

Ruis in de ether en de juridische kwalificatie(s) van cryptovaluta

Noot bij Rechtbank Midden-Nederland
7 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6646¹

mr. W. Weij en mr. M.C. Landerbarthold²

Opnieuw is vonnis gewezen in een zaak met betrekking tot een cryptovaluta. Waar eerdere jurisprudentie zag op de cryptovaluta 'Bitcoin', gaat het in de onderhavige zaak om 'Ether', eveneens een cryptovaluta, en dus niet te verwarren met de radiosignalen waarmee men het woord doorgaans associeert. Door het recent door de rechtbank Midden-Nederland gewezen vonnis is echter wel wat ruis ontstaan, want hoe vallen cryptovaluta zoals Bitcoin en Ether nu te kwalificeren en wordt dat duidelijker aan de hand van dit vonnis?

De feiten zijn als volgt: eiser exploiteert een onderneming die zich bezighoudt met het *minen* ('produceren') van cryptovaluta, waaronder Ethers. Gedaagde exploiteert een onderneming die een datacentrum beheert met daarin computers van haarzelf en haar klanten. Eiser heeft 20 computers van gedaagde gekocht, welke in het datacentrum van gedaagde zijn gepositioneerd en waarmee gedaagde Ethers voor eiser *minet*. De geminede Ethers komen in eerste instantie in de *wallet* ('virtuele portemonnee') van gedaagde terecht en worden vervolgens *doorgeboekt* naar eiser, met aftrek van 10% commissie. Na verloop van tijd boekt gedaagde geen Ethers meer door naar eiser en ontstaat het onderhavige geschil. In kort geding, vordert eiser onder meer afgifte van de *mining computers* en overboeking van de niet-doorgeboekte Ethers. Gedaagde verweert zich door te stellen dat zij ook eigen Ethers aan eiser heeft overgemaakt en bovendien haar 10% niet heeft ingehouden, waardoor zij feitelijk 150 Ethers te veel aan haar betaald zou hebben.

De voorzieningenrechter gaat hier echter niet in mee. Om te beginnen, wijst zij de vordering tot afgifte van de mining computers toe, alsmede de daaraan verbonden dwangsom. Vervolgens wijst zij de vordering tot afgifte van de *geminede* Ethers eveneens toe. In het kader van de dwangsom, stelt

de voorzieningenrechter voorop dat deze niet zou kunnen worden toegewezen, indien sprake zou zijn van een *veroordeling tot betaling van een geldsom* in de zin van art. 611a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: 'Rv'). In dit artikel is immers het volgende opgenomen: '*De rechter kan op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een [...] dwangsom [...] voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan [...]. Een dwangsom kan echter niet worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom.*'

Vervolgens oordeelt de rechtbank – onder verwijzing naar het *Hedqvist*-arrest³ – dat in de onderhavige kwestie geen sprake is van een geldsom als bedoeld in art. 611a Rv en dat de dwangsom daarom dient te worden toegewezen. Dit aangezien door partijen niet was gesteld, noch gebleken, dat Ethers evenals Bitcoins als betaalmiddel wordt gebruikt en met dat doel door sommige marktdeelnemers wordt geaccepteerd. De voorzieningenrechter gaat er *daarom* vanuit (en beargumenteert dit overigens niet) dat Ether een 'goed' is, zodat aan het overmaken van Ethers een dwangsom kan worden verbonden. Onzes inziens rijzen er twee vragen uit het onderhavige vonnis, die we in het hiernavolgende zullen bespreken; de vraag of een cryptovaluta als 'geld' is aan te merken en de vraag welke goederenrechtelijke status zij dient te hebben.

1. In het vervolg ook wel aangeduid als 'Ether-zaak'.

2. Menno Weij en Mike Landerbarthold zijn respectievelijk als advocaat/partner en legal counsel verbonden aan SOLV. Advocaten te Amsterdam.

3. HvJ EU 22 oktober 2015, zaak C-264/14, ECLI:EU:C:2015:498.

1. Bitcoin: geld of geen geld?

In de *Ether*-zaak verwijst de rechtbank naar het *Hedqvist*-arrest, waarin het HvJ eerder een oordeel velde over de cryptovaluta Bitcoin. In deze zaak gaf het HvJ antwoord op de (prejudiciële) vraag of een onderneming die Bitcoins inwisselde voor traditionele valuta en andersom btw af diende te dragen. Kort gezegd, was dat niet het geval, aangezien de diensten van de Bitcoin-onderneming van de btw-richtlijn vrijgestelde handelingen – zoals daarin opgesomd – vormden.

In twee andere zaken, waarin een vonnis in eerste aanleg en vervolgens een arrest in hoger beroep is gewezen⁴ (hierna: '*Bitcoin*-zaak' of '*Bitcoin*-zaken'), ging het om de aankoop van 2.750 Bitcoins. Gedaagde zou deze aan eiser verkopen voor een bedrag van EUR 8,05 per Bitcoin. Nadat het totaalbedrag aan gedaagde was voldaan, werden vervolgens maar 990 Bitcoins aan eiser geleverd. Levering van de resterende Bitcoins bleef vervolgens uit. Eiser ontbond de overeenkomst hierop partieel voor het gedeelte dat niet was nagekomen en vorderde bij de rechtbank een verklaring voor recht dat Bitcoin als geld in de zin van afdeling 6.1.11 BW dient te worden gezien.

Tevens vorderde eiser een schadevergoeding à EUR 132.792,- voor de niet-geleverde Bitcoins, welke bestond uit de toegenomen waarde van deze niet-geleverde Bitcoins ná ontbinding. De rechter oordeelde in eerste aanleg – op grond van de Memorie van Toelichting bij het BW – dat de Bitcoin niet als 'gangbaar geld' dient te worden gezien (maar als 'ruilmiddel') omdat alleen de Euro de status van wettig betaalmiddel heeft in Nederland. Tevens oordeelde zij dat de schade gevorderd ná ontbinding van de overeenkomst niet voor vergoeding in aanmerking kon komen. Wel kwam de schade à EUR 1.760,- die was geleden in de periode tussen het sluiten van de overeenkomst en de ontbinding voor vergoeding in aanmerking. In hoger beroep werd het voornoemde vonnis door het hof bekrachtigd.

Uit de voornoemde jurisprudentie leiden wij af dat cryptovaluta vooralsnog niet als geld gekwalificeerd kan worden, hetgeen overigens ook buiten de rechtspraak wordt bevestigd. Immers, ook in de (Europese) politiek wordt cryptovaluta doorgaans niet als 'geld' aangemerkt: zo gaf (toenmalig) Minister van Financiën Dijsselbloem reeds in 2013 aan dat Bitcoins als ruilmiddel dienen te worden bestempeld en kwalificeerde de G20 cryptovaluta Bitcoins onlangs 'eerder als een *asset*', dan als een valuta.⁵ Kortom, we kunnen op dit moment slechts concluderen dat cryptovaluta niet als geld kan worden gezien. Hoewel er wel aanknopingspunten zijn voor een andere conclusie, zullen wij deze niet verder bespreken in deze annotatie.

4. Rb. Overijssel 14 mei 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2667 en Hof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4219.

5. <https://bit.ly/2qQixTz>.

2. Aard cryptovaluta?

Naast de vraag of cryptovaluta kan worden bestempeld als 'geld', is ook de vraag welke goederenrechtelijke kwalificatie men aan cryptovaluta kan verbinden een interessante. Wij merken op dat, vanuit technisch oogpunt, een cryptovaluta niet te beschouwen is als – bijvoorbeeld – een losse euro, die je aan een ander kunt geven, waardoor jouw 'saldo' automatisch met 1 Euro verlaagd wordt en het saldo van de ander met hetzelfde bedrag verhoogd. Een Bitcoin is immers niet 'tastbaar' en bovendien wordt de Blockchain aan informatie, die ten grondslag ligt aan cryptovaluta decentraal op verschillende *nodes* ('computers') opgeslagen.

In dat opzicht moet je eigenlijk vaststellen dat een cryptovaluta als zodanig niet bestaat; er bestaan in de blockchain immers enkel wallets met bijbehorende saldi en (geldige) transactiehistorieën. Een cryptovaluta is daarmee niet individualiseerbaar, laat staan voor menselijke waarneming vatbaar. Dit maakt onzes inziens dat cryptovaluta, in het licht van art. 3:1 en 3:2 BW, als een goed kan worden gezien, maar in ieder geval niet als zaak.⁶

Deze lijn volgt de HvJ dan ook in *Hedqvist*: zij stelt in r.o. 24 immers (vrij uitdrukkelijk) voorop dat Bitcoins geen *lichamelijke zaak* zijn. In de *Bitcoin*-zaak in hoger beroep lijkt het Hof (in r.o. 4.6 en 4.8) daarentegen te suggereren dat zij Bitcoins als 'goed', en in het bijzonder als 'gekochte zaak' ziet, hetgeen dus in strijd zou zijn met het eerder door het HvJ gevelde oordeel in *Hedqvist*. In de *Ether*-zaak bestempelt de rechter de geminede Ethers echter niet als *zaak*, maar als *goed*, zonder verder te oordelen of het dan een zaak of een vermogensrecht zou betreffen.

Dan rest nog de vraag of cryptovaluta wellicht als vermogensrecht beschouwd zou kunnen worden. In beginsel is dit – naar onze opvatting – mogelijk, gezien de zeer ruime definitie van art. 3:6 BW.⁷ Waar Dammers in zijn annotatie echter spreekt over een 'absoluut vermogensrecht'⁸, menen wij echter dat je een cryptovaluta in het kader van art. 3:6 BW eerder zou kunnen zien als een vordering die de 'eigenaar' ervan heeft op de volledige cryptovaluta-gemeenschap in de Blockchain.

Dat een cryptovaluta als een vermogensrecht kan worden gezien, is recentelijk door de rechtbank Amsterdam bevestigd.⁹ De betreffende rechtbank

6. Art. 3:1 BW bepaalt immers het volgende: '*Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten*'. En artikel 3:2 BW het volgende: '*Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten*'.

7. Dit artikel bepaalt immers het volgende: '*Rechten die, hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel, zijn vermogensrechten*'.

8. Mr. W.F. Dammers, *Bitcoins: een vreemde zaak?*, Noot bij Hof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4219.

9. Rb. Amsterdam 14 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:869 (*Koinz Trading*).

verklaarde Koinz Trading, een onderneming die zich bezighield met de in- en verkoop van Bitcoins, failliet nadat één van haar schuldeisers recht zou hebben op uitbetaling van Bitcoins uit hoofde van een eerder vonnis, te vermeerderen met een dwangsom van maximaal EUR 10.000,-. De rechtbank kwam tot dit oordeel doordat zij de Bitcoin-vordering zag als een te verifiëren vordering, aangezien deze volgens haar een waarde vertegenwoordigt en overdraagbaar is en daarmee *kenmerken vertoont van een vermogensrecht*.

Hoewel het onderhavige *Ether*-vonnis het juridisch raamwerk over cryptovaluta dus wel *iets* duidelijker maakt (immers; we weten nu dat dwangsommen kunnen worden verbonden aan cryptovaluta-vorderingen), brengt het niet veel nieuws met zich mee in het licht van eerdere jurisprudentie en berichten uit de politiek. De kwalificatie van *Ether* als 'goed', wekt verder eerder verwarring op dan duidelijkheid, gezien de gebrekkige motivering ervan. Hierbij speelt mee dat de rechtbank nalaat te oordelen of zij *Ether* – bijvoorbeeld – als vermogensrecht beschouwt, hetgeen naar onze mening een gemiste kans is. Wat de achterliggende reden daarvan is, zullen we nooit te weten komen. Wel weten we dat het recente *Koinz Trading*-vonnis wat ruis heeft weggenomen en zijn het van harte eens met de motivering die daarin is geformuleerd door de rechtbank.