

ECLI:NL:RBGEL:2020:2546

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	15-04-2020
Datum publicatie	14-05-2020
Zaaknummer	NL18.18264
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Geldlening met borgtocht en hypotheekverplichting. Geen vernietiging wegens dwaling of misbruik van omstandigheden. Partner niet gebonden aan hypotheekverplichting. Ontbreken wilsovereenstemming.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

Zaaknummer / rolnummer: C/05/364359 / HA ZA 20-17

Vonnis van 15 april 2020

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

PIOENROOS B.V.,
gevestigd te Ophemert,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

EURO POINT INFORMATION TECHNOLOGY B.V.,

gevestigd te Tiel,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

STEBIS B.V.,

gevestigd te Tiel,

eiseressen in conventie,

verweersters in reconventie,

advocaat mr. S. Velthuisen te Rotterdam,

tegen

1 [gedaagde 1] ,

wonende te Geen bekende woon- of verblijfplaats,

2. [gedaagde 2],

wonende te Geen bekende woon- of verblijfplaats,

gedaagden in conventie,

eisers in reconventie,

advocaat mr. H.A.J. Wessel-Krijger te Nijmegen.

Eiseressen in conventie, verweersters in reconventie zullen hierna afzonderlijk respectievelijk Pioenroos, EPIT en Stebis en tezamen Pioenroos c.s. genoemd worden. Gedaagden in conventie, eisers in reconventie zullen hierna [gedaagde 1] en [gedaagde 2] genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 27 december 2019
- de akte van Pioenroos c.s.
- het proces-verbaal van comparitie van partijen van 5 februari 2020

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [gedaagde 2] is blijkens het uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van 24 augustus 2018, door Pioenroos c.s. overgelegd als productie 1, alleen en zelfstandig bestuurder van [bedrijf 1] (hierna: [bedrijf 1]) sedert haar oprichting op 31 januari 2014.

2.2. [bedrijf 1] heeft op 17 november 2014 een overeenkomst tot koop en verkoop van activa (hierna: de activa-overeenkomst) gesloten met [curator] , handelende in haar hoedanigheid van curator in

het faillissement van [bedrijf 2] (hierna: [bedrijf 2]). Op basis van de activa-overeenkomst, door Pioenroos c.s. overgelegd als productie 2, heeft [bedrijf 1] de activa van [bedrijf 2] , bestaande uit goodwill, gekocht en overgedragen gekregen.

2.3. Bij de activa-overeenkomst zijn, naast [bedrijf 1] als koper en de curator als verkoper, Pioenroos, [bedrijf 3] (hierna: [bedrijf 3]) , Xenia B.V. (hierna: Xenia) en [gedaagde 2] als partij betrokken.

2.4. In de activa-overeenkomst is onder meer het volgende bepaald:

[...]

Artikel 4 – Koopsom/Betaling

4.1 De Goodwill wordt gewaardeerd op € 266.000,--.

4.2 Betaling van het in artikel 4.1 genoemde bedrag vindt plaats door het bijschrijven van [...] € 76.000,00 op de faillissementsrekening [...]

4.3 Het restant van de gewaardeerde Goodwill wordt voldaan door schuldovername, welke schuldovername in artikel 7 van deze Overeenkomst nader wordt geregeld.

[...]

Artikel 7 – Schuldovername

7.1 Koper neemt de schuld van Gefailleerde aan [bedrijf 3] over door middel van schuldovername ex artikel 6:155 BW.

[...]

7.8 Als gevolg van de schuldovername komen de borgstellingen van de heer [gedaagde 2] en de heer [naam 1] te vervallen. Partijen zijn zich hier van bewust.

[...]

2.5. Op 17 november 2014 hebben [bedrijf 1] , als schuldenaar, en Pioenroos, als schuldeiser, een overeenkomst van geldlening gesloten, neergelegd in contract dat door Pioenroos is overgelegd als productie 3 (verder: de overeenkomst van 17 november 2014), op basis waarvan Pioenroos € 261.000,00 heeft geleend aan [bedrijf 1] . De overeenkomst van geldlening is mede ondertekend door [gedaagde 1] en [gedaagde 2] .

2.6. In de overeenkomst van 17 november 2014 is, onder meer, het volgende bepaald:

[...]

Artikel 4 Zekerheid

[...]

4.2 Borgstelling

1 V. [gedaagde 2] , hierna ook te noemen "borg", verbindt zich bij deze jegens Schuldeiser, als borg en hoofdelijk mededebiteur voor de Schuldenaar, zulks tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen Schuldeiser van Schuldenaar te vorderen heeft of zal krijgen uit hoofde van de Geldlening tot een maximum van € 500.000 (zegge: vijf honderd duizend euro).

[...]

4.3 Recht van hypotheek

Tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van borgtocht en voor al hetgeen Schuldenaar mocht zijn of worden verschuldigd, zal Onderzette ten behoeven van Schuldeiser een recht van tweede hypotheek verschaffen op de onroerende zaak:

[adres] ([postcode]) te [plaats] , kadastraal bekend gemeente [plaats] sectie [x] nummer [0] (gedeeltelijk), groot circa 34 aren.

[...]

Binnen zeven (7) dagen na ondertekening van deze overeenkomst zal gemeld recht van tweede hypotheek worden gevestigd.

[...]

Artikel 10 Boetebeding

Indien een der partijen in de naleving van één of meer van de vorenstaande verplichtingen jegens Schuldeiser in gebreke blijft zal hij ten behoeve van de Schuldeiser een terstond en zonder ingebrekestelling of rechterlijke tussenkomst voor iedere overtreding opeisbare boete verberen van € 25.000 (zegge: vijfentwintig duizend euro), zulks onverminderd het recht van laatstgenoemde op vergoeding door eerstgenoemde van schade.

[...]

Artikel 13 Toestemming

[gedaagde 1] en [gedaagde 2] geven elkaar hierbij over en weer toestemming voor de in deze akte geconstateerde rechtshandelingen.

[...]

2.7. In de periode 29 januari 2014 tot en met 23 juli 2015 zijn er door Pioenroos c.s. diverse bedragen overgemaakt op de bankrekening van [gedaagde 1] . Pioenroos c.s. heeft als productie 7 de bankafschriften overgelegd waarop deze aan [gedaagde 1] overgemaakte bedragen staan vermeld. In totaal is er in de genoemde periode € 103.169,03 door Pioenroos c.s. overgemaakt op de rekening van [gedaagde 1] . Op de overgelegde bankafschriften staat bij het bedrag van de overmaking telkens een omschrijving vermeld, waaronder "lening", "lening/rek.crt" of "voorschot".

2.8. De advocaat van Pioenroos c.s. heeft [gedaagde 1] op 13 september 2018 namens Pioenroos c.s. een aangetekende brief aan [gedaagde 1] gestuurd, door Pioenroos c.s. overgelegd als productie 5, met, onder meer, de volgende inhoud:

[...]

Cliënte heeft aan u betalingen verricht en ten behoeve van u betalingen verricht aan derden. Het betrof bedragen die primair als geldlening, dan wel subsidiair als zaakwaarneming en/of onverschuldigde betaling zijn betaald. De tussen u en cliënte bestaande relatie heeft zijn geschiedenis in de samenwerking die cliënte is aangegaan met de heer [gedaagde 2] (en de door hem gecontroleerde vennootschappen).

[..]

Als de heer [gedaagde 2] aan zijn verplichtingen had voldaan in het kader van deze samenwerking, dan hadden deze bedragen terugbetaald kunnen worden aan uit de heer [gedaagde 2] toekomstige gelden. Als "voorschot" op deze verwachting werden deze bedragen aan u (uit)geleend.

[...]

[gedaagde 2] heeft ernstige schade toegebracht aan cliënte en haar belangen. De aan u uitgeleende bedragen zullen niet door/via de heer [gedaagde 2] (kunnen) worden terugbetaald uit hoofde van opbrengsten uit de samenwerking, althans dat is tot op heden niet gebeurd. Het is in ieder geval aan u om daarop te acteren.

Kortom, nu er geen zicht bestaat op enige wijze waarop deze gelden worden terugbetaald via die weg, gaat cliënte over tot het terugvorderen van deze bedragen bij u. De bedragen zijn onverkort opeisbaar. Voor zover nodig wordt u bij deze, namens cliënte, in gebreke gesteld om alle ontvangen - en alle ten behoeve van u betaalde - bedragen aan cliënte terug te betalen.

[...]

2.9. De advocaat van Pioenroos c.s. heeft op 13 september 2018 namens Pioenroos c.s. ook een aangetekende brief aan [gedaagde 2] gestuurd, door Pioenroos c.s. overgelegd als productie 5, met, onder meer, de volgende inhoud:

[...]

Tussen cliënte en [bedrijf 1] (hierna: "[bedrijf 1]") is een geldleningsovereenkomst gesloten ter hoogte van € 261.000,= (per 17 november 2014), met rente van 10% per jaar. [bedrijf 1] voldoet niet aan de verplichtingen uit deze geldleningsovereenkomst; de rente- en aflossingsverplichtingen worden niet voldaan.

[...]

U heeft zich persoonlijk borg gesteld voor het nakomen van de verplichtingen uit de voornoemde geldleningsovereenkomst. Bovendien heeft u zich verplicht om een tweede hypotheek te (laten) vestigen op de onroerende zaak aan de [adres] te ([postcode] [plaats]), hetgeen u ten onrechte heeft nagelaten. Namens cliënte sommeer ik u, om **binnen vijf dagen na heden** over te gaan tot vestiging van voornoemd tweede hypotheekrecht ten gunste van cliënte.

[...]

Namens cliënte sommeer ik u om **binnen vijf dagen na heden** over te gaan tot een voorschotbetaling van € 392.446,=, gebaseerd op de stand van de lening –en rente- op 18 januari 2018, [...]

- 2.10. Namens [gedaagde 1] en [gedaagde 2] heeft hun advocaat op 26 september 2018 een brief aan (de advocaat van) Pioenroos c.s. gestuurd, overgelegd door Pioenroos c.s. als productie 6, met, onder meer, de volgende inhoud:

[...]

Voor wat betreft mevrouw [gedaagde 1] (cliënte) begrijp ik dat uw cliënte haar vermeende vordering baseert op een overeenkomst van geldlening, subsidiair op zaakwaarneming en meer subsidiair op onverschuldigde betaling. Cliënte is zich er niet bewust van dat zij met uw cliënte een overeenkomst van geldlening zou hebben gesloten, laat staan dat er sprake zou zijn van zaakwaarneming, althans onverschuldigde betaling.

[...]

Anders dan u veronderstelt, heeft cliënte zich niet verbonden tot het verlenen van een recht van tweede hypotheek op het registergoed aan de [adres] te [plaats] . Zij heeft slechts toestemming gegeven voor de "geconstateerde rechtshandelingen." Dat is, zo u weet, iets anders. Op dit punt zie ik geen verplichting van cliënte.

De heer [gedaagde 2]

De heer [gedaagde 2] (cliënt) is door uw cliënte onder meer aangesproken op zijn borgtochtverplichting. [...] Cliënt heeft niet begrepen en zich niet gerealiseerd welke betekenis, risico's en gevolgen hij, bij het aangaan van de borgtochtsovereenkomst, op zich heeft genomen. Uw cliënte heeft hem op dit punt ook in het geheel niet voorgelicht. [...] Cliënt doet in dit kader dan ook primair een beroep op dwaling en vernietigt op deze grond hierbij de onderhavige borgstelling.

Voorts is hij van mening dat uw cliënte bij het sluiten van de overeenkomst van borgtocht misbruik heeft gemaakt van omstandigheden, de subsidiaire grondslag voor de vernietiging van de borgtochtsovereenkomst.

[...]

De verplichting tot het verstrekken van een recht van hypotheek kan niet door cliënte worden ingevuld omdat hij geen eigenaar is van het registergoed.

[...]

- 2.11. Met op 3 oktober 2018 door de voorzieningenrechter van deze rechtbank verleend verlof heeft Pioenroos c.s. op 4 oktober 2018, ten laste van [gedaagde 1] , conservatoir derdenbeslag gelegd onder de Coöperatieve Rabobank U.A. (hierna: Rabobank) op -kort gezegd- al hetgeen de Rabobank aan [gedaagde 1] verschuldigd was of op basis van bestaande rechtsverhoudingen zou worden en ten laste van [gedaagde 1] tevens conservatoir beslag gelegd op de onroerende zaak, staande en gelegen te ([postcode]) [plaats] aan het adres [adres] alsmede op de onroerende zaak, staande en gelegen te ([postcode]) [plaats] aan het adres [adres] . Dit laatste beslag is in

verband met verkoop van de onroerende zaak doorgehaald.

3 Het geschil

in conventie

3.1. Pioenroos c.s. vordert, na wijziging van eis, bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, -samengevat – het volgende:

I

Primair: [gedaagde 1] te veroordelen om aan Pioenroos c.s. te betalen € 103.169,03, subsidiair: [gedaagde 1] te veroordelen om aan Pioenroos te betalen € 25.019,43 en aan EPIT te betalen € 87.649,60, het primair en subsidiair gevorderde te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 23 juli 2015, althans vanaf de dag van de procesinleiding althans vanaf de door de rechtbank te bepalen dag, tot aan de dag van voldoening;

II

[gedaagde 1] te veroordelen om aan Pioenroos te betalen € 25.000,00 uit hoofde van een contractuele boete, althans uit welke hoofde dan ook, vermeerderd met wettelijke rente vanaf de dag van procesinleiding althans vanaf de door de rechtbank te bepalen dag, tot aan de dag van voldoening;

III

[gedaagde 2] te veroordelen om aan Pioenroos c.s. althans aan Pioenroos te betalen € 261.000,00 aan hoofdsom en € 118.084,84 aan tot en met 15 oktober 2018 berekende contractuele rente, vermeerderd met contractuele althans wettelijke rente vanaf 15 oktober 2018 althans vanaf de door de rechtbank te bepalen dag, te berekenen over € 379.084,84 althans over het openstaande bedrag althans over het door de rechtbank te bepalen bedrag, tot aan de dag van voldoening;

IV

[gedaagde 2] te veroordelen om aan Pioenroos c.s. althans aan Pioenroos te betalen € 3.670,42 althans een door de rechtbank te bepalen bedrag aan buitengerechtelijke kosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van procesinleiding althans vanaf een door de rechtbank te bepalen dag, tot aan de dag van voldoening;

V

[gedaagde 2] en [gedaagde 1] , hoofdelijk, althans de één of de ander, te veroordelen om binnen 14 dagen na het wijzen althans betekening van het vonnis, ervoor te zorgen dat een recht van tweede hypotheek, ten gunste van Pioenroos en EPIT, is gevestigd op de onroerende [adres] te ([postcode]) [plaats] , kadastraal bekend [kadastraal nummer] , strekkende tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van de borgtocht en voor al hetgeen [bedrijf 1] verschuldigd mocht zijn of mocht worden aan Pioenroos en EPIT, op straffe van een dwangsom van € 2.000,00 althans een door de rechtbank te bepalen dwangsom per dag of gedeelte van een dag dat het hypotheekrecht niet gevestigd is althans een door de rechtbank te bepalen veroordeling met gelijke strekking;

VI

[gedaagde 2] en [gedaagde 1] , hoofdelijk, althans de één of de ander, te veroordelen in de proceskosten, het salaris van de advocaat van Pioenroos c.s. daaronder begrepen, de beslagkosten en de nakosten en al deze kosten te voldoen binnen 14 dagen na dagtekening van het vonnis, vermeerderd met wettelijke rente indien voldoening niet binnen bedoelde termijn plaatsvindt.

3.2. Ten aanzien van het onder sub I gevorderde stelt Pioenroos c.s. dat zij [gedaagde 1] een

kortstondige geldlening heeft verstrekt op basis waarvan [gedaagde 1] gehouden is de aan haar verstrekte gelden terug te betalen, maar dit ondanks sommatie nalaat te doen. Subsidiair stelt Pioenroos c.s. dat [gedaagde 1] gehouden is tot terugbetaling op grond van onverschuldigde betaling, ongerechtvaardigde verrijking dan wel zaakwaarneming. [gedaagde 1] betwist enig bedrag aan Pioenroos c.s. verschuldigd te zijn. Zij betwist dat er een geldleningsovereenkomst tot stand is gekomen. De betalingen op haar bankrekening waren, zoals dat ook met Pioenroos c.s. is afgesproken, niet voor haar bestemd, maar voor [gedaagde 2], zo voert zij aan. Daarom is er, aldus [gedaagde 1], van onverschuldigde betaling, ongerechtvaardigde verrijking dan wel zaakwaarneming geen sprake.

- 3.3. De onder sub II gevorderde boete baseert Pioenroos c.s. op artikel 10 van de door haar als productie 3 overgelegde "Overeenkomst van Geldlening". Artikel 10 van deze overeenkomst bepaalt -kort samengevat- dat indien één van partijen een verplichting uit de overeenkomst niet nakomt, deze partij een boete verschuldigd is van € 25.000,00. Pioenroos c.s. stelt dat de overeenkomst [gedaagde 1] verplicht tot het vestigen van een recht van hypotheek. Doordat [gedaagde 1] in gebreke is gebleven dit recht te vestigen is zij, aldus Pioenroos c.s., de contractuele boete verschuldigd geworden. [gedaagde 1] betwist dit en heeft aangevoerd dat zij door haar ondertekening geen partij bij de overeenkomst is, maar slechts toestemming aan [gedaagde 2] heeft verleend voor de in de overeenkomst vastgelegde rechtshandelingen.
- 3.4. De onder sub III gevorderde betaling baseert Pioenroos c.s. op artikel 4.2 van de overeenkomst van geldlening waarmee [gedaagde 2] zich, zo stelt Pioenroos c.s., jegens Pioenroos als borg verbonden heeft tot zekerheid voor de betaling van hetgeen Pioenroos van [bedrijf 1] te vorderen, heeft tot een maximumbedrag van € 500.000,00. [gedaagde 2] voert aan dat het om een particuliere borgstelling gaat en dat hij daardoor recht heeft op extra bescherming. De overeenkomst is onder invloed van dwaling dan wel door misbruik van omstandigheden tot stand gekomen en om die reden door [gedaagde 2] buitengerechtelijk vernietigd zodat hij niet meer uit hoofde van deze overeenkomst kan worden aangesproken.
- 3.5. De onder sub IV gevorderde buitengerechtelijke kosten zijn volgens Pioenroos c.s. redelijke kosten die zij heeft gemaakt om te trachten [gedaagde 2] tot nakoming te bewegen. [gedaagde 2] voert aan dat de kosten verband houden met een enkele sommatie en daarom niet voor afzonderlijke vergoeding in aanmerking komen, maar vallen onder eventueel toe te wijzen proceskosten.
- 3.6. De onder sub V omschreven vordering baseert Pioenroos c.s. op artikel 4.3 van de overeenkomst van geldlening waaruit de verplichting voor [gedaagde 1] en [gedaagde 2] voort zou vloeien een tweede recht van hypotheek te vestigen. [gedaagde 1] en [gedaagde 2] betwisten dit. [gedaagde 1] voert aan dat zij geen partij bij de overeenkomst is, [gedaagde 2] voert aan dat hij geen eigenaar van de betreffende zaak is en dus geen hypotheek kan vestigen.

in reconventie

- 3.7. [gedaagde 1] en [gedaagde 2] vorderen, na wijziging van eis, bij vonnis voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, samengevat – het volgende:

I

[gedaagde 2] vordert een verklaring voor recht dat hij de borgtochtovereenkomst buitengerechtelijk heeft vernietigd, althans dat de rechbank deze overeenkomst vernietigt althans de gevolgen daarvan wijzigt door het bedrag van de borgtocht te stellen op € 0,00, althans € 76.000,00, althans op een in goede justitie te bepalen bedrag;

II

[gedaagde 2] vordert een verklaring voor recht dat nakoming van de borgtochtovereenkomst door hem naar maatstaven van redelijkheid onaanvaardbaar is en niet behoeft te worden nagekomen, althans dat deze beperkt wordt tot € 0,00, althans € 76.000,00, althans een in goede justitie te

bepalen bedrag;

III

[gedaagde 1] vordert dat Pioenroos c.s. worden veroordeeld tot opheffing en het opgeheven houden van de ten laste van haar gelegde beslagen binnen twee dagen na betekening van het te wijzen vonnis, een en ander op straffe van een dwangsom van € 5.000,00 per dag gedurende de tijd dat deze overtredingen voortduren;

IV

[gedaagde 1] vordert dat Pioenroos c.s. worden veroordeeld om tegen kwijting aan haar € 15.000,00 te betalen, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, althans hen te veroordelen in de door [gedaagde 1] geleden schade, nader op te maken bij staat;

V

Pioenroos c.s. te veroordelen om het hypotheekrecht dat [gedaagde 1] hen zal verschaffen op haar woning aan de [adres] in [plaats] op haar eerste verzoek door te halen indien de rechtbank van mening is dat er voor haar geen verplichting bestaat dat hypotheekrecht te vestigen of indien de rechtbank de vordering op [gedaagde 2] uit hoofde van borgtocht afwijst. Bij gedeeltelijke toewijzing van de vordering uit hoofde van borgtocht, vordert [gedaagde 1] dat Pioenroos c.s. wordt veroordeeld om op haar eerste verzoek het hypotheekrecht gedeeltelijk door te halen zodat een hypotheekrecht resteert tot het bedrag waarvoor de rechtbank de vordering uit hoofde van borgtocht toewijst;

VI

Eisers te veroordelen in de kosten, de nakosten daaronder begrepen.

- 3.8. De onder sub I en sub II gevorderde verklaringen voor recht baseert [gedaagde 2] op zijn reeds in conventie ingenomen stellingen inhoudende dat er sprake is van particuliere borgtocht op grond waarvan hij extra bescherming geniet en dat de borgtochtvereenkomst onder invloed van dwaling of door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Pioenroos c.s. voert aan dat [gedaagde 2] geen belang heeft bij de in reconventie ingestelde vorderingen omdat in het geval zijn stellingen hout zouden snijden, dit zou leiden tot afwijzing van daarop in conventie betrekking hebbende vorderingen.
- 3.9. De onder sub 3 door [gedaagde 1] gevorderde opheffing van de ten laste van haar gelegde beslagen baseert zij op haar stelling dat Pioenroos c.s. niets van haar te vordering heeft waardoor de beslagen onnodig en daardoor vexatoir zijn. Pioenroos c.s. betwist dit en persisteert bij de in conventie ingestelde vorderingen die het leggen van de beslagen, zo voert hij aan, voldoende rechtvaardigen. Ten aanzien van de gevorderde dwangsom voert Pioenroos c.s. aan dat de door [gedaagde 1] gestelde termijn van twee dagen waarna de dwangsom verbeurd zou worden, onredelijk kort is en de hoogte daarvan buiten proportie.
- 3.10. De onder sub IV gevorderde schadevergoeding baseert [gedaagde 1] op de stelling dat Pioenroos c.s. haar op oneigenlijke gronden betrokken hebben bij het geschil met [gedaagde 2] en daarbij een onjuist beeld geschetst heeft van de hele gang van zaken. [gedaagde 1] heeft daardoor schade geleden bestaande uit de kosten die zij heeft moeten maken om zich tegen de gang van zaken te verzetten en uit emotionele schade die dat voor haar teweeg heeft gebracht. Pioenroos c.s. betwist dat zij aansprakelijk is voor de beweerde schade en voert aan dat iedere specificatie van schade en onderbouwing van aansprakelijkheid ontbreekt. Bovendien, zo voert zij verder aan, worden de kosten van de advocaat van [gedaagde 1] begrepen in een eventuele proceskostenveroordeling en kunnen deze niet separaat in aanmerking worden genomen.
- 3.11. De onder sub V omschreven vordering is door [gedaagde 1] ingesteld, zo licht zij tijdens de comparitie toe, voor het geval dat zij een hypotheek gevestigd mocht hebben. Pioenroos c.s. voert aan dat vordering van [gedaagde 1] onduidelijk is en door haar onvoldoende onderbouwd is en om die reden moet worden afgewezen.

3.12. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

in conventie

4.1. De door Pioenroos c.s. ingestelde vorderingen zal de rechtbank hieronder puntsgewijs beoordelen.

Vordering sub I: betalingen aan [gedaagde 1]

4.2. Pioenroos c.s. stelt primair dat zij met [gedaagde 1] een geldleningsovereenkomst heeft gesloten, dat de in r.o. 2.7. genoemde betalingen uit hoofde van die geldleningsovereenkomst zijn gedaan en dat [gedaagde 1] uit hoofde van die overeenkomst tot terugbetaling van die bedragen gehouden is. Pioenroos c.s. onderbouwt haar stelling door aan te voeren dat die betalingen op de bankrekening van [gedaagde 1] zijn uitgevoerd op verzoek van [gedaagde 1] en [gedaagde 2], vooruitlopend op door hen verwachte opbrengsten in Xenia en/of [bedrijf 1]. Dat er daarbij sprake was van een lening aan [gedaagde 1] blijkt ook, zo stelt Pioenroos c.s., uit de vermeldingen op de rekeningafschriften: "lening", "rekening/courant" of "voorschot".

4.3. [gedaagde 1] betwist het bestaan van een overeenkomst van geldlening. Zij betwist ook dat aan haar, op die of een andere grond, geld is betaald. Er is weliswaar geld overgemaakt op haar bankrekening, maar de overgemaakte bedragen waren voor [gedaagde 2] en Xenia bestemd en zouden verwerkt worden in de rekening-courantverhoudingen met [gedaagde 2] en [bedrijf 1]. Ter onderbouwing daarvan verwijst zij onder meer naar:

- de e-mail van [naam 2] van 18 juni 2014 (door [gedaagde 1] en [gedaagde 2] overgelegd als productie 14), waarin [naam 2] bevestigt dat er betalingen zijn verricht voor [gedaagde 2] en Xenia die verwerkt moeten worden in de rekening-courant met [gedaagde 2], respectievelijk [bedrijf 1],
- de grootboekkaarten van Pioenroos betreffende de rekening-courantverhoudingen met [bedrijf 1] en [gedaagde 2] per 18 juni 2014 (door [gedaagde 1] en [gedaagde 2] overgelegd als productie 15),
- de rekening-courantovereenkomst van 12 februari 2014, die is getekend door [gedaagde 2] en namens Pioenroos (productie 16),
- de e-mail van [naam 2] aan [gedaagde 2] van 24 mei 2016 (door [gedaagde 1] en [gedaagde 2] overgelegd als productie 17) met als bijlage voornoemde rekening-courantovereenkomst en een specificatie van het "uiteindelijk openstaande bedrag" per 31 december 2014 (overgelegd als productie 18), waarin zij hem verzoekt de bijgevoegde saldobestemming (overgelegd als productie 19) te ondertekenen en per e-mail te retourneren.

[gedaagde 1] wijst er daarbij op dat op genoemde specificatie van de rekening-courant met [gedaagde 2] onder meer alle in r.o. 2.7. genoemde bedragen staan opgenomen die zijn overgemaakt op haar rekening. De vermeldingen op de bankafschriften: "lening", "rekening/courant" of "voorschot" zagen op die rekening-courantverhouding. Daaruit kan dan ook niet worden afgeleid dat er een geldleningsovereenkomst tot stand is gekomen of dat de betalingen zijn gedaan uit hoofde van een dergelijke overeenkomst, aldus [gedaagde 1].

4.4. De rechtbank is van oordeel dat Pioenroos c.s. onvoldoende gemotiveerd onderbouwd heeft op welke wijze er tussen haar en [gedaagde 1] een overeenkomst van geldlening tot stand is gekomen. Op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv rust de stelplecht en zo nodig de bewijslast op dat punt bij Pioenroos c.s., nu zij daaraan een (terug)betalingsverplichting van [gedaagde 1] koppelt. Geen punt van geschil is dat er over de totstandkoming van deze gestelde overeenkomst geen schriftelijke communicatie heeft plaatsgevonden en dat een dergelijke

overeenkomst ook niet is neergelegd in een contract. Pioenroos c.s. heeft niet betwist dat zij met [gedaagde 1] ook mondeling niet over het tot stand komen van een overeenkomst tot geldlening heeft gesproken. Hoe die overeenkomst dan tot stand zou zijn gekomen heeft Pioenroos c.s. verder niet onderbouwd. Dat er sprake was van een aanvaard aanbod daartoe of dat zij daarvan gelet op uitlatingen en gedragingen over en weer mocht uitgaan is niet concreet gesteld. De enkele door haar naar voren gebrachte (en niet betwiste) omstandigheid dat Pioenroos c.s. geld heeft overgemaakt op de rekening van [gedaagde 1], op verzoek van [gedaagde 1] en [gedaagde 2], is daarvoor onvoldoende, temeer niet nu daarvoor blijkt de in r.o. 4.3. aangehaalde door [gedaagde 1] naar voren gebrachte en door Pioenroos c.s. niet weersproken omstandigheden een andere verklaring bestond. In dat verband heeft Pioenroos c.s. evenmin de door [gedaagde 1] aangevoerde omstandigheid betwist dat deze wijze van betaling aan [gedaagde 2], via de rekening van [gedaagde 1], tussen partijen is afgestemd in verband met mogelijke beslagleggingen op de bankrekening van [gedaagde 2] en de onmogelijkheid voor hem om, als gevolg van een EVA-registratie, zelf een nieuwe bankrekening te openen.

Ook de omstandigheid dat bij een deel van de overboekingen de woorden "lening", "rekening/courant" of "voorschot" stonden vermeld betekent niet dat (zij er van mocht uitgaan dat) er een geldleningsovereenkomst tot stand kwam. Ook deze vermeldingen passen (beter) bij de rekening-courantverhouding met [gedaagde 2].

- 4.5. De conclusie is dat de stelling dat er tussen Pioenroos c.s. en [gedaagde 1] een geldleningsovereenkomst bestond, wat Pioenroos c.s. als primaire grondslag geeft voor haar vordering sub I als onvoldoende onderbouwd wordt verworpen.

Ten aanzien van de subsidiaire en meer subsidiaire grondslagen, te weten dat de uitgevoerde betalingen onverschuldigd zijn dan wel dat [gedaagde 1] als gevolg van de betalingen onrechtmatig is verrijkt, geldt eveneens dat deze niet nader zijn onderbouwd. Dit had wel van haar verwacht mogen worden, des te meer gelet op voornoemde door [gedaagde 1] aangevoerde en niet betwiste omstandigheden, waaruit volgt dat het om betalingen bestemd voor [gedaagde 2] ging. Ook van de, door [gedaagde 1] betwiste stelling van Pioenroos c.s. dat sprake is van zaakwaarneming door [gedaagde 1] en dat dit tot een betalingsverplichting van [gedaagde 1] zou leiden, ontbreekt iedere onderbouwing. Daarmee ontbreekt aan de vordering van Pioenroos c.s. de noodzakelijke grondslag. Het door Pioenroos c.s. onder sub I gevorderde zal dan ook worden afgewezen.

Vordering sub II en sub V: Boete en vestigen hypotheek

- 4.6. Het onder sub II en V gevorderde leent zich voor gezamenlijke behandeling. De rechtbank stelt daarbij voorop dat Pioenroos c.s. de gestelde verplichting van [gedaagde 1] een recht van hypotheek te vestigen enkel baseert op de in r.o. 2.6 aangehaalde overeenkomst van 17 november 2014. In het hoofd van deze overeenkomst worden [bedrijf 1] en Pioenroos als partijen genoemd, [bedrijf 1] als schuldenaar en Pioenroos als schuldeiser. De overeenkomst is namens [bedrijf 1] ondertekend door [gedaagde 2] en namens Pioenroos door de heer [bestuurder]. Onderaan de overeenkomst staan ook de namen van [gedaagde 1] en [gedaagde 2] vermeld. Bij deze vermelding is hun handtekening geplaatst. [gedaagde 1] heeft gemotiveerd betwist dat zij zich door ondertekening van de overeenkomst, waarbij zij niet als partij wordt genoemd, verplicht heeft tot het vestigen van een hypotheek. Haar handtekening, zo voert zij aan, ziet enkel op de in artikel 13 omschreven toestemming.
- 4.7. Gelet op de betwisting van [gedaagde 1], is het aan Pioenroos c.s. feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen waaruit volgt dat, met het door [gedaagde 1] ondertekenen van de overeenkomst, tussen [gedaagde 1] en Pioenroos wilsovereenstemming is ontstaan over het vestigen van een hypotheek, of dat zij daarvan redelijkerwijs, mede gelet op de gedragingen en uitlatingen over en weer, mocht uitgaan. Pioenroos c.s. heeft daartoe enkel gesteld dat in artikel 4.3 van de overeenkomst, waarin de verplichting tot het verschaffen van een recht van tweede hypotheek is omschreven, de term "onderzetten", gelezen moet worden als "onderzetter" en dat die term ziet op [gedaagde 1]. Onderzetter, zo stelt Pioenroos c.s., is een gangbare

benaming/kwalificatie voor een verstrekker van een derdenhypotheek. Bovendien is [gedaagde 1] ook vaker onderzetter geweest. Dit is echter onvoldoende. [gedaagde 1] voert immers gemotiveerd aan dat zij de inhoud van de overeenkomst niet kende en dat er met haar nooit is gesproken over de afzonderlijke regelingen/verplichtingen in het door haar te tekenen document. Er hebben met haar ook geen onderhandelingen plaatsgevonden. [gedaagde 2] kwam thuis met de overeenkomst, er moest direct worden getekend anders ging de geldkraan dicht en om 11.00 uur was er een afspraak bij de notaris. "Ik heb blind getekend zodat [gedaagde 2] verder kon met de onderneming", zo heeft [gedaagde 1] verklaard. Deze omstandigheden zijn door Pioenroos c.s. niet betwist. De rechtbank overweegt dat de formulering van artikel 4.3., waarin de naam van [gedaagde 1] niet voorkomt, niet zo duidelijk is dat [gedaagde 1] daaruit reeds zonder meer zou moeten begrijpen dat daarmee beoogd werd dat zij de verplichting zou aanvaarden een hypotheek te vestigen of dat Pioenroos c.s. ervan mocht uitgaan dat zij dat zo zou begrijpen. Dit volgt ook niet zonder meer uit de opzet, inhoud en formulering van de rest van overeenkomst, waarin de term onderzetten of onderzetter verder niet wordt omschreven en waarin de naam [gedaagde 1] slechts wordt genoemd in de toestemmingsbepaling van artikel 13. Verdere feiten of omstandigheden op grond waarvan die verplichting voor [gedaagde 1] wel duidelijk zou moeten zijn of op grond waarvan Pioenroos c.s. redelijkerwijs mocht aannemen dat [gedaagde 1] dit zo zou begrijpen en aanvaarden, zijn niet aangevoerd. Dit brengt met zich dat de stelling dat [gedaagde 1] zich heeft verplicht dit hypotheekrecht te vestigen als onvoldoende onderbouwd wordt verworpen. Van een tekortkoming aan haar zijde is dan ook geen sprake, zodat daarmee ook geen grondslag aanwezig is voor het betalen van de gevorderde contractuele boete, die immers gebaseerd is op de beweerde tekortkoming, die ontbreekt. Slotsom is dan ook dat de door Pioenroos c.s. ingestelde vorderingen als omschreven onder sub II en sub V zullen worden afgewezen.

Vordering sub III: borgtocht

- 4.8. Pioenroos c.s. baseert haar vordering uit hoofde van borgtocht op de overeenkomst van geldlening van 17 november 2014. Blijkens artikel 4.2 lid 1 van deze overeenkomst heeft [gedaagde 2] zich jegens Pioenroos als borg verbonden tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen Pioenroos van [bedrijf 1] uit hoofde van deze geldlening te vorderen heeft of zal krijgen, tot een maximumbedrag van € 500.000,00. Door Pioenroos c.s. is onbetwist gesteld dat [bedrijf 1] , ondanks aanmaning, in gebreke is gebleven het bedrag van de geldlening en de daarover verschuldigde rente, tezamen € 379.084,48, te betalen.
- 4.9. [gedaagde 2] betwist gehouden te zijn het genoemde bedrag te betalen. Hij beroept zich er op dat hij zich als particuliere borg verbonden heeft en dat hem uit dien hoofde bijzondere bescherming toekomt. Bij wijze van verweer stelt hij dat de borgtochtovereenkomst onder invloed van dwaling, dan wel door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen en om die redenen door hem, bij brief van 26 september 2018, buitengerechtelijk is vernietigd. Als gevolg van deze vernietiging kan hij, aldus [gedaagde 2] , niet meer uit hoofde van borgtocht worden aangesproken, hetgeen door Pioenroos c.s. gemotiveerd is betwist.
- 4.10. Ter onderbouwing van zijn beroep op dwaling voert [gedaagde 2] aan dat hij uitging van een borgtocht van € 261.000,00 en zich niet gerealiseerd heeft dat het om € 500.000,00 zou gaan. Hij voegt daaraan toe dat hij door Pioenroos c.s. niet gewaarschuwd is voor de risico's die aan de borgtocht zijn verbonden en dat hij niet op de hoogte was van de financiële situatie van [bedrijf 1]
- .
- 4.11. Op grond van artikel 6:228 BW is een overeenkomst die tot stand gekomen is onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet gesloten zou zijn, vernietigbaar in drie gevallen. Allereerst in het geval dat de dwaling te wijten is aan een inlichting van de wederpartij, tenzij deze mocht aannemen dat de overeenkomst ook zonder deze inlichting zou worden gesloten. Ten tweede in het geval de wederpartij in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, de dwalende had behoren in te lichten en ten derde in het geval de

wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst van dezelfde onjuiste veronderstelling als de dwalende is uitgegaan, tenzij zij ook bij een juiste voorstelling van zaken niet had behoeven te begrijpen dat de dwalende daardoor van het sluiten van de overeenkomst zou worden afgehouden. De stellingen van [gedaagde 2] zien kennelijk op het tweede dwalingsgeval. Hij stelt niet (concreet) dat de dwaling is gebaseerd op een inlichting van Pioenroos c.s. of dat ook Pioenroos c.s. een onjuiste voorstelling van zaken had.

- 4.12. [gedaagde 2] stelt allereerst dat hij heeft gedwaald ten aanzien van het maximumbedrag waarvoor hij borg staat. Hij stelt dat hij zich 'niet gerealiseerd heeft' dat hij zich voor maximaal € 500.000,00 in plaats van € 261.000,00 had verbonden. Hij voert daarbij aan dat een goedschrift ontbrak en stelt dat de concept hypotheekakte 'slechts ziet op een bedrag van € 261.000,00'. Niet betwist is echter dat in het door [gedaagde 2] ondertekende contract expliciet het maximumbedrag van € 500.000,00 staat vermeld. Van [gedaagde 2] had dan verwacht mogen worden dat hij nader had onderbouwd waarom en op basis van welke informatie hij van die verkeerde veronderstelling uitging. Nog daargelaten dat de door [gedaagde 2] genoemde concepthypotheekakte niet ziet op zekerheid ten bedrage van € 261.000,00 maar van € 365.400,00, kan uit het enkele bestaan van dat concept, zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, niet worden afgeleid dat [gedaagde 2] (op basis van onjuiste informatie of door het verzwijgen van informatie door Pioenroos c.s.) er van uitging dat de borgstelling een ander maximum kende dan het in het getekende contract vermelde bedrag. Andere omstandigheden zijn door [gedaagde 2] in dat verband niet gesteld, zodat het verweer op dit punt als onvoldoende onderbouwd wordt verworpen. Voor zover het verweer van [gedaagde 2] op dit punt moet worden begrepen als een beroep op het ontbreken van wilsovereenstemming op dit punt (oneigenlijke dwaling) geldt dat dit ook onvoldoende is onderbouwd. Niet nader is onderbouwd op grond van welke omstandigheden [gedaagde 2] meende en redelijkerwijs mocht menen dat een lager maximum gold en waarom Pioenroos c.s. er niet tenminste van mocht uitgaan dat de wil van [gedaagde 2] overeenstemde met de ondertekende akte, ook met betrekking tot het maximale bedrag waarvoor hij borg stond .

Voorts stelt [gedaagde 2] , zo begrijpt de rechtbank, dat hij gedwaald heeft ten aanzien van de aan de borgtocht verbonden risico's. Hij voert daarbij aan dat Pioenroos c.s. hem daarvoor niet gewaarschuwd heeft, hetgeen Pioenroos c.s. gemotiveerd heeft betwist. Nu echter Pioenroos c.s. onbetwist heeft aangevoerd dat [gedaagde 2] bekend is met borgstellingen en financieringsconstructies en de daarmee verbonden risico's, dat hij daarover ook eerder is geadviseerd door derden, en dat hij ook eerder, als bestuurder van [bedrijf 2] , als borg is opgetreden, voor een groter maximumbedrag, had van hem verwacht mogen worden dat hij meer concreet had gesteld en onderbouwd op welk punt hij daarover een verkeerde voorstelling van zaken zou hebben gehad. Dit heeft hij nagelaten. Dat het eerdere advies betrekking had op een andere, eerdere borgtochtovereenkomst en een andere financiering, is anders dan [gedaagde 2] kennelijk verondersteld, onvoldoende concretisering en onderbouwing van zijn gestelde onjuiste voorstelling ten aanzien van de aan de borgtocht verbonden risico's.

- 4.13. [gedaagde 2] heeft evenmin voldoende onderbouwd gesteld dat hij, voor zover zijn voorstelling van zaken niet klopte, bij een juiste voorstelling van zaken, de overeenkomst waarmee hij zich onder meer als borg verbond niet zou hebben gesloten. Dit spreekt ook niet voor zich, en een onderbouwing had dan ook mogen verwacht, nu niet betwist is dat overeenkomst en de daarin vervatte borgstelling samenhang met de financiering van de in r.o. 2.4. genoemde activa-overeenkomst, en dat daardoor de eerdere borgstelling van [gedaagde 2] , voor een groter bedrag, verviel. De nieuwe borgstelling verving daarmee feitelijk die andere borgstelling. Voor zover er dus al van uit wordt gegaan dat de voorstelling van zaken van [gedaagde 1] en [gedaagde 2] op enige punt onjuist was staat dus, zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, niet vast dat sprake was van een voor [gedaagde 2] ongunstige overeenkomst, die hij bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn aangegaan. Reeds gelet op het vorenstaande wordt het beroep op dwaling verworpen.

- 4.14. De stelling van [gedaagde 2] dat hij niet of nauwelijks inzicht had in de financiële situatie van [bedrijf 1] , hetgeen door Pioenroos c.s. is betwist, leidt ook niet tot een ander oordeel. Daaruit blijkt nog niet op welk punt zijn voorstelling onjuist was, noch welke inlichtingen Pioenroos c.s. hem nog zou hebben moeten verstrekken. Bovendien wordt hij als bestuurder van [bedrijf 1] geacht op de hoogte te zijn geweest van de financiële positie van die vennootschap, althans behoorde hij dat te zijn. Voor zover inzicht in de financiële positie al ontbrak of ontoereikend zou zijn geweest, is dat, zonder nadere verklaring of onderbouwing van dit gebrek aan inzicht, die beide ontbreken, een vorm van dwaling die voor rekening van [gedaagde 2] behoort te blijven en derhalve niet kan leiden tot vernietiging van de overeenkomst. Daarnaast geldt ook hier dat door [gedaagde 2] niet onderbouwd is gesteld dat hij van de borgtocht zou hebben afgezien indien het financiële inzicht wel voldoende aanwezig zou zijn geweest, waardoor ook het vereiste causaal verband tussen de beweerde onjuiste voorstelling van zaken en het sluiten van de overeenkomst ontbreekt.
- 4.15. Ter onderbouwing van zijn beroep op misbruik van omstandigheden heeft [gedaagde 2] gesteld dat de heer [bestuurder] , bestuurder van Pioenroos, heeft gezegd dat in het geval [gedaagde 2] zich niet als borg zou verbinden, de hele zaak niet door zou gaan, waarmee hij doelde op de overname van de bedrijfsactiviteiten van [bedrijf 2] . [gedaagde 2] voelde zich door [bestuurder] onder druk gezet waardoor [bestuurder] hem bewogen heeft de borgtocht te tekenen.
- 4.16. Op grond van artikel 3:44 lid 1 BW is een rechtshandeling vernietigbaar, wanneer zij door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Artikel 3:44 lid 4 BW bepaalt dat misbruik van omstandigheden aanwezig is, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden. Bijzondere omstandigheden in de zin van deze bepaling zijn bij voorbeeld noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid.
- 4.17. De rechtbank is van oordeel dat [gedaagde 2] onvoldoende onderbouwd heeft gesteld op basis van welke bijzondere omstandigheid Pioenroos c.s. [gedaagde 2] bewogen heeft tot het aangaan van de borgtochtverplichting en waarom Pioenroos hem daarvan juist had behoren te weerhouden. [gedaagde 2] stelt alleen dat hij onder druk is gezet en zich daardoor genoodzaakt voelde te tekenen en dat is, mede gelet op de achtergrond en de uitwerking van de overeenkomst, onvoldoende. [gedaagde 2] heeft niet betwist dat hij grootaandeelhouder en bestuurder was van [bedrijf 2] en dat hij de bedrijfsactiviteiten van deze, failliete, vennootschap vanuit [bedrijf 1] zou kunnen overnemen en voortzetten. Evenmin is door hem betwist dat hij zich eerder ten behoeve van [bedrijf 2] als borg had verbonden voor een bedrag € 670.000,00, dat deze borgstelling door het faillissement van [bedrijf 2] opeisbaar was en dat deze verplichting in het kader van de overname zou komen te vervallen. Zoals overwogen kan zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, niet worden aangenomen dat de financiering van [bedrijf 1] voor [gedaagde 2] een ongunstige regeling inhield. Hij werd zo immers in staat gesteld de activiteiten van [bedrijf 2] voort te zetten en zijn verplichting uit hoofde van zijn eerdere borgtocht te beperken. In dat licht beschouwd is niet duidelijk waaruit het door [gedaagde 2] beweerde misbruik zou hebben bestaan en waarom Pioenroos hem van de verrichte rechtshandeling had behoren te weerhouden.
- 4.18. Gelet op het voorgaande oordeelt de rechtbank, anders dan door [gedaagde 2] gesteld, dat de borgtochtovereenkomst niet vernietigbaar is op grond van dwaling noch op grond van misbruik van omstandigheden.
- 4.19. [gedaagde 2] heeft nog aangevoerd dat hij zich als particuliere borg heeft verbonden en dat hem om die reden bijzondere bescherming toekomt. Welke consequentie aan deze stelling moet worden verbonden heeft hij echter niet concreet gesteld. De rechtbank merkt in dat verband op dat geen punt van geschil is dat de borgtochtovereenkomst is aangegaan met medeweten en

toestemming van [gedaagde 1] , de partner van [gedaagde 2] . Zij heeft de overeenkomst van 17 november 2014, kennelijk vanwege de borgtochtverplichting, medeondertekend. De rechtbank overweegt voorts dat de bescherming van een particuliere borg wordt ingegeven door het feit dat bij de borg vaak het inzicht ontbreekt dat nodig is voor het beoordelen van de gevolgen van de overeenkomst van borgtocht, waardoor het gevaar van ondoordachttheid of misplaatst vertrouwen in de goede afloop groot is. In dit geval is echter niet betwist dat [gedaagde 2] handelde als bestuurder en grootaandeelhouder van [bedrijf 1] , dat hij de door [bedrijf 1] over te nemen activiteiten van [bedrijf 2] , als voormalig bestuurder van die rechtspersoon kende en dat hij zich in dat kader reeds eerder als borg had verbonden, zodat de aan borgtocht verbonden risico's bij hem bekend mogen worden verondersteld. In die omstandigheden leidt de gestelde hoedanigheid van [gedaagde 2] van particuliere borg, omdat de overname van de activiteiten van [bedrijf 2] niet zou behoren tot de normale uitoefening van het bedrijf van [bedrijf 1] , niet tot een ander oordeel over de vraag of sprake was van dwaling of misbruik van omstandigheden. Een ander belang voor beantwoording van de vraag of [gedaagde 2] als particuliere borg heeft te gelden of niet heeft niet [gedaagde 2] niet gegeven, zodat deze vraag dan ook verder onbeantwoord kan blijven.

- 4.20. Het voorgaande leidt ertoe dat de vordering uit hoofde van borgtocht toewijsbaar is, met dien verstande dat door Pioenroos c.s. niet onderbouwd is gesteld dat en waarom EPIT en Stebis, die geen partij zijn bij de overeenkomst van 17 november 2014, uit hoofde van borgtocht een vordering op [gedaagde 2] hebben. Blijkens de overeenkomst van 17 november 2014 is de borgtocht enkel afgegeven tot zekerheid voor al hetgeen Pioenroos te vorderen heeft. Dit brengt mee dat de vordering niet aan Pioenroos c.s., maar enkel aan Pioenroos wordt toegewezen. Voor wat betreft de vanaf 15 oktober 2018 gevorderde contractuele rente geldt dat Pioenroos c.s. onvoldoende onderbouwd gesteld heeft dat [bedrijf 1] met betaling daarvan in gebreke is, zodat [gedaagde 2] voor het mogelijke verzuim van [bedrijf 1] op dit punt niet als borg valt aan te spreken. Dit laat onverlet dat [gedaagde 2] wegens zijn eigen tekortschieten in de nakoming van zijn borgtochtverplichting in verzuim is, waardoor hij over het ter zake onbetaalde bedrag wettelijke rente verschuldigd is. De rechtbank zal deze rente toewijzen voor zover berekend vanaf de dag van de procesinleiding tot aan die van de voldoening.

Vordering sub IV en VI: Kosten

- 4.21. Ten aanzien van de gevorderde buitengerechtelijke kosten stelt de rechtbank vast dat Pioenroos c.s. voldoende heeft gesteld en onderbouwd dat buitengerechtelijke incassowerkzaamheden zijn verricht. Het gevorderde bedrag is redelijk en komt overeen met het in het Besluit vergoeding buitengerechtelijke incassokosten met bijbehorende staffel bepaalde tarief en zal, nu de vorderingen van EPIT en Stebis worden afgewezen, enkel ten gunste van Pioenroos worden toegewezen.
- 4.22. Door Pioenroos c.s. zijn ten laste van [gedaagde 1] diverse beslagen gelegd. Nu de tegen [gedaagde 1] ingestelde vorderingen worden afgewezen, komen de gemaakte beslagkosten niet voor vergoeding in aanmerking en wordt de vordering ter zake afgewezen.
- 4.23. Nu beide partijen voor een deel in het ongelijk zijn gesteld worden proceskosten gecompenseerd zodat ieder partij haar eigen kosten draagt.
- 4.24. De gevorderde nakosten worden begroot op een bedrag van € 120,00 te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis.

in reconventie

- 4.25. De onder sub I en sub II ingestelde vorderingen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De vorderingen houden verband met hetgeen de rechtbank in conventie ten aanzien van de borgtocht heeft overwogen. Er is, zoals reeds geoordeeld, geen grond de borgtochtovereenkomst te vernietigen op grond van dwaling of misbruik van omstandigheden. De daarop gerichte en

gevorderde verklaring voor recht is dan ook niet toewijsbaar. Door [gedaagde 2] is verder onvoldoende onderbouwd gesteld dat nakoming door hem van de voor hem uit de borgtochtvereenkomst voortvloeiende verplichtingen, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het is gebruikelijk dat in het kader van de financiering van bedrijfsactiviteiten zekerheden, waaronder borgtocht, worden verlangd en verstrekt. [gedaagde 2] was hiermee ook bekend, getuige het feit dat hij zich reeds eerder als borg had verbonden. De hoogte van de overeengekomen borgtochtverplichting is niet buiten proportioneel en bovendien had de opzet van de financieringsconstructie voor [gedaagde 2] de gunstige uitwerking dat zijn eerdere borgtochtverplichting van € 670.000,00 zou komen te vervallen. Er is dan ook geen grond om de verplichtingen uit hoofde van de ten gunste van Pioenroos verstrekte borgtocht niet na te komen of te beperken. De daarop gerichte en gevorderde verklaring voor recht is derhalve niet toewijsbaar.

- 4.26. In conventie heeft de rechtbank geoordeeld dat [gedaagde 1] niet verplicht is een tweede recht van hypotheek te vestigen, er van een tekortkoming aan haar zijde geen sprake is en er dus ook een grond ontbreekt voor het betalen van de gevorderde boete, die immers gebaseerd is op de beweerde tekortkoming. Pioenroos c.s. hebben niets van [gedaagde 1] te vorderen waardoor er geen of althans onvoldoende grond aanwezig is de ten laste van [gedaagde 1] gelegde beslagen te handhaven, zodat Pioenroos c.s. deze zal moeten opheffen. [gedaagde 1] heeft voldoende belang bij het vragen van een dwangsom, maar de rechtbank is met Pioenroos c.s. van oordeel dat de door [gedaagde 1] gestelde termijn van twee dagen waarna de dwangsom verbeurd zal worden, onredelijk kort is en de hoogte van de dwangsom bovenmatig. De rechtbank zal de termijn daarom vaststellen op 14 dagen en de hoogte van de dwangsom op € 500,00 per dag of gedeelte van een dag, met een maximum van € 25.000,00.
- 4.27. De door [gedaagde 1] gevorderde schadevergoeding wordt afgewezen. De gestelde kosten van de advocaat, die overigens niet zijn gespecificeerd, zien kennelijk op het verweer tegen de vorderingen in deze procedure en maken deel uit van de te begroten proceskosten; er is onvoldoende gesteld waarom in dit geval sprake is van buitengewone omstandigheden die, in afwijking van de in de artikelen 237-240 Rv opgenomen regeling, een vergoeding van de volledige proceskosten rechtvaardigen. [gedaagde 1] heeft verder verzuimd om de grondslag van haar vordering tot schadevergoeding deugdelijk te onderbouwen, hetgeen gelet op de gemotiveerde betwisting door Pioenroos c.s. wel op haar weg had geleden, nog daar gelaten dat ook het bestaan van emotionele schade niet is onderbouwd.
- 4.28. In het kader van de door [gedaagde 1] onder sub V omschreven vordering, is van belang dat de rechtbank in conventie heeft geoordeeld dat er voor [gedaagde 1] geen verplichting bestaat een tweede recht van hypotheek te vestigen ten gunste van Pioenroos c.s. Dit brengt mee dat [gedaagde 1] geen rechtens te respecteren belang heeft bij haar vordering, zodat deze om die reden zal worden afgewezen.
- 4.29. Nu partijen over en weer voor een deel in het ongelijk zijn gesteld worden de proceskosten gecompenseerd in de zin dat iedere partij haar eigen kosten draagt.
- 4.30. De gevorderde nakosten worden begroot op een bedrag van € 120,00 te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis.

5 De beslissing

De rechtbank

in conventie

- 5.1. veroordeelt [gedaagde 2] om aan Pioenroos te betalen € 379.084,84, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW berekend over € 379.084,84 vanaf de dag van de procesinleiding tot aan de dag der algehele voldoening;
- 5.2. veroordeelt [gedaagde 2] om aan Pioenroos te betalen € 3.670,42 aan buitengerechtelijke kosten, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW berekend vanaf de dag van de procesinleiding tot aan de dag der algehele voldoening;
- 5.3. bepaalt dat de kosten van de procedure aldus worden gecompenseerd, dat elke partij belast blijft met de aan haar zijde gevallen kosten;
- 5.4. veroordeelt [gedaagde 2] tot betaling van € 120,00 aan kosten die na dit vonnis zullen ontstaan, te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW berekend over de proces- en de nakosten vanaf 14 dagen na betekening van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;
- 5.5. verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.6. wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

- 5.7. veroordeelt Pioenroos c.s. om, binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis, de ten laste van [gedaagde 1] gelegde beslagen op te heffen en opgeheven te houden, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,00 per dag of gedeelte van een dag dat Pioenroos c.s. aan deze veroordeling niet voldoet, met een maximum van € 25.000,00;
- 5.8. bepaalt dat de kosten van de procedure aldus worden gecompenseerd, dat elke partij belast blijft met de aan haar zijde gevallen kosten;
- 5.9. veroordeelt Pioenroos c.s. tot betaling van € 120,00 aan kosten die na dit vonnis zullen ontstaan, te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis;
- 5.10. verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.11. wijst het meer of anders gevorderde af;

Dit vonnis is gewezen door mr. G.F. van den Berg en ondertekend en in het openbaar uitgesproken door mr. G.J. Meijer, rolrechter, op 15 april 2020.