

PER AANGETEKENDE POST EN E-MAIL

[VERTROUWELIJK]

[VERTROUWELIJK]

De Nederlandsche Bank N.V.
[VERTROUWELIJK]
Directeur

Postbus 98
1000 AB Amsterdam
+31 20 524 91 11
www.dnb.nl

Onderwerp

Beslissing op bezwaar – Foris DAX MT Limited

Handelsregister 3300 3396
BTW: NL003569056B01

Geachte heer ,

Hierbij ontvangt u de beslissing van De Nederlandsche Bank N.V. (**DNB**) op het door u namens Foris DAX MT Limited (**Foris DAX MT**) ingediende bezwaarschrift van 9 oktober 2023, zoals aangevuld op 18 maart 2024 (**Bezwaarschrift**). Het Bezwaarschrift richt zich tegen het besluit van DNB van 2 oktober 2023 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]), waarbij DNB aan Foris DAX MT een bestuurlijke boete van EUR 2.850.000 heeft opgelegd, wegens overtreding van artikel 23b, eerste en tweede lid en artikel 23c, derde lid, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (**Wwft**) (het **Boetebesluit**) en DNB heeft besloten tot openbaarmaking daarvan (het **Openbaarmakingsbesluit**, hierna gezamenlijk: het **Primaire Besluit**).

Datum

28 juni 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

De beslissing op bezwaar luidt als volgt: DNB verklaart het bezwaar **ongegrond** en laat het Primaire Besluit in stand, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in dit besluit.

Hieronder wordt uiteengezet hoe DNB tot deze beslissing is gekomen en hoe dit besluit is opgebouwd.

Inhoudsopgave

1. Procesverloop.....	3
2. Het Primaire Besluit.....	5
3. Gronden van bezwaar.....	6
4. Heroverweging van het Primaire Besluit.....	6
4.1 Bezwaargrond i: geen overtreding van de Wwft.....	6
4.2 Bezwaargrond ii: nemo tenetur-beginsel.....	15
4.3 Bezwaargrond iii: opportuniteit.....	18
4.4 Bezwaargrond iv: het boetebedrag is te hoog.....	24
4.5 Bezwaargrond v: Openbaarmakingsbesluit.....	27
5. Conclusie.....	31
6. Beslissing op bezwaar.....	31
7. Proceskostenvergoeding.....	31
8. Beroep.....	31
Bijlage 1: Wettelijk kader.....	33

Datum

28 juni 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

1. Procesverloop¹

1. Bij brief van 19 april 2022 heeft DNB Foris DAX MT bericht dat zij informatie heeft ontvangen op basis waarvan is geconstateerd dat Foris DAX MT in strijd handelde met artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid, van de Wwft, door in of vanuit Nederland diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta (**Wisseldiensten**) en bewaarportemonnees (tezamen met Wisseldiensten: **Cryptodiensten**) aan te bieden zonder te beschikken over de daarvoor vereiste registratie bij DNB. In deze brief heeft DNB Foris DAX MT verzocht om haar cryptodienstverlening in Nederland zo snel mogelijk te beëindigen en DNB hierover uiterlijk 4 mei 2022 te informeren. Tevens heeft DNB er in deze brief op gewezen dat zij onder meer een bestuurlijke boete kan opleggen voor het in strijd handelen met artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid van de Wwft.
2. Omdat DNB binnen de gestelde termijn geen reactie van Foris DAX MT had ontvangen, heeft DNB Foris DAX MT bij brief van 16 mei 2022 een herinnering gestuurd. Bij deze brief heeft DNB Foris DAX MT verzocht uiterlijk 8 juni 2022 te reageren op de brief van DNB van 19 april 2022. Ook heeft DNB er in deze brief nogmaals op gewezen dat zij bevoegd is tot het opleggen van formele maatregelen. Bij e-mail van 17 juni 2022 heeft DNB Foris DAX MT nogmaals een herinnering gestuurd.
3. Bij brief van 8 juli 2022 heeft Foris DAX MT op de brieven van DNB gereageerd. Foris DAX MT heeft, kort gezegd, aangegeven dat zij geen Cryptodiensten in Nederland aanbiedt noch heeft aangeboden. Omdat Foris DAX MT op dat moment wel voornemens was in Nederland Cryptodiensten aan te gaan bieden, heeft zij DNB bij deze brief bericht dat zij in het derde kwartaal van 2022 een registratieaanvraag bij DNB zou indienen.
4. Bij brief van 18 augustus 2022 heeft DNB Foris DAX MT wederom bericht dat zij informatie heeft die erop wijst dat Foris DAX MT zich actief richt of heeft gericht op de Nederlandse markt en dat Foris DAT MT daarmee in strijd handelt met artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid, van de Wwft. Daarbij heeft DNB Foris DAX MT verzocht om, samengevat, de volgende informatie aan DNB te verstrekken: het aantal uit Nederland afkomstige klanten van Foris DAX MT; de juridische entiteiten waarmee de uit Nederland afkomstige klanten een overeenkomst zijn aangegaan; en het aantal op de Nederlandse markt gerichte personen dat heeft deelgenomen aan het 'Crypto.com Affiliate Program'. DNB heeft Foris DAX MT verzocht uiterlijk 14 september 2022 op deze brief te reageren.
5. Bij brief van 14 september 2022 heeft Foris DAX MT, in reactie op de brief van DNB van 18 augustus 2022, de door DNB verzochte informatie verstrekt. Tevens heeft Foris DAX MT aangekondigd dat zij binnen dertig dagen een registratieaanvraag bij DNB zou indienen.
6. Op 14 oktober 2022 heeft [VERTROUWELIJK], een andere groepsentiteit die eveneens actief is onder de handelsnaam 'Crypto.com', een registratieaanvraag bij DNB ingediend.
7. DNB heeft op 31 januari 2023 een boeterapport opgesteld (het **Boeterapport**).
8. Bij brief van 7 februari 2023 heeft DNB Foris DAX MT haar voornemen toegestuurd tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens de geconstateerde overtredingen. Daarbij heeft DNB Foris DAX MT in de

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

¹ Voor een volledig overzicht van de relevante feiten en omstandigheden die geleid hebben tot het Primaire Besluit, verwijst DNB naar hoofdstuk B van het Boetebesluit.

gelegenheid gesteld om uiterlijk op 21 februari 2023 om 11.00 uur mondeling of schriftelijk een zienswijze te geven.

9. Na een verzoek om uitstel bij e-mail van 9 februari 2023 van de zijde van Foris DAX MT en nadere afstemming over nieuwe data voor het indienen van een schriftelijke zienswijze en het geven van een mondelinge zienswijze, heeft Foris DAX MT haar schriftelijke zienswijze op 7 maart 2023 aan DNB toegestuurd. De mondelinge zienswijze is gegeven op 9 maart 2023. DNB heeft bij e-mail van 13 februari 2023 de op de zaak betrekking hebbende stukken aan Foris DAX MT toegestuurd.
10. Zoals tijdens de zienswijzezitting overeengekomen, heeft Foris DAX MT bij e-mails van 16 maart 2023, 21 maart 2023 en 22 maart 2023 een reactie gegeven op de bij de zienswijzezitting van 9 maart 2023 door DNB gestelde vragen.
11. [VERTROUWELIJK]
12. Op 27 juli 2023 heeft [VERTROUWELIJK] een registratie verkregen als bedoeld in artikel 23b, eerste en tweede lid, van de Wwft.
13. Bij het Primaire Besluit van 2 oktober 2023 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB aan Foris DAX MT (i) een bestuurlijke boete opgelegd van EUR 2.850.000,- wegens overtreding van artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid van de Wwft, door in of vanuit Nederland Cryptodiensten aan te bieden zonder te beschikken over de daarvoor vereiste registratie bij DNB en (ii) besloten tot openbaarmaking van dat besluit.
14. Foris DAX MT heeft bij brief van 9 oktober 2023 tegen het Primaire Besluit (pro forma) bezwaar gemaakt en bij brief van gelijke datum een verzoek ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam strekkende tot schorsing van het Openbaarmakingsbesluit.
15. Bij brief van 18 oktober 2023 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de ontvangst van het (pro forma) bezwaarschrift bevestigd en Foris DAX MT een nadere termijn gegund, eindigend op 27 december 2023, voor het aanvullen van de bezwaargronden. Daarnaast heeft DNB bij brief en e-mail van 8 januari 2024, in reactie op het door Foris DAX MT ingediende verzoekschrift, een verweerschrift ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam.
16. Onder verwijzing naar de datum waarop de mondelinge behandeling in de voorlopige voorzieningenprocedure zou plaatsvinden (zijnde: 28 februari 2024), heeft Foris DAX MT DNB bij e-mails van 13 november 2023 en 21 november 2023 verzocht haar een nadere termijn te gunnen, eindigend op 18 maart 2024, voor het aanvullen van de bezwaargronden. Dit verzoek heeft DNB bij e-mail van 23 november 2023 ingewilligd.
17. Bij uitspraak van 13 maart 2024 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam het verzoek van Foris DAX MT tot het treffen van een voorlopige voorziening afgewezen.²
18. Bij brief van 18 maart 2024 heeft Foris DAX MT vervolgens haar aanvullend bezwaarschrift (inclusief bijlagen) aan DNB toegestuurd. Bij brief en e-mail van 26 maart 2024 (kenmerk: [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de ontvangst hiervan bevestigd en de beslistermijn op grond van artikel 7:10, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) verlengd met zes weken.
19. Bij e-mail van 2 april 2024 heeft DNB Foris DAX MT in de gelegenheid gesteld haar bezwaar mondeling toe te lichten tijdens een hoorzitting. Foris DAX MT

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

² Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:RBROT:2024:2110.

heeft bij e-mail van 10 april 2024 aangegeven geen gebruik te willen maken van de mogelijkheid haar bezwaar mondeling toe te lichten.

20. DNB heeft Foris DAX MT bij e-mail van 5 juni 2024 gevraagd of zij kon instemmen met een verlenging van de beslistermijn met drie weken, hetgeen Foris DAX MT bij e-mail van 6 juni 2024 heeft bevestigd.

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

2. Het Primaire Besluit

21. DNB heeft in het Primaire Besluit toegelicht dat Foris DAX MT in Nederland beroeps- of bedrijfsmatig Cryptodiensten aanbiedt, zonder over de daartoe vereiste registratie bij DNB te beschikken. Daarmee is Foris DAX MT sinds 21 mei 2020 tot en met in ieder geval 8 november 2022³ in overtreding geweest van artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid, van de Wwft. Op 21 mei 2020 is de registratieplicht voor het aanbieden van Cryptodiensten aan in Nederland woonachtige personen opgenomen in de Wwft ter implementatie van de (Vijfde) Europese anti-witwasrichtlijn ((EU) 2018/843, Anti-Money Laundering Directive, hierna: **AML5**).
22. Voorts heeft DNB, onder verwijzing naar haar Handhavingsbeleid,⁴ toegelicht dat zij bevoegd is tot het opleggen van een bestuurlijke boete op grond van artikel 30, onderdeel a, van de Wwft. DNB heeft in het Primaire Besluit tevens een belangenafweging gemaakt, waarbij zij getoetst heeft of het opleggen van een bestuurlijke boete vanwege de geconstateerde overtredingen passend en geboden is. Daarbij is DNB onder meer ingegaan op hetgeen Foris DAX MT in haar zienswijze naar voren heeft gebracht. DNB is tot de conclusie gekomen dat Foris DAX MT gedurende geruime tijd in overtreding was van de hiervoor vermelde wettelijke bepalingen en dat het opleggen van een bestuurlijke boete wegens deze overtredingen passend en geboden is.
23. Verder heeft DNB, met inachtneming van artikel 31 van de Wwft, het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (**Bbbfs**), de artikelen 3:4 en 5:46 van de Awb en het Algemeen boetetoemettingsbeleid DNB, de hoogte van de bestuurlijke boete vastgesteld op EUR 2.850.000,-. Daarbij heeft DNB vermeld dat overtredingen van artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid, van de Wwft beboetbaar zijn met een boete uit categorie 3 en dat voor deze boetecategorie een basisbedrag van EUR 2.000.000,- geldt. Aangezien DNB tot het oordeel is gekomen dat sprake is van zeer ernstige overtredingen en het handelen van Foris DAX MT in verhoogde mate verwijtbaar is, heeft DNB het basisbedrag tweemaal verhoogd met 25%, hetgeen heeft geresulteerd in voornoemd boetebedrag. Gelet op de inspanningen van Foris DAX MT met betrekking tot de overdracht van haar in Nederland woonachtige klanten aan een geregistreerde partij, te weten [VERTROUWELIJK], heeft DNB aanleiding gezien de boete te matigen met 5%.
24. Voorts heeft DNB toegelicht dat zij op grond van artikel 32f, vierde lid, van de Wwft een bestuurlijke boete ter zake van overtredingen van een voorschrift dat is gerangschikt in de derde boetecategorie zo spoedig mogelijk openbaar dient te maken. Derhalve is DNB met het Openbaarmakingsbesluit overgegaan tot het (vroegtijdig) openbaar maken van de aan Foris DAX MT opgelegde bestuurlijke boete.

³ Zijnde de datum waarop DNB laatstelijk heeft vastgesteld dat Foris DAX MT in Nederland Cryptodiensten heeft aangeboden.

⁴ Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, Strc. 2020, nr. 56540.

3. Gronden van bezwaar

25. Foris DAX MT heeft, samengevat, de volgende bezwaargronden geformuleerd:
- i. DNB heeft ten onrechte geconcludeerd dat Foris DAX MT de Wwft heeft overtreden.
 - ii. Het Primaire Besluit is in strijd met het nemo tenetur-beginsel.
 - iii. De opgelegde boete is niet opportuun.
 - iv. De opgelegde boete is onevenredig hoog, mede gelet op de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 4 oktober 2023 (hierna: de **4 Oktober Uitspraak**).⁵
 - v. DNB heeft ten onrechte besloten tot (vroegtijdige) openbaarmaking van het Primaire Besluit over te gaan.

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

4. Heroverweging van het Primaire Besluit

26. DNB heeft het Primaire Besluit naar aanleiding van de bezwaren van Foris DAX MT op grond van artikel 7:11 van de Awb heroverwogen. DNB heeft daartoe beoordeeld of zij ten tijde van het Primaire Besluit op juiste gronden heeft besloten om de bestuurlijke boete op te leggen en over te gaan tot openbaarmaking daarvan. Daarnaast heeft DNB, voor zover relevant, feiten en omstandigheden die zich na het Primaire Besluit hebben voorgedaan betrokken bij de heroverweging.
27. In Bijlage 1 is de wet- en regelgeving opgenomen die voor de beoordeling van het bezwaar tegen het Primaire Besluit met name van belang is.
28. Alvorens in te gaan op de bezwaargronden van Foris DAX MT, staat DNB eerst stil bij de opmerking van Foris DAX MT dat haar bezwaren tegen het Primaire Besluit gelijkkluidend zijn aan de bezwaren opgenomen in de zienswijze, die is ingediend in reactie op het voorgenomen besluit tot boeteoplegging en openbaarmaking daarvan, alsmede, in een aantal brieven die als bijlagen zijn gevoegd bij het aanvullend bezwaarschrift. Daarnaast verwijst Foris DAX MT naar stukken die zij heeft ingebracht in het kader van de voorlopige voorzieningenprocedure. Foris DAX MT verzoekt DNB om bij de heroverweging rekening te houden met haar stellingen zoals uiteengezet in voormelde stukken die als bijlagen 4 tot en met 10 zijn gevoegd bij het aanvullend bezwaarschrift, welke volgens haar daarin als integraal herhaald en ingelast dienen te worden beschouwd.
29. DNB gaat in dit besluit niet in op de stellingen van Foris DAX MT in de schriftelijke zienswijze en in de overige overgelegde stukken die een reactie vormen op het voorgenomen boete- en openbaarmakingsbesluit, als Foris DAX MT niet heeft toegelicht waarom de reactie van DNB in het Primaire Besluit naar haar oordeel onvoldoende is.⁶ DNB gaat in hiernavolgende paragrafen puntsgewijs in op de bezwaargronden van Foris DAX MT.

⁵ Zie Rb Rotterdam 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBOT:2023:1957.

⁶ Zie CBb 21 juni 2022, ECLI:NL:CBB:2022:319, r.o. 8.; CBb 15 februari 2022, ECLI:NL:CBB:2022:73, r.o. 5.1. en CBb 4 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:391, r.o. 1.5.3.

4.1 Bezwaargrond i: geen overtreding van de Wwft

Inleiding

30. Ingevolge artikel 23b van de Wwft is een ieder verplicht zich bij DNB te registreren die:
- i. in of vanuit Nederland; en
 - ii. beroep- of bedrijfsmatig;
 - (a) diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta aanbiedt; en/of
 - (b) bewaarportemonnees aanbiedt.

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

In het Bezwaarschrift en het Verzoekschrift betwist Foris DAX MT dat zij in overtreding is geweest van de registratieplicht op grond van de Wwft. Daarbij gaat zij echter slechts in op het onderdeel 'in of vanuit Nederland'.

Samenvatting stellingen Foris DAX MT

In of vanuit Nederland

31. Foris DAX MT brengt naar voren dat zij in de periode waarop de overtreding ziet geen Cryptodiensten heeft aangeboden, omdat zij zich niet zou hebben gericht op de Nederlandse markt.⁷ Foris DAX MT stelt in dit verband dat het enkel verlenen van deze diensten aan Nederlandse klanten onvoldoende is om aan te nemen dat aan het bestanddeel 'in of vanuit Nederland' is voldaan. Ter onderbouwing van deze stelling gaat zij in op de in het Primaire Besluit vermelde indicatoren die naar het oordeel van DNB wijzen op het tegendeel: online advertenties, het [VERTROUWELIJK], verwijzingen op haar website naar bepaalde producten en diensten en de beschikbaarheid van apps in Nederlandse app stores.

Contra-indicatoren

32. Foris DAX MT stelt voorts dat DNB niet motiveert waarom de door Foris DAX MT naar voren gebrachte contra-indicatoren niet opwegen tegen de aanwijzingen dat zij wel in of vanuit Nederland Cryptodiensten zou hebben aangeboden.⁸ Dit brengt volgens Foris DAX MT met zich dat het Primaire Besluit mank gaat aan motiveringsgebreken.

Reactie DNB: 'in of vanuit Nederland'

33. De Nederlandse wetgever is bij de implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn nader ingegaan op de vraag wanneer er sprake is van het aanbieden van Cryptodiensten 'in Nederland'. Samengevat komt het erop neer dat hierbij gekeken moet worden of een aanbieder zijn activiteiten richt op de Nederlandse markt. Voor een antwoord op de vraag of een aanbieder zich richt op de Nederlandse markt kunnen meerdere indicatoren relevant zijn. Voor die indicatoren verwijst de Nederlandse wetgever naar het arrest van 7 december 2010 in de gevoegde zaken C-585/08, Pammer, en C-144/09, Alpenhof van het Hof van Justitie van de Europese Unie (**HvJ EU**).⁹ Per geval of per aanbieder zal moeten worden bepaald of zij zich richt op de Nederlandse markt. In de memorie van toelichting bij de Implementatiewet

⁷ Aanvullend bezwaarschrift randnmrs 2 tot en met 3.4, verzoekschrift randnumrs 3.4 tot en met 3.9 en zienswijze randnmrs 3.14 tot en met 3.85.

⁸ Verzoekschrift randnmrs 3.8 en 3.9 en zienswijze randnmrs 3.80 tot en met 3.83.

⁹ HvJEU 7 december 2010, ECLI:EU:C:2010:740.

wijziging vierde anti-witwasrichtlijn is over 'aanbieden in Nederland' dan wel 'richten op de Nederlandse markt' het volgende vermeld:

"3.2.3. *Uitvoering en toezicht*

(...)

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.".¹⁰

(onderstrepingen toegevoegd)

34. Foris DAX MT heeft aangegeven dat zij sinds 17 augustus 2022 [VERTROUWELIJK] Nederlandse klanten had met een account, waarvan [VERTROUWELIJK] nieuw geregistreerde klanten per 21 mei 2020.¹¹ Voorts heeft zij aangegeven dat die Nederlandse klanten [VERTROUWELIJK] transacties hebben uitgevoerd. Al deze klanten hadden een overeenkomst

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

¹⁰ Kamerstukken II 2018-19, 35245, nr. 3, p. 12-13.

¹¹ Zie ODZBHS bijlage 6a.

met Foris DAX MT. In een e-mail van [VEROUWELIJK] van 1 november 2022 wordt tevens bevestigd dat Foris DAX MT Nederlandse klanten bedient.¹²

35. DNB heeft in het Primaire Besluit toegelicht op grond van de navolgende indicatoren te hebben geconcludeerd dat Foris DAX MT zich actief op de Nederlandse markt richtte met de door haar aangeboden Cryptodiensten:¹³
- A. Foris DAX MT heeft online advertenties geplaatst die uitsluitend gericht zijn op een Nederlands publiek;¹⁴
 - B. Foris DAX MT onderhield het [VERTRouwELIJK] 'Crypto.com Dutch/Flemish';¹⁵
 - C. Foris DAX MT maakt vermeldingen op haar website over de beschikbaarheid van bepaalde producten en diensten in Nederland;¹⁶ en
 - D. Foris DAX MT biedt haar apps "Crypto.com" (**Crypto.com App**) en "Crypto.com Exchange" (**Crypto.com Exchange App**) aan in de Nederlandse [VERTRouwELIJK] store en Nederlandse [VERTRouwELIJK] Store.¹⁷

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTRouwELIJK]

Uit de hierboven onder A tot en met D vermelde indicatoren blijkt naar het oordeel van DNB, ook na heroverweging, genoegzaam dat Foris DAX MT Cryptodiensten aanbood op de Nederlandse markt. DNB licht dit hieronder nader toe.

A. online advertenties

36. Foris DAX MT betwist niet dat (in ieder geval) op de website van [VERTRouwELIJK] en de app van [VERTRouwELIJK] advertenties zijn geplaatst, waarin reclame voor de Cryptodiensten van Foris DAX MT is gemaakt.¹⁸ Deze platforms zijn uitsluitend gericht op de Nederlandse markt en in het geval van de advertentie die is getoond op [VERTRouwELIJK] was deze advertentie opgemaakt in de Nederlandse taal.¹⁹ Daarnaast is de bewuste advertentie op een aantal andere Nederlandse websites getoond, waaronder [VERTRouwELIJK] en [VERTRouwELIJK].²⁰ De advertentie is bovendien in de periode van 22 februari 2022 tot en met 23 mei 2022 getoond op de websites [VERTRouwELIJK], [VERTRouwELIJK], [VERTRouwELIJK], [VERTRouwELIJK], [VERTRouwELIJK], [VERTRouwELIJK], [VERTRouwELIJK], [VERTRouwELIJK], [VERTRouwELIJK] en [VERTRouwELIJK].²¹
37. Informatie uit de analysetool wijst voorts uit dat Foris DAX MT gedurende de periode van 20 oktober 2021 tot 30 juli 2022, 402 online advertentiecampagnes heeft uitgevoerd in de vorm van zogenaamde 'banners' die zijn getoond op Nederlandse websites, waaronder [VERTRouwELIJK], [VERTRouwELIJK], [VERTRouwELIJK] en

¹² Zie ODZBHS bijlage 10.

¹³ DNB had aanvankelijk zes aanwijzingen geconstateerd waaruit blijkt dat Foris DAX MT zich met haar diensten heeft gericht op de Nederlandse markt. Eén aanwijzing is komen te vervallen naar aanleiding van de door Foris DAX MT gegeven zienswijze op het voornemen tot opleggen van een bestuurlijke boete en openbaarmaking boetebesluit. Eén andere aanwijzing heeft DNB in de beslissing op het bezwaar van Foris DAX MT [VERTRouwELIJK].

¹⁴ Zie ODZBHS bijlages 16, 19 en 39.

¹⁵ Zie ODZBHS bijlages 20 tot en met 23 en 40 tot en met 46.

¹⁶ Zie ODZBHS bijlages 32 tot en met 37.

¹⁷ Zie ODZBHS bijlages 25 tot en met 29.

¹⁸ Aanvullend bezwaarschrift, randnmr 2.1.

¹⁹ Zie ODZBHS bijlage 16.

²⁰ Het betreft informatie uit de [VERTRouwELIJK] van [VERTRouwELIJK]. Deze database bevat gegevens over het gebruik van (online) advertenties op de Nederlandse markt, zie ODZBHS bijlage 39.

²¹ Zie ODZBHS bijlage 39.

[VERTROUWELIJK]. Een deel van de banners is opgemaakt in de Nederlandse taal.²²

38. In dit verband stelt Foris DAX MT dat uit de database voor marketingdata verkregen gegevens niet blijkt dat de daarin genoemde advertenties daadwerkelijk hebben plaatsgevonden. Daartoe heeft DNB in het Primaire Besluit toegelicht dat zij zelf kennisgenomen heeft van advertenties op de website [VERTROUWELIJK] en een advertentie in de [VERTROUWELIJK]-app.²³ Beide advertenties zijn vanuit een locatie in Nederland waargenomen, respectievelijk op 6 februari 2022 en 23 mei 2022. Uit de database voor marketingdata blijkt eveneens dat de advertentie op [VERTROUWELIJK] in de periode over 31 oktober 2021 tot en met 11 april 2022 op deze website getoond is.²⁴ Daarnaast is de advertentie die is waargenomen in de [VERTROUWELIJK]-app vastgelegd in deze database.²⁵ Op grond van voorgaande kan DNB, ook na heroverweging, de stelling van Foris DAX MT niet volgen dat het geleverde bewijs ten aanzien van de online advertentiecampagnes uitsluitend gebaseerd zou zijn op informatie uit de database voor marketingdata.
39. Voorts heeft DNB, anders dan Foris DAX MT stelt, wel degelijk de bevindingen in het boeterapport, die niet gebaseerd zijn op eigen waarnemingen, onderzocht. Daarbij geeft hetgeen Foris DAX MT in dit kader naar voren heeft gebracht geen aanleiding om te twifelen aan de juistheid van het opgemaakte boeterapport.²⁶ Bovendien heeft Foris DAX MT in de brief van 14 september 2022 en tijdens de behandeling van de zitting in de voorlopige voorzieningenprocedure erkend dat in ieder geval op de website van [VERTROUWELIJK] en de [VERTROUWELIJK]-app advertenties zijn geplaatst waarin reclame voor de Cryptodiensten van Foris DAX MT is gemaakt.²⁷
40. Foris DAX MT stelt voorts in haar Verzoekschrift dat zij geen contractuele afspraken gemaakt heeft met marketingbureaus inzake (enige) op Nederland gerichte marketingcampagnes en dat DNB daar in het Primaire Besluit aan voorbij is gegaan.²⁸ Foris DAX MT heeft niet gesteld dat de betreffende advertenties tegen haar wil zijn geplaatst of dat zij het betreffende bureau erop heeft aangesproken dat de advertenties niet in Nederland hadden mogen worden getoond. Met haar stellingen miskent Foris DAX MT dat het uitbesteden van het maken van contractuele afspraken met marketingbureaus aan andere groepsvennootschappen, niet betekent dat Foris DAX MT geen verantwoordelijkheid (meer) draagt voor haar op Nederland gerichte advertenties. DNB is derhalve ook na heroverweging van oordeel dat Foris DAX MT verantwoordelijk kan worden gehouden voor advertenties in Nederland met betrekking tot haar diensten en dat DNB niet hoeft aan te tonen dat een specifieke advertentie voor het product van Foris DAX MT door haar is geplaatst of welke overeenkomst daaraan ten grondslag ligt.²⁹ Reeds uit het feit dat namens Foris DAX MT advertenties zijn getoond in Nederland - al dan niet in de Nederlandse taal - blijkt dat zij zich heeft gericht op de Nederlandse markt.
- B. [VERTROUWELIJK]'Crypto.com Dutch/Flemish'*
41. DNB heeft in het Primaire Besluit toegelicht dat er een [VERTROUWELIJK] was dat op het moment van kennisname door DNB (op 11 augustus 2022) de naam 'Crypto.com Dutch/Flemish' droeg.³⁰ Het [VERTROUWELIJK] was in ieder geval te benaderen via URL: 'https://[VERTROUWELIJK]'. Dit

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

²² Zie ODZBHS bijlage 39.

²³ Zie ODZBHS bijlage 16 en 19.

²⁴ Zie ODZBHS bijlage 39, p. 798

²⁵ Zie ODZBHS bijlage 39, p. 677.

²⁶ Zie RVS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2347, r.o. 4.2., RVS 10 november 2021,

ECLI:NL:RVS:2021:2496, r.o. 5.1. en 5.2. en CbB 16 juni 2020, ECLI:NL:CBB:2020:404, r.o. 5.4.

²⁷ Zie ODZBHS bijlage 6a en Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:RBROT:2024:2110, r.o. 7.6.1.

²⁸ Verzoekschrift, randnmr 3.5.

²⁹ Zie Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:RBROT:2024:2110, r.o. 7.6.1.

³⁰ Zie ODZBHS bijlage 20.

[VERTROUWELIJK] werd gedurende de periode van in ieder geval 1 oktober 2020 tot 15 augustus 2022 op de website van Foris DAX MT genoemd als onderdeel van de lijst 'Official Crypto.com Communities' en ging gepaard met de beschrijving 'Dutch & Flemish'.³¹

42. Via dit [VERTROUWELIJK] konden (potentiële) Nederlandse klanten bij vertegenwoordigers van Foris DAX MT informatie inwinnen over de diensten van Foris DAX MT, assistentie ontvangen vanuit Foris DAX MT en ervaringen uitwisselen over het gebruik van de diensten van Foris DAX MT. In de naam van het [VERTROUWELIJK] was de toevoeging 'Dutch' gebruikt en ook in de URL van het kanaal is 'nl' gebruikt. In het [VERTROUWELIJK] werd door de deelnemers gecommuniceerd in het Nederlands.
43. Aan het [VERTROUWELIJK] namen afgevaardigden van Crypto.com deel die in het Nederlands communiceerden. Deze afgevaardigden gaven onder andere informatie over ontwikkelingen bij Crypto.com, beantwoordden vragen en namen deel aan de gesprekken.³²
44. Foris DAX MT stelt zich op het standpunt dat het [VERTROUWELIJK] niet door haar werd *beheerd*.³³ Uit de vastgestelde feiten en omstandigheden en in het Boeterapport geciteerde uitingen maakt DNB echter op dat een aantal personen in het [VERTROUWELIJK] namens Foris DAX MT communiceerde. DNB verwijst hiertoe naar de navolgende feiten en omstandigheden zoals vastgesteld en opgenomen in het Boeterapport:
- het [VERTROUWELIJK] werd op de webpagina [https:// VERTROUWELIJK](https://VERTROUWELIJK) gedurende de periode van 1 oktober 2020 tot 15 augustus 2022 genoemd als officieel [VERTROUWELIJK] voor de Nederlandse en Vlaamse 'local community'.³⁴ Hierbij werd een link naar dit [VERTROUWELIJK] gedeeld;
 - de website van Foris DAX MT stelt het volgende over deze Crypto.com Communities:

"Crypto.com Communities are a great place to meet Staff members, Ambassadors, but most importantly meet Crypto.com users from your region or speaking your language.

Join our main & local Communities now, to not miss any important updates and get notified about exclusive activities with various rewards!"³⁵

- DNB heeft geconstateerd dat medewerkers en ambassadeurs van Foris DAX MT een actieve rol speelden in het [VERTROUWELIJK].³⁶
45. Foris DAX MT heeft in haar brief van 14 september 2022 onderkend dat zij aanvankelijk betrokken was bij het [VERTROUWELIJK] "Crypto.com Dutch/Flemish":
- "with regard to the [VERTROUWELIJK] referred to above, DNB takes note of the steps taken by Foris DAX, which includes the cessation of a managerial or engagement role, the removal of this [VERTROUWELIJK] from the list of official Crypto.com channels, and the changing of the [VERTROUWELIJK] name"³⁷ (onderstreping toegevoegd)*
46. Of de betrokkenheid van Foris DAX MT al dan niet kan worden gekwalificeerd als zijnde het beheer van het [VERTROUWELIJK] is niet relevant, laat staan

³¹ Zie ODZBHS bijlages 21 en 22.

³² Zie ODZBHS bijlages 40 tot en met 42.

³³ Verzoekschrift, randnmr 3.6.

³⁴ Zie ODZBHS bijlage 22.

³⁵ Zie ODZBHS bijlages 21 en 22.

³⁶ Zie ODZBHS bijlages 40 tot en met 42.

³⁷ Zie ODZBHS bijlage 6a.

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

doorslaggevend, voor de vraag of zij zich heeft gericht op de Nederlandse markt. Ook door op een niet door haar beheerd [VERTROUWELIJK] mededelingen te (laten) doen - door medewerkers en ambassadeurs van Foris DAX MT - kan Foris DAX MT zich immers op de Nederlandse markt richten. Dat is naar het oordeel van DNB, ook na heroverweging, het geval. Het [VERTROUWELIJK] richtte zich immers specifiek op personen in Nederland. In dit verband verwijst DNB ook naar randnummers 60 en 61 van het Primaire Besluit, waaruit volgt dat een persoon genaamd [VERTROUWELIJK]' - die stelde werkzaam te zijn binnen Crypto.com - leden van het [VERTROUWELIJK] hielp met het oplossen van problemen. Het valt bovendien ook niet in te zien waarom Foris DAX MT zich met een [VERTROUWELIJK] zou bemoeien als zij zich niet (ook) op de Nederlandse markt richtte.

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

47. Op grond van voorgaande, concludeert DNB ook na heroverweging dat de betrokkenheid van Foris DAX MT bij het [VERTROUWELIJK] erop duidt dat zij commerciële betrekkingen wenste aan te knopen met consumenten in Nederland en zich met het [VERTROUWELIJK] aldus richtte op Nederland.

C. Vermeldingen naar Nederland op website

48. DNB heeft vastgesteld dat Foris DAX MT op verschillende pagina's van haar website verwezen heeft naar Nederland en daarbij heeft aangegeven dat bepaalde diensten of betaalmethoden beschikbaar waren in Nederland.³⁸ Deze verwijzingen zijn in ieder geval tot en met 8 november 2022 op de webpagina's van Foris DAX MT zichtbaar geweest. Foris DAX MT heeft dat niet betwist.
49. Door kenbaar te maken dat bepaalde diensten of betaalmethoden beschikbaar waren in Nederland, maakte Foris DAX MT naar het oordeel van DNB haar wil kenbaar om diensten aan te bieden aan Nederlandse consumenten.³⁹

D. Beschikbaarheid applicaties in Nederlandse app stores

50. DNB heeft in het Primaire Besluit toegelicht dat Foris DAX MT in ieder geval tot en met 8 november 2022 apps aanbood in de Nederlandse [VERTROUWELIJK] Store en de Nederlandse [VERTROUWELIJK] Store.⁴⁰ Het gaat hierbij om de Crypto.com App en de Crypto.com Exchange App. De [VERTROUWELIJK] Store en [VERTROUWELIJK] Store bieden de mogelijkheid om verschillende content in verschillende landen weer te geven. [VERTROUWELIJK] verklaart in dit verband het volgende:

"Your [VERTROUWELIJK] country determines what content you see in the store. The apps, games, and other content in the Store can vary by country."

51. De apps vormen de belangrijkste manieren waarop consumenten gebruik konden maken van de Cryptodiensten van Foris DAX MT. DNB is derhalve, ook na heroverweging, van oordeel dat door het aanbieden van de apps in de Nederlandse [VERTROUWELIJK] Store en de Nederlandse [VERTROUWELIJK] Store, Foris DAX MT haar wil kenbaar heeft gemaakt om diensten aan te bieden aan Nederlandse consumenten.⁴¹
52. Het standpunt van Foris DAX MT dat de enkele beschikbaarheid van een website - zonder dat deze met 'geosoftware' is afgeschermd - onvoldoende is om aan te nemen dat een onderneming zich richt op de Nederlandse markt, hetgeen volgens haar logischerwijs ook opgaat voor de beschikbaarheid van een applicatie, is naar het oordeel van DNB niet houdbaar. De vergelijking van Foris DAX MT gaat namelijk mank, vanwege het feit dat een app pas

³⁸ Zie ODZBHS bijlages 32 tot en met 37.

³⁹ Zie HvJEU 7 december 2010, ECLI:EU:C:2010:740, r.o. 81 en Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110, r.o. 7.6.3.

⁴⁰ Zie ODZBHS bijlages 25 tot en met 28.

⁴¹ Zie ook Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110, r.o. 7.7.

beschikbaar is in een land, als dat land door de uitgever van de app is geselecteerd dan wel niet is 'uitgevinkt' in de [VERTROUWELIJK] Store dan wel in de [VERTROUWELIJK] Store. Dat geldt niet voor een website die in beginsel een mondiaal bereik heeft. Dat uit het citaat, zoals opgenomen in het Primaire Besluit onder randnummer 66, blijkt dat *by default* de app wereldwijd beschikbaar is, maakt dit niet anders. Foris DAX MT kan als uitgever van de app immers vervolgens zelf bepalen in welke landen haar app niet beschikbaar moet zijn. In dit verband verwijst DNB naar de uitspraak van 6 september 2023 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam waarin, voor zover relevant, het volgende is overwogen:

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

"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 de [handelsnaam]-app in de Nederlandse Google Play Store en Apple App Store haar wil tot uitdrukking heeft gebracht om commerciële betrekkingen aan te knopen met consumenten in Nederland. Dat de [handelsnaam]- app wereldwijd is uitgerold en niet is geadverteerd of anderszins is gepromoot in deze Nederlandse app stores, noopt, anders dan [verzoekster] meent, niet tot een ander oordeel.

(...)

3.5

Uit het voorgaande volgt dat [verzoekster] haar diensten met betrekking tot virtuele valuta in Nederland heeft aangeboden en nog steeds aanbiedt. Het betoog faalt."⁴²

53. In de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 13 maart 2024 is dit nogmaals bevestigd:

"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 Crypto.com App. 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 een uitdrukking van de wil van de uitgever om consumenten uit Nederland als klant te winnen."⁴³

54. Dat DNB na de zienswijzeprocedure Foris DAX MT niet langer tegenwerpt dat met de Crypto.com Exchange App tussen fiduciaire en virtuele valuta kon worden gewisseld, neemt niet weg dat er wel bewaarportemonnees werden aangeboden via deze app. De beschikbaarheid van de Crypto.com Exchange App is, anders dan Foris DAX MT stelt op basis van randnummer 92 van het

⁴² Zie Vzr. Rb. Rotterdam 6 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9599, r.o. 3.4 en 3.5.

⁴³ Zie Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110, r.o. 7.6.4.

Primaire Besluit, derhalve wel degelijk relevant als indicator dat Foris DAX MT zich ook door middel van deze app op Nederland richtte.⁴⁴

55. Gelet op het voorgaande is DNB ook na heroverweging van oordeel dat Foris DAX MT zich met de Crypto.com App en de Crypto Exchange App heeft gericht op de Nederlandse markt.

Datum
28 juni 2024

Tussenconclusie

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

56. Uit de hiervoor aangehaalde indicatoren op zich, maar zeker in samenhang bezien, volgt dat Foris DAX MT zich heeft gericht op de Nederlandse markt.⁴⁵

Reactie DNB Ad ii. contra-indicatoren

57. In het Verzoekschrift stelt Foris DAX MT dat DNB enkel in zijn algemeenheid ingaat op de door haar in randnummer 3.81 van de zienswijze van 7 maart 2023 aangevoerde contra-indicatoren. DNB heeft met haar Primaire Besluit en Verzoekschrift gereageerd op deze contra-indicatoren.⁴⁶ Het gaat om de navolgende contra-indicatoren:

- I. De website van Crypto.com is niet beschikbaar in de Nederlandse taal;
 - II. De app van Crypto.com is niet beschikbaar in de Nederlandse taal;
 - III. Er werden geen Nederlandstalige nieuwsbrieven gecirculeerd;
 - IV. Foris DAX MT heeft betalingen via iDeal - een typische Nederlandse online betaalmethode - niet gefaciliteerd; en
 - V. Foris DAX MT heeft niet toegestaan dat Nederlandse (rechts)personen zijn aangesloten bij haar *Affiliate Program*. In haar brief van 14 september 2022 heeft zij ook aan DNB bevestigd dat zij reeds maatregelen en procedures in plaats heeft om te voorkomen dat zogenaamde *Affiliate Program partners* van Nederlandse komaf zouden zijn, of dat zij zich met marketing zouden richten op Nederland.
58. Uit de hiervoor genoemde 'contra-indicatoren' blijkt, anders dan Foris DAX MT stelt, niet dat Foris DAX MT zich niet heeft gericht op de Nederlandse markt. Deze zogenaamde 'contra-indicatoren' doen immers niets af aan de hiervoor besproken indicatoren/aanwijzingen, waaruit duidelijk blijkt dat Foris DAX MT de wil had om Cryptodiensten aan te bieden in Nederland.
59. DNB kan Foris DAX MT voorts niet volgen in haar stelling dat DNB "*slechts in algemeenheid iets stelt over de contra-indicatoren*" die Foris DAX MT naar voren heeft gebracht. In het Primaire Besluit is uitvoerig toegelicht waarom de door Foris DAX MT aangevoerde contra-indicatoren geen of onvoldoende bewijs opleveren voor de stelling dat Foris DAX MT "*niet van plan was om haar diensten in Nederland aan te bieden*". DNB verwijst hiertoe onder meer naar de randnummers 114 tot en met 117 van het Primaire Besluit ter weerlegging van contra-indicatie I en II. In aanvulling op hetgeen daar is vermeld, verwijst DNB in het kader van deze heroverweging ten aanzien van contra-indicatie I, II en III naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 13 maart 2024:

"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

⁴⁴ Zie Aanvullend bezwaarschrift, randnmr 3.4.

⁴⁵ Zie Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110, r.o. 7.7.

⁴⁶ Zie Boetebesluit randnmr 121 en Verzoekschrift randnmrs 21 tot en met 23.

voor de consumenten in Nederland is de veronderstelling gerechtvaardigd dat ook verzoekster hiervan is uitgegaan."⁴⁷

Hoewel de website, apps en nieuwsbrieven van Foris DAX MT niet in het Nederlands beschikbaar waren, kan uit dat enkele feit aldus niet worden geconcludeerd dat Foris DAX MT geen commerciële betrekking wenste aan te knopen met consumenten in Nederland en dat zij zich aldus niet richtte op Nederland.

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

60. Op de door Foris DAX MT benoemde contra- indicatoren III, IV en V is gereageerd in randnummers 120 en 121 van het Primaire Besluit. Daarbij is nadrukkelijk overwogen dat deze contra-indicatoren niet opwegen tegen de aanwijzingen en gedragingen van Foris DAX MT waaruit volgt dat zij wel degelijk de wil heeft geuit haar Cryptodiensten in Nederland aan te bieden. DNB komt na heroverweging niet tot een ander oordeel.
61. Geen van de door Foris DAX MT aangehaalde 'contra-indicatoren' doen derhalve af aan de voormelde door DNB besproken indicatoren dat Foris DAX MT zich met haar dienstverlening richtte op de Nederlandse markt. Daarmee is naar het oordeel van DNB voldaan aan het bestanddeel 'in of vanuit Nederland'.

Tussenconclusie

62. DNB is, na heroverweging, op grond van al hetgeen hiervoor is besproken, van oordeel dat Foris DAX MT in of vanuit Nederland, zonder dat zij geregistreerd was bij DNB, Cryptodiensten aanbood. Foris DAX MT was zodoende sinds 21 mei 2020 tot en met in ieder geval 8 november 2022 in overtreding van artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid, van de Wwft.

4.2 Bezwaargrond ii: nemo tenetur-beginsel

Samenvatting stellingen Foris DAX MT

63. Volgens Foris DAX MT heeft DNB in strijd gehandeld met het nemo tenetur-beginsel door gegevens over het aantal Nederlandse klanten met bewaarportemonnees en het aantal verrichte transacties tussen fiduciaire en virtuele valuta verkregen uit het informatieverzoek van DNB van 18 augustus 2022 ten grondslag te leggen aan het Primaire Besluit.⁴⁸ Hierbij stelt Foris DAX MT zich op het standpunt dat er sprake zou zijn van onder dwang verkregen informatie die afhankelijk van haar wil bestaat. Het gevolg hiervan is dat DNB het boetebedrag dient te matigen aangezien het onder dwang verkregen materiaal voor een belangrijk deel ten grondslag ligt aan de verhoging van het boetebasisbedrag van 25%, aldus Foris DAX MT.

Reactie DNB

64. DNB zet hierna eerst uiteen welke criteria bij toetsing aan het nemo tenetur-beginsel in acht dienen te worden genomen. Vervolgens gaat DNB in waarom de stelling van Foris DAX MT dat sprake is van schending van het nemo tenetur-beginsel.

Toetsingskader

- Algemene inleiding nemo tenetur-beginsel
65. Het in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (**EVRM**) besloten liggende nemo-teneturbeginsel betreft, kort samengevat, het recht van een (rechts)persoon

⁴⁷ Zie Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110, r.o. 7.7.

⁴⁸ Aanvullend bezwaarschrift randnmrs 1 tot en met 1.8.

die geconfronteerd is of dreigt te worden met punitieve sanctieoplegging om niet gedwongen te worden (actief) aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Dit beginsel kan volgens de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (**EHRM**) worden ingeroepen zodra sprake is van een 'criminal charge'. Het beginsel biedt bescherming tegen ongeoorloofde druk door de autoriteiten, en draagt bij aan het vermijden van gerechtelijke dwalingen en aan het vervullen van doel en strekking van artikel 6 EVRM (het recht op een 'fair trial'). In de Awb is het nemo tenetur-beginsel neergelegd in artikel 5:10a, eerste lid. Daarin is bepaald dat degene die wordt verhoord met het oog op een aan hem opleggen van een bestraffende sanctie, niet verplicht is ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (**CBb**) heeft het beginsel in zijn rechtspraak erkend.⁴⁹

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

- Uitspraak EHRM 4 oktober 2022 (De Legé)
66. In zijn uitspraak van 4 oktober 2022,⁵⁰ heeft het EHRM een samenvatting opgenomen van zijn jurisprudentie over het nemo tenetur-beginsel tot dan toe. Het EHRM noemt twee voorwaarden waaraan in de eerste plaats moet zijn voldaan wil het nemo tenetur-beginsel in beeld komen: (i) er moet sprake zijn van dwang; en (ii) die dwang is toegepast met het doel om informatie te verkrijgen die in al lopende of nog volgende *criminal proceedings* zal worden gebruikt.
67. Als aan die voorwaarden is voldaan, moet worden bepaald of het onder dwang verkregen materiaal niet toch buiten de bescherming van het beginsel valt. Daarbij wijst het EHRM erop dat het verbod op zelfincriminatie vooral ziet op het voor betrokkenen geldende zwijgrecht. Als de dwang erop is gericht om een verklaring, mondeling of schriftelijk, te verkrijgen, wordt het recht om te zwijgen niet gerespecteerd en geldt het nemo tenetur-beginsel. Dit beginsel strekt zich echter niet uit tot het gebruik in *criminal proceedings* van onder dwang verkregen materiaal dat als wilsonafhankelijk moet worden beschouwd. Het gaat daarbij om materiaal dat los van de wil van betrokkenen bestaat, zoals bijvoorbeeld documenten of DNA.
68. Het EHRM gaat vervolgens specifiek in op onder dwang verkregen documenten in de context van *financial law matters*. Het licht toe dat het gebruik van dergelijk onder dwang verkregen materiaal, niet binnen de reikwijdte van de bescherming van het nemo tenetur-beginsel valt, als de autoriteiten kunnen aantonen dat de dwang was gericht op specifieke, al bestaande documenten, die relevant zijn voor het betrokken onderzoek en van het bestaan waarvan de autoriteiten zich bewust waren. Het moet dan dus niet gaan om documenten die zijn gecreëerd als gevolg van de uitgeoefende dwang.
69. Tot slot overweegt het EHRM dat als het onder dwang verkregen materiaal binnen de reikwijdte van het beginsel valt, het noodzakelijk is om te onderzoeken of de essentie van het beginsel voldoende is geëerbiedigd, dat wil zeggen dat moet worden bepaald in hoeverre de 'overall fairness' van de procedure is geschaad. Bij die beoordeling moeten volgens het EHRM de volgende factoren in aanmerking worden genomen: de aard en mate van dwang bij het verkrijgen van het materiaal, het bestaan van relevante waarborgen in de procedure en de wijze waarop het verkregen materiaal wordt gebruikt.

Beoordeling bezwaar

⁴⁹ Zie CBb 26 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:432.

⁵⁰ EHRM 4 oktober 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:1004JUD005834215.

70. Met toepassing van voormeld kader beoordeelt DNB de bezwaargrond van Foris DAX MT.
71. DNB heeft Foris DAX MT in de brief van 18 augustus 2022 verzocht om haar bepaalde feitelijke informatie te verstrekken, waaruit blijkt wat het aantal Nederlandse klanten is, wat de juridische entiteiten zijn waarmee die klanten een overeenkomst zijn aangegaan en wat het aantal op de Nederlandse markt gerichte personen is dat heeft deelgenomen aan het 'Crypto.com Affiliate Program'.⁵¹ Dit betreft informatie waarvan mag worden aangekomen dat deze eenvoudig beschikbaar is op fysieke dan wel digitale gegevensdragers. Daarbij heeft DNB geen gebruik gemaakt van de inlichtingenvordering op grond van artikel 5:16 Awb, waarvoor op grond van artikel 5:20 Awb een wettelijke medewerkingsplicht geldt op straffe van een bestuurlijke boete. Aan het niet nakomen van het informatieverzoek van 18 augustus 2022 was derhalve geen directe consequentie verbonden in de vorm van een dwangsom, geldelijke boete of anderszins. Er was mitsdien geen sprake van door DNB uitgeoefende dwang. Reeds om deze reden is geen sprake van schending van het nemo tenetur-beginsel, nu dit beginsel slechts aan de orde kan zijn indien er dwang is uitgeoefend ter verkrijging van het betreffende materiaal.
72. Foris DAX MT stelt desalniettemin dwang te hebben ervaren van voornoemde brief, vanwege (i) de gebruikte woordkeuze, (ii) doordat er een tijdspanne was vermeld waarbinnen zij diende te reageren, (iii) doordat er werd verwezen naar mogelijke maatregelen indien niet aan het verzoek zou worden voldaan; en (iv) vanwege het feit dat DNB een kopie van de brief had verzonden aan de Maltese toezichthouder.
73. Deze stellingen overtuigen niet. De woordkeuze in de brief waar Foris DAX MT naar verwijst, betreft de zin "*DNB requests you to respond*". Dit betekent letterlijk vertaald niets meer of minder dan dat DNB Foris DAX MT verzoekt te reageren. Waarom van deze zin dwang of druk zou uitgaan in het licht van het nemo tenetur-beginsel, licht Foris DAX MT niet toe. Foris DAX MT licht evenmin toe waarom er dwang zou zijn uitgegaan van het verzoek om binnen een bepaalde periode te reageren. Voorts is de stelling van Foris DAX MT dat verwezen wordt naar een 'maatregel' als zij niet zou voldoen aan het verzoek van DNB, onjuist. Foris DAX MT verwijst in dit verband naar de volgende passage uit de brief.
- "Should Foris DAX fail to deliver the information requested above, DNB may consider to issue a formal request to provide this information pursuant to article 5:16 of the Dutch General Administrative Law act (in Dutch: Algemene wet bestuursrecht)."*⁵² (onderstreping toegevoegd)
74. In de brief is derhalve slechts vermeld dat DNB 'mogelijk zal overwegen om een formeel informatieverzoek te doen op grond van artikel 5:16 Awb', mocht Foris DAX MT geen gehoor geven aan het informatieverzoek. Het betreft hier derhalve slechts een mededeling en geen maatregel, laat staan dat sprake zou zijn van 'dwang' zoals bedoeld in het kader van het nemo tenetur-beginsel.
75. Voorts kan DNB Foris DAX MT evenmin volgen in haar stelling dat van de mededeling dat de Maltese toezichthouder een kopie heeft ontvangen van de brief, zou volgen dat sprake zou zijn van 'dwang' om te voldoen aan het informatieverzoek. Foris DAX MT licht dat op geen enkele wijze toe.
76. Daarbij wijst DNB erop dat zelfs als Foris DAX MT, zoals zij zelf stelt, wel enige dwang of druk zou hebben ervaren, dit geen schending oplevert van het nemo tenetur-beginsel. DNB verwijst in dit verband voorts naar de

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

⁵¹ Zie ODZBHS bijlage 5a, in deze brief staan de gegevens vermeld die DNB bij Foris DAX MT heeft opgevraagd.

⁵² Zie ODZBHS bijlage 5a.

uitspraak van het EHRM van 10 september 2002 (*Allen v. VK*), waaruit volgt dat het uitoefenen van *enige* dwang of druk ter verkrijging van informatie toegestaan is en niet leidt schending van het nemo tenetur-beginsel.⁵³

Tussenconclusie

77. DNB is op grond van voorgaande van oordeel, dat het nemo tenetur-beginsel niet van toepassing is, laat staan is geschonden, ter zake van de bij brief van 18 augustus 2022 verzochte informatie.

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

4.3 Bezwaargrond iii: opportuniteit

Samenvatting stellingen Foris DAX MT

78. Foris DAX MT meent dat het niet opportuun is om haar een boete op te leggen. Zij brengt daartoe, samengevat, het volgende naar voren.
- I. Vergunning in Malta en registratie in diverse jurisdicties**
Foris DAX MT heeft in Malta een vergunning en is in meerdere Europese lidstaten geregistreerd. Zij handelt in overeenstemming met de doelstellingen van de Wwft, op grond van de Maltese evenknie van de Wwft en de lokale implementatie van de AMLD5 in jurisdicties waarin zij over een registratie beschikt. Bovendien meldt Foris DAX MT verdachte transacties van Nederlandse klanten aan de Financial Intelligence Analysis Unit (FIAU) in Malta.⁵⁴
 - II. Aantal klanten niet relevant voor ernst van de overtreding**
Overtreding van het registratiegebod wordt niet ernstiger naarmate er meer klanten zijn. Bovendien stelt DNB ten onrechte dat Foris DAX MT aan ruim [VERTROUWELIJK] klanten bewaarportemonnees zou aanbieden. Dat aantal ligt veel lager, omdat niet iedere Nederlandse klant die een account heeft aangemaakt daadwerkelijk een bewaarportemonnee aanhoudt.⁵⁵
 - III. Geen sprake van concurrentievoordeel**
Foris DAX MT heeft, anders dan DNB stelt, geen concurrentievoordeel genoten, hetgeen mede volgt uit de 4 Oktober Uitspraak.⁵⁶ Ook heeft DNB miskend dat Foris DAX MT heffingen afdraagt in Malta en in andere EU lidstaten waar zij geregistreerd is;⁵⁷
 - IV. Geen sprake van verhoogde verwijtbaarheid, maar juist van verminderde verwijtbaarheid**
Foris DAX MT verkeerde in de veronderstelling dat zij niet in strijd handelde met het registratiegebod en heeft daarover juridisch advies ingewonnen. Daarnaast stelt DNB ten onrechte dat Foris DAX MT de overtreding een lange periode heeft laten voortduren. Zij heeft DNB al in september 2022 laten weten een registratie te zullen aanvragen, hetgeen in oktober 2022 is gebeurd door [VERTROUWELIJK]. Sinds november 2022 was DNB ervan op de hoogte dat deze registratieaanvraag mede

⁵³ EHRM 10 september 2002, nr. 76574/01, FED 2002/589 met aantekening Thomas (*Allen/Verenigd Koninkrijk*). Allen was door de autoriteiten verzocht om een 'certified statement' over te leggen van zijn vermogen per een bepaalde datum. Het niet meewerken aan dat verzoek kon worden bestraft met een geldboete van 300 Britse pond.

⁵⁴ Verzoekschrift randnmrs 3.10 tot en met 3.17.

⁵⁵ Verzoekschrift randnmrs. 3.18 tot en met 3.20

⁵⁶ Rb. Rotterdam 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9157.

⁵⁷ Verzoekschrift randnmr. 3.22.

diende ten behoeve van de Nederlandse klanten van Foris DAX MT;⁵⁸

V. Gestelde ernst en verwijtbaarheid niet te rijmen met tijdsverloop na Voornemen

Na het voornemen zijn er bijna 34 weken verstreken totdat DNB overging tot het opleggen van de boete. Daarmee valt niet te rijmen dat DNB de overtreding van het registratiegebod ernstig en verwijtbaar vindt.⁵⁹

VI. Geen maatschappelijke impact of geschade belangen

Er zijn geen belangen van consumenten geschaad en de maatschappelijke impact van de (vermeende) overtreding is nihil. Er is evenmin sprake geweest van een marktverstoring. [VERTROUWELIJK].⁶⁰

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

Reactie DNB

79. DNB gaat hierna in op voornoemde stellingen van Foris DAX MT.

Vergunning in Malta

80. In reactie op de stelling van Foris DAX MT dat geen sprake zou zijn van een ernstige overtreding, omdat zij over een vergunning beschikt in Malta en zodoende reeds voldoet aan de aldaar geldende wet- en regelgeving, wijst DNB op het volgende.
81. Foris DAX MT vervult als aanbieder van Cryptodiensten een poortwachtersfunctie.⁶¹ Deze poortwachters zijn essentieel om het Nederlandse financiële stelsel te beschermen. Van hen wordt verwacht dat ze zich voorafgaand aan en tijdens hun dienstverlening inspannen om te voorkomen dat het Nederlandse financiële stelsel wordt gebruikt voor witwassen van geld of financiering van terrorisme. DNB houdt daar toezicht op. Een aanbieder van diensten met betrekking tot virtuele valuta moet zich voorts bij DNB registreren voordat zij deze diensten in of vanuit Nederland mag aanbieden. Deze registratieplicht is ingevoerd omdat bij deze diensten een hoog risico op witwassen of financiering van terrorisme bestaat vanwege de anonimiteit die met transacties met virtuele valuta gepaard gaat. Overtreding van de registratieplicht is aldus een ernstige schending van de Wwft.
82. [VERTROUWELIJK].⁶²
83. Ingevolge artikel 30, onder a, van de Wwft is DNB tevens bevoegd een bestuurlijke boete op te leggen ter zake van een overtreding van de registratieplicht. DNB heeft in het Primaire Besluit toegelicht dat zij, op grond van de ernst van de overtreding, de verwijtbaarheid van Foris DAX MT en alle andere omstandigheden van het geval, tot de conclusie is gekomen dat het opleggen van een bestuurlijke boete passend en geboden is.⁶³
84. Foris DAX MT stelt echter, mede onder verwijzing naar haar vergunning in Malta, dat geen sprake is van een ernstige overtreding, omdat zij op grond van de Maltese regelgeving in lijn zou handelen met de doelstellingen van de Wwft. Foris DAX MT miskent met deze stellingen echter dat artikelen 23b, eerste en tweede lid, jo. 23c, derde lid, van de Wwft aan eenieder die beroeps- of bedrijfsmatig in of vanuit Nederland Cryptodiensten aanbiedt de verplichting oplegt om zich bij DNB te registreren vóórdat er Cryptodiensten

⁵⁸ Verzoekschrift randnmrs. 3.23 en 3.25.

⁵⁹ Verzoekschrift randnvr. 3.26.

⁶⁰ Verzoekschrift randnvr. 3.27.

⁶¹ *Kamerstukken II* 2018-19, 35245, nr. 3, p. 11.

⁶² Zie ODZBHS bijlage 57.

⁶³ Primaire Besluit, randnummers 81 e.v.

worden aangeboden.⁶⁴ Het feit dat een aanbieder van Cryptodiensten al elders een vergunning heeft dan wel geregistreerd is, doet niet af aan deze verplichting.⁶⁵ Ook in de wetsgeschiedenis die ziet op de implementatie van de registratieplicht uit de AMLD5, is expliciet aandacht besteed aan de situatie dat een aanbieder van Cryptodiensten reeds geregistreerd is in een andere lidstaat. DNB wijst in dit verband op de volgende passages uit de wetsgeschiedenis:

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

"De richtlijn schrijft voor dat aanbieders van wisseldiensten tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en aanbieders van bewaarportemonnees geregistreerd moeten worden. De registratieplicht is ingegeven omdat bij deze diensten een hoog risico op witwassen of financieren van terrorisme bestaat. Dit hangt samen met de anonimiteit die gepaard gaat met transacties met virtuele valuta. Gezien de risico's die samenhangen met de dienstverlening van deze aanbieders, is een registratieplicht voor deze aanbieders noodzakelijk. Registratie is een voorwaarde voor het kunnen aanbieden van diensten in of vanuit Nederland. Een aanbieder kan zijn dienstverlening dus niet starten (of voortzetten) zonder dat hij bij DNB is geregistreerd."⁶⁶ (onderstreping toegevoegd)

en:

"De registratieplicht geldt voor aanbieders die in of vanuit Nederland beroeps- of bedrijfsmatig diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta of bewaarportemonnees voor virtuele valuta aanbieden. Deze registratieplicht geldt ook voor een aanbieder in een andere lidstaat of in een derde land die zich met zijn dienstverlening richt op de Nederlandse markt.

(...)

Ook partijen buiten Nederland kunnen in Nederland actief deze diensten aanbieden. Partijen uit andere lidstaten die daar geregistreerd zijn, dienen zich eveneens te registreren bij DNB en te voldoen aan de eisen van deze wet indien zij in Nederland diensten willen aanbieden. Voor partijen die in meerdere lidstaten hun diensten willen aanbieden, betekent dit dat zij in al die lidstaten geregistreerd moeten zijn. De richtlijn biedt geen mogelijkheid om op basis van een «Europees paspoort» of één Europese registratieplicht grensoverschrijdend in meerdere lidstaten diensten aan te bieden."⁶⁷ (onderstrepingen toegevoegd)

85. Uit het voorgaande volgt dat de (Europese) wetgever het noodzakelijk heeft geacht dat aanbieders van Cryptodiensten zich in elke lidstaat registreren om zodoende het financiële stelsel van de Europese Unie adequaat te kunnen beschermen tegen witwassen en terrorismefinanciering.
86. Nu Foris DAX MT zonder registratie geruime tijd actief was op de Nederlandse markt - en zich zodoende gedurende die periode heeft onttrokken aan het toezicht van DNB - was er een verhoogd risico dat het financiële stelsel via haar kon worden gebruikt voor witwassen of terrorismefinanciering.⁶⁸ Dat Foris DAX MT onder toezicht staat in Malta en, naar eigen zeggen, maatregelen heeft genomen waar zij op grond van Maltese *anti money laundering*-wetgeving toe verplicht is, doet daar niet aan af. Het maakt de overtredingen van Foris DAX MT evenmin minder ernstig, gelet op de hiervoor reeds gememoreerde noodzaak om in iedere afzonderlijke lidstaat onder toezicht te staan. De (Europese) wetgever heeft ook niet zonder reden gekozen voor een stelsel waarin een aanbieder in elke lidstaat over een

⁶⁴ Zie Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110, r.o. 9.2,

⁶⁵ Zie Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110, r.o. 10.2.

⁶⁶ Kamerstukken II 2018-19, 35245, nr. 3, p. 11.

⁶⁷ Kamerstukken II 2018-19, 35245, nr. 3, p. 43.

⁶⁸ Kamerstukken II 2018-19, 35245, nr. 3, p. 11.

registratie dient te beschikken. Op grond van voorgaande, is DNB ook na heroverweging van oordeel dat de vergunning in Malta en de registraties in andere jurisdicties niet afdoen aan de ernst van de overtreding van Foris DAX MT in Nederland.

Aantal Nederlandse klanten

87. Foris DAX MT stelt voorts dat DNB bij het bepalen van de ernst van de overtreding ten onrechte de omvang van de overtreding meeweegt. Daarbij gaat DNB volgens haar bovendien uit van ruim [VERTROUWELIJK] Nederlandse klanten met een bewaarportemonnee, terwijl dit er volgens Foris DAX [VERTROUWELIJK] zijn.
88. Foris DAX MT miskent met deze stellingen, dat DNB bij de beoordeling van de opportuniteit van boeteoplegging alle omstandigheden van het geval dient mee te wegen, waaronder ook de omvang van de overtreding. Hoe meer klanten een niet-geregistreerde cryptodienstaanbieder bedient, en hoe meer transacties deze verrichten, des te groter het risico is dat deze klanten betrokken kunnen raken bij witwassen of het financieren van terrorisme, en des te groter het risico is dat de doelstellingen van de Wwft in gevaar worden gebracht. Het aantal klanten dat wordt bediend draagt derhalve bij aan de omvang van de overtredingen. In dit kader neemt DNB tevens in overweging dat Foris DAX MT niet betwist dat zij (wel) aan [VERTROUWELIJK] Nederlandse klanten diensten heeft aangeboden voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta, hetgeen een registratieplichtige dienst behelst. Of klanten er na het aanmaken van een account toch van afzien om gebruik te maken van de diensten van Foris DAX MT en zodoende geen bewaarportemonnee aanvragen, is niet relevant. Het bezwaar van Foris DAX MT slaagt op dit punt dan ook niet.

Concurrentievoordeel

89. Voorts betwist Foris DAX MT dat zij concurrentievoordeel heeft genoten.⁶⁹ Zij verwijst in dit verband naar de 4 Oktober Uitspraak.⁷⁰ Het is DNB niet duidelijk waarom Foris DAX MT meent dat de 4 Oktober Uitspraak haar standpunt ondersteunt. Het concurrentievoordeel heeft immers in ieder geval betrekking op het niet hoeven te betalen van (eenmalige) toezichtkosten, welke kosten door geregistreerde Cryptodienstaanbieders wel zijn betaald. Ook heeft Foris DAX MT er bewust voor gekozen om de Nederlandse markt te benaderen zonder registratie waar andere Cryptodienstaanbieders dit niet hebben gedaan. Foris DAX MT heeft hierdoor Nederlandse klanten kunnen bedienen zonder de daarvoor vereiste registratie bij DNB, hetgeen een concurrentievoordeel opleverde.
90. De stelling van Foris DAX MT dat zij in Malta en andere EU-landen wel heffingen afdraagt, wat hier verder ook van zij, betekent niet dat zij daardoor geen concurrentievoordeel zou hebben genoten.⁷¹ Immers andere aanbieders, die zowel in Nederland als in andere (EU)landen hun Cryptodiensten aanbieden, hebben ook te maken met heffingen in verschillende landen. De situatie van Foris DAX MT verschilt hierin niet van die aanbieders.
91. Op grond van voorgaande, concludeert DNB ook na heroverweging dat Foris DAX MT wel degelijk concurrentievoordeel heeft genoten ten opzichte van

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

⁶⁹ Verzoekschrift randnmr 3.22.

⁷⁰ Rb. Rotterdam 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9157.

⁷¹ Zie Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110, r.o. 10.2.

andere aanbieders van Cryptodiensten die zich eerst bij DNB hebben geregistreerd alvorens Cryptodiensten te verlenen in Nederland.

Verwijtbaarheid

Datum
28 juni 2024

92. Voorts betwist Foris DAX MT dat sprake is van verhoogde verwijtbaarheid. Foris DAX MT stelt in dit verband dat zij in de veronderstelling verkeerde dat zij geen Cryptodiensten in Nederland aanbod en zich daarover juridisch heeft laten adviseren.⁷²
93. Foris DAX MT heeft echter niet toegelicht bij wie zij juridisch advies zou hebben ingewonnen, wat de vraagstelling was noch hoe het juridisch advies luidde. De enkele niet-onderbouwde stelling dat Foris DAX MT juridisch advies zou hebben ingewonnen, leidt niet tot verminderde verwijtbaarheid. Daarnaast wijst DNB erop dat, voor zover Foris DAX MT al mocht twijfelen aan de vraag of zij zich diende te registreren of niet, het op haar weg had gelegen om daarover (ook) nadere informatie in te winnen bij DNB als verantwoordelijk toezichthouder. Zie in dit verband ook de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 6 september 2023:

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

"Voor zover bij [verzoekster] al enige twijfel gerechtvaardigd zou zijn geweest over het al dan niet het mogen aanbieden van haar diensten aan consumenten in Nederland, had het in ieder geval op haar weg gelegen om daarover nadere informatie in te winnen bij DNB, zijnde de toezichthouder in Nederland op aanbieders van diensten zoals die door [verzoekster] in Nederland worden verleend. Dit had de overtreding kunnen voorkomen dan wel aanmerkelijk kunnen verkorten."⁷³

94. De verwijzing van Foris DAX MT naar de registratieaanvraag van [VERTROUWELIJK], leidt evenmin tot verminderde verwijtbaarheid. Foris DAX MT lijkt zich er in dit verband op te beroepen dat er zicht was op legalisatie doordat [VERTROUWELIJK] op 14 oktober 2022 een registratieaanvraag heeft gedaan.⁷⁴ Anders dan Foris DAX MT kennelijk meent, is het overdragen van haar klanten in Nederland aan [VERTROUWELIJK], zodra de registratie door [VERTROUWELIJK] is ontvangen, geen legalisatie van haar overtredingen, maar een beëindiging van haar feitelijke gedraging die de overtredingen oplevert. Het door [VERTROUWELIJK] ingediende registratieverzoek biedt dus geen concreet zicht op legalisatie van de overtredingen, in die zin dat Foris DAX MT alsnog haar diensten met betrekking tot virtuele valuta in Nederland zou mogen aanbieden.⁷⁵
95. Voorts geldt dat de registratieaanvraag van [VERTROUWELIJK], en de intentie om de Nederlandse klanten van Foris DAX MT na registratie naar [VERTROUWELIJK] over te dragen, onverlet laten dat Foris DAX MT tot het moment waarop die klanten waren overgedragen, te weten 2 augustus 2023, zonder registratie Cryptodiensten in Nederland aanbod. Daarmee heeft Foris DAX MT de Wwft gedurende een lange periode overtreden. Bovendien heeft DNB bij brieven van 19 april 2022, 16 mei 2022 en 18 augustus 2022 bij Foris DAX MT aangegeven dat zij heeft geconstateerd dat Foris DAX MT in strijd handelde met de Wwft door zonder registratie bij DNB Cryptodiensten in Nederland aan te bieden.⁷⁶ Hierbij heeft DNB meermaals aangegeven dat Foris DAX MT in overtreding was van de Wwft en dat Foris DAX MT deze overtredingen onmiddellijk diende te beëindigen. Desondanks heeft Foris DAX MT de overtredingen nog gedurende een lange periode laten voortduren en ervoor gekozen de registratieaanvraag van [VERTROUWELIJK], die pas op 14 oktober 2022 is ingediend, af te wachten.⁷⁷ Bovendien heeft

⁷² Verzoekschrift randnmr 3.23.

⁷³ Zie Vzr. Rb. Rotterdam 6 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9599, r.o. 5.4.

⁷⁴ Verzoekschrift randnmrs 3.24 en 3.25.

⁷⁵ Zie Vzr. Rb. Rotterdam 6 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9599, r.o. 5.2.

⁷⁶ Zie ODZBHS bijlagen 1, 2a en 5a.

⁷⁷ Zie ODZBHS bijlage 8.

[VERTROUWELIJK] pas op 1 november 2022, zeven dagen voor het einde van de periode waarop de overtreding ziet, bevestigd dat deze registratieaanvraag is ingediend met de intentie om de klanten die Foris DAX MT in Nederland bedient aan haar over te dragen.⁷⁸ Gelet op het voorgaande, is DNB ook na heroverweging van oordeel dat de registratieaanvraag van [VERTROUWELIJK] niet afdoet aan de verwijtbaarheid van de overtreding van Foris DAX MT.

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

96. Voorts verwijst Foris DAX MT in het kader van haar bezwaren tegen de verwijtbaarheid van de overtreding naar het tijdsverloop tussen het uitsturen van het boetevoornemen en het Primaire Besluit. DNB begrijpt het bezwaar aldus, dat uit dit tijdsverloop volgens Foris DAX MT zou volgen dat ook DNB meent dat geen sprake is van een ernstige en verwijtbare overtreding.
97. De conclusie van Foris DAX MT is onjuist. DNB wijst in dit verband op haar Handhavingsbeleid, waaruit volgt dat DNB, indien zij overtredingen constateert, haar handhavend optreden in ieder geval eerst richt op het beëindigen van de overtredingen.⁷⁹ Gelet op de voortdurende geconstateerde overtredingen van Foris DAX MT, heeft de focus van DNB in eerste instantie gelegen op het beëindigen van deze overtredingen. [VERTROUWELIJK].⁸⁰
98. DNB komt na heroverweging niet tot een ander oordeel. Uit het feit dat DNB prioriteit heeft gegeven aan de beëindiging van de overtredingen en vervolgens zorgvuldig heeft beoordeeld of het opportuun was om tevens uitvoering te geven aan haar voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete, kan niet worden geconcludeerd dat volgens DNB geen sprake is van ernstige overtredingen die Foris DAX MT niet of in mindere mate kunnen worden verweten.

Maatschappelijke impact; belangen consumenten; marktverstoring

99. Voorts verwijst Foris DAX MT naar de volgende omstandigheden, die er volgens haar toe hadden moeten leiden dat DNB had moeten afzien van boeteoplegging: er zouden geen belangen van consumenten geschaad zijn; de maatschappelijke impact van de (vermeende) overtredingen zou nihil zijn, er zou geen sprake zijn geweest van een marktverstoring; [VERTROUWELIJK].⁸¹
100. Foris DAX MT miskent met deze stellingen dat het niet van belang is of door de overtreding van de registratieplicht daadwerkelijk consumentenbelangen zijn geschaad, er maatschappelijke impact is geweest of dat er een marktverstoring heeft plaatsvonden. De registratieplicht heeft een preventieve werking, waardoor enkel de kans op dergelijke gevolgen voor boeteoplegging voldoende is.⁸² Ook indien het risico waartegen een norm beoogt te beschermen zich niet heeft verwezenlijkt, kan derhalve sprake zijn van een ernstige en verwijtbare overtreding.

101. [VERTROUWELIJK]

Tussenconclusie

102. DNB is ook na heroverweging van oordeel dat sprake is van een ernstige overtreding die Foris DAX MT kan worden verweten. DNB heeft in redelijkheid

⁷⁸ Zie ODZBHS bijlage 10.

⁷⁹ Zie Primaire Besluit, randnummer 124, waarin de relevante passage uit het Handhavingsbeleid is opgenomen.

⁸⁰ Zie ODZBHS bijlage 49.

⁸¹ Verzoekschrift randnrmr. 3.27.

⁸² Zie Vzr. Rb. Rotterdam 6 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9599, r.o. 10.6.

gebruik kunnen maken van haar bevoegdheid tot het opleggen van de bestuurlijke boete.

4.4 Bezwaargrond iv: het boetebedrag is te hoog

Samenvatting stellingen Foris DAX MT

103. Ten aanzien van het boetebedrag, stelt Foris DAX MT dat de geringe ernst van de overtreding en de verminderde mate van verwijtbaarheid niet in redelijke verhouding staan tot de hoogte van de boete. Foris DAX MT brengt in dit verband, samengevat, het volgende naar voren:

I. Implicaties 4 Oktober Uitspraak

Foris DAX MT stelt dat uit de 4 Oktober Uitspraak volgt dat het ontbreken van een registratie als aanbieder van Cryptodiensten neerkomt op het ontbreken van persontoetsingen.⁸³ Een overtreding van deze norm valt in de tweede boetecategorie, waardoor toepassing van de derde boetecategorie niet passend meer is bij een overtreding van het registratiegebod. Bovendien heeft DNB, ingevolge de 4 Oktober Uitspraak, bij de beoordeling van het registratieverzoek van [VERTROUWELIJK] vergaande informatie opgevraagd waardoor het registratieproces onnodig lang heeft geduurd, hetgeen verdisconteerd dient te worden in de boetehoogte.

II. Handelen in overeenstemming met kerndoelstellingen Wwft

Foris DAX MT heeft in overeenstemming gehandeld met de (kern)doelstellingen van de Wwft.⁸⁴ DNB heeft daarom ten onrechte het basisbedrag van de boete verhoogd met 25%, terwijl DNB het basisbedrag juist had dienen te verlagen met 25%.

III. Nemo tenetur-beginsel

Foris DAX heeft onder dwang wilsafhankelijk materiaal met DNB gedeeld. Doordat DNB dit materiaal, dat ziet op het aantal klanten in Nederland dat Cryptodiensten afnam, (mede) ten grondslag heeft gelegd aan de bestuurlijke boete heeft zij in strijd gehandeld met het nemo tenetur-beginsel. Dit zou tot matiging van de boetehoogte moeten leiden.⁸⁵

IV. Mate van verwijtbaarheid

Foris DAX MT heeft steeds de intentie gehad om haar Nederlandse klanten over te dragen aan een geregistreerde partij, te weten [VERTROUWELIJK], en heeft ook hiernaar gehandeld. Een verhoging van 25% in verband met verhoogde verwijtbaarheid, verdraagt zich niet met de matiging van 5% wegens inspanningen om klanten over te dragen aan een geregistreerde partij.⁸⁶

V. Matiging boetebedrag

Foris DAX MT heeft adequate maatregelen getroffen door te voorkomen dat zij alsnog Nederlandse klanten zou *onboarden*. DNB had het boetebedrag daarom met 10% moeten matigen, hetgeen zij ten onrechte heeft nagelaten.⁸⁷

VI. Overschrijding 13-weken termijn

DNB miskent dat sinds het opmaken van het boeterapport bijna 34 weken zijn verstreken. Gelet hierop had DNB de boetehoogte met

Datum

28 juni 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

⁸³ Aanvullend bezwaarschrift randnmrs. 4 tot en met 4.5.

⁸⁴ Verzoekschrift randnmr. 3.29.

⁸⁵ Aanvullend bezwaarschrift randnmrs. 1 tot en met 1.8.

⁸⁶ Verzoekschrift randnmr. 3.31.

⁸⁷ Verzoekschrift randnmr. 3.31.

5% moeten matigen vanwege overschrijding van de 13-weken termijn, zoals bedoeld in artikel 5:51, eerste lid, van de Awb.⁸⁸

Reactie DNB

Datum

28 juni 2024

104. DNB maakt hieronder eerst enkele algemene opmerkingen over het bepalen van de hoogte van bestuurlijke boetes. Aansluitend gaat DNB puntsgewijs in op de door Foris DAX MT aangevoerde omstandigheden.

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Boetehoogte algemeen

105. Bij het bepalen van de hoogte van een bestuurlijke boete neemt DNB artikel 31 van de Wwft, het Bbbfs, de artikelen 3:4 en 5:46 van de Awb en het op 19 november 2020 door DNB vastgestelde beleid met betrekking tot het bepalen van de hoogte van bestuurlijke boetes die worden opgelegd wegens overtreding van voorschriften als bedoeld in paragraaf 2 van het Bbbfs (het **Boetetoemingsbeleid**) in acht. De overtredingen van artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid, van de Wwft zijn ingevolge artikel 31 van de Wwft en artikel 13 van het Bbbfs beboetbaar met een boete uit categorie 3. Voor boetecategorie 3 geldt een basisbedrag van € 2.000.000,- met een minimumbedrag van € 0,- en een maximumbedrag van € 4.000.000,-.
106. DNB stelt de hoogte van de bestuurlijke boete vast aan de hand van het stappenplan als bedoeld in artikel 3 van het Boetetoemingsbeleid (het **Stappenplan**). Ter zake van de overtreding van de registratieplicht door Foris DAX MT, heeft DNB derhalve het basisbedrag van EUR 2.000.000,- tot uitgangspunt genomen (stap 1) en vervolgens is getoetst, voor zover van toepassing, aan: de ernst en duur (stap 2), de mate van verwijtbaarheid (stap 3), recidive (stap 4), omvang (stap 5), passendheid (stap 6), verkregen voordeel (stap 7) en draagkracht (stap 8). Op basis van deze stappen is het boetebedrag vastgesteld op EUR 2.850.000,-.

Implicaties van de 4 Oktober Uitspraak

107. Met haar stelling dat DNB vanwege de 4 Oktober Uitspraak slechts een boete had kunnen opleggen van de tweede categorie, miskent Foris DAX MT dat overtreding van de artikelen 23b en artikel 23c, van de Wwft (nog steeds) beboetbaar zijn met een boete van de derde categorie. Dit is niet gewijzigd vanwege de 4 Oktober Uitspraak.
108. Voorts wijst DNB erop dat zij naar aanleiding van de 4 Oktober Uitspraak de voorzieningenrechter van het CBb heeft verzocht een voorlopige voorziening te treffen strekkende tot schorsing van de werking van die uitspraak. De voorzieningenrechter van het CBb heeft geen aanleiding gezien tot het treffen van een dergelijke voorlopige voorziening, omdat de 4 Oktober Uitspraak enkel de rechten en plichten regelt tussen DNB en de elf in die procedure betrokken cryptodienstverleners en zich dus niet uitstrekt tot andere cryptodienstverleners.⁸⁹ De 4 Oktober Uitspraak heeft aldus geen rechtstreekse betekenis voor nieuwe registratieverzoeken en dwingt DNB niet tot een van de wet afwijkende beoordeling of herinrichting van haar registratieproces.⁹⁰ De stelling van Foris DAX MT dat DNB vanwege de 4 Oktober Uitspraak niet het basisbedrag van EUR 2.000.000,- behorende bij boetecategorie 3 tot uitgangspunt had mogen nemen, is ook om deze reden onjuist.
109. Het brengt tevens met zich dat uit de 4 Oktober Uitspraak niet volgt dat DNB in het kader van de registratieaanvraag van [VERTROUWELIJK] geen gegevens had mogen opvragen om te kunnen toetsen of [VERTROUWELIJK]

⁸⁸ Aanvullend bezwaarschrift randnmrs. 5 tot en met 5.3 en verzoekschrift randnmr. 3.32.

⁸⁹ Zie Vzr. CBb 14 december 2023, ECLI:NL:CBB:2023:718, r.o. 5.1.

⁹⁰ Zie Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110, r.o. 10.3.

kon voldoen aan de relevante Wwft-verplichtingen. Anders dan Foris DAX MT stelt, brengt het uitvragen van die gegevens dus ook niet met zich dat de overtreding langer heeft geduurd dan nodig was. In dit verband merkt DNB bovendien op dat zij Foris DAX MT reeds vanaf april 2022 schriftelijk op de hoogte heeft gesteld van het feit dat zij in overtreding was van de registratieplicht, maar dat de registratieaanvraag door [VERTROUWELIJK] pas een half jaar later, in oktober 2022, is ingediend. DNB kon vanzelfsprekend pas na indiening van de registratieaanvraag beginnen met de behandeling daarvan. De lange duur van de overtreding is derhalve wel gelijk te wijten aan Foris DAX MT.

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

Handelen in overeenstemming met kerndoelstellingen Wwft

110. Wat betref het betoog van Foris DAX MT dat zij in overeenstemming met de (kern)doelstellingen van de Wwft handelt, verwijst DNB naar hetgeen zij hiervoor reeds heeft opgemerkt in par. 4.3. Kort samengevat, is onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis reeds toegelicht dat ook in een andere lidstaat geregistreerde aanbieders van Cryptodiensten verplicht zijn zich bij DNB te registreren indien zij in Nederland diensten willen aanbieden. De wetgever heeft bij de invoering van de registratieplicht ervoor gekozen Cryptodienstverleners zoals Foris DAX MT onder de reikwijdte van deze registratieplicht te brengen met het daarbij behorende toezicht van DNB. Het feit dat Foris DAX MT een vergunning heeft in Malta, maakt derhalve niet dat zij Cryptodiensten in Nederland mocht aanbieden zonder als zodanig te zijn geregistreerd. Het maakt de overtreding, anders dan Foris DAX MT stelt, evenmin minder ernstig. DNB kon, zo lang Foris DAX MT niet onder toezicht stond immers geen toezicht houden op Foris DAX MT en derhalve niet beoordelen of zij de bepalingen uit de Wwft naleefde. DNB is derhalve ook na heroverweging niet van oordeel dat sprake is van een verminderd ernstige overtreding.

Nemo tenetur-beginsel

111. DNB heeft volgens Foris DAX MT onder dwang verstrekte gegevens als bewijs ten grondslag gelegd aan de kwalificatie van de overtreding als 'zeer ernstig'. DNB heeft hiervoor, bij de bespreking van de bezwaargrond over het nemo tenetur-beginsel, reeds toegelicht dat geen sprake was van dwang en het nemo tenetur-beginsel aldus reeds om die reden niet van toepassing is.

Mate van verwijtbaarheid en matiging boetebedrag

112. In het Primaire Besluit (randnummers 84 en 85) is toegelicht dat DNB de overtreding in verhoogde mate verwijtbaar acht. Daarbij is gewezen op het feit dat (i) Foris DAX MT als mondiaal opererende aanbieder van Cryptodiensten op de hoogte had moeten zijn van de toepasselijke wet- en regelgeving in Nederland; (ii) DNB op verschillende manieren aandacht heeft gevraagd voor de registratieplicht; en (iii) DNB Foris DAX MT meermalen schriftelijk heeft gewezen op de overtreding, maar Foris DAX MT de overtredingen desondanks gedurende een lange periode heeft laten voortduren. DNB komt na heroverweging niet tot een ander oordeel en verwijst in aanvulling daarop, op hetgeen hiervoor reeds over de verwijtbaarheid is opgemerkt.
113. Na de toets op verwijtbaarheid (stap 3 in het Stappenplan), heeft DNB aanleiding gezien voor een matiging van het boetebedrag op basis van de passendheidstoets (stap 6 in het Stappenplan). DNB is hiertoe overgegaan omdat Foris DAX MT, ondanks het voortzetten van haar dienstverlening zonder de vereiste registratie, wel de aantoonbare intentie had om haar klanten over te dragen aan een geregistreerde partij en daar ook naar heeft gehandeld. Dit heeft geresulteerd in een matiging van de boete met 5%. DNB kan ook na heroverweging volgen dat voornoemde inspanningen van Foris DAX MT aanleiding geven tot een matiging van het boetebedrag op basis van

de passendheidstoets. De stelling van Foris DAX MT dat het boetebedrag niet slechts met 5%, maar met 10% had moeten worden gematigd, is door haar niet onderbouwd. DNB ziet daar ook geen aanleiding toe.

Overschrijding 13-weeken termijn

114. Foris DAX MT meent dat DNB het boetebedrag had moeten matigen, vanwege overschrijding van de 13-weeken termijn, zoals bedoeld in artikel 5:51, eerste lid, van de Awb. Zij verwijst in dit verband naar zowel jurisprudentie over de redelijke termijn van artikel 6 EVRM als jurisprudentie over artikel 5:51 van de Awb.
115. Foris DAX MT miskent met haar stellingen dat de 13-weeken termijn een termijn van orde betreft en overschrijding daarvan op grond van de wet noch op grond van jurisprudentie in beginsel aanleiding geeft tot matiging van het boetebedrag. Slechts indien sprake is van een forse overschrijding van de termijn, kan de overschrijding worden verdisconteerd in de hoogte van de boete. Dit blijkt tevens uit de jurisprudentie waar Foris DAX MT naar verwijst, waarin de 13-weeken termijn was overschreden met ruim een jaar en drie maanden. Daarentegen is bijvoorbeeld een tijdsverloop van acht maanden tussen het boeterapport en het boetebesluit aanvaardbaar geacht.⁹¹ DNB ziet, ook na heroverweging, geen aanleiding over te gaan tot een matiging van het boetebedrag vanwege de relatief beperkte overschrijding van de 13-weeken termijn.

Tussenconclusie

116. Op grond van voorgaande, komt DNB ook na heroverweging tot het oordeel dat de overtreding van de registratieplicht Foris DAX MT in verhoogde mate kan worden verweten. Voorts ziet DNB na heroverweging geen aanleiding tot een ander oordeel te komen ten aanzien van de matiging van het boetebedrag, vanwege de intentie en inspanningen van Foris DAX MT om haar Nederlandse klanten over te dragen aan [VERTROUWELIJK].

4.5 Bezwaargrond v: Openbaarmakingsbesluit

Samenvatting stellingen Foris DAX MT

117. Foris DAX MT stelt primair dat openbaarmaking van het Boetebesluit geheel achterwege dient te blijven, omdat het opleggen van een bestuurlijke boete volgens haar niet opportuun is.⁹² Verder stelt Foris DAX MT dat de onzekerheid die de 4 Oktober Uitspraak volgens haar met zich brengt, aanleiding zou zijn om af te zien van enige vorm van openbaarmaking.
118. Subsidiair meent Foris DAX MT dat DNB geen rechtens te respecteren belang heeft bij openbaarmaking van de identiteit van Foris DAX MT en dat het BoeteBesluit mitsdien slechts geanonimiseerd openbaar zou kunnen worden gemaakt.⁹³ Foris DAX MT wijst in dit verband op de wetsgeschiedenis, waaruit volgens haar volgt dat publicatie van een boetebesluit primair tot doel heeft om financiële marktpartijen zo snel mogelijk te informeren en te waarschuwen, zodat zij eventuele risico's, als gevolg van de overtreding door de beboete partij, voor de eigen dienstverlening kunnen mitigeren.⁹⁴ Van een dergelijke situatie waarin gewaarschuwd zou moeten worden, is volgens Foris DAX MT ten aanzien van de aan haar opgelegde boete geen sprake.
119. Foris DAX MT stelt voorts, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis, dat 'inzicht geven in de handhavingspraktijk van de toezichthouder' en 'de

⁹¹ CRvB 17 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2155.

⁹² Verzoekschrift randnmr. 3.34

⁹³ Verzoekschrift randnmrs. 3.38 tot en met 3.63.

⁹⁴ Verzoekschrift randnmr. 3.47.

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

preventieve werking van een publicatie' slechts als 'bijkomende overwegingen' of 'nevendoelelen' hebben te gelden en dus niet als doel op zich.⁹⁵ Deze doelen kunnen volgens haar bovendien ook worden bereikt bij een geanonimiseerde openbaarmaking.⁹⁶ Daarbij voegt zich volgens Foris DAX MT, dat ongeanonimiseerde openbaarmaking een negatief effect heeft voor de hele 'Crypto.com'-groep en [VERTROUWELIJK] zwaar zal raken. Zij wijst in dit verband op de gelijkens in de namen van Foris DAX MT en [VERTROUWELIJK] en het feit dat beide actief zijn als aanbieders van Cryptodiensten in landen binnen de Europese Unie.⁹⁷

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

120. Meest subsidiair, stelt Foris DAX MT dat het besluit onvoldoende geschoond is. Daarbij wijst zij op de verwijzingen naar de Nederlandse politie en de FIU-NL en op een feitelijke onjuistheid met betrekking tot het intrekken van de registratieaanvraag door Foris DAX MT.⁹⁸

Reactie DNB

121. DNB heeft Foris DAX MT een bestuurlijke boete opgelegd wegens overtreding van artikel 23b, eerste en tweede lid en artikel 23c, derde lid, van de Wwft. Deze overtredingen zijn ingevolge artikel 31 van de Wwft, in samenhang met artikel 13 van het Bbbfs, gerangschikt in de derde boetecategorie. Op grond van artikel 32f, vierde lid, van de Wwft was DNB derhalve gehouden het Primaire Besluit zo spoedig mogelijk openbaar te maken. Uit de wetsgeschiedenis van de Wwft volgt dat met de openbaarmakingsbepalingen uit de Wwft aansluiting is gezocht bij de openbaarmakingsbepalingen uit de Wft. Voorts is daarin over de achtergrond en doelstellingen van de openbaarmaking van sanctiebesluiten, onder andere, het volgende vermeld:

"Het openbaar maken van sanctiebesluiten draagt bij aan de kenbaarheid van de activiteiten van de toezichhoudende autoriteiten, waardoor het publiek kennis kan nemen van het optreden van de toezichhoudende autoriteiten en de gronden daarvoor. Daarnaast leidt het openbaar maken van sanctiebesluiten ertoe dat andere instellingen kennis nemen van de gedragingen die kunnen leiden tot handhaving en de invulling die de toezichhoudende autoriteit aan wettelijke normen geeft. Tot slot kan van openbaarmaking een ontmoedigend effect uitgaan op andere instellingen om overtredingen te begaan. In de beginselplicht tot openbaarmaking van sanctiebesluiten komt tot uitdrukking dat deze belangen bij openbaarmaking in beginsel opwegen tegen het belang van de overtreder dat de overtreding niet bekend wordt. Desalniettemin is de toezichhoudende autoriteit gehouden een afweging hieromtrent te maken, omdat er in voorkomende gevallen aanleiding kan bestaan om een sanctiebesluit anoniem, uitgesteld of zelfs niet openbaar te maken indien de belangen van de overtreder onevenredig zouden worden geschaad (zie ook het voorgestelde artikel 32g)".⁹⁹

122. Ingevolge artikel 32g, tweede lid, van de Wwft, blijft openbaarmaking van boetebesluiten alleen achterwege, indien dat de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou brengen. Gesteld noch gebleken is dat het financiële stelsel in gevaar wordt gebracht door openbaarmaking van het Primaire Besluit.
123. De verwijzing van Foris DAX MT naar de 4 Oktober Uitspraak, leidt evenmin tot een ander oordeel. Uit vornoemde uitspraak volgt, anders dan Foris DAX MT stelt, niet dat overtreding van de registratieplicht niet meer beboetbaar is met een boete van de derde boetecategorie. Dat brengt reeds met zich dat

⁹⁵ Verzoekschrift randnmr. 3.51.

⁹⁶ Verzoekschrift randnmr. 3.56.

⁹⁷ Verzoekschrift randnmrs. 3.67 tot en met 3.70.

⁹⁸ Verzoekschrift randnmrs 3.65 en 3.66.

⁹⁹ Kamerstukken II 2017/18, 34 808, nr. 3, p. 11.

ook de stelling van Foris DAX MT dat het Boetebesluit niet 'vroegtijdig' openbaar zou mogen worden gemaakt, onjuist is.

124. DNB is op grond van voorgaande, ook na heroverweging, van oordeel dat er geen aanleiding was om af te zien van het (zo spoedig mogelijk) openbaar maken van het Boetebesluit.
125. DNB wijst er voorts op dat het uitgangspunt bij openbaarmaking van boetebesluiten is dat dit ongeanonimiseerd geschiedt. Uit artikel 32g van de Wwft volgt dat openbaarmaking wordt uitgesteld of op een niet tot afzonderlijke personen herleidbare manier plaatsvindt, indien sprake is van een van de aldaar genoemde omstandigheden. Foris DAX MT stelt dat dit het geval is, omdat haar en de gehele 'Crypto.com'-groep onevenredig schade zal worden berokkend. Volgens vaste jurisprudentie is sprake van 'onevenredige schade', indien sprake is van een 'individuele bijzondere situatie, waarbij de door de overtreder als gevolg van de publicatie te verwachten schade en/of gevolgen zodanig uitzonderlijk is dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken.¹⁰⁰ Alleen bij uitzonderlijke schade of gevolgen voor de overtreder als gevolg van niet-geanonimiseerde 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.¹⁰¹
126. DNB heeft in het Openbaarmakingsbesluit toegelicht dat ter zake van Foris DAX MT niet gebleken is van bijzondere, individuele omstandigheden, waardoor openbaarmaking moest worden uitgesteld of geanonimiseerd diende plaats te vinden. DNB komt op grond van de stellingen die Foris DAX MT in bezwaar naar voren heeft gebracht niet tot een ander oordeel.
127. Die stellingen komen er in essentie op neer dat de doelen van openbaarmaking ook kunnen worden bereikt, als het Boetebesluit ongeanonimiseerd openbaar wordt gemaakt. DNB verwijst in dit verband naar de doelen van openbaarmaking, zoals genoemd in de wetsgeschiedenis bij de Wwft. Daarnaast benadrukt DNB dat openbaarmaking ook dient om het publiek te informeren over de overtredingen. Zoals reeds toegelicht in het Openbaarmakingsbesluit, worden het publiek en de onder toezicht staande instellingen hierdoor op de hoogte gesteld van de geconstateerde overtredingen. Zij kunnen vervolgens, indien zij daartoe aanleiding zien, Foris DAX MT op de geconstateerde overtredingen aanspreken alsmede ervan leren. Ten slotte gaat van de openbaarmaking een generale en preventieve werking uit, wat bijdraagt aan het voorkomen van vergelijkbare overtredingen door Foris DAX MT en anderen in de toekomst.¹⁰² Het bezwaar van Foris DAX MT slaagt op dit punt derhalve niet.
128. Ook de door Foris DAX MT gestelde reputatieschade leidt er niet toe dat openbaarmaking geanonimiseerd diende te geschieden. Zoals reeds herhaaldelijk bevestigd in de jurisprudentie, brengt de enkele kans op reputatieschade immers niet met zich dat sprake is van onevenredige schade op grond waarvan van openbaarmaking zou moeten worden afgezien. Daartoe is, zoals hiervoor reeds toegelicht, vereist dat er sprake is van een individuele, bijzondere situatie waarbij de door de financiële onderneming als gevolg van de publicatie te verwachten schade of gevolgen zodanig uitzonderlijk zijn dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

¹⁰⁰ Zie CBb 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327, r.o. 12.3; CBb 2 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:456, r.o. 3.15 en Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110, r.o. 14.

¹⁰¹ CBb 6 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:366; Vzr. Rb. Rotterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2110; Vzr. Rb. Rotterdam 15 juni 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5209.

¹⁰² Primaire Besluit, randnummer 153.

moet wijken. Van een dergelijke situatie is ten aanzien van de openbaarmaking van de aan Foris DAX MT opgelegde boete geen sprake.

Boetebesluit is onvoldoende geschoond

Datum

28 juni 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

129. Foris DAX MT stelt voorts dat de openbare versie van het Primaire Besluit onvoldoende is geschoond. DNB wijst daartoe op het volgende.
130. DNB volgt Foris DAX MT niet in haar stellingen dat de verwijzing in het Boetebesluit naar de Nederlandse politie en de FIU-NL, onleesbaar hadden moeten worden gemaakt. Dat het informatie betreft die Foris DAX MT zelf aan DNB heeft aangeleverd, maakt dat niet anders. Dat is immers geen criterium aan de hand waarvan DNB boetebesluiten dient te schonen. De stelling van Foris DAX MT dat het zou gaan om bedrijfsspecifieke informatie die en sensitief van aard is, is door haar niet nader toegelicht en evenmin heeft zij toegelicht waarom dit ertoe zou moeten leiden dat de verwijzingen door DNB onleesbaar zouden moeten worden gemaakt.
131. Voorts stelt Foris DAX MT dat er in het Boetebesluit een feitelijke onjuistheid zou staan en dat DNB ten onrechte zou hebben geweigerd die te verwijderen. Het betreft de laatste zin uit randnummer 23, dat als volgt luidt:
- “Bij e-mails van 27 juli 2023 en 3 augustus 2023 heeft DNB DAX MT verzocht om aan te geven of DAX MT haar registratie-aanvraag wenst door te zetten, gelet op de op 27 juli 2023 aan [VERTROUWELIJK] verstrekte registratie en gelet op het feit dat de Nederlandse klanten van DAX MT inmiddels zijn overgedragen aan [VERTROUWELIJK].*
132. Foris DAX MT heeft DNB op 4 oktober 2023 een pdf bestand toegestuurd van de openbare versie van het Primaire Besluit, waarin zij de passages had gemarkeerd die volgens haar verwijderd zouden moeten worden. Voormelde zin was door Foris DAX MT niet als zodanig gemarkeerd en is door DNB derhalve niet meegenomen bij de aanvullende schoning van het besluit. DNB heeft Foris DAX MT per e-mail van 5 oktober 2023 toegelicht dat zij met arceringen in het (als bijlage bij die mail gevoegde) pdf.bestand heeft aangegeven welke suggesties van Foris DAX MT zijn overgenomen. Ook heeft DNB toegelicht welke suggesties van Foris DAX MT níet zijn overgenomen.¹⁰³ Daarbij is door DNB niet verwezen naar voormelde zin uit randnummer 23 van het Boetebesluit. Uit deze correspondentie lijkt derhalve te volgen dat noch sprake is van een verzoek van Foris DAX MT om de betreffende zin onleesbaar te maken, noch van een weigering daartoe van DNB.
133. Het laatste en meest bezwaarlijke punt in het kader van de schoning, is volgens Foris DAX MT de verwijzing naar de handelsnaam Crypto.com, omdat daarmee de gehele ‘Crypto.com groep’ volgens haar in diskrediet wordt gebracht.¹⁰⁴ DNB verwijst in dit verband naar hetgeen hiervoor reeds is opgemerkt met betrekking tot reputatieschade ten gevolge van de openbaarmaking van boetebesluiten. In aanvulling daarop wijst DNB erop dat er door de entiteiten behorende tot de Crypto.com-groep zelf voor is gekozen om gebruik te maken van dezelfde handelsnaam. Voorstelbaar is dat dit voordelen met zich brengt. Het kan echter ook nadelen met zich brengen, zoals de openbaarmaking van het Primaire Besluit waarin logischerwijs ook de handelsnaam van Foris DAX MT is vermeld, aangezien het publiek en klanten Foris DAX MT veelal onder deze naam kennen. DNB is ook na heroverweging van oordeel dat het enkele feit dat andere groepsentiteiten mogelijk nadeel kunnen ondervinden van de vermelding van de handelsnaam

¹⁰³ Zie ODZBHS bijlage 66.

¹⁰⁴ Verzoekschrift randnmrs 3.67 tot en met 3.70.

van Foris DAX MT, geen aanleiding vormt om die handelsnaam onleesbaar te maken.

Tussenconclusie

134. DNB is op grond van voorgaande, ook na heroverweging, van oordeel dat terecht is overgegaan tot ongeanonimiseerde openbaarmaking van het Primaire Besluit. Het bezwaar van Foris DAX MT slaagt op dit punt derhalve niet.

Datum

28 juni 2024

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

5. Conclusie

135. DNB komt, na heroverweging, tot de conclusie dat het bezwaar van Foris DAX MT ongegrond is.
136. DNB is van oordeel dat Foris DAX MT zich met haar Cryptodiensten heeft gericht op klanten in Nederland gedurende de overtredingsperiode zonder dat zij was geregistreerd bij DNB. Daarmee was Foris DAX MT in overtreding van artikel 23b, eerste en tweede lid, en artikel 23c, derde lid, van de Wwft.
137. DNB heeft op goede gronden gebruik gemaakt van haar bevoegdheid tot het opleggen van een boete van EUR 2.850.000,-. DNB is voorts van oordeel dat op grond van de ernst van de overtreding, de verwijtbaarheid van Foris DAX MT en alle andere omstandigheden van het geval, het opleggen van deze bestuurlijke boete passend en geboden is.
138. DNB is voorts op goede gronden overgegaan tot niet-geanonimiseerde openbaarmaking van het Boetebesluit, waarbij zij in de openbare versie van dat besluit vertrouwelijke gegevens onleesbaar heeft gemaakt.

6. Beslissing op bezwaar

139. De beslissing op bezwaar luidt als volgt: DNB verklaart het bezwaar tegen het Boetebesluit **ongegrond** en handhaaft dat besluit, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in dit besluit.
140. DNB verklaart het bezwaar tegen het Openbaarmakingsbesluit **ongegrond** en handhaaft dat besluit, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in dit besluit.

7. Proceskostenvergoeding

141. Foris DAX MT heeft op grond van artikel 7:15 Awb verzocht om vergoeding van de gemaakte rechtsbijstandskosten. Aangezien het Boetebesluit noch het Openbaarmakingsbesluit wordt herroepen, wijst DNB het verzoek af.

8. Beroep

142. Tegen deze beslissing op bezwaar kan een belanghebbende, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit, beroep instellen bij:

Rechtbank Rotterdam
Afdeling Publiek
Team 2 Bestuursrecht
Postbus 50951
3007 BM Rotterdam

Er kan ook digitaal beroep worden ingesteld bij genoemde rechtbank. Daarvoor is mogelijk een elektronische handtekening (DigiD) vereist. Meer informatie over het instellen van digitaal beroep is beschikbaar via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>.

Hoogachtend,
De Nederlandsche Bank N.V.

[VERTROUWELIJK]

[VERTROUWELIJK]
Directeur

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

Bijlage:
1. Wettelijk kader

Bijlage 1: Wettelijk kader

Wwft

Artikel 23b

1. Een ieder die in of vanuit Nederland beroeps- of bedrijfsmatig diensten aanbiedt voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta registreert zich bij de Nederlandsche Bank.
2. Een ieder die in of vanuit Nederland beroeps- of bedrijfsmatig bewaarportemonnees aanbiedt registreert zich bij de Nederlandsche Bank.

Datum
28 juni 2024

Ons kenmerk
[VERTROUWELIJK]

Artikel 23c

1. Een verzoek tot registratie als bedoeld in artikel 23b geschiedt onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens. Deze gegevens kunnen betrekking hebben op:
 - a. gegevens van feitelijke aard;
 - b. gegevens die verband houden met de naleving van voorschriften op grond van deze wet of de Sanctiewet 1977.
2. De Nederlandsche Bank registreert een aanbieder als bedoeld in artikel 23b binnen twee maanden na ontvangst van de in het eerste lid bedoelde gegevens.
3. Een aanbieder als bedoeld in artikel 23b kan enkel diensten als bedoeld in dit hoofdstuk aanbieden indien hij geregistreerd is.

Artikel 32f, eerste en vierde lid

1. De toezichthoudende autoriteit maakt een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie ingevolge deze wet openbaar. De openbaarmaking geschiedt zodra het besluit onherroepelijk is geworden.
4. In afwijking van het eerste lid maakt de toezichthoudende autoriteit een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete zo spoedig mogelijk openbaar, indien het een bestuurlijke boete betreft ter zake van een overtreding van een voorschrift dat op grond van artikel 31, tweede lid, is gerangschikt in de derde categorie.

Artikel 32g, eerste en tweede lid

1. Openbaarmaking op grond van artikel 32f wordt uitgesteld of geschiedt in zodanige vorm dat de openbaar te maken gegevens niet herleidbaar zijn tot afzonderlijke personen, voor zover:
 - a. die gegevens herleidbaar zijn tot een natuurlijk persoon en bekendmaking van zijn persoonsgegevens onevenredig zou zijn;
 - b. betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend;
 - c. een lopend strafrechtelijk onderzoek of een lopend onderzoek door de personen, bedoeld in artikel 24, naar mogelijke overtredingen zou worden ondermijnd; of
 - d. de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.
2. Openbaarmaking op grond van artikel 32f blijft achterwege, indien openbaarmaking overeenkomstig het eerste lid:
 - a. [...]; of
 - b. de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou brengen.