

De strafrechtelijke aanpak van crypto-fraude

Crypto's zijn booming. Uit onderzoek van het Nibud blijkt bijvoorbeeld dat maar liefst een kwart van de Nederlandse jongeren erin investeert. Onder invloed van zogeheten 'finfluencers' worden gouden bergen verwacht bij het investeren in cryptovaluta en op het internet zijn allerlei succesverhalen te vinden van mensen die op korte termijn veel geld hebben verdiend met de handel in crypto. De cryptomarkt is kortom een 'fantasymarkt' en in zo'n markt ligt fraude op de loer.

In dit blog zullen verschillende vormen van crypto-fraude worden besproken. Daarnaast zal kort worden ingegaan op de nieuwe verordening inzake markten in crypto-activa (de 'MiCa'-verordening), die vergaande regulering van de crypto-markt beoogt te bewerkstelligen. Ook zal worden besproken hoe men zich kan verweren tegen een verdenking van oplichting in het kader van crypto-fraude.

Een ongereguleerde markt

De crypto-markt vormt een paradijs voor mensen die fraude willen plegen. Het betreft immers een complexe, internationale markt waar een hoge mate van anonimiteit heerst. Daarnaast is het toezicht op de crypto-markt zeer beperkt. In Nederland vallen bijvoorbeeld slechts twee type cryptodiensten onder het bereik van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en op het merendeel van crypto's is de regelgeving voor de financiële markten in het geheel niet van toepassing.

De strafrechtelijke aanpak van crypto-fraude verloopt om die reden via het commune strafrecht. Het meest relevante delict in relatie tot crypto-fraude is o plichting, beschreven in artikel 326 van het Wetboek van Strafrecht (Sr). Bij oplichting gaat het erom dat voordeel wordt behaald door een ander te misleiden. Dit voordeel kan bestaan uit het afgeven van goederen of geld, het verlenen van een dienst, het aangaan van een schuld of het tenietdoen van een vordering.

Niet iedere vorm van (bewust) oneerlijk zaken doen levert het strafbare feit oplichting op. Van oplichting is alleen sprake wanneer de in de wet genoemde oplichtingsmiddelen worden toegepast: hier kort noemen. Op het moment dat u wordt verdacht van oplichting in het kader van crypto-fraude, is het belangrijk dat u wordt bijgestaan door een gespecialiseerde advocaat. U kunt in dat geval contact opnemen met ons kantoor.

Enkele vormen van crypto-fraude

Boiler-room fraude

Een van de meest voorkomende – maar ook meest doorzichtige – vormen van fraude is 'boiler room'-fraude. Bij 'boiler room'-fraude worden fictieve of waardeloze aandelen/financiële producten aangeboden. Een potentieel slachtoffer wordt (meestal ongevraagd) benaderd met een aanbod voor een deal die een hoog rendement belooft op te leveren. Naarmate de interesse van de potentiële koper is gewekt en het vertrouwen is gewonnen, voert de verkoper de druk steeds meer op, met als doel dat er meer (en sneller) geld wordt gestort, vandaar de Engelse benaming 'boiler room'. Deze methode is bij het grote publiek vooral bekend geworden door de film The Wolf of Wall Street. Bij de handel in crypto-valuta wordt deze methode eveneens toegepast. De verkoper vertrekt na het verzamelen van voldoende investeringen met de noorderzon en de kopers blijven met een waardeloze cryptomunt achter.

Piramidespel

Een minder doorzichtige vorm van fraude is het zogeheten piramidespel. Bij een piramidespel wordt de inleg van nieuw toegetrokken investeerders aangewend om zittende investeerders uit te betalen in plaats van dat zij worden betaald uit behaald rendement. Dit kan lange tijd goed gaan, totdat de aanwas van nieuwe investeerders uitblijft of te veel mensen in korte tijd hun cryptovaluta willen 'cashen'. Het grootste piramidespel dat op de crypto-markt heeft plaatsgevonden heet OneCoin. Volgens het Amerikaanse Ministerie van Justitie heeft OneCoin in de jaren 2014 tot en met 2016 meer dan 4 miljard dollar binnengehaald. Daarbij heeft het bedrijf over de hele wereld investeerders aangetrokken met behulp van multi-level marketing om zo hun cryptovaluta te ondersteunen. Bij multi-level marketing krijgen leden commissie, zodra ze nieuwe leden werven. Zo ontstaat een piramide, waarbij de leden in de top de meeste commissiegelden opstrijken. Maar in dit geval kregen de beleggers er niets voor terug. Uit onderzoek van de Amerikaanse opsporingsautoriteiten zou blijken dat er in werkelijkheid nooit munten werden 'gedolven', er geen blockchain was en OneCoin zelf de marktprijs bepaalde. Uiteindelijk is de piramide ingestort en verloren vrijwel alle beleggers hun geld.

Recovery room-fraude

Wanneer iemand de dupe is geweest van fraude, kan diegene hier nogmaals het slachtoffer van worden. 'Recovery room'-fraude is een vorm van fraude waarbij slachtoffers van beleggingsfraude wordt voorgesteld om hun verliezen te compenseren of verloren tegoeden terug te krijgen. Dit kan bijvoorbeeld door (waardeloze) cryptomunten te kopen van of via de 'redder in de nood' of een juridische procedure te starten met diens hulp. Voor de aangeboden hulp wordt een (aanzienlijke) vergoeding gevraagd. De slachtoffers moeten de vergoeding vooraf betalen. In de paniek waarin de slachtoffers op dat moment verkeren, zijn zij vaak bereid om hierop in te gaan. En u raadt het al: de hulp wordt niet verleend en de slachtoffers blijven dubbel berooid achter.

Pump en dump

In het kader van crypto-fraude wordt ook veel gebruik gemaakt van de zogeheten 'pump en dump'-techniek. Pump en dump is een vorm van koersmanipulatie waarbij iemand een eigen cryptomunt aanmaakt of veel cryptovaluta van een onbekende (en goedkope) muntsoort aankoopt. Als hij een grote hoeveelheid munten in handen heeft, probeert hij meer mensen deze cryptovaluta te laten kopen. Bijvoorbeeld door reclame voor die muntsoort te maken op social media of op internetfora, waarbij grote winsten worden voorgespiegeld. Consumenten worden zo verleid om de desbetreffende cryptovaluta aan te schaffen, en als veel mensen dat doen, stijgt de waarde van de munt. Dit wordt de 'pump' genoemd.

Op het moment dat de munt veel waard is, verkoopt (dumpt) de fraudeur een hoop van zijn cryptovaluta. Hierdoor kan hij 'cashen', maar keldert de waarde van de munt. Mensen die dachten een goede aankoop te hebben gedaan, blijven zitten met een waardeloze cryptomunt.

Afhankelijk van hoe de pump en dump is vormgegeven, zal dit onder een of meer verboden vormen van marktmanipulatie kunnen vallen, zoals het doen van een misleidende transactie, opgenomen in de Verordening Marktmissbruik. Deze verordening is echter op de meeste crypto's niet van toepassing. Cryptovaluta vallen eveneens niet onder de Wet op het financieel toezicht (Wft), waardoor de Nederlandse Bank en de Autoriteit Financiële Markten hier geen toezicht op houden.

Verweren tegen oplichting

Niet iedere vorm van (bewust) oneerlijk zaken doen levert het delict oplichting op. Dat geldt ook wanneer kan worden bewezen dat men is benadeeld door een persoon die niet van plan was zijn verplichtingen na te komen en die zich in strijd met de waarheid heeft voorgedaan als een bonafide verkoper. Dat is volgens vaste rechtspraak immers onvoldoende om over *'het aannemen van een valse hoedanigheid in de zin van artikel 326 Sr'* te spreken.¹ Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist, namelijk dat gebruik is gemaakt van één van de oplichtingsmiddelen die genoemd staan in het wetsartikel. Op het moment dat hiervan geen sprake is, leidt de benadelende handeling hoogstens tot een civielrechtelijke aansprakelijkheid. Zo is bijvoorbeeld het niet betalen van huur geen oplichting in de zin van artikel 326 Sr. Het enkele *'zich voordoen als bonafide huurder'* levert geen oplichting op. Deze gedragingen moeten eerder gekwalificeerd worden als wanprestatie. En dat is een civielrechtelijke aangelegenheid. Daarnaast eist de wet dat er bij de verdachte opzet bestaat op de oplichtingshandelingen. Het moet gaan om een bewust handelen, gericht op de benadeling van een ander. Kortom, een verdenking van oplichting in het kader van crypto-fraude betekent niet automatisch dat het ook daadwerkelijk tot een veroordeling zal komen. Er zijn diverse mogelijkheden voor verweren, afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval.

Een strengere aanpak in de toekomst?

Nu is de crypto-markt nog grotendeels ongereguleerd en voor strafrechtelijk optreden moet worden teruggevallen op het commune strafrecht. In de nabije toekomst zal hierin verandering worden gebracht. De Europese Commissie heeft in september 2020 een voorstel voor een verordening gepubliceerd, die vergaande regulering van crypto's beoogt te bewerkstelligen (de 'MiCa-verordening'). Deze regelgeving is vergelijkbaar met die voor al langer bestaande financiële producten en diensten. Dit zal niet alleen leiden tot nieuwe strafbaarstellingen, maar ook tot uitgebreider toezicht van financieel toezichthouders op de crypto-markt.

De voor de bestrijding van crypto-fraude relevante voorschriften uit de MiCa-verordening zien op (i) regels ter voorkoming van marktmisbruik met cryptoactiva; (ii) eisen aan de bedrijfsvoering van aanbieders van cryptoactivadiensten; en (iii) informatieverplichtingen jegens investeerders.

Op grond van de MiCa-verordening moeten alle aanbieders van cryptoactivadiensten beschikken over systemen en procedures om marktmisbruik op te sporen. Vermoedens van marktmisbruik dienen zij onverwijld te melden bij de bevoegde autoriteit. Daarnaast stelt de MiCa-verordening ten behoeve van de consumentenbescherming eisen aan de informatievoorziening over cryptoactiva, in het bijzonder ten aanzien van de *'white paper'* (vergelijkbaar met een prospectus) en reclame-uitingen.

Kortom, in de komende jaren valt een strenge regulering van de crypto-markt te verwachten.

Conclusie

In dit blog zijn verschillende vormen van crypto-fraude besproken, alsmede enkele potentiële verweren die betrekking hebben op het daarbij relevante delict oplichting. Op dit moment is de crypto-markt grotendeels ongereguleerd zodat voor strafrechtelijk

¹ HR 15 december 1998, LJN ZD1177.

optreden moet worden teruggevallen op het commune strafrecht. Maar in de komende jaren zal hier verandering in worden gebracht. Door invoering van de 'MiCa'-verordening wordt op Europees niveau een vergaande regulering van de crypto-markt bewerkstelligd.

Auteur: mr. V.C. Langenburg