

ECLI:NL:RBROT:2020:9798

Instantie Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak 28-10-2020
Datum publicatie 03-11-2020
Zaaknummer C/10/591197 / HA ZA 20-151
Rechtsgebieden Civiel recht
Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie

Een borg (natuurlijke persoon, directeur) wordt aangesproken door de bank na in gebreke blijven van de onderneming bij het aflossen van schulden aan de bank. Geen sprake van onjuiste inlichtingen of verzwijging door de bank bij het aangaan van de borgtochtovereenkomst. De borg heeft onderhandeld over de hoogte van de borgstelling en kende het risico dat hij liep bij uitwinning. Het aanspreken van de borg is niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, ondanks mogelijke harde gevolgen voor de borg.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven
Zittingsplaats Rotterdam

zaaknummer / rolnummer: C/10/591197 / HA ZA 20-151

Vonnis van 28 oktober 2020

in de zaak van

de coöperatie

COOPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat mr. P.W. van Kooij te Leiden,

tegen

[gedaagde] ,
wonende te [woonplaats gedaagde] ,
gedaagde,
advocaat mr. V.T.E. Kuijpers te Capelle aan den IJssel.

Partijen zullen hierna de bank en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding, met producties 1 tot en met 9;
- de conclusie van antwoord, met producties 1 en 2;
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling op 10 september 2020, alsmede de daarin genoemde stukken, te weten:
 - de e-mail van mr. Van Kooij van 11 augustus 2020, met producties 10 tot en met 13 en een toelichting;
 - de brief van mr. Kuijpers van 31 augustus 2020, met producties A tot en met F en een toelichting.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De bank is krachtens juridische fusie rechtsopvolger onder algemene titel van de Coöperatieve Rabobank Zuid-Holland Midden U.A. Deze rechtsvoorganger wordt in dit vonnis ook aangeduid als de bank.

2.2. De bank heeft op 2 oktober 2009 een financieringsvoorstel gedaan (productie 12 van de bank). Onder andere [gedaagde] heeft het voorstel ondertekend namens zes besloten vennootschappen. Het voorstel vermeldt onder meer het volgende:

“[...]

Nieuwe financiering Rabobank EUR 1.885.000,00

[...]

Te stellen zekerheden

[...]

Borgtocht Er zal een borgtocht voor een bedrag van EUR 75.000,00 worden afgegeven door: de heer [gedaagde] [...]

[...]”

(Vet en cursief in origineel)

2.3. Er is een brief van de bank van 19 oktober 2009 (productie 10 van de bank). Deze brief is voor gezien ondertekend door [gedaagde] en vermeldt onder meer het volgende:

“[...]

Geachte heer [gedaagde] ,

Hierbij delen wij u mee dat wij HAMO Retailgroup B.V. een financiering van € 1.885.000,00 verstrekken onder de voorwaarde dat u zich voor die financiering gedeeltelijk borg stelt.

Wij wijzen u er op dat, als de verplichtingen uit hoofde van de financiering door de geldnemer niet worden nagekomen, dit tot gevolg kan hebben dat u op grond van de hiervoor bedoelde borgtocht wordt aangesproken.

[...]”

2.4. Op 19 oktober 2009 heeft [gedaagde] een overeenkomst ondertekend (productie 2 van de bank). Ook zijn echtgenote heeft de overeenkomst ondertekend ten teken van toestemming als bedoeld in artikel 1:88 BW. Deze overeenkomst (hierna: de borgtochtovereenkomst) vermeldt onder meer het volgende:

“[...]

Borgtocht

Borg

Naam de heer [gedaagde]

[...]

Bank

Coöperatieve Rabobank Zuid-Holland Midden U.A.[...]

Debiteur

Statutaire naam HAMO Retailgroup B.V.

[...]

De borg verbindt zich bij deze – hoofdelijk – jegens de bank als borg voor de debiteur tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de bank blijktens haar administratie van de debiteur te vorderen heeft of mocht hebben, uit hoofde van

[...]

- verstrekte en/of te verstrekken geldleningen;

[...]

- uit welke hoofde dan ook,

met dien verstande dat het bedrag waarvoor de borg (hoofdelijk) uit hoofde van deze borgstelling kan worden aangesproken nummer meer bedraagt van EUR 75.000,00 [...]

De borg verklaart:

a. door de bank te zijn gewezen op en bekend te zijn met de risico's, verbonden aan deze borgtocht;

b. zich te realiseren dat niet-nakoming door de debiteur van zijn verplichtingen jegens de bank tot gevolg kan hebben dat de borg zal worden aangesproken.

[...]"

(Vet en cursief in origineel)

2.5. Op 18 december 2009 heeft [gedaagde] onder andere namens Hamo Retailgroup B.V. een financieringsvoorstel aanvaard van de bank. Dit voorstel vermeldt onder meer:

"[...]

Debiteur/kredietnemer

Statutaire naam Hamo Retailgroup B.V.

[...]

Krediet van: EUR 500.000,00

[...]

Zekerheden

Bestaande zekerheden De bestaande zekerheden blijven gehandhaafd.

[...]"

(Vet en cursief in origineel)

2.6. Hamo Retailgroup B.V. (hierna: de vennootschap) is in september 2017 failliet verklaard. Het faillissement is inmiddels opgeheven wegens de toestand van de boedel. De vordering van de bank bedroeg toen ongeveer een half miljoen euro en is nadien opgelopen in verband met debetrente.

2.7. Bij brief van 18 september 2017 (productie 6 van de bank) heeft de bank aangekondigd [gedaagde] uit hoofde van de borg te zullen aanspreken. Bij e-mail van 31 oktober 2019 heeft de bank [gedaagde] gesommeerd binnen een week € 75.000,00 te betalen.

2.8. De bank heeft conservatoir beslag gelegd in verband met de vordering op [gedaagde] .

3. Het geschil

3.1. De bank vordert – samengevat – veroordeling van [gedaagde] , bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, tot betaling van € 75.000, vermeerderd met wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding. Tevens vordert de bank veroordeling van [gedaagde] in de proceskosten, daaronder begrepen beslag en nakosten.

3.2. [gedaagde] voert verweer dat ertoe strekt dat de vordering niet kan worden toegewezen, met veroordeling van de bank in de kosten van het geding, te vermeerderen met wettelijke rente.

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

4. De beoordeling

Inleiding

4.1. Niet in geschil is dat [gedaagde] een borgtochtovereenkomst heeft ondertekend. Evenmin is in geschil dat de bank een vordering heeft, hoger dan € 75.000,00, die zij niet op haar schuldenaar(s) kan verhalen en dat de borgtochtovereenkomst onder andere op deze schuld ziet. Hieruit volgt dat de vordering van de bank in beginsel voor toewijzing gereed ligt. Dit wordt slechts anders indien een van de verweren van [gedaagde] slaagt.

Beroepen op vernietiging

Misbruik van omstandigheden

- 4.2. [gedaagde] heeft een beroep gedaan op misbruik van omstandigheden, maar heeft dit beroep in de conclusie van antwoord in het geheel niet uitgewerkt langs de eisen die artikel 3:44, lid 4, BW stelt. Op dit punt heeft [gedaagde] dus niet aan zijn stelplicht voldaan.
- 4.3. Voor zover de rechtbank uit de stellingen van [gedaagde] nog zou moeten opmaken dat hij zich overvallen voelde doordat de bank als voorwaarde voor een zakelijke lening een persoonlijke borg eiste, wordt dit standpunt verworpen. Uit de – op dit punt niet weersproken – verklaring van [gedaagde] ter zitting valt af te leiden dat er enige tijd is onderhandeld over de financiering en dat het voorstel dat begin oktober 2009 is aanvaard (rechtsoverweging 2.2) niet het eerste was. In dit voorstel is de eis van borgstelling aangekondigd, terwijl deze pas ruim twee weken later ook daadwerkelijk wordt aangegaan. Bovendien heeft [gedaagde] zelf ter zitting verklaard dat er onderhandeld is over de borg: hij vond het oorspronkelijk door de bank geëiste bedrag te hoog. Onder die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat [gedaagde] werd overvallen.

Dwaling

- 4.4. [gedaagde] heeft zich beroepen op de a-grond en de b-grond van artikel 6:228, lid 1, BW.

4.4.1.1. In de conclusie van antwoord is niet uitgewerkt welke onjuiste inlichting de bank aan [gedaagde] zou hebben verstrekt. Op dit punt heeft [gedaagde] dus niet aan zijn stelplicht voldaan.

4.4.1.2. [gedaagde] heeft ter zitting onder meer het volgende verklaard:

“[...]

Door de heer [...] [naam] van de bank is bij het sluiten van de borgtochtovereenkomst tegen mij het volgende gezegd: *“borg is onvoldoende voor geldelijke dekking, maar dient als drukmiddel voor de inzet van bestuurders.”* Ik heb ten tijde van het sluiten van de borgtochtovereenkomst aangegeven dat ik geen geld of eigen bezittingen had, behalve een woning met een hypotheek en wat overwaarde. Ik heb dan ook aan de bank gevraagd waarom zij een borg wilde hebben aangezien ik niks had. Ik wist in zekere mate dat ik in privé een borg aanging, maar uit de woorden van de heer [...] [naam] heb ik begrepen dat de bank de borg niet zou invoeren als ik mij als bestuurder goed zou inzetten. Het klopt dat dit niet als voorwaarde terugkomt in de schriftelijke door mij ondertekende stukken.

[...]”

4.4.1.3. Voor zover uit deze verklaring de stelling zou moeten worden afgeleid dat de onjuiste inlichting als bedoeld in de a-grond van artikel 6:228, lid 1, BW de mededeling van [naam] is, leidt dit niet tot een geslaagd dwalingsberoep. De rechtbank laat daarbij in het midden of [naam] daadwerkelijk zo heeft verklaard als [gedaagde] heeft gezegd op de zitting, omdat zelfs als [gedaagde] herinnering juist is, dit niet kan leiden tot een geslaagd dwalingsberoep.

4.4.1.4. Het eerste deel van de verklaring van [naam] is een simpele constatering die niet onjuist is en dus ook geen beroep op dwaling kan rechtvaardigen. Het tweede deel rechtvaardigt evenmin een beroep op dwaling. De kern van een borgtochtovereenkomst is dat de borg kan worden uitgewonnen als de hoofdschuldenaar niet nakomt. Dat vooruitzicht van uitwinning is het drukmiddel waarover [naam] spreekt. Uit dat deel van de verklaring van [naam] kan dan ook niet worden afgeleid dat de bank niet de intentie had de borg uit te winnen als dat nodig zou zijn. Ook kan hieruit niet worden afgeleid dat de bank haar bevoegdheid tot het uitwinnen van de borg wilde beperken. Bij een dergelijke beperking ligt het voor de hand – zeker met een bank als wederpartij – dat die beperking schriftelijk zou worden overeengekomen; dat is niet gebeurd.

4.4.2. Het beroep op de b-grond is onderbouwd met de stelling dat de bank opzettelijk heeft verzwegen "dat er met het ondertekenen van [de borgtochtovereenkomst] door [gedaagde] een overeenkomst tot borgstelling werd aangegaan waarmee hij hoofdelijk aansprakelijk kon worden gesteld voor een bedrag dat [de vennootschap] verschuldigd zou worden aan [de bank]."

4.4.2.1. De rechtbank verwerpt dit standpunt, omdat het feitelijk onjuist is. In het financieringsvoorstel dat door [gedaagde] is ondertekend, wordt de eis van borgstelling in privé al genoemd (rechtsoverweging 2.2). [gedaagde] had toen al kunnen en moeten beseffen wat dat inhield; dat mag van een concernbestuurder worden verwacht. In de brief van 19 oktober 2009 (rechtsoverweging 2.3) is in niet mis te verstane woorden uitgelegd wat de kern van een borgstelling is: als de schuldenaar niet betaalt, wordt er aangeklopt bij de borg. Dat staat eveneens in niet mis te verstane woorden in de borgtochtovereenkomst zelf (rechtsoverweging 2.4).

4.4.2.2. Ten slotte blijkt ook uit de eigen verklaring van [gedaagde] op de zitting dat hij heel goed wist welk risico hij aanging:

"[...]

Ik heb ten tijde van het sluiten van de borgtochtovereenkomst aangegeven dat ik geen geld of eigen bezittingen had, behalve een woning met een hypotheek en wat overwaarde. Ik heb dan ook aan de bank gevraagd waarom zij een borg wilde hebben aangezien ik niks had. [...]"

Hieruit blijkt dat [gedaagde] heel goed wist dat hij in privé zou kunnen worden aangesproken; hij maakte zich daar toen al zorgen over.

Conclusie met betrekking tot vernietiging

4.5. Er is geen aanleiding om een beroep op vernietiging te aanvaarden. De borgtochtovereenkomst blijft in stand.

Schadevergoeding op basis van schending van zorgplichten

4.6. [gedaagde] heeft een impliciet verrekeningsberoep gedaan. Hij stelt schade te lijden doordat de bank zorgplichten heeft verzaakt en hierdoor een vordering tot schadevergoeding te hebben ter hoogte van het bedrag waartoe hij als borg door de bank kan worden aangesproken. Als geschonden zorgplichten heeft [gedaagde] gesteld dat de bank duidelijker had moeten waarschuwen voor de mogelijke gevolgen van borgstelling in privé en dat de bank beter onderzoek had moeten doen naar de financiële positie van [gedaagde] in privé.

4.6.1. Uit rechtsoverwegingen 4.4.2.1 en 4.4.2.2 blijkt dat de bank voldoende heeft gewaarschuwd. Het beroep op het verzaken van een waarschuwingsplicht wordt daarom verworpen.

4.6.2. Voor het overige geldt dat de gegrondheid van het beroep van [gedaagde] niet eenvoudig is vast te stellen, zodat de rechtbank het passeert met toepassing van artikel 6:136 BW. De vraag of de bank – bij het aangaan van de borgtochtovereenkomst, dus in 2009 – nader onderzoek had moeten doen naar de financiële positie van [gedaagde] in privé, is niet eenvoudig te beantwoorden. Bovendien is onduidelijk hoe die financiële positie was op dat moment en waarom dat zou hebben moeten leiden tot het afzien van de borgstelling. Evenmin is duidelijk hoe *latere* gebeurtenissen ([gedaagde] noemt een garantstelling in privé in 2013) het aangaan van de borg zouden kunnen of moeten beïnvloeden.

Redelijkheid en billijkheid

4.7. [gedaagde] heeft gesteld dat uitwinning van de borg zal leiden tot verregaande consequenties voor hem en zijn gezin, waaronder een persoonlijk faillissement en dakloosheid. Voor zover de rechtbank hieruit moet afleiden dat hij stelt dat uitwinning van de borg naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, wordt dat beroep verworpen. [gedaagde] wist waar hij aan begon, wist welk risico hij liep en moet nu de consequenties van zijn eigen handelen aanvaarden. Dat is hard, maar het handelsverkeer is hard. Het is echter niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Conclusie

4.8. De vordering van de bank ligt in hoofdsom voor toewijzing gereed. Wettelijke rente is toewijsbaar als gevorderd; daartegen zijn ook geen afzonderlijke stellingen aangevoerd door [gedaagde] .

4.9. Het vonnis wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De vordering daartoe is gegrond op de wet en [gedaagde] heeft haar niet bestreden.

4.10. Aan de beoordeling van de door [gedaagde] gevorderde verklaringen voor recht komt de rechtbank niet toe, omdat deze in dit geding alleen bij reconventionele vordering hadden kunnen worden ingesteld. Er is echter geen sprake van een vordering in reconventie.

4.11. [gedaagde] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de bank worden begroot op:

- dagvaarding € 83,52
- exploitkosten beslag € 329,94
- griffierecht incl. beslagrekest € 2.042,00
- salaris advocaat, incl. beslagrekest € 3.222,00 (3,0 punten × tarief IV à € 1.074,00)

Totaal € 5.677,46

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt [gedaagde] om aan de bank te betalen een bedrag van € 75.000,00 (vijfenzeventigduizend euro), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van 14 november 2019 tot de dag van volledige betaling;

5.2. veroordeelt [gedaagde] in de kosten van het geding, aan de zijde van de bank tot op heden begroot op € 5.677,46;

5.3. veroordeelt [gedaagde] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [gedaagde] niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;

5.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. drs. J. van den Bos en in het openbaar uitgesproken op 28 oktober

2020.

1407/3267