

ECLI:NL:RBZWB:2024:7554

Instantie	Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak	08-05-2024
Datum publicatie	06-11-2024
Zaaknummer	C/02/410978 / HA ZA 23-337 (E)
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak
Inhoudsindicatie	Cryptovaluata, boilerroomfraude.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Cluster II Handelzaken

Middelburg

zaaknummer / rolnummer: C/02/410978 / HA ZA 23-337

Vonnis van 8 mei 2024

in de zaak van

1 [eiser 1],

wonende te [woonplaats] ,

2. [eiser 2],

wonende te [woonplaats] ,

eisers,

advocaat mr. M.A. Hupkes te Amsterdam,

tegen

de vennootschap naar het recht van de [eilandengroep]

[gedaagde] LTD,

gevestigd te [plaats] , [eilandengroep]
gedaagde,
advocaat mr. P.L. Tjiam te Amsterdam.

Eisers zullen hierna worden aangeduid als [eiser 1] en [eiser 2] en gedaagde zal [gedaagde] genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 1 november 2023 en alle daarin reeds genoemde stukken;
- de akte houdende producties 22 tot en met 28, tevens wijziging van eis, zijdens [eiser 1] en [eiser 2] ;
- de akte uitlating producties, tevens akte overlegging aanvullende producties 16 tot en met 23 zijdens [gedaagde] ;
- de zittingsaantekeningen van de mondelinge behandeling d.d. 14 maart 2024 en de bij die gelegenheid door de raadslieden van beide partijen voorgedragen spreekantekeningen.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 Het geschil

2.1. [eiser 1] en [eiser 2] vorderen - na wijziging van eis - om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor recht te verklaren dat de overeenkomsten nietig zijn op grond van art. 3:40 BW jo. 23g Wwft, althans om voor recht te verklaren dat [gedaagde] onrechtmatig heeft gehandeld en/of toerekenbaar tekort is geschoten, zodat [gedaagde] gehouden is de door [eiser 1] en [eiser 2] betaalde bedragen terug te betalen dan wel de geleden schade te vergoeden;

II. [gedaagde] te veroordelen om aan [eiser 1] te betalen de somma van 242.990,60, te vermeerderen met de wettelijke rente;

III. [gedaagde] te veroordelen aan [eiser 1] te betalen 2.989,- ten titel van buitengerechtelijke incassokosten, te vermeerderen met de wettelijke rente;

IV. [gedaagde] te veroordelen aan [eiser 2] te betalen 55.925,- te vermeerderen met de wettelijke rente

V. [gedaagde] te veroordelen aan [eiser 2] te betalen 1.334,- ten titel van buitengerechtelijke incassokosten, te vermeerderen met de wettelijke rente;

VI. met veroordeling van [gedaagde] in de kosten van deze procedure (waaronder de nakosten);

VII. [gedaagde] te veroordelen om binnen 14 dagen na betekening van het vonnis toe te zenden de bij haar bekende identificerende gegevens van de user behorende bij de adressen:

[cryptowallet 1] en: [cryptowallet 2] , te weten diens volledige voornamen en achternaam, geboortedatum, het laatst bekende woonadres, alsmede diens bankrekening(en).

2.2. [gedaagde] voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van [eiser 1] en [eiser 2] in de proceskosten te vermeerderen met wettelijke rente, uitvoerbaar bij voorraad.

3 De beoordeling

3.1. In rechte staan de volgende feiten vast.

- a. Eind 2020 ging [eiser 1] op zoek naar online beleggingsmogelijkheden. Hij kwam een advertentie tegen van een bedrijf met de naam "[bedrijf 1]". [bedrijf 1] was een platform waarop beleggers konden handelen in verschillende financiële producten. [eiser 1] heeft daarbij uiteindelijk een bedrag van 7.000,- verloren.
- b. Terwijl [eiser 1] nog actief was bij [bedrijf 1], werd hij op 28 januari 2021 telefonisch benaderd door een persoon genaamd "[naam 1]" van het bedrijf "[bedrijf 2]". [naam 1] vroeg aan [eiser 1] of hij interesse had in online beleggen, hetgeen [eiser 1] bevestigend heeft beantwoord. Vervolgens ontving [eiser 1] een e-mail van [naam 1], welke e-mail een link bevatte waarmee [eiser 1] een account kon aanmaken bij [bedrijf 2].
- c. Op dezelfde dag ontving [eiser 1] nog een e-mail, met daarin een link naar het programma "Anydesk". Anydesk is een programma waarmee iemand op afstand apparaten die zijn verbonden met het internet, zoals computers of smartphones, kan overnemen en besturen. [eiser 1] heeft het programma Anydesk geïnstalleerd op zijn computer en vervolgens via Anydesk de toegang tot dit apparaat uit handen gegeven aan een derde.
- d. Kort na de e-mail met de link naar Anydesk, ontving [eiser 1] een e-mail van een andere persoon bij [bedrijf 2] die instructies bevatte aan [eiser 1] om zijn account bij [bedrijf 2] te verifiëren. [eiser 1] moest onder meer een kopie van zijn ID-kaart uploaden, en daaraan heeft hij ook gevolg gegeven.
- e. Nadat [eiser 1] zijn account had geverifieerd, nam een derde persoon van [bedrijf 2] contact met hem op. Met die persoon maakte [eiser 1] een account aan bij [gedaagde]. Om dat te doen, moest [eiser 1] zijn volledige namen en geboortedatum opgeven, een scan van zijn rijbewijs uploaden, en een "live" foto van zijn gezicht maken. Daarnaast voerde [eiser 1] een aanvullende verificatiecode in, die naar zijn telefoonnummer werd verstuurd. Op deze wijze werd door [gedaagde] geverifieerd dat [eiser 1] zijn eigen account aanmaakte.
- f. [gedaagde] is een online platform voor de handel in cryptovaluta, waarbij gebruikers van cryptovaluta via het platform van [gedaagde] op een eenvoudige manier cryptovaluta kunnen kopen, bewaren, verkopen, overmaken of inwisselen voor fiduciaire valuta.
- g. Toen [eiser 1] zijn account had aangemaakt, stortte hij vanaf zijn ING- bankrekening een bedrag van 240,- naar zijn account bij [gedaagde]. Vervolgens gaf [eiser 1] via het programma Anydesk de volledige toegang tot zijn computer uit handen deze derde persoon van [bedrijf 2], waardoor deze persoon kon inloggen op het platform van [gedaagde] en het geld van [eiser 1] kon omzetten in Bitcoin en naar de cryptowallet van [bedrijf 2] kon overboeken. Op dat moment zag [eiser 1] zijn "inleg" terug in zijn "account" bij [bedrijf 2], dat achteraf niet bleek te bestaan.
- h. [eiser 1] heeft nadien nog wat bedragen overgemaakt en op 3 februari 2023 nog eens een bedrag van 700,-. De resultaten zagen er volgens [eiser 1] op dat moment goed uit.
- i. Op enig moment werd door [bedrijf 2] aan [eiser 1] verteld dat als hij andere investeerders bij [bedrijf 2] introduceerde, dit extra winsten voor [eiser 1] zou opleveren. [eiser 1] ging daar op in en besprak zijn [bedrijf 2]-account met twee vrienden, waaronder [eiser 2]. Zij werden enthousiast en besloten om ook hun geld te investeren via [bedrijf 2]. [eiser 2] had zijn eigen [bedrijf 2]-account, maar (aanvankelijk) geen eigen [gedaagde]-account.
- j. [eiser 1] kreeg een "premium account", aangezien hij ervoor had gezorgd dat zijn twee vrienden, waaronder [eiser 2], ook via [bedrijf 2] gingen investeren.
- k. Op enig moment stopte de andere vriend met handelen via [bedrijf 2] en werd zijn [bedrijf 2]-account samengevoegd met dat van [eiser 2], die wel verder wilde handelen.
- l. Eind februari 2021 bedroeg de totale inleg van [eiser 1] en [eiser 2] 14.940,-.

m. Toen [eiser 1] en [eiser 2] begin maart 2021 een totaalbedrag van bijna 19.000,- hadden ingelegd, benaderde [eiser 1] zijn contactpersoon bij [bedrijf 2] met het verzoek om dit bedrag uit te laten betalen. Die contactpersoon gaf aan dat dit bedrag teruggestort zou worden, maar dat dit om allerlei redenen telkens niet lukte.

n. [eiser 1] en [eiser 2] bleven om hun geld vragen. In reactie daarop kwam [bedrijf 2] met verschillende redenen waarom dit niet lukte, zoals (i) de transacties zouden "vast" zitten in de blockchain, (ii) [eiser 1] en [eiser 2] moesten meer geld overmaken om te verifiëren dat het geld daadwerkelijk van hen was, en (iii) er zou een onderzoek naar hun contactpersoon lopen vanwege witwaspraktijken.

o. [eiser 1] en [eiser 2] betalen in de periode daarna nog verschillende bedragen, zodanig dat het totaal betaalde bedrag op 21 april 2021 65.240,- bedroeg.

p. Op 23 april 2021 ontving [eiser 1] een e-mail van een persoon die zich voorstelde als een medewerker van de "financial police". Als bijlage bij deze e-mail

zat een "belastingaanslag" voor Bitcoin, getiteld "BTC Tax Form". Op grond van deze "belastingaanslag" zouden [eiser 1] en [eiser 2] een bedrag van 19.960,- aan "Bitcoinbelasting" moeten betalen. [eiser 1] en [eiser 2] voldeden de "belastingaanslag" en maakten op 23 april 2021 in drie deelbetalingen 33.750,- aan Bitcoin over naar [bedrijf 2]. Daarmee kwam het in totaal betaalde bedrag uit op 98.990,-.

q. Op 26 en 27 april 2021 maakten [eiser 1] en [eiser 2] nogmaals drie bedragen aan Bitcoin over naar [bedrijf 2], waarna hun totale bedrag 150.665,- bedroeg.

r. Op 27 april 2021 ontvingen [eiser 1] en [eiser 2] opnieuw een formulier waarop stond vermeld dat nogmaals een bedrag van 46.180,- aan Bitcoin moest worden overgemaakt naar [bedrijf 2]. Zowel [eiser 1] als [eiser 2] volgden die instructie op en maakten op 28 en 29 april 2021 twee keer een bedrag van 46.180,- aan Bitcoin over naar [bedrijf 2], beide keren via het [gedaagde]-account van [eiser 1]. Daarmee kwam het door hun in totaal betaalde bedrag uit op 243.025,-.

s. Op 29 april 2021 opende [eiser 2] ook een eigen [gedaagde]-account, om nog meer overboekingen naar [bedrijf 2] te doen. Via het account van [eiser 2] maakten

[eiser 1] en [eiser 2] op 29 april 2021 21.300,- aan Bitcoin over naar [bedrijf 2], en op 30 april 2021 nog eens 7.135,- en 27.490,-. Dit waren de laatste overboeking aan [bedrijf 2]. Het in totaal betaalde bedrag komt daarmee uit op 298.950,-.

t. Op 5 mei 2021 besloten [eiser 1] en [eiser 2] om onderzoek te doen. Zij zochten contact met de heer [naam 2], wiens naam voorkwam op het eerder genoemde "BTC Tax Form". De heer [naam 2] is een communicatiespecialist van het Oostenrijkse ministerie van financiën. [eiser 1] stuurde de heer [naam 2] een e-mail en ontving nog

dezelfde dag een reactie waaruit bleek - samengevat - dat de heer [naam 2] wist dat zijn naam werd misbruikt door criminelen en waarin hij [eiser 1] verzocht om aangifte te doen bij de plaatselijke autoriteiten.

u. Op vrijdag 7 mei 2021 heeft [eiser 1] - mede namens [eiser 2] - aangifte gedaan bij de politie van oplichting.

v. [bedrijf 2] blijkt in werkelijkheid niet te bestaan en doet geen beleggingen. De koersen en rendementscijfers die [bedrijf 2] presenteerde zijn nep. De stortingen die [gedaagde] verwerkte kwamen telkens in een criminele wallet terecht en werden vanaf daar verder verplaatst.

w. Op 30 januari 2023 verstuurden [eiser 1] en [eiser 2] een sommatiebrief naar [gedaagde], waarin zij [gedaagde] aansprakelijk stelden voor een totaalbedrag van 298.950,-.

x. [gedaagde] heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen.

3.2. [eiser 1] en [eiser 2] leggen - na wijziging van eis - primair aan hun vorderingen ten grondslag dat [gedaagde] in strijd heeft gehandeld met artikel 23g Wwft, een bepaling die specifiek geldt voor buiten de EU gevestigde cryptodienstverleners, zoals [gedaagde]. [eiser 1] en [eiser 2] stellen dat op grond van artikel 23g Wwft een "absoluut verbod"

geldt om cryptodiensten te verlenen aan gebruikers in Nederland. Volgens [eiser 1] en [eiser 2] heeft [gedaagde] dit verbod overtreden door cryptodiensten aan hen te verlenen, met als gevolg dat de overeenkomst tussen enerzijds [gedaagde] en anderzijds [eiser 1] en [eiser 2] nietig is wegens strijd met een dwingende wetsbepaling (artikel 3:40 lid 2 BW).

Subsidiar stellen [eiser 1] en [eiser 2] dat [gedaagde] haar zorgplicht heeft geschonden en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van art. 6:162 BW, dan wel toerekenbaar tekort is geschoten.

Ten aanzien van de subsidiaire vordering voeren [eiser 1] en [eiser 2] ten eerste aan dat [gedaagde] in strijd heeft gehandeld met de registratieplicht en het marktverbod van artikel 23c lid 3 jo. 23b Wwft. Volgens hen heeft [gedaagde] geen registratie en houdt zij zich niet aan het wettelijke verbod om actief te zijn in Nederland. Reeds daarom is onrechtmatig gehandeld, aldus [eiser 1] en [eiser 2].

Ten tweede stellen [eiser 1] en [eiser 2] dat [gedaagde] de materiële verplichtingen uit de Wwft heeft geschonden, zoals de vereisten op het gebied van integriteitsrisicoanalyse, cliëntonderzoek, transacties monitoren en het melden van ongebruikelijke transacties. Ook heeft [gedaagde] zich volgens hen niet gehouden aan de maatregelen die cryptobedrijven in het kader van zelfregulering in acht behoren te nemen, zoals een "cool down periode" na een "alert" waarbij het account tijdelijk wordt geblokkeerd om bij een klant navraag te doen, om hem te beschermen tegen fraude. Door het overtreden van voornoemde wettelijke bepalingen en andere normen, is de onrechtmatigheid gegeven, aldus [eiser 1] en [eiser 2].

Ten derde stellen [eiser 1] en [eiser 2] dat [gedaagde] ook een onrechtmatige daad heeft begaan vanwege een schending van de Sanctiewet, in het bijzonder de "walletverificatie-eis" die DNB op basis van deze wet hanteert. Volgens [eiser 1] en [eiser 2] houdt deze eis in dat gebruikers worden gedwongen de naam en het adres van de ontvangers van cryptovaluta in te voeren, waarmee het cryptoplatform in staat zou worden gesteld om fraude te herkennen. Verder menen [eiser 1] en [eiser 2] dat [gedaagde] de wettelijke norm heeft geschonden die staat vermeld in artikel 420quater Wetboek van Strafrecht, die ziet op het strafrechtelijke delict "schuldwitwassen".

De vierde gedraging van [gedaagde] die volgens [eiser 1] en [eiser 2] een onrechtmatige daad oplevert, is dat [gedaagde] in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende zorgplicht. Volgens hen vervult [gedaagde] dezelfde rol als een bank en rust op [gedaagde] eenzelfde zorgplicht als die op banken rust. Bij gebreke van een adequaat

transactiemonitoringssysteem heeft [gedaagde] niet aan haar zorgplicht voldaan, aldus [eiser 1] en [eiser 2]. Volgens hen is [gedaagde] evenmin in staat een "cool down" periode in te laten lopen die door de branche-organisatie VBNL is ingesteld en onder de zorgplicht valt. De zorgplicht is geschonden reeds omdat [gedaagde] niet in staat is een rekening te blokkeren omdat er geen informatie wordt gegenereerd die tot een dergelijke ingreep kan leiden, terwijl ook de mensen ontbreken om zonnig alert af te handelen, zo stellen [eiser 1] en [eiser 2].

Ten slotte vorderen [eiser 1] en [eiser 2] ex artikel 843a Rv inzage te krijgen in de identificerende gegevens van een andere gebruiker van [gedaagde]. Zij stellen op basis van een rapport van Findt d.d. 28 september 2023 dat een deel van hun cryptovaluta is terechtgekomen bij die andere gebruiker van [gedaagde].

- 3.3. [gedaagde] betwist dat zij in strijd heeft gehandeld met artikel 23g Wwft. Volgens [gedaagde] behelst die bepaling alleen een verbod om cryptodiensten actief te richten op gebruikers in Nederland, maar niet een verbod op het enkel verlenen van cryptodiensten aan gebruikers in Nederland - waaronder gebruikers die zich uit zichzelf hebben aangemeld, zoals [eiser 1] en [eiser 2]. Bovendien leidt overtreding van artikel 23g Wwft volgens [gedaagde] niet tot het rechtsgevolg dat de overeenkomst tussen haar en [eiser 1] en [eiser 2] nietig is op grond van artikel 3:40 lid 2 BW.

Verder bestrijdt [gedaagde] dat zij onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van art. 6:162 BW.

Het enkele feit dat DNB een boete aan [gedaagde] heeft opgelegd vanwege het "actief richten op Nederland" betekent volgens [gedaagde] niet dat er een algeheel verbod zou gelden om Nederlandse klanten te accepteren en te bedienen. Zij weerspreekt dan ook dat zij jegens [eiser 1] en [eiser 2] onrechtmatig zou hebben gehandeld door in strijd te handelen met de registratieplicht en het marktverbod van artikel 23c lid 3 jo. 23b Wwft.

Voorts betwist [gedaagde] dat zij de materiële verplichtingen uit de Wwft zou hebben geschonden. Bovendien doet [gedaagde] wel degelijk aan cliëntonderzoek en transactiemonitoring, aldus [gedaagde]. Daarnaast meent [gedaagde] dat niet is voldaan aan het relativiteitsvereiste en dat het causaal verband ontbreekt.

Tevens bestrijdt [gedaagde] dat zij in strijd zou handelen met de Sanctiewet, in het bijzonder de "walletverificatie-eis" die DNB op basis van deze wet hanteert. In de visie van [gedaagde] geldt bovendien ook hier dat niet is voldaan het relativiteitsvereiste en dat het causaal verband ontbreekt.

Volgens [gedaagde] heeft zij zich evenmin schuldig gemaakt aan overtreding van artikel 420quater Wetboek van Strafrecht (schuldwitwassen) en is dit door [eiser 1] en [eiser 2] ook niet (gemotiveerd) onderbouwd.

Ten slotte weerspreekt [gedaagde] dat zij haar zorgplicht heeft geschonden en daarmee onrechtmatig jegens [eiser 1] en [eiser 2] zou hebben gehandeld. In dat kader voert [gedaagde] aan dat zij niet eenzelfde rol vervult als banken en dat de bancaire zorgplicht dan ook niet op haar van toepassing is. Zelfs wanneer deze bancaire zorgplicht ook voor [gedaagde] zou gelden, meent [gedaagde] dat zij deze zorgplicht niet heeft geschonden. Volgens [gedaagde] had zij immers geen "subjectieve wetenschap" van ongebruikelijke activiteiten via de accounts van [eiser 1] en [eiser 2], en van het daaraan verbonden gevaar. Bovendien ontbreekt volgens [gedaagde] ook hier het causaal verband.

Ten aanzien van de vordering ex artikel 843a Rv voert [gedaagde] aan dat de twee cryptowallets die beginnen met "[cryptowallet 1]" respectievelijk "[cryptowallet 2]" beide externe wallets zijn die niet toebehoren aan een [gedaagde]-gebruiker, zoals ook reeds volgt uit het rapport van Findt. In de visie van [gedaagde] dient de vordering ex artikel 843a Rv dan ook te worden afgewezen.

Bevoegdheid en toepasselijk recht

- 3.4. [gedaagde] is gevestigd op de [eilandengroep] en [eiser 1] en [eiser 2] zijn woonachtig in Nederland, zodat er internationale aspecten verbonden zijn aan deze zaak. Hierdoor moet eerst onderzocht worden of de Nederlandse rechter bevoegd is om kennis te nemen van het geschil.

[eiser 1] en [eiser 2] stellen dat de Nederlandse rechter bevoegd is om kennis te nemen van deze zaak. Zij gronden deze bevoegdheid op artikel 6 sub d Rv, stellende dat het gaat om een overeenkomst die wordt gesloten door een (buiten de EU zetelende) partij die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf en een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf en woonachtig is in Nederland. [eiser 1] en [eiser 2] zijn natuurlijke personen die in Nederland wonen en [gedaagde] handelt ter uitoefening van een beroep of bedrijf dat in Nederland commerciële activiteiten ontplooit, of dergelijke activiteiten richt op Nederland, aldus [eiser 1] en [eiser 2].

[gedaagde] heeft de bevoegdheid van de Nederlandse rechter op haar beurt niet weersproken en desgevraagd ter zitting aangegeven dat de Nederlandse rechter bevoegdheid toekomt.

De rechtbank volgt partijen in dit standpunt en stelt ook ambtshalve vast dat zij bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen op grond van artikel 6 sub d Rv alsmede artikel 6 sub e Rv voor zover het gaat om vorderingen gebaseerd op onrechtmatige daad, nu het daaraan ten grondslag gelegde schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan of zich kan voordoen. Nu [gedaagde] voorts in de procedure is verschenen zonder de rechtsmacht van de Nederlandse rechter te betwisten, is de rechtbank ook op grond van artikel 9a Rv bevoegd om van het geschil kennis te nemen.

- 3.5. [eiser 1] en [eiser 2] stellen dat op grond van Rome II (Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen ("Rome II")) Nederlands recht van toepassing is, waarvan de werking via boek 10 BW wordt uitgebreid tot buiten de EU, zodat Rome II ook geldt indien de wederpartij zetelt op de [eilandengroep] (zoals [gedaagde]). Ten aanzien van de vorderingen gebaseerd op onrechtmatige daad, geldt volgens [eiser 1] en [eiser 2] dat de schade in Nederland is geleden (artikel 4 Rome II) zodat Nederlands recht van toepassing is. Daarnaast is er volgens hen sprake van schending van

specifieke bepalingen uit de Wwft die moeten worden aangemerkt als bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 Rome I (Verordening (EG) Nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst ("Rome I"). Hierdoor wijst ook artikel 9 Rome I Nederlands recht aan, aldus [eiser 1] en [eiser 2] .

[gedaagde] heeft de toepasselijkheid van het Nederlands recht op haar beurt niet weersproken en desgevraagd op zitting aangegeven dat Nederlands recht van toepassing is.

De rechtbank deelt het standpunt van partijen dat Nederlands recht van toepassing is en begrijpt voorts uit het feit dat partijen in hun processtukken aansluiting hebben gezocht bij het Nederlands recht, dat zij voor de toepasselijkheid van Nederlands recht hebben gekozen - hetgeen ter zitting expliciet is bevestigd - welke (impliciete) rechtskeuze in casu is toegestaan.

Nietigheid wegens schending artikel 23g Wwft

- 3.6. [eiser 1] en [eiser 2] stellen - na wijziging van eis - dat het [gedaagde] (die immers buiten de EU is gevestigd) op grond van artikel 23g Wwft verboden is om cryptodiensten te verlenen aan gebruikers in Nederland. Volgens hen heeft [gedaagde] dit verbod overtreden door cryptodiensten te verlenen aan [eiser 1] en [eiser 2] , waardoor de overeenkomst tussen partijen nietig is wegens strijd met een dwingende wetsbepaling (artikel 3:40 lid 2 BW).

[gedaagde] betwist dat zij in strijd heeft gehandeld met artikel 23g Wwft. Volgens [gedaagde] behelst die bepaling slechts een verbod om cryptodiensten actief te richten op gebruikers in Nederland (zoals actief werven). Onder dit verbod valt volgens [gedaagde] niet het enkel verlenen van cryptodiensten aan gebruikers in Nederland - waaronder gebruikers die zich uit zichzelf hebben aangemeld, zoals [eiser 1] en [eiser 2] .

Artikel 23g Wwft lid 1 en 2 luiden als volgt:

1. Het is een ieder die in een derde land woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft verboden beroeps- of bedrijfsmatig in Nederland diensten aan te bieden voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta.

2. Het is een ieder die in een derde land woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft verboden beroeps- of bedrijfsmatig in Nederland bewaarportemonnees aan te bieden.

De rechtbank stelt vast dat het verbod in dit artikel ziet op het "aanbieden van" cryptodiensten in Nederland. Op grond van dit verbod is het niet toegestaan om cryptodiensten actief te richten op gebruikers in Nederland, in de zin van actief werven, bijvoorbeeld door middel van reclame die zich specifiek richt op gebruikers in Nederland. De reikwijdte van dit verbod gaat niet zover dat daaronder ook valt het enkel verlenen van cryptodiensten aan gebruikers in Nederland - waaronder gebruikers die zich op eigen initiatief hebben aangemeld, zoals [eiser 1] en [eiser 2] .

[eiser 1] en [eiser 2] hebben bij akte wijziging van eis nog verwezen naar een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 4 oktober 2023 (ECLI:NL:RBROT:2023:9153, r.o. 3.8) stellende dat daaruit volgt dat het verbod van artikel 23g Wwft absoluut van aard is. [eiser 1] en [eiser 2] miskennen met de verwijzing naar deze uitspraak, dat die ziet op een bestuursrechtelijke aangelegenheid, waarbij een andere rechtsvraag aan de orde is (aangaande de registratieplicht voor de cryptodienstverleners en de doorberekening van toezichtkosten aan hen) waardoor de verwijzing naar die uitspraak reeds om die reden relevantie mist voor het onderhavige geschil.

Verder geldt dat schending van artikel 23g Wwft niet leidt tot nietigheid van de overeenkomst tussen partijen, zoals [eiser 1] en [eiser 2] betogen. Bij schending van het verbod van artikel 23g Wwft kan DNB bestuursrechtelijke maatregelen opleggen (een dwangsom of bestuurlijke boete, op grond van artikel 29, respectievelijk artikel 30 Wwft). Nu de Wwft zelf voorschrijft welke sancties staan op overtreding van artikel 23g Wwft, betekent dit dat er geen sprake kan zijn van nietigheid op grond van artikel 3:40 lid 2 BW van de overeenkomst tussen [eiser 1] en [eiser 2] enerzijds, en [gedaagde] anderzijds. Bovendien bepaalt ook artikel 36 Wwft: *De rechtsgeldigheid van een privaatrechtelijke rechtshandeling van een instelling als bedoeld in artikel 1a, tweede lid, welke is verricht in strijd met de bij of krachtens deze wet gestelde regels is niet uit dien hoofde aantastbaar.* Nu de Wwft zelf

bepaalt dat een privaatrechtelijke rechtshandeling (zoals de onderhavige overeenkomsten tussen [gedaagde] enerzijds en anderzijds [eiser 1] en [eiser 2]) niet aantastbaar is, geldt dat ook op deze grond in dit geval van nietigheid geen sprake kan zijn. De rechtbank volgt hierbij het standpunt van [gedaagde] dat artikel 36 Wwft gelet op de ratio van dit artikel niet alleen geldt voor privaatrechtelijke rechtshandelingen waarbij banken partij zijn.

Hetgeen overigens door partijen nog is gesteld ten aanzien van de nietigheid van de overeenkomst tussen partijen, behoeft gezien het vorenstaande geen nadere bespreking en beslissing meer.

- 3.7. [eiser 1] en [eiser 2] hebben bij akte wijziging van eis de grondslag aangaande oneerlijke handelspraktijken laten vallen, zodat dat onderdeel verder onbesproken kan blijven.

Onrechtmatig handelen

- 3.8. Subsidiair stellen [eiser 1] en [eiser 2] dat [gedaagde] onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van art. 6:162 BW, dan wel toerekenbaar tekort is geschoten. Zij stellen daartoe dat:
- a. a) [gedaagde] in strijd heeft gehandeld met de registratieplicht en het marktverbod van artikel 23c lid 3 jo. 23b Wwft;
 - b) dat [gedaagde] de materiële verplichtingen uit de Wwft heeft geschonden, zoals de vereisten op het gebied van integriteitsrisicoanalyse, cliëntonderzoek, transacties monitoren en het melden van ongebruikelijke transacties. Ook heeft [gedaagde] zich niet gehouden aan de maatregelen die cryptobedrijven in het kader van zelfregulering in acht behoren te nemen, zoals een "cool down periode" na een "alert";
 - c) [gedaagde] zich schuldig heeft gemaakt aan schending van de Sanctiewet, in het bijzonder de "walletverificatie-eis" die DNB op basis van deze wet hanteert. Daarnaast heeft [gedaagde] de wettelijke norm heeft geschonden die staat vermeld in artikel 420quater Wetboek van Strafrecht (schuldwitwassen);
 - d) [gedaagde] in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende zorgplicht.

Ad a) Registratieplicht en marktverbod van artikel 23c lid 3 jo. 23b Wwft

- 3.9. [eiser 1] en [eiser 2] stellen dat het op grond van de Wwft verboden zou zijn voor [gedaagde] om cryptodiensten aan te bieden aan Nederlandse klanten.

De rechtbank volgt hen niet in deze stelling. Uit artikel 23b jo. 23c lid 3 Wwft volgt - samengevat - dat voor cryptodienstverleners een registratieplicht bij DNB geldt voor zover de dienstverlening beroeps- of bedrijfsmatig plaatsvindt "in of vanuit Nederland". Daarvoor is vereist dat de cryptodienstverlener zich actief richt op de Nederlandse markt. Ook hier geldt, dat het enkel verlenen van cryptodiensten aan Nederlandse klanten is toegestaan, waaronder aan gebruikers die zich op eigen initiatief hebben aangemeld, zoals [eiser 1] en [eiser 2] .

Bovendien geldt, dat de bepalingen in de Wwft en het toezicht van DNB niet strekken tot bescherming van [eiser 1] en [eiser 2] tegen de vermogensschade die zij hebben geleden als gevolg van fraude, maar tot het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering. Hierdoor is niet voldaan aan het relativiteitsvereiste zoals vermeld in artikel 6:163 BW.

Ad b) Materiële verplichtingen uit de Wwft en zelfregulering

- 3.10. Volgens [eiser 1] en [eiser 2] heeft [gedaagde] de materiële verplichtingen uit de Wwft geschonden, zoals de vereisten op het gebied van integriteitsrisicoanalyse, cliëntonderzoek, transacties monitoren en het melden van ongebruikelijke transacties.

[gedaagde] weerspreekt dit door aan te voeren dat zij wel degelijk aan cliëntonderzoek doet door de identiteit van klanten te verifiëren aan de hand van een kopie van hun ID-kaart, rijbewijs of paspoort, een "live" foto van hun gezicht en een aanvullende adresverificatie. Verder voert [gedaagde] aan dat zij per klant een inschatting maakt van het risico op witwassen en terrorismefinanciering. Voorts geeft

[gedaagde] aan, dat zij de tool "Elliptic" gebruikt voor transactiemonitoring, waarbij gecontroleerd wordt of het ontvangende walletadres eerder is gemeld vanwege vermeende betrokkenheid bij witwassen, financieren van terrorisme of overtreding van de sanctiewetgeving. [gedaagde] geeft aan dat Elliptic geen "alert" genereerde bij de transacties van [eiser 1] en [eiser 2] en zij betwist dat zij de fraude gemakkelijk had kunnen constateren.

De rechtbank is van oordeel dat - mede gelet op voornoemd gemotiveerd verweer van [gedaagde] - [eiser 1] en [eiser 2] op hun beurt onvoldoende gemotiveerd hebben onderbouwd, dat [gedaagde] zich schuldig maakt aan schending van de betreffende bepalingen in de Wwft en waaruit dit blijkt. Bovendien geldt ook hier dat de bepalingen in de Wwft niet strekken tot bescherming van [eiser 1] en [eiser 2] tegen de vermogensschade die zij hebben geleden als gevolg van de fraude, maar tot het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering. Hierdoor is niet voldaan aan het relativiteitsvereiste zoals vermeld in artikel 6:163 BW.

Ook de stelling van [eiser 1] en [eiser 2], dat [gedaagde] in strijd heeft gehandeld met de zelfregulering die is neergelegd in de gedragscode van de VBNL - zoals een "cool down periode" na een "alert" - en daardoor onrechtmatig heeft gehandeld jegens hen, treft geen doel. De betreffende gedragscode is immers geen wettelijke norm en die gedragscode is bovendien niet van toepassing op [gedaagde]. De door VBNL opgestelde normen zijn namelijk enkel van toepassing op Nederlandse ondernemingen die zijn aangesloten bij deze vereniging en [gedaagde] behoort daar niet toe.

Ad c) Sanctiewet en in artikel 420quater Wetboek van Strafrecht (schuldwitwassen)

3.11. [eiser 1] en [eiser 2] stellen dat [gedaagde] in strijd zou handelen met de Sanctiewet 1977 ("Sanctiewet"), in het bijzonder de "walletverificatie-eis" die DNB op basis van deze wet hanteert. Volgens hen houdt deze eis in dat gebruikers worden gedwongen de naam

en het adres van de ontvangers van cryptovaluta in te voeren, waarmee het cryptoplatform in staat zou worden gesteld om fraude te herkennen.

Anders dan [eiser 1] en [eiser 2] betogen, bevat de Sanctiewet geen verplichting voor cryptoplatforms om alle inkomende en uitgaande transacties te controleren. Artikel 2 van de Sanctiewet vereist een "adequate controle" op het overeenkomen van de identiteit van een relatie met een entiteit op een sanctielijst. Dit betreft een open norm die door de instelling zelf dient te worden ingevuld. Uit deze open norm volgt niet dat de naam en woonplaats van de houder van een cryptowallet bij iedere transactie moeten worden geverifieerd. [eiser 1] en [eiser 2] hebben niet gesteld, laat staan onderbouwd, waarom dit risico - dat de identiteit van de begunstigde niet overeenkomt met de door de klant opgegeven identiteit - in hun geval zou bestaan en op grond waarvan dat dan voor [gedaagde] duidelijk had moeten zijn.

Ten tweede geldt ook hier dat niet is voldaan aan het relativiteitsvereiste. De Sanctiewet heeft immers niet als doel om individuele consumenten te beschermen tegen vermogensschade als gevolg van fraude, maar om de internationale rechtsorde, vrede en veiligheid te handhaven en terrorisme te bestrijden.

Ten aanzien van het strafrechtelijke delict "schuldwitwassen" (artikel 420quater Wetboek van Strafrecht) geldt dat [eiser 1] en [eiser 2] niet concreet gemotiveerd hebben onderbouwd waarom zij menen dat [gedaagde] zich aan dit strafbare feit schuldig zou hebben gemaakt. Bij gebreke van een dergelijke onderbouwing, kan dit geen grondslag zijn voor toewijzing van de subsidiaire vordering tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad.

Ad d) Zorgplicht

3.12. De vierde gedraging van [gedaagde] die volgens [eiser 1] en [eiser 2] een onrechtmatige daad oplevert, is dat [gedaagde] in strijd zou hebben gehandeld met de op haar rustende zorgplicht. Volgens hen vervult [gedaagde] dezelfde rol als een bank en rust op haar eenzelfde zorgplicht. Deze zorgplicht heeft [gedaagde] geschonden omdat zij geen klantprofielen hanteert en geen adequaat systeem heeft om transacties te monitoren, aldus [eiser 1] en [eiser 2]. Volgens hen is [gedaagde] evenmin in staat een "cool down" periode in te laten die door de branche-organisatie VBNL is

ingesteld, zodat [gedaagde] reeds om die reden haar zorgplicht heeft geschonden, nu zij niet in staat is een rekening te blokkeren omdat er geen informatie wordt gegenereerd die tot een dergelijke ingreep kan leiden. [gedaagde] heeft gemotiveerd bestreden dat zij eenzelfde rol heeft in het maatschappelijk (betalings)verkeer als banken. [gedaagde] heeft in dat kader betoogd dat banken een elementaire functie in het Nederlandse maatschappelijke verkeer hebben. Zonder bankrekening kan volgens [gedaagde] een particulier immers niet meedoen aan het maatschappelijk verkeer, nu via bankrekeningen salarissen worden gestort en boodschappen, huur, hypotheek en energie worden betaald. Cryptovaluta wordt door consumenten nauwelijks als betaalmiddel gezien en cryptowallets zijn in de visie van [gedaagde] dan ook niet onmisbaar in het maatschappelijke verkeer, aangezien zij vooral worden gebruikt "om een gokje te wagen". In de ogen van [gedaagde] is de bancaire zorgplicht dan ook inherent aan de onmisbare rol van banken in het maatschappelijke verkeer, en nu [gedaagde] een dergelijke rol niet vervult, is de bancaire zorgplicht volgens [gedaagde] niet van toepassing op haar.

[eiser 1] en [eiser 2] hebben op hun beurt voornoemd betoog van [gedaagde] onvoldoende gemotiveerd bestreden. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de rol die [gedaagde] vervult niet zonder meer gelijk te stellen is aan de rol die banken vervullen en dat dus niet zonder meer kan worden aangenomen dat voor crypto-exchanges eenzelfde zorgplicht geldt als die welke op banken rust.

- 3.13. Ook indien de rechtbank er veronderstellenderwijs vanuit gaat, dat ook op [gedaagde] een bancaire zorgplicht rust, kan - anders dan [eiser 1] en [eiser 2] lijken te betogen - niet zonder meer worden aangenomen dat op een cryptodienstverlener in het algemeen de verplichting rust om alle wallets die bij haar worden aangehouden en alle transacties die via haar platform plaatsvinden, doorlopend te controleren om ervoor te waken dat haar klanten niet worden gedupeerd. Dit zou anders kunnen zijn, indien er concrete aanwijzingen zijn dat er sprake is van fraude. Dat [gedaagde] een dergelijke subjectieve wetenschap had van ongebruikelijke activiteiten en van het daaraan verbonden gevaar voor [eiser 1] en [eiser 2], is door hen onvoldoende gemotiveerd onderbouwd. Vast staat dat [eiser 1] en [eiser 2] zelf bevoegd opdracht hebben gegeven om de betalingsopdrachten uit te voeren en dat transacties met grote bedragen niet ongebruikelijk zijn in de cryptohandel, evenals het omwisselen in diverse andere cryptovaluta en het aanhouden van verschillende wallets. Verder geldt dat [gedaagde] gemotiveerd heeft betoogd dat zij wel degelijk doet aan cliëntonderzoek en aan het monitoren van transacties via Elliptic (zie r.o. 3.10), hetgeen door [eiser 1] en [eiser 2] op hun beurt onvoldoende gemotiveerd is bestreden. In het licht van voornoemde omstandigheden hebben [eiser 1] en [eiser 2] onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd dat [gedaagde] ten tijde van het uitvoeren van de betalingsopdrachten op de hoogte was of had moeten zijn dat de betreffende transacties een frauduleus karakter hadden en dit had moeten detecteren. Gezien het vorenstaande is ook onvoldoende gebleken dat er voor [gedaagde] een concrete aanleiding bestond om een account te blokkeren in het kader van een "cool down" periode, zo [gedaagde] daar al toe gehouden zou zijn.

Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen, luidt de conclusie dan ook dat niet kan worden geoordeeld dat [gedaagde] haar zorgplicht heeft geschonden en daarmee onrechtmatige heeft gehandeld jegens [eiser 1] en [eiser 2]

Wanprestatie

- 3.14. [eiser 1] en [eiser 2] stellen weliswaar dat [gedaagde] toerekenbaar tekort is geschoten (alinea 48 dagvaarding) maar iedere onderbouwing in welke verplichting [gedaagde] dan tekort zou zijn geschoten ontbreekt, zodat dit ook geen grondslag kan zijn voor toewijzing van de subsidiaire vordering tot schadevergoeding.

Tussenconclusie

- 3.15. Nu de hiervoor besproken vorderingen worden afgewezen om de redenen als hierboven vermeld, behoeven de overige geschilpunten tussen partijen - zoals het causaal verband en eigen schuld - geen

(nadere) bespreking en beslissing meer. Hetzelfde geldt voor het door [gedaagde] gevoerde verweer met betrekking tot het niet naleven van artikel 22 Rv, nu [gedaagde] ter zitting heeft aangegeven dat dit verweer is gevoerd in het kader van eigen schuld, zodat ook dit onderdeel onbesproken kan blijven.

Vordering ex artikel 843a Rv

3.16. [eiser 1] en [eiser 2] vorderen ex artikel 843a Rv inzage te krijgen in de identificerende gegevens van een andere gebruiker van [gedaagde] waarbij een deel van hun cryptovaluta terecht is gekomen blijkens het rapport Findt d.d. 28 september 2023. Het gaat om de identificerende gegevens van de user behorende bij de adressen

[cryptowallet 1] en [cryptowallet 2] .

Krachtens artikel 843a Rv kan degene die daar een rechtmatig belang bij heeft, inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. Hieruit volgt dat de bescheiden ter beschikking of onder berusting van de betrokkene dienen te zijn. [gedaagde] heeft in haar spreekantekeningen en ter zitting gemotiveerd aangevoerd dat de twee cryptowallets die beginnen met " [cryptowallet 1] " respectievelijk " [cryptowallet 2] " beide externe wallets zijn die niet toebehoren aan een [gedaagde] -gebruiker, zoals ook reeds volgt uit het rapport van Findt. Desgevraagd heeft de raadsman van [eiser 1] en [eiser 2] ter zitting aangegeven dat hij het rapport van Findt onjuist heeft gelezen en erkend dat de verzochte gegevens niet berusten bij [gedaagde] . Daarmee is niet voldaan aan het beschikkings- of berustingsvereiste als vermeld in artikel 843a lid 1 Rv, zodat de vordering om die reden moet worden afgewezen.

Proceskosten

3.17. [eiser 1] en [eiser 2] zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Deze kosten worden aan de zijde van [gedaagde] tot op heden begroot op een bedrag van :

- griffierecht: 2.837,00
- salaris advocaat: 6.785,00 (2,5 x tarief VI ad 2.714,-)
- nakosten: 178,00 (plus de verhoging als in het dictum vermeld)

Totaal: 9.800,00

De verschuldigdheid van de wettelijke rente over de proceskosten is door [eiser 1] en [eiser 2] als zodanig niet betwist en zal worden toegewezen als in het dictum vermeld.

4 De beslissing

De rechtbank

4.1. wijst de vorderingen af;

4.2. veroordeelt [eiser 1] en [eiser 2] in de proceskosten, die tot op heden worden begroot op een bedrag van 9.800,00, te betalen binnen 14 dagen na aanschrijving daartoe, en - indien niet binnen die termijn wordt betaald en tot betekening van het vonnis wordt overgegaan - te verhogen met een bedrag van 92,- en de kosten van betekening, te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten, te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening tot aan de dag van volledige betaling;

4.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Van den Heuvel, mr. Baggel en mr. Vogelzang en in het openbaar uitgesproken op 8 mei 2024.