

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-863
(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. dr. A. Buijs, mr. E.L.A. van Emden, leden en
mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 9 april 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Kapitaal Op Maat, gevestigd te Delft, verder te noemen Aangeslotene
Datum uitspraak : 31 oktober 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft gesteld dat Aangeslotene is tekortgeschoten in onderzoeks- en informatieverplichtingen die op haar rusten. De Commissie laat in het midden of er verplichtingen geschonden zijn, omdat wordt vastgesteld dat geen sprake is van schade in juridische zin.

I. 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 reactie van Consument op het verweer;
- de aanvullende reactie van Consument van 3 april 2019;
- de reactie van Aangeslotene van 24 april 2019;
- de laatste aanvulling van Consument van 14 mei 2019.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Aangeslotene exploiteert een platform waarop sprake is van *loan based crowdfunding* aan ondernemers.

Dit model houdt in dat investeerders via het *crowdfundplatform* 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 (Wft) 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.

- 2.2 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 2.1 vermelde ontheffing nadere voorschriften verbonden.
- 2.3 Uit de voorschriften bedrijfsvoering 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):¹

5. *[platform] legt een beleid vast dat zij ten grondslag legt aan de beoordeling van een leningaanvraag van een onderneming en past deze criteria toe bij de beoordeling van een leningaanvraag;*

6. *[platform] bewaart de informatie die zij heeft ingewonnen van de onderneming in haar bedrijfsvoering alsmede de door haar bemiddelde leningovereenkomst, ten minste gedurende vijf jaren na de dag waarop de leningovereenkomst is afgewikkeld;*

7. *[platform] verstrekt voldoende achtergrondinformatie over leningen. Een consument moet over voldoende achtergrondinformatie beschikken om een weloverwogen investeringsbeslissing te kunnen nemen. Waar het zakelijke voorstellen betreft strekt het tot aanbeveling de volgende informatie beschikbaar te stellen:*

- a. *een accountantsverklaring met daarbij financiële gegevens als eigen vermogen;*
- b. *kredieten en mogelijke rendementcijfers van voorgaand jaren;*
- c. *een businessplan.*

¹ Zie AFM (april 2016), *Voorschriften bedrijfsvoering*,
https://www.afm.nl/~/_profmedia/files/onderwerpen/crowdfunding/voorschriften-crowdfunding.pdf.

8. [platform] zal in de risicobeoordeling het betalingsgedrag/moraal van de ondernemer meewegen;

9. [platform] legt een beleid vast dat zij ten grondslag legt aan de bepaling van de risicoclassificatie van een lening en past deze criteria toe bij de toekenning van een risicoclassificatie. Aan leningen wordt een bepaalde risicoclassificatie toegewezen op basis van zowel afloscapaciteit als overige kenmerken. De risicoclassificaties die door [platform] worden gehanteerd worden in het beleid duidelijk toegelicht. Toepassing van het beleid leidt er toe dat alleen leningen op de website van [platform] worden gepubliceerd die bij aanvang over voldoende afloscapaciteit beschikken;

10. De risicoclassificatie van een lening wordt door [platform] op zodanige wijze schriftelijk vastgelegd dat achteraf uitlegbaar is hoe tot een bepaalde risicoclassificatie is gekomen;

- 2.4 Consument heeft in 2017 via het platform van Aangeslotene geïnvesteerd in het project [naam project]. 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.
- 2.5 Aangeslotene heeft op 5 maart 2018 een e-mail gestuurd vanwege de misstanden die in het project [naam project] zijn ontstaan, met de volgende inhoud:

Via deze vertrouwelijke e-mail informeren wij u over de voortgang van het project [naam project]. Dit project roept vele vragen op die wij graag in alle transparantie willen beantwoorden.

Dit project is ingediend door een financieel adviseur die wij goed kennen en tevens onze Masterclass crowdfunding advisor heeft bijgewoond. De adviseur heeft in de aanloop van de aanvraag de ondernemster ontmoet en vervolgens de aanvraag bij Kapitaal Op Maat ingediend.

De 1e stap die wij altijd nemen is een identiteitscontrole en creditcheck. Hiervoor raadplegen wij 2 externe bronnen: [naam bronnen]. De uitkomst was een ‘aanvaardbaar risico’ op het bedrijf [naam project] en een gemiddeld risico in “privé”. Wij hebben ook een BKR-rapport ontvangen van ondernemster. Uit dit rapport kwamen geen noemenswaardige zaken naar boven, zodat de aanvraag formeel in behandeling is genomen.

Voor de toetsing van de aanvraag raadplegen wij diverse documenten, opgesteld door de ondernemster, dan wel door haar adviseur. De informatie wordt verwerkt in het toetsingsrapport welke achter het login voor investeerders is te raadplegen. Op basis van de uitkomsten van het rapport is aan het project een risicorating B+ toegekend (gemiddeld risico). Het project werd binnen 1 dag gefund door de crowd. Voorafgaande aan de publicatie, tijdens en kort na de funding is er regelmatig contact geweest met ondernemster. Iedereen was verheugd over het positieve resultaat.

Nadat het doelbedrag was uitgekeerd, kregen wij een kort berichtje van de intermediair dat hij de zaak niet vertrouwde. Zijn nota werd niet voldaan en dat gold ook voor de succesfee van Kapitaal Op Maat. Tevens werden wij door een onafhankelijk financieringsplatform benaderd dat er bij hen (na onze funding) een nieuwe financiering door ondernemster was aangevraagd, met hetzelfde doel.

Tegelijkertijd werd duidelijk dat de 1e aflossing niet op tijd had plaatsgevonden, dit zorgde voor veel (boze) reacties. Natuurlijk gingen wij verhaal halen bij ondernemster, maar daar was geen contact mee te leggen. Zij reageerde niet op onze telefoontjes en mailberichten. Ook toezeggingen van ondernemster bij de 'reacties' bij het project werden niet nagekomen. Hierop hebben wij [naam deurwaarder] de opdracht gegeven de totale lening te vorderen.

Tot op heden hebben wij als gevolg van de inspanningen van [naam deurwaarder] 4 termijnen kunnen uitbetalen. Wij gaan door met invorderingsmaatregelen tot de laatste cent is ontvangen. De kosten die [naam deurwaarder] hiervoor moet maken zijn voor rekening van ondernemster. Het contact met ondernemster verloopt al geruime tijd via [naam deurwaarder] wat in onze ogen voor nu het beste is.

Er zijn ook vragen gesteld over de Eigen Vermogen positie van ondernemster van € 46.000,- die in de pitch werd gepresenteerd. De €46.000,- was de geprognosticeerde Eigen Vermogen positie ultimo 2017 gebaseerd op de kolommenbalans én het financieringsmemorandum die wij ontvingen via de intermediair.

De vraag die u én ons bezig houdt is: Wat is er met het geld gebeurd? En had dit voorkomen kunnen worden? Tot op heden hebben wij geen 100% zekerheid wat er precies met het geld is gebeurd. Wij hebben een sterk vermoeden dat het bedrijf van de man van ondernemster in geldproblemen is geraakt en dat de KOM lening daar grotendeels terecht is gekomen. Hadden wij dit kunnen voorzien? Wij menen van niet. Het nakomen van het doel van de financiering, zoals beschreven bij het project, is en blijft een verantwoordelijkheid van ondernemster zelf.

Ons doel is nu zorg te dragen dat de gelden boven water komen en aan u gaan toekomen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert € 192,- schadevergoeding.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft gesteld dat Aangeslotene in het projectvoorstel [naam project] essentiële informatie met betrekking tot de eigen vermogenspositie van de ondernemster onjuist, of onvoldoende duidelijk, gepresenteerd heeft. Op basis van het projectvoorstel mocht hij ervan uitgaan dat er op het moment van investering sprake was van een onderneming met een gezonde vermogenspositie terwijl later gebleken is dat in werkelijkheid op het moment van de aanvraag bij Aangeslotene de ondernemster al in de schulden zat.

Bovendien is in de toetsing, waarnaar Aangeslotene heeft verwezen in haar in overweging 2.5 aangehaalde brief, (groten)deels gebaseerd op informatie die door de ondernemster en haar eigen adviseur. Ook zijn de vermogensbestanddelen niet onafhankelijk getoetst en heeft Aangeslotene verzuimd is zelf een BKR toetsing uit te voeren en heeft zij vertrouwd op de door ondernemer aangeleverde BKR toetsing.

Het bovenstaande heeft ertoe geleid dat Consument zijn investeringsbeslissing op onjuiste gronden heeft genomen. Met de juiste kennis van zaken had Consument deze beslissing niet genomen.

Verweer van Aangeslotene

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

4. Beoordeling

- 4.1 Consument heeft gesteld dat Aangeslotene is tekortgeschoten in de onderzoeks- en informatieverplichtingen die op haar rusten. De daaruit voortvloeiende schade van € 192,- betreft het nog openstaande deel van de door Consument aan ondernemster verstrekte lening. Aangeslotene heeft betwist dat Consument deze schade daadwerkelijk heeft geleden of nog zal lijden. In dat verband heeft Aangeslotene aangegeven dat zij ondernemster hulp heeft geboden en dat er geen reden is aan te nemen dat de betalingsverplichtingen niet door de ondernemster zullen worden nagekomen. Consument heeft die stelling niet betwist.

- 4.2 Naar het oordeel van de Commissie staat niet vast dat Consument door het handelen van Aangeslotene in een nadeliger vermogenspositie is gebracht. Reeds omdat niet kan worden gesproken van een daadwerkelijk geleden, aan Aangeslotene toe te rekenen schade, dient de vordering te worden afgewezen. Daarom laat de Commissie in het midden of Consument zich terecht op het standpunt stelt dat Aangeslotene niet aan de op haar rustende onderzoeks- en informatieverstrekkingsverplichtingen heeft voldaan.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.