

Hoge Raad der Nederlanden

datum: 1 maart 2024

zaaknummer: 23/04151

SCHRIFTELIJKE TOELICHTING

van mr. J.H.M. van Swaaij

inzake:

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

A. INLEIDING

1. Onjuist dan wel misleidend is de bewering en openingszin in de inleiding¹ van Rabobanks uit drie onderdelen bestaande cassatiemiddel: „*Deze zaak gaat over de handel in cryptocurrencies {...}*”.

Want ten eerste *handelde* Decos niet in cryptocurrencies (in dit geval voornamelijk: bitcoins), doch belegde een deel van haar overtollige middelen tijdelijk in bitcoins. In het bestreden arrest stelt het Hof – in cassatie onbestreden – vast (rov. 3.20):

- „*dat er in de bitcoinportefeuille van Decos weinig transactieverkeer was*”; en
- *dat Decos toegelicht heeft dat zij „zo nu en dan, meestal aan het einde van het jaar, posities verkocht ten behoeve van de liquiditeit van het bedrijf, en dan enkele maanden later weer bitcoins kocht om de reserves aan te vullen.”*

En ten tweede heeft het Hof – in cassatie onbestreden – geoordeeld (rov. 3.9): „*Het gaat in deze zaak om de vraag of Rabobank met een beroep op haar beleid mocht afdwingen dat Decos haar bitcoins verkocht met de waarschuwing dat Rabobank anders de bankrelatie met Decos zou opzeggen.*”

Anders derhalve dan in die inleiding beweerd wordt, gaat het in casu niet om ‘de handel in cryptocurrencies’.

2. Voorts onjuist is de ongeclausuleerde bewering² in die inleiding dat Rabobank (dus: ook in casu) niet zou kunnen vaststellen of de gebruikte middelen afkomstig zijn uit illegale activiteiten, althans de juistheid van die verwerping kan geen vertrekpunt zijn. Want in casu was de herkomst van de middelen al sinds 2013 bij Rabobank bekend en voor haar

1. Procesinleiding-§ 9.

2. Procesinleiding-§ 9.

controleerbaar, zoals gesteld³ is door Decos Beheer B.V. c.s. (hierna in vrouwelijk enkelvoud: Decos).

3. Het beleid van Rabobank is, zoals blijkt uit die inleiding,⁴ ook helemaal niet consistent, want er bestaat te dezen geen wezenlijk verschil tussen zakelijke en particuliere klanten van Rabobank.⁵
4. Ten slotte bedient Rabobank zich van verhullend taalgebruik door erop te blijven hameren dat het uitsluitend zou gaan om de vraag of zij haar beleid mocht voeren, terwijl het daarover in cassatie onmiskenbaar niet gaat. Zoals het hof – in cassatie onbestreden – geoordeeld heeft (rov. 2.1), is de centrale vraag of Rabobank „*tekort is geschoten in haar zorgplicht dan wel onrechtmatig heeft gehandeld tegenover Decos door Decos mede te delen dat zij de bankrelatie zou beëindigen als Decos haar bitcoins niet zou verkopen*”, aldus rov. 2.1 van het in cassatie bestreden arrest.⁶ Deze vraag heeft het Hof (terecht) bevestigend beantwoord.
5. Deze zorgplicht houdt in dat Rabobank zorgvuldig dient om te gaan met de belangen van haar klanten.⁷ Dat is zeker het geval als, zoals hier, sprake is van een langlopende bankrelatie.⁸ Rabobank moet aandacht schenken aan de concrete omstandigheden van de individuele klant.⁹ Als de bank zich niet kan baseren op Wwft-gerelateerde risico's en de klant ook verder aan zijn verplichtingen voldoet, is opzegging van een bancaire relatie in strijd met de zorgplicht en/of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar wanneer daaraan niet

3. Zie § 2 van de appèldagvaarding (hierna: MvG), waarin gesteld is: „*Eisers zijn in 2013 begonnen met belegging in Bitcoin. Dit paste bij hun profiel als vooruitstrevend technologiebedrijf. Zij wilden hierlangs ook meer van de aan Bitcoin ten grondslag liggende blockchaintechnologie leren. Rabobank wist dat ook vanaf het begin. Rabobank heeft dit opgemaakt uit de jaarrekeningen waarop de posities van Decos in Bitcoin altijd vermeld hebben gestaan. Deze jaarrekeningen werden elk jaar minutieus bestudeerd en met Decos doorgesproken. Hierbij kwamen ook steevast de posities in Bitcoin aan de orde. Ook gedurende het jaar had Rabobank herhaaldelijk belangstelling hiervoor. Zo kon de directeur van Rabobank Bollenstreek, de heer Paul Groen, af en toe vragen hoe het met de Bitcoins ging.*”

Ook accountmanager mevrouw Linda Dol wist van de posities.”

4. Procesinleiding-§ 9, slot.

5. MvG-§ 52. Arrest rov. 3.15.

6. Zie ook rov. 3.18: „*De vraag die vervolgens voor ligt is of dat Rabobank, ondanks dat zij dit beleid in beginsel mag voeren, haar zorgplicht heeft geschonden door van Decos te eisen dat zij haar bitcoinportefeuille verkoopt met daarbij de waarschuwing dat Rabobank anders de bankrelatie zou opzeggen.*”

7. Zie rov. 3.10 van het arrest.

8. Rov. 3.10 eerste zin.

9. Rov. 3.12

ten minste een redelijke (zeer ruime) termijn wordt verbonden.¹⁰ Dit een en ander heeft het hof geoordeeld¹¹ en wordt in cassatie niet bestreden.

- 5.1 In die inleiding¹² wordt vermeld waarover door de onderdelen van het cassatiemiddel in essentie wèl geklaagd wordt. Onderdeel 1 komt erop neer (i) dat het Hof niet zou hebben moeten of mogen beoordelen of de opzegging onaanvaardbaar zou zijn geweest, en (ii) dat het in plaats daarvan zou hebben moeten beoordelen of Rabobank haar beleid mocht handhaven of opleggen in dit concrete geval. Volgens Rabobank zou het ‘onaanvaardbaarheids’-oordeel van het Hof ook niet deugen om de reden dat hetgeen waarop het Hof dit oordeel grondt, dit oordeel niet zou kunnen dragen. Onderdeel 2 betreft 's Hof's beoordeling van de vraag of Decos schade geleden heeft en gaat over de maatstaf van de causaliteit. Onderdeel 3 bevat louter voortbouwklachten en zal daarom verder buiten bespreking blijven.

B. NADER VERWEER TEGEN ONDERDEEL 1 (maatstaf en onzorgvuldigheidsoordeel)

6. Onderdeel 1 is gericht tegen rov. 3.18 t/m 3.22.

B.1 Eerste klacht (onderdeel 1)

7. De eerste klacht van onderdeel 113 komt erop neer dat het Hof bij zijn beantwoording van de vraag of Rabobank de op haar rustende zorgplicht jegens Decos geschonden heeft ten onrechte als maatstaf gehanteerd zou hebben of opzegging van de bankrelatie in strijd met de zorgplicht en/of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn geweest. Het hof zou bij de beoordeling of Rabobank de op haar rustende zorgplicht jegens Decos geschonden heeft geoordeeld hebben dat het (onderdeel 1) „*erop aankwam of opzegging van de bankrelatie in strijd met de zorgplicht en/of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn geweest.*”
8. Deze klacht berust op een onjuiste lezing van het arrest en kan bij gebreke van een feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

10. Rov. 3.12.

11. Voetnoten 7 t/m 10.

12. Procesinleiding-§ 10.

13. Procesinleiding-§ 12.

- 8.1 Immers, het hof heeft in de kern als maatstaf gehanteerd of Rabobank haar zorgplicht geschonden heeft door van Decos te eisen dat zij spoorslags haar bitcoinportefeuille verkocht met de uitdrukkelijke waarschuwing dat Rabobank anders de bancaire relatie zou opzeggen. Daarbij had het Hof al vastgesteld dat Rabobank haar hier aan de orde zijnde beleid *in beginsel* mag voeren (rov. 3.16, 2^{de} volzin en rov. 3.18, 1^e volzin, bijzin). Derhalve komt het naar 's Hofs oordeel aan op de beantwoording van de vraag of Rabobank bij het uitvoeren van dit beleid jegens Decos voldoende zorgvuldig te werk is gegaan. Het Hof beantwoordt deze vraag ontkennend, kennelijk reeds omdat volgens het Hof niet vast is komen te staan dat Rabobank dit beleid vooraf voldoende kenbaar heeft gemaakt en dat ook niet heeft gedaan toen Decos, in verband met de verstreckende gevolgen die Rabobank daaraan verbond, daarom vroeg (rov. 3.18). Tegen deze ontkennende beantwoording als zodanig, die berust op feitelijke oordelen, is door Rabobank geen cassatieklacht gericht, zodat in cassatie van deze beantwoording uitgegaan moet worden.
- 8.2 In het kader van de beoordeling van de zorgvuldigheid die Rabobank jegens Decos in acht moest nemen heeft het Hof vervolgens (in rov. 3.19) onderzocht of Rabobank bij de handhaving van haar beleid een individuele en zorgvuldige afweging gemaakt heeft. Ook hieruit blijkt dat de eerste klacht van onderdeel 1 feitelijke grondslag mist: het Hof heeft beoordeeld of de oplegging van dit beleid aan Decos, zoals Rabobank dat heeft gedaan, onzorgvuldig was. Het Hof komt op grond van feitelijke en helder gemotiveerde oordelen tot de conclusie (in rov. 3.20) dat niet blijkt dat Rabobank een individuele en zorgvuldige belangenafweging gemaakt heeft voordat zij haar beleid aan Decos oplegde. In rov. 3.19 stelt het Hof vast dat Rabobank haar beleid in algemene bewoordingen gebaseerd heeft op het betoog dat de handel in virtuele valuta een verhoogd risico meebrengt op witwassen en financiering van terrorisme en andere criminele activiteiten, maar niet op een specifiek verhoogd risico bij Decos. Dit oordeel heeft het Hof in rov. 3.20 aan de hand van de concrete feiten nader toegelicht. Daartegen zijn als zodanig in cassatie geen klachten gericht. Er zijn ook geen klachten gericht tegen de rov. 3.10 t/m 3.12 van het arrest, waar de maatstaf uiteengezet wordt.
- 8.3 De derde grondslag van het oordeel van het Hof dat Rabobank niet zorgvuldig gehandeld heeft, is te vinden in rov. 3.21: de termijn van drie maanden getuigt van onvoldoende oog voor de belangen van Decos. Het Hof acht die termijn onredelijk, gezien (i) de langlopende bancaire relatie, (ii) het grote belang dat

Decos had bij de voortzetting ervan, en (iii) het gegeven dat de mogelijkheid om over te stappen naar een andere bank op zijn minst onzeker was en ook meer tijd in beslag zou nemen. Deze overweging moet bovendien worden gelezen in samenhang met 's Hofs – in cassatie onbestreden – oordelen in rov. 3.12:

- a. een bank mag haar acceptatiebeleid wijzigen of aanscherpen om zo risico's te beperken en het makkelijker te maken om aan de verplichtingen uit de W(w)ft te kunnen voldoen;
- b. wanneer een bank op basis daarvan een bestaande relatie opzegt of aangepast beleid oplegt, dient zij echter ook dan, met het oog op de op haar rustende zorgplicht, aandacht te schenken aan de concrete omstandigheden van de individuele klant en daarom moet steeds aan de hand van de omstandigheden van het geval een afweging gemaakt worden gemaakt tussen enerzijds de belangen van de bank en anderzijds de belangen van de klant;
- c. bij deze belangenafweging komt enerzijds gewicht toe aan de verschillende onderzoeks- en controleverplichtingen van de bank en weegt anderzijds mee dat een klant vaak weinig of geen alternatieven voor de huidige bancaire relatie beschikbaar heeft en door de (dreiging van de) beëindiging van de bancaire relatie de bedrijfscontinuïteit in het geding kan komen als overstappen naar een andere bank niet (meteen) mogelijk is;
- d. daarbij moet tevens afgewogen worden of de door de bank gestelde risico's op witwassen en terrorismefinanciering voldoende reëel zijn om het belang van de klant om aan het betalingsverkeer te kunnen blijven deelnemen, aan te mogen tasten;
- e. kan de bank zich niet baseren op Wwft-gerelateerde gronden en heeft de klant ook verder zijn verplichtingen op grond van art. 2 lid 2 ABV niet geschonden, dan is opzegging van een bancaire relatie in strijd is met de zorgplicht en/of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, wanneer aan die opzegging niet ten minste een redelijke (zeer ruime) termijn verbonden wordt.

8.4 Bovendien blijkt uit rov. 3.22 in wezen nog een vierde de conclusie dragende grond. Immers, het Hof noemt hier zeer concreet welke afweging van belangen Rabobank had moeten maken: een zorgvuldige afweging tussen haar eigen belang bij risicobeperking enerzijds en het belang van Decos bij de instandhouding van de bancaire relatie anderzijds. Het stond Rabobank niet zonder meer vrij om de bancaire relatie op te zeggen of daarmee te dreigen. Decos voelde zich onder druk gezet en heeft gehandeld op basis van de overtuiging dat de bankrelatie zou worden opgezegd, terwijl die opzegging naar maatstaven van redelijkheid en

billijkheid onaanvaardbaar geweest zou zijn. Rabobank heeft derhalve zonder een voldoende afweging van belangen aangekondigd de bankrelatie te zullen beëindigen als Decos zich niet aan het door Rabobank gevoerde, doch aan Decos onbekende, beleid hield. Rabobank heeft onzorgvuldig gehandeld door Decos (in feite) te dwingen binnen drie maanden haar bitcoinportefeuille van de hand te doen. Door onvoldoende rekening te houden met de belangen van Decos is Rabobank tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht. Aldus het slot van rov. 3.21.

9. Derhalve kan de eerste klacht van onderdeel 1 geen doel treffen. De vraag of dat wèl het geval is bij de uitgebreide tweede klacht¹⁴ van het onderdeel moet ontkennend worden beantwoord.

B.2 Tweede klacht (onderdeel 1)

10. In essentie bestrijdt de tweede klacht van onderdeel 1 's Hofs concluderende oordeel in rov. 3.22 dat Rabobank onzorgvuldig gehandeld heeft door Decos te dwingen om binnen drie maanden haar bitcoinportefeuille van de hand te doen onder dreiging van opzegging van de bankrelatie, terwijl die opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn geweest nu een zwaarwegende grond daarvoor ontbrak. Dit oordeel zou onjuist, althans ontoereikend gemotiveerd of onbegrijpelijk zijn, waartoe het onderdeel aanvoert dat de oordelen in rovv. 3.18 t/m 3.22 hetzij dit concluderende oordeel niet zouden kunnen dragen (noch afzonderlijk, noch in samenhang beschouwd), hetzij onjuist, onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd zouden zijn. Daartoe voert het onderdeel een vijftal kernargumenten aan („In de eerste plaats” t/m „In de vijfde plaats”).
11. Deze tweede klacht kan niet tot cassatie leiden. Gewezen zijn op het volgende.

‘In de eerste plaats’
12. Ten eerste beroept het onderdeel zich erop dat Rabobank in beginsel haar beleid mag voeren en een bankrelatie mag opzeggen. Het enkele feit dat Rabobank dit

14. Procesinleiding-§ 13.

ook gedaan heeft, zou niet meebrengen dat Rabobank onzorgvuldig gehandeld heeft, aldus het onderdeel.

13. Het onderdeel ziet eraan voorbij dat het Hof (in rov. 3.16) al geoordeeld heeft dat Rabobank in beginsel vrij is om beleid te voeren, maar dat zij desondanks haar zorgplicht jegens Decos kan schenden (rov. 3.18). Het Hof heeft niet geoordeeld dat Rabobank enkel door de bankrelatie op te zeggen onzorgvuldig gehandeld heeft. Het Hof is van oordeel dat Rabobank niet aan haar zorgplicht voldaan heeft doordat (i) zij Decos niet ingelicht heeft over haar beleid, hetgeen zij in verband met verstreckende gevolgen daarvan voor Decos had moeten doen, en (ii) Rabobank nagelaten heeft om te komen tot een zorgvuldige afweging van belangen (rov. 3.19).

‘In de tweede plaats’

14. Ten tweede voert Rabobank aan dat geen sprake was van beëindiging van de bankrelatie: van een opzegging door Rabobank is geen sprake geweest.
15. Zoals al uit het voorgaande blijkt, berust de klacht op een onjuiste lezing van het arrest. Immers, het Hof heeft niet geoordeeld dat sprake geweest zou zijn van beëindiging van de bankrelatie. Volgens het Hof heeft Rabobank onzorgvuldig gehandeld „door Decos te dwingen binnen drie maanden haar bitcoinportefeuille van de hand te doen onder dreiging van opzegging van de bankrelatie, terwijl die opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zou zijn geweest nu een zwaarwegende grond daarvoor ontbrak.” (rov. 3.22). Oftewel: het onmiddellijk en onnodig dreigen met opzegging van de bankrelatie wordt aan Rabobank als onzorgvuldigheid verweten. Rabobank had ook zonder dreiging met opzegging aan Decos kunnen verzoeken om de bitcoinportefeuille af te bouwen. Juist door met een ongerechtvaardigde opzegging te dreigen, heeft zij naar het (alleszins begrijpelijke) oordeel van het Hof Decos (onnodig) onder druk gezet.

‘In de derde plaats’

16. Ten derde zou volgens de tweede klacht van onderdeel 1 de termijn van drie maanden niet bijdragen aan een toereikende motivering van het oordeel van het Hof: gebleken is dat Decos haar portefeuille binnen drie maanden kon verkopen en „dus” was deze termijn volgens de klacht „in het kader van het opleggen van het beleid niet te kort om uit te voeren (of anderszins onredelijk).”

17. Dit is een opmerkelijke voorstelling van zaken. Rabobank zet de dingen op hun kop. Het feit dat het voor Decos op zichzelf mogelijk was om binnen drie maanden de bitcoins te verkopen brengt niet mee dat die korte termijn ‘dus’ een redelijke termijn zou zijn. Het gaat er niet om of Decos de bitcoins binnen drie maanden *kon* verkopen, maar of het *redelijk* was om te eisen dat de bitcoins door Decos binnen drie maanden verkocht werden. Het feit dat Decos haar bitcoins binnen die (onredelijk korte termijn van) drie maanden moest verkopen (om te ontkomen aan opzegging van de bankrelatie) heeft juist omdat deze termijn niet redelijk was tot schadelijke gevolgen geleid. Het Hof heeft – in cassatie onbestreden – geoordeeld dat Rabobank een ruime termijn moet hanteren (rov. 3.12).

‘In de vierde plaats’

18. Ten vierde zou volgens het onderdeel onjuist, onbegrijpelijk, althans ontoereikend gemotiveerd zijn ’s Hofs oordeel in rov. 3.22 dat niet is gebleken dat Rabobank gekomen zou zijn tot een individuele en zorgvuldige belangenafweging. Daartoe voert het onderdeel een reeks van argumenten aan.¹⁵ Die zijn geheel overbodig, omdat het belang van Decos, zoals Rabobank heel goed weet, evident is: „*het belang van de klant om aan het betalingsverkeer te kunnen blijven deelnemen*”, zoals het hof in rov. 3.12 heeft geoordeeld na te hebben vermeld dat door de opzegging van een bankrekening de continuïteit van een bedrijf in het geding kan komen. Banken behoren tot de belangrijke maatschappelijke instellingen waarop vertrouwd moet kunnen worden zodat zij niet lichtzinnig met het belang van klanten mogen omgaan.
19. Ten overvloede zij nog gewezen op het volgende.
- 19.1 Rabobank probeert andermaal – tevergeefs – het oordeel van het Hof te ‘framen’ als een oordeel dat uitsluitend over de opzegging van de bankrelatie zou gaan. Voorts wijst Rabobank erop dat zij wel specifieke bezwaren zou hebben aangevoerd, maar ook dat waren, welbeschouwd, slechts *algemene* punten van een verhoogd risico.
Verder blijft van belang niet alleen dat Decos een langdurige bankrelatie met

15. Procesinleiding blz. 9 t/m 11.

Rabobank had, maar ook dat er in de bitcoinportefeuille van Decos slechts weinig transactieverkeer was.

19.2 Het belangrijkste argument van Rabobank is dat niet in te zien zou zijn waarom haar categoriale bezwaren ten aanzien van virtuele valuta niet zouden volstaan om de belangenafweging in haar voordeel te doen uitvallen. Dit argument kan geen houtsnijden, reeds omdat daartegen pleit dat Rabobank haar beleid meent te kunnen opleggen zonder ook maar enige rekening te hoeven houden met de belangen van haar klant.

Naast en afgezien daarvan: bij 's Hofs concluderende oordeel (dat Rabobank onzorgvuldig gehandeld heeft door Decos te dwingen om binnen drie maanden haar bitcoinportefeuille van de hand te doen onder dreiging van opzegging van de bankrelatie, terwijl die opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn geweest nu een zwaarwegende grond daarvoor ontbrak) gaat het om een belangenafweging respectievelijk waardering van de feiten die in beginsel voorbehouden is aan de feitenrechter, en in casu heeft het Hof dit oordeel grondig en alleszins begrijpelijk gemotiveerd.

19.3 Ten slotte is er nog het betoog van Rabobank dat het Hof „*geen belang van Decos bij het niet handhaven van het beleid betrokken*” zou hebben „*in zijn oordeel dat Rabobank geen individuele en zorgvuldige belangenafweging heeft gemaakt.*” Dat betoog is hiervóór al weerlegd en geeft een scheve voorstelling van zaken.

's Hofs oordeel is voorts verweven met waarderingen van feitelijke aard. Waarom het onjuist zou zijn, valt niet in te zien en onbegrijpelijk is het allerminst. Het Hof heeft deugdelijk vastgesteld dat er geen enkele belangenafweging plaatsgevonden heeft. Rabobank heeft geen feiten gesteld waaruit kan volgen dat Decos voor haar een risico als klant opgeleverd zou hebben, al zeker niet nu Decos reeds een langdurige relatie met Rabobank had. Het is vanzelfsprekend anders dan in het eerste onderdeel (klacht 2) betoogd wordt wél van belang of er specifieke risico's bij Decos bestonden. Het Hof is op grond van een deugdelijke afweging tot de conclusie gekomen dat Rabobank eenzijdig haar beleid aan Decos opgelegd heeft zonder zich af te vragen in hoeverre dit voor Decos al dan niet schadelijk zou kunnen zijn. Het spreekt vanzelf dat dit onzorgvuldig is ten opzichte van Decos.

'In de vijfde plaats'

20. Ten vijfde zou volgens onderdeel 1 de kenbaarheid van haar beleid geen rol spelen, maar het Hof heeft daarover terecht heel anders geoordeeld. Als Rabobank eraan hechtte dat klanten zich aan haar beleid zouden houden en zij het nodig vond om met dreiging van opzegging haar klanten daarop te wijzen, had van Rabobank ten minste verwacht mogen worden dat zij dit beleid vooraf zodanig kenbaar gemaakt had, dat klanten daarvan tijdig konden kennisnemen en eventueel hun eigen beleid daarop konden aanpassen dan wel met Rabobank in overleg konden gaan of dit beleid in de concrete omstandigheden (onverkort) gehandhaafd zou moeten worden. Immers, Rabobank maakte al een uitzondering voor particuliere klanten en er was derhalve geen sprake van een absolute noodzaak dit aan zakelijke klanten op te leggen. In de kern oordeelt het Hof dat Rabobank Decos met haar beleid en de daarop gebaseerde sommatie heeft overvallen. Ook dat is evident onzorgvuldig.

C. NADER VERWEER TEGEN ONDERDEEL 2 (schade en causaal verband)

21. Onderdeel 2 gaat over schade en causaal verband en keert zich tegen 's Hofs rov. 3.23, waarin het Hof oordeelt:
- a. dat om vast te kunnen stellen in hoeverre Decos door het tekortschieten van Rabobank in haar zorgplicht schade geleden heeft die door Rabobank moet worden vergoed, beoordeeld moet worden of Decos anders zou hebben gehandeld zonder Rabobanks eis dat Decos zich zou conformeren aan Rabobanks beleid (condicio sine qua non) en of het vervolgens aannemelijk is dat Decos hierdoor schade geleden heeft; en
 - b. dat daarvoor een vergelijking gemaakt dient te worden tussen wat zich feitelijk voorgedaan heeft (verkoop van Decos' volledige bitcoinportefeuille) en het hypothetische geval dat Rabobank niet van Decos had geëist dat deze haar bitcoins verkocht.

C.1 Eerste klacht

22. De eerste klacht van onderdeel 2 is een voortbouwklacht. Zij houdt in dat het slagen van onderdeel 1 ook het slagen van onderdeel 2 tot gevolg heeft. Deze klacht heeft geen zelfstandige betekenis en moet daarom delen in het lot van onderdeel 1.

C.2 Tweede klacht

23. Onderdeel 2 bestrijdt 's Hofs oordeel dat de hiervóór (§ 17) vermelde vergelijking gemaakt moet worden. De maatstaf dat zo'n vergelijking gemaakt moet worden tussen wat feitelijk gebeurd is en het hypothetische geval is juist en gebruikelijk bij het beantwoorden van de vraag of er causaal verband is. De klacht betreft met name de passage in rov. 3.23 over het hypothetische geval dat „*Rabobank niet van Decos had geëist dat zij haar bitcoins verkocht.*”
24. De klacht berust op een onjuiste lezing van 's Hofs oordelen. Immers, het oordeel van het Hof komt erop neer dat Rabobank door van Decos te eisen dat deze haar bitcoins binnen drie maanden verkocht onzorgvuldig gehandeld heeft. Daaruit volgt dat Rabobank zich van deze eis had moeten onthouden op de gronden die in het arrest zijn vermeld. Daaraan kan niet afdoen dat Rabobank in beginsel een bepaald beleid mag voeren en ook niet dat Rabobank in beginsel de bevoegdheid heeft om een beëindiging van de relatie aan te kondigen. Rabobank mag die bevoegdheden niet zonder meer uitoefenen, omdat zij ook een zorgplicht ten opzichte van haar klanten heeft. Aan die zorgplicht heeft Rabobank niet voldaan, zodat de hypothetische situatie die het Hof vermeldt, zeer relevant is. Met de klacht miskent Rabobank dat de hiervóór al vaker besproken eis die Rabobank aan Decos had gesteld, onzorgvuldig was en daarom achterwege had moeten blijven. In wezen wordt met de klacht getracht om met een wat ondoorzichtig woordenspel het Hof in de mond te leggen dat Rabobank die eis wèl zou hebben mogen, waardoor het hypothetische geval zich nooit kon voordoen, maar die uitleg is onhoudbaar.
25. Voor zover Rabobank betoogt dat zij wèl zou hebben mogen eisen dat Decos haar bitcoins binnen drie maanden verkocht, ziet zij eraan voorbij dat het Hof gekomen is tot de oordelen dat Rabobank: (1) niet had mogen dreigen met opzeggen, (2) een ruimere termijn had moeten gunnen aan Decos, en (3) een belangenafweging had moeten maken waaruit blijkt dat Rabobanks belang zou prevaleren. Rabobank heeft aan geen van deze drie voorwaarden voldaan.

26. Hierbij zij – ten overvloede – nog gewezen op het volgende. Dat betoog van Rabobank komt erop neer dat, om de reden dat Rabobank genoemde eis wèl zou hebben mogen stellen, zich nooit het hypothetische geval zou hebben kunnen voordoen waarin Rabobank deze eis niet gesteld had en waarin derhalve geen sprake geweest was van een afgedwongen verkoop (binnen drie maanden) door Decos van de bitcoins. Daarom zou het in door Rabobank gevolgde redenering niet nodig zijn om te berekenen wat het verschil is tussen de in casu door Rabobank afgedwongen verkoop en het hypothetische geval dat er geen gedwongen verkoop was. Die redenering is niet steekhoudend, omdat ermee voorbijgegaan wordt aan de zojuist (§ 25) vermelde voorwaarden waaronder de Rabobank zonder in strijd te komen met haar zorgplicht verkoop van de bitcoins zou hebben mogen eisen, en juist omdat aan deze drie voorwaarden niet voldaan is, is het verschil tussen wat zich in casu feitelijk voorgedaan heeft (afgedwongen verkoop) en het hypothetische situatie geval relevant geworden.
27. Het onder de dreiging van opzegging ontijdig moeten verkopen van de bitcoinportefeuille heeft Decos daadwerkelijk een aanzienlijke schade opgeleverd.¹⁶ Daarin kunnen de klachten van Rabobank niets veranderen.

D. SLOTSOM

28. Het middel kan niet cassatie leiden, zodat het cassatieberoep moet worden verworpen, kosten rechtens.

Dit processtuk bevat 3875 woorden.

16. Zie § 32 van de inleidende dagvaarding. Voor de 95 bitcoins die zij heeft moeten verkopen kan zij er op de datum van de dagvaarding nog maar vijf kopen.