

gevallen voortaan zou worden aangesloten bij de Hoge Raad (HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD0191) door bij overschrijdingen van meer dan twaalf maanden “naar bevind van zaken” te handelen. In die uitspraak leidde dat tot een matiging van de boetes met 25%.

9. De Rechtbank Rotterdam volgt de uitgangspunten van het CbB in de uitspraak van 30 april 2024 echter niet. In de uitspraak van de rechtbank van 12 juli 2024 (ECLI:NL:RBROT:2024:6458) verwijst de rechtbank naar de uitspraak van het CbB van 30 april 2024 en overweegt expliciet de uitgangspunten van het CbB niet te volgen, maar bij de eigen lijn te blijven die de rechtbank heeft ingezet met de uitspraak van 10 april 2024 (ECLI:NL:RBROT:2024:4735) en die ook is toegepast in de uitspraak van 30 april 2024 (ECLI:NL:RBROT:2024:3855). In de eerste uitspraak van deze reeks, die van 10 april 2024, overweegt de rechtbank dat er geen eenduidige lijn in de bestuursrechtspraak is voor de wijze waarop met matiging wegens overschrijding van de redelijke termijn moet worden omgegaan. De rechtbank overweegt voorts dat in het financieel en economisch bestuursrecht in het algemeen hogere boetes aan de orde zijn en stelt een nieuwe staffel voor:

Termijnoverschrijding	Matiging boete	Maximale matiging
Tot 6 maanden	5%	€ 25.000
6-12 maanden	10%	€ 50.000
12-18 maanden	15%	€ 75.000
18-24 maanden	20%	€ 100.000
Meer dan 24 maanden	Naar bevind van zaken	Naar bevind van zaken

10. Bij dat voorstel blijft de Rechtbank Rotterdam, ook nadat de rechtbank heeft kennisgenomen van de uitspraak van het CbB. De rechtbank wijst er onder meer op dat het CbB het voorstel van de rechtbank niet kende toen de uitspraak van 30 april 2024 werd gedaan. De rechtbank overweegt voorts dat een verdergaande matiging dan de rechtbank in de uitspraak van 10 april 2024 zelf heeft voorgesteld, zoals de beperktere matiging die het CbB heeft toegepast, door de rechtbank niet redelijk en evenredig wordt geacht. De rechtbank oordeelt het door het CbB toegepaste kader daarmee expliciet onredelijk en onevenredig, in elk geval voor het voorliggende geval.

11. Het is niet ondenkbaar dat hoger beroep is ingesteld en het CbB hierover zal oordelen. Ik kijk uit naar die uitspraak. Ik wijs er wel nu al op dat de huidige boetehogtes hebben bijgedragen aan de keuze de maximale matiging hoger vast te stellen dan € 2.500 per half jaar. De laatste maanden blijken boetes echter nog veel hoger te kunnen worden dan we de afgelopen tijd hebben gezien. Zo legde de AP een boete van € 290 miljoen op, een boetehogte die voor het bestuursrecht ongekend is. Zou dit niet nu alweer redenen moeten vormen om de maxima aan te passen?

mr. drs. S.M.C. Nuijten

## 230

### Registratieplicht voor aanbieders van cryptodiensten

Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam  
13 maart 2024, nr. ROT 23/6732,  
ECLI:NL:RBROT:2024:2110  
(mr. Rutten)  
Noot mr. drs. S.M. Peek

### Handhaving van registratieplicht voor aanbieders van cryptodiensten met betrekking tot virtuele valuta.

[Wwft art. 23]

*Niet in geschil is dat, indien verzoekster zich met haar diensten heeft gericht op de Nederlandse markt, sprake is van een overtreding van art. 23b lid 1 en lid 2 en art. 23c, lid 3 Wwft. Dat verzoekster zich met haar diensten heeft gericht op de Nederlandse markt blijkt volgens DNB uit een aantal aanwijzingen. DNB heeft daarmee buiten redelijke twijfel aangetoond dat verzoekster de registratieplicht voor aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta uit de Wwft heeft overtreden.*

*Dat verzoekster van plan was om haar diensten met betrekking tot virtuele valuta aan consumenten in Nederland aan te bieden, in die zin dat zij bereid was om met deze consumenten een overeenkomst te sluiten, blijkt uit de inmiddels verwijderde verwijzingen naar Nederland op haar website, waarbij onder meer informatie werd verstrekt*

*over welke diensten worden aangeboden aan consumenten in Nederland en de wijze waarop deze consumenten voor haar diensten kunnen betalen. Omdat de hier genoemde informatie was bedoeld voor de consumenten in Nederland is de veronderstelling gerechtvaardigd dat ook verzoekster daarvan is uitgegaan.*

*Tot slot kan, gelet op het feit dat een uitgever van een app zelf kan bepalen in welke landen de app beschikbaar is, niet anders worden geconcludeerd dan dat verzoekster met het beschikbaar stellen van haar app in de Nederlandse Apple App Store en Google Play Store haar wil tot uitdrukking heeft gebracht om commerciële betrekkingen aan te knopen met consumenten in Nederland. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan er geen enkele twijfel over bestaan dat verzoekster zich met haar diensten met betrekking tot virtuele valuta heeft gericht op de Nederlandse markt in de periode in geding zonder dat zij stond geregistreerd bij DNB.*

[Verzoekster],  
 gemachtigden: mr. K.B. van Leeuwen en mr. M.R. Hosemann,  
 tegen  
 De Nederlandsche Bank NV (DNB),  
 verweerster,  
 gemachtigden: mr. R.H.J. van Houts en mr. J.W.M. Hagelaars.

(...; red.)

### Overwegingen

#### Inleiding

2.1. Verzoekster, handelend onder de handelsnaam “[handelsnaam]”, is gevestigd op [vestigingsland] en is een naar [vestigingsland] recht opgerichte onderneming die beroeps- of bedrijfsmatig diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta aanbiedt alsook bewaar-portemonnees aanbiedt (tezamen: diensten met betrekking tot virtuele valuta).

Verzoekster beschikt aldaar over een vergunning van de [autoriteit vestigingsland] als [vergunning], welke vergunning op 16 april 2021 aan haar is verleend. Op basis van deze vergunning is het verzoekster toegestaan om diensten met betrekking tot virtuele valuta en bewaar-portemonnees in en vanuit [vestigingsland] aan te bieden.

Daarnaast is verzoekster geregistreerd in onder andere [land 1], [land 2], [land 3], [land 4] en [land 5]. Voorts lopen er registratie-aanvragen in [land 6] en [land 7].

Verzoekster maakt onderdeel uit van de [groep] (groep). Van deze groep maakt ook [groepsgeenoot] (groepsgeenoot) onderdeel uit, dat in [land 8] is gevestigd.

[groepsgeenoot] is sinds 27 juli 2023 als aanbieder van diensten met betrekking tot virtuele valuta geregistreerd bij DNB. De Nederlandse klanten van verzoekster zijn vanaf die datum overgedragen aan [groepsgeenoot].

Alle ondernemingen van de [groep] zijn onder dezelfde handelsnaam “[handelsnaam]” actief.

2.2. Handelend in het kader van zijn beroepsactiviteiten (het aanbieden van diensten met betrekking tot virtuele valuta) is op een dergelijke rechtspersoon sinds de inwerkingtreding van de Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn (Staatsblad 2020, 146) op 21 mei 2020 de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) van toepassing (artikel 1a, eerste en vierde lid, onderdeel l en m, van de Wwft).

Op grond van deze wet dient de rechtspersoon die zijn diensten met betrekking tot virtuele valuta in of vanuit Nederland aanbiedt zich te registeren bij DNB (artikel 23b, eerste en tweede lid van de Wwft). Alleen met een registratie kan hij zijn diensten in of vanuit Nederland aanbieden (artikel 23c, derde lid, van de Wwft).

2.3. Bij brief van 19 april 2022 heeft DNB een informatieverzoek gedaan aan verzoekster. Daarbij heeft DNB haar vermoeden uiteengezet dat verzoekster in Nederland diensten met betrekking tot virtuele valuta aanbiedt, terwijl zij niet bij DNB geregistreerd is. DNB heeft verzoekster vragen gesteld over onder andere de omvang van haar cliënten-portefeuille uit Nederland. In het kader van haar onderzoek heeft DNB onder andere het “[vestigingsland] Business Registry” en de “Ad intel database” van The Nielsen Company (Nielsen Database) geraadpleegd.

De uitkomsten van dit onderzoek zijn in een rapport van 31 januari 2023 (boeterapport) opgenomen.

2.4. Op basis van het onderzoek heeft DNB geconcludeerd dat verzoekster artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid, van de Wwft heeft overtreden, omdat zij – kort samengevat – in de periode van 21 mei 2020 tot en met in ieder

geval 8 november 2022 beroeps- of bedrijfsmatig diensten met betrekking tot virtuele valuta aan klanten in Nederland heeft aangeboden zonder dat zij daarvoor bij DNB stond geregistreerd.

2.5. Na het kenbaar maken van een voornemen daartoe en een zienswijzeprocedure heeft DNB op 2 oktober 2023 aan verzoekster voor de overtreding van artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid, van de Wwft (de registratieplicht voor aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta aan klanten in Nederland) een boete van € 2.850.000,- opgelegd. Tevens heeft zij aan verzoekster medegedeeld dat zij dit besluit, onder begeleiding van een persbericht, openbaar zal maken door publicatie daarvan.

#### *Beoordeling door de voorzieningenrechter*

3. De voorzieningenrechter wijst het verzoek af. Hierna legt de voorzieningenrechter uit hoe zij tot dit oordeel komt en welke gevolgen dit oordeel heeft.

Hierbij zal de voorzieningenrechter niet ingaan op de verwijzingen van verzoekster in het verzoekschrift naar haar zienswijze als zij daarbij niet heeft uitgelegd waarom de reactie van DNB op die zienswijze in het bestreden besluit onvoldoende is.

4. Op grond van artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan, indien tegen een besluit voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank bezwaar is gemaakt, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd kan worden in de hoofdzaak op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Omdat de betalingsverplichting van rechtswege is opgeschort, ligt in deze procedure alleen de vraag voor of het publicatiebesluit geschorst moet worden. Dat voor dit antwoord vooral de voorvraag beantwoord zal moeten worden of de boeteoplegging aan verzoekster in essentie al dan niet stand zal kunnen houden, maakt dit niet anders. Die voorvraag kan immers worden betrokken in de beoordeling van het publicatiebesluit. Reeds gelet op de onomkeerbaarheid van de openbaarmaking van het boetebesluit heeft verzoekster een spoedeisend belang bij een schorsing van het publicatiebesluit.

De voorzieningenrechter beoordeelt bij de vraag of hij een voorlopige voorziening zal treffen of gelet op de gronden van verzoekster het bezwaar

tegen het publicatiebesluit een redelijke kans van slagen heeft. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.

5. De voor de beoordeling van het beroep belangrijke wet- en regelgeving is in de bijlage bij deze uitspraak te vinden.

#### *Het bestreden besluit*

6. Omdat verzoekster zonder registratie bij DNB in de periode van 21 mei 2020 tot en met in ieder geval 8 november 2022 in Nederland beroeps- of bedrijfsmatig diensten met betrekking tot virtuele valuta heeft aangeboden, heeft DNB bij besluit van 2 oktober 2023 aan verzoekster een bestuurlijke boete van € 2.850.000,- opgelegd vanwege overtreding van artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid, van de Wwft.

Deze diensten met betrekking tot virtuele valuta bestaan uit de dienst voor het wisselen tussen virtuele en fiduciaire valuta en de dienst van bezwaarportemonnees.

Het aanbieden van deze diensten gaat via de apps [App 1] ([App 1]) en/of [App 2] en via de website [website verzoekster].

Na de zienswijzeprocedure werpt DNB verzoekster niet langer tegen dat met de app [App 2] tussen fiduciaire en virtuele valuta kan worden gewisseld.

#### *Diensten aanbieden in Nederland*

7.1. Het is aan DNB om buiten redelijke twijfel aan te tonen dat verzoekster de haar verweten gedraging heeft verricht. De voorzieningenrechter verwijst hiervoor naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 8 maart 2022 («JOR» 2022/178, m.nt. Snijder-Kuipers; *red.*), ECLI:NL:CBB:2022:106.

7.2. Op basis van artikel 23b van de Wwft is er een registratieplicht voor iedereen die

(1) in of vanuit Nederland

(2) beroeps- of bedrijfsmatig

(3a) diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta aanbiedt

(3b) en/of bewaarportemonnees aanbiedt.

Uit artikel 23c, derde lid, van de Wwft blijkt dat zonder een dergelijke registratie bij DNB een aanbieder deze diensten niet mag aanbieden.

7.3. Verzoekster ontkent niet dat zij geen registratie bij DNB heeft en heeft in deze procedure alleen tegen toetsingsonderdeel (1) gronden ingediend.

De voorzieningenrechter beperkt zich daar dan ook toe.

7.4. In de memorie van toelichting bij de Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn (TK, 2018-2019, 35 245, nr. 3, blz. 12-13) valt over “aanbieden in Nederland” dan wel “richten op de Nederlandse markt” het volgende te lezen:

“3.2.3. Uitvoering en toezicht  
(...)”

Zoals in de vorige paragraaf is beschreven, houdt DNB toezicht op aanbieders die beroeps- of bedrijfsmatig wisseldiensten of bewaarportemonnees *in of vanuit Nederland* aanbieden.

Het Europese Hof heeft in haar jurisprudentie nadere duiding gegeven over welke uitgangspunten onder meer van belang zijn bij het bepalen of een aanbieder zijn «activiteiten richt op» (de markt van) een lidstaat. Het betrof daarbij de vraag volgens welke criteria een aanbieder wiens activiteit op zijn internetsite wordt voorgesteld, kan worden geacht te «richten» op de lidstaat waar de consument woonplaats heeft en of het hiervoor volstaat dat deze site via internet kan worden geraadpleegd. Het Hof bepaalde dat het feit dat een internetsite toegankelijk is op zich niet volstaat om een rechtsgeldige overeenkomst tot stand te brengen tussen de aanbieder en de consument uit een bepaalde lidstaat. Hiervoor is wel van belang dat de aanbieder *zijn wil tot uitdrukking heeft gebracht om commerciële betrekkingen aan te knopen met consumenten in één of meerdere andere lidstaten [dan waar de aanbieder zelf woonachtig of gevestigd is], waaronder de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft.*

Het Hof neemt daarbij in overweging dat *vóór het sluiten van de overeenkomst met de consument aanwijzingen moeten zijn dat de aanbieder van plan was om diensten aan te bieden met consumenten die woonplaats hebben in andere lidstaten, in die zin dat hij bereid was om met deze consumenten een overeenkomst te sluiten.* Het feit dat op de website van de aanbieder enkel een nationaal adres en telefoonnummer wordt vermeld, is geen aanwijzing. Volgens het Hof valt onder de relevante aanwijzingen in zijn algemeenheid *«elke duidelijke uitdrukking van de wil om de consumenten in [een bepaalde] lidstaat als klanten te winnen.* Het Hof geeft vervolgens een niet limitatieve lijst van aanwijzingen die «eventueel in hun onderling verband beschouwd» het bewijs leveren dat een

activiteit gericht is op de lidstaat waar de consument woont.

Enkele voorbeelden daarvan zijn het feit dat de aanbieder een zoekmachinedienst (zoals Google) betaalt om advertenties te laten zien in andere of meerdere lidstaten, of dat de aanbieder op zijn website reviews van klanten uit andere lidstaten laat zien. Andere aspecten die relevant kunnen zijn, zijn bijvoorbeeld het internationale karakter van de dienst, het feit dat de website in een andere taal kan worden geraadpleegd of het feit dat met andere munteenheden kan worden betaald. Uit deze jurisprudentie kan worden afgeleid dat meerdere factoren relevant kunnen zijn bij het bepalen van een antwoord op de vraag of een aanbieder zich richt op de Nederlandse markt. Per geval of per aanbieder zal moeten worden bepaald of dit het geval is.”

Met de hiervoor genoemde jurisprudentie van het Europese Hof wordt blijkens een voetnoot in de memorie van toelichting bedoeld op het arrest van 7 december 2010 in de gevoegde zaken C-585/08, Pammer, en C-144/09, Alpenhof (ECLI:ECLI:EU:C:2010:740).

7.5. De voorzieningenrechter stelt voorop dat niet in geschil is dat, indien verzoekster zich met haar diensten heeft gericht op de Nederlandse markt, sprake is van een overtreding van artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid, van de Wwft.

7.6. Dat verzoekster zich met haar diensten heeft gericht op de Nederlandse markt blijkt volgens DNB uit een aantal aanwijzingen, die DNB in het bestreden besluit en in het verweerschrift nader heeft toegelicht. Van de zes oorspronkelijk door DNB genoemde aanwijzingen, blijven op het moment van deze uitspraak de volgende vier – samengevat weergeven – aanwijzingen over:

1. Het tonen van online-advertenties in Nederland. Hierbij gaat het volgens DNB om advertenties op de websites [website 1] (advertentie in de Nederlandse taal), [website 2], [website 3], [website 4], [website 5], [website 6], [website 7], [website 8], [website 9], [website 10], [website 11] en [website 12] en in de [app 3] en om 402 banners op Nederlandse websites zoals [website 13], [website 14], [website 15] en [website 16] waarvan deels ook in de Nederlandse taal.

2. Het Telegramkanaal [Telegramkanaal]. Volgens DNB werd dit Telegramkanaal in ieder geval in de periode 1 oktober 2020 tot 15 augustus 2022 op de website van verzoekster als een “[aanduiding als

officiële community]” genoemd en werd het in ieder geval tot 19 augustus 2022 actief door verzoekster beheerd. Ook speelde volgens DNB verzoeksters medewerkers en ambassadeurs daar een actieve rol.

3. Vermeldingen op verzoeksters website over de beschikbaarheid van bepaalde producten en diensten in Nederland. Volgens DNB werd op minimaal vijf pagina's van verzoeksters website naar Nederland verwezen en werd daarbij vermeld dat bepaalde diensten of betaalmethoden in Nederland beschikbaar zijn.

4. Het aanbieden van haar apps ([App 1] en [App 2]) in de Nederlandse Apple App Store en de Nederlandse Google Play Store.

*Ad 1. het tonen van online-advertenties in Nederland*

7.6.1. Verzoekster heeft in de brief van 14 september 2022 en tijdens de behandeling ter zitting erkend dat de in aanwijzing 1 genoemde online-advertenties op de website [website 1] en in de [app 3] zijn vertoond. Met DNB is de voorzieningenrechter van oordeel dat verzoekster ook voor haar advertenties verantwoordelijk blijft, als zij het maken van contractuele afspraken met marketingbureaus aan anderen, zoals haar groepsgenoot, heeft uitbesteed. Daar komt bij dat geografische restricties aan marketingbureaus kunnen worden gegeven. Dat een dergelijke restrictie niet ook voor Nederland kon worden gemaakt, blijkt niet uit de stukken en is ook niet door verzoekster gesteld.

Door deze erkenning van verzoekster laat de voorzieningenrechter verzoeksters vraagtekens over het gebruik van de Nielsen Database buiten beschouwing.

*Ad 2. het Telegramm-kanaal*

7.6.2. Ook heeft verzoekster in de brief van 14 september 2022 verklaard dat het in aanwijzing 2 genoemde Telegramkanaal voor in ieder geval een deel van de periode waarop de verweten gedraging ziet in haar beheer was. In deze brief staat namelijk dat zij heeft besloten "... to cease operating the Telegram Channel and to remove itself from any sort of managerial or engagement role.". Verzoekster heeft zowel in de brief van 14 september 2022 als tijdens het onderzoek ter zitting erkend dat ditzelfde Telegramkanaal op haar website als officiële community stond vermeld.

*Ad 3. vermeldingen op haar website*

7.6.3. Verder heeft verzoekster ook aanwijzing 3 in deze procedure niet betwist. Op haar website was vermeld dat zij bepaalde producten en diensten op de Nederlandse markt aanbod in de periode waarop de verweten gedraging ziet. Het gaat hierbij om het gebruik van Google Pay en Apple Pay voor de aankoop van virtuele valuta en het gebruik van de diensten [dienst 1], [dienst 2] en [dienst 3]. Anders dan verzoekster aanvoert – en zeker nu het om meerdere webpagina's gaat –, is het voor deze aanwijzing niet van belang hoe vaak er binnen een website moet worden (door)geklikt om op een webpagina te komen of waar binnen de website deze webpagina zich bevindt.

*Ad 4. het aanbieden van apps in de Nederlandse Apple App Store en Google Play Store*

7.6.4. Verzoekster heeft niet ontkend dat in de periode waarop de verweten gedraging ziet haar apps in de Nederlandse Apple App Store en Google Play Store beschikbaar waren. Dit geldt in ieder geval voor de [App 1]. Een cruciaal verschil met een website die doorgaans een mondiaal karakter heeft, is dat een uitgever van een app zelf kan bepalen in welke landen deze beschikbaar moet zijn. Dit bewust beschikbaar stellen geldt als de uitdrukking van de wil van de uitgever om consumenten uit Nederland als klant te winnen. De voorzieningenrechter verwijst hiervoor naar haar uitspraak van 6 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9599.

Verzoeksters vergelijking met de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 25 augustus 2015, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU7481 over het gebruik van softwarematige geografische afscherming van websites, volgt de voorzieningenrechter niet. Anders dan verzoekster aanvoert leidt het voldoen aan een last om de verweten overtreding te beëindigen er ook niet toe dat aanwijzing 4 niet meer van belang is. Dit maakt de overtreding in de periode daarvoor niet ongedaan. Daarnaast is het voldoen aan een last om de verweten overtreding te beëindigen een herstelsanctie, terwijl het in de onderhavige procedure gaat om een boetebesluit naar aanleiding van een overtreding.

7.6.5. Wat verzoekster verder nog tegen de verschillende aanwijzingen heeft aangevoerd, leidt er niet toe dat een aanwijzing komt te vervallen.

7.7. De voorzieningenrechter is van oordeel dat DNB met deze vier hiervoor genoemde aanwijzingen buiten redelijke twijfel heeft aangetoond dat verzoekster de registratieplicht voor aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta uit de Wwft heeft overtreden. Dat er twee aanwijzingen zijn vervallen, maakt dat niet anders. De aanwijzingen zijn namelijk geen overtredingen op zich, maar gelden als onderbouwing van de vraag of verzoekster de verweten overtreding heeft begaan. Deze hiervoor genoemde aanwijzingen zijn daarvoor voldoende.

Dat verzoekster van plan was om haar diensten met betrekking tot virtuele valuta aan consumenten in Nederland aan te bieden, in die zin dat zij bereid was om met deze consumenten een overeenkomst te sluiten, blijkt uit de inmiddels verwijderde verwijzingen naar Nederland op haar website, waarbij onder meer informatie werd verstrekt over welke diensten worden aangeboden aan consumenten in Nederland en de wijze waarop deze consumenten voor haar diensten kunnen betalen. Dat deze informatie, zoals verzoekster stelt, op de website is opgenomen ter informatie van ongevraagde klanten, is, wat daar verder ook mee wordt bedoeld, niet van belang. Dat dit niet werd vermeld in de Nederlandse maar in de Engelse taal, maakt dit, in tegenstelling tot wat verzoekster kennelijk meent, niet anders. De gemiddelde consument in Nederland die interesse heeft in diensten met betrekking tot virtuele valuta mag worden verondersteld de Engelse taal voldoende machtig te zijn. Omdat de hier genoemde informatie was bedoeld voor de consumenten in Nederland is de veronderstelling gerechtvaardigd dat ook verzoekster daarvan is uitgegaan.

Tot slot kan, gelet op het feit dat een uitgever van een app zelf kan bepalen in welke landen de app beschikbaar is, niet anders worden geconcludeerd dan dat verzoekster met het beschikbaar stellen van haar app in de Nederlandse Apple App Store en Google Play Store haar wil tot uitdrukking heeft gebracht om commerciële betrekkingen aan te knopen met consumenten in Nederland. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan er geen enkele twijfel over bestaan dat verzoekster zich met haar diensten met betrekking tot virtuele valuta heeft gericht op de Nederlandse markt in de periode in geding zonder dat zij stond geregistreerd bij DNB.

Dat de app wereldwijd is uitgerold, leidt niet tot een ander oordeel. Met haar stelling dat het be-

schikbaar blijven van de app in de Nederlandse app stores cruciaal is om ervoor te zorgen dat bestaande Nederlandse gebruikers beveiligingsupdates ontvangen, gaat verzoekster eraan voorbij dat het haar niet is toegestaan haar diensten in Nederland aan te bieden zonder dat zij stond geregistreerd bij DNB en dat zij er dan ook juist voor zou moeten zorgdragen dat haar app niet meer gebruikt kan worden door de consumenten in Nederland.

8. Verzoeksters betoog dat het bestreden besluit bij de vaststelling van de overtreding onvoldoende is gemotiveerd, leidt niet tot toewijzing van het verzoek om openbaarmaking van het boetebesluit te schorsen. Zo is DNB in het verweerschrift wel ingegaan op verzoeksters standpunt dat zij geen contractuele afspraken met marketingbureaus heeft gemaakt en op haar verwijzing naar rechtspraak over het gebruik van softwarematige geografische afscherming bij websites. Dit kan DNB in de beslissing op bezwaar dus repareren. Verder is DNB in het bestreden besluit wel ingegaan op verzoeksters standpunt over het beheer van het Telegramkanaal (punt 106) en op de door verzoekster in de zienwijze genoemde contra-indicatoren (punt 121). Dat verzoekster het niet met die motivering eens is, betekent niet dat DNB geen motivering heeft gegeven.

*Heeft DNB de bevoegdheid om een boete op te leggen en mocht zij daarvan gebruikmaken?*

9.1. Verzoekster betoog dat DNB van boeteoplegging had moeten afzien, slaagt niet.

9.2. Aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta vervullen een poortwachtersfunctie. Deze poortwachters zijn nodig om het Nederlandse financiële stelsel te beschermen. Van hen wordt dan ook verwacht dat zij zich voorafgaand en tijdens hun dienstverlening inspannen om te voorkomen dat het Nederlandse financiële stelsel voor het witwassen van geld of het financieren van terrorisme wordt gebruikt. DNB ziet hierop toe. Een aanbieder van diensten met betrekking tot virtuele valuta moet zich daarom bij DNB registreren voordat zij die diensten in of vanuit Nederland kan aanbieden.

Deze registratieplicht is noodzakelijk en belangrijk, omdat bij deze diensten een hoog risico op witwassen of financiering van terrorisme bestaat door de anonimiteit die bij transacties met virtuele valuta bestaat. Dit alles is te lezen in de eerdergenoemde MvT (pag. 11 en 12). De voorzienin-

genrechter is daarom van oordeel dat een overtreding van deze registratieplicht een ernstige overtreding van de Wwft is, waarvoor DNB op basis van die wet bevoegd is om een boete op te leggen.

10.1. In wat verzoekster heeft aangevoerd ziet de voorzieningenrechter geen (bijzondere) omstandigheid op basis waarvan DNB van het gebruikmaken van de boetebevoegdheid had moeten afzien.

10.2. Een dergelijke omstandigheid kan niet worden gevonden in verzoeksters betoog dat er geen verhoogd risico op witwassen of financiering van terrorisme kan zijn geweest, omdat zij onder toezicht van de [vestigingsland] toezichthouder valt en zich aan de [vestigingsland] Wwft moet houden. Dit geldt ook voor verzoeksters betoog dat zij in [vestigingsland] heffingskosten heeft betaald en daarom geen concurrentievoordeel heeft genomen.

In de eerdergenoemde MvT (p. 11) is namelijk te lezen dat ook een in een andere lidstaat geregistreerde aanbieder van diensten met betrekking tot virtuele valuta zich bij DNB moet registreren als zij in Nederland haar diensten wil aanbieden. De wetgever heeft bij de invoering van de registratieplicht voor aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta dus bewust aan de door verzoekster geschetste situatie gedacht en die situatie onder de reikwijdte van de registratieplicht gebracht. Dat de wetgever dit zo heeft bedoeld, wordt niet anders door wat verzoekster over de samenwerking en informatie-uitwisseling tussen verschillende bevoegde autoriteiten binnen een lidstaat en/of tussen lidstaten van de Europese Unie heet aangevoerd.

Dat een “dubbele” registratie een optimale samenwerking of informatie-uitwisseling tussen autoriteiten binnen een lidstaat en/of tussen lidstaten van de Europese Unie in de weg zou staan, heeft verzoekster niet overtuigend onderbouwd.

Anders dan verzoekster betoogt, betekent verzoeksters [vestigingsland] registratie of vergunning dan ook niet dat de ernst van de overtreding gering is.

10.3. De voorzieningenrechter volgt verzoeksters uitleg van de uitspraak van deze rechtbank van 4 oktober 2023 («JOR» 2023/265, m.nt. Voerman; *red.*), ECLI:NL:RBROT:2023:9157, niet. Uit deze uitspraak blijkt niet dat de registratieplicht of de boetebevoegdheid van DNB bij overtreding

van die registratieplicht is komen te vervallen of is aangetast.

10.4. Een omstandigheid om van het gebruik van de boetebevoegdheid af te zien kan ook niet worden gevonden in verzoeksters betoog dat de omvang van de overtreding niet tot een zeer ernstige overtreding leidt. Zoals verzoekster terecht aanvoert gaat het bij de overtreding van de registratieplicht niet om het aantal klanten in Nederland, maar om de vraag of een aanbieder “zich op de Nederlandse markt” heeft “gericht” om consumenten “in Nederland” als klant te winnen. Dit is de reden waarom DNB verzoekster de bestreden bestuurlijke boete heeft opgelegd. Voor het gebruik maken van de boetebevoegdheid is het aantal Nederlandse klanten van verzoekster daarom niet van belang. Of de informatie over klantenaantallen wilsafhankelijk materiaal is, laat de voorzieningenrechter daarom buiten beschouwing.

10.5. Het is voor het gebruikmaken van boetebevoegdheid niet van belang of de overtreding gering, ernstig of zeer ernstig is en of de mate van verwijtbaarheid verhoogd of verminderd is. Voor beiden geldt dat dit wel voor de boetehoogte van belang kan zijn, maar daar gaat de voorzieningenrechter later in deze uitspraak op in.

Verder blijkt uit artikel 5:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dat alleen het volledig ontbreken van verwijtbaarheid betekent dat een bestuursorgaan van het opleggen van een bestuurlijke boete moet afzien. De door verzoekster genoemde omstandigheden leiden daar in ieder geval niet toe.

10.6. Anders dan verzoekster aanvoert is het ook niet van belang of er door de overtreding van de registratieplicht daadwerkelijk consumentenbelangen zijn geschaad, er maatschappelijke impact is geweest en of er marktverstoring heeft plaatsgevonden.

De registratieplicht heeft een preventieve werking. De kans op dergelijke gevolgen, is voor boeteoplegging voldoende.

10.7. De door verzoekster omschreven overschrijding van artikel 5:51 van de Awb staat boeteoplegging niet in de weg. De voorzieningenrechter verwijst hiervoor naar de uitspraak van het CBB van 28 maart 2014, ECLI:NL:CBB:2014:124.

10.8. Anders dan verzoekster aanvoert kan een bestuurlijke boete naast een herstelsanctie worden opgelegd. De voorzieningenrechter verwijst hiervoor naar de uitspraak van het CBB van

3 maart 2020 («JOR» 2020/149, m.nt. 't Hart; red.), ECLI:NL:CBB:2020:120.

*Heeft DNB de boetehoogte juist en terecht vastgesteld?*

11.1. Op grond van artikel 31 van de Wwft en artikel 13 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector vallen overtredingen van artikel 23b en artikel 23c, derde lid, van de Wwft in de derde boetecategorie. Hierbij geldt een boetebasisbedrag van € 2.000.000,- en een boetemaximum van € 4.000.000,-.

Om in een concrete zaak de boetehoogte te bepalen heeft DNB in het Algemeen boetetoemtingsbeleid DNB een stappenplan ontwikkeld. Bij dit stappenplan hanteert DNB het basisboetebedrag als vertrekpunt (stap 1), waarna zij eventueel dit bedrag verhoogt of verlaagt aan de hand van de ernst en/of duur van de overtreding (stap 2), de mate van verwijtbaarheid (stap 3), mogelijke recidive (stap 4), de omvang van de overtreder (stap 5), de passendheid (stap 6), het mogelijk verkregen voordeel (stap 7) en de draagkracht (stap 8).

11.2. DNB heeft bij stap 2 het basisboetebedrag met 25% verhoogd, omdat de overtreding lang heeft geduurd en omdat zij vindt dat de overtreding van zeer ernstige aard is, doordat verzoekster een groot aantal klanten heeft bediend en concurrentievoordeel heeft genoten. Bij stap 3 heeft DNB het basisboetebedrag met 25% verhoogd, omdat zij vindt dat verzoekster bij de overtreding verhoogd verwijtbaarheid is doordat verzoekster was gewaarschuwd en als mondiale aanbieder van diensten met betrekking tot virtuele valuta op de hoogte van de wet- en regelgeving had moeten zijn. Zo heeft DNB daarover via haar website, nieuwsbrieven en diverse media gecommuniceerd. Ook heeft DNB verzoekster in een drietal brieven te kennen gegeven dat zij in overtreding was van de registratieplicht en haar opgedragen die overtreding onmiddellijk te beëindigen.

Bij stap 5 heeft DNB het boetebedrag met 5% verlaagd, omdat verzoekster de intentie heeft gehad om haar klanten aan een geregistreerde partij over te dragen en verzoekster ook daarnaar heeft gehandeld.

11.3. Op basis van deze stappen en rekening houdend met de samenloop van meerdere overtredingen heeft DNB het boetebedrag dus op de volgende manier vastgesteld:

Stap 1: Basisboetebedrag		€ 2.000.000,-
Stap 2: Ernst/duur	+25%	+ € 500.000,-
Stap 3: Verwijtbaarheid	+25%	+ € 500.000,-
Subtotaal		€ 3.000.000,-
Stap 4: Recidive		
Stap 5: Omvang overtreder		
Stap 6: Passendheid	-5%	- € 150.000,-
Stap 7: Verkregen voordeel		
Stap 8: Draagkracht		
Totaal		€ 2.850.000,-

12.1. De voorzieningenrechter overweegt dat niet bij iedere twijfel over de hoogte van de opgelegde boete tot schorsing van de openbaarmaking van het boetebesluit wordt overgegaan. Daarvoor is pas reden als de voorzieningenrechter voorshands oordeelt dat er een wanverhouding bestaat tussen de hoogte van de boete en de ernst van de gedraging en de mate van verwijtbaarheid of tussen de hoogte van de boete en de draagkracht van de overtreder.

De voorzieningenrechter verwijst hiervoor naar haar uitspraken van 4 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4929, en van 12 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8322. Dit is dus een beperktere toetsing dan de toetsing in een bodemprocedure zoals in de door verzoekster genoemde uitspraak van het de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1187.

12.2. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is op basis van wat verzoekster heeft aangevoerd voorshands geen sprake van een wanverhouding tussen de boetehoogte en de ernst van de gedraging en/of de mate van verwijtbaarheid.

Gelet op de door DNB gegeven uitleg over de verhoging van het boetebasisbedrag met tweemaal 25% kan voorshands niet worden geconcludeerd dat deze verhogingen zo onredelijk zijn dat dit tot een dergelijke wanverhouding leidt. Verder heeft DNB bij stap 6 rekening gehouden met de intentie van verzoekster om haar klanten in Nederland aan haar in Nederland geregistreerde groepsgeenoot over te dragen.

Het overige wat verzoekers heeft aangevoerd is grotendeels een herhaling van de punten waarvan de voorzieningenrechter eerder in deze uitspraak al heeft geoordeeld dat die niet slagen. Deze punten zijn onvoldoende om een wanverhouding op



voorhand aan te nemen. Hoewel niet valt uit te sluiten dat in het vervolg van de beroepsprocedure de hoogte van de door DNB aan verzoekster opgelegde bestuurlijke boete nog kan worden verminderd, ziet de voorzieningenrechter hierin onvoldoende reden om de openbaarmaking van het boetebesluit te schorsen.

12.3. De voorzieningenrechter volgt verzoekster niet in haar betoog dat DNB de boete met 5% moet verlagen vanwege de ruime overschrijding van de besteltermijn van 13 weken van artikel 5:51, eerste lid, van de Awb. Verzoekster heeft haar stellingen op dit punt niet nader onderbouwd.

12.4. Anders dan verzoekster aanvoert is de redelijke termijn in de zin van de uitspraak van het CBB van 13 februari 2024, ECLI:NL:CBB:2024:86, niet overschreden.

*Mag DNB het boetebesluit openbaar maken (publiceren)?*

13. Verzoeksters betoog dat DNB de openbaarmaking van het boetebesluit volledig achterwege moet laten, slaagt niet.

Op basis van artikel 32f, vierde lid, van de Wwft geldt er een openbaarmakingsverplichting van boetebesluiten bij overtredingen van de derde categorie. Deze openbaarmaking van boetebesluiten kan volgens artikel 32g, tweede lid, van de Wwft alleen achterwege worden gelaten, als die openbaarmaking de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar brengt.

Dit heeft verzoekster niet aangevoerd.

In wat verzoekster heeft aangevoerd, ziet de voorzieningenrechter geen reden om de openbaarmakingsverplichting van artikel 32f, vierde lid, van de Wwft buiten toepassing te laten. De voorzieningenrechter is van oordeel dat uit voornoemde uitspraak van deze rechtbank van 4 oktober 2023 niet kan worden afgeleid dat de overtreding van de registratieplicht geen overtreding van de derde categorie is en daardoor niet onder de openbaarmakingsverplichting zou vallen. Nu verzoekster niet heeft aangevoerd dat openbaarmaking van het bestreden boetebesluit de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar brengt, is er dus geen reden om op basis van artikel 32g, tweede lid, van de Wwft de openbaarmaking van het boetebesluit achterwege te laten.

*Moet DNB de openbaarmaking van het boetebesluit (verdergaand) anonimiseren?*

14. Uit artikel 32g, eerste lid, van de Wwft volgt dat openbaarmaking van een besluit wordt uitgesteld of op een niet tot afzonderlijke personen herleidbare manier plaats vindt, als de betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend.

Hierbij moet het om een individuele bijzondere situatie gaan waarbij de door de overtreder als gevolg van de publicatie te verwachten schade en/of gevolgen zodanig uitzonderlijk zijn dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken.

Dit betekent dat aan het belang van de bescherming van de markt, en daarmee aan het belang van de openbaarmaking van de identiteit van de overtreder, een dermate zwaar gewicht toekomt dat dit belang in beginsel dient te prevaleren. Alleen bij uitzonderlijke schade en/of gevolgen voor de overtreder als gevolg van een volledige openbaarmaking, kan het belang van de overtreder bij geanonimiseerde openbaarmaking prevaleren.

Dat kan anders zijn als aannemelijk is dat met de openbaarmaking van de identiteit van de overtreder geen enkel belang wordt gediend. De voorzieningenrechter verwijst hiervoor naar haar eerder uitspraak van 15 juni 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5209, en naar de uitspraak van het CBB van 6 april 2021 («JOR» 2021/182, m.nt. Nuijten; *red.*), ECLI:NL:CBB:2021:366.

*Heeft DNB belang bij openbaarmaking van de identiteit van verzoekster?*

15.1. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het door DNB genoemde belang dat het publiek moet worden geïnformeerd, voldoende is om de naam van verzoekster openbaar te maken. Dit geldt ook voor verzoeksters handelsnaam, omdat zij ook of vooral onder die naam bij het publiek bekend is. Met de openbaarmaking van verzoeksters (handels)naam kan namelijk worden voorkomen dat eventuele toekomstige klanten of contractspartijen besluiten om met haar in zee te gaan zonder dat zij met de overtreding bekend zijn.

Zonder openbaarmaking van verzoeksters (handels)naam kunnen personen die door de overtreding schade hebben geleden ook hun rechten tegenover verzoekster niet geldend maken. Dit kunnen dus ook personen uit het verleden zijn, waardoor het niet uitmaakt dat verzoekster op dit

moment geen klanten in Nederland meer heeft en dat door tijdsverloop de overtreding is beëindigd. Verder is niet van belang of er op het moment van openbaarmaking concrete aanwijzingen zijn dat personen door de overtreding schade hebben geleden. De voorzieningenrechter verwijst hiervoor ook naar haar eerdere uitspraak van 15 oktober 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10083.

15.2. Nu het hiervoor genoemde belang al voldoende is om het boetebesluit inclusief verzoeksters (handels)naam openbaar te maken, komt de voorzieningenrechter niet aan verzoeksters betoog over hoofd- en nevendelen toe. Wel merkt de voorzieningenrechter nog op dat het hiervoor omschreven belang in de door verzoeksters aangehaalde MvT (Kamerstukken II, 2017-2018, 34 808, nr. 3, pag. 74 en 75) ook concreet als belang van vroegtijdige openbaarmaking wordt genoemd, waarbij het uitgangspunt is om een boetebesluit volledig openbaar te maken.

15.3. De door verzoekster aangehaalde wetsgeschiedenis leidt evenmin tot de conclusie dat DNB bij openbaarmaking van de identiteit van verzoekster geen belang heeft.

Anders dan verzoekster aanvoert, blijkt daar namelijk niet uit dat openbaarmaking van de identiteit van de overtreder met de overtreding van een kernverplichting van de Wwft samenhangt. Verzoekster verwijst naar meerdere alinea's uit de Nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II, 2017-2018, 34 808, nr. 6, pag. 35, 38 en 39), maar deze alinea's gaan over artikel 32f van de Wwft en gaan dus over de vraag welke boetebesluiten vroegtijdig openbaar moeten worden gemaakt. De alinea's gaan niet over artikel 32g van de Wwft waarbinnen de door verzoekster bedoelde belangenafweging moet worden gemaakt of bij een vroegtijdige openbaarmaking de identiteit van de overtreder moet worden afgeschermd.

Het hiermee samenhangende betoog van verzoekster dat Wwft-instellingen geen gebruik kunnen maken van de resultaten van cliëntenonderzoeken die door aanbieders van cryptodiensten zijn verricht, laat de voorzieningenrechter daarom buiten beschouwing.

15.4. Ook de door verzoekster aangehaalde uitspraak van deze rechtbank van 4 oktober 2023, leidt niet tot de conclusie dat DNB bij openbaarmaking van de identiteit van verzoekster geen belang heeft. Deze uitspraak gaat niet over de openbaarmaking van de identiteit van de overtreder en heeft daarop ook geen invloed. Het door

verzoekster in dat verband genoemde doel van de registratieplicht en van doorlopend toezicht, laat de voorzieningenrechter daarom buiten beschouwing.

#### *Lijdt verzoekster onevenredige schade?*

16.1. De door verzoekster genoemde schade en/of gevolgen van de openbaarmaking inclusief haar (handels)naam zijn niet als uitzonderlijk in de zin van de in 14. genoemde rechtspraak aan te merken. DNB hoefde het boetebesluit op basis daarvan dan ook niet (verdergaand) te anonimiseren.

16.2. Voor zover verzoekster aanvoert dat zij onevenredige schade oploopt in de lopende registratie- en vergunningstrajecten (in onder andere [land 6] en [land 7]) en in de samenwerking met de Nederlandse politie en de Financial Intelligence Unit Nederland, geldt dat zij niet heeft toegelicht waaruit deze schade bestaat.

Voor zover zij echter reputatieschade heeft bedoeld, is deze schade niet als onevenredige schade aan te merken. De voorzieningenrechter verwijst hiervoor naar de eerdergenoemde uitspraak van het CBB van 6 april 2021.

Dat, zoals verzoekster aanvoert, de openbaarmaking van een boetebesluit een diffamerende werking heeft, leidt ook niet automatisch tot de conclusie dat iedere schade en/of gevolg van die openbaarmaking onevenredig is. De door verzoekster aangehaalde uitspraak van deze rechtbank van 29 september 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8355, maakt dat niet anders. Deze uitspraak gaat over een overtreding waarvoor bij boeteoplegging niet het uitgangspunt van vroegtijdige openbaarmaking gold en ziet dus op een andere situatie.

16.3. Voor zover verzoekster schade en/of gevolgen voor haar groep, haar groepsgenoot en andere groepsgenoten aanvoert, geldt dat het bij de afweging of openbaarmaking (verdergaand) geanonimiseerd moet plaatsenvinden om uitzonderlijke schade en/of gevolgen voor de overtreder zelf moet gaan. De voorzieningenrechter verwijst hiervoor naar de eerdergenoemde MvT (34 808, nr. 3, pag. 76).

Daarbij merkt de voorzieningenrechter nog op dat het groepsbrede gebruik van dezelfde handelsnaam een vrijwillige bedrijfsmatige keuze is geweest, waaraan financiële en/of reputatiegerelateerde voor- en nadelen kleven. Door de keuze voor een gezamenlijke handelsnaam zijn deze

voor- en nadelen door alle gebruikers daarvan geaccepteerd.

Dit geldt ook voor de nadelen die voortkomen uit de openbaarmaking van een boetebesluit dat aan een van de gebruikers van de handelsnaam is opgelegd.

#### *Conclusie en gevolgen*

17.1. De voorzieningenrechter wijst het verzoek af. Dat betekent dat de voorzieningenrechter geen voorziening treft om de openbaarmaking van het boetebesluit te schorsen. Daarom is er ook geen reden voor een proceskostenveroordeling.

17.2. Wel geeft de voorzieningenrechter DNB in overweging mee om niet één maar beide vervallen aanwijzingen in het openbaar te maken boetebesluit onleesbaar te maken.

#### *Beslissing*

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

#### **NOOT**

1. Dit is één van de waarschijnlijk laatste zaken over de handhaving van de registratieplicht voor aanbieders van cryptodiensten. DNB heeft de afgelopen jaren diverse boetes opgelegd vanwege het aanbieden van cryptodiensten in Nederland zonder de wettelijk vereiste registratie, o.a. aan Crypto.com, Coinbase en Binance. Vanaf 30 december 2024 is de Europese Verordening cryptoactiva, beter bekend als Markets in Crypto-Assets regulation ofwel MiCA van toepassing, met een vergunningplicht voor cryptodienstenaanbieders. Hoewel de overwegingen van de voorzieningenrechter in de onderhavige uitspraak op korte termijn deels ingehaald gaan worden door nieuwe wetgeving, is het interessant om op bepaalde punten een vergelijking te maken tussen de huidige en de toekomstige situatie.

2. Over het nu nog bestaande registratievereiste voor cryptodienstverleners, zoals opgenomen in de Wwft, is veel discussie geweest. Dit zag o.a. op de omvang van de toetsing voorafgaand aan registratie en de inhoud van verplichtingen na registratie. Zo werd DNB in een zaak aangespannen door Bitonic vanwege twijfels over de rechtmatigheid van het gestelde registratievereiste opgedragen dit vereiste nader te motiveren en het gesprek aan te gaan over de wijze van nale-

ving van bijkomende verplichtingen (Vzngr. Rb. Rotterdam 7 april 2021, «JOR» 2021/154, m.nt. Voermans). In een procedure van diverse crypto-bedrijven over doorbelasting van toezichtkosten aan geregistreerde cryptodienstverleners, werd geoordeeld dat de AMLD5-richtlijn geen mogelijkheid geeft en DNB niet de taak heeft om de registratieplicht vorm te geven als een (verdergaande) vergunningplicht. Voor zover artikelen uit de Wwft verder strekken, zijn ze onverbindend, aldus de rechtbank (Rb. Rotterdam 4 oktober 2023, «JOR» 2023/265, m.nt. Voermans).

3. In de voorliggende zaak heeft DNB aan een internationale aanbieder van cryptodiensten een bestuurlijke boete van € 2.850.000 opgelegd met publicatie van het boetebesluit. Het springende punt voor DNB is dat de onderneming in Nederland diensten met betrekking tot virtuele valuta aanbiedt, terwijl zij niet bij DNB geregistreerd is. Volgens DNB is daarmee sprake van overtreding van art. 23b lid 1 en 2 en art. 23c lid 3 Wwft. Het cryptobedrijf is het er niet mee eens en heeft de Rechtbank Rotterdam gevraagd een voorlopige voorziening te treffen en de openbaarmaking van het boetebesluit te schorsen. Dat de onderneming diensten met betrekking tot virtuele valuta aanbiedt, is niet in geschil. Het bedrijf ontkent ook niet dat het geen registratie bij DNB heeft maar stelt in het bijzonder aan de orde dat geen sprake zou zijn van het “in of vanuit Nederland” aanbieden van cryptodiensten.

4. De voorzieningenrechter zet kort de jurisprudentie van het Europese Hof uiteen over de relevante uitgangspunten bij het bepalen of een aanbieder “activiteiten richt op” de markt van een lidstaat, waaronder in zijn algemeenheid “elke duidelijke uitdrukking van de wil om de consumenten in [een bepaalde] lidstaat als klanten te winnen”. Vervolgens wordt vooral ingegaan op de feitelijke aanwijzingen dat het cryptobedrijf in kwestie zich met zijn diensten zou richten op de Nederlandse markt. Uit de uitspraak volgt dat het bedrijf heeft erkend dat het online-advertenties in de Nederlandse taal heeft vertoond, een Telegramkanaal in beheer had, gewezen heeft op de beschikbaarheid van bepaalde diensten in Nederland en apps in Nederlandse appstores beschikbaar waren. Niet duidelijk is of het bedrijf nog is ingegaan op de inhoud van de uitingen en in hoeverre die nog relevant is in het licht van de jurisprudentie van Europese Hof.

5. Voor wat betreft de laatste aanwijzing, de apps in Nederlandse appstores, overweegt de voorzieningenrechter dat er een cruciaal verschil is met een website die doorgaans een mondiaal karakter heeft, doordat een uitgever van een app zelf kan bepalen in welke landen deze beschikbaar moet zijn. Dit bewust beschikbaar stellen geldt als de uitdrukking van de wil van de uitgever om consumenten uit Nederland als klant te winnen, aldus de voorzieningenrechter onder verwijzing naar haar uitspraak van 6 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9599 in een andere cryptodienstverleningszaak. Dat het cryptobedrijf al een last onder dwangsom van de toezichthouder had opgevolgd en verwijzingen naar Nederland op zijn website had verwijderd, mag hem niet baten. Volgens de voorzieningenrechter blijkt ook uit die verwijderde verwijzingen dat de onderneming cryptodiensten aan consumenten in Nederland wilde aanbieden, in die zin dat zij bereid was om met deze consumenten een overeenkomst te sluiten.

6. Onder de nieuwe MiCA, die crypto's en aan crypto's gerelateerde diensten gaat reguleren, gaat het niet meer om het aanbieden van cryptodiensten in Nederland of een andere specifieke lidstaat. De focus komt dan te liggen op het "in de Unie" aanbieden van cryptoactivagerelateerde diensten (art. 2 lid 1 MiCA) (naast het zich bezighouden met de uitgifte, de aanbieding aan het publiek of de toelating tot de handel van cryptoactiva). Een persoon mag dan binnen de EU geen cryptoactivadiensten aanbieden, tenzij deze een rechtspersoon of andere onderneming is en een MiCA-vergunning heeft (art. 59 lid 1 MiCA). Ook een kredietinstelling, een centrale effectenbewaarinstantie, een beleggingsonderneming, een marktexploitant of een instelling voor elektronisch geld, een icbe-beheermaatschappij of een abi-beheerder mag cryptoactivadiensten verlenen "binnen de Unie".

7. Interessant in dit kader is dat de cryptodiensten-aanbieder in deze zaak nog heeft gesteld dat de informatie en verwijzingen naar Nederland op zijn website waren opgenomen ter informatie van ongevraagde klanten. De voorzieningenrechter acht dit niet van belang. In de markt vindt de afgelopen jaren echter een discussie plaats over de andere kant van het benaderen van consumenten in een markt, namelijk het zgn. "reversed solicitation" (zie bijv. A. Hoesseinzada, 'Third-country crypto-asset service providers and

reversed solicitation', *Compliance, Ethics & Sustainability* 2023, afl. 2). Een concept dat al voorkomt in andere regelgeving zoals MIFID II en klaarblijkelijk dusdanig van belang is dat er in MiCA een specifieke bepaling over is opgenomen. Indien een cliënt die in de Unie is gevestigd of gesitueerd, uitsluitend op eigen initiatief om de verrichting van een cryptoactivadienst of -activiteit door een onderneming uit een derde land verzoekt, is het vergunningsvereiste niet van toepassing op de verrichting van die cryptoactivadienst of -activiteit door de onderneming uit een derde land voor die cliënt (art. 61 lid 1 MiCA).

8. ESMA heeft over verzoeken om cryptodienstverlening op eigen initiatief van een cliënt concept-richtsnoeren gepresenteerd (Consultation Paper On the draft guidelines on reverse solicitation under the Markets in Crypto Assets Regulation (MiCA) 29 January 2024). Volgens deze concept-richtsnoeren mogen cliënten niet worden uitgesloten van het gebruik van ondernemingen uit derde landen als zij daarvoor kiezen zonder door dergelijke ondernemingen daartoe te zijn uitgenodigd. Daarmee is nog niet gezegd dat de situatie bij het cryptobedrijf in deze zaak de reversed solicitation-test van MiCA zou hebben doorstaan. De vrijstelling van het vergunningvereiste bij "reversed solicitation" moet volgens de concept-richtsnoeren van ESMA als zeer strikt ingekaderd en als de uitzondering worden beschouwd. En de situaties waarin een onderneming (uit een derde land) wordt geacht cliënten te benaderen die in een lidstaat of straks de Unie zijn gevestigd of gesitueerd, worden zeer ruim geïnterpreteerd, waarbij alle feiten en omstandigheden van het geval relevant zijn. Zo zou bijvoorbeeld een website in een officiële taal van de Unie – die niet gebruikelijk is in de internationale financiële wereld – een sterke aanwijzing moeten zijn dat een onderneming uit een derde land cliënten werft die in de Unie gevestigd zijn, aldus ESMA.

9. Ingeval sprake is van een overtreding vanwege het ongeoorloofd aanbieden van cryptodiensten, kan onder de huidige wet- en regelgeving DNB een last onder dwangsom of bestuurlijke boete opleggen (art. 29 lid 1 en 30 lid 1 Wwft). Ook kan een waarschuwing worden gepubliceerd (art. 32e Wwft) en een besluit tot het opleggen van bestuurlijke sancties openbaar worden gemaakt (art. 32f Wwft). Onder MiCA wordt de AFM de toezichthouder ten aanzien van cryptoactiva-

dienstverleners. De toezichthouder krijgt bovendien in aanvulling op het bestaande instrumentarium van de Wft meer specifieke handhavingsbevoegdheden. Zo zijn in het Voorstel van wet Uitvoeringswet verordening cryptoactiva bevoegdheden opgenomen om diverse diensten en activiteiten te verbieden of op te schorten, en om bepaalde informatieverstrekking af te dwingen. Verder worden ook onder MiCA besluiten tot oplegging van administratieve maatregelen onverwijld bekendgemaakt, inclusief het soort en de aard van de inbreuk, alsmede de identiteit van de aansprakelijke natuurlijke of rechtspersonen (art. 114 MiCA). Dit laatste, tenzij de bekendmaking van de identiteit van de natuurlijke of rechtspersonen onevenredig wordt geacht.

10. De voorzieningenrechter komt hier uiteindelijk tot de conclusie dat DNB de bevoegdheid heeft om een boete op te leggen, dat zij daar gebruik van mocht maken en dat zij ook het boetebesluit openbaar mocht maken. De voorzieningenrechter ziet geen bijzondere omstandigheden om van boeteoplegging af te zien. Ook de omstandigheid dat de crypto-onderneming in haar vestigingsland onder toezicht staat (en in diverse andere landen is geregistreerd en bovendien een bij DNB geregistreerde groepsgenoot heeft aan wie de Nederlandse klanten blijkens de uitspraak ondertussen zijn overgedragen) en zich aldaar aan regels ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme moet houden, mag haar niet baten. De wetgever heeft bij invoering van de registratieplicht bewust ook in andere lidstaat geregistreerde aanbieders bij DNB willen laten registreren als zij in Nederland diensten willen aanbieden, aldus de voorzieningenrechter.

11. Hoe anders zal dit zijn onder MiCA, waar straks van passporting van vergunningen uit een andere lidstaat sprake gaat zijn. Aanbieders van cryptoactivadiensten hebben dan middels de MiCA-vergunning het recht om hun diensten door de hele EU aan te bieden, hetzij door middel van het recht van vestiging, onder meer via een bijkantoor, hetzij door de vrijheid van dienstverrichting. En voor aanbieders van cryptoactivadiensten die grensoverschrijdend cryptoactivadiensten aanbieden, is dan geen fysieke

aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat van ontvangst vereist (art. 59 lid 7 MiCA).

mr. drs. S.M. Peek  
advocaat bij bureau Brandeis te Amsterdam

## 231

### Zorgplicht van bank

Rechtbank Amsterdam  
27 maart 2024, nr. HA ZA 23-860,  
ECLI:NL:RBAMS:2024:1948  
(mr. Bockwinkel, mr. Blankevoort, mr. Jöbsis)  
Noot dr. mr. F.M.A. 't Hart

**Rekeninghouder is slachtoffer geworden van oplichting. Geen zorgplichtschending. Bank had geen subjectieve wetenschap van ongebruikelijke transacties.**

[Wft art. 3:10, 3:17]

*Het gaat hier niet om "bancaire fraude." Niet ter discussie staat dat [eiser] de betaalopdrachten heeft gewild en heeft verstrekt en geaccordeerd in overeenstemming met de tussen hem en de bank overeengekomen procedures. Het gaat dus om toegestane betalingstransacties (art. 7:522 lid 2 BW). De bank had geen reden om te twijfelen aan de betaalopdracht. Dan geldt het uitgangspunt dat de bank geen verwijt treft als zij betalingstransacties zonder nadere monitoring uitvoert. Van de bank kan wel worden verwacht dat zij tot onderzoek overgaat als zij op de hoogte is van ongebruikelijk betalingsverkeer en het daaraan verbonden gevaar. Bepalend hiervoor is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was. De rechtbank constateert dat de oplichting waarvan [eiser] slachtoffer is geworden zich buiten het gezichtsveld van de bank heeft afgespeeld. In deze zaak ontbreken aanknopingspunten voor het oordeel dat het betalingsverkeer via de bankrekening ongebruikelijk was en dat de bank daarvan en van daaraan verbonden gevaren voor [eiser] "subjectieve wetenschap" had. De alert van 8 juni 2021 biedt in ieder geval niet zo een aanknopingspunt. Deze alert – gegenereerd door het transactiemonitoringsstelsel van de bank op grond van de Wft en Wwft – had betrekking op één (gewilde)*