

# ECLI:NL:RBNHO:2019:10967

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	18-12-2019
Datum publicatie	17-01-2020
Zaaknummer	C/15/288260 / HA ZA 19-314
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	artikel 1:88 BW. Toestemming echtgenoot. Geldleningsovereenkomst is aangegaan in de normale uitoefening van bedrijf.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK NOORD-HOLLAND**

Handel, Kanton en Bewind  
Zittingsplaats Alkmaar

zaaknummer / rolnummer: C/15/288260 / HA ZA 19-314

### **Vonnis van 18 december 2019**

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**ROGER BEHEER B.V.**,

gevestigd te Langezwaag,

eiseres,

advocaat mr. W. Mollema te Leeuwarden,

tegen

## **1 [gedaagde 1]**

wonende te [woonplaats 1] ,

### **2. [gedaagde 2],**

wonende te [woonplaats 2] ,

gedaagden,

advocaat mr. K.A. Cerutti te Hoorn.

Eiseres zal hierna Roger Beheer genoemd worden. Gedaagden zullen gezamenlijk [gedaagden] en afzonderlijk, respectievelijk [gedaagde 1] en [gedaagde 2] genoemd worden.

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 29 april 2019;
- de akte overlegging producties van Roger Beheer;
- de conclusie van antwoord;
- het tussenvonnissen van 7 augustus 2019;
- het proces-verbaal van comparitie van 1 november 2019 met de daarin genoemde stukken;
- de brief van 11 november 2019 van mr. Mollema;
- de brief van mr. Cerutti van 13 november 2019.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## **2 De feiten**

2.1. Bestuurder en grootaandeelhouder van Roger Beheer is de heer [naam 1] (hierna: [naam 1] ). [naam 1] en [gedaagden] waren met elkaar bevriend.

2.2. [gedaagde 1] en [gedaagde 2] waren bestuurder van Rocca Holding B.V. (hierna: Rocca Holding) en via hun persoonlijke houdstervenootschappen aandeelhouder van die vennootschap.

Volgens artikel 2 van de statuten van Rocca Holding had die vennootschap tot doel:

*"a. het oprichten en verwerven van, het deelnemen in, het samenwerken met, het voeren van de directie over, alsmede het (doen) financieren van andere ondernemingen, in welke rechtsvorm ook;*

*b. het verstrekken en aangaan van geldleningen, het beheer van- en het beschikken over registergoederen en het stellen van zekerheden, ook voor schulden van anderen;*

*c. het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk ken zijn, alles in de ruimste zin."*

2.3. Rocca Holding hield (middels [gedaagde 1] Beheer) de aandelen van Bogra Beheer B.V. (Bogra Beheer) en Bogra Beheer was op haar beurt aandeelhouder van RSN B.V. (RSN) en van Bogra B.V. (Bogra). RSN richtte haar activiteiten grotendeels op het overbrengen en verzorgen van overledenen en de opslag, het beheer en de uitgifte van uitvaartkisten. Bogra was de grootste

producent en leverancier van uitvaartkisten. Zowel RSN als Bogra richtten zich op de zakelijke markt.

2.4. Op 29 juni 2015 is Rocca Holding met Roger Beheer een overeenkomst van geldlening aangegaan waarbij Roger Beheer een bedrag van € 100.000,- aan Rocca Holding heeft uitgeleend (hierna: de geldleningsovereenkomst). De overeenkomst is namens Rocca Holding ondertekend door [gedaagde 1]. De overeenkomst vermeldt, voor zover hier van belang:

*"De ondergetekenden:*

*1. Roger Beheer BV, (...), hierna genoemd "schuldeiser";*

*en*

*2. Rocca Holding BV, statutair en rechtsgeldig vertegenwoordigd door zijn bevoegd directeur de heer [gedaagde 1], (...): hierna genoemd "schuldenaar";*

*(...)*

*Artikel 1: Bedrag van de hoofdsom*

*1. Schuldeiser zal aan schuldenaar met ingang van 1 juli 2015 een geldlening verstrekken met een bedrag in hoofdsom groot € 100.000,=, (...). Schuldenaar zal dit bedrag aanwenden voor investeringen.*

*(...)*

*Artikel 7: Borgstelling*

*1. Tot meerdere zekerheid voor de nakoming van de op hem rustende verplichtingen uit hoofde van de onderhavige schuldbekentenis heeft schuldenaar verklaard ten behoeve van schuldeiser vanuit Rocca Holding BV als ook vanuit privé borg te staan voor de nakoming van de schuld door [naam 2] en de daarover verschuldigde rente.*

*2. Dat deze borg mag worden ingeroepen indien schuldenaar niet voor 3 maanden na 31 maart 2016 heeft voldaan aan de betaling aan schuldeiser van voormelde bedrag van € 100.000,= te vermeerderen met voormelde rente.*

*3. Schuldenaar is bekend met de risico's die zijn verbonden aan deze borgstelling.*

*(...)"*

2.5. Op 24 februari 2016 zijn Roger Beheer en Rocca Holding een tweede overeenkomst van geldlening aangegaan en wel voor een bedrag van € 125.000,-. Deze overeenkomst is namens Rocca Holding zowel door [gedaagde 1] als door [gedaagde 2] ondertekend. Deze overeenkomst van geldlening vermeldt in artikel 1 dat schuldenaar het bedrag zal aanwenden voor "investeringen in Meride". In artikel 7 van deze overeenkomst is eveneens een bepaling over borgstelling opgenomen. Deze luidt:

*Artikel 7: Borgstelling*

*1. Tot meerdere zekerheid voor de nakoming van de op hem rustende verplichtingen uit hoofde van de onderhavige schuldbekentenis heeft schuldenaar verklaard ten behoeve van schuldeiser vanuit Rocca Holding BV als ook vanuit privé borg te staan voor de nakoming van de schuld door Rocca Holding BV en de daarover verschuldigde rente.*

*(...)"*

Deze lening is aan Roger Beheer terugbetaald.

2.6. Met ingang van 13 maart 2018 is Rocca Holding in staat van faillissement verklaard.

2.7. Tussen [naam 1] en [gedaagde 1] is na het faillissement gecorrespondeerd over terugbetaling van de geldlening (van 29 juni 2015). Kort gezegd, heeft [gedaagde 1] daarbij gevraagd om uitstel voor de terugbetaling.

2.8. Bij brief van 10 januari 2019 heeft Roger Beheer [gedaagden] gesommeerd tot betaling van € 100.000,- over te gaan. In reactie op die sommatie heeft [gedaagden] betwist dat een

borgstelling in privé is afgegeven.

### **3 Het geschil**

- 3.1. Roger Beheer vordert samengevat - primair hoofdelijke veroordeling van [gedaagden] tot betaling van € 100.000,- te vermeerderen met de contractuele rente van 10 procent per jaar, en van € 1.775,-wegens buitengerechtelijke incassokosten. Subsidiair vordert Roger Beheer veroordeling van [gedaagde 1] tot betaling van die bedragen.
- 3.2. Verkort en zakelijk weergegeven legt Roger Beheer aan haar vordering ten grondslag dat [gedaagden] zich borg heeft gesteld voor de terugbetaling van de geleende € 100.000,-. Nu Rocca Holding failliet is en de lening niet zal terugbetalen, is [gedaagden] hoofdelijk aansprakelijk voor de terugbetaling van het geleende bedrag. [gedaagde 1] is destijds de overeenkomst mede namens [gedaagde 2] aangegaan. [gedaagde 2] heeft ook meermalen bevestigd dat zij borg stond en zij heeft ook vanaf haar bankrekening een rentebetaling gedaan. Voor het geval [gedaagde 2] niet als borg te beschouwen is, richt de vordering zich tegen alleen [gedaagde 1] .
- 3.3. [gedaagden] voert verweer.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### **4 De beoordeling**

- 4.1. Partijen hebben op- dan wel aanmerkingen gemaakt op het proces-verbaal. De rechtbank stelt voorop dat het proces-verbaal een weergave van de waarneming van de rechtbank is van het ter zitting verhandelde. Niet wordt beoogd om alles wat gezegd wordt, woordelijk vast te leggen. Van belang is dat in het proces-verbaal wordt vastgelegd wat voor het verdere verloop van de procedure en voor de beoordeling door de rechter relevant is.  
  
De op- en aanmerkingen van partijen zijn naar het oordeel van de rechtbank niet relevant voor de beslissing. De rechtbank verbindt daarom geen gevolgen aan de op- en aanmerkingen.
- 4.2. De primaire vordering van Roger Beheer is gegrond op de stelling dat zowel [gedaagde 1] als [gedaagde 2] zich als borg hebben verbonden voor de terugbetaling van de lening van € 100.000,- die Roger Beheer op 29 juni 2015 aan Rocca Holding heeft verstrekt. [gedaagden] betwist dat.  
  
De rechtbank is van oordeel dat de vordering voor zo ver die is gericht tegen [gedaagde 2] moet worden afgewezen. Dat [gedaagde 2] zich voor die lening borg heeft gesteld, blijkt niet uit hetgeen Roger Beheer heeft aangevoerd. [gedaagde 2] heeft de overeenkomst niet ondertekend en vaststaat dat over het aangaan van deze eerste geldlening Roger Beheer ( [naam 1] ) slechts contact heeft gehad met [gedaagde 1] . Dat [gedaagde 2] daar, voor het aangaan van de lening (en de borgstelling), bij betrokken is geweest, blijkt niet. Evenmin is gebleken dat [gedaagde 1] namens [gedaagde 2] gevolmachtigd was om de borgstelling aan te gaan en Roger Beheer heeft voor die stelling ook geen steekhoudende argumenten gegeven. Dat [gedaagde 2] op de hoogte is geweest van het aangaan van de lening door Rocca Holding, zoals Roger Beheer betoogt, wil immers niet zeggen dat zij ook op de hoogte was van de borgstelling, laat staan dat zij ermee heeft ingestemd zelf borg te gaan staan. Dat [gedaagde 2] na het faillissement van Rocca Holding van haar eigen bankrekening een betaling in verband met de geldlening aan Roger Beheer heeft gedaan, maakt dat niet anders. Dit enkele feit houdt geen erkenning van de borgstelling in, te meer nu [gedaagde 2] stelt deze betaling uit coulance te hebben gedaan.

4.3. Voor zover de vordering is gegrond op de stelling dat (alleen) [gedaagde 1] zich borg heeft gesteld voor de terugbetaling van de lening (de subsidiaire vordering), overweegt de rechtbank als volgt. In de overeenkomst tot het aangaan van een geldlening is in artikel 7 een bepaling opgenomen waarin [gedaagde 1] ervoor heeft getekend dat ten behoeve van schuldeiser vanuit Rocca Holding alsook in privé borg te staan voor de nakoming van de schuld van "[naam 2]". Kennelijk beoogden partijen af te spreken dat de geldleningsovereenkomst niet alleen verplichtingen tussen Roger Beheer en Rocca Holding, maar ook, een borgstelling, voor de privépersoon achter Rocca Holding. In dit geval [gedaagde 1] . De rechtbank volgt [gedaagde 1] niet in zijn stelling dat - aan de hand van het Haviltax-criterium - tot een andere uitleg van de partijbedoelingen moet worden gekomen.

Weliswaar staat daar vermeld dat de borgstelling een schuld van "[naam 2] " betreft, maar dat moet worden beschouwd als een kennelijke verschrijving. [naam 2] is immers een [gedaagden] onbekende persoon en de vermelding van die naam valt niet te rijmen met de verdere inhoud van de overeenkomst, waaronder artikel 7 waarin verder uitdrukkelijk wordt ingegaan op de onderhavige lening van Rocca Holding bij Roger Beheer. De vermelding van de naam " [naam 2] " valt evenmin te rijmen met de inhoud van het nagenoeg gelijklopende artikel 7 van de tweede geldleningsovereenkomst van 24 februari 2016. De rechtbank houdt het er daarom voor dat in plaats van " [naam 2] ", gelezen moet worden Rocca Holding BV.

4.4. [gedaagde 1] heeft verder aangevoerd dat hij zich er niet bewust van was dat hij akkoord is gegaan met een borgstelling, zodat ook om die reden geen rechtsgeldige borgtocht is overeengekomen. Partijen twisten daarbij over de vraag op wiens initiatief die borgstelling in de overeenkomst is opgenomen. Wat daarvan ook zij; ook indien het initiatief daarvan afkomstig was van Roger Beheer, zoals [gedaagden] stelt, staat vast dat Roger Beheer het concept voor de overeenkomst heeft opgesteld met daarin de borgstelling en dit aan Rocca Holding ( [gedaagde 1] ) heeft gestuurd. Indien [gedaagde 1] niet als borg wilde optreden, lag het vervolgens op de weg van [gedaagde 1] om daar bezwaar tegen te maken. Door de ondertekening van de overeenkomst, zonder het maken van bezwaar tegen de borgstelling, mocht Roger Beheer er redelijkerwijs op vertrouwen dat de borgstelling door [gedaagde 1] tot stand is gekomen (artikel 3:33 en 3:35 BW). Te meer omdat [gedaagde 1] bij zijn ondernemerschap gebruikt maakt van een constructie (een groep) vennootschappen en daarom redelijkerwijs geacht wordt dergelijke overeenkomsten te lezen en de gevolgen daarvan te begrijpen, en zo nodig zich hierover te lasten informeren. Dat hij dat hier heeft nagelaten, zoals [gedaagde 1] stelt, komt voor zijn eigen rekening en risico. Anders dan [gedaagde 1] betoogt, is dus een rechtsgeldige borgtocht overeengekomen.

4.5. [gedaagde 1] heeft verder de vernietiging van de borgstelling ingeroepen op grond van artikel 1:88 lid 1 sub c jo 1:89 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW). Volgens [gedaagde 1] was voor het aangaan van de rechtshandeling tot het aangaan van een borgstelling vereist dat zijn echtgenote, [gedaagde 2] , daarvoor toestemming zou geven. Dat heeft zij niet gedaan, zodat de borgstelling vernietigbaar is, aldus [gedaagde 1] .

Roger Beheer betwist dat, onder meer, stellende dat [gedaagde 2] voor het aangaan van de borgstelling toestemming heeft gegeven. Overigens is de lening aangegaan ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van de vennootschap, zodat daarvoor de toestemming van de echtgenote niet vereist was (artikel 1:88 lid 5 BW).

4.6. De rechtbank overweegt als volgt. Uitgangspunt is dat op grond van artikel 1:88 lid 1 onder c toestemming voor de borgstelling nodig was van [gedaagde 2] . Dat [gedaagde 2] op enig moment toestemming heeft gegeven voor het aangaan van de borgstelling, is niet gebleken. De rechtbank verwijst hiervoor naar hetgeen hiervoor onder 4.2. is overwogen.

De vraag is of de uitzondering op het toestemmingsvereiste zoals geformuleerd in lid 5 van die bepaling, hier van toepassing is. Ingevolge lid 5 is toestemming van de echtgenoot voor een rechtshandeling als bedoeld in lid 1 onder c niet vereist indien zij wordt verricht door een bestuurder van een naamloze of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die

daarvan alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid der aandelen houdt en mits zij geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap. Beslissend in dit verband is of Rocca Holding de geldleningsovereenkomst is aangegaan in de normale uitoefening van haar bedrijf. Naar het oordeel van de rechtbank is dat het geval. Gesteld noch gebleken is dat [gedaagden] de lening van Rocca Beheer hebben gebruikt of beoogden te gebruiken voor een ander doel dan het statutaire doel van Rocca Holding, namelijk het (doen) financieren van andere ondernemingen. De statuten noemen bij de doelomschrijving expliciet het verstrekken en aangaan van geldleningen en het stellen van zekerheden, ook voor schulden van anderen. Ook in de jaren daarna is Rocca Holding geldleningsovereenkomsten aangegaan ten behoeve van vennootschappen die aan haar gelieerd zijn. Onder die omstandigheden moet worden aangenomen dat het aangaan van de financieringsovereenkomst op 29 juni 2015 is geschied in de normale uitoefening van het bedrijf van Rocca Holding. Voor zover [gedaagden] betoogt dat het hier ging om het aantrekken van liquiditeit voor het opzetten van een nieuwe activiteit (het aanboren van de business-to-consumer markt) en het aangaan van deze geldlening daarom niet als normale bedrijfsuitoefening van Rocca Holding is te beschouwen, heeft hij die stelling onvoldoende onderbouwd. Een (begin van een) onderbouwing had hij kunnen geven door, bijvoorbeeld, het overleggen van bescheiden waaruit de besteding van de geleende gelden blijkt, met de toelichting waarom deze investering niet als reguliere investering moet worden aangemerkt

Voor de borgstelling door [gedaagde 1] was de toestemming van [gedaagde 2] dus niet nodig. Het beroep van [gedaagde 1] op vernietigbaarheid van de borgstelling faalt. Hetgeen Roger Beheer aanvoert over de verjaring van dit beroep behoeft bij deze stand van zaken geen bespreking meer.

4.7. De conclusie is dat de vordering van Roger Beheer voor zover die is gericht tegen [gedaagde 1] toewijsbaar is. Hij wordt veroordeeld tot betaling van € 100.000,- aan Roger Beheer. De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten en (contractuele respectievelijk wettelijke) rente zijn (als onweersproken) toewijsbaar als na te melden.

4.8. De vordering tegen [gedaagde 2] wordt afgewezen. De proceskosten van [gedaagde 2] komen daarom voor rekening van Roger Beheer. Wegens de samenhang met de vordering gericht tegen [gedaagde 1] en omdat is gesteld noch gebleken dat [gedaagde 2] zelf proceskosten heeft moeten maken, zullen de proceskosten aan de zijde van [gedaagde 2] tot op heden worden begroot op nihil. Voor het overige zal [gedaagde 1] als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Roger Beheer worden begroot op:

- dagvaarding € 85,17
  - griffierecht 4.030,00
  - salaris advocaat 3.414,00 (2 punt × tarief € 1.707,00)
- Totaal € 7.529,17

## **5 De beslissing**

De rechtbank

5.1. wijst de vordering tegen [gedaagde 2] af,

5.2. veroordeelt Roger Beheer in de proceskosten betreffende de vordering tegen [gedaagde 2] , aan de zijde van [gedaagde 2] tot op heden begroot op nihil,

5.3. veroordeelt [gedaagde 1] om aan Roger Beheer te betalen een bedrag van € 100.000,00 (éénhonderdduizend euro), vermeerderd met de contractuele rente van tien procent per jaar over

dit bedrag met ingang van 1 oktober 2018 tot de dag van volledige betaling,

- 5.4. veroordeelt [gedaagde 1] om aan Roger Beheer te betalen een bedrag van € 1.775,00 (éénuizend zevenhonderdzevenenzeventig euro), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 5.5. veroordeelt [gedaagde 1] in de proceskosten betreffende de vordering gericht tegen [gedaagde 1] , aan de zijde van Roger Beheer tot op heden begroot op € 7.529,17, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 5.6. veroordeelt [gedaagde 1] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [gedaagde 1] 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, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,
- 5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.H. Gisolf en in het openbaar uitgesproken op 18 december 2019.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> type: JG coll: RvD

---