

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-040
(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter, prof. dr. A. Buijs en J.C. Buiten en
mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 januari 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Kapitaal Op Maat, gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Aangeslotene
Datum uitspraak : 21 januari 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft via Aangeslotene in twee projecten geïnvesteerd. Consument heeft gesteld dat in het kader van beide projecten door Aangeslotene te weinig onderzoek is gedaan en dat de over de projecten gepresenteerde informatie ontoereikend is gebleken. Daardoor heeft Consument geen geïnformeerde investeringsbeslissing kunnen nemen. Aangeslotene heeft tegen deze stellingen slechts een algemeen verweer gevoerd en op verdere verzoeken van de Commissie niet gereageerd. De verklaring voor recht dat Aangeslotene te weinig onderzoek heeft gedaan en onvoldoende informatie heeft verstrekt, wordt door de Commissie toegewezen. De vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken voorzien van bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 oktober 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Aangeslotene handelt als crowdfundingplatform. Consument heeft via Aangeslotene leningen verstrekt aan twee ondernemingen voor in totaal € 1.800,-.

- 2.2 Consument heeft € 1.000,- geïnvesteerd in project [X]. Daarbij werd door de ondernemster via Aangeslotene een financiering gezocht van in totaal € 40.000,- voor een verbouwing en de aanschaf van beddengoed ten behoeve van de uitbreiding van een onderneming in naschoolse kinderopvang.
- 2.3 De overige € 800,- werd in [Y] geïnvesteerd. Deze onderneming in diervoeding en dierensnacks verzocht via Aangeslotene een financiering van in totaal € 210.000,- voor de financiering van werkkapitaal.
- 2.4 In de overeenkomsten van geldlening zijn telkens drie partijen benoemd. (i) De investeerders, (ii) de ondernemer, en (iii) de Stichting Zekerheden Kapitaal Op Maat. Laatstgenoemde partij heeft blijkens de overeenkomst als doelstelling de belangen te ondersteunen van de investeerders bij de nakoming door de ondernemer van de op hem of haar rustende verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst. Met het oog op die doelstelling wordt via de overeenkomst aan de stichting een zelfstandige vordering op de ondernemer verkregen die naar omvang gelijk is aan de totale vordering van de investeerders op de ondernemer.
- 2.5 In de overeenkomsten van geldlening zijn, voor zover hier relevant, de volgende overwegingen opgenomen

8.6 De schuld van Ondernemer aan de Stichting wordt onmiddellijk en volledig opeisbaar, zonder dat enige sommatie, ingebrekestelling of gerechtelijk tussenkomst nodig zal zijn, indien en zodra één van de volgende situaties zich voordoet:

- Ondernemer is in verzuim ter zake van zijn verplichtingen jegens Investeerders op grond van de wet dan wel de Overeenkomst en de aanmaning van Ondernemer door Kapitaal Op Maat om alsnog aan de verplichtingen te voldoen als bedoeld in artikel 5.7 heeft niet geleid tot algehele voldoening aan de opeisbare verplichtingen ter zake waarvan Ondernemer in verzuim is;

[...]

10. Bevrijdende Betaling en bevoegdheid tot incasso

10.1 Ondernemer kan ter zake van zijn betalingsverplichtingen op grond van deze Overeenkomst jegens de Investeerders uitsluitend bevrijdend betalen aan de Stichtingen Derdengelden. Rechtstreekse betalingen door of namens Ondernemer aan Investeerders werken niet bevrijdend jegens de Investeerders en leiden niet tot vermindering van de vordering van de Stichting op Ondernemer.

10.2 Ondernemer zal aan de Stichting Derdengelden een doorlopende machtiging tot automatische incasso verstrekken voor de (maandelijkse) incasso van al hetgeen Investeerders op grond van de Overeenkomst van Ondernemer hebben te vorderen.

10.3 Indien en zodra de vordering van de Stichting op Ondernemer opeisbaar is en de Stichting Ondernemer heeft aangesproken op nakoming, komt artikel 8.3 van deze Overeenkomst van rechtswege te vervallen in die zin dat betalingen door Ondernemer aan Investeerders, al dan niet door tussenkomst van de Stichting Derdengelden, niet leiden tot vermindering van de vordering van de Stichting op Ondernemer.

10.4 Investeerders doen afstand van hun recht om jegens Ondernemer nakoming te vorderen van hun vorderingen op Ondernemer uit hoofde van deze Overeenkomst en verklaren dat zij geen incassomaatregelen van welke aard ook, waaronder (conservatoir) beslag zullen treffen ten laste van Ondernemer. Investeerders aanvaarden dat louter de Stichting bevoegd is om in het belang van de Investeerders incassomaatregelen te treffen jegens Ondernemer ter zake van haar eigen vordering op Ondernemer.

- 2.6 Op 5 maart 2018 heeft Aangeslotene Consument geïnformeerd over het project [X]. In dat bericht heeft Aangeslotene medegedeeld dat twijfels zijn gerezen over de betalingsmoraliteit van de ondernemer. Om die reden heeft Aangeslotene aangegeven dat zij een deurwaarder heeft ingeschakeld. Namens de investeerders heeft Aangeslotene een procedure tegen de ondernemer opgestart om gelden terug te vorderen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert financiële schade van € 1.723,- alsmede een verklaring voor recht dat Aangeslotene hem ontoereikend heeft geïnformeerd.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument stelt dat Aangeslotene is tekortgeschoten in haar onderzoeks- en informatieverplichtingen. In beide projecten waarin Consument heeft geïnvesteerd blijken merkwaardige persoonlijke omstandigheden van de ondernemers te spelen. In het geval van [Y] betreft dit eerdere faillissementen op hetzelfde adres als waar de onderneming gevestigd is. In het geval van [X] bleek de ondernemer schulden te hebben uit een eerdere echtscheiding. De woning waarvoor met het [X] project een financiering wordt gezocht, blijkt te koop te staan.

Aangeslotene verstrekt laat of helemaal geen antwoorden op vragen die door investeerders worden gesteld.

Tot slot heeft Aangeslotene toegezegd dat zij om niet de invordering zou opstarten in het project [X]. Daarbij past niet dat de hulppersonen waarvan zij zich bedient om de vordering namens de investeerders te innen een bedrag aan incassokosten in rekening brengen. -

Verweer van Aangeslotene

- 3.3 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie stelt vast dat Aangeslotene een platform faciliteert waarop sprake is van *loan based crowdfunding* aan ondernemers. Dit model houdt in dat investeerders via het crowdfundingplatform van de ondernemer aflossing en rente over het geleende bedrag ontvangen. Aangeslotene heeft daarvoor van de Autoriteit Financiële Markten een ontheffing gekregen als bedoeld in artikel 4:3 lid 4 Wet financieel toezicht van het in artikel 4:3 lid 1 Wft bedoelde verbod werkzaamheden te verrichten ten behoeve van het van het publiek aantrekken of ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden.
- 4.2 Specifieke gedragsregels ten aanzien van crowdfunding ontbreken. Op grond van artikel 3, lid 1, onderdeel a, BGfo is Aangeslotene verplicht Consument duidelijk en volledig over diens rechten en plichten met betrekking tot de overeenkomst te informeren. Daarnaast heeft de Autoriteit Financiële Markten aan de hiervoor in overweging 4.1 ontheffing nadere voorschriften verbonden.
- 4.3 Uit de op 1 april 2016 vernieuwde voorschriften van de AFM volgt dat Aangeslotene een analyse moet maken van de via haar platform aangeboden projecten. Aan die projecten dient vervolgens een risicocategorie gekoppeld te worden met bijbehorende rentepercentages. Op basis van die informatie, gecombineerd met de informatie over het project en de ondernemer, dient de investeerder een geïnformeerde investeringsbeslissing te kunnen nemen (AFM, *Voorschriften ten aanzien van de bedrijfsvoering*, punten 5 tot en met 10).
- 4.4 Ter zitting heeft Aangeslotene uitgelegd dat investeringsaanvragen rechtstreeks door ondernemers of via intermediairs bij haar komen. Controle op de aangeleverde gegevens vindt vervolgens plaats door derde partijen, die een financieel rapport opstellen. Uiteindelijk wordt dat gecontroleerde rapport voorgelegd aan potentiële investeerders, aangeduid als “de crowd,” die het rapport van verdere controle voorzien. Bovendien hebben potentiële investeerders de mogelijkheid vragen te stellen aan ondernemers. De vragen en antwoorden daarop van de ondernemers zijn voor iedere potentiële investeerder inzichtelijk. Naar het oordeel van de Commissie komt de beschreven inrichting van dit proces niet in strijd met de hiervoor in 4.3 geformuleerde zorgplichtnormen waaraan crowdfunding dient te voldoen.

- 4.5 Consument heeft gemotiveerd gesteld dat binnen de beide projecten waarin hij heeft geïnvesteerd te weinig onderzoek is gedaan door Aangeslotene en dat de door Aangeslotene over de projecten gepresenteerde informatie ontoereikend is gebleken. Hij heeft een verklaring voor recht gevorderd dat Aangeslotene ten aanzien van de projecten [X] en [Y] is tekortgeschoten en dat hij derhalve geen geïnformeerde investeringsbeslissing heeft kunnen nemen. Aangeslotene heeft slechts in algemene zin verweer heeft gevoerd en is daarbij ingegaan op de, volgens haar zeer beperkte, verplichtingen die op haar rusten. Zij heeft geen reactie meer ingediend na repliek en ter zitting heeft zij eveneens volstaan met een algemene reactie over de wijze waarop haar dienstverlening is ingericht. Na de zitting heeft Aangeslotene in het geheel niet meer gereageerd op verzoeken van de Commissie. De Commissie is van oordeel dat de gevorderde verklaring voor recht op zichzelf niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt en dat deze, bij onvoldoende betwisting door Aangeslotene, toegewezen dient te worden (zie onder meer GC Kifid 2015-267 en 2017-787).
- 4.6 Ten aanzien van de vordering tot schadevergoeding geldt dat deze door de Commissie wordt afgewezen. Voor een oordeel dat sprake is van schade is namelijk tenminste nodig dat Consument door een eventuele fout nadelig wordt geraakt in zijn vermogenspositie (zie Hoge Raad, 11 januari 2013, NJ 2013/48, r.ov. 3.5). Dat daarvan sprake zou zijn, is niet gebleken. Immers worden in het kader van beide investeringen aflossingen voldaan.
- 4.7 De Commissie concludeert derhalve tot afwijzing van de vordering tot schadevergoeding.

5. Beslissing

De Commissie verklaart voor recht dat Aangeslotene ten opzichte van Consument is tekortgeschoten in de informatievoorziening over de projecten [X] en [Y]. Zij wijst het overige of meer gevorderde af.

De uitspraak heeft de vorm van 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.