

ECLI:NL:GHAMS:2025:129

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	21-01-2025
Datum publicatie	10-02-2025
Zaaknummer	200.326.436/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Beroep op vernietiging van de borgtochtovereenkomst wegens strijd met een aantal dwingendrechtelijke bepalingen gaat niet op. Anders dan appellant betoogt is niet voldaan aan de vereisten voor een particuliere borgtocht
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Financieel recht 2025/41 Sdu Nieuws Ondernemingsrechtpraktijk 2025/114 NJF 2025/136

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.326.436/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam : C/13/698799/HA ZA 21-254

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 21 januari 2025

in de zaak van

[appellant 1]

wonende te [plaats 1] ,

[appellant 2] B.V.,

gevestigd te [plaats 1] ,

appellanten,

advocaat: mr. J.P. Hellinga te Zwijndrecht,

tegen

DE LAGE LANDEN FINANCIAL SERVICES INDIA PRIVATE LIMITED,

gevestigd te Mumbai, India,

geïntimeerde,

advocaat: mr. S.V. Vullings te Utrecht.

Appellanten worden hierna [appellanten] ., dan wel afzonderlijk [appellant 1] en [appellant 2] , genoemd en geïntimeerde DLL.

1 De zaak in het kort

[appellant 1] en [appellant 2] hebben zich beide borg gesteld als zekerheid voor de betaling van twee leningsovereenkomsten tussen [appellant 2] Healthcare Private Limited (hierna: Healthcare) en DLL. Healthcare is in verzuim geraakt met de betaling van haar verplichtingen uit die overeenkomst en daarop heeft DLL jegens zowel [appellant 1] als [appellant 2] een beroep gedaan op de borgtochtovereenkomsten. De rechtbank heeft de vorderingen toegewezen. Het betoog van [appellant 1] dat de borgtochtovereenkomst die hij heeft ondertekend een particuliere borgtocht is en zijn beroep op vernietiging daarvan wegens strijd met een aantal dwingendrechtelijke bepalingen zijn vergeefs. Het hof oordeelt dat niet is voldaan aan de vereisten voor een particuliere borgtocht, wat zal leiden tot bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank. DLL heeft in het hoger beroep haar eis vermeerderd. [appellanten] . krijgt nog gelegenheid om op die vermeerderde eis te reageren.

2 Het geding in hoger beroep

[appellanten] . zijn bij dagvaarding van 20 februari 2023 in hoger beroep gekomen van een vonnis van 23 november 2022 van de rechtbank Amsterdam, onder bovenvermeld zaaknummer geweest tussen DLL als eiseres in conventie, tevens verweerster in reconventie en [appellanten] . als gedaagden in conventie tevens eisers in reconventie.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord.

Partijen hebben de zaak tijdens de mondelinge behandeling van 8 november 2024 laten toelichten: [appellanten] . door mr. Hellinga voornoemd en DLL door mr. Vullings voornoemd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[appellanten] . hebben geconcludeerd dat het hof zowel het bestreden eindvonnis van 23 november 2022 als het tussenvonnis van 20 juli 2022 (gedeeltelijk) zal vernietigen en - uitvoerbaar bij voorraad - alsnog de conventionele vorderingen van DLL af zal wijzen en de reconventionele vorderingen van [appellanten] . alsnog toe zal wijzen, met veroordeling van DLL in de kosten van het geding in beide instanties met

nakosten en rente.

DLL heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van de bestreden vonnissen, met (na eiswijziging) uitvoerbaar bij voorraad hoofdelijke veroordeling van [appellanten] . tot betaling aan DLL van:

- INR (Indiase roepies) 59.191.302,- te vermeerderen met primair de overeengekomen verdragingsrente, subsidiair de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), meer subsidiair de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119 BW;
- de advocatenkosten van 20.866,84 en beslagkosten van 1.660,33;
- de kosten van het geding in hoger beroep met nakosten en rente.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

3 Feiten

De rechtbank heeft in 2.1 tot en met 2.12 van het in deze zaak gewezen tussenvonnissen van 20 juli 2022 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. In hoger beroep is niet in geschil dat de feiten juist zijn weergegeven, zodat ook het hof van deze feiten uitgaat. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten komen de feiten neer op het volgende.

3.1. DLL is een leasemaatschappij en verstrekt financieringen.

3.2. [appellant 2] is een houdstermaatschappij en heeft zoon 48 aandeelhouders. Via zijn vennootschap QED Holdings International B.V. houdt [appellant 1] 49,03% van de aandelen in [appellant 2] . Op haar beurt is [appellant 2] aandeelhouder in de Indiase vennootschap Healthcare. Healthcare drijft een particulier ziekenhuis te [plaats 2] (India). [appellant 1] is samen met [naam 1] en [naam 2] bestuurder van Healthcare.

3.3. DLL heeft kredieten verstrekt aan Healthcare ter financiering van nieuwe ziekenhuisapparatuur.

Op 20 november 2016 heeft DLL een kredietfaciliteit aan Healthcare verstrekt voor een bedrag van INR 98.036.471,- met leningnummer [nummer 1] (hierna: lening I). Healthcare heeft daarvan in twee tranches een bedrag van in totaal INR 97.871.297,- opgenomen.

Op 20 december 2016 heeft DLL aan Healthcare een tweede kredietfaciliteit met leningnummer [nummer 2] (lening II) aan Healthcare verstrekt voor een bedrag van INR 30.825.200,- dat Healthcare volledig heeft opgenomen.

Op de leningen I en II is Indiaas recht van toepassing verklaard.

3.4. Op 20 november 2016 en op 20 december 2016 heeft [appellant 1] met DLL twee overeenkomsten gesloten met als titel *Personal Guarantee*, tot zekerheid van de betalingsverplichtingen van Healthcare onder lening I respectievelijk lening II. Op deze twee overeenkomsten is, telkens in artikel 15, Nederlands recht van toepassing verklaard en is een forumkeuzebeding opgenomen voor de rechtbank Amsterdam.

3.5. Op 20 november 2016 en 20 december 2016 heeft [appellant 2] twee

overeenkomsten met DLL gesloten genaamd '*Corporate Guarantee* ', tot zekerheid van de betalingsverplichtingen van Healthcare onder lening I respectievelijk lening II. Ook op deze overeenkomsten is in artikel 15 Nederlands recht van toepassing verklaard en is een forumkeuzebeding opgenomen voor de rechtbank Amsterdam.

3.6. De hiervoor onder 3.4. genoemde Personal Guarantees en de onder 3.5. genoemde Corporate Guarantees (hierna beiden ook te noemen: de Guarantees) vermelden in alle relevante opzichten gelijkluidend en voor zover hier van belang het volgende:

*3. In consideration of DLL providing credit facility to the Borrower pursuant to the loan agreement between DLL and the Borrower ("**Loan Agreements**") as listed in Schedule 1, the Guarantor hereby agrees to provide an irrevocable, absolute and unconditional guarantee for the due and punctual payment of all amounts payable under the Agreements by the Principal Debtor, including interest, default interest, premium on prepayment, fees, costs, charges and expenses to DLL ("**Outstanding Amounts** "). This Guarantee also serves as security for the payment of all collection costs, lawyers fees and legal costs and all other costs, extrajudicial costs that DLL can charge on to the Principal Debtor or the Borrower, as far as these costs are related to claims arising from the Loan Agreements or this Guarantee. (...)*

*7. Any claim received ("**Demand Notice** ") by the Guarantor in writing from DLL at the Guarantors following address () stating that the Principal Debtor has failed to make payment under the Agreements, shall forthwith be honored by the Guarantor. Any such Demand Notice received by the Guarantor shall be conclusive evidence against the Guarantor of the amount for the time being due to DLL from the Principal Debtor. ()*

3.7. Healthcare verkeert sinds februari 2020 in verzuim met betrekking tot leningen I en II.

3.8. Bij aangetekende brieven van 11 augustus 2020 aan Healthcare heeft DLL de leningen I en II opgezegd en de volledige restantschuld onder deze leningen opgeëist. Ook heeft DLL die dag *Demand Notices* aan [appellanten] . gestuurd. Hierin staat dat Healthcare in verzuim verkeert met betrekking tot haar verplichtingen uit de leningen I en II en dat DLL jegens [appellanten] . aanspraak maakt op betaling van de volledige openstaande leningbedragen vermeerderd met een verzuimrente van 30% vanaf 26 juli 2020.

3.9. Na verkregen verlof hiertoe van de voorzieningenrechter te Den Haag heeft de deurwaarder op verzoek van DLL op 30 december 2020 ten laste van [appellant 1] conservatoir beslag laten leggen op een aantal onroerende zaken die (deels) toebehoren aan [appellant 1] en conservatoir derdenbeslag onder ABN AMRO Bank, ING Bank en Rabobank. Vanwege verzuim om de dagvaarding aan deze derdenbeslagenen te betekenen, waardoor die beslagen nietig zijn, heeft DLL na opnieuw verkregen verlof van de voorzieningenrechter op 12 maart 2021 nogmaals conservatoir derdenbeslag gelegd onder de genoemde banken.

4 Eerste aanleg

- 4.1. DLL heeft in eerste aanleg nakoming gevorderd van de verplichtingen van [appellanten] . uit hoofde van de Garanties en gevorderd om hen bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, hoofdelijk te veroordelen tot betaling van INR 72.925.379,- aan hoofdsom, 5.928,26 aan buitengerechtelijke incassokosten en 6.487,03 en 1.660,33 aan advocaatkosten en beslagkosten, en de proceskosten.
- 4.2. Vanwege het verweer van [appellant 1] dat hij kwalificeert als particuliere borg, heeft de rechtbank hem in het tussenvonnis toegelaten tot het leveren van bewijs dat hij samen met zijn medebestuurders niet de meerderheid van de aandelen in Healthcare hield op 20 november 2016 en 20 december 2016. Ook zijn [appellanten] . toegelaten tot bewijs van hun stelling dat inmiddels een deel van de hoofdsom is betaald, te weten het equivalent van 160.000,- in Indiase roepies. In het eindvonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat [appellant 1] niet is geslaagd in het leveren van het eerstgenoemde bewijs. Zij gaat er daarom vanuit dat [appellant 1] niet voldoet aan de criteria van artikel 7:857 BW en dat hij zich om die reden niet kan beroepen op de door hem aangehaalde beschermingsbepalingen van boek 7 BW. De gestelde betaling van een deel van de hoofdsom is wel komen vast te staan volgens de rechtbank en daarom zijn [appellanten] . hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een lagere hoofdsom dan gevorderd, te weten INR 59.191.302,-.

5 Beoordeling

Rechtsmacht

- 5.1. DLL was ten tijde van de inleidende dagvaarding gevestigd in Mumbai, India. Het hof heeft ambtshalve vastgesteld dat (de rechtbank in het tussenvonnis van 20 juli 2022 (rov. 4.1) terecht heeft beslist dat) in deze zaak de Nederlandse rechter bevoegd is om van de vorderingen van DLL kennis te nemen. [appellant 1] is in Nederland woonachtig en [appellant 2] is in Nederland gevestigd, terwijl zij in eerste aanleg bovendien niet vóór alle weren de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter hebben betwist. De Nederlandse rechter is daarom zo nodig ook internationaal bevoegd op grond van artikelen 4 lid 1 en 26 EU-Verordening 1215/2012. Tegen de beslissing van de rechtbank dat Nederlands recht van toepassing is (op grond van artikel 15a van de Garanties), is niet gegriefd.

Particuliere of professionele borgtocht?

- 5.2. Uit het tussenvonnis vloeit voort dat de Garanties kwalificeren als overeenkomsten van borgtocht. Daar is niet tegen gegriefd, zodat dat het hof tot uitgangspunt strekt. De grieven die [appellant 1] aanvoert tegen het oordeel van de rechtbank dat de door hem getekende borgtochtovereenkomsten geen particuliere borgtochten zijn, slagen niet. Dat betekent dat hem geen beroep toekomt op vernietiging van een deel van de bepalingen uit de Garanties waartoe hij zich heeft verbonden en dat zowel hij als [appellant 2] uit hoofde van een professionele borgtocht aansprakelijk zijn voor de nakoming van de verplichtingen van Healthcare. Het hof zal daarom het vonnis van de rechtbank bekrachtigen, en licht dat hieronder toe.
- 5.3. Artikel 7:857 BW bepaalt wanneer sprake is van een particuliere borgtocht. Dat is het geval als de borgtocht is aangegaan door een natuurlijk persoon die daarbij niet handelde in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf en ook niet ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van een naamloze vennootschap of besloten vennootschap waarvan hij bestuurder is en alleen of met zijn medebestuurders (direct of indirect) de meerderheid van de aandelen heeft. [appellant 1] heeft geen grief geformuleerd tegen het oordeel van de rechtbank dat deze regels ook van toepassing zijn ten

aanzien van Healthcare (een vennootschap naar vreemd recht) en dat het uiteindelijk (slechts) gaat om het al dan niet indirecte aandelenbelang in Healthcare van [appellant 1] en zijn medebestuurders in Healthcare. Voor een geslaagd beroep in dit geding moet dus komen vast te staan i) dat [appellant 1] de borgtocht niet is aangegaan ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van Healthcare dan wel ii) dat hij daarvan niet alleen of samen met zijn medebestuurders direct of indirect de meerderheid van de aandelen hield.

5.4. Om te kunnen spreken van handelen ten behoeve van "de normale bedrijfsuitoefening van het bedrijf van een () vennootschap" is op grond van vaste rechtspraak van de Hoge Raad vereist dat de rechtshandeling waarvoor zekerheid wordt verstrekt zélf behoort tot de rechtshandelingen die in de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap worden verricht. Healthcare is de leningen aangegaan en heeft deze gebruikt om medische apparatuur aan te schaffen ten behoeve van het door haar geëxploiteerde ziekenhuis.

Met grief 1 komt [appellant 1] op tegen het oordeel van de rechtbank dat het voor dat doel aangaan van leningen behoort tot de normale uitoefening van een ziekenhuis als bedrijf. Volgens [appellant 1] is het gebruik van medische apparatuur voor het verplegen of genezen van patiënten alleen voor een beperkt deel van de patiënten noodzakelijk, wordt medische apparatuur alleen maar eenmalig aangeschaft (voor gebruik gedurende vele jaren), en wordt medische apparatuur vaak gekocht met donaties van derden, zodat de aanschaf daarvan en/of het aangaan van leningen daarvoor geen handelingen zijn die behoren tot de normale bedrijfsuitoefening van een ziekenhuis. Dat betoog faalt. Het staat buiten kijf dat de beschikking over medische apparatuur noodzakelijk is om zorg te kunnen verlenen aan (een deel van de) patiënten in een (particulier) ziekenhuis. Het verkrijgen van financiering met als doel om dergelijke apparatuur aan te schaffen behoort daarom tot de normale bedrijfsuitoefening van een ziekenhuis. Het verstrekken van zekerheid voor de nakoming van die leningsverplichtingen in de vorm van een borgtocht valt dus onder het handelen ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van Healthcare.

5.5. Met grief 3 betoogt [appellant 1] dat uit het door hem overgelegde bewijs voortvloeit dat hij en zijn medebestuurders op 20 november 2016 en 20 december 2016, de data waarop hij de borgtochten is aangegaan, niet de meerderheid van de aandelen in Healthcare hielden.

5.6. Ook deze grief faalt. Uit de door [appellant 1] overgelegde gegevens van het Indiase ministerie van Corporate Affairs, blijkt dat op de genoemde data [appellant 1] 0,05% van de aandelen hield in Healthcare, zijn medebestuurder [naam 2] 0,009% en [appellant 2] 64,65%. Daarnaast volgt uit de verklaring van de Nederlandse notaris die het aandeelhoudersregister van [appellant 2] onder zich houdt, dat [appellant 1] op de genoemde data ook 49,03% hield van de aandelen in [appellant 2] en daarmee dat hij (indirect) een aandelenpercentage in Healthcare had van in totaal 31,75%. Tezamen met het percentage van 0,009% van de aandelen in Healthcare die op dat moment werden gehouden door medebestuurder [naam 2], komt dat neer op een minderheidsbelang.

Uit de verklaring van de notaris blijkt echter niet wie de overige 50,97 % van de aandelen in [appellant 2] hield op 20 november 2016 en 20 december 2016. Daarnaast blijkt uit de gegevens van het Indiase ministerie ook dat op die data een vennootschap aangeduid als [appellant 2] Health C een aandelenbelang had in Healthcare van 34,4%. Bij gebrek aan informatie over die (overige) (indirecte) aandeelhouders van [appellant 2] en [appellant 2] Health C kan niet worden uitgesloten dat aandelen in [appellant 2] Health C en/of overige aandelen in [appellant 2] (indirect) (ook) toebehoren aan [appellant 1] en/of (een van) zijn medebestuurders van Healthcare. Er kan dus ook niet worden vastgesteld, gelet op de gemotiveerde betwisting van DLL, dat zij (tezamen) niet de meerderheid van de aandelen in Healthcare hadden op voornoemde data.

5.7. De bewijsaanbiedingen van [appellant 1] brengen daarin geen verandering. Bij grief 3 heeft [appellant 1] bewijs aangeboden van, zo begrijpt het hof, zijn stelling dat hij op de genoemde data een belang in [appellant 2] had van 49,03% en [appellant 2] op haar beurt een belang van 64,65% in Healthcare en dat hij daarom tezamen met zijn medebestuurders niet de meerderheid van de aandelen hield in Healthcare. De genoemde percentages zijn echter niet in geschil en al met stukken onderbouwd en

daarom gaat het hof voorbij aan dit bewijsaanbod. Het bewijsaanbod van [appellant 1] ter zitting dat zijn medebestuurders geen aandelen hielden in [appellant 2] op de bewuste data kan hem ook niet baten. Als [appellant 1] al zou slagen in het leveren van dat bewijs, sluit dat immers nog steeds niet uit dat hij of zijn medebestuurders (indirect) via [appellant 2] Health C aandelen hielden in Healthcare en/of dat hijzelf via een of meer anderen dan QED Holdings International B.V. nog meer aandelen hield in [appellant 2] , zodanig dat [appellant 1] al dan niet samen met zijn medebestuurders in Healthcare direct of indirect meer dan 50% van de aandelen in Healthcare hield. Een bewijsaanbod dat erop ziet dat uit te sluiten, ontbreekt.

5.8. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank terecht heeft geconcludeerd dat niet is voldaan aan de vereisten voor toepassing van artikel 7:857 BW en dat daarom geen sprake is van een particuliere borgtocht ten aanzien van [appellant 1] .

Grief 2 ziet op de toepassing van artikel 7:858 BW als sprake zou zijn geweest van een particuliere borgtocht. Nu dat niet het geval is, behoeft grief 2 geen bespreking.

5.9. Het hof komt niet toe aan de vraag of de bedingen in de Garanties al dan niet als onredelijk bezwarend (oneerlijk) moeten worden beschouwd op grond van artikel 6:231 onder a en artikel 6:233 BW, omdat [appellant 1] bij het aangaan van deze overeenkomsten niet heeft gehandeld als consument. De ambtshalve toetsing van mogelijke oneerlijkheid van bedingen vindt mede plaats aan de hand van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: Richtlijn oneerlijke bedingen) en is aan de orde als sprake is van een overeenkomst tussen een verkoper en een consument. Het Hof van Justitie heeft het begrip consument zoals gedefinieerd in artikel 2 onder b van de Richtlijn oneerlijke bedingen nader geduid ten aanzien van natuurlijke personen die nakoming van de verplichtingen van een handelsvennootschap waarborgen in arresten van 19 november 2015 (ECLI:EU:C:2015:772, Tarcau) en 14 september 2016 (ECLI:EU:C:2016:700, Dumitras). In dat geval moet de rechter vaststellen of die persoon heeft gehandeld in het kader van zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit of op grond van functionele banden die hij met die vennootschap heeft, zoals het beheer daarvan of een niet onaanzienlijke deelneming in het maatschappelijk kapitaal ervan, dan wel heeft gehandeld voor privédoeleinden. De Garanties strekken tot het verschaffen van zekerheid voor de terugbetaling van de leningen door Healthcare en [appellant 1] is deze overeenkomsten aangegaan op het moment dat hij bestuurder van Healthcare was. Hij had dus een functionele band met Healthcare en was bovendien in elk geval voor 31,75% (indirect) aandeelhouder. Daarmee heeft hij in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen gehandeld in het kader van zijn beroeps-/bedrijfsactiviteit en bovendien ontbreken aanwijzingen dat hij bij het aangaan van de borgtochtovereenkomsten heeft gehandeld voor privédoeleinden. Er was dus geen sprake van handelen als consument in de zin van artikel 2 onder b van de Richtlijn oneerlijke bedingen.

5.10. De grieven treffen geen doel. DLL heeft bij memorie van antwoord in hoger beroep haar vordering met betrekking tot de juridische kosten met 14.399,37 vermeerderd tot 20.886,40. De zaak is vervolgens niet naar de rol verwezen voor memorie van antwoord in incidenteel appel, noch is deze eisvermeerdering op de mondelinge behandeling aan de orde gekomen. [appellanten] . zal daarom nog in de gelegenheid worden gesteld om te reageren op deze eisvermeerdering. De zaak zal daarvoor naar de rol worden verwezen.

6 Beslissing

Het hof:

verwijst de zaak naar de rol van 4 februari 2025 voor akte aan de zijde van [appellanten] . voor het hiervoor in 5.9 vermelde doel;

- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.M. Kruithof, J.W. Frieling en H.O. Kerkmeester en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 21 januari 2025.