

Hoge Raad der Nederlanden

datum: 15 maart 2024

zaaknummer: 23/04151

DUPLIEK

van mr. J.H.M. van Swaaij

inzake:

DECOS BEHEER B.V. C.S./ COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.

De voor Rabobank door mrs. J.W.M.K. Meijer, M.H.K. Jansen en E.C.L. van de Langerijt gegeven schriftelijke toelichting (hierna: STR) noopt tot het maken van de volgende opmerkingen:

1. Rabobank is ingevolge de Code banken¹ gehouden om een zorgvuldige afweging van belangen te maken en de belangen van de klant centraal te stellen. In de STR laat Rabobank het tegenovergestelde bepleiten: alleen haar belang staat centraal.
2. Rabobank heeft op grond van de wet en op grond van haar contractuele rechtsverhouding met Decos een bijzondere zorgplicht.² In de STR laat Rabobank een poging ondernemen om daaraan te ontkomen, namelijk door een geheel andere maatstaf te verdedigen die Rabobank de volledige vrijheid zou geven om haar – niet kenbaar gemaakte – beleid aan Decos op te leggen. Voor Rabobank blijkt het belang van Decos geen enkele rol te spelen³. Het belang van Rabobank is niet geloofwaardig, want haar beleid gold niet ten opzichte van particuliere rekeninghouders.⁴ En Decos had al bitcoins vanaf 2013, zoals aan Rabobank bekend was uit de jaarrekeningen.⁵ Voor de plotselinge harde opstelling van Rabobank bestond geen deugdelijke reden.
3. Reeds op grond van §§ 1 en 2 supra behoort het cassatieberoep van Rabobank verworpen te worden. Decos ervaart de opstelling van Rabobank als pijnlijk na alle onevenredige druk die op haar door Rabobank is uitgeoefend. Uit STR-§ 1 blijkt dat Rabobank niet eens haar klant kende. Want in deze STR-§ 1 staat de onjuiste bewering dat Decos „in het bijzonder op het gebied van rijkwaliteit van bestuurders van voertuigen” haar computersoftware gerelateerde diensten verleend zou hebben: bij deze activiteiten ging het slechts om 5% van de omzet van Decos.

1. Zie de website van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), Toekomst gericht Bankieren, gedragsregels 2 en 3.

2. Arrest rov. 3.10.

3. Zoals het Hof heeft vastgesteld in rov. 3.22.

4. Arrest rov. 3.15.

5. Zoals het Hof heeft vastgesteld in rovv. 3.14 en 3.20.

4. Rabobank doet het ten onrechte voorkomen alsof het Hof zijn beslissing volledig in de sleutel van de opzegging geplaatst zou hebben.⁶ Het Hof echter heeft, zoals blijkt uit zijn rov. 3.7, precies gedaan wat Rabobank wilde: beoordelen of Rabobank met een beroep op haar beleid mocht afdwingen dat Decos haar bitcoins binnen korte tijd verkocht met de waarschuwing dat Rabobank anders de bankrelatie met Decos zou opzeggen.⁷ Dit mocht Rabobank in de gegeven omstandigheden niet en door het toch te doen, handelde Rabobank onzorgvuldig jegens Decos. Onderdeel 1 is derhalve gebouwd op drijfzand. Blijkens STR-§ 17 wil Rabobank als maatstaf gehanteerd zien of het opleggen van haar beleid aan Decos naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was.⁸ Het is echter duidelijk dat Rabobank de poging onderneemt om Uw Raad ertoe te verleiden om een veel strengere maatstaf te hanteren dan de normale bancaire zorgvuldigheidsplicht. Die poging dient te falen, omdat de bancaire zorgplicht anders volledig uitgehold zou worden.
5. Rabobank probeert in de STR⁹ de indruk te wekken dat Decos gehandeld zou hebben in strijd met de wet. Dat is een valse voorstelling van zaken.
 - 5.1 Ten eerste heeft het Hof in rov. 3.17 – in cassatie onbestreden – vastgesteld dat de verplichting die Rabobank aan Decos opgelegd heeft niet rechtstreeks gegrond kan worden op de W(w)ft. Het Hof komt tot dit oordeel op grond van al hetgeen in rovv. 3.13 t/m 3.16 geoordeeld is.
 - 5.2 Ten tweede heeft het Hof in rov. 3.19 geoordeeld dat Rabobank niet gesteld heeft dat zich verhoogde risico's voorgedaan zouden hebben. Het Hof oordeelt: „*Ten aanzien van de aan- en verkoop van bitcoins door Decos heeft Rabobank op geen enkel moment duidelijk gemaakt op basis waarvan het risico zodanig hoog werd geschat dat van Decos mocht worden geëist dat zij haar volledige portefeuille binnen drie maanden zou verkopen.*” Hiermee is de onzorgvuldigheid van Rabobank in cassatie een gegeven. STR-§ 24, blz. 19, betoogt ten onrechte dat er wèl specifieke risico's zouden hebben bestaan bij Decos. Rabobank vermeldt deze echter niet (andere dan de algemene), en de zojuist geciteerde overweging van het Hof staat in cassatie recht overeind.
 - 5.3 In cassatie is geen klacht gericht tegen rov. 3.16 waarin het Hof de stelling van Rabobank verwerpt dat Rabobank een wettelijke verplichting zou hebben gehad om het strikte beleid waarover het hier gaat te voeren.

6. STR-§§ 4, 14, 18, en 24.

7. Zie in dit verband rov. 3.5 van het arrest waaruit dit onder meer blijkt.

8. Hoe gekunsteld de redenering van Rabobank is, blijkt uit STR-§ 20.

9. STR-§§ 9 t/m 12. Zie ook STR-§ 16

- 5.4 In rov. 3.18 heeft het Hof klip en klaar geoordeeld dat Rabobank haar beleid niet (tijdig) kenbaar heeft gemaakt aan Decos doch daartoe verplicht was mede in verband met de vergaande gevolgen die Rabobank daaraan verbond. Rabobank verliest in STR-§ 25 uit het oog dat bij een algemene bekendmaking van het beleid Decos alle tijd had gehad om haar opstelling te bepalen. Nu werd zij geconfronteerd met een onverhoedse en dreigende houding van Rabobank die haar geen enkele ruimte of keuze liet.
- 5.5 STR-§ 24, blz. 19, poneert de stelling dat de door Rabobank genoemde categoriale bezwaren voldoende zouden zijn om haar belang te laten prevaleren. Rabobank probeert hiermee een volledige vrijheid van handelen voor zichzelf te verkrijgen. Die stelling staat haaks op de zorgplicht van Rabobank en op haar verplichting om rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar cliënten. Volgens het Hof heeft Rabobank onzorgvuldig gehandeld (i) door haar beleid niet kenbaar te maken, (ii) door te eisen dat de hele portefeuille binnen drie maanden zou worden verkocht, (iii) met als nodeloze dreiging dat anders de bankrelatie beëindigd zou worden (iv) zonder dat Rabobank had vastgesteld of er een bijzonder risico bij Decos bestond,¹⁰ (v) welk risico bovendien ontbrak. Daar is geen speld tussen te krijgen.
- 5.6 De stelling van Rabobank dat Decos haar bitcoins binnen korte tijd kon verkopen,¹¹ is huichelachtig. Dat Decos daartoe is staat was, is geen punt van discussie. Het punt is dat Decos door de dreigende houding van Rabobank ontijdig de bitcoins van de hand moest doen met alle pijnlijke gevolgen die daaruit voortvloeien tot op heden.
- 5.7 Anders dan Rabobank blijft volhouden in STR-§ 28, mocht zij haar beleid niet zonder meer aan Decos opleggen.
- 5.8 Decos volhardt bij haar conclusie tot verwerping.

Dit processtuk bevat 982 woorden.

10. Arrest rov. 3.20.

11. ST-R §§ 22, 23 en 25.