A.V.J. van Beusekom[1]

De privaatrechtelijke rechtsverhoudingen bij crowdlending

NTBR 2020/36

Dit artikel behandelt enkele aspecten van de privaatrechtelijke rechtsverhoudingen tussen de betrokken partijen bij crowdlending, mede door middel van een empirische analyse van de algemene voorwaarden van tien grote crowdfundingplatformen. Bij gebrek aan crowdfundingspecifieke (privaatrechtelijke) wetgeving, is het BW van toepassing. Het is hierbij de vraag hoe de rechtsverhoudingen moeten worden geduid. Dit is met name vanwege de bijzondere aard van de meerpartijenverhoudingen en de betrokkenheid van zowel het crowdfundingplatform als de groep geldgevers niet zonder meer duidelijk, terwijl deze duiding voor de bepaling van de rechtspositie van de betrokken partijen van groot belang is. In de literatuur is op deze aspecten nagenoeg nog niet ingegaan.

1. Inleiding

Via crowdfunding halen zowel ondernemers als consumenten publiekelijk geld op bij consumenten en niet-consumenten door hun project (leningaanvraag), bijvoorbeeld voor de ontwikkeling van een betaalbare en stijlvolle elektrische fiets,[2] op de website van een crowdfundingplatform te plaatsen. Vooral voor het midden- en kleinbedrijf is crowdfunding een belangrijke financieringsvorm en een goed alternatief voor een bancaire lening of een aandelenemissie op de openbare kapitaalmarkt.[3] In Nederland haalden ondernemingen in de eerste helft van 2019 € 186 miljoen op via crowdfunding en de (Europese) markt blijft groeien.[4] De Nederlandse markt bevindt zich naar (absolute) grootte in de Europese top vier, na het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Duitsland.[5] Ook onze wetgever ziet crowdfunding als een belangrijke financieringsvorm.[6] Op dit moment ontbreekt echter een specifiek toezichtrechtelijk dan wel privaatrechtelijk kader.[7] In 2021 wordt de Europese crowdfundingverordening naar verwachting van kracht.[8] Deze heeft een toezichtrechtelijk karakter.[9]

In de publicaties die over crowdfunding verschenen, zijn tot dusverre voornamelijk de toepasselijke toezichtrechtelijke regels aan bod gekomen.[10] Enkele privaatrechtelijke aspecten van de diverse rechtsverhoudingen en de toepasselijkheid van het privaatrecht vormen het onderwerp van deze bijdrage. Meer specifiek ziet deze bijdrage op crowdlending. Crowdfunding is een paraplubegrip voor vier vormen van crowdfunding: 'reward based crowdfunding', 'donation based crowdfunding', 'crowdlending' en 'crowdinvesting'. Deze indeling wordt nationaal en internationaal over het algemeen aangehouden.[11] Bij *crowdlending* lenen de geldgevers gezamenlijk geld uit aan de initiatiefnemer, deze is meestal rente verschuldigd en de lening moet uiteindelijk worden afgelost.[12] Bij *crowdinvesting* participeert de geldgever daarentegen in het vermogen van de onderneming van de initiatiefnemer. De geldgever verkrijgt hierbij aandelen, en de daaraan verbonden zeggenschapsrechten, die zijn uitgegeven door de initiatiefnemer. Bij *reward based*

1 Citeerwijze: A.V.J. van Beusekom, 'De privaatrechtelijke rechtsverhoudingen bij crowdlending', *NTBR* 2020/36, afl. 8. Mr. A.V.J. (Anna Vera) van Beusekom is als promovenda verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht en aan het Utrechtse Centrum voor Regulering en Handhaving in Europa (RENFORCE) van de Universiteit Utrecht. Zij doet onderzoek naar de regulering van crowdfunding. De auteur dankt prof. mr. drs. J.W.A Biemans, prof. mr. drs. T.M.C. Arons en mr. dr. P. Laaper voor hun opmerkingen bij eerdere versies van dit artikel.

2 Collin Crowdfund, 'Deze ondernemers realiseerden succesvolle financiering met Collin Crowdfund', collincrowdfund.nl/ondernemers-realiseerden-succesvolle-financiering-collin-crowdfund.

3 Zie ook: J. Baukema, 'Regulering crowdfunding: nationale ontwikkelingen en ontwerp ECSP Verordening', *FR* 2018/11.

4 'Crowdfunding in Nederland eerste helft 2019', crowdfundingcijfers.nl; *Shifting paradigms: The 4th European alternative finance benchmarking report* (Rapport 2019, Cambridge Centre for Alternative Finance), p. 33.

5 'Country Factsheet – Netherlands 2018', ECN, p. 4; *Shifting paradigms: The 4th European alternative finance benchmarking report* (Rapport 2019, Cambridge Centre for Alternative Finance), p. 26.

6 *Consultatiedocument - Juridisch kader crowdfundingplatformen onderhandse leningen van het Ministerie van Financiën*, p. 2.

7 *Kamerstukken II* 2019/20, 32545, nr. 117, p. 1; *Consultatiedocument - Juridisch kader crowdfundingplatformen onderhandse leningen van het Ministerie van Financiën*, p. 2.

8 *Kamerstukken II* 2019/20, 32545, nr. 117, p. 1; *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, 3473; Europese Commissie, COM(2018) 113 final; Europees Parlement, 'EU rules to boost European crowdfunding platforms agreed', europarl.europa.eu/news/en/press-room/20191218IPR69306/eu-rules-to-boost-european-crowdfunding-platforms-agreed.

9 Europese Commissie, COM(2018) 113 final; Europees Parlement, 'EU rules to boost European crowdfunding platforms agreed', europarl.europa.eu/news/en/press-room/20191218IPR69306/eu-rules-to-boost-european-crowdfunding-platforms-agreed.

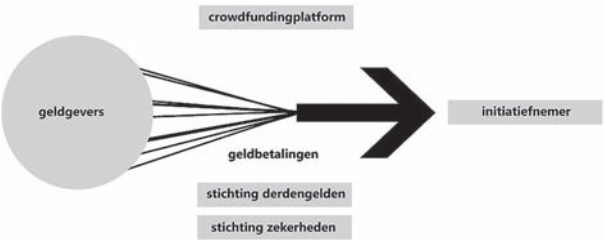
10 J.R.C. Tangelder, 'Regulering van crowdfundingplatforms: een goede stap in de verkeerde richting', *MvO* 2016, afl. 5-6; J.M. van Poelgeest, 'Crowdfunding, mede mogelijk gemaakt door de wetgever?, *O&F* 2014/22, afl. 4; S. Leloux, 'Peer-to-peer lending. De regulering van een innovatieve financieringsvorm', *TvFR* 2013, afl. 5; C.J. Noordam, 'Crowdfunding: een nieuw, maar niet minder risicovol alternatief', *FIP* 2014/223; S.N. Demper & M.L. Louisse, 'Regulering van crowdfunding: een update', *TOP* 2017/145. Twee privaatrechtelijke artikelen die zijn verschenen: M.E. Buit, 'Consumenten-peer-to-peer lending-platformen als kredietaanbieders: Een heroverweging noodzakelijk?', *FRP* 2020/586; en over reward based crowdfunding: J.W.A. Biemans, 'Reward-Based Crowdfunding and EU Consumer Rights', *European Review of Private Law* 2020, p. 51-72. Een bespreking van enkele privaatrechtelijke aspecten: S.N. Demper & M.L. Louisse, 'Crowdfunding – een juridische verkenning', Nijmegen: Ars Aequi Libri 2019.

11 COM(2018) 109; *Consultatiedocument - Juridisch kader crowdfundingplatformen onderhandse leningen van het Ministerie van Financiën*, p. 11; 'Crowdfunding', afm.nl; Europese Commissie, SWD(2016) 154 final, p. 8-9; EBA/Op/2015/03, p. 8. Er zijn echter ook auteurs die onderscheid maken tussen twee, drie, vier of vijf vormen van crowdfunding: P. Belleflamme, T. Lambert & A. Schwienbacher, 'Crowdfunding: Tapping the right crowd', *Journal of Business Venturing 2014* (5), p. 588; A. Ordanini e.a., 'Crowd-funding: transforming customers into investors through innovative service platforms', *Journal of Service Management* 2011 (4), p. 450; C.S. Bradford, 'Crowdfunding and the Federal Securities Laws', *College of Law, Faculty Publications* 2012 (119), p. 14; J. Hemer, *A Snapshot on Crowdfunding*, Karlsruhe 2011, p. 13-14.

12 C.S. Bradford, 'Crowdfunding and the Federal Securities Laws', *College of Law, Faculty Publications* 2012 (119), p. 20.

crowdfunding verstrekt de geldgever een (voor)financiering van een (te ontwikkelen) product of dienst van de initiatiefnemer met als tegenprestatie een exemplaar van het ontwikkelde product.[13] Ten slotte bestaat er *donation based crowdfunding*; dit is een schenking.
De volgende partijen staan bij crowdlending centraal: ten eerste de geldgever, of tezamen de geldgevers ('de *crowd*') en ten tweede de partij die voor zijn project een geldlening vraagt: 'de initiatiefnemer'. Deze partijen worden door het crowdfundingplatform bij elkaar gebracht. Daarnaast maken een stichting derdengelden of een betaaldienstverlener deel uit van het proces.[14] De Autoriteit Financiële Markten beveelt crowdfundingplatformen dit aan.[15] Doorgaans worden de gelden door de stichting derdengelden of betaaldienstverlener bewaard zodra een geldgever een betaling op een project verricht; totdat het streefbedrag binnen de tijd wordt behaald en de betaaldienstverlener of stichting derdengelden het geld aan de initiatiefnemer doorbetaalt. Daarnaast bewaren zij gelden zodra de initiatiefnemer de (gedeeltelijke) aflossing aan de stichting derdengelden of de betaaldienstverlener voldoet; totdat deze de aflossing doorbetaalt aan de geldgever. De geldbetalingen door de partijen maken deel uit van het vermogen van de stichting derdengelden of de betaaldienstverlener en niet van het crowdfundingplatform. Bij een eventueel faillissement van het crowdfundingplatform zouden de bewaarde gelden dan niet worden geraakt.[16] Als er zekerheden worden gevestigd, speelt ook een stichting zekerheden een rol.

Figuur 1: *Partijen bij crowdlending*



De fases bij crowdlending (zie figuur 2) laten zich als volgt onderscheiden. In de praktijk zullen sommige fases (gedeeltelijk) samenvallen, zoals bijvoorbeeld fase 1 en 2.

Figuur 2: *Fases bij crowdlending*

In dit artikel wordt de vraag beantwoord hoe de rechtsverhoudingen bij crowdlending in Nederland verbintenisrechtelijk geregeld zijn. Er wordt hierbij niet ingegaan op de specifieke situatie dat een consument geld ter beschikking stelt of geld aantrekt via het crowdfundingplatform; het consumentenrecht valt buiten het bestek van deze bijdrage. Op een groot deel van de rechtsverhoudingen zijn de algemene voorwaarden van crowdfundingplatformen van toepassing. Daarom zijn de algemene voorwaarden (versie november 2019)[17] van tien grote Nederlandse crowdfundingplatformen (Collin Crowdfund, Geldvoorelkaar, Funding Circle, NL Investeert, Horeca Crowdfunding Nederland, Voordegroei, Oneplanetcrowd, The Dutch Deal, Greencrowd en Capital Circle) en de modelgeldleningsovereenkomsten van NLInvesteert, Collin Crowdfund en Geldvoorelkaar onderzocht.[18] In de bijdrage wordt bij alle privaatrechtelijke aspecten naar de algemene voorwaarden van deze crowdfundingplatformen verwezen, als deze hierover iets bepalen.

De rechtsverhoudingen worden in dit artikel per fase besproken, waarbij tevens wordt aangegeven wat de bijbehorende relevante rechtsvragen zijn. Paragraaf 2 behandelt de tijdlijn van idee tot gefinancierd project, vervolgens ziet paragraaf 3 op fase 1, paragraaf 4 op fase 2, paragraaf 5 op fase 3, paragraaf 6 op fase 4 en wordt afgesloten met een conclusie in paragraaf 7.

2. Crowdlending: van idee tot gefinancierd project

Voor de privaatrechtelijke verhoudingen is een goed begrip van het proces van crowdlending vereist. Daarop wordt hieronder eerst nader ingegaan.

De tijdlijn van idee tot gefinancierd project ziet er als volgt uit. Eerst registreert de potentiële initiatiefnemer zich op de website van het crowdfundingplatform. Hiertoe sluit het crowdfundingplatform een overeenkomst met de initiatiefnemer. Deze overeenkomst vormt samen met de algemene voorwaarden het fundament voor de werkzaamheden door het crowdfundingplatform. Hierna toetst het crowdfundingplatform de kredietwaardigheid alsmede het project van de initiatiefnemer of laat deze door een extern bureau toetsen. Op basis hiervan wordt een risicoclassificatie voor

13 Over reward-based crowdfunding: J.W.A. Biemans, 'Reward-Based Crowdfunding and EU Consumer Rights', *European Review of Private Law* 2020 p. 51-72.
14 Dit geldt voor alle onderzochte crowdfundingplatformen.
15 'Nieuwsbrief 10 december 2015', afm.nl.
16 *Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV* 2013/576; HR 15 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF0576, *NJ* 2003/373 (*De Kroon/Peters*); A. Steneker, *Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2005, p. 245 e.v.
17 Afgekort: 'AV'.
18 'Crowdfunding platforms', crowdfundingcijfers.nl; de algemene voorwaarden van Greencrowd komen tekstueel in grote mate overeen met de algemene voorwaarden van Collin Crowdfund, er bestaan verschillen binnen bijvoorbeeld het onderwerp 'vertegenwoordiging'.

het project afgegeven, welke de bandbreedte voor het verschuldigde rentepercentage bepaalt. Als deze stappen zijn doorlopen publiceert het crowdfundingplatform het project en de risicoclassificatie op zijn website.[19]
Ook de geldgevers moeten zich registreren op het crowdfundingplatform, voordat zij geld kunnen uitlenen. Hiertoe sluit de geldgever individueel eveneens een overeenkomst met het crowdfundingplatform. Zodra het crowdfundingplatform de geldgever als gebruiker heeft geaccepteerd, kan deze geld uitlenen via het crowdfundingplatform. De initiatiefnemer wordt, anders dan bij donation based crowdfunding, niet gesponsord, maar moet de geldsom terugbetalen. De overeenkomst die hieraan ten grondslag ligt, is (zoals hieronder nader toegelicht) een overeenkomst van geldlening.[20]

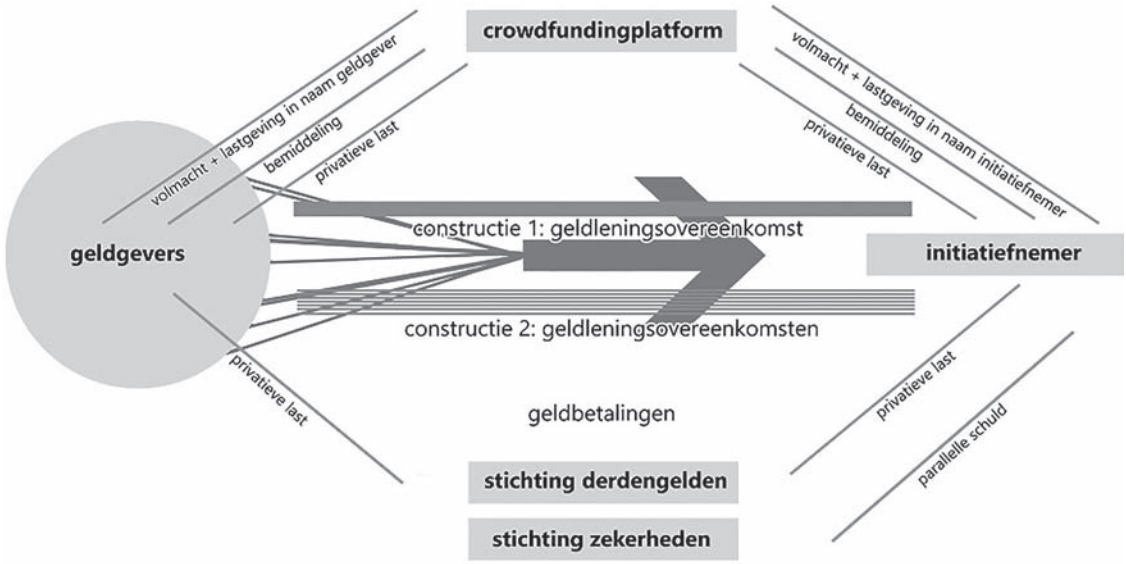
Het is bij crowdfunding op voorhand niet zeker of voor het project voldoende financiering kan worden aangetrokken voor de realisering van het project. Daarom wordt bij elk project een minimumstreefbedrag bepaald dat binnen de gestelde publicatietermijn moet zijn behaald. Dit streefbedrag vormt bij alle onderzochte crowdfundingplatformen, behalve bij The Dutch Deal, ook meteen het maximumbedrag.
Als er binnen de publicatietermijn genoeg geld is opgehaald, is het streefbedrag behaald en wordt de geldlening verstrekt aan de initiatiefnemer. Wordt er niet voldoende geld opgehaald, dan zullen de gelden worden terugbetaald aan de geldgevers.

De rechtsverhoudingen tussen de partijen worden door het samenspel tussen het geldende recht, de door het crowdfundingplatform opgestelde algemene voorwaarden, de geldleningsovereenkomst(en) en de overeenkomst met het crowdfundingplatform bepaald. Zoals hieronder zal blijken is er bij crowdlending voor het crowdfundingplatform en/of de stichting derdengelden/zekerheden of betaaldienstverlener meestal sprake van een bemiddelingsovereenkomst gecombineerd met een volmacht en lastgeving in naam van de initiatiefnemer en/of de geldgever(s). Verder heeft de stichting derdengelden of zekerheden of de betaaldienstverlener doorgaans een privatieve last tot inning van de betalingen en tot uitoefening van de vorderingsrechten uit de geldleningsovereenkomst(en).[21] Afhankelijk van rol die het crowdfundingplatform inneemt en de kwalificatie van deze rol – als bemiddelingsovereenkomst, volmacht en/of lastgeving – gelden er andere bepalingen waaraan het crowdfundingplatform dient te voldoen.[22] Daarom wordt in de volgende paragrafen besproken welke rol het crowdfundingplatform inneemt en welke kwalificatie voor deze rol geldt. Figuur 3 brengt in beeld hoe de rechtsverhoudingen bij crowdlending er doorgaans uitzien. 'Constructie 1' en 'constructie 2' worden in paragraaf 4.3 behandeld.

3. Fase 1: Samenbrengen geldgevers en initiatiefnemer door crowdfundingplatform – sprake van bemiddeling?

Bij crowdlending vervult het crowdfundingplatform een sleutelrol door de financieringsvraag van de initiatiefnemer en het financieringsaanbod van de geldgevers bij elkaar te brengen en zo het lenen van geld te faciliteren. Hiertoe gaat

Figuur 3: *Rechtsverhoudingen bij crowdlending*



19 Uitvoeriger hierover: J.M. van Poelgeest, 'Crowdfunding in 2016', *Bb* 2016/24; J.R.C. Tangelder, 'Regulering van crowdfundingplatforms: een goede stap in de verkeerde richting', *MvO* 2016, afl. 5-6; S. Leloux, 'Peer-to-peer lending. De regulering van een innovatieve financieringsvorm', *TvFR* 2013, afl. 5; S.N. Demper & M.L. Louisse, 'Crowdfunding – een juridische verkenning', Nijmegen: Ars Aequi Libri 2019, p. 43 e.v.

20 Hierover ook: S.N. Demper & M.L. Louisse, 'Crowdfunding – een juridische verkenning', Nijmegen: Ars Aequi Libri 2019, p. 44-45.

21 Ten aanzien van de vertegenwoordiging van de initiatiefnemer door het crowdfundingplatform bestaan er verschillen tussen de onderzochte crowdfundingplatformen.

22 Koolhoven onderstreept de mogelijkheid dat een platform op verschillende momenten verschillende hoedanigheden heeft: R. Koolhoven, 'Het platform in de deeleconomie: elektronisch prikbord of bemiddelaar?', *WPNR* 2015/7085, p. 992.

het crowdfundingplatform overeenkomsten van opdracht aan met elke geldgever, en met de initiatiefnemer.[23]

Platforms kunnen een elektronisch prikbord zijn of een bemiddelaar of een lasthebber.[24] Als het crowdfundingplatform optreedt als bemiddelaar of lasthebber, gelden – voor bemiddeling via de schakelbepaling[25] – specifieke bepalingen, zoals artikel 7:417 BW over het dienen van twee heren en artikel 7:418 BW over belangenverstrengeling.[26] Lasthebbers – en dus ook bemiddelaars – dienen bij de uitvoering van hun last resp. de bemiddeling zuiver te handelen, aangezien de vertegenwoordigingsbevoegdheid verstrekkende financiële en andere gevolgen heeft.[27] Er bestaat een risico op belangenconflicten, indien de lasthebber ook als lasthebber (of bemiddelaar) van de wederpartij optreedt (twee heren dient). Daarom dient in dat geval de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vast te staan dat strijd tussen deze belangen is uitgesloten, of dient de niet-particuliere lastgever uitdrukkelijk en specifiek toestemming te hebben gegeven voor het twee heren dienen.[28] Ook dient de lasthebber (of bemiddelaar) de lastgever ervan in kennis te stellen indien deze een direct of indirect belang heeft bij de totstandkoming van de rechtshandeling.[29]

Voor deze bijdrage is het met name de vraag of crowdfundingplatformen handelen als 'bemiddelaar' of slechts als elektronisch prikbord van belang.[30] Hiertoe dient eerst de inhoud van de overeenkomst te worden vastgesteld (uitlegfase), om vervolgens vast te stellen onder welke wettelijke omschrijving de overeenkomst valt (kwalificatiefase).[31]

Om de inhoud van de overeenkomst te bepalen en de wederzijdse rechten en verplichtingen die partijen zijn overeengekomen vast te stellen, dienen de rechtsverhoudingen tussen partijen te worden uitgelegd aan de hand van de Haviltexmaatstaf (uitlegfase).[32] Daarbij komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.[33] Het is inherent aan crowdfunding dat het crowdfundingplatform vraag en aanbod bijeenbrengt. Hiertoe loopt het contact doorgaans via het crowdfundingplatform en worden overeenkomsten via het crowdfundingplatform gesloten, en in beginsel niet rechtstreeks met de initiatiefnemer. Via de websites van de meeste crowdfundingplatformen is het voor de geldgevers niet mogelijk om direct in contact te treden met de initiatiefnemer. Zo kunnen de geldgevers centraal, via het crowdfundingplatform, worden verzameld en kan worden bijgehouden of er voldoende geld is opgehaald, om het pas daarna in één keer door te betalen aan de initiatiefnemer.

De juridische kwalificatie van de overeenkomsten tussen het crowdfundingplatform en de geldgever resp. de initiatiefnemer, hangt af van de inhoud van de overeenkomst – of die overeenkomst de kenmerken heeft van een in de wet benoemde overeenkomst (kwalificatiefase).[34] Indien het crowdfundingplatform zich tegen loon verbindt om als tussenpartij handelingen te verrichten die zijn gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst, is er sprake van bemiddeling.[35] In het arrest *Duinzigt/Tacq* van 16 oktober 2015 besliste de Hoge Raad over de verschillen tussen de genoemde begrippen 'elektronisch prikbord', 'bemiddelaar' en 'lasthebber'.[36] Het arrest gaat over het online platform van Duinzigt, via welk platform verhuurders gratis hun woonruimte kunnen presenteren aan potentiële huurders. Naar het oordeel van de Hoge Raad is er sprake van een opdracht om een huurovereenkomst tot stand te brengen tussen de verhuurder en de derde, omdat beide partijen praktisch geen andere mogelijkheid hebben dan om de bemiddeling door Duinzigt, onder de algemene voorwaarden van Duinzigt, bij de totstandkoming van de beoogde huurovereenkomst te accepteren.[37] Duinzigt neemt een rol in die omvangrijker is dan enkel die van een elektronisch prikbord.[38] De Hoge Raad oordeelt dat van een elektronisch prikbord slechts sprake is indien de website de partijen niet van elkaar afschermt, waardoor zij rechtstreeks en zonder tussenkomst van het platform met elkaar in contact kunnen komen om over een

23 Artikel 7:400 BW.

24 Hierover ook: R. Koolhoven, 'Het platform in de deeleconomie: elektronisch prikbord of bemiddelaar?', *WPNR* 2015/7085; T.F.E. Tjong Tjin Tai, Platformen als uitdaging voor het privaatrecht, *WPNR* 2017/835, p. 991-992.

25 Artikel 7:427 BW.

26 Op grond van artikel 7:427 BW. Hierover: A.G. Castermans & H.B. Krans, *Samenloop* (Monografieën BW, deel A21), Deventer: Wolters Kluwer 2019/4.

27 *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2018/231.

28 *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2018/238.

29 *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2018/242.

30 Oneplanetcrowd stelt in artikel 5.2 van zijn algemene voorwaarden bijvoorbeeld dat van de dienstverlening van het platform uitgesloten is "het bemiddelen namens individuele Investeerders met Onderneming teneinde een Investeringsovereenkomst [geldleningsovereenkomst] of Rewardovereenkomst te sluiten", maar faciliteert volgens artikel 5.1 AV wel het sluiten van de overeenkomst(en) tussen de geldgever en de initiatiefnemer.

31 HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG7294, r.o. 3.2.2; HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, *NJ* 2020/43 (*Insharing*), r.o. 3.2.3; HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *NJ* 1998/149 (*Groen/Schoevers*), r.o. 3.4; W.L. Valk, 'Uitleg in zijn verhouding tot de andere bronnen van artikel 6:248 BW', in: H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht), Zutphen: Paris 2016, p. 76-77; P.J. Tanja & G.J. Standhardt, 'Uitleg en kwalificatie van een overeenkomst', *Bb* 2020/31.

32 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, *NJ* 2020/43 (*Insharing*), r.o. 3.2.3; HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *NJ* 1998/149 (*Groen/Schoevers*), r.o. 3.4.

33 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635 (*Ermes/Haviltex*).

34 HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG7294, r.o. 3.2.2; HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, *NJ* 2020/43 (*Insharing*), r.o. 3.2.3; HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *NJ* 1998/149 (*Groen/Schoevers*), r.o. 3.4; W.L. Valk, 'Uitleg in zijn verhouding tot de andere bronnen van artikel 6:248 BW', in: H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht), Zutphen: Paris 2016, p. 76-77; P.J. Tanja & G.J. Standhardt, 'Uitleg en kwalificatie van een overeenkomst', *Bb* 2020/31.

35 Artikel 7:425 e.v. BW.

36 HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099, *NJ* 2016/108, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Duinzigt/Tacq*); hierover ook: *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2018/70c; R. Koolhoven, 'Het platform in de deeleconomie: elektronisch prikbord of bemiddelaar?', *WPNR* 2015/7085; T.F.E. Tjong Tjin Tai, Platformen als uitdaging voor het privaatrecht, *WPNR* 2017/835; *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2018/70c.

37 HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099, *NJ* 2016/108, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Duinzigt/Tacq*), r.o. 4.3, 4.4.1-4.4.2; Duinzigt, duinzigt.nl/mailform.php?oid=10968.

38 HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099, *NJ* 2016/108, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Duinzigt/Tacq*), r.o. 4.4.5.

eventuele overeenkomst te onderhandelen.[39] In 2018 oordeelde het Gerechtshof Amsterdam dat Booking.com wel als een elektronisch prikbord kan worden beschouwd.[40] Ten aanzien van het platform Airbnb oordeelde de rechtbank Amsterdam op 9 maart 2020 echter dat er sprake is van bemiddeling door het platform. Volgens de rechtbank bestaan tussen beide platformen fundamentele verschillen.[41] Anders dan bij Booking.com, komen overeenkomsten bij Airbnb slechts tot stand door tussenkomst van het platform en is het voor de huurder onmogelijk om buiten Airbnb om te boeken, omdat elk aanknopingspunt om met de verhuurder in contact te treden wordt weggelaten en het platform deze actief uit (advertentie)teksten van de verhuurder verwijdert.[42] Als genoemd schermt het crowdfundingplatform de partijen bij crowdfunding doorgaans ook van elkaar af, wat het de partijen niet mogelijk maakt om rechtstreeks in contact te treden of over de overeenkomst te onderhandelen. Dientengevolge zal er bij crowdlending doorgaans sprake zijn van bemiddeling door het crowdfundingplatform gericht op de totstandkoming van de geldleningsovereenkomst tussen de geldgever(s) en de initiatiefnemer.

4. Fase 2: Totstandkoming geldleningsovereenkomst(en)

4.1 *Inleiding*

Verschillende aspecten van crowdlending werpen vragen op over op welke manier en door wie de geldleningsovereenkomst(en) tussen de geldgever(s) en de initiatiefnemer tot stand wordt gebracht. Er spelen immers verschillende partijen een rol: een grote groep geldgevers, de initiatiefnemer en het crowdfundingplatform. In deze paragraaf wordt allereerst de vraag behandeld hoe de geldleningsovereenkomst tot stand komt. Verder wordt besproken wie partij is bij de overeenkomst(en): gezamenlijke geldgevers bij één geldleningsovereenkomst of afzonderlijke geldgevers bij een veelheid aan geldleningsovereenkomsten. Ook wordt in deze paragraaf de invloed van het streefbedrag en de publicatietermijn besproken dat voor alle crowdfundingprojecten geldt en welk gevolg dit heeft voor het tot stand komen van de geldleningsovereenkomst(en) en het ontstaan van de betalingsverbintenissen.

4.2 *Het tot stand brengen van de geldleningsovereenkomst*

Naast de bemiddeling vindt ook het sluiten van de geldleningsovereenkomst(en) bij crowdlending centraal plaats, doordat het crowdfundingplatform de geldleningsovereenkomst namens de geldgever(s) en de initiatiefnemer tussen hen sluit. De bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen – zoals het doen van een aanbod en aanvaarding tot het sluiten van overeenkomsten – voor rekening van een ander kan bestaan op grond van middellijke of onmiddellijke vertegenwoordiging, via een 'machtiging' respectievelijk een volmacht.[43] In het geval van onmiddellijke vertegenwoordiging handelt de vertegenwoordiger niet slechts voor rekening, maar ook in naam van de vertegenwoordigde.[44] Onmiddellijke vertegenwoordiging vereist een volmacht.[45] Via de algemene voorwaarden van de onderzochte crowdfundingplatformen wordt het crowdfundingplatform en/of de stichting zekerheden in de regel een volmacht verleend om de geldleningsovereenkomst te sluiten tussen de geldgever(s) en de initiatiefnemer.[46] Zo volgt uit de algemene voorwaarden van Horeca Crowdfunding Nederland: "Volmacht: de doorlopende volmacht aan HCN van de Kredietgever, (…), om namens de Kredietgever de Geldleningovereenkomst met de Kredietnemer te sluiten."[47]

Aan de bevoegdheid van het crowdfundingplatform om deze rechtshandelingen – in de kern: aanbod en diverse aanvaardingen – te verrichten liggen een overeenkomst met de initiatiefnemer en afzonderlijke overeenkomsten met elke geldgever ten grondslag.[48] Het gaat hierbij om overeenkomsten van opdracht, meer in het bijzonder overeenkomsten van lastgeving, omdat het crowdfundingplatform zich verbindt voor rekening van deze partijen rechtshandelingen te verrichten,[49] bestaande in het aangaan van een overeenkomst.[50]

Om de volmachtgever te binden, moet de vertegenwoordiger binnen de grenzen van zijn bevoegdheid en in naam van de volmachtgever hebben gehandeld.[51] Vaak zal uit de (model)geldleningsovereenkomst en de algemene voorwaarden blijken dat het crowdfundingplatform de geldleningsovereenkomst tussen de geldgever(s) en de initiatiefnemer sluit (dan wel dat de verbintenissen uit hoofde van de geldleningsovereenkomst bestaan tussen de geldgever(s) en de initiatiefnemer)

39 HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099, *NJ* 2016/108, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Duinzigt/Tacq*), r.o. 4.4.5.

40 Hof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849, *PJ* 2019/87, m.nt. B. Degelink, r.o. 3.13.

41 Rb. Amsterdam 9 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1477, *RVR* 2020/32, r.o. 22.

42 Rb. Amsterdam 9 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1477, *RVR* 2020/32, r.o. 22.

43 *Asser/Kortmann 5-III* 1994/168; *Asser/Kortmann 3-III* 2017/29; L. Groefsema, *Bevoegd beschikken over andermans recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993, p. 23; A.C. van Schaick, Volmacht (Monografieën BW, deel B5), Deventer: Kluwer 2011/9. Zie over de verhouding tot bemiddeling: HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AE2380, *NJ* 2002, 543, r.o. 3.8; HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH9284, *NJ* 2010/664, r.o. 3.3-3.5; Hof 's-Hertogenbosch 22 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY9443, r.o. 4.8.1; F.M. van Cassel-van Zeeland, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:37 BW, aant. 5.4.2 (online, laatst bijgewerkt op 2 juli 2019).

44 *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2018/220; *Asser/Kortmann 3-III* 2017/20.

45 *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2018/220.

46 Zie artikel 6.5 AV bij financieringen NLInvesteert; artikel 13.1 AV investeerder, artikel 14.1 geldvrager Voordegroei; artikel 22.2 Oneplanetcrowd; artikel 20, 44 AV Collin Crowdfund; artikel 16.2 AV Geldvoorelkaar; artikel 1.1.20, 21 AV Horeca Crowdfunding Nederland; artikel 3.6, 9.8 AV Capital Circle; artikel 44 Greencrowd; artikel 5.3.2, 6.1.2 AV Funding Circle. In de algemene voorwaarden van The Dutch Deal wordt het woord 'lastgeving' niet genoemd. Wel wordt in artikel 7.8 AV investeerders The Dutch Deal het woord 'machtiging' genoemd, waarmee lastgeving bedoeld zou kunnen zijn.

47 Artikel 1.1.20 AV Horeca Crowdfunding Nederland.

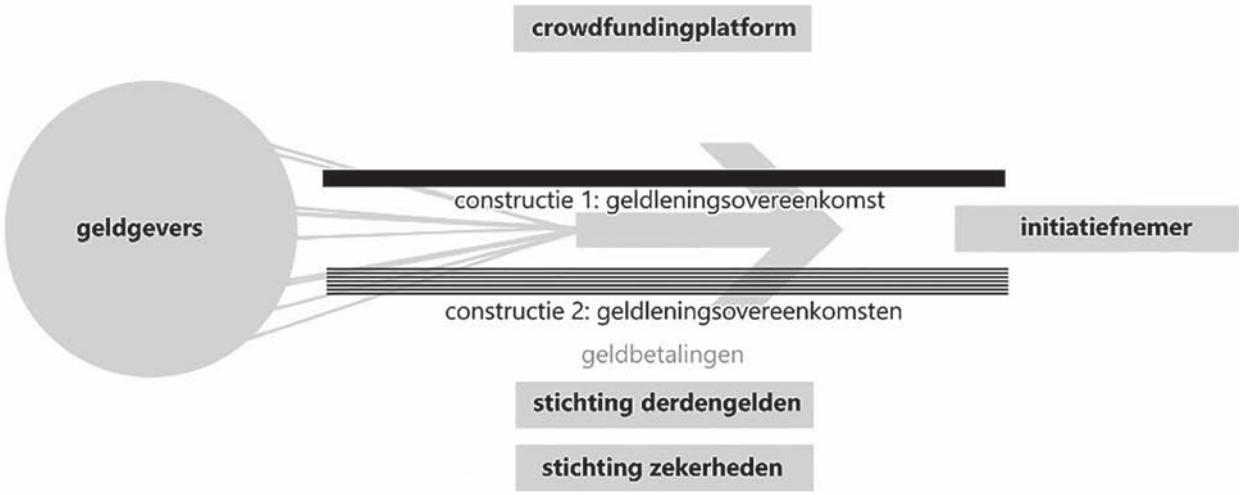
48 Hierover ook: S.N. Demper & M.L. Louisse, *Crowdfunding – een juridische verkenning*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2019, p. 43.

49 Artikel 7:414 lid 1 BW. Hierover: *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2014/225 e.v.

50 Artikel 6:213 lid 1 BW.

51 Artikel 3:66 lid 1 BW; *Asser/Kortmann 3-III* 2017/75; A.C. van Schaick, Volmacht (Monografieën BW, deel B5), Deventer: Kluwer 2011/39 e.v; HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, *NJ* 1977/521 m.nt. G.J.S. Scholten (*Stolte/Schiphoff of Kribbebijter*); HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460, *NJ* 2016/90 (*Snippers q.q./Rabobank*), r.o. 3.4.3.

Figuur 4: *Geldleningsovereenkomst(en) bij crowdlending*



en niet tussen zichzelf en één van de partijen.[52] Hierdoor ligt het directe risico dat een initiatiefnemer zijn terugbetalingsverbintenis niet nakomt in beginsel bij de geldgevers.

4.3 *Eén geldleningsovereenkomst of verschillende geldleningsovereenkomsten*

Bij crowdlending wordt de financiering voor een project verstrekt op grond van een overeenkomst van geldlening. De overeenkomst van geldlening wordt sinds 1 januari 2017 bestreken door Titel 7.2C BW. Het is een wederkerige consensuele overeenkomst.[53] Zoals alle consensuele overeenkomsten, komt ook de overeenkomst van geldlening tot stand door aanbod en aanvaarding.[54]

Er zijn twee constructies denkbaar: constructie 1 waarbinnen de geldgevers gezamenlijk één geldleningsovereenkomst aangaan met de initiatiefnemer, en constructie 2 waarbinnen iedere geldgever individueel een geldleningsovereenkomst aangaat met de initiatiefnemer en er dus verschillende geldleningsovereenkomsten bestaan (zie figuur 4). Het hangt af van de inhoud van de geldleningsovereenkomst en/of de algemene voorwaarden die het crowdfundingplatform hanteert (zoals uitgelegd aan de hand van de Haviltexmaatstaf)[55] welke constructie voor de geldgevers en de initiatiefnemer geldt.

4.3.1 *Constructie 1: één gezamenlijke geldleningsovereenkomst, maar veelheid verbintenissen geldgevers en initiatiefnemer*

De meerderheid, zeven van de tien onderzochte crowdfundingplatformen, maakt gebruik van constructie 1.[56] In dit geval is er sprake van een meerpartijenovereenkomst: tussen de initiatiefnemer en verschillende wederpartijen: de geldgevers.[57] Het gaat hierbij om een zogenaamde bilaterale meerpartijenovereenkomst. De bilaterale meerpartijenovereenkomst is te onderscheiden van samenwerkingsovereenkomsten voor onbepaalde tijd en meerzijdige meerpartijenovereenkomsten.[58] Bilaterale meerpartijenovereenkomsten lijken het meest op gewone bilaterale overeenkomsten, met als enige verschil dat hier een groep partijen aan de actiefzijde of passiefzijde tegenover een (groep) partij(en) staat.[59] Zoals Dirix het verwoordt, duidt 'wederkerigheid' van bilaterale meerpartijenovereenkomsten op een soort "ruil": de verbintenis van de ene partij levert de tegenprestatie van de verbintenis van de andere (reciprociteit).[60] Op verbintenissenniveau is voor de wederkerigheid van de bilaterale meerpartijenovereenkomst bij crowdfunding de aanname te prefereren dat de verbintenis van de geldgever tot verstrekking van de geldlening tegenover een

52 Zie bijvoorbeeld: overweging 3 modelgeldleningsovereenkomst NLInvesteert; modelgeldleningsovereenkomst Collin Crowdfund; artikel 2.1 modelgeldleningsovereenkomst Geldvoorelkaar.

53 Over het karakter van de geldleningsovereenkomst: J.W.A. Biemans, 'De zachtmoedige uitlener: geldlening tussen particulieren onderling', in: J.W.A. Biemans & A.G. Castermans, *Barmhartigheid in het burgerlijk recht* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht),Zutphen: Paris 2017, p. 27-28; H.N. Schelhaas, 'Het naderende einde van boek 7A BW', *NTBR* 2016/24, p. 128. Over wederkerige overeenkomsten: *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/81. Zie voor het oude recht *Asser/Van Schaick 7-VIII*[*] 2012/245 e.v.

54 Artikel 6:217 BW; *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/71-72 ; S.N. Demper & M.L. Louisse, 'Crowdfunding – een juridische verkenning', Nijmegen: Ars Aequi Libri 2019, p. 44-45; A.J. Verdaas, *De bancaire kredietovereenkomst*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2018, p. 34.

55 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635 (*Ermes/Haviltex*).

56 Artikel 1 onder 'geldlening' AV bij financieringen, aanhef modelgeldleningsovereenkomst NLInvesteert; artikel 1 onder 'leningovereenkomst' AV Collin Crowdfund; artikel 1.24 AV Geldvoorelkaar; artikel 1.1.4, 1.1.9 AV Horeca Crowdfunding Nederland; artikel 1 onder 'kredietovereenkomst', 9.8 AV Capital Circle; artikel 1 onder 'leningovereenkomst' Greencrowd; artikel 6.2 AV Funding Circle.

57 Artikel 6:213 lid 2 BW. Over meerpartijenovereenkomsten: *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/536. Tjong Tjin Tai stipt dit ook aan: T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Platformen als uitdaging voor het privaatrecht', *WPNR* 2017/835, p. 839.

58 T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Meerpartijenovereenkomst en samenhangende overeenkomsten* (Monografieën BW, deel A29), Deventer: Wolters Kluwer 2019/31.

59 T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Meerpartijenovereenkomst en samenhangende overeenkomsten* (Monografieën BW, deel A29), Deventer: Wolters Kluwer 2019/32; *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/536; E. Dirix, 'De meerpartijenovereenkomst', *Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in Nederland en België*, *TPR* 1983, p. 763; T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'De meerpartijenovereenkomst in de rechtspraak', *WPNR* 2017/7144.

60 E. Dirix, 'De meerpartijenovereenkomst', *Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in Nederland en België*, *TPR* 1983, p. 769; zie ook: *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/81.

separate terugbetalingsverbintenis van de initiatiefnemer staat. Ook in de literatuur wordt hiervan uitgegaan. Het volgende voorbeeld wordt genoemd: indien vier personen samen aan iemand € 100 hebben uitgeleend dan wordt de verbintenis gesplitst in vier verbintenissen, elk van € 25.[61] Verbintenissen tot verstrekking en terugbetalingsverbintenissen van een geldlening zijn deelbare verbintenissen, omdat beide verbintenissen kunnen worden verdeeld in verschillende sommen geld.[62] De betalingsverbintenis en terugbetalingsverbintenis vallen uiteen in evenveel verbintenissen als er schuldeisers of schuldenaren zijn.[63] Ex artikel 6:6 BW zijn schuldenaren van een deelbare verbintenis ieder voor een gelijk deel verbonden, tenzij anders voortvloeit uit de wet, gewoonte of rechtshandeling. Bij crowdlending is er sprake van een uitzondering bij rechtshandeling. De geldgevers zijn verbonden naar rato van de hoogte van het bedrag dat zij hebben geïnvesteerd en kunnen zich door voldoening van hun afzonderlijke verbintenissen bevrijden.[64] Ook de terugbetalingsverbintenis van de initiatiefnemer wordt verdeeld in evenveel verbintenissen als er geldgevers zijn naar rato van de hoogte van de geldlening door de geldgever.[65] Tenzij de algemene voorwaarden anders bepalen, is geen van de partijen hoofdelijk verbonden.

4.3.2 *Constructie 2: veelheid geldleningsovereenkomsten en verbintenissen geldgevers en initiatiefnemer*

Crowdfundingplatformen The Dutch Deal, Voordegroei en Oneplanetcrowd maken gebruik van de tweede constructie.[66] In dit geval is er sprake van een veelheid van parallelle tweepartijenovereenkomsten: tussen de initiatiefnemer en elke geldgever separaat. Dit dient te worden onderscheiden van meerpartijenovereenkomsten, waarvan sprake is als er één overeenkomst tussen meer dan twee partijen wordt gesloten.[67] Een groep van contracten omvat daarentegen twee of meer overeenkomsten. Er zou bij crowdlending sprake kunnen zijn van samenhangende overeenkomsten die zijn gesloten met als doel de verstrekking van een gezamenlijke lening. Het tenietgaan van een van de geldleningsovereenkomsten hoeft echter niet te betekenen dat de rest van de geldleningsovereenkomsten tussen de initiatiefnemer en elke overige geldgever tenietgaat.[68] De gevolgen van de kwalificatie als samenhangende overeenkomst staan immers niet vast.[69]

Net als voor constructie 1, geldt voor constructie 2 dat elke geldgever een eigen betalingsverbintenis heeft en dat de initiatiefnemer tegenover elke geldgever een separate terugbetalingsverbintenis heeft. Constructie 2 kan zo worden begrepen dat deze verbintenissen uit de individuele geldleningsovereenkomst met de initiatiefnemer voortvloeien.

4.4 *Totstandkomingsmoment geldleningsovereenkomst*

4.4.1 *Inleiding*

De vraag rijst welke invloed het (wel of niet) behalen van het streefbedrag binnen de publicatietermijn en het feit dat de geldlening door een groep geldgevers verstrekt wordt op de totstandkoming van de te sluiten geldleningsovereenkomst(en) heeft. Voor de positie van de initiatiefnemer en de geldgever is het van belang of de geldleningsovereenkomst tot stand is gekomen en de daaruit voortvloeiende betalingsverbintenissen zijn ontstaan, en zo ja, wanneer en/of onder welke voorwaarden.

4.4.2 *Aanbod en aanvaarding*

Het totstandkomingsmoment van de geldleningsovereenkomst hangt af van het moment van aanbod en aanvaarding.[70] Het aanbod bestaat er bij crowdlending doorgaans in dat de initiatiefnemer de leningsaanvraag publiceert of doordat de initiatiefnemer de door het crowdfundingplatform opgestelde geldleningsovereenkomst(en) ondertekent.[71] Het aanbod wordt in de literatuur omschreven als een voorstel tot het sluiten van een overeenkomst, dat voldoende bepaald is, waaruit van de wil van de aanbieder blijkt om in geval van aanvaarding gebonden te zijn (bindingswil) en dat is gericht tot één of meer bepaalde personen.[72]

De looptijd, de totale geldsom en het rentepercentage staan bij elk project aangegeven of blijken uit de eenzijdig ondertekende geldleningsovereenkomst. Zowel de publicatie van het project op de website van het crowdfundingplatform, als de geldleningsovereenkomst(en) kunnen worden

61 *Asser/Sieburgh 6-I* 2016/92.
62 *Asser/Sieburgh 6-I* 2016/92.
63 Artikel 6:6 BW; *Asser/Sieburgh 6-I* 2016/92 en 136; T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Meerpartijenovereenkomst en samenhangende overeenkomsten* (Monografieën BW, deel A29), Deventer: Wolters Kluwer 2019/47.
64 *Asser/Sieburgh 6-I* 2016/92.
65 Artikel 6:15 BW.
66 Artikel 7.16.6 AV investeerders The Dutch Deal; artikel 1 onder 'totale projectsom' AV investeerder Voordegroei; artikel 1 onder 'investeringsovereenkomst' AV Oneplanetcrowd.
67 S. van Dongen, *Groepen van contracten* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 284; voorts over samenhangende overeenkomsten: M.J. van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf 2006; W.H. van Boom, *GS Verbintenissenrecht*, artikel 6:279 BW, aant. 7 (online, laatst bijgewerkt op 1 april 2019); J.W.A. Biemans, *Consumentenkrediet* (Monografieën BW, deel B67), Deventer: Kluwer 2013/70.
68 Zie hierover: S. van Dongen, *Groepen van contracten* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 292.
69 Zo ook: Tjong Tjin Tai: T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Platformen als uitdaging voor het privaatrecht', *WPNR* 2018/7214, paragraaf 3.3; S. van Dongen, *Groepen van contracten* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 275 e.v.
70 In de literatuur is kritiek geuit op het model van aanbod en aanvaarding in het geval van meerpartijenovereenkomsten: H. Drion, 'De meerpartijenovereenkomst en zijn problemen', in: W.M. Kleyn e.a. (red.), Lugdunum Batavorum Juri Sacrum, Deventer: Kluwer 1982, p. 5-6; Jac. Hijma, *Rechtshandeling en overeenkomst,* Deventer: Wolters Kluwer 2019/10.
71 Zoals gesuggereerd wordt in artikel 8.1 AV Collin Crowdfund en artikel 5.3.2 AV Funding Circle; zo ook: S.N. Demper & M.L. Louisse, 'Crowdfunding – een juridische verkenning', Nijmegen: Ars Aequi Libri 2019, p. 44-45. Vgl. het oordeel van het Hof 's-Hertogenbosch, dat de verkoper met de advertentie op eBay over de gebruikte Jaguar/Daimler motor een aanbod deed: Hof 's-Hertogenbosch 22 juli 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BE0004, r.o. 4.6.3; M.B. Voulon, *Automatisch Contracteren* (diss. Leiden), Leiden University Press 2010, p. 89.
72 *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/163; *Asser/Hijma 7-I* 2019/294; Y.G. Blei Weissmann, *GS Verbintenissenrecht*, artikel 6:217 BW, aant. 3.21.2 (online, laatst bijgewerkt op 9 januari 2018); C. Spierings, *De eenzijdige rechtshandeling* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Wolters Kluwer 2016, p. 190.

beschouwd als een voldoende bepaald voorstel tot het sluiten van een overeenkomst.[73]

De initiatiefnemer richt het voorstel (de publicatie van het project of het ondertekenen van de geldleningsovereenkomst) tot een bepaalde groep: de geldgevers die zich op het crowdfundingplatform hebben geregistreerd of registreren, door het crowdfundingplatform zijn geaccepteerd en de voorgeschreven investeringsgrenzen in acht nemen.[74] Aangezien de persoon van de geldgever bij crowdlending voor de initiatiefnemer, afgezien van de kredietwaardigheid,[75] niet van doorslaggevend belang is en de voorwaarden van de lening en het rentepercentage vaak al vaststaan, vormt het voorstel geen uitnodiging tot het doen van een aanbod noch een uitnodiging tot onderhandeling (*invitatio ad offerendum*).[76]

Voor elk gepubliceerd crowdfundingproject geldt een streefbedrag dat binnen de publicatietermijn moet zijn behaald. De wil van de initiatiefnemer is er slechts op gericht om de geldleningsovereenkomst(en) aan te gaan als het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald. Aan het aanbod (rechtshandeling) is daarmee in de regel de opschortende voorwaarde dat het streefbedrag is behaald en een tijdsbepaling verbonden.[77] Hierdoor heeft de rechtshandeling pas haar volledige gevolg als de opschortende voorwaarde binnen de tijdsbepaling in vervulling is gegaan.[78] Dat de initiatiefnemer aan zijn aanbod een opschortende voorwaarde en tijdsbepaling heeft verbonden, doet aan zijn wil om in het geval van aanvaarding van zijn aanbod gebonden te zijn (bindingswil) niet af.

De geldgevers hebben invloed op het behalen van het streefbedrag binnen de publicatietermijn. Een voorwaarde is potestatief als een van de partijen er (doorslaggevende) invloed op heeft of de voorwaarde in vervulling gaat.[79] Bijvoorbeeld indien de voorwaarde inhoudt dat de overeenkomst tot stand komt 'indien ik dat wil'.[80] Indien een opschortende voorwaarde een potestatieve voorwaarde is, kan dit tot gevolg hebben dat de (betalings)verbintenissen niet ontstaan.[81] De geldgevers moeten worden beschouwd als individuele partijen, niet als één geheel. Ook al hebben de geldgevers invloed op het behalen van het streefbedrag binnen de publicatietermijn en daarmee het in vervulling gaan van de voorwaarde, er zijn ook andere potentiële geldgevers, waardoor de invloed van één geldgever op de vervulling van de voorwaarde doorgaans niet doorslaggevend zal zijn en het geen potestatieve voorwaarde betreft.

Het publiceren van de leningsaanvraag op de website van het crowdfundingplatform of het ondertekenen van de geldleningsovereenkomst(en) door de initiatiefnemer is dus een aanbod tot het sluiten van de geldleningsovereenkomst(en) onder de opschortende voorwaarde dat het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald.

Door de aanvaarding van het aanbod komt de geldleningsovereenkomst tot stand. Het verschilt per crowdfundingplatform en constructie wanneer en door wie het aanbod wordt aanvaard. Hierbij bestaat er een verschil tussen (1) de constructie dat er één geldleningsovereenkomst en (2) de constructie dat er een veelheid aan geldleningsovereenkomsten bestaat tussen de geldgevers en de initiatiefnemer.

4.4.3 *Totstandkomingsmoment geldleningsovereenkomst binnen constructie 1*

Wanneer er sprake is van één geldleningsovereenkomst tussen de geldgevers en de initiatiefnemer is het het meest logisch dat niet een individuele geldgever, maar het crowdfundingplatform het aanbod namens de geldgevers gezamenlijk aanvaardt.[82] Het aanbod van de initiatiefnemer ziet immers op de gehele geldleningsovereenkomst met de geldgevers. Overeenkomstig staat in de algemene voorwaarden van Funding Circle: "De [geldleningsovereenkomst] komt pas tot stand indien het aanbod van de Geldnemer namens de Investeerders[83] (…) is aanvaard door Funding Circle".[84] Het aanbod kan zowel worden aanvaard nadat het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald (constructie 1a; zie figuur 5) als voordat het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald (constructie 1b; zie figuur 6).

73 Vgl. artikel 6:227 BW; over bepaaldheid: *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/284; F.J. de Vries, *De overeenkomst in het algemeen* (Monografieën BW, deel B54), Deventer: Wolters Kluwer 2016/36. Vgl. over het aanbieden van producten op een website: M.B. Voulon, *Automatisch Contracteren* (diss. Leiden), Leiden University Press 2010, p. 87.

74 Zie ook artikel 8.1, 38.2, 42.1 AV Collin Crowdfund; artikel 2, 5.3.2 AV Funding Circle; artikel 8.1, 38.2, 42.1 AV Greencrowd.

75 De kredietwaardigheid van de geldgever is gedekt als het crowdfundingplatform een investeerderstoets afneemt; zoals bijvoorbeeld Funding Circle (artikel 9.4 AV); Collin Crowdfund (artikel 42.1 AV); Greencrowd (artikel 42.1 AV); 'Nieuwsbrief crowdfunding 10 december 2015', afm.nl.

76 Over de invitatio ad offerendum: *Asser/Hijma 7-I* 2019/292-293; Y.G. Blei Weissmann, in: *GS Verbintenissenrecht,* artikel 6:217 BW, aant. 3.26.6 (online, laatst bijgewerkt op 9 januari 2018); HR 10 april 1981, ECLI:NL:PHR:1981:AG4177,*NJ* 1981/532, m.nt. Brunner (*Hofland/Hennis*); F.J. de Vries, *De overeenkomst in het algemeen* (Monografieën BW, deel B54), Deventer: Wolters Kluwer 2016/37; R.E. van Esch, 'De Aanpassingswet elektronische handel', *Computerrecht* 2004/17, p. 112.

77 Artikel 3:38 BW; over aanbod onder voorwaarde: H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: BJu 2015, p. 386-389; 755; M.M. Olthof, *GS Vermogensrecht*, art. 3:38 BW, aant. 2.4 (laatst bijgewerkt op 1 mei 2019). Vgl. het tegenovergestelde geval van een aanbod 'zolang de voorraad strekt', dat wordt gezien als een aanbod onder ontbindende voorwaarde: Van Zeben, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6* 1990, p. 1686 (nr. 10); *Asser/Hijma 7-I* 2019/300; Y.G. Blei Weissmann, *GS Verbintenissenrecht*, artikel 6:217 BW, aant. 3.69.1 (laatst bijgewerkt op 9 januari 2018); M.B.M. Loos, *Consumentenkoop* (Monografieën BW, deel B65b), Deventer: Wolters Kluwer 2019/14; A.J. Verdaas, *De bancaire kredietovereenkomst,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2018, p. 36-37.

78 Van Zeben, *Parl. Gesch. BW* Boek 3, TM, p. 185.

79 H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: BJu 2015, p. 587 e.v.

80 Voorbeeld ontleend aan: J.D.A. den Tonkelaar, *Opschortende en ontbindende voorwaarden*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 50.

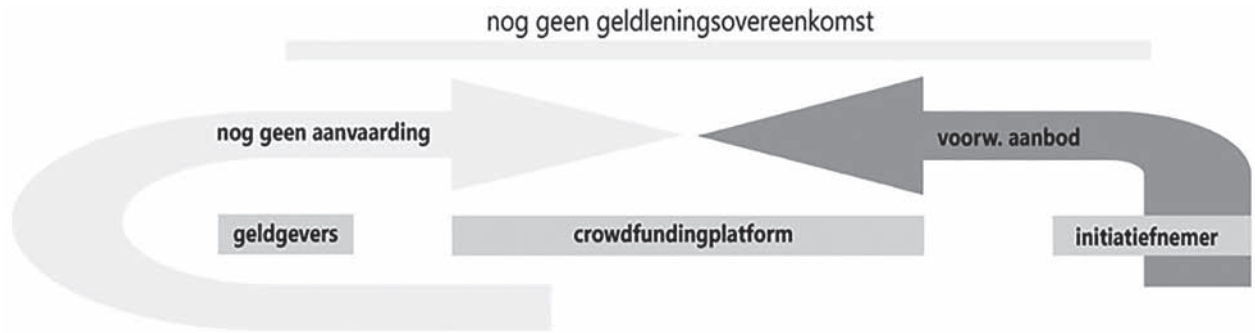
81 De rechtsgevolgen van het potestatieve karakter van een voorwaarde zijn omstreden, zie: J.D.A. den Tonkelaar, *Opschortende en ontbindende voorwaarden*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 50; H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: BJu 2015, p. 587.

82 Anderszins: artikel 8.1, 8.5 AV Collin Crowdfund en artikel 8.1, 8.5 AV Greencrowd, die voorschrijven dat een individuele geldgever het aanbod (kennelijk gedeeltelijk) aanvaardt.

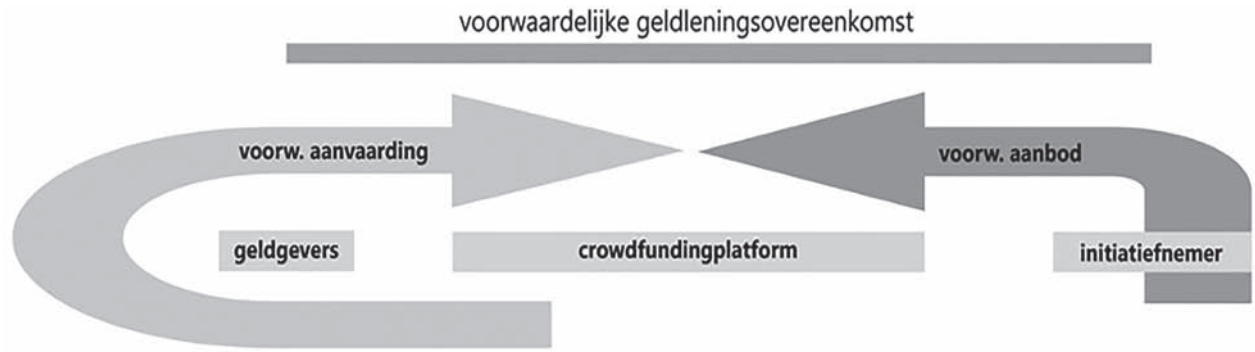
83 Met het woord 'investeerder' bedoelt het crowdfundingplatform 'geldgever'.

84 Artikel 5.3.2 AV Funding Circle.

Figuur 5: *Constructie 1a (situatie voordat streefbedrag is behaald)*



Figuur 6: *Constructie 1b (situatie voordat streefbedrag is behaald)*



Als het aanbod wordt aanvaard nadat het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald, komt de geldleningsovereenkomst ook nadat het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald tot stand (constructie 1a).[85] Het crowdfundingplatform wacht in dit geval met het aanvaarden van het aanbod tot zoveel geldgevers zich hebben ingeschreven op het project dat het streefbedrag is behaald, zolang de publicatietermijn nog niet is verstreken. Dit is het geval bij vier van de zeven onderzochte crowdfundingplatformen van constructie 1.[86]

Bij de overige drie onderzochte crowdfundingplatformen wordt de geldleningsovereenkomst gesloten voordat het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald (constructie 1b).[87] In dit geval aanvaardt het crowdfundingplatform het aanbod voorwaardelijk, voordat bekend is of het streefbedrag binnen de publicatietermijn zal worden behaald en welke geldgevers het project zullen financieren. Een vertegenwoordiger kan een overeenkomst sluiten voor een nog onbekende wederpartij via de weg van artikel 3:67 BW: een overeenkomst voor een nader te noemen meester(s). De vertegenwoordiger moet vervolgens de naam van de meester(s) binnen redelijke termijn zonder voorbehoud bekendmaken.[88] Bij crowdfunding zullen de 'meesters' zich vaak zelf bekend maken, doordat zij zich inschrijven op het project van de initiatiefnemer. Bij de beoordeling of een termijn redelijk is wordt gekeken naar de omstandigheden van het geval.[89] Aangezien veel crowdfundingprojecten een korte doorlooptijd hebben, maken de meesters zich in principe binnen redelijke termijn bekend. Bij Collin Crowdfund duurt het bijvoorbeeld gemiddeld 47 uur voordat het streefbedrag is behaald.[90]Indien een 'meester' is aangewezen is deze partij bij de overeenkomst.[91] De overeenkomst voor een nader te noemen meester komt al voordat de wederpartij bekend is tot stand.[92] Voor meerpartijenovereenkomsten geldt daarbij in beginsel dat iedere partij instemt onder de voorwaarde dat ook de andere beoogde partijen instemmen.[93] Beide geldt voor de (meerpartijen)geldleningsovereenkomst bij crowdlending binnen constructie 1. Deze (meerpartijen) geldleningsovereenkomst komt tot stand, zij het onder

85 Artikel 6:213 jo. 6:217 BW.

86 Artikel 6 AV Geldvoorelkaar; artikel 20 AV Horeca Crowdfunding Nederland; artikel 9.1 AV Capital Circle; artikel 5.7 AV Funding Circle.

87 Artikel 1 onder 'geldlening', 5.4 AV bij financieringen NLInvesteert; artikel 8.1, 8.5 AV Collin Crowdfund; artikel 8.1, 8.5 AV Greencrowd. Al ondertekent het crowdfundingplatform de geldleningsovereenkomst bij Collin Crowdfund en Greencrowd pas nadat het streefbedrag is behaald. De aanvaarding vindt volgens de algemene voorwaarden (kennelijk gedeeltelijk) echter voor dit moment plaats, door elke individuele geldgever.

88 Artikel 3:67 lid 1 BW; *Asser/Kortmann 3-III* 2017/78; K.A.M. van Vught, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:67 BW, aant. 3, (online, laatst bijgewerkt op 1 november 2019).

89 HR 11 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2340, *NJ* 1997/583, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Rabobank/Nierink*), r.o. 3.4; HR 17 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2997, *RvdW* 2014/1166 (*ZOM*); Hof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:5020, *NTHR* 2014/2, p. 90, r.o. 3.12; K.A.M. van Vught, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:67 BW, aant. 4, (online, laatst bijgewerkt op 1 november 2019).

90 Collin Crowdfund, collincrowdfund.nl/statistieken/.

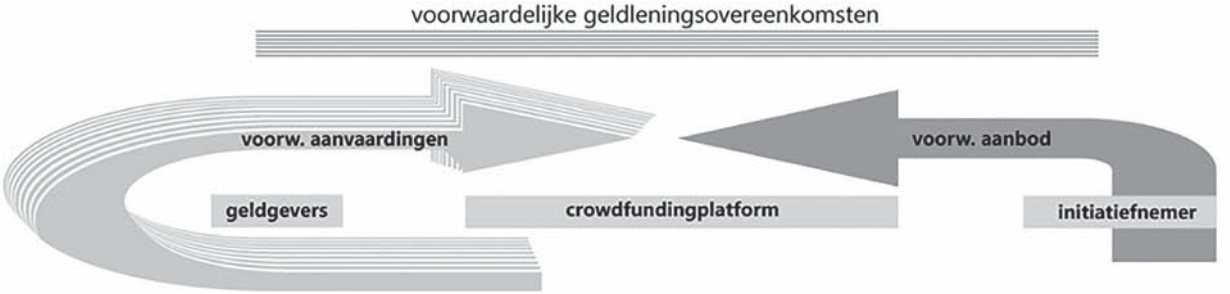
91 *Asser/Kortmann 3-III* 2017/78.

92 *Asser/Kortmann 3-III* 2017/78.

93 T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Meerpartijenovereenkomst en samenhangende overeenkomsten* (Monografieën BW, deel A29), Deventer: Wolters Kluwer 2019/41; E. Dirix, 'De meerpartijenovereenkomst', *Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in Nederland en België*, *TPR* 1983, p. 771; HR 9 februari 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AC0729, *NJ* 1979/501, m.nt. C.J.H. Brunner (*Pied Boeuf*).

Figuur 7: *Constructie 2a (situatie voordat streefbedrag is behaald)*

Figuur 8: *Constructie 2b (situatie voordat streefbedrag is behaald)*



opschortende voorwaarde van het behalen van het streefbedrag binnen de publicatietermijn.[94] Rechtshandelingen onder voorwaarde komen immers onvoorwaardelijk tot stand, maar zijn voor hun werking afhankelijk van het in vervulling gaan van de voorwaarde.[95] Deze voorwaardelijkheid van de geldleningsovereenkomst is voor het crowdfundingplatform cruciaal. Als de meester niet binnen redelijke termijn bekend is, wordt het crowdfundingplatform op grond van artikel 3:67, lid 2 BW geacht de geldleningsovereenkomst en de hieraan verbonden betalingsverbintenis(sen) voor zichzelf te zijn aangegaan.

4.4.4 *Totstandkomingsmoment geldleningsovereenkomsten binnen constructie*

Als er evenveel geldleningsovereenkomsten (constructie 2) bestaan als geldgevers, wordt het aanbod steeds door de betreffende geldgever dan wel door het crowdfundingplatform namens deze geldgever aanvaard.

In constructie 2a (zie figuur 7) komt elke geldleningsovereenkomst pas tot stand nadat het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald, doordat de geldgever of het crowdfundingplatform het aanbod van de initiatiefnemer namens de geldgever dan pas aanvaardt. Afhankelijk van of het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald komen de geldleningsovereenkomsten dan wel of niet tot stand.

In constructie 2b (zie figuur 8) komt elke geldleningsovereenkomst tot stand voordat het streefbedrag is behaald, doordat de geldgever of het crowdfundingplatform het aanbod van de initiatiefnemer namens de geldgever al voordat het streefbedrag is behaald voorwaardelijk aanvaardt.[96] Aanvaarding onder voorwaarde is mogelijk als het aanbod daarvoor ruimte laat.[97] Nu het aanbod bij crowdlending in de regel onder voorwaarde staat, bestaat deze ruimte.[98] De voorwaardelijke aanvaarding van het voorwaardelijke aanbod leidt tot het ontstaan van een voorwaardelijke overeenkomst.[99] Bij crowdlending is dit een geldleningsovereenkomst onder opschortende voorwaarde.

4.5 ***Gevolgen wel of niet behalen streefbedrag binnen publicatietermijn***

Als er met crowdlending te weinig geld wordt opgehaald, of de publicatietermijn is verstreken, wordt binnen constructie 1a en constructie 2a de geldleningsovereenkomst niet gesloten. Binnen constructie 1b en constructie 2b is in dat geval niet aan de opschortende voorwaarde en tijdsbepaling voldaan. Bij het niet vervullen van een opschortende voorwaarde binnen de bepaalde termijn zijn de partijen

94 Zie overeenkomstig: artikel 1 onder 'geldlening', 5.4 AV bij financieringen NLInvesteert; artikel 8.5 AV Collin Crowdfund; artikel 8.5 Greencrowd.

95 HR 7 april 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA5403, *NJ* 2000/602 (*Vestingwachter/Staat*), r.o. 3.4; *Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV* 2013/238; H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: BJu 2015, p. 217.

96 Artikel 2.5, 7.8 AV investeerders, artikel 5.3.3 AV ondernemers The Dutch Deal en artikel 8.1 AV Oneplanetcrowd. Uit de algemene voorwaarden van Voordegroei kan niet worden opgemaakt of de aanvaarding plaatsvindt voor- of nadat het streefbedrag is behaald.

97 *Parl. Gesch. BW* Boek 6 1981 MvA II, p. 880 e.v.; *Asser/Sieburgh* 6-III 2018/178; H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: BJu 2015, p. 465-466.

98 Over de grens met verwerping van het aanbod: C. Spierings, *De eenzijdige rechtshandeling* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Wolters Kluwer 2016, p. 75-76.

99 Concl. A-G Verkade, ECLI:NL:PHR:2004:AP9666, bij HR 12 november 2004, *NJ* 2005, 500, m.nt. C.E. du Perron (*Aerts/Koops*), 4.3; *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/178; vgl. A.J. Verdaas, *De bancaire kredietovereenkomst,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2018, p. 36-37. Al bestaat er bescheiden aandacht in de literatuur voor de betwisting van de mogelijkheid van de voorwaardelijkheid van overeenkomsten. Voor de discussie en verwijzingen: H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: BJu 2015, p. 58, voetnoot 141, p. 195-199.

niet meer aan de overeenkomst gebonden.[100] Het project vindt geen doorgang.
Als er binnen de termijn voldoende geld is opgehaald, het streefbedrag dus is behaald, komt binnen constructie 1a en constructie 2a de geldleningsovereenkomst tot stand. Binnen constructie 1b en constructie 2b zijn de opschortende voorwaarde en tijdsbepaling in dat geval vervuld. In alle gevallen geldt dat de verbintenissen die uit de geldleningsovereenkomst voortvloeien (in ieder geval) vanaf dit moment moeten worden nagekomen.[101]

4.6 *Ontstaansmoment betalingsverbintenissen geldgevers*

Voor alle constructies geldt dat de geldgever de betalingsverbintenis in beginsel nog niet hoeft na te komen voordat het streefbedrag is behaald, tenzij partijen – bijvoorbeeld via de algemene voorwaarden of overeenkomst – anders overeen zijn gekomen. Voor constructie 1a en 2a geldt immers als genoemd dat de geldleningsovereenkomsten tot stand komen nadat het streefbedrag binnen de tijdsbepaling is behaald. Voor constructie 1b en 2b geldt echter dat geldleningsovereenkomsten – de rechtshandelingen – tot stand komen al voordat het streefbedrag binnen de tijdsbepaling is behaald. De verbintenissen uit hoofde van deze geldleningsovereenkomsten staan hierbij onder de opschortende voorwaarde en tijdsbepaling dat het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald. Verbintenissen onder opschortende voorwaarde gelden als tot stand gekomen, zij het dat deze voor haar werking afhankelijk zijn van de vervulling van de voorwaarde binnen de tijdsbepaling.[102] De geldgevers zijn daarmee nog niet verplicht de gelden over te maken, voordat het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald.
Om zekerder te zijn van de betalingen zijn er crowdfundingplatformen die alle geldgevers via de algemene voorwaarden of een overeenkomst verplichten om de geldsom vooruit te betalen, dus voordat het streefbedrag is behaald. Vooruitbetaling is bedongen in de algemene voorwaarden van bijvoorbeeld crowdfundingplatform Collin Crowdfund, Greencrowd en NLInvesteert – pas na vooruitbetaling geldt de inschrijving volgens de crowdfundingplatformen als 'definitief'.[103] Het bedingen van vooruitbetaling is mogelijk met het oog op de partijautonomie en contractsvrijheid.[104] De betalingsverbintenis staat in dit geval onder ontbindende voorwaarde.[105] Zij verliest immers haar werking als het streefbedrag niet binnen de publicatietermijn wordt behaald.[106] Als het streefbedrag niet wordt behaald, is de ontbindende voorwaarde vervuld. Hierdoor vervalt de betalingsverbintenis en moeten de gelden worden terugbetaald.[107]

5. Fase 3: Uitvoering betalingsverbintenissen geldgevers

Zodra het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald, wordt de geldleningsovereenkomst onvoorwaardelijk, en dienen de geldgevers de daaruit voortvloeiende betalingsverbintenissen na te komen. Hierbij neemt het crowdfundingplatform niet langer de rol van bemiddelaar of gevolmachtigde in. De vooruitbetaalde gelden worden tijdens de publicatietermijn van het project in de regel bewaard bij een stichting derdengelden of betaaldienstverlener die ze pas doorbetaalt aan de initiatiefnemer als alle geldgevers hebben betaald, en terugbetaalt aan de geldgevers indien het streefbedrag niet binnen de publicatietermijn is behaald.[108] In sommige gevallen is de stichting derdengelden tevens partij bij de geldleningsovereenkomst(en).[109]
De nakoming van de betalingsverbintenis van de geldgever geschiedt op grond van de algemene voorwaarden veelal door de stichting derdengelden of betaaldienstverlener.[110] De stichting derdengelden of betaaldienstverlener verricht aldus verschillende rechtshandelingen ten aanzien van de betaalstromen.[111] De opdracht tot het verrichten van rechtshandelingen in eigen naam voor rekening van een ander vereist een lastgevingsovereenkomst.[112] Voor de interne verhouding met de geldgever bij de vertegenwoordiging zal veelal (al dan niet impliciet) een lastgevingsovereenkomst worden gesloten tussen de geldgever(s) en de stichting derdengelden of de betaaldienstverlener.[113] Hierdoor betaalt de initiatiefnemer bevrijdend, indien hij aan de stichting derdengelden of betaaldienstverlener betaalt.[114]

100 H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: BJu 2015, p. 215.
101 Artikel 6:22 BW; *Asser/Sieburgh 6-I* 2016/164.
102 Artikel 6:21 en 6:22 BW; *Asser/Sieburgh 6-I* 2016/166; *Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV* 2013/238.
103 Artikel 29.2, 42.2 AV Collin Crowdfund; artikel 29.2, 42.2 AV Greencrowd; artikel 5.4-5.6 AV bij financieringen NLInvesteert.
104 Van Zeben, *Parl. Gesch. BW* Inv. Boek 6, p. 1694; B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen (Onderneming en recht nr. 90)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016/3.4.3.9; C.A. Streefkerk, *Opschortingsrechten* (Monografieën BW, deel B32b), Deventer: Kluwer 2013/3.2.
105 Artikel 6:21 en 6:22 BW.
106 Over ontbindende voorwaarden: *Asser/Sieburgh 6-I* 2016/164; J.D.A. den Tonkelaar, *Opschortende en ontbindende voorwaarden*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 23-24.
107 Artikel 6:22 BW, artikel 6:24 BW; hierover: *Asser/Sieburgh 6-I* 2016/164.
108 Artikel 5 AV bij financieringen NLInvesteert; artikel 4, 42-43 AV Collin Crowdfund; artikel 16.4-16.4 AV Geldvoorelkaar; artikel 4, 42-43 AV Greencrowd; artikel 6.3 AV Funding Circle.
109 Vgl. bijv. artikel 1 onder 'geldlening' AV bij financieringen, aanhef modelgeldleningsovereenkomst NLInvesteert; artikel 1.1.9. AV Horeca Crowdfunding Nederland.
110 Artikel 31-31, 44.2 AV Collin Crowdfund; artikel 16.4 AV Geldvoorelkaar; artikel 12.5 AV Capital Circle.
111 Betalen is een rechtshandeling: F.H.J. Mijnssen, *Verbintenissen tot betaling van een geldsom* (Monografieën BW, deel B39), Deventer: Wolters Kluwer 2017/4.1; vgl. de situatie bij een kwaliteitsrekening: A. Steneker, *Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2005, p. 73-75 en 237 e.v.
112 Artikel 7:414 lid 1 BW. Hierover: *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2014/225.
113 Vgl. artikel 1.17, 17.3 AV Geldvoorelkaar; artikel 20 AV Greencrowd. Artikel 3:60 BW ziet immers niet op de interne rechtsverhouding: A.C. van Schaick, Volmacht (Monografieën BW, deel B5), Deventer: Kluwer 2011/15.
114 Vgl. artikel 6:32 lid 1 BW.

6. Fase 4: Terugbetaling door initiatiefnemer en uitoefening van rechten uit geldleningsovereenkomst

6.1 *Inleiding*

Uit de geldleningsovereenkomst(en) vloeit de verbintenis voor de initiatiefnemer voort om de geldlening terug te betalen.[115] Daar staat het vorderingsrecht van de geldgever tegenover.

6.2 *(Bevrijdende) nakoming van de terugbetalingsverbintenissen door de initiatiefnemer*

Op de initiatiefnemer rust als genoemd ten aanzien van elke geldgever een verbintenis tot terugbetaling van de geldlening. Om ook deze betalingsstromen gecentraliseerd, via de stichting derdengelden of betaaldienstverlener te laten verlopen, bepalen crowdfundingplatformen veelal in de algemene voorwaarden dat de initiatiefnemer de aflossing dient te betalen aan de stichting derdengelden of betaaldienstverlener die uitsluitend tot inontvangstname hiervan bevoegd is.[116] Hierbij is er veelal (al dan niet impliciet) sprake van een privatieve last voor de stichting derdengelden of betaaldienstverlener tot inning.[117] Hierdoor betaalt de initiatiefnemer bevrijdend, indien hij aan de stichting derdengelden of betaaldienstverlener betaalt. Een betaling aan een geldgever is in dit geval niet meer bevrijdend, omdat de stichting derdengelden of betaaldienstverlener met uitsluiting van de geldgevers bevoegd is om voor rekening van de individuele geldgevers betalingen in ontvangst te nemen.[118] Als de initiatiefnemer van de bevoegdheidsbeperking niet op de hoogte is, blijft de lastgever (hier: de geldgevers) bevoegd tot inning.[119] Aangezien initiatiefnemers van deze bevoegdheidsbeperking van de geldgevers op de hoogte zullen zijn, is deze situatie onwaarschijnlijk.[120]

Hierbij geldt dat de initiatiefnemer de geldlening in zijn geheel dient terug te betalen, en niet bevoegd is het verschuldigde in gedeelten te voldoen, tenzij partijen anders overeenkomen.[121] De terugbetaling strekt vervolgens eerst in mindering van de kosten, vervolgens in mindering van de verschenen rente en ten slotte in mindering van de hoofdsom en de lopende rente, tenzij door de partijen anders is overeengekomen.[122]

115 Artikel 7:129 lid 1 BW; *Asser/Sieburgh 6-III* 2018/81-82; A.J. Verdaas, *De bancaire kredietovereenkomst,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2018, p. 16-17; J.G. Gräler, *Bruikleen, verbruikleen en geldlening* (Monografieën BW, deel B89), Deventer: Kluwer 2012/61.7.

116 Artikel 31-32 AV Collin Crowdfund; artikel 17 AV Geldvoorelkaar; artikel 22.1 AV Horeca Crowdfunding Nederland; artikel 7 AV Funding Circle. Bij Oneplanetcrowd betaalt de initiatiefnemer de aflossing en rente rechtstreeks aan de geldgevers (artikel 8.3 AV Oneplanetcrowd).

117 Artikel 7:423 BW.

118 Artikel 6:32 lid 1 BW.

119 Ex artikel 7:423 lid 1 BW (vgl. artikel 6:34 BW).

120 Over of een ander dan de schuldeiser bevoegd is de betaling te ontvangen: *Asser/Sieburgh 6-I* 2016/215; *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2018/286; F.H.J. Mijnssen, *Verbintenissen tot betaling van een geldsom* (Monografieën BW, deel B39), Deventer: Wolters Kluwer 2017/7.1-7.7; vgl. artikel 10.3 AV Collin Crowdfund.

121 Artikel 6:29 BW.

122 Artikel 6:44 lid 1 BW.

6.3 *Het vorderingsrecht van de geldgever(s) op de initiatiefnemer*

De geldgevers hebben in beide constructies in principe een met de terugbetalingsverbintenissen corresponderend, eigen vorderingsrecht, wederom naar rato van de hoogte van hun geldlening. Voor constructie 2 (het bestaan van een veelheid aan geldleningsovereenkomsten) is dit een logisch gegeven. Dit geldt ook voor constructie 1 (de meerpartijenovereenkomst), omdat voor de vordering tot nakoming binnen meerpartijenovereenkomsten de algemene regels gelden.[123]

Vaak oefent het crowdfundingplatform de rechten en bevoegdheden, zoals bijvoorbeeld het uitoefenen van verhaalsrechten, het treffen van betalingsregelingen en het vestigen van zekerheidsrechten, uit de geldleningsovereenkomst(en) bij crowdlending gecentraliseerd uit.[124] Anders zou de ene geldgever bijvoorbeeld een betere positie kunnen verwerven met betrekking tot de terugbetaling van de lening dan de andere geldgevers.

Veel crowdfundingplatformen sluiten allereerst de mogelijkheid tot uitoefening van deze rechten door de geldgevers en/of de initiatiefnemer in de algemene voorwaarden uit,[125] door te bepalen dat de geldgevers het crowdfundingplatform of de stichting derdengelden een privatieve last verlenen tot de exclusieve uitoefening van deze rechten in eigen naam.[126] Deze last van het crowdfundingplatform tot het in eigen naam uitoefenen van de rechten van de geldgever(s) (en bij sommige crowdfundingplatformen ook de initiatiefnemer) uit de geldleningsovereenkomst bestaat dus naast de volmacht en last om in naam van de geldgever(s) en de initiatiefnemer de geldleningsovereenkomst(en) tussen hen te sluiten.

Ten tweede worden eventuele zekerheidsrechten door een stichting zekerheden gevestigd, via de *parallel debt*-structuur.[127] In de structuur van de *parallel debt* dient de schuldenaar (de initiatiefnemer) te verklaren dat hij een parallelle schuld heeft aan een zekerheidsagent.[128] Hierdoor heeft de zekerheidsagent (bij crowdfunding: de stichting

123 T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Meerpartijenovereenkomst en samenhangende overeenkomsten* (Monografieën BW, deel A29), Deventer: Wolters Kluwer 2019/51.

124 Artikel 10.3, 44.3 AV Collin Crowdfund; artikel 1.17, 17.3 AV Geldvoorelkaar; artikel 10.3, 44.3 AV Greencrowd.

125 Bijvoorbeeld: artikel 10.3 AV Collin Crowdfund; artikel 3.6 AV Capital Circle; artikel 20, 44 AV Greencrowd; artikel 22 AV Geldvoorelkaar (ten aanzien van de zekerheidsrechten); uit artikel 17.3 AV Geldvoorelkaar lijkt dit ook te kunnen worden opgemaakt. In een faillissement van het crowdfundingplatform en/of de stichting ligt dit anders, omdat de lastgevingsovereenkomst van rechtswege wordt beëindigd (artikel 7:422 lid 1 onder b BW); dit blijft verder buiten beschouwing.

126 Over de privatieve last: artikel 7:423 BW jo. artikel 7:414, lid 2 BW; *Asser/Kortmann 5-III* 1994/168; *Asser/Kortmann 3-III* 2017/68; *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2018/283 en 284; J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van de stille cessie* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011, p. 6 en 21 e.v.

127 Vgl. artikel 6.5 AV bij financieringen NLInvesteert; artikel 12 AV Oneplanetcrowd; artikel 4.6 AV, artikel 5.4 modelgeldleningsovereenkomst Collin Crowdfund; artikel 22.4 AV Geldvoorelkaar; artikel 22.2 AV Horeca Crowdfunding Nederland; artikel 5.6 AV Capital Circle.

128 *Asser/Van Mierlo 3-VI* 2016/44.

zekerheden) een eigen – zelfstandige – administratieve vordering die is gespiegeld aan de gezamenlijke vorderingen van de geldgevers, om de zekerheidsrechten te vestigen.[129]

7. Conclusie

Crowdlending roept veel vragen op omtrent de toepasselijkheid en werking van de bestaande regelgeving. Het crowdfundingplatform neemt verschillende rollen in en er is sprake van verschillende soorten overeenkomsten tussen het crowdfundingplatform en (tussen) de betrokken partijen.

Zo brengt het crowdfundingplatform de partijen bijéén (fase 1) meestal op grond van bemiddelingsovereenkomsten tussen het crowdfundingplatform en de partijen.

Bij de totstandkoming van de geldleningsovereenkomsten (fase 2) is er in beginsel (al dan niet impliciet) sprake van lastgevingsovereenkomsten in naam van de geldgever en van de initiatiefnemer. Het crowdfundingplatform kan de geldleningsovereenkomst in naam en voor rekening van de initiatiefnemer en de geldgever(s) op grond van een daartoe verleende volmacht sluiten.

De groep geldgevers verstrekt de financiering (fase 3) vervolgens op grond van een geldleningsovereenkomst: doorgaans één (meerpartijen)geldleningsovereenkomst tussen de initiatiefnemer en de groep geldgevers (constructie 1) of verschillende geldleningsovereenkomsten (constructie 2). De betalingsverbintenis van de geldgever wordt bij alle constructies pas opeisbaar zodra het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald. Vaak bedingen crowdfundingplatformen daarom dat de geldgever de gelden vooruitbetaalt aan een stichting of betaaldienstverlener die de betalingen, als lasthebber in eigen naam van de geldgever, tussentijds bewaart en doorbetaalt aan de initiatiefnemer zodra het streefbedrag binnen de publicatietermijn is behaald.

Voor het vorderingsrecht dat elke geldgever heeft ten opzichte van de initiatiefnemer ten aanzien van de terugbetalingsverbintenissen (fase 4) uit de geldleningsovereenkomst, wordt vaak een privatieve last bedongen. Op grond hiervan kunnen het crowdfundingplatform en/of de daaraan gelieerde stichtingen of betaaldienstverlener met uitsluiting van de initiatiefnemer en de geldgever(s) ten behoeve van hen de rechten uit de geldleningsovereenkomst gecentraliseerd uitoefenen.

129 *Asser/Van Mierlo 3-VI* 2016/44.