

ECLI:NL:OGHACMB:2024:299

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	17-12-2024
Datum publicatie	24-04-2025
Zaaknummer	CUR2022H000129
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Curaçao; uitwinning persoonlijk borgstelling van bestuurder voor schulden vennootschap. Artikel 7: 856 lid 1 BW staat niet in de weg aan de toewijzing van deze vordering die grotendeels uit contractuele rente bestaat.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Burgerlijke zaken over 2024

Registratienummers: CUR202102550 CUR2022H000129

Uitspraak: 17 december 2024

GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE

van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en

van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

V O N N I S

in de zaak van:

[appellant],

wonende in [woonplaats],

appellant,

gedaagde in conventie, eiser in reconventie,

procederend zonder gemachtigde.

tegen

de naamloze vennootschap

BANCO DI CARIBE N.V.,

gevestigd in Curaçao,

appellante,

eiseres in conventie, verweerster in reconventie,

gemachtigde: mr. A.C. van Hoof en B.J.L. Zending,

Partijen worden hierna [appellant] en de Bank genoemd.

1 De zaak in het kort

Op vordering van de Bank heeft het Gerecht [appellant] veroordeeld tot betaling van een schuld van een bedrijf waarvan hij bestuurder was en waarvoor hij zich persoonlijk borg had gesteld. Het Hof verwerpt het hoger beroep van [appellant].

2 Het verloop van de procedure

2.1 Bij op 3 juni 2022 ingekomen akte van appel is [appellant] in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen en op 25 april 2022 uitgesproken vonnis van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao (hierna: het Gerecht).

2.2 Bij op 15 juli 2022 ingekomen memorie van grieven, met een productie, heeft [appellant] drie grieven tegen het vonnis aangevoerd en toegelicht. Zijn conclusie strekt ertoe dat het Hof het vonnis zal vernietigen en zijn vorderingen (in reconventie) alsnog zal toewijzen, met veroordeling van de Bank in de proceskosten in beide instanties.

2.3 Bij memorie van antwoord, met heeft de Bank de grieven bestreden. Haar conclusie strekt ertoe dat het Hof het bestreden vonnis zal bevestigen, met veroordeling van [appellant] in de proceskosten in hoger beroep.

2.4 Op 23 april 2024 heeft een mondeling pleidooi plaatsgevonden. Verschenen zijn [appellant] en mr. A.C. van Hoof als gemachtigde van de Bank. [appellant] heeft pleitnotities overgelegd. Aan het einde van het pleidooi is de zaak aangehouden om partijen de gelegenheid te geven een minnelijke regeling te treffen.

2.5 Op de rolzitting van 27 augustus 2024 heeft [appellant] een akte genomen, waaruit blijkt dat er geen regeling is bereikt.

2.6 Vonnis is gevraagd en nader bepaald op vandaag.

3 De feiten

3.1 [appellant] exploiteerde in het verleden een bouwbedrijf, genaamd Edifica Construction Curaçao B.V. (hierna: Edifica). Hij was één van de twee bestuurders van Edifica; de andere bestuurder was [bestuurder] (hierna: [bestuurder]). Edifica is inmiddels niet meer actief.

3.2 Op 16 juni 2009 heeft de Bank aan Edifica een kredietfaciliteit van NAF 150.000,00 verleend.

3.3 Tot zekerheid van nakoming van dit krediet door Edifica heeft [appellant] zich bij akte van borgtocht van 13 juli 2009 borg gesteld (hierna: de borgstelling). Die akte van borgtocht luidt onder meer als volgt:

"() de Borg, verklaart door deze zich ten behoeve van (Hof: de Bank) tot een bedrag van ANG.150.000 () vermeerderd met rente en kosten, gerechtskosten inbegrepen, te stellen tot borg voor al hetgeen de Bank thans of te eniger tijd uit welken hoofde ook te vorderen heeft of zal te vorderen hebben van Edifica ()".

3.4 Edifica liep achter met betalingen ter zake het krediet en de Bank heeft aangekondigd zekerheden te gaan uitwinnen. [appellant] heeft aangeboden dat Hanenberg Project N.V. (hierna: Hanenberg, een vennootschap waarvan [bestuurder] bestuurder was en waarvan [appellant] 50% van de aandelen had) ten behoeve van de Bank een recht van hypotheek zou verlenen op vier percelen grond (hierna: de percelen). Dat is gebeurd bij notariële akte van 26 september 2013. De Bank heeft deze zekerheidsstelling voor een totaalbedrag van NAF 397.500,00 met rente en kosten verkregen (hierna: het hypotheekrecht).

3.5 Bij brief van 2 december 2013 heeft de Bank de borgstelling ingeroepen en [appellant] de tijd gegeven tot 16 december 2013 om de opeisbare schuld van Edifica aan de Bank te voldoen.

3.6 Op 10 juli 2014 heeft de Bank één van de percelen van Hanenberg verkocht met uitoefening van haar hypotheekrecht. De verkoopopbrengst van NAF 74.879,36 is in mindering gebracht op de vordering van de Bank op Edifica.

3.7 Bij e-mail van 8 september 2014 heeft [appellant], voor zover van belang, het volgende aan de Bank bericht:

"() De bank heeft mij aangesproken op overname van NAF 100.000 van de schuld van Edifica. Ik heb dat geaccepteerd vanwege mijn persoonlijke borgstelling en de verantwoordelijkheid die ik op grond hiervan heb genomen. (...) Als de bank zich nu op het standpunt stelt dat die borgstelling niet deels is ingeroepen, dan zegt dat veel over de moraliteit van de bank. Ik kan en zal mij in ieder geval niet met dat standpunt verenigen en beschouw de garantie dan ook als ingeroepen voor een bedrag van NAF 100.000. ()".

3.8 Op dezelfde dag heeft de Bank hierop het volgende per e-mail geantwoord:

"() In mijn 8 jaar ervaring bij BDC kan ik u nu al vertellen dat ze de extra hypotheek als zekerheid hebben gevraagd gezien ze anders wilde veilen. Vrijgeven van zekerheden is geen optie tenzij er terreinen worden verkocht en de schuld wordt inbetaald. Gezien u er van overtuigd bent dat de schuld van Edifica wordt afbetaald lijkt mij deze discussie daarom ook overbodig. U heeft zich persoonlijk garant gesteld en de schuld die nu open staat ANG 169k is groter dan dat onze huidige dekking van 3 terreinen zal kunnen opbrengen.

(...) Voor Edifica zullen ze de borgstelling niet vrijgeven gezien de overgebleven 3 terreinen de openstaande schuld van ANG 168k bij verkoop lange na niet volledig zal opbrengen () De huurcessie vrijgeven zullen ze zich in kunnen vinden maar de borgstelling zal blijven bestaan. ()".

3.9. Op 10 september 2014 heeft [appellant] de volgende e-mail aan de Bank gestuurd, voor zover van belang:

"(..)Ik heb de bereidheid van de bank om de borgstelling te verlagen voor kennisgeving aangenomen. Dit verandert echter niets aan mijn standpunt dat de borgstelling al voor een bedrag van NAF 100.000 is ingeroepen. ()

U kunt wat mij betreft de tekst van de persoonlijke garantie ongewijzigd in de leningsovereenkomst van Edifica laten staan. Ik ga er vanuit dat inroeping van het restant van die borgstelling in de toekomst niet nodig zal zijn en dat de lening op een reguliere wijze afgelost zal worden. Mocht de garantie onverhoopt wel ingeroepen worden, dan voeren we de discussie dan wel verder (...).

- 3.10 [appellant] is buiten gemeenschap getrouwd. [de stichting] (hierna: de Stichting) is een stichting van de echtgenote van [appellant]. In een overeenkomst van 12 september 2014 tussen de Bank en de Stichting staat dat aan die Stichting een lening wordt verstrekt met als doel dat de Stichting een bedrag van NAF 100.000 van de schuld van Edifica aan de Bank zal overnemen. Dat laatste is vastgelegd in een ook op 12 september 2014 tussen de Bank en Edifica gesloten herstructureringsovereenkomst, waarin onder meer staat vermeld:

*"() **Purpose** Reduction of the outstanding balance on the overdraft facility on current account no. (...) with ANG. 100,000.00 in our books as of September 12, 2014.*

()

Interest rate 8,0 % p.a, until further notice.

On all balances exceeding the agreed limit an interest rate of 18 %p.a will be charged, until further notice.

()

Securities

Mortgages

First credit mortgage of ANG. 265,000.00 on:

- a freehold property, (...) at "Hanenberg" (...)*
- a freehold property, (...) at "Hanenberg" (...)*
- a freehold property, (...) at "Hanenberg" (...)*

()

Guarantees

Personal guarantee in naam of () [appellant] for the amount of ANG 150.000 dated July 13, 2009 () ".

[appellant] heeft deze herstructureringsovereenkomst ondertekend namens Edifica en voor hemzelf. Bij de ondertekening heeft hij handgeschreven toegevoegd: *"met voorbehoud van alle rechten t.a.v. deels ingeroepen persoonlijke garantie"*.

- 3.11 Op 7 januari en 4 oktober 2016 en op 30 juni 2017 heeft de Bank het hypotheekrecht op de overige Hanenberg-percelen uitgewonnen voor bedragen van respectievelijk NAF 60.075, NAF 59.696 en NAF 51.268. Deze bedragen zijn afgeboekt op de schuld van Edifica aan de Bank, die toen (op 30 juni 2017) NAF 36.795 bedroeg. Daarna zijn er geen betalingen meer gedaan en is dit bedrag opgelopen met (contractuele) rente en kosten. Op 31 augustus 2017 bedroeg de restschuld aan de bank NAF 75.350,17.

- 3.12 Bij brief van 9 februari 2018 van de Bank aan Edifica heeft de Bank de kredietrelatie per 2 februari 2018 opgezegd. Deze opzegging heeft de Bank bij e-mail van 13 februari 2018 aan [appellant] medegedeeld. Die e-mail luidt onder meer als volgt:

"() Zoals uit bijgesloten schrijven kan worden begrepen is het krediet limiet van Edifica opgeheven. De schuld zal hierdoor oplopen met 18% boete rente per jaar, zoals contractueel overeengekomen () ".

- 3.13. De Bank heeft [appellant] gelet op zijn borgstelling verschillende malen (bij mails van 10 en 21 augustus 2018 en van 12 februari 2019 en 29 mei 2019) gewezen op de oplopende schuld van Edifica (door het noemen van concrete bedragen), heeft gedreigd met het aanvragen van zijn persoonlijke faillissement en heeft hem de mogelijkheid geboden een betalingsregeling te treffen. [appellant] heeft nadat het bestreden vonnis was gewezen met de Bank een betalingsregeling getroffen waarbij hij NAF 1.000 per maand betaalt.

4 De procedure bij het Gerecht

- 4.1 De Bank heeft gevorderd (in conventie) [appellant] te veroordelen tot betaling aan de Bank van NAF 75.350,17, vermeerderd met de contractuele rente van 18% per jaar vanaf 31 augustus 2021 en kosten.
- 4.2 [[appellant] heeft gevorderd (in reconventie) de Bank te veroordelen tot (terug)betaling van NAF 195.918,54, met rente en kosten.
- 4.3 Het Gerecht heeft de vordering van de Bank toegewezen en die van [appellant] afgewezen, met veroordeling van [appellant] in de proceskosten van de procedure in conventie en in reconventie.

5 De beoordeling

stellingen van partijen

- 5.1 De Bank spreekt [appellant] aan als borg, omdat Edifica haar kredietschuld aan de Bank niet (geheel) heeft afgelost.
- 5.2 [[appellant] voert aan dat hij op grond van de borgstelling slechts gehouden was tot betaling van NAF 150.000. [appellant] voert aan dat hij al veel meer dan dat bedrag heeft betaald (te weten in totaal NAF 345.918,54). Op zijn verzoek heeft Hanenberg hypotheek verleend op de vier percelen en de verkoopopbrengsten daarvan (in totaal NAF 245.918,54) moet gelden als betaling uit de borgstelling. Hetzelfde geldt voor de schuldovername door de Stichting, waardoor de schuld van Edifica is teruggebracht met NAF 100.000. Hij heeft dus NAF 195.918,54 meer voldaan dan het bedrag waartoe hij als borg verplicht was (NAF 345.918,54-NAF 150.000= NAF 195.918,54).

kernvragen

- 5.3 De eerste vraag die het hoger beroep voorlegt is: (i) zijn partijen op enig moment overeengekomen dat de verkoopopbrengsten van de Hanenberg-percelen zouden gelden als betaling door [appellant] uit borgstelling. Dezelfde vraag (ii) moet beantwoord worden voor de vermindering van de schuld van Edifica doordat de Stichting NAF 100.000 daarvan heeft overgenomen. De derde vraag (iii) is of de Bank bij het inroepen van de borgstelling haar zorgplicht heeft geschonden.

(i) opbrengsten uit de Hanenberg-percelen

- 5.4 Het Hof is met het Gerecht van oordeel dat [appellant] onvoldoende heeft aangevoerd om aan te nemen dat hij ten tijde van de hypotheekverlening door Hanenberg in 2013 (of op enig moment daarna) is overeengekomen met de Bank dat opbrengsten uit deze zekerheden in mindering zouden komen op de hoogte van de borgstelling. [appellant] heeft zich weliswaar steeds op dit standpunt gesteld, maar hij heeft geen stuk overgelegd waaruit blijkt dat de Bank daar ook mee heeft ingestemd, terwijl de Bank dit laatste stellig betwist.
- 5.5 Het is niet vastgelegd in de notariële akte uit 2013 waarmee de zekerheden zijn verleend (terwijl dit op verzoek van [appellant] als deelaandeelhouder van Hanenberg, naar valt aan te nemen, wel mogelijk was geweest) en het is ook niet te lezen in de herstructureringsovereenkomst van 12

september 2014. Sterker nog, daarin staan de verschillende zekerheden die de Bank had bedongen opgesomd, waaronder (apart van elkaar) de hypotheekrechten op drie Hanenberg-percelen en de borgstelling door [appellant] ter hoogte van NAF 150.000 (zonder dat de opbrengst van het Hanenberg-perceel dat op 10 juli 2014 al was verkocht daarop in mindering was gebracht).

5.6 [[appellant] heeft ook onvoldoende aangevoerd om aan te nemen dat dit op enig moment mondeling tussen de Bank en hem zou zijn afgesproken of dat de overgelegde stukken zo moeten worden uitgelegd. Uit de hiervoor (in 3.7-3.9) geciteerde mailcorrespondentie, die voorafging aan de herstructureringsovereenkomst, blijkt dat de Bank steeds heeft ingezet op het verkrijgen van zoveel mogelijk zekerheden voor de afbetaling van de niet onaanzienlijke schuld van Edifica en dat zij niet bereid was afstand te doen van de borgstelling (de in 3.8 geciteerde mail maakt dat heel duidelijk). [appellant] is vervolgens expliciet akkoord gegaan met het opnemen van de ongewijzigde borgstelling van NAF 150.000 in de herstructurerings-overeenkomst (dit blijkt uit de in 3.9 geciteerde mail) waarmee hij in feite dit verweer heeft laten varen. Het handgeschreven voorbehoud onderaan die overeenkomst is onvoldoende om hier anders over te oordelen. De Bank hoefde niet te begrijpen dat [appellant] in weerwil van de duidelijke tekst van de in 3.9 geciteerde mail en zijn handtekening onder de herstructureringsovereenkomst niet akkoord ging met het handhaven van de borgstelling. [appellant] heeft onvoldoende aangevoerd om aan te nemen dat er sprake is van dwang, dwaling of enig ander wilsgebrek.

(ii) schuldovername door de Stichting

5.7 [[appellant] heeft ook onvoldoende gesteld om aan te nemen dat de Bank akkoord is gegaan met vermindering van de borgstelling vanwege het feit dat de Stichting NAF 100.000 van de schuld van Edifica heeft overgenomen. Zoals hiervoor overwogen blijkt uit de in 3.8 geciteerde mail nu juist dat de Bank hier niet mee akkoord ging.

(iii) schending zorgplicht Bank

5.8 [[appellant] heeft in hoger beroep met zijn grief 3 het volgende aangevoerd. De Bank is al sinds 2017 bekend met zijn standpunt dat hij meer dan volledig aan zijn borgstellingsverplichting had voldaan. Toch heeft de Bank tot september 2021 gewacht met het beginnen van deze procedure. Daardoor heeft zij bewust de schuld van Edifica laten doorwoekeren met een rente op rente van 18% per jaar tot een bedrag van meer dan NAF 75.000. Daarmee is de Bank voorbijgegaan aan haar maatschappelijke zorgplicht om schade voor haar contractspartij te beperken.

5.9 Het Hof onderzoekt allereerst de vraag of de Bank de tussen haar en Edifica overeengekomen contractuele rente van 18% bij [appellant] als borg in rekening mocht brengen. In de akte van borgstelling (hiervoor geciteerd in 3.3) staat dat de borgstelling geldt "voor al hetgeen de Bank thans of te eniger tijd uit welken hoofde ook te vorderen heeft of zal te vorderen hebben van Edifica". Naar de letterlijke tekst valt daar dus ook de achterstallige contractuele rente onder die de Bank van Edifica kon vorderen. [appellant] heeft geen omstandigheden aangevoerd op grond waarvan deze tekst anders zou moeten worden begrepen en die omstandigheden zijn ook niet gebleken.

5.10 Het Hof stelt ambtshalve aan de orde (op grond van artikel 52 Rv, waarin staat dat rechters ambtshalve de rechtsgronden moeten aanvullen, die partijen niet hebben aangevoerd) of artikel 7:856 lid 1 BW in de weg staat aan de vordering van de Bank, die voor het overgrote deel bestaat uit de contractuele rente die Edifica verschuldigd was. Op grond van dit artikel is de borg alleen gehouden om de wettelijke vertragingsrente te vergoeden die hij zelf, gedurende zijn eigen verzuim verschuldigd is geworden. De wetgever heeft hiermee willen uitsluiten dat de borg geconfronteerd zou worden met een onverwachte en hoge vordering wegens wettelijke rente over een periode waarin hij zelf nog niet in verzuim was. Ook beoogt het artikel te voorkomen dat de schuldeiser zowel van de hoofdschuldenaar als van de borg (dus dubbelop) wettelijke rente zou ontvangen. Dit artikel spreekt echter alleen over wettelijke rente en beoogt uitsluitend een regeling te geven van de periode

waarover wettelijke rente ten laste van de borg loopt. Het artikel belemmert naar oordeel van het Hof niet het aangaan van een borgtocht waarbij partijen overeenkomen dat de borg ook de contractuele rente is verschuldigd die de hoofdschuldenaar moet betalen als deze in verzuim is. Die contractuele rente kan daarmee van de borg gevorderd worden over de gehele periode waarin de hoofdschuldenaar in verzuim is, ook indien de borg (nog) niet in verzuim is.

- 5.11 Dat tussen de Bank en Edifica een hoge contractuele rente (van 18%) was overeengekomen kan geen verrassing voor [appellant] zijn als bestuurder van hoofdschuldenaar Edifica. Het staat ook expliciet genoemd in de op 12 september 2014 aangegane herstructureringsovereenkomst (hiervoor geciteerd in 3.10), die door [appellant] als bestuurder van Edifica is getekend. Bij e-mail van 13 februari 2018 van de Bank (geciteerd in 3.12), waarbij aan [appellant] is meegedeeld dat het krediet van Edifica was opgezegd is [appellant] er expliciet op gewezen dat de schuld waar hij voor borg voor stond zal gaan oplopen met 18% rente per jaar. In de in 3.13 genoemde aanmaningen wordt [appellant] ook steeds gewezen op het oplopen van de schuld van Edifica door het noemen van concrete bedragen. [appellant] had naar aanleiding van die aanmaningen op dat moment al opnieuw in onderhandeling met de Bank kunnen treden over het aangaan van een betalingsregeling en het beperken van de rentevordering. In plaats daarvan heeft hij het op deze procedure laten aankomen.
- 5.12 Kortom: gelet op de ruime omschrijving (zie 5.9) van waar de borgstelling voor is aangegaan is het Hof van oordeel dat overeengekomen is dat [appellant] als borg behalve voor de hoofdsom ook aangesproken kan worden tot betaling van de contractuele rente die Edifica verschuldigd is en voorts dat de Bank haar zorgplicht niet heeft geschonden door [appellant] daarop aan te spreken.

slotsom

- 5.13 De grieven gaan niet op. Het vonnis waarvan beroep dient te worden bevestigd. [appellant] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep. De Bank heeft niet gevorderd dat de proceskosten uitvoerbaar bij voorraad verklaard moeten worden.

B E S L I S S I N G

Het Hof:

bevestigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van de Bank gevallen en tot op heden begroot op NAf 373,50 aan verschotten en NAf 7.500 aan salaris voor de gemachtigde;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mrs. C.G. ter Veer, E.W.A. Vonk en J. de Boer, leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba en ter openbare terechtzitting van het Hof in Curaçao uitgesproken op 17 december 2024 in tegenwoordigheid van de griffier.