

Workshop cryptovaluta

Regelgeving, knelpunten en beleid

BLNHEIM

Capgemini 

19 november 10:00, Nieuwspoord Den Haag

Powered by Wepublic

wepublic 



Jan-Willem Burgers is momenteel werkzaam voor de Distributed Ledger Practice van Capgemini. Als Technology Lead Europe is hij met name verantwoordelijk voor het maken van de verbinding tussen business en IT. Hij werkt vooral aan projecten in de financiële sector. Verder is Jan-Willem ook adviseur bij DelphiCloud, een startup rondom forecasting.

Jan-Willem heeft een Ph.D. van de Australian National University voor zijn onderzoek op het gebied van institutioneel ontwerp.



Kai Guldemond is sinds 1996 advocaat in Amsterdam en sinds 2001 ook Rechtsanwalt in Duitsland. Hij is werkzaam in de ondernemingsrechtpraktijk en betrokken bij overnames, joint ventures en andere strategische projecten.

Kai werkt regelmatig voor IT ondernemingen, was commissaris van een klein beursfonds (Nedsense / RoOomy) actief op het gebied van augmented reality en is persoonlijk betrokken bij een initiatief voor een gedecentraliseerd handelsplatform voor vastgoed (Brickex.io).



Sascha Lang is advocaat sinds 2008. Met zowel een juridische als een economische achtergrond begon hij zijn carrière als advocaat in 2008. Sascha heeft zich met zijn dubbele nationaliteit de afgelopen jaren met name gespecialiseerd in het internationaal contractenrecht.

Sascha is altijd geïnteresseerd geweest in technologische ontwikkelingen, met name de vergaande digitalisering van onze samenleving en de impact ervan op de samenleving als geheel en de wet in het bijzonder.



Mark van den Anker is partner bij Wepublic. Hij wordt enthousiast van toepassingen van nieuwe techniek en technologie in het Public Affairs werkveld. In deze information age is de vraag hoe je aan informatie komt en wat je daarmee doet steeds belangrijker. Mark houdt zich daar, met door Wepublic ontwikkelde gereedschappen voor PA-professionals zoals de Stakeholder Intelligence Monitor, dagelijks mee bezig

Position paper

Blenheim

Dit position paper signaleert knelpunten in wet- en regelgeving met betrekking tot cryptovaluta, tokens en de *blockchain* technologie. Daarnaast doet deze paper suggesties voor mogelijk handelen van overheden en toezichthouders. Het doel hiervan is een bijdrage te leveren aan de innovatiekracht van Nederland en daarnaast bij te dragen aan de economie en nieuwe ontwikkelingen.

Huidige stand van zaken

Bestaande regelgeving is al grotendeels geschikt te maken voor regulering van cryptovaluta en tokens. Echter, geen van de toezichthouders en handhavers buiten het strafrechtelijke domein (DNB, AFM, ACM en APG) claimt expliciet een rol in toezicht en handhaving van bestaande regels.

Voorbeeld: de wet oneerlijke handelspraktijken is nu al zonder meer bruikbaar. Ook de WFT biedt, al dan niet na aanpassing van beleidsregels, al genoeg aanknopingspunten om te reguleren en te handhaven.

Er is weliswaar met enige regelmaat sprake van misdrijven met betrekking tot cryptovaluta. Die variëren van *hacks* van beurzen of *wallets*, frauduleuze tokenuitgiftes en kennelijk witwasactiviteiten en betaling in cryptovaluta bij afperspraktijken. Maar in absolute zin lijkt het vooralsnog van geringe betekenis.

Door het decentrale en daarmee ook internationale en “ongrijpbare” karakter lijken overheden en toezichthouders in ontwikkelde markten erg voorzichtig met handhaving en regelgeving. Weinig succesvolle handhaving doet immers afbreuk aan de effectiviteit van de toezichthouder en strikt optreden schrikt innovatie af en leidt tot concurrentienadelen van Nederland. Ondertussen hebben burger en bedrijfsleven wel behoefte aan en baat bij rechtszekerheid en duidelijkheid.

Consumentenbescherming

De wet oneerlijke handelspraktijken biedt nu al de mogelijkheid tot handhaving. Door hier actief te handhaven kan de overheid bijdragen aan het ontstaan van kenbare maatschappelijke normen die ook gelden wanneer het gaat om handel in en gebruik van cryptovaluta en cryptotokens. Al bestaande jurisprudentie over onrechtmatige daad over handelingen via het internet maakt veel zorgen over beperkte mogelijkheden overbodig.

Voorbeeld: een ondernemer die een ICO promoot zonder dat er een werkelijk product is of dat alleen maar niet getoetste aannames hanteert is wat ons betreft nu al te kwalificeren als onrechtmatige daad of handeling die in strijd is met de wet oneerlijke handelspraktijken. Als de effecten zich in Nederland voordoen, dan is al snel een Nederlandse toezichthouder of rechter bevoegd tot ingrijpen. Ook consumentenorganisaties en andere private belangenbehartigingsverenigingen en stichtingen kunnen juridisch ageren.

Het ligt wat ons betreft voor de hand dat toezichthouders beleid gaan formuleren en uitvoeren en dat waar nodig, gezien de techniek, uitvoeringsregelgeving (AMVB's, beleids- en richtlijnen op departementaal niveau en dergelijke) wordt aangepast.

Financiële wet- en regelgeving, bescherming van beleggers

Het knelpunt voor beleggers en instellingen is dat de in belangrijke mate niet vastomlijnde normen het vooral banken vrijwel onmogelijk maakt exchanges en andere “crypto-ondernemingen” als klant aan

te nemen. Detailisten zijn echter voor de acceptatie van cryptovaluta aangewezen op dergelijke crypto-wisselondernemingen om koersrisico's te beperken. Dit staat economische groei in de weg.

Voorbeeld: de bank van een cryptowisselbedrijf dwingt deze onderneming extreem verstrekende klantenonderzoeken te doen onder dreiging van de opzegging van de bankrelatie. Het is vrijwel onmogelijk op korte termijn bij een andere bank een alternatief te vinden. De vragen die aan klanten worden gesteld gaan erg ver en gezien de haast waarmee het plaats vindt wordt een grote hoeveelheid gevoelige persoonsgegevens zonder dwingende noodzaak opgeslagen met alle risico's voor de betrokken personen en het bedrijf zelf van dien.

Wij achten het wenselijk dat expliciet beleid wordt geformuleerd door toezichthouders zodat bankinstellingen zonder zelf aanvullende risico's te lopen "crypto-ondernemingen" kunnen - blijven - faciliteren.

Wordt deze mogelijkheid niet benut dan ligt het voor de hand dat elders de toon gezet wordt; gezien de internationale aard van crypto-economie en beperkte "harde" handhavingsmogelijkheden, dus ook voor Nederland.

Voorbeeld: een aantal banken in Europa positioneert zich al als "crypto-vriendelijk" en een aan "Litecoin" gerelateerde stichting heeft onlangs een controlerend belang in een Duitse bank verworven waardoor vroeger of later de toegang van het cryptoecosysteem tot de reguliere financiële wereld tot stand komt. Het heeft dan weinig zin meer strikter te handhaven in Nederland.

Beperking van handhaving door instellingen en dienstverleners, rol overheid en toezichthouders in financiële wereld

De huidige financiële wet- en regelgeving, maar ook persoonsgegevensbescherming gaat nog steeds in belangrijke mate uit van regulering via "trusted third parties". De justitiabelen zijn dus indirect onderwerp van handhaving en de overheden kunnen in belangrijke mate vertrouwen op de instellingen en dienstverleners die onder hun toezicht staan om de regels te handhaven.

Voorbeeld: banken doen een klantenonderzoek voor zij een rekening openen en houden permanent toezicht op de gang van zaken met betrekking tot de rekeninghouder. Zo worden zorgplicht en risicobeperking t.a.v. onder meer witwassen gehandhaafd. Idem dito voor notarissen en advocaten die ook wettelijke meldingsplichten hebben.

Op dit moment vindt de meeste handel in cryptovaluta en cryptotokens nog plaats via centrale beurzen die uiteindelijk ook weer aan de reguliere economie met wettelijke betaalmiddelen deelnemen omdat ze ook reguliere bankrekeningen aanhouden.

De bestaande regelgeving is op basis van intensieve internationale samenwerking tussen overheden, toezichthouders en financiële instellingen op korte termijn nog te "controleren. Maar juist door de activiteiten van overheden en toezichthouders doet zich nu echter praktisch gezien een versnelling voor die theoretisch al was voorzien.

Ook de beurzen waarop handel in valuta plaats vindt worden nu "decentraal en trustless". Daar waar een individu voorheen vertrouwde op een bank of gereguleerde beurs, is dat bij decentrale beurzen niet nodig. Sterker, wanneer cryptovaluta zelf betaalmiddel worden is ook de omzetting naar wettige betaalmiddelen nauwelijks nog nodig.

BLENHEIM

Voorbeeld: in de snelgroeiende e-sports en gaming industry wordt veel met cryptovaluta betaald, nu deze sectoren nu al een grote omvang hebben en nog steeds een sterke groei doormaken vervalt de noodzaak van de bezitter en gebruiker van deze cryptovaluta deze nog om te zetten naar wettige betaalmiddelen. Een belangrijk deel van deze economieën verdwijnt daarmee uit het zicht. Anders dan bij eerdere voorbeelden van quasi-betaalmiddelen is door het decentrale karakter het mogelijk dat deze praktisch gezien een veel grotere betekenis krijgen in de samenleving. Iedere zeer grote marktpartij op een ander vlak (b.v. Google, Uber of Facebook of hun toekomstige decentrale vervangers) of groep van ondernemingen die een dergelijke cryptovaluta accepteert promoveert dit middel tot een de facto wettig betaalmiddel, dat niet - net als de gebruikers - meer onder rechtstreeks of indirect handhaafbaar toezicht staat.

Overheden en toezichthouders kunnen niet meer uitgaan van handhaving door instituties en dienstverleners. In combinatie met versleutelingstechnieken wordt toezicht en daarmee handhaving deels onmogelijk.

Overheden kunnen wel behoud van controle bevorderen door voor delen van het maatschappelijk verkeer dwingend voor te schrijven dat geen of slechts bepaalde vormen van cryptovaluta en tokens gebruikt mogen worden waaraan voldaan moet worden als dit gebeurt. De overheid kan daarbij ook de vele voordelen van de technologieën benutten. De *decentralized ledger technology* in een reguliere *blockchain* of anderszins, maakt veel directere en fijnmazigere controle op bestedingen en gedrag mogelijk. Gezien de grote omvang van de overheidssector en de mogelijkheid om in aanbestedingen voorschriften te hanteren, heeft de overheid binnen bestaande kaders van wet- en regelgeving mogelijkheden te over zonder doelmatigheid en proportionaliteit in een democratische rechtstaat geweld aan te doen hierin praktisch invloed uit te oefenen.

Wanneer de overheid gebruik van transparante *currencies* bevordert, beperkt ze de bruikbaarheid en daarmee de invloed van de anonieme versies op het maatschappelijk verkeer.

Permissionless blockchains en persoonsgegevens

Een wezenlijk onderdeel van de meeste zogeheten *permissionless blockchains* (b.v. het Bitcoin netwerk) is dat het na een aantal rondes van bevestiging door het netwerk een niet meer te wijzigen registratie van gegevens betreft die als deze in een leesbaar en niet versleuteld formaat zijn opgeslagen nooit meer gewist of gewijzigd kunnen worden.

Het risico van ongewilde schending van wet- en regelgeving en meer in bijzonder - nog afgezien van juridische consequenties - de persoonlijke levenssfeer en veiligheid van burgers is daarbij onzes inziens onvoldoende in beeld.

Fouten met betrekking tot of bij de verwerking van gevoelige persoonsgegevens kunnen door het onuitwisbare karakter van decentrale opslag op *permissionless blockchains* leiden tot eeuwigdurende datalekken.

Voor de overheid is een grote rol weggelegd voor het beschermen van burgers en instellingen. Wat ons betreft wordt het gebruik van verwerking van gevoelige persoonsgegevens via *permissionless blockchains* beperkt of zelfs verboden. Hoe ver dit in concreto moet gaan is als altijd een afweging. Gebruik van *permissionless blockchain* dient beperkt te blijven tot die gevallen waar "onuitwisbare" karakter de doorslag moet hebben.

Voorbeeld: fictieve gemeente Janstradeel Zuid besluit persoonsgebonden budgetten voor zorg aan HIV-besmette arbeidsongeschikten via eigen "tokens" ter beschikking te stellen zodat deze met smart contracts alleen bij aangesloten instellingen zorg in kunnen kopen. Door een

BLENHEIM

gebreekte instructie door de verantwoordelijk wethouder en ontbrekende kennis van privacywetgeving van de blockchain developer die is ingehuurd belanden diagnoses, budgetten en NAW-gegevens op een voor derden leesbare of tot personen herleidbare wijze op de "blockchain". De gegevens zijn niet meer wisbaar en zullen zolang deze blockchain bestaat en er computers bestaan leesbaar blijven voor eenieder. Niemand kan "de blockchain" dwingen deze resultaten onleesbaar of onvindbaar te maken. Ontgoogen (the right to be forgotten) is praktisch gezien onmogelijk op open permissionless blockchains.

Fiscaliteit

Daar waar in het begin vooral de vraag centraal stond wat nu precies het juridisch karakter is en hoe het gebruikt mag worden is de vraag nu hoe cryptovaluta en cryptotokens fiscaal behandeld moeten worden. Uitgangspunt daarbij is voor zowel ondernemingen als adviseurs dat zij willen weten waar ze aan toe zijn en hoe zij het beste aan hun verplichtingen kunnen voldoen.

Voorbeeld: een IT onderneming schakelt een Wit-Russische programmeur in voor programmeerwerkzaamheden voor een blockchainproject, de programmeur wil in Ether (de token behorend bij de Ethereum blockchain) voor zijn inspanningen betaald worden, wie betaalt waar, waarom en over welke waarde belastingen.

Voorbeeld: een onderneming heeft een succesvolle ICO, hoe moeten de ontvangen cryptovaluta op de balans verwerkt worden en moet over de waardevermeerdering VPB afgedragen worden?

Voorbeeld: een vermogensbeheerder ontvangt van klanten van verschillende nationaliteiten met verschillende domicilies Ether tokens en Bitcoin om hiermee op de diverse centrale én decentrale beurzen handel te drijven. Hoe wordt het vermogen en inkomen van de diverse partijen behandeld en wat is de uitwerking van de vele belastingverdragen die Nederland heeft?

Voorbeeld: een cliënt heeft vermogen in crypto niet aangegeven en wil "inkeren". Kan dat wel nu het vermogen niet per se in Nederland is "opgekomen"? Dit vermogen bevindt zich eigenlijk overal en nergens. Dit is anders dan bijvoorbeeld voorheen een "geheime bankrekening" op een exotische bestemming.

Wij zijn er voorstander van dat de Nederlandse fiscus zo snel mogelijk duidelijkheid creëert over de fiscale behandeling van specifieke cryptovaluta en tokens zowel voor de Nederlandse belastingheffing alsook voor de toepassing van de diverse belastingverdragen en waar mogelijk de "rulingspraktijk" ook uitbreidt tot crypto-ondernemingen.

Overige

Met de explosie van cryptovaluta en tokens, ontstaan ook geheel nieuwe verschijningsvormen van tokens die de mogelijkheid bieden om geheel van overheden en jurisdicties onafhankelijke na ontstaan autonome "entiteiten" te laten ontstaan. Deze worden ook wel *distributed autonomous organisations* genoemd. Zolang deze op enigerlei wijze in een dienst of goed voorzien dat door gebruikers (inclusief andere autonome netwerken) wordt gewaardeerd en vergoed met - bijvoorbeeld - ook weer een token waarmee deze autonome entiteit de reken capaciteit en andere digitale assets autonoom kan inkopen, moet ervan worden uitgegaan dat deze op enig moment min of meer "virale" eigenschappen gaan krijgen.

BLENHEIM

Gezien de beperkte “onderdrukbaarheid” en “reguleerbaarheid” zodra dergelijke entiteiten zijn ontstaan, verdient het aanbeveling positief formulerend uitgangspunten vast te stellen op welke basis overheden interactie hiermee toestaan respectievelijk bevorderen en onder welke voorwaarden. Bij die voorwaarden is de overheid als wetgever bij uitstek aan zet.

Amsterdam, 15 november 2018

Positie omtrent Bitcoin

Dr. Jan-Willem Burgers

Het lijkt er op dat 2017 het jaar van de algemene doorbraak van Bitcoin is geweest. Van institutionele beleggingsmogelijkheden, Amerikaanse staten die de munt willen accepteren voor belastingen en grote tech bedrijven zoals Intel die investeren in mining technologie, tot rappers die er over zingen en een rotonde in Slovenië wat het eerste officieel-erkende Bitcoin monument in de wereld is. Het is soms moeilijk te bevatten voor mensen zoals ik die al jaren in deze niche werken (alhoewel zeker niet onverwachts). Logisch dat wereldwijd beleidsmakers en de politiek vooral het afgelopen jaar intensief hun aandacht zijn gaan richten op dit fenomeen. Zo sprak Minister Hoekstra dit jaar de ambitie uit dat hij wil dat qua regulering Nederland “een voortrekkersrol gaat spelen binnen de Europese en internationale aanpak van bitcoin en cryptocurrency.”

De kans dat bitcoin een fundamentele en ook positieve impact op onze samenleving kan gaan hebben wordt naar mijn mening systematisch onderschat. En dat laatste is niet zo vreemd. Zoals vaak het geval is bij echte maatschappelijke innovaties, wordt het Bitcoin systeem stug omringd door een enorme hoeveelheid aan misverstanden, misleidende opvattingen, onbewezen aannames en vooral onterechte of uit context getrokken beschuldigingen van allerlei zaken. Om een aantal voorbeelden te noemen:

- Het idee dat Bitcoin enkel een betalingssysteem is wat in competitie zou zijn met bijvoorbeeld Visa,
- Het idee dat Bitcoin te langzaam en te traag is en/of te veel energie zou gebruiken, en dat er inmiddels betere alternatieven daarvoor zijn,
- Het idee dat Bitcoin door criminelen ontwikkeld is en/of alleen door criminelen gebruikt wordt.

De opmars van Bitcoin, die naar mijn idee dus hoogstwaarschijnlijk niet meer zal stoppen, biedt goede kansen aan BV Nederland. Onder de juiste omstandigheden biedt het de mogelijkheden voor een nieuwe generatie ondernemers, innovatie binnen bestaande financiële dienstverleners en overige industrie, en innovatief wetenschappelijk onderzoek en educatie. De politiek kan daarin stimuleren volgens de volgende twee wegen:

- Het creëren van een raamwerk waarin geëxperimenteerd en geleerd kan worden, en waarin in de toekomst allerlei mogelijk maatschappelijke voordelen van Bitcoin daadwerkelijk benut kunnen worden. Hierin lopen wij als land nu niet voorop.
- Het ter beschikking stellen van subsidies om educatie, onderzoek en innovatie te stimuleren op dit domein.