

ECLI:NL:RBOBR:2020:1633

□ Rechtspraak.nl, Rechtbank Oost-Brabant, 18-03-2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1633, C/01/347833 / HA ZA 19-432

Borgtocht, beroep op vernietiging, goede trouw buitenlandse wederpartij, geen rechtskeuze, Nederlands recht van toepassing. 1:89 lid 2 BW, 10:40 BW.

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	18-03-2020
Datum publicatie	19-03-2020
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:RBOBR:2020:1633
Zaaknummer	C/01/347833 / HA ZA 19-432
Bijzondere kenmerken	Bodenzaak, Eerste aanleg - enkelvoudig
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht

UITSpraak

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingsplaats Eindhoven

zaaknummer / rolnummer: C/01/347833 / HA ZA 19-432

Vonnis van 18 maart 2020

in de zaak van

de rechtspersoon naar buitenlands recht
[eiseres],
gevestigd te [woonplaats 1] ([land]),
eiseres,
advocaat mr. H.C.W. Geffroy te Ede (Gld.),

tegen

[gedaagde],
wonende te [woonplaats 2],
gedaagde,
advocaat mr. G. te Biesebeek te Helmond.

Partijen zullen hierna [eiseres] en [gedaagde] genoemd worden.

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 18 september 2019,
 - het proces-verbaal van comparitie van 5 februari 2020.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

- 2.1. Op 30 juni 2013 heeft [A] (hierna: [A]) een overeenkomst van geldlening gesloten met [eiseres]. [eiseres] heeft een bedrag van € 295.665,22 aan [A] geleend.
- 2.2. [gedaagde] was via zijn besloten vennootschap [B] enig bestuurder en meerderheidsaandeelhouder van [A].
- 2.3. [eiseres] en [gedaagde] hebben op 9 augustus 2013 een overeenkomst van borgtocht gesloten waarbij [gedaagde] zich in privé borg heeft gesteld voor de geldlening van 30 juni 2013.

- 2.4. [A] is op 20 februari 2018 failliet verklaard. De lening was op dat moment nog niet volledig terugbetaald.
- 2.5. [eiseres] heeft [gedaagde] aangesproken tot betaling van het openstaande bedrag van de lening op grond van de borgtocht.
- 2.6. De echtgenote van [gedaagde] heeft een beroep gedaan op artikel 1:88 BW omdat zij geen toestemming heeft gegeven voor de borgstelling

3 Het geschil

- 3.1. [eiseres] vordert samengevat - veroordeling van [gedaagde] tot betaling van € 77.903,75 vermeerderd met de contractuele rente van 3% per jaar over een bedrag van € 73.911,88 vanaf 1 april 2019 tot de dag van de algehele voldoening en kosten.
- 3.2. [eiseres] legt aan de vordering de overeenkomst van borgtocht ten grondslag.
- 3.3. [gedaagde] voert verweer. Hij stelt dat zijn echtgenote de overeenkomst van borgtocht rechtsgeldig heeft vernietigd op grond van artikel 1:89 lid 1 en 1:88 lid 1 sub c BW. Zijn echtgenote had geen toestemming verleend voor de borgstelling.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

- 4.1. Deze zaak heeft een internationaal karakter omdat [eiseres] is gevestigd in een lidstaat van de Europese Unie, Luxemburg. [gedaagde] woont in Nederland. De rechtbank moet ambtshalve onderzoeken of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft. Dat moet in dit geval worden beoordeeld aan de hand van de Verordening betreffende de rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken nr. 1215/2012 van 12 december 2012 (hierna: EEX-Vo II). Omdat [gedaagde] als gedaagde partij in Nederland woont, is de Nederlandse rechter op grond van artikel 4 lid 2 EEX-Vo II bevoegd van het geschil kennis te nemen.
- 4.2. Tussen partijen is niet in geschil dat, hoewel geen rechtskeuze is gemaakt, naar regels van Nederlands internationaal privaatrecht, Nederlands recht van toepassing is op de overeenkomst van borgtocht.
- 4.3. De allereerst te beantwoorden vraag is aan de hand van welk recht beoordeeld moet worden of de toestemming van de echtgenote van [gedaagde] voor het aangaan van de borgtochtovereenkomst door [gedaagde] vereist was. Uit artikel 10:40 BW maar ook uit het daarvoor geldende artikel 3 van de Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen volgt dat de vraag of voor een rechtshandeling toestemming van de andere echtgenoot nodig is en, als dat zo is, wat de gevolgen zijn van het ontbreken van deze toestemming, beheerst wordt door het recht van het land waar de echtgenoot wiens toestemming is vereist ten tijde van het verrichten van die rechtshandeling zijn gewone verblijfplaats heeft. Tussen partijen is niet in geschil dat de echtgenote ten tijde van het aangaan van de overeenkomst van borgtocht haar gewone verblijfplaats in Nederland had. De beoordeling zal daarom aan de hand van Nederlands recht plaatsvinden. Partijen zijn daar in hun stellingen ook van uit gegaan.
- 4.4. Vervolgens is aan de orde de vraag of de echtgenote van [gedaagde] toestemming had moeten verlenen voor de overeenkomst van borgtocht. Dat de echtgenote van [gedaagde] geen toestemming heeft gegeven staat naar het oordeel van de rechtbank vast. Zij heeft de overeenkomst van borgstelling niet medeondertekend. Tegenover het verweer van [gedaagde] dat de toestemming niet is gegeven heeft [eiseres] tijdens de mondelinge behandeling niet meer aangevoerd dan dat die toestemming wel is gegeven. [eiseres] heeft alleen geen feiten aangevoerd waaruit die toestemming blijkt en heeft ook verklaard niet aan te kunnen geven welke feiten dat zouden zijn.
- 4.5. Op grond van artikel 1:88 BW is toestemming van de andere echtgenoot onder meer nodig voor het aangaan van overeenkomsten die ertoe strekken dat hij, anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zich als borg verbindt. Of daarvan in dit geval sprake is, hoeft niet te worden vastgesteld omdat ook al zou dat het geval zijn, [eiseres] naar het oordeel van de rechtbank een geslaagd beroep doet op de bescherming van artikel 1:89 lid 2 BW. Op grond van artikel 1:89 lid 2 BW is de rechtshandeling van de ene echtgenoot ([gedaagde]) niet vernietigbaar als de wederpartij ([eiseres]) te goeder trouw was. De rechtbank is van oordeel dat die situatie zich in dit geval voordoet.
- 4.6. [eiseres] verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 13 januari 1989 (NJ 1990, 268) waarin is bepaald dat een buitenlandse bank geen onderzoeksplicht heeft naar het bestaan van een verbod als dat van artikel 1:88 BW. [eiseres] is in Luxemburg gevestigd en een naar Luxemburgs recht opgerichte rechtspersoon. Zij is geen internationaal opererende bankinstelling. Het Luxemburgs recht kent geen bepaling met dezelfde strekking als de artikelen 1:88 en 1:89 BW. [eiseres] kende de strekking van die artikelen niet en hoefde die artikelen ook niet te kennen. Van [eiseres] mocht ten tijde van het sluiten van de overeenkomst van borgtocht niet worden vereist een onderzoek in te stellen naar een mogelijk geldend toestemmingsvereiste.
- 4.7. Volgens [gedaagde] was [eiseres] niet te goeder trouw. [eiseres] legt het arrest van de Hoge Raad van 13 januari 1989 verkeerd uit. In dat arrest is aangegeven onder welke omstandigheden een bank geen onderzoeksplicht heeft naar een verbod als bedoeld in artikel 1:88 BW in het recht van een vreemd land. Maar in dit geval zijn de omstandigheden compleet anders. [eiseres] is geen landelijk opererende bank, maar een internationaal opererende onderneming. De overeenkomst van geldlening is niet gesloten met een Luxemburgse, maar met een Nederlandse onderneming. De overeenkomst van borgtocht is opgesteld op een Duitstalig formulier, is niet in Luxemburg maar in Nederland ondertekend en er is niet Luxemburgs, maar Nederlands recht op van toepassing. Verder is [gedaagde] bevriend geweest met de heer [C] en was hij op de hoogte van de gezins- en huwelijksituatie van de heer en mevrouw [gedaagde]. Ook heeft de heer [D] van [eiseres] meerdere keren tegen [gedaagde] verklaard dat hij goed op de hoogte is van bankhandelingen omdat hij in de directie van een bank heeft gefunctioneerd.
- 4.8. De rechtbank overweegt dat het arrest van de Hoge Raad van 13 januari 1989 betrekking heeft op de onderzoeksplicht van een bank. Voor een bank is het gebruikelijk dat zij krediet- en zekerheidsovereenkomsten sluit. Dat op een bank een onderzoeksplicht rust, waar onder omstandigheden van afgeweken kan worden, is daarom niet verwonderlijk. [eiseres] is geen bank, maar – en daar zijn partijen het over eens – een onderneming die zich bezig houdt met de productie, in – en verkoop van machines, robotsystemen en aandrijflijnen. Gesteld noch gebleken is dat [eiseres] in dat kader vaker overeenkomsten van borgtocht heeft gesloten op grond waarvan zij mogelijk met het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 BW in aanraking is gekomen. Het feit dat [eiseres] op de internationale markt opereert betekent nog niet dat zij alleen al daarom niet te goeder trouw is. Gelet op het internationaal gezien exceptionele karakter van de artikelen 1:88 BW en 1:89 BW hoefde [eiseres], als Luxemburgse industriële onderneming, niet te begrijpen dat [gedaagde] zich niet rechtsgeldig bij de borgtochtovereenkomst kon verbinden. Daarnaast kent de rechtbank betekenis toe aan de rechtszekerheid die in het rechtsverkeer wordt geeïst. Met deze zekerheid acht de rechtbank niet verenigbaar dat een onderneming als [eiseres], als bij een te sluiten overeenkomst van borgstelling een vreemdeling betrokken is, steeds moet nagaan of daardoor wellicht onbekende bepalingen van een vreemd recht van toepassing worden die aan een rechtsgeldig contracteren in de weg kunnen staan en derhalve nageleefd moeten worden, voordat de onderneming van de onaantastbaarheid van de overeenkomst zeker kan zijn.
- 4.9. Dat in dit geval (zoals [gedaagde] heeft bepleit), anders dan in veel andere in de jurisprudentie genoemde gevallen, geen rechtskeuze is gemaakt voor vreemd recht, maakt niet dat [eiseres] geen beroep kan doen op de goede trouw als bedoeld in artikel 1:89 lid 2 BW. Ook in deze situatie, waarin op grond van internationaal privaatrecht Nederlands recht op de borgtochtovereenkomst van toepassing is, geldt namelijk dat daarmee niet automatisch de artikelen 1:88

en 1:89 BW ook van toepassing zijn. Voor die artikelen geldt een apart verwijzingsregime, dat hiervoor al is uiteengezet. Uit de toepasselijkheid van dat aparte verwijzingsregime blijkt (temeer) dat het gaat om artikelen met een internationaal exceptioneel karakter, waarvan de toepasselijkheid niet afhankelijk is van het voor de borgtochtovereenkomst zelf geldende recht, in welk kader buitenlandse wederpartijen, ook als op grond van internationaal privaatrecht Nederlands recht van toepassing is, onder bepaalde omstandigheden, bescherming krijgen.

- 4.10. Dat de heer [D] bij een bank heeft gewerkt betwist [eiseres]. Maar nog afgezien daarvan betekent het enkele feit dat iemand bij een bank heeft gewerkt nog niet dat alleen al daarom geen sprake kan zijn van goede trouw. Dat de heer [C] bevriend is geweest met [gedaagde] betwist [eiseres] ook. Maar zelfs al zou van vriendschap wel sprake zijn geweest, dan nog betekent het feit dat men weet heeft van de gezins- en huwelijkssituatie van iemand nog niet dat men daarom ook op de hoogte is of moet zijn van de daarop toepasselijke regels van huwelijksvermogensrecht. Zeker niet als het gaat om het recht van een ander land, waarbij het in dit geval ook nog eens gaat om twee artikelen met internationaal gezien een exceptioneel karakter. De overige door [gedaagde] aangevoerde omstandigheden leiden ook niet tot een ander oordeel.
- 4.11. Omdat [eiseres] artikel 1:88 BW niet kende en niet hoefde te kennen slaagt haar beroep op de goede trouw. De vordering van [eiseres] is daarom toewijsbaar.
- 4.12. [gedaagde] doet een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Volgens [gedaagde] heeft [eiseres] eenzijdig de betalingscondities gewijzigd met betrekking tot nieuwe leveranties aan [A] en heeft [eiseres] betalingen door [A] toegerekend op openstaande facturen in plaats van op de openstaande geldlening, waardoor die niet op tijd kon worden terugbetaald. [eiseres] betwist dit. Omdat [gedaagde] het verweer verder niet met concrete feiten heeft onderbouwd, wordt het alleen al daarom verworpen.
- 4.13. [gedaagde] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [eiseres] worden begroot op:
 - dagvaarding € 100,91
 - griffierecht 1.992,00
 - salaris advocaat 2.148,00 (2,0 punten × tarief € 1.074,00)Totaal € 4.240,91

5 De beslissing

De rechtbank

- 5.1. veroordeelt [gedaagde] om aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 77.903,75 (zevenenzeventigduizend negenhonderddrie euro en vijfenzeventig eurocent), vermeerderd met de contractuele rente van 3% per jaar over het bedrag van € 73.911,88 met ingang van 1 april 2019 tot de dag van volledige betaling
- 5.2. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van [eiseres] tot op heden begroot op € 4.240,91, 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
- 5.3. 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, 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
- 5.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. K.A. Maarschalkerweerd en in het openbaar uitgesproken op 18 maart 2020.