

Memo

Van : Dirk Kolkman/Rinus Beumer
Datum : 25 oktober 2021
Onderwerp : Crowdfunding en de rol van de notaris met betrekking tot de Wwft
Overig : Hoe vul je het Wwft-cliëntenonderzoek in bij Crowdfunding?

1. Definitie Crowdfunding¹

Crowdfunding (ook wel 'publieksfinanciering' genoemd) is een alternatieve wijze om een project of onderneming of een grote aankoop, zoals een woning of een bedrijfspand, te financieren. Ondernemers gaan in de meeste gevallen naar een bank om een kredietaanvraag te doen en zo startkapitaal te verkrijgen. Ook particuliere beleggers (box 3) gaan meestal naar een bank voor de financiering van de aankoop van vastgoed. Crowdfunding verloopt echter zonder financiële tussenpersonen, maar zorgt voor direct contact tussen investeerders en ondernemers of particulieren.

Crowdfunding gaat in principe als volgt: een groep of persoon, dat kan zowel een ondernemer als particulier zijn, wil een project starten of een grote aankoop doen, maar heeft onvoldoende (start)kapitaal. Om dit kapitaal te verwerven biedt hij of zij het project of de aankoop aan (bijvoorbeeld op een platform op het internet) en vermeldt het benodigde bedrag erbij. Op deze manier kan iedereen investeren in het project of de aankoop. Het idee erachter is dat veel particulieren een (klein) bedrag investeren en dat deze kleine investeringen bij elkaar het project of de aankoop volledig financieren. Dit in tegenstelling tot bankkredieten en grootinvesteerders, waarbij er sprake is van slechts één of enkele investeerders die een groot bedrag inbrengen. Deze kleine investeerders noemt men 'the crowd', het Engelse woord voor de mensenmassa.

Op sommige crowdfunding-websites gaat het geïnvesteerde geld niet direct naar het project of de aankoop. De ondernemer of particulier ontvangt het geld dan pas als (ten minste) 100% van het bedrag binnen is. Indien deze 100% niet wordt behaald, krijgen de investeerders hun geld terug of worden toegezegde investeringen niet geïncasseerd.

¹ <https://nl.wikipedia.org/wiki/Crowdfunding> en <https://www.afm.nl/nl-consumenten/themas/producten/crowdfunding/wat-is-crowdfunding>.

2. Werkwijze Crowdfunding-platformen

De dagelijkse beleidsbepalers van Crowdfunding-platformen zijn het eerste aanspreekpunt voor zowel investeerder als ondernemer of particulier. Zij zijn degene met een intermediaire functie en coördineren het hele proces. Crowdfunding-platformen verkrijgen op drie manieren hun inkomsten:

De ondernemer of particuliere belegger betaalt een bedrag van enkele honderden euro's om zijn of haar project of aankoop op het platform te mogen plaatsen.

De ondernemer of particulier staat een bepaald percentage van het totaal ontvangen kapitaal af aan de beheerders.

Soms betalen de investeerders ook een klein percentage van het door hun geïnvesteerde bedrag dat toekomt aan de beheerders.

Hoewel ieder Crowdfunding-platform op zijn eigen manier te werk gaat en daarmee verschillende verschijningsvormen kent, is de algemene procedure vaak als volgt:

- 1) De ondernemer of particulier verzoekt het platform om een lening of investering.
- 2) Het platform gaat in gesprek met de ondernemer of particulier en beslist of de onderneming of aankoop en de gevraagde financiering solide zijn.
- 3) Het platform plaatst de aanvraag.
- 4) Investeerders of uitleners besluiten te investeren, al dan niet door tussenkomst van een stichting derdengelden van het platform waarop de gelden worden verzameld en de stichting hypothecaire zekerheid bedingt.
- 5) De ondernemer of particulier ontvangt het geld zodra het volledige bedrag behaald is, en anders krijgen de uitleners of investeerders hun inleg terug.
- 6) De ondernemer of particulier betaalt de uitleners of investeerders met rente terug.

In Nederland staan crowdfunding-platformen die aan crowdfunding doen via het uitlenen van geld ("loan based") en investeren in bedrijven ("equity based") onder het toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM). De AFM houdt een register bij van alle platformen die van de AFM een vergunning of ontheffing hebben gekregen.² Veel van deze platformen vallen vaak niet onder het Wwft-toezicht van de AFM³. Alleen platformen die over een BO-vergunning⁴ beschikken, vallen zelf ook onder de Wwft. Het toezicht van de AFM richt zich met name op de bescherming van de belegger c.q. investeerder en niet direct op de herkomst van de gelden van de investeerder. De dagelijkse beleidsbepalers van een platform moeten voldoen aan een geschiktheidstoets en betrouwbaarheidstoets van de AFM.

Buiten de bij de AFM geregistreerde platformen zijn er door het land heen een groot aantal crowdfunding-initiatieven, onder meer in de vorm van een stichting met soms een kleine en soms een grotere groep van inleggers/investeerders.

² <https://www.afm.nl/~media/Files/registers/register-crowdfunding-platformen.ashx>. Zie in dit verband ook <https://www.kvk.nl/advies-en-informatie/financiering/crowdfunding/crowdfundingplatforms/>.

³ In sommige gevallen kan dit wel het geval zijn als de platforms kwalificeren als beleggingsinstelling of beleggingsonderneming.

⁴ Beleggingsonderneming vergunning, zie register crowdfundingplatformen website AFM

3. Wat zijn de risico's voor de Wwft ?

Op grond van artikel 3, tweede lid, letter d Wwft dient de Wwft-instelling, waaronder een notaris, cliëntenonderzoek te verrichten en stelt dat cliëntenonderzoek de notaris in staat om een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te oefenen, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de notaris heeft van de cliënt en diens risicoprofiel, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden.

Bij Crowdfunding gaat het vaak om veel uitleners / investeerders die het geld via het Crowdfunding-platform inleggen. Daarbij is het voor de notaris niet (altijd) direct duidelijk of lastig om te achterhalen wie die uitleners / investeerders van het geld zijn. In dat kader is er dus een risico dat er ook uitleners / investeerders tussen zitten waarvan het geld een criminele herkomst heeft. Door criminele gelden in te leggen middels het platform en na een periode als lening terugbetaald te krijgen kan eenvoudig geld worden witgewassen. Vanwege het ontbreken van toezicht en 'Wwft-poortwachters' kunnen de risico's op witwassen groot zijn. Crowdfunding kan ook aantrekkelijk zijn voor oplichtingspraktijken.

In de Supra National Risk Assessment (SNRA) van de Europese Commissie (juli 2019) wordt aandacht besteed aan het onderwerp crowdfunding⁵. Uit de National Risk Assessment (NRA) Terrorismefinanciering (2019) blijkt dat crowdfunding-platforms ook in verband worden gebracht met terrorismefinanciering (zie hoofdstuk 5.1. van de NRA). Voor meer informatie over hoe crowdfunding-platforms misbruikt kunnen worden voor witwasdoeleinden, beluister bijvoorbeeld ook de podcast van het AMLC van Dorine Stahlie⁶.

4. Hoe ver reikt de onderzoeksplicht voor de Wwft ?

Zoals uit artikel 3, tweede lid, letter d Wwft blijkt, dient de instelling zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen te doen die bij de zakelijke relatie of transactie gebruikt worden. Dit houdt dus in dat bij een investering via een Crowdfunding-platform noodzakelijkerwijs (gezien de onduidelijkheid van investeerders en het risico) ook de bron van de middelen onderzocht dient te worden. Het onderzoek mag risico-gebaseerd plaatsvinden. Naar mate het risico groter is, (o.a. hogere inleg of dubieuze(re) partijen) zal meer gedaan moeten worden (en dus meer opgevraagd moeten worden).

Bij Crowdfunding-platformen die een vergunning en/of ontheffing hebben van de AFM² en daarnaast zelf kwalificeren als Wwft-instelling (en dus zelf de plicht hebben om de herkomst van de gelden te onderzoeken op grond van de Wwft) kan worden aangesloten bij het onderzoek dat door dat platform heeft plaatsgevonden. Die informatie moet dan wel voorafgaand aan de dienstverlening in bezit komen van de instelling die de dienst verleent voor het Crowdfunding-platform. Crowdfunding-platforms die zelf Wwft-instelling zijn hebben doorgaans een wat lager risico dan platforms die dat niet zijn. De reden hiervoor is dat de platforms die Wwft-instelling zijn ook zelf 'poortwachter' zijn en cliëntenonderzoek moeten doen, transacties kunnen weigeren en ongebruikelijke transacties moeten melden.

⁵supranational_risk_assessment_of_the_money_laundering_and_terrorist_financing_risks_affecting_the_union_-_annex.pdf (europa.eu) (pagina 60-65).

⁶ AMLC - Dorine Stahlie - Witwassen middels crowdfunding - AMLC podcast | Podcast on Spotify.

Bij investering via een Crowdfunding-platform dat geen vergunning heeft van de AFM kan de notaris een lijst opvragen bij het Crowdfunding-platform van alle uitleners / investeerders die hebben ingeschreven en geaccepteerd zijn voor het betreffende project⁷. Op grond van die lijst kan de notaris dan een keuze maken om nadere vragen te stellen over de herkomst van de gelden. De omvang en diepgang van de onderzoeksplicht hangt mede af van het aantal inleggers, het ingelegde vermogen, het risico van de transactie, hypothecair zekerheidsrecht etc. Als er sprake is van een beperkt aantal inleggers, zal het platform of een stichting die hiervoor wordt gebruikt vaak een direct verlengstuk zijn van de inleggers zelf. Het ligt dan in de rede dat voor alle inleggers onderzoek wordt gedaan naar de herkomst van de gelden omdat deze gelden worden gebruikt voor de transactie(s). Als er sprake is van een groot aantal inleggers, dan kan als uitgangspunt worden genomen de hoogte van de investering, bijvoorbeeld een bedrag boven de € 10.000 of bijvoorbeeld de investeerders worden gekozen met de hoogst geïnvesteerde bedragen of bijzondere investeerders, zoals investeerders die in het buitenland zijn gevestigd of wonen. Let wel, er moet ook aandacht zijn voor de kleinere bedragen omdat er ook signalen zijn dat er met kleinere bedragen door criminelen wordt geïnvesteerd bij meerdere Crowdfunding-platformen⁸. Voor een notaris geldt overigens ook nog de onderzoeksplicht die voortvloeit uit de Wna. Hierna volgt een praktijkvoorbeeld om de invulling van de onderzoeksplicht voor de notaris verder te verduidelijken.

5. Praktijkvoorbeeld crowdfunding

Ondernemer X BV heeft financiering nodig voor de aankoop van een bedrijfspand. De financieringsbehoefte is € 500.000. Ondernemer X BV kiest voor financiering middels crowdfunding en zet een aanvraag uit bij een platform dat geregistreerd is bij de AFM. Het platform accepteert de aanvraag en ontvangt hiervoor een vergoeding van X BV. Er zijn uiteindelijk 4 investeerders (A,B,C en D) die willen instappen. Zij maken elk € 125.000 over op een stichting derdengelden van het platform. De stichting derdengelden van het platform maakt de gelden over aan de derdengeldrekening van de notaris ten behoeve van de levering van het vastgoed. Tussen de investeerders en X BV worden (al dan niet door tussenkomst van het platform) afspraken gemaakt over terugbetaling, looptijd en rente over de lening en/of hypothecair zekerheidsrecht. A en B zijn in dit voorbeeld twee rechtspersonen, waarvan A in Nederland gevestigd is en B in het buitenland. C en D zijn particulieren. De notaris kan ook betrokken zijn bij het beoordelen of opstellen van (contracten) tussen de verschillende partijen en of hypotheekakten.

⁷ Ook als het platform geen vergunning heeft, zullen er algemene voorwaarden zijn op grond waarvan iemand cliënt mag worden bij zo'n platform. Naarmate de voorwaarden strenger zijn en het platform zelf ook zijn poortwachtersrol vervult, zullen de door de notaris te onderzoeken risico's van betrokkenheid bij / de risicogevoeligheid voor witwassen of financieren van terrorisme kleiner zijn.

⁸ <https://accountantweek.nl/artikel/alert-op-herkomst-geld-crowdfunding>.

Onderdeel van de onderzoeksplicht is dat de notaris een beeld heeft of het ingelegde vermogen past bij het economisch profiel van de inlegger. Hoe de notaris het onderzoek inricht, is aan hem/haar zelf. Gedacht kan worden aan onder andere het volgende:

- opvragen van het acceptatiebeleid van het Crowdfunding-platform. Hier kan het risicoprofiel van de cliënt op worden afgestemd;
- gebruik maken van “google search” of van Company info, KvK of sociale media om een algemeen beeld te krijgen van de inlegger(s). Als de inlegger een bedrijf is, kan bijvoorbeeld worden afgevraagd of deze werkzaam is in een risicovolle branche of afkomstig is uit een hoog risico land (zie bijvoorbeeld de specifieke leidraad Wwft of de FATF hoogrisico landen);
- Bij A en B waarbij de inlegger een rechtspersoon is informatie opvragen (opvragen balansen e.d. van de rechtspersoon bijvoorbeeld bij KvK, accountant of inlegger zelf). Vraag zo nodig van meerdere jaren op om het verloop goed te kunnen beoordelen. Let wel op als stukken worden opgevraagd bij de inlegger zelf, dan dient goed te worden gekeken door wie die stukken zijn opgemaakt. Zo nodig zal er navraag c.q. onderzoek dienen te worden gedaan naar de authenticiteit van die stukken;
- Bij C en D waarbij de inlegger een natuurlijk persoon is (afhankelijk van het risico) opvragen bankafschriften of IB-aangiften e.d. Ook kan worden gewerkt met een ondertekende verklaring waarbij aan de inlegger een keuze wordt voorgelegd wat de herkomst van de gelden zijn (bijvoorbeeld spaargeld, erfenis, verkoop onderneming of huis). Afhankelijk van de antwoorden en het risicoprofiel kunnen dan nog aanvullende gegevens worden gevraagd.

Utrecht, oktober 2021