willen investeren. Voor het gebruik van het platform sluit de investeerder een Gebruiksovereenkomst Investeerder met NLI, waarop de Algemene Voorwaarden bij Financieringen (hierna: de 'AV') van toepassing zijn. NLI heeft voor het aanbieden van de dienstverlening een ontheffing verkregen van de AFM als bedoeld in artikel 4:3 lid 4 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) van het in artikel 4:3 lid 1 Wft bedoelde verbod werkzaamheden te verrichten ten behoeve van het van het publiek aantrekken of beschikbaar verkrijgen van opvorderbare gelden.

2.2 De consument heeft via een persoonlijke vennootschap voor een bedrag van € 200.000,- geïnvesteerd in '[naam opvanghuis] B.V.' Zijn investering maakt onderdeel uit van een totale investering van € 4,3 miljoen. In het financieringsplan van 28 januari 2022 staat (in de samenvatting van de investering) onder meer:

"(…)
1. Samenvatting
A. Missie van de onderneming
Het doel van [naam opvanghuis] is het realiseren van een veilige en comfortabele woonomgeving waarin wonen en zorg voor verschillende doelgroepen wordt gecombineerd. Hiermee wordt invulling gegeven aan de zorgwensen van een steeds groter wordende groep ouderen en anderen met een zorgbehoefte in de regio.

Initiatiefnemer [X] wordt gedreven vanuit zijn eigen ervaringen in het verleden en zet zijn kennis en levenservaring in om kwetsbare mensen in de samenleving een beteren kwaliteit van leven te geven. Hij zet zich in om werkprocessen in de zorg te vereenvoudigen en verbinding tussen mensen te realiseren.

B. Financieringsaanvraag
Samengevat : [NLI] wordt gevraagd de aankoop en verbouwing van het voormalig klooster en retraitehuis [naam klooster] in [plaatsnaam] mogelijk te maken
(…)
Doel van de lening : Realisatie van een zorghotel in voormalig kloostergebouw in [plaatsnaam]. Middelen worden gebruikt voor de aankoop en renovatie van het voormalige kloostergebouw en retraitehuis.
(…)

Looptijd lening via [NLI] : 2 jaar waarvan minimaal 12 maanden

Rente financiering via [NLI] : 1% per maand zolang er geen EUR 450k aan getekende huurinkomsten is, daarna een step down in de rente:
- rente 8% per jaar, bij EUR 425k p.j. aan getekende huurcontracten
- rente 7% per jaar, bij 600k p.j. aan getekende huurcontracten (…)"

2.3 Op de investering is de Overeenkomst van Geldlening van toepassing. De relevante bepalingen uit deze overeenkomst zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Op de overeenkomst zijn de AV van toepassing. De relevante bepalingen uit de AV zijn eveneens opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.4 De Stichting Zekerheden NLInvesteert oefent onder de overeenkomst de rechten van de investeerders uit, zonder tussenkomst van de investeerders (zie hiervoor artikel 8 van de overeenkomst).

2.5 Aan het einde van de looptijd zal de lening volgens het financieringsvoorstel worden afgelost door bancaire herfinanciering. Mocht bancaire herfinanciering niet mogelijk zijn, dan zijn in het voorstel de volgende opties opgenomen: herfinancieren door investeerders waarbij ook een aflossing wordt opgenomen of verkoop van het object aan een belegger in (zorg)vastgoed.

2.6 In september 2022 heeft de consument contact opgenomen met NLI omdat hij minder rente had ontvangen. NLI heeft de investeerders op 23 september 2022 geïnformeerd dat de huurcontractenportfolio van het zorghotel in mei een waarde van meer dan € 600.000,- (€ 1.300.000,-) had bereikt en dat de rente daarom per 1 juni 2022 was verlaagd naar 7%.

2.7 De consument heeft zich naar aanleiding van zijn constatering verdiept in het project en heeft geconstateerd dat in het klooster vluchtelingen uit de Oekraïne worden opgevangen. Hij heeft een klacht ingediend bij NLI, die heeft geleid tot deze klachtprocedure bij Kifid.

De klacht en vordering

2.8 De consument is van mening dat NLI haar zorgplicht jegens hem geschonden heeft. NLI is onvoldoende opgekomen voor de belangen van de investeerders, door zonder hun toestemming akkoord te gaan met de radicale koerswijzing van de ondernemer. De consument voelt zich misleid. Hij heeft in een zorghotel geïnvesteerd en niet in een vluchtelingenopvang.

2.9 Als gevolg van de drastische wijziging van de activiteiten is volgens de consument geen sprake meer van een langetermijnvisie of van langdurige huurcontracten. De ondernemer heeft gekozen voor snel geld en maandelijks opzegbare huurcontracten. Aan het eind van de looptijd van de financiering moet de lening afgelost worden door middel van herfinanciering bij derden. Dit zou met langdurige huurcontracten met erkende zorgverleners geen enkel probleem zijn, maar nu is het volgens de consument onzeker. Om deze reden had de rente niet mogen worden verlaagd van 12% naar 7%. Er is niet voldaan aan de voorwaarden.

2.10 NLI heeft de consument niet geïnformeerd over de wijziging van de bedrijfsactiviteiten of over de verlaging van de rente.

De rente werd op onnavolgbare wijze en met terugwerkende kracht aangepast. Iedere vorm van transparantie ontbreekt. De consument vordert handhaving van 12% rente. Verder moet NLI de ondernemer verplichten vervroegd af te lossen, door middel van een aangepast aflossingsplan omdat partijen op basis van de huidige activiteiten niet in de rij zullen staan om de financiering over te nemen.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Hoofdvraag

3.1 Beoordeeld moet worden of NLI jegens de consument als investeerder in haar zorgplicht is tekortgeschoten door zonder instemming van de investeerders akkoord te gaan met een wijziging van de activiteiten van de ondernemer en door de rente op de door de investeerders verstrekte financiering (met terugwerkende kracht) te verlagen, terwijl geen sprake is van huurinkomsten op lange termijn.

3.2 Op de relatie tussen de ondernemer, de investeerders en NLI zijn de overeenkomst en de AV van toepassing. Voorts is de investering tot stand gekomen naar aanleiding van het financieringsvoorstel. De commissie zal aan de hand van deze documenten vaststellen of NLI contractuele verplichtingen of haar zorgplicht jegens de consument heeft geschonden. De commissie is van oordeel dat dit niet het geval is en licht dit hieronder toe.

Stichting Zekerheden

3.3 Bij de beoordeling staat voorop dat de Stichting Zekerheden op grond van de overeenkomst de rechten en belangen van de gezamenlijke investeerders uitoefent en waarneemt, zonder tussenkomst van de investeerders. Daarbij kan de Stichting Zekerheden naar eigen goeddunken de rechten van de investeerders uitoefenen, al moet zij daarbij wel te allen tijde de belangen van de investeerders in acht nemen. De Stichting Zekerheden beslist zelfstandig en kan daartoe niet worden verplicht door een investeerder of door de gezamenlijke investeerders. Ten slotte moet de Stichting Zekerheden handelen in het belang van de investeerders gezamenlijk.

3.4 Iedere beslissing van de Stichting Zekerheden, of het nu gaat om het al dan niet verlagen van de rente op de geldlening of het al dan niet vragen van instemming van de investeerders ten aanzien van de gestelde wijziging van de ondernemingsactiviteiten, raakt de gezamenlijke investeerders. De commissie is slechts bevoegd over klachten van individuele consumenten te oordelen.

Het is alleen al om deze reden de vraag of de vorderingen van de consument toewijsbaar zijn.[1] Zijn vorderingen moeten echter ook op inhoudelijke gronden worden afgewezen.

Aanwending investeringsbedrag en doel lening

3.5 Artikel 1 van de overeenkomst bepaalt dat het investeringsbedrag uitsluitend mag worden gebruikt ter financiering van 'het Project' en dat de ondernemer zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de investeerders niet bevoegd is het investeringsbedrag aan te wenden voor andere doeleinden. Het project staat in de begripsbepalingen omschreven als *"het door de Ondernemer ingediende project waarvoor hij financiering behoeft"* en in de overwegingen als *"een voorstel voor het realiseren van de aankoop en verbouwing van voormalig klooster en retraitehuis [naam klooster] te [plaatsnaam]."*

3.6 In het financieringsplan staat onder 'Financieringsaanvraag' dat NLI *"wordt gevraagd de aankoop en verbouwing van het voormalig klooster en retraitehuis [naam klooster] in [plaatsnaam] mogelijk te maken"* en bij het doel van de lening: *"Realisatie van een zorghotel in voormalig kloostergebouw in [plaatsnaam]. Middelen worden gebruikt voor de aankoop en renovatie van het voormalige kloostergebouw en retraitehuis."*

3.7 Uit de overeenkomst blijkt dat het project – waarvoor de ondernemer de financiering moet aanwenden – bestaat uit het aankopen en verbouwen van het voormalig klooster en retraitehuis [naam klooster] te [plaatsnaam]. Het uiteindelijke doel is realisatie van een zorghotel. In het verweer heeft NLI uiteengezet dat het primaire doel van de financiering – de aankoop en verbouw van het voormalig klooster – niet is gewijzigd. Verder heeft zij toegelicht waarom de opvang van de vluchtelingen – een tijdelijke situatie – naar haar oordeel past bij de oorspronkelijke bedoeling van de ondernemer, de uiteindelijke realisatie van het zorghotel ondersteunt en in het belang is van de investeerders. Zo worden meer huurinkomsten gegenereerd, hebben zich een aantal zorgverleners (een huisarts, een fysiotherapeut en een psycholoog) in het klooster gevestigd en zijn er volgens NLI goede contacten gemaakt met andere (lokale) zorgaanbieders. De consument heeft ten slotte een update aan investeerders overgelegd van 15 maart 2023, waaruit blijkt dat de opvang van de vluchtelingen tot het einde van de looptijd van de lening gegarandeerd is, dat er een herstelprogramma wordt gestart voor diabetes- en kankerpatiënten na behandeling in het ziekenhuis en dat er wordt onderzocht of er mogelijkheden zijn voor het huisvesten van mensen met dementie. De ondernemer heeft volgens het bericht een succesvolle pilot gedraaid met een zorgverzekeraar en is met nog drie andere verzekeringsmaatschappijen in gesprek.

[1] Zie ook GC Kifid 2022-0200.

Tegen deze achtergrond is naar het oordeel van de commissie niet komen vast te staan dat NLI in strijd met de overeenkomst of een zorgplicht heeft gehandeld. Dit klacht-onderdeel is dan ook ongegrond.

Verlaging rente

3.8 De consument stelt verder dat NLI de rente op de geldlening niet had mogen verlagen, omdat geen sprake is van langdurige huurcontracten met erkende zorgverleners, maar van maandelijks opzegbare huurcontracten. De commissie stelt echter vast dat artikel 3 van de overeenkomst niet de eis stelt dat sprake is van een huurportfolio die bestaat uit langdurige huurcontracten. Er moet slechts sprake zijn van een huur-portfolio die een zekere waarde vertegenwoordigt, waarna de rente op de geldlening wordt verlaagd. Ook dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

3.9 NLI heeft toegelicht dat de verlaging van de rente is verwerkt per 1 juni 2022, omdat de ondernemer vanaf dat moment voldeed aan de voorwaarde dat sprake was van een huurportefeuille met een waarde van meer dan € 600.000,-. De commissie stelt vast dat de overeenkomst niet vereist dat de investeerders worden geïnformeerd voordat een verlaging van de rente kan ingaan. NLI heeft dan ook niet in strijd met de Overeenkomst gehandeld door de renteverlaging per 1 juni 2022 met lagere rente-betalingen aan de investeerders te verrekenen.

Informatieverstrekking

3.10 NLI heeft erkend dat de informatieverstrekking over de renteverlaging beter had gekund en hiervoor haar excuses aangeboden. Omdat de consument als gevolg van de late communicatie geen schade heeft geleden, is de commissie van oordeel dat dit klachtonderdeel hiermee is afgedaan.

3.11 De consument klaagt eveneens over de informatieverstrekking over het project zelf en met name dat NLI hem niet heeft geïnformeerd over de wijziging van de bedrijfs-activiteiten. De commissie stelt vast dat het op grond van artikel 7 van de AV de verantwoordelijkheid van de ondernemer is om de investeerders ten minste iedere zes maanden via NLI van informatie te voorzien, waaronder in ieder geval een verslag van de verrichte investeringen en belangrijke gebeurtenissen ten aanzien van het project. NLI heeft de verantwoordelijkheid voor het nakomen van deze verplichting door de ondernemer uitgesloten en heeft bepaald dat zij niet garant staat voor de juistheid van deze informatie. Om deze reden is ook dit klachtonderdeel ongegrond.

Aflossing

3.12 De consument trekt ten slotte in twijfel of de financiering na afloop van de looptijd kan worden afgelost, omdat sprake is van een vluchtelingenopvang met kortlopende huurcontracten in plaats van een zorghotel en verhuur voor langere termijn.

NLI heeft onderkend dat langlopende huurcontracten in het belang zijn van toekomstige herfinanciering. Zij stelt echter ook dat herfinanciering bij derden niet de enige wijze is waarop de investeerders aan het einde van de looptijd kunnen worden afgelost, maar dat bijvoorbeeld ook kan worden gekozen voor een nieuwe financieringsronde. Ook heeft zij toegelicht dat zij gezien de zeer ruime LTV (Loan to Value) geen nadelig effect of aanvullend risico ziet als gevolg van de huidige activiteiten van de ondernemer. Tegen deze achtergrond ziet de commissie ook hier geen gronden om aan te nemen dat NLI enige zorgplicht jegens de consument heeft geschonden. De commissie neemt daarbij in aanmerking dat NLI met het oog op de ontevredenheid van de consument, hem de mogelijkheid heeft geboden zijn investering te doen overnemen. Als de consument het risico wilde uitsluiten dat zijn investering aan het einde van de looptijd van de geldlening niet kan worden terugbetaald, dan had hij op deze aanbieding kunnen ingaan.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen van de consument 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

Bijlage - Relevante bepalingen uit de Overeenkomst van Geldlening en de algemene voorwaarden bij financieringen

Overeenkomst van Geldlening

"(…)
In overweging nemende:
(…)
2. De Ondernemer heeft (…) een voorstel voor het realiseren van de aankoop en verbouwing van voormalig klooster en retraitehuis [naam klooster] te [plaatsnaam] (het 'Project) geplaats op het Platform met het oog op het bijeen brengen van een financiering voor zijn Project, in de vorm van door één of meerdere Investeerders tezamen met andere geldverstrekkers te verstrekken geldleningen voor een minimum bedrag van EUR 4.300.000,=;
3. De gezamenlijke Investeerders hebben zich ingeschreven op het Project onder de aldaar genoemde voorwaarden voor een bepaald deel van de Financiering (van in totaal EUR 4.300.000,=), te weten EUR 1.800.000,= (het 'Investeringsbedrag"). De Investeerders hebben zich bereid verklaard het Investeringsbedrag aan Ondernemer ter beschikking te stellen onder de voorwaarden zoals weergegeven in deze overeenkomst;
(…)

A. Verklaring investeerders
1.1 De investeerders verklaren dat zij door het inschrijven op het Project, door middel van Ondertekening, te kennen hebben gegeven dat zij akkoord gaan met de voorwaarden van de Geldlening en dat zij het investeringsbedrag aan Ondernemer beschikbaar willen stellen ter realisatie van het Project (…)

Artikel 1 – Doel
1.1 Het Investeringsbedrag mag uitsluitend worden gebruikt ter financiering van het Project.
1.2 Zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Investeerders, is de Ondernemer niet bevoegd om het Investeringsbedrag aan te wenden voor andere doeleinden dan omschreven in artikel 1.1.
(…)

Artikel 3 – Rente
3.1 Over de Schuld is de Ondernemer vanaf begin van de looptijd een rente verschuldigd van twaalf procent (12,0%) per maand. Zodra de getekende huurcontractenportfolio een waarden heeft van EUR 425.000,= wordt de rente verlaagd naar acht procent (8,0%) per jaar. Zodra de getekende huurcontractenportfolio een waarde heeft van EUR 600.000,= wordt de rente verlaagd naar zeven procent (7,0%) per jaar. Indien dit wordt vastgesteld zal met ingang van de eerstvolgende kalendermaand het verlaagde rentetarief van toepassing worden.
3.2 De in artikel 3.1 vermelde rente kan niet gewijzigd worden.

(…)

Artikel 5 – Verzuim
5.1 (…) Indien de Ondernemer meerdere verplichtingen uit deze Overeenkomst niet, niet tijdig of niet volledig nakomt, zal Stichting Zekerheden hem per brief of per mail in gebreke stellen na een redelijke termijn van 8 dagen na de vervaldatum van die verplichting(en) in verzuim te zijn, waardoor het Investeringsbedrag onmiddellijk in haar geheel opeisbaar is.
(…)

Artikel 8 – Werkzaamheden Stichting Zekerheden
8.1 De rechten en belangen van de gezamenlijke Investeerders, zowel tegenover de Ondernemer als tegenover de eventueel in artikel 8.8 vermelde borg als tegenover derden, worden zonder tussenkomst van de Investeerders door de stichting Zekerheden uitgeoefend en waargenomen. De Investeerders kunnen in de situatie als bedoeld in dit lid niet rechtstreeks optreden.
8.2 De Stichting Zekerheden oefent haar functie uit buiten medewerking of tussenkomst van de investeerders, treedt voor hen op in de hoedanigheid van trustee en is verplicht ter vertegenwoordiging van de Investeerders op te komen zo dikwijls zij in die hoedanigheid wordt aangesproken. De Stichting Zekerheden kan naar eigen goeddunken – maar te allen tijde met inachtneming van de belangen van de Investeerders – de rechten van de Investeerders uitoefenen. De Investeerders kunnen geen eigen, individuele vorderingsrechten en/of rechtstreekse acties jegens de Ondernemer instellen, anders dan bedoeld in de situatie in artikel 10.5.
De Stichting Zekerheden kan zelfstandig beslissen of zij vorderingsrechten en/of rechtstreekse acties jegens de Ondernemer instelt. Zij kan daartoe nimmer worden verplicht door een Investeerder of door de gezamenlijke Investeerders.
(…)
8.7 De Stichting Zekerheden handelt terzake de Geldlening in het belang van alle Investeerders gezamenlijk en is niet verplicht het belang van een individuele Investeerder in acht te nemen.

Artikel 9 – Opeisbaarheid
9.1 De Schuld is in het geheel onmiddellijk en terstond opeisbaar in elk van de volgende gevallen:
(…)
4. Indien de Ondernemer in verzuim is als omschreven in artikel 5;
(…)
Begripsbepalingen
(…)
Project: het door de Ondernemer ingediende project waarvoor hij financiering behoeft;

Artikel 7 – Informatieverstrekking door de Ondernemer

7.1 De Ondernemer is verplicht ten minste iedere zes maanden via [NLI] de Investeerder met wie een Geldlening is gesloten van informatie te voorzien over de voortgang van het Project, waaronder in ieder geval is begrepen een verslag van de investeringen die hebben plaatsgevonden en van alle belangrijke gebeurtenissen ten aanzien van het Project. [NLI] draagt geen verantwoordelijkheid voor de nakoming van deze verplichting door de Ondernemer. Ook staat [NLI] niet garant voor de juistheid van de door de Ondernemer verstrekte informatie.

7.2 De Ondernemer zal gedurende de looptijd van een Geldlening binnen zes maanden na afloop van een boekjaar diens jaarrekening moeten verstrekken via [NLI] aan de Investeerders. De jaarrekening dient te zijn voorzien van een accountantsverklaring.