

**Deutsche Bank heeft bewaarnemingsovereenkomsten rechtsgeldig opgezegd.
Vorderingen tot nakoming overeenkomsten en vernietiging opzegging afgewezen.**

De rechtbank Amsterdam heeft in haar vonnis van 21 augustus 2019 ([ECLI:NL:RBAMS:2019:6952](#)) geoordeeld dat Deutsche Bank Aktiengesellschaft de overeenkomsten die zij heeft gesloten met eiseressen tot het verrichten van bewaarnemingsdiensten als custodien rechtsgeldig heeft opgezegd. Het van toepassing zijnde Duitse rechts met inbegrip van de Duitse rechtsbeginselen brengen geen contracteerplicht met zich. Wel is Deutsche Bank verplicht om de activa ook na beëindiging van de overeenkomsten te bewaren voor risico van eiseres sub 1 tot een nieuwe custodian is gevonden.

Deutsche Bank Aktiengesellschaft ('**Deutsche Bank**') verricht bewaarnemingsdiensten als custodien voor eiseres. Eiseres treedt op als vermogensbeheerder voor investeerders. Een aantal van de investeerders in de fondsen die worden beheerd door eiseres sub 2 is opgenomen op de sanctielijst van de Sanctie Verordening. Op 8 november 2012 zijn eiseres sub 1 en Deutsche Bank een overeenkomst tot bewaarneming (hierna: de Custody Agreement) aangegaan met een 'Country Addendum for Germany' (hierna: het Country Addendum) aangegaan. In het Country Addendum is op verschillende onderdelen afgeweken van de bepalingen uit de Custody Agreement, waaronder een rechtskeuze voor Duits recht en een opzegtermijn van zes maanden. Op 1 mei 2013 hebben eiseres sub 1 en Deutsche Bank overeenstemming bereikt over 'FX4Cash Terms and Conditions'. Op 25 juli 2013 zijn eiseres sub 2 en DB Ireland de 'Administrative Agency Agreement' aangegaan. Bij e-mail van 2 oktober 2012 heeft Deutsche Bank aan eiseres sub 1 en eiseres sub 2 bevestigd dat het KYC-onderzoek afgerond was. Bij brief van 12 september 2013 aan eiseres sub 1 heeft Deutsche Bank de Custody Agreement opgezegd met inachtneming van een termijn van zes maanden en verzocht om haar te informeren over een nieuwe bewaarder. Bij brief van 9 september 2013 aan eiseres sub 2 heeft DB Ireland de Administrative Agreement per 15 november 2013 opgezegd. Na diverse overleggen heeft Deutsche Bank bij brief van 2 mei 2014 heeft Deutsche Bank aan eiseres sub 1 bericht dat de dienstverlening op 14 mei 2014 zal eindigen en dat er vanaf 15 mei 2014 geen transacties meer zouden worden verwerkt en dat Deutsche Bank vanaf die datum alleen de activa onder zich zou houden. Bij brief van 25 april 2016 heeft Deutsche Bank in vervolg op eerdere communicatie tussen partijen bericht dat Deutsche Bank sinds het eindigen van de contractuele relatie in mei 2014 niet meer de custodian is van eiseres sub 1. In een brief van 1 juli 2016 heeft Deutsche Bank aan eiseressen bericht dat de contractuele relatie tussen partijen is geëindigd en dat zij geen andere verplichting heeft dan ervoor te zorgen dat de activa "are kept safely custodied". Bij brief van 29 juli 2016 hebben de Duitse advocaten van eiseressen aan Deutsche Bank bericht dat de contractuele relatie tussen partijen ongeldig is beëindigd. In de brief staat onder meer dat Deutsche Bank na 14 mei 2014 willekeurig bepaalde diensten in bepaalde perioden heeft voortgezet.

eiseressen vordert – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad Deutsche Bank veroordeelt tot nakoming van de verplichtingen die op haar rusten uit hoofde van de Custody Agreement met het Country Addendum en de FX4-Agreement, op straffe van een dwangsom en voor recht verklaart dat (i) de opzeggingen door Deutsche Bank van de Custody Agreement met het Country Addendum en de FX4-Agreement niet rechtsgeldig zijn en dat (ii) Deutsche Bank aansprakelijk is jegens eiseressen en de cliënten

van eiseres sub 2 voor alle geleden en nog te lijden schade als gevolg van haar toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de Custody Agreement met het Country Addendum en de FX4-Agreement, en haar schending van de buitenwettelijke zorgplicht jegens eiseressen en de cliënten van eiseres sub 2, alsmede Deutsche Bank veroordeelt tot vergoeding van deze schade, nader op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente. De rechtbank overweegt dat Partijen in de Custody Agreement, het Country Addendum en de FX4-Agreement een expliciete keuze hebben gemaakt voor de toepasselijkheid van het Duitse recht. Dat betekent dat overeenkomstig het bepaalde in artikel 3 van de hier toepasselijke Rome I-Verordening Duits recht van toepassing is. In geschil is of Deutsche Bank de Custody Agreement met het Country Addendum en de FX4-Agreement mocht opzeggen respectievelijk of zij zich op die opzegging kan beroepen. Volgens eiseressen is dit niet het geval. Eiseressen stelt dat geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging van de overeenkomsten, aangezien er sprake van essentiële diensten voor haar, waarvoor een speciaal concept en platform wordt gebruikt (het Duitse rechtsbeginsel *Kontrahierungszwang*). De rechtbank oordeelt dat Deutsche Bank op grond van de overeenkomsten bevoegd deze overeenkomsten op te zeggen, zonder dat hiervoor een grond of reden was vereist. Net zoals in het Nederlandse recht kan er in het Duitse recht onder omstandigheden in weerwil van het beginsel van contractsvrijheid een contracteerplicht bestaan. De ratio van een contracteerplicht is veelal dat de betrokken diensten een vitaal of basaal karakter hebben, zodat iedereen daarop aanspraak moet kunnen maken (*unmittelbare Kontrahierungszwang, Zahlungskontengesetz, mittelbare Kontrahierungszwang, Sozialstaatsprinzip*) Aangezien het aannemen van een indirecte contracteerplicht een inbreuk oplevert op het beginsel van *Privatautonomie*, dient hiermee terughoudend te worden omgegaan. Daarbij dienen alle relevante omstandigheden van het betreffende geval in ogenschouw te worden genomen. Op basis van diverse rechtspraak waarin de indirecte contracteerplicht voor banken aan de orde is gekomen en de daaruit voortvloeiende relevante gezichtspunten heeft de rechtbank geoordeeld dat in de onderhavige zaak geen indirecte contracteerplicht worden aangenomen. Ten slotte overweegt de rechtbank dat uit hoofde van de Custody Agreement Deutsche Bank de activa dient te bewaren voor risico van eiseres sub 1 tot een nieuwe custodian is gevonden. Niet is gesteld of gebleken dat Deutsche Bank die verplichting niet of niet naar behoren uitoefent. De rechtbank wijst de vorderingen van eiseressen af en veroordeelt eiseressen in de proceskosten.

Martijn Evers

Advocaat | partner

AKD advocaten | notarissen | belastingadviseurs

T: +31 88 253 5756 | M: +31 6 52 04 89 90 | F: +31 88 253 5620

E: mevers@akd.nl | W: www.akd.nl | LinkedIn

Nederland | België | Luxemburg

Law Firm of the Year: Benelux | The Lawyer European Awards 2019