

ECLI:NL:RBROT:2023:9153

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	04-10-2023
Datum publicatie	04-10-2023
Zaaknummer	ROT 22/1146, ROT 22/1147, ROT 22/1148, ROT 22/1149, ROT 22/1150, ROT 22/1151, ROT 22/1152, ROT 22/1153, ROT 22/1154 en ROT 22/1155
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak
Inhoudsindicatie	

De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) brengt bij onder toezicht staande personen jaarlijks de voor dat jaar begrote kosten van haar toezicht in rekening. Dit doet DNB sinds 2020 ook bij cryptodienstverleners. Meerdere cryptodienstverleners zijn het hier niet mee eens en hebben bij de rechtbank beroep ingesteld tegen de bij hen over het jaar 2020 en het jaar 2021 in rekening gebrachte toezichtkosten.

Deze uitspraak ziet op de toezichtkosten over het jaar 2020.

De uitspraak over de toezichtkosten over het jaar 2021 is te vinden onder:
ECLI:NL:RBROT:2023:9157

De cryptodienstverleners hebben bij de rechtbank aangevoerd dat met het registratieregime waaronder zij sinds 2020 vallen geen doorberekening van de toezichtkosten aan hen is beoogd en dat zij bovendien niet als onder toezicht staande personen kunnen worden aangemerkt. De rechtbank volgt de cryptodienstverleners hierin niet. Naar het oordeel van de rechtbank houdt de invoering van de registratieplicht voor de cryptodienstverleners geen verband met de doorberekening van de toezichtkosten aan hen en moeten zij gezien de relevante wettelijke bepalingen worden aangemerkt als onder toezicht staande personen. De cryptodienstverleners worden door de rechtbank ook niet gevolgd in hun standpunt dat de wet- en regelgeving waarop de doorberekening van de toezichtkosten aan hen is gebaseerd in strijd is met algemene rechtsbeginselen of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Omdat ook de overige beroepsgronden niet slagen, heeft de rechtbank de beroepen van de cryptodienstverleners tegen de bij hen over het jaar 2020 in rekening gebrachte toezichtkosten ongegrond verklaard.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl S&E FR 2023/14, UDH:S&E FR/54126 met annotatie van Hama Othman
--------------	--

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Bestuursrecht

zaaknummers: ROT 22/1146, ROT 22/1147, ROT 22/1148, ROT 22/1149, ROT 22/1150, ROT 22/1151, ROT 22/1152, ROT 22/1153, ROT 22/1154 en 22/1155

uitspraak van de meervoudige kamer van 4 oktober 2023 in de zaken tussen

1. **Blox B.V.**, gevestigd te Nijmegen, eiseres in zaak ROT 22/1146,
2. **B4C Markets B.V.**, gevestigd te Amsterdam, eiseres in zaak ROT 22/1147,
3. **Coinmerce B.V.**, gevestigd te Schiphol-Rijk, eiseres in zaak ROT 22/1148,
4. **BTC Direct Europe B.V.**, gevestigd te Nijmegen, eiseres in zaak ROT 22/1149,
5. **2525 Ventures B.V.** (Litebit), gevestigd te Rotterdam, eiseres in zaak ROT 22/1150,
6. **Bitmymoney B.V.**, gevestigd te Den Haag, eiseres in zaak ROT 22/1151,
7. **Phoenix Payments B.V.** (Anycoin Direct), gevestigd te Veghel, eiseres in zaak ROT 22/1152,
8. **Digital Currency Services B.V.** (Happycoins), gevestigd te Utrecht, eiseres in zaak ROT 22/1153,
9. **Bitonic B.V.**, gevestigd te Amsterdam, eiseres in zaak ROT 22/1154,
10. **Bitvavo B.V.**, gevestigd te Amsterdam, eiseres in zaak ROT 22/1155,

tezamen te noemen: de cryptodienstverleners,
gemachtigde: mr. C.A. Doets,

en

De Nederlandsche Bank N.V., verweerster (DNB),

gemachtigden: mr. J.W.M. Hagelaars en mr. R.H.J. van Houts.

Procesverloop

Bij besluiten van 10 augustus 2021 (de primaire besluiten) heeft DNB bij ieder van de cryptodienstverleners een bedrag van € 18.209 aan reguliere toezichtkosten over het jaar 2020 in rekening gebracht.

De cryptodienstverleners hebben hiertegen bezwaar gemaakt bij DNB.

Bij besluiten van 12 november 2021 (de creditbesluiten) heeft DNB het bij ieder van de cryptodienstverleners in rekening gebrachte bedrag van € 18.209 gecrediteerd, waarna zij bij besluiten van 15 november 2021 (de herstelbesluiten) een lager bedrag (variërend van € 3.284 tot € 4.776) aan reguliere toezichtkosten over het jaar 2020 bij ieder van de cryptodienstverleners in rekening heeft gebracht.

Bij besluiten van 25 januari 2022 (de bestreden besluiten) heeft DNB de bezwaren van de cryptodienstverleners tegen de primaire besluiten gegrond verklaard en de bezwaren tegen de creditbesluiten en herstelbesluiten ongegrond verklaard.

Tegen deze besluiten hebben de cryptodienstverleners beroep ingesteld bij de rechtbank.

DNB heeft een verweerschrift ingediend.

De cryptodienstverleners hebben een schriftelijke reactie op het verweerschrift ingediend met een aantal bijlagen.

Daarop heeft DNB schriftelijk gereageerd.

De zaken zijn op 31 mei 2023 ter zitting van de meervoudige kamer gevoegd behandeld, gelijktijdig met de zaken met zaaknummers ROT 22/4451, ROT 22/4452, ROT 22/4453, ROT 22/4454, ROT 22/4456, ROT 22/4457, ROT 22/4458, ROT 22/4459, ROT 22/4460, ROT 22/4461 en ROT 22/4462. De gemachtigde van de cryptodienstverleners is ter zitting verschenen, vergezeld door [naam 1] , voorzitter van Verenigde Bitcoinbedrijven Nederland (VBNL), alsmede [naam 2] , [naam 3] en [naam 4] . DNB heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigden, vergezeld door [naam 5] , [naam 6] , [naam 7] en [naam 8] , medewerkers van DNB.

Overwegingen

Inleiding

- 1.1. De cryptodienstverleners zijn rechtspersonen die beroeps- of bedrijfsmatig diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta aanbieden en/of beroeps- of bedrijfsmatig bewaarportemonnees aanbieden (tezamen: diensten met betrekking tot virtuele valuta).
- 1.2. Sinds de inwerkingtreding van de Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn (Staatsblad 2020, 146) op 21 mei 2020 is op deze rechtspersonen de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) van toepassing als zij handelen in de uitvoering van hun beroepsactiviteiten (artikel 1a, eerste en vierde lid, onderdeel l en m, van de Wwft). DNB is, voor zover het dergelijke rechtspersonen betreft, belast met de uitvoering en handhaving van de Wwft (artikel 1d, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wwft). Indien deze rechtspersonen hun diensten in of vanuit Nederland aanbieden, dienen zij zich bij DNB te registreren (artikel 23b van de Wwft).
- 1.3. De cryptodienstverleners zijn met ingang van verschillende datums in november 2020 op grond van artikel 23b van de Wwft geregistreerd bij DNB.
- 1.4. Gezien deze registratie vallen de cryptodienstverleners tevens onder het bereik van de Sanctiewet 1977. DNB is belast met het toezicht op de naleving door de cryptodienstverleners van

het bij of krachtens de vijfde afdeling van de Sanctiewet 1977 bepaalde met betrekking tot het financieel verkeer (artikel 10, tweede lid, van de Sanctiewet 1977 en artikel 1 van de Aanwijzing rechtspersonen Sanctiewet 1977).

- 1.5. Op de bij of krachtens enige wet aan DNB opgedragen taken en de daaruit voortvloeiende werkzaamheden is de Wet bekostiging financieel toezicht 2019 (Wbft 2019) van toepassing (artikel 2, eerste lid, van de Wbft 2019). De kosten van DNB voor de uitvoering van deze taken worden ten laste gebracht van de onder toezicht staande personen en de personen voor wie de toezichthouder een eenmalige handeling verricht (artikel 13, eerste lid, van de Wbft 2019). Zo heeft DNB bij ieder van de cryptodienstverleners € 5.000 in rekening gebracht voor de behandeling van hun verzoeken om registratie als bedoeld in artikel 23b van de Wwft (artikel 14 van de Wbft 2019 en artikel 5 van de Regeling bekostiging financieel toezicht eenmalige handelingen (Rbft eenmalige handelingen)).
- 1.6. DNB brengt bij een onder toezicht staande persoon jaarlijks een bedrag voor de kosten van het doorlopend toezicht in rekening (artikel 15, eerste lid, van de Wbft 2019). De in een jaar in totaal in rekening te brengen kosten zijn - kort gezegd - gebaseerd op de begroting van de kosten voor dat jaar, waarbij het exploitatiesaldo over het voorafgaande jaar wordt verrekend. Als de gemaakte toezichtkosten (de werkelijke/gerealiseerde kosten) in een jaar hoger zijn dan de voor dat jaar begrote kosten, moet dit tekort worden opgeteld bij de begrote kosten in het jaar daarop. Het totaalbedrag wordt doorberekend aan de in dat volgende jaar onder toezicht staande personen. Omgekeerd zullen lagere werkelijke/gerealiseerde kosten in een jaar in mindering worden gebracht op de begrote kosten voor het toezicht in het jaar daarop (artikel 15, tweede lid, van de Wbft 2019).
- 1.7 Bij het Besluit bekostiging financieel toezicht 2019 (Bbft 2019) zijn op grond van artikel 15, derde tot en met vijfde lid, van de Wbft 2019 nadere regels gesteld:
 - a. a) met betrekking tot de personen die, gelet op de aard en omvang van het toezicht, voor de toepassing van deze wet worden aangemerkt als onder toezicht staand alsmede over de indeling van deze personen in categorieën,
 - b) over de systematiek op basis waarvan de totale kosten over de categorieën onder toezicht staande personen worden verdeeld en de berekening van de kosten per onder toezicht staande persoon en
 - c) over de hoogte van de kosten van het doorlopend toezicht indien een onder toezicht staande persoon slechts een deel van het kalenderjaar onder het toezicht van een toezichthouder valt.

Op grond van artikel 3, eerste lid, van het Bbft 2019 neemt DNB in haar begroting afzonderlijke posten op voor de toezichtcategorieën, genoemd in bijlage 2, onderdeel A.

Op grond van het tweede lid van dit artikel neemt DNB in de begroting per toezichtcategorie een bedrag op voor de verwachte opbrengsten van eenmalige handelingen. De kosten van het doorlopend toezicht per toezichtcategorie bestaan uit het totaal van de kosten voor die categorie, met aftrek van de verwachte opbrengsten van eenmalige handelingen.

Op grond van artikel 8, eerste lid, van het Bbft 2019 brengt DNB de kosten van het doorlopend toezicht die zij voor een toezichtcategorie maakt, in rekening bij de personen die op grond van bijlage 2, onderdeel B, tot die categorie behoren.

Op grond van het tweede lid van dit artikel wordt de hoogte van het jaarlijks aan een persoon in rekening te brengen bedrag voor het doorlopend toezicht bepaald aan de hand van de maatstaven zoals vastgesteld in bijlage 2, onderdeel B.

In bijlage 2, onderdeel A, is als toezichtcategorie genoemd: aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta.

Op grond van bijlage 2, onderdeel B, behoren tot deze toezichtcategorie:

- a. Aanbieders voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta die op grond van artikel 23b, eerste lid, Wwft zijn geregistreerd;
- b. Aanbieders van bewaarportemonnees die op grond van artikel 23b, tweede lid, Wwft zijn geregistreerd.

In bijlage 2, onderdeel B, zijn voor deze toezichtcategorie de volgende maatstaven vastgesteld:

- a. Omzet verkregen uit het aanbieden van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta;
- b. Omzet verkregen uit het aanbieden van bewaarportemonnees.

Op grond van artikel 9, eerste lid, van het Bbft 2019 worden uiterlijk per 1 juni van ieder jaar, op voorstel van DNB, bij regeling van de Minister van Financiën en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, ieder voor diens beleidsverantwoordelijkheid, voor iedere te onderscheiden toezichtcategorie de bandbreedtes en tarieven vastgesteld.

Op grond van het tweede lid van dit artikel wordt bij de vaststelling van de bandbreedtes en de tarieven rekening gehouden met het bedrag dat op grond van artikel 3 voor het desbetreffende jaar aan de toezichtcategorie is toegerekend.

Op grond van artikel 11, eerste lid, van het Bbft 2019 is het bedrag voor het doorlopend toezicht dat aan een persoon in rekening wordt gebracht, evenredig aan de tijdsduur dat die persoon in het desbetreffende jaar over een door de toezichthouder, de Europese Centrale Bank of Onze Minister van Financiën afgegeven vergunning of verklaring van ondertoezichtstelling beschikt dan wel dat die persoon op grond van een wettelijke verplichting bij de toezichthouder is geregistreerd.

- 1.8. Op grond van artikel 3 van de Regeling bekostiging financieel toezicht 2020 (Rbft 2020) worden voor het kalenderjaar 2020 de bandbreedtes en tarieven, bedoeld in artikel 9, eerste lid, van het Bbft 2019, voor de personen die onder toezicht van DNB vallen, bedoeld in bijlage 2, onderdeel B, van dat besluit, voor zover thans van belang, als volgt vastgesteld:

Toezichtcategorie: Aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta

Maatstaf: Omzet verkregen uit het aanbieden van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta

Omzet verkregen uit het aanbieden van bewaarportemonnees.

Bandbreedtes: Aanbieders voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta die op grond van artikel 23b, eerste lid, van de Wwft zijn

geregistreerd of aanbieders van bewaarportemonnees die op grond van artikel 23b, tweede lid, van de Wwft zijn geregistreerd.

Tarieven: € 29.850

Bestreden besluiten

2. Bij de - bij de bestreden besluiten gehandhaafde - herstelbesluiten heeft DNB, in overeenstemming met artikel 3 van de Rbft 2020 en artikel 11, eerste lid, van het Bbft 2019, bij de cryptodienstverleners een bedrag variërend van € 3.284 tot € 4.776 aan reguliere toezichtkosten over het jaar 2020 in rekening gebracht.

Registratieregime - Europees recht

3. De cryptodienstverleners voeren primair als beroepsgrond aan dat de herstelbesluiten in strijd zijn met Europees recht, (onder meer) omdat met de vijfde Anti-Money Laundering Directive (AMLD5) een registratieregime is beoogd zonder doorbelasting van doorlopende kosten.

- 3.1. De vierde anti-witwasrichtlijn (Richtlijn 2015/849, PbEU 2015, L 141) is in 2018 gewijzigd met de Richtlijn 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 (PbEU 2018, L 156). De gewijzigde vierde anti-witwasrichtlijn wordt in deze uitspraak mede aangeduid als AMLD5.
- 3.2. Met de wijziging van de vierde anti-witwasrichtlijn is het toepassingsgebied van deze richtlijn verruimd tot aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en tot aanbieders van bewaarportemonnees (artikel 2, eerste lid, onderdeel 3, sub g en h, van de AMLD5). Als gevolg daarvan worden deze aanbieders onder meer verplicht om cliëntenonderzoek te verrichten en transacties te monitoren (artikel 11 e.v. van de AMLD5) en om ongebruikelijke transacties te melden aan de Financiële inlichtingen eenheid (artikel 33 e.v. van de AMLD5). Tevens is met de wijziging voorzien in een registratieplicht voor deze aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta en in het invoeren van de eis dat hun beleidsbepalers en uiteindelijk belanghebbenden betrouwbaar en geschikt zijn (artikel 47 van de AMLD5).
- 3.3. De wijziging van de vierde anti-witwasrichtlijn is met de op 21 mei 2020 in werking getreden Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn geïmplementeerd in de Wwft. Daarmee is de Wwft van toepassing geworden op aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta. Uit artikel 48 van de AMLD5 volgt dat toezicht moet worden gehouden op de naleving van de Wwft door deze aanbieders. De wetgever heeft ervoor gekozen om DNB als toezichthouder aan te wijzen in de implementatiewet.
- 3.4. Uit artikel 48 van de AMLD5 volgt, naast het verplichte toezicht, dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de aangewezen toezichthouder beschikt over toereikende financiële middelen om zijn taken te vervullen. De AMLD5 bevat geen voorschriften over de manier waarop de lidstaten dat moeten waarborgen. Dit brengt mee dat de te betalen toezichtkosten per lidstaat kunnen verschillen. In Nederland is de bekostigingssystematiek voor het financieel toezicht met de Wbft 2019 zo ingericht dat de kosten van het toezicht van DNB ten laste worden gebracht van de onder toezicht staande personen en de personen voor wie zij een eenmalige handeling verricht. Voorbeelden van eenmalige handelingen zijn de registratie van aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta en de toetsing van hun beleidsbepalers. De bij hen daarvoor in rekening te brengen kosten zijn met ingang van 21 mei 2020 opgenomen in de Bbft eenmalige handelingen (Implementatieregeling wijziging vierde anti-witwasrichtlijn, Staatscourant 2020, nr. 27198). Omdat aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta doorlopend moeten voldoen aan de verplichtingen van de Wwft en DNB is aangewezen om daarop (het verplichte) toezicht te houden, zijn deze aanbieders met ingang van diezelfde datum opgenomen in het Bbft 2019 als personen waaraan de kosten van dit toezicht worden doorberekend (Implementatiebesluit wijziging vierde anti-witwasrichtlijn, Staatsblad 2020, 147).
- 3.5. Uit het voorgaande volgt dat de doorberekening van de kosten van het doorlopend toezicht aan aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta voortvloeit uit het feit dat zij als gevolg van de wijziging van de vierde anti-witwasrichtlijn onder het bereik van de Wwft moesten worden gebracht en uit de keuze van de wetgever om DNB te belasten met het (verplichte) toezicht op de naleving van de Wwft door deze aanbieders. De invoering van de registratieplicht in de AMLD5 en vervolgens in de Wwft houdt hiermee, anders dan de cryptodienstverleners stellen, geen verband. Ook zonder een registratieplicht voor hen in de Wwft moeten de aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta voldoen aan de overige in de Wwft opgenomen verplichtingen en vallen zij onder het (doorlopend) toezicht van DNB, waarvoor kosten worden gemaakt die op grond van de Wbft 2019 moeten worden doorberekend. De registratieplicht heeft voor de doorberekening van de kosten van het doorlopend toezicht slechts betekenis in die zin dat op grond van het Bbft 2019 alleen bij aanbieders die zijn geregistreerd kosten van het doorlopend toezicht in rekening worden gebracht. Dit ligt ook in rede, omdat van hen vaststaat dat zij in of vanuit Nederland diensten met betrekking tot virtuele valuta (mogen) aanbieden en dus onder het doorlopend Wwft-toezicht van DNB vallen.
- 3.6. De verwijzing door de cryptodienstverleners naar het Impact Assessment van de Europese

Commissie (SWD(2016)223 final) leidt niet tot een ander oordeel. In dit Impact Assessment wordt ingegaan op de keuze voor een registratieplicht of een vergunningplicht voor aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta en de daaraan verbonden kosten. Aan de kosten van het doorlopend toezicht op de naleving van alle overige in de AMLD5 (en de Wwft) opgenomen verplichtingen wordt in het Impact Assessment geen aandacht besteed en (dus) ook niet aan de doorberekening daarvan.

Dit laatste geldt ook voor het advies van 3 juni 2019 van de Afdeling advisering van de Raad van State (de Afdeling advisering) over de Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn (nr. W06.19.0080/III en TK, 2018-2019, 35245, nr. 4), zodat de verwijzing naar dit advies de cryptodienstverleners evenmin kan baten.

Overigens is het Implementatiebesluit wijziging vierde anti-witwasrichtlijn voorgelegd aan de Afdeling advisering en heeft zij in haar advies van 5 februari 2020 (nr. W06.19.0429/III) te kennen gegeven geen opmerkingen te hebben over het ontwerpbesluit en geadviseerd dit besluit, waarin is geregeld dat de kosten van het doorlopend toezicht worden doorberekend aan geregistreerde aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta, te nemen.

3.7. De stelling van de cryptodienstverleners dat het in de Wwft opgenomen registratieregime feitelijk moet worden beschouwd als een vergunningregime kan hen in de onderhavige procedure niet baten. Daarbij is van belang dat de aard van de door DNB verrichte toetsing in het kader van de registratie niet van invloed is geweest op de bedragen die over het jaar 2020 bij de cryptodienstverleners in rekening zijn gebracht (zie in dit verband ook overweging 6.1). Zoals hiervoor in 3.5 is overwogen, houdt de invoering van de registratieplicht in de AMLD5 en vervolgens in de Wwft op zichzelf geen verband met de doorberekening van de kosten van het doorlopend toezicht aan aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta.

3.8. De stelling van de cryptodienstverleners dat het doel van de AMLD5 wordt ondergraven door de doorberekening van de kosten van het doorlopend toezicht aan aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta, omdat daardoor minder partijen een registratieverzoek indienen, volgt de rechtbank niet. Met deze stelling gaan de cryptodienstverleners eraan voorbij dat het primaire doel van deze wijziging is om het toepassingsgebied van de vierde anti-witwasrichtlijn te verruimen tot aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta (zie ook overweging 8 van de considerans van Richtlijn 2018/843). De registratieplicht is een bijkomende verplichting waaraan deze aanbieders, naast alle overige in de AMLD5 (en de Wwft) opgenomen verplichtingen, moeten voldoen. De registratie van aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta is met andere woorden geen doel op zich.

Voor zover de doorberekening van de kosten van het doorlopend toezicht al zou leiden tot minder registratieaanvragen, kunnen de cryptodienstverleners evenmin worden gevolgd in hun stelling dat dit vervolgens leidt tot illegale cryptodienstverlening in Nederland. Met deze stelling gaan de cryptodienstverleners eraan voorbij dat DNB op grond van de Wwft over bevoegdheden beschikt om handhavend op te treden tegen aanbieders die hun diensten met betrekking tot virtuele valuta zonder registratie in of vanuit Nederland aanbieden. Handhaving door DNB vindt ook daadwerkelijk plaats. Dat dit niet gebeurt op een manier die de cryptodienstverleners tot tevredenheid stemt, is niet doorslaggevend.

Wat betreft de door hen gestelde illegale cryptodienstverlening door partijen uit derde landen gaan de cryptodienstverleners eraan voorbij dat op grond van artikel 23g, eerste en tweede lid, van de Wwft een algeheel verbod geldt om vanuit derde landen diensten met betrekking tot virtuele valuta in Nederland aan te bieden, tenzij sprake is van een door de minister van Financiën op grond van het derde lid van dit artikel aangewezen derde land. Alleen in dit laatste geval kan een aanbieder, mits hij in dat land onder toezicht staat, zich bij DNB registreren en in Nederland zijn diensten aanbieden (zie ook TK, 2018-2019, 35245, nr. 3, blz. 45). Anders dan de cryptodienstverleners menen, zal cryptodienstverlening in Nederland door partijen uit derde landen in beginsel dan ook niet illegaal zijn vanwege het niet naleven van de registratieplicht, maar vanwege dit verbod.

3.9. Mede gelet op de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 18 september 2018 (ECLI:NL:CBB:2018:475) ziet de rechtbank tot slot geen grond voor het oordeel dat de doorberekening van de kosten van het doorlopend toezicht in strijd komt met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Dat zij door de doorberekening van de kosten van het doorlopend toezicht in hun voortbestaan worden bedreigd, hebben de cryptodienstverleners niet geconcretiseerd.

3.10. De primaire beroepsgrond faalt.

Onder toezicht staande persoon

4. De cryptodienstverleners voeren subsidiair als beroepsgrond aan dat de herstelbesluiten in strijd zijn met de Wbft 2019, omdat geregistreerde aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta niet voldoen aan de in die wet opgenomen definitie van 'onder toezicht staande persoon'. Dit betekent volgens de cryptodienstverleners dat het Bbft 2019 en de Rbft 2020 door DNB wegens strijd met hogere regelgeving buiten toepassing moeten worden gelaten voor zover de inhoud daarvan ziet op het doorbelasten van de kosten van het doorlopend toezicht aan deze aanbieders.

4.1 Op grond van artikel 1 van de Wbft 2019 wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder 'onder toezicht staande persoon' verstaan: persoon die onder het toezicht van de toezichthouder valt en wordt onder 'toezichthouder' verstaan: de Nederlandsche Bank of de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Op grond van artikel 1d, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wwft, in samenhang gelezen met artikel 1a, vierde lid, aanhef en onder 1 en m, van deze wet, vallen aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta onder het toezicht van DNB. Gelet hierop voldoen aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta aan de in artikel 1 van de Wbft 2019 opgenomen definitie van 'onder toezicht staande persoon'.

4.2. Dat de wijziging van de vierde anti-witwasrichtlijn (Richtlijn 2018/843) ten tijde van het opstellen van het wetsvoorstel Wbft 2019 nog niet was gepubliceerd, biedt, anders dan de cryptodienstverleners menen, geen steun voor hun stelling dat de wetgever met 'onder toezicht staande persoon' geen aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta kan hebben bedoeld. Dit wordt niet anders als moet worden aangenomen dat de wetgever bij de totstandkoming van de Wbft 2019 geen rekening heeft kunnen houden met de bij die wijziging voorgeschreven registratieplicht voor aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta. Een eventuele registratieplicht is niet relevant voor de reikwijdte van de door de wetgever gekozen definitie van 'onder toezicht staande persoon'. Daarnaast is er, anders dan de cryptodienstverleners wellicht menen, geen grond om aan te nemen dat deze definitie is beperkt tot personen die ten tijde van het opstellen van het wetsvoorstel Wbft 2019 onder het toezicht van DNB (of de AFM) vielen of waarvan op dat moment duidelijk was dat zij daaronder zouden komen te vallen.

4.3. Ook de stelling van de cryptodienstverleners dat de wetgever nimmer heeft beoogd de kosten van het doorlopend toezicht aan geregistreerde partijen door te berekenen, kan, anders dan zij menen, niet afdoen aan het feit dat (geregistreerde) aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta onder de definitie van 'onder toezicht staande persoon' vallen. Zoals hiervoor reeds is overwogen, is een eventuele registratieplicht immers niet van belang voor het toepassingsbereik van deze definitie.

Bovendien is deze stelling niet juist. Uit artikel 14, eerste en tweede lid, van de Wbft, de voorloper van de Wbft 2019, kan worden opgemaakt dat de wetgever wel degelijk heeft beoogd de kosten van het doorlopend toezicht aan geregistreerde partijen door te berekenen. Daarin is wat betreft het bedrag voor het doorlopend toezicht dat aan een persoon in rekening wordt gebracht immers (onder meer) bepaald dat dit evenredig is aan de tijdsduur dat die persoon in het desbetreffende jaar op grond van een wettelijke verplichting is geregistreerd bij de toezichthouder. Deze bepaling

is thans neergelegd in artikel 11, eerste lid, van het Bbft 2019 (zie ook de nota van toelichting; Staatsblad 2019, 156, blz. 30).

- 4.4. De opmerking van de cryptodienstverleners dat uitsluitend de toezichtcategorie 'aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta' in het Bbft 2019 ziet op een registratieregime als hier aan de orde of betrekking heeft op het Wwft-toezicht van DNB, kan evenmin afdoen aan het feit dat aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta onder de definitie van 'onder toezicht staande persoon' vallen.

In dit verband wijst de rechtbank er allereerst op dat de Wbft 2019 op grond van artikel 2, eerste lid, van deze wet van toepassing is op de bij of krachtens enige wet aan DNB (en de AFM) opgedragen taken en daaruit voortvloeiende werkzaamheden, met uitzondering van de in het tweede lid van dit artikel genoemde taken van DNB (waar de taken die volgen uit de Wwft niet zijn genoemd). Volgens de memorie van toelichting bij dit artikel (TK, 2017-2018, 34870, nr. 3, blz. 16), vallen onder de in het eerste lid bedoelde opgedragen taken alle taken die volgen uit de wetten die zijn vermeld in artikel 1 van de Wbft, de voorloper van de Wbft 2019. In dit artikel wordt onder meer de Wwft genoemd. Er kan dan ook geen twijfel over bestaan dat de Wbft 2019 van toepassing is op het Wwft-toezicht van DNB en dat personen die vallen onder dit toezicht voldoen aan de definitie van 'onder toezicht staande persoon'.

Dat een persoon aan deze definitie voldoet, betekent evenwel niet zonder meer dat deze persoon is gehouden tot betaling van de kosten van het doorlopend toezicht, ongeacht of deze persoon al dan niet een registratie- of vergunningplicht heeft. In artikel 15, derde lid, van de Wbft 2019 is immers bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de personen die, gelet op de aard en omvang van het toezicht, voor de toepassing van deze wet worden aangemerkt als onder toezicht staand. Dit betekent dat een persoon die voldoet aan de definitie van 'onder toezicht staande persoon' alleen is gehouden tot betaling van de kosten van het doorlopend toezicht als dit specifiek is bepaald in de desbetreffende algemene maatregel van bestuur, in dit geval het Bbft 2019 (zie ook TK, 2017-2018, 34870, nr. 3, blz. 20). Zoals ook volgt uit het derde lid van artikel 15 van de Wbft 2019 is daarbij de aard en omvang van het toezicht een bepalende factor. Zo zijn bijvoorbeeld Europees paspoorthouders gezien de aard en de beperkte omvang van het toezicht op hen bij de inwerkingtreding van het Bbft 2019, mede op grond van een kosten-batenanalyse, niet aangemerkt als onder toezicht staande personen (TK, 2017-2018, 34870, nr. 3, blz. 15 en 20). Dat de aard en omvang van het toezicht in de loop der tijd kan wijzigen en dat om die reden kan worden besloten de kosten van het doorlopend toezicht alsnog door te berekenen, blijkt bijvoorbeeld uit het Besluit van 9 december 2021 tot wijziging van het Bbft 2019 in verband met doorberekening van integriteitstoezicht aan betaalinstanties met een vergunning in een andere lidstaat (Staatsblad 2021, 614). Deze Europees paspoorthouders staan, net als aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta, niet onder toezicht op grond van de Wet op het financieel toezicht, maar wel onder toezicht van DNB wanneer het gaat om de naleving van de Wwft. Omdat het toezicht op de naleving van de Wwft door betaalinstanties in de afgelopen jaren is toegenomen en DNB ten behoeve daarvan inmiddels substantiële kosten maakt, is het volgens de toelichting passend om Europees paspoorthouders bij te laten dragen in deze kosten.

- 4.5. Ook de subsidiaire beroepsgrond faalt.

Tijdstip vaststelling Rbft 2020

5. De cryptodienstverleners voeren meer subsidiair als beroepsgrond aan dat de Rbft 2020 onverbindend is, omdat deze te laat is vastgesteld.

- 5.1. Op grond van artikel 9, eerste lid, van het Bbft 2019 worden uiterlijk per 1 juni van ieder jaar, op voorstel van DNB, bij regeling van de Minister van Financiën en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, ieder voor diens beleidsverantwoordelijkheid, voor iedere te onderscheiden toezichtcategorie de bandbreedtes en tarieven vastgesteld.

5.3. De Rbft 2020 is op 3 juni 2020 vastgesteld en gepubliceerd in de Staatscourant van 17 juni 2020. Naar het oordeel van de rechtbank moet de datum van 1 juni worden aangemerkt als een termijn van orde en niet als een fatale termijn. Overschrijding daarvan heeft dan ook geen gevolgen voor de geldigheid van de Rbft 2020.

5.4. Deze eerste meer subsidiaire beroepsgrond faalt eveneens.

Maatstaf in Rbft 2020

6. Voorts voeren de cryptodienstverleners meer subsidiair als beroepsgrond aan dat in de Rbft 2020 niet de juiste maatstaf is toegepast, zodat deze regeling wegens strijd met het Bbft 2019 buiten toepassing moet worden gelaten. Uit de Wbft 2019 en het Bbft 2019 volgt dat de kostenheffing bij aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta dient te zijn gebaseerd op de omzet verkregen uit deze diensten. Daarmee verhoudt zich volgens de cryptodienstverleners niet het in de Rbft 2020 neergelegde vaste tarief, nu dit op geen enkele wijze is gerelateerd aan de omzet van elk van hen.

6.1. De Rbft 2020 bevat voor de toezichtcategorie 'aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta' als enige bandbreedte dat deze aanbieders geregistreerd zijn op grond van artikel 23b, eerste lid of tweede lid, van de Wwft. Voor deze bandbreedte geldt een (jaar)tarief van € 29.850. Dit betekent dat de hoogte van het voor 2020 aan deze aanbieders in rekening te brengen bedrag voor het doorlopend toezicht alleen wordt bepaald door de tijdsduur dat zij in 2020 geregistreerd zijn bij DNB (artikel 11, eerste lid, van het Bbft 2019) en niet tevens, zoals is voorgeschreven in artikel 8, tweede lid, van het Bbft 2019, aan de hand van de maatstaf 'omzet', waarmee de voor 2020 begrote kosten van het doorlopend toezicht naar draagkracht worden verdeeld onder de aanbieders. Daar staat tegenover dat, zoals in de toelichting bij de Rbft 2020 (Staatscourant 2020, nr. 31866) wordt opgemerkt, aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta in 2020 voor het eerst onder toezicht van DNB staan, dat over deze aanbieders geen gegevens van 2019 beschikbaar zijn met betrekking tot de omzet en dat ook nog onzeker is hoeveel aanbieders in 2020 onder het toezicht van DNB gaan vallen. Zonder enige mate van zekerheid over het aantal aanbieders dat in 2020 onder het toezicht van DNB gaat vallen en zonder gegevens over hun omzet, kan ten behoeve van de verdeling van de voor 2020 begrote kosten naar draagkracht geen reële nadere indeling van de maatstaf 'omzet' in bandbreedtes met een bijbehorend tarief plaatsvinden. Gelet hierop ziet de rechtbank in het feit dat in de Rbft 2020 voor de toezichtcategorie 'aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta' is volstaan met een (jaar)tarief dat voor alle geregistreerde aanbieders geldt, geen grond voor het oordeel dat de Rbft 2020 voor deze toezichtcategorie wegens strijd met het Bbft 2019 buiten toepassing moet worden gelaten. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat bij de vaststelling van dit (jaar)tarief is aangenomen dat in 2020 een relatief hoog aantal aanbieders onder het toezicht van DNB zou gaan vallen, zodat het bij de geregistreerde aanbieders in rekening te brengen bedrag niet onnodig hoog zou moeten zijn. Dat de wetgeving voor deze aanbieders pas per 21 mei 2020 in werking is getreden en de hoogte van dit bedrag wordt bepaald door de tijdsduur dat zij in 2020 geregistreerd zijn bij DNB, heeft eveneens een matigend effect op de hoogte van de aan de cryptodienstverleners door te berekenen toezichtkosten.

6.2. Ook deze tweede meer subsidiaire beroepsgrond faalt.

Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur

7. Verder voeren de cryptodienstverleners meer subsidiair als beroepsgrond aan dat de van toepassing zijnde bepalingen uit het Bbft 2019 en de Rbft 2020 in strijd zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur, het vertrouwensbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, alsmede het evenredigheidsbeginsel.

7.1. De rechtbank stelt voorop dat bij de beoordeling van deze beroepsgrond sprake is van

zogenoemde exceptieve toetsing. Deze vorm van toetsing houdt kort gezegd in dat algemeen verbindende voorschriften die geen wet in formele zin zijn, door de rechter kunnen worden getoetst op rechtmatigheid, in het bijzonder op verenigbaarheid met hogere regelgeving. De rechter komt tevens de bevoegdheid toe te bezien of het desbetreffende algemeen verbindend voorschrift een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor het in geding zijnde besluit. Bij die, niet rechtstreekse, toetsing van het algemeen verbindende voorschrift vormen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer (vergelijk de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2016, van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452 en van het CBb van 15 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:116).

- 7.2. Voor zover de cryptodienstverleners in algemene zin betogen dat meer gedetailleerde gegevens over de bij hen in rekening gebrachte kosten nodig zijn om de rechtmatigheid daarvan te kunnen controleren, verwijst de rechtbank naar de uitspraken van het CBb van 23 juni 2011 (ECLI:NL:CBB:2011:BR0231, r.o. 5.2.1) en 17 oktober 2013 (ECLI:NL:CBB:2013:210, r.o. 5.2). Uit deze uitspraken, waarbij de rechtbank zich aansluit, volgt dat DNB op grond van dit algemene betoog niet gehouden is om meer gedetailleerde gegevens over deze kosten aan de cryptodienstverleners te verstrekken.

Gelijkheidsbeginsel en verbod van willekeur

- 7.3. Anders dan de cryptodienstverleners menen, betekent het feit dat bij andere personen die ook alleen onder het Wwft-toezicht van DNB vallen geen kosten van het doorlopend toezicht in rekening worden gebracht, niet dat het Bbft 2019 en de Rbft 2020 in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel en/of het verbod van willekeur. Of de kosten van het doorlopend toezicht in rekening worden gebracht bij een onder toezicht staande persoon wordt bepaald door de aard en de omvang van het toezicht op hem, waarbij een beperkte omvang van het toezicht aanleiding kan zijn om, al dan niet mede op grond van een kosten-batenanalyse, de doorberekening van deze kosten achterwege te laten (zie overweging 4.4 hiervoor).

Zoals is opgemerkt in de memorie van toelichting bij de Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn, bestaat bij diensten met betrekking tot virtuele valuta een hoog risico van witwassen of financieren van terrorisme, dat samenhangt met de anonimiteit van de (afnemers van deze) diensten. Gelet daarop is het van belang dat er goed en voldoende risicogebaseerd toezicht plaatsvindt (TK, 2018-2019, 35245, nr. 3, blz. 11 en 12). Dit was blijkens de overwegingen 8 en 9 van de considerans van Richtlijn 2018/843 voor de Europese wetgever ook aanleiding om het vereiste van registratie te stellen (zie ook het in 3.6 genoemde advies van 3 juni 2019 van de Afdeling advisering). Gelet hierop ligt het in de rede dat op de naleving van de Wwft door aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta toezicht wordt gehouden van een zodanige omvang dat het logisch is om de kosten daarvan bij deze aanbieders in rekening te brengen. Dit wordt bevestigd door de opmerking in de nota naar aanleiding van het verslag dat DNB voor het toezicht op aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta de beschikking over extra capaciteit krijgt (TK, 2018-2019, 35245, nr. 6, blz. 29).

Nu gesteld noch gebleken is dat hetzelfde geldt voor de omvang van het toezicht op de naleving van de Wwft door de personen waarbij geen kosten van het doorlopend toezicht in rekening worden gebracht, is niet gebleken van gelijke gevallen.

Vertrouwensbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel

- 7.4. De stelling van de cryptodienstverleners dat zij ten tijde van hun verzoek tot registratie niet konden voorzien dat bij hen over het jaar 2020 kosten van het doorlopend toezicht in rekening zouden worden gebracht, wordt niet gevolgd. Reeds in de memorie van toelichting bij de Implementatiewet wijziging vierde anti-witwasrichtlijn wordt vermeld dat een toename van de kosten voor het Wwft-toezicht met name wordt voorzien voor DNB, die zal worden belast met de uitvoering en handhaving van de Wwft voor zover het de aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta betreft (TK, 2018-2019, 35245, nr. 3, blz. 20). Aangezien uit de Wbft 2019 volgt

dat de kosten van het doorlopend toezicht van DNB in beginsel worden doorberekend aan de onder toezicht staande personen, hadden de cryptodienstverleners er rekening mee moeten houden dat deze toename van de kosten van Wwft-toezicht aan hen zou worden doorberekend. Dat in de memorie van toelichting niet expliciet wordt gesproken over de doorberekening van deze kosten aan de aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta doet daaraan niet af, ook niet als de cryptodienstverleners zouden worden gevolgd in hun stelling dat het gebruikelijk is dat de doorberekening van toezichtkosten in het kader van nieuwe toezichtregelgeving in de memorie van toelichting bij het betreffende wetsvoorstel wordt toegelicht.

Bovendien komt het feit dat de kosten van Wwft-toezicht aan de aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta worden doorberekend expliciet aan de orde in de nota naar aanleiding van het verslag van 16 oktober 2019 (TK, 2018-2019, 35245, nr. 6, blz. 26 en 29), de memorie van antwoord van 14 februari 2020 (EK, 2019-2020, 35245, C, blz. 3 en 9) en de nadere memorie van antwoord van 24 maart 2020 (EK, 2019-2020, 35 245, E, blz. 2 en 6-7). Anders dan de cryptodienstverleners stellen, konden zij dus voorafgaand aan hun verzoek tot registratie voorzien dat de kosten van het doorlopend toezicht bij hen in rekening zouden worden gebracht.

De stelling van de cryptodienstverleners dat zij, gelet op de uitspraken van de minister van Financiën tijdens de vergadering van de Eerste Kamer op 21 april 2020, in ieder geval geen rekening hoefden te houden met heffingen van een omvang als thans aan de orde, wordt niet gevolgd. Waar de minister van Financiën tijdens deze vergadering opmerkt dat het bedrag veel lager zal zijn dan € 34.000, is dit blijkens het verslag van deze vergadering een reactie op een opmerking van een van de Kamerleden dat volgens DNB de registratiekosten voor cryptodiensten alleen al op € 34.000 komen te liggen. De opmerking van de minister ziet dus niet op de kosten van het doorlopend toezicht. Voorts is het in de beroepsgronden opgenomen citaat van de uitspraken van de minister van Financiën onvoldoende duidelijk om daarin de toezegging te kunnen lezen dat DNB een deel van de toezichtkosten over 2020 voor eigen rekening zal nemen.

Motiveringsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel

- 7.5. De stelling van de cryptodienstverleners dat de Rbft 2020 in ieder geval gebrekkig is gemotiveerd dan wel onzorgvuldig is voorbereid, omdat zij (verenigd in VBNL) niet of onvoldoende zijn betrokken bij de totstandkoming daarvan, wordt evenmin gevolgd.

Op grond van artikel 12, eerste lid, van de Wbft 2019 dient DNB tweemaal per jaar een overleg te organiseren met een daarvoor in aanmerking komende representatieve vertegenwoordiging van de onder haar toezicht staande personen. Deze overleggen worden panelbijeenkomsten genoemd en hebben volgens de memorie van toelichting bij artikel 9 van de Wbft, de gelijklopende voorloper van artikel 12 van de Wbft 2019, een tweeledig doel. Ten eerste de mogelijkheid tot discussie over het gevoerde dan wel te voeren beleid en ten tweede het verschaffen van nuttige inzichten over de financiële gevolgen die het toezicht voor ondernemingen met zich brengt (TK, 2011-2012, 33 057, nr. 3, blz. 14-15).

Dat dit overleg daarmee een nuttig doel dient en dat van de toezichthouder met het oog op de representativiteit een "redelijke inspanning mag worden verwacht om te bezien welke brancheorganisaties of onder toezicht staande ondernemingen een plaats zouden moeten innemen in het panel" (blz. 15), betekent volgens de rechtspraak van het CBb (zie de uitspraak van 18 september 2018, ECLI:NL:CBB:2018:475) niet dat de verplichting tot overleg met een daarvoor in aanmerking komende representatieve vertegenwoordiging van de onder toezicht staande personen een constitutief vereiste vormt voor het nemen van een beslissing door de regelgever over de Rbft of het opleggen van een heffingsbeschikking door DNB. Dat VBNL niet was uitgenodigd voor de panelbijeenkomst van november 2019 levert, anders dan de cryptodienstverleners menen, dan ook geen gebrek op in de totstandkoming van de Rbft 2020 dat in de weg staat aan het nemen van de bestreden besluiten.

Evenredigheidsbeginsel

- 7.6. Tot slot worden de cryptodienstverleners niet gevolgd in hun stelling dat het in de Rbft 2020 opgenomen (jaar)tarief onevenredig hoog is omdat die hoogte niet in verhouding staat tot de aard

van een registratieregime en de daarbij passende toezichtinspanningen. Met deze stelling miskennen de cryptodienstverleners dat de aard van een registratieregime de op grond van de Wwft vereiste toezichtinspanningen van DNB in het kader van het doorlopend toezicht onverlet laat.

Dat, zoals de cryptodienstverleners in dit verband ook hebben gesteld, onbegrijpelijk is waarom de kosten van het toezicht op aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta veel hoger zijn dan de kosten die de worden gemaakt voor het toezicht op de overige Wwft-instellingen zonder een vergunning van DNB, wordt evenmin onderschreven. Met deze stelling gaan de cryptodienstverleners eraan voorbij dat de vereiste toezichtinspanningen van DNB voor de diverse Wwft-instellingen zonder een vergunning van DNB kunnen verschillen. Zo is er alleen al verschil tussen de vereiste toezichtinspanningen van DNB voor aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta en die voor de overige Wwft-instellingen zonder een vergunning van DNB, omdat deze overige Wwft-instellingen geen registratieplicht op grond van de Wwft hebben. Bovenop het toezicht op de naleving van alle overige verplichtingen uit de Wwft moet DNB in het geval van de aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta immers ook toezicht houden op de naleving van deze registratieplicht.

De keuze van de Europese wetgever om voor deze aanbieders een registratieplicht in te voeren, is, zoals hiervoor in 7.3 is overwogen, ingegeven door het hoge risico dat bij de door hen aangeboden diensten, gezien de anonimiteit van de afnemers van deze diensten, bestaat op witwassen of financieren van terrorisme. Deze reden voor de invoering van de registratieplicht brengt logischerwijs mee dat op aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta intensiever toezicht zal worden gehouden dan op Wwft-instellingen die geen vergunning van DNB en ook geen registratieplicht op grond van de Wwft hebben (zie ook artikel 48, zesde lid, aanhef en onder c, van de AMLD5).

Het aan de diensten met betrekking tot virtuele valuta verbonden hoge risico van witwassen of financieren van terrorisme, betekent ook dat de aanbieders van deze diensten zich naar hun aard onderscheiden van de overige Wwft-instellingen zonder een vergunning van DNB. Gelet op artikel 8 van de AMLD5 mag van deze aanbieders meer worden verwacht dan van de overige Wwft-instellingen als het gaat om gedragslijnen, controlemaatregelen en procedures om het witwasrisico en het risico van terrorismefinanciering te beperken en effectief te beheersen. Ook daarop zal DNB doorlopend toezicht moeten houden. In dit licht bezien ziet de rechtbank, anders dan de cryptodienstverleners, geen grond voor het oordeel dat de specifiek voor aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta in artikel 23j van de Wwft neergelegde bepalingen over een beheerste en integere bedrijfsvoering geen rechtmatige grondslag hebben in de AMLD5 en derhalve geen basis kunnen vormen voor daarmee verband houdende toezichtactiviteiten en bijbehorende toezichtkosten. Met deze bepalingen is beoogd te waarborgen dat een aanbieder van diensten met betrekking tot virtuele valuta zijn bedrijfsvoering zo inricht dat hij kan voldoen aan de eisen die de Wwft stelt (EK, 2019-2020, 35245, C, blz. 8). Dat bij de wijziging van de vierde anti-witwasrichtlijn geen wijziging in voornoemd artikel 8 van deze richtlijn heeft plaatsgevonden, biedt, anders dan de cryptodienstverleners menen, geen grond voor een ander oordeel. De mogelijkheid om aan de hand van de aard (en omvang) van de Wwft-instellingen onderscheid te maken in wat van hen mag worden verwacht om het witwasrisico en het risico van terrorismefinanciering te beperken en effectief te beheersen, bestond in dit artikel immers al.

Voor zover de cryptodienstverleners met juistheid stellen dat het ten tijde van de vaststelling van de Rbft 2020 reeds was te voorzien dat DNB in 2020 nauwelijks kosten zou maken voor het doorlopend toezicht, merkt de rechtbank op dat de Wbft 2019 op grond van artikel 2, eerste lid, van deze wet, mede gelet op de toelichting op dit artikel (TK, 2017-2018, 34 870, nr. 3, blz. 16), ook van toepassing is op de voorbereiding van nieuwe taken van de toezichthouder. De opstartkosten van DNB voor haar nieuwe toezichttaak in 2020 op het punt van aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta maken dus, zoals tevens in de bestreden besluiten is opgemerkt, deel uit van de kosten van het doorlopend toezicht die aan deze aanbieders zijn doorberekend.

Met hun stelling dat de kosten voor de eenmalige handelingen (beoordeling van

registratieverzoeken) ten onrechte door middel van de kosten van het doorlopend toezicht voor 2020 aan hen zijn doorbelast, gaan de cryptodienstverleners er tot slot aan voorbij dat de in 2020 door te berekenen kosten van het doorlopend toezicht op aanbieders van diensten met betrekking tot virtuele valuta zijn vastgesteld aan de hand van de voor dat jaar begrote kosten voor dit toezicht. Daarvan maken de kosten voor eenmalige handelingen geen deel uit, ook niet via een eventueel exploitatietekort op de post eenmalige handelingen uit 2019, omdat er toen nog geen registratieplicht gold.

7.7. De derde meer subsidiaire beroepsgrond faalt ook.

Evenredigheid - bijzondere omstandigheden

8. Tot slot voeren de cryptodienstverleners uiterst subsidiair als beroepsgrond aan dat de herstelbesluiten in strijd zijn met de algemene evenredigheid. Ook bij een gebonden bevoegdheid als hier aan de orde bestaat volgens hen voor een bestuursorgaan de verplichting om in bijzondere gevallen op grond van algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, af te wijken van een regelgevend kader dat op zichzelf rechtmatig is.

8.1 Op grond van artikel 15, eerste lid, van de Wbft 2019 brengt DNB jaarlijks bij een onder toezicht staande persoon een bedrag voor de kosten van het doorlopend toezicht in rekening. Dit artikel is dwingend geformuleerd. De tekst is helder en laat geen ruimte voor DNB om af te zien van het in rekening brengen van een bedrag voor de kosten van het doorlopend toezicht bij de cryptodienstverleners.

8.2. Omdat het hier om een wet in formele zin gaat, is het niet mogelijk om daar met toepassing van het evenredigheidsbeginsel van af te wijken (zie ook de uitspraak van de Afdeling van 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772, overweging 9.10). Mede gelet op de relatief beperkte hoogte van de bij de herstelbesluiten in rekening gebrachte bedragen is het duidelijk dat de door de cryptodienstverleners gestelde bijzondere omstandigheden niet meebrengen dat toepassing van de hiervoor vermelde wettelijke bepaling zozeer in strijd is met het evenredigheidsbeginsel dat die toepassing achterwege dient te blijven (vergelijk de hiervoor genoemde uitspraak van 1 maart 2023 van de Afdeling, overweging 9.14). Wat de cryptodienstverleners als bijzondere omstandigheden naar voren hebben gebracht, komt neer op een herhaling van hun beroepsgronden die de rechtbank al heeft beoordeeld en verworpen of is niet van belang voor de bij hen over het jaar 2020 in rekening gebrachte kosten van het doorlopend toezicht.

8.3. Ook de uiterst subsidiaire beroepsgrond faalt.

Conclusie

9. De beroepen zijn ongegrond.

10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank verklaart de beroepen ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.J. van Spengen, voorzitter, en mr. N. Boonstra en mr. B. van

Velzen, leden, in aanwezigheid van mr. M.J.F.J. van Beek, griffier. De uitspraak is in het openbaar gedaan op 4 oktober 2023.

De griffier en de voorzitter zijn verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

griffier voorzitter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.