

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.165.350

(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 360950)

arrest van 15 november 2016

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[appellante],

gevestigd te [plaatsnaam],

appellante

in eerste aanleg: eiseres,

hierna: [appellante],

advocaat: mr. S. Hartog,

tegen:

[geïntimeerde],

wonende te [plaatsnaam],

geïntimeerde,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: [geïntimeerde],

advocaat: mr. F.T. Hiemstra.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 29 oktober 2014 dat de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, heeft gewezen.

2 Het geding in hoger beroep

2.1

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 29 januari 2015,
- de memorie van grieven (met producties),
- de memorie van antwoord (met producties),
- de schriftelijke pleidooien overeenkomstig de pleitnota's van [appellante] en [geïntimeerde].

2.2

Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3 De vaststaande feiten

3.1

Op 20 april 2010 is tussen [appellante] en [B.V. 1] (hierna: [B.V. 1]) overeengekomen dat [appellante] haar bedrijfsruimte aan [adres] aan [B.V. 1] zal verhuren voor de exploitatie van een kinderspeelparadijs met ingang van 1 december 2010 of zoveel eerder of later als mogelijk en tegen een huurprijs van € 15.569,16 per maand.

3.2

Op 17 september 2012 is tussen [appellante] en [B.V. 1] een overeenkomst van geldlening

Deze website maakt gebruik van cookies. Waarom? Klik [HIER](#) voor meer informatie. Sluit van de in de voormelde bedrijfsruimte door [appellante] geplaatste installaties. In diezelfde overeenkomst heeft [geïntimeerde] als directeur van [B.V. 1] een persoonlijke borgstelling afgegeven tot het bedrag van € 161.467.

3.3

Op 14 maart 2013 is tussen [appellante] en [B.V. 1] een tweede overeenkomst van geldlening gesloten, waarbij [appellante] aan [B.V. 1] tegen een rente van 6,5% per jaar en een aflossing van € 849,18 per maand, een bedrag van € 70.304 in leen heeft verstrekt ter financiering van de aan [appellante] verschuldigde huur, servicekosten, rente en annuïteit over de periode juni tot en met oktober 2012.

3.4

Bij brief van 1 augustus 2013¹ heeft [appellante] [B.V. 1] in gebreke gesteld wegens niet nakoming van de in de hiervoor vermelde overeenkomsten opgenomen betalingsverplichtingen en [B.V. 1] gesommeerd tot betaling. Op 1 en 2 augustus 2013 heeft zij conservatoir beslag gelegd op de bedrijfsinventaris en op de (drie) onroerende zaken van [geïntimeerde].

3.5

Bij brief van 8 augustus 2013² heeft [echtgenote], de echtgenote van [geïntimeerde], door tussenkomst van haar advocaat de vernietiging ingeroepen van de door [geïntimeerde] verstrekte persoonlijke borgstelling op de voet van artikel 1:88 en 1:89 BW.

3.6

Bij vonnis van 27 augustus 2013 van de rechtbank Midden-Nederland is het faillissement over [B.V. 1] uitgesproken, met benoeming van mr. L.L. ten Wolde tot curator. De huurovereenkomst is na opzegging door de curator en in het kader van een doorstart met wederzijds goedbevinden beëindigd.

4 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1

[appellante] heeft in eerste aanleg, na eisiwijziging, kort samengevat gevorderd dat [geïntimeerde] wordt veroordeeld tot betaling van € 141.095,53, vermeerderd met de contractuele rente vanaf 1 augustus 2013 en (buitengerechtigde) kosten.

4.2

De rechtbank heeft bij vonnis van 29 oktober 2014 de vordering van [appellante] afgewezen. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat het beroep van de echtgenote van [geïntimeerde] op vernietiging van de borgtocht slaagt, nu vast staat dat zij geen toestemming heeft gegeven voor de borgstelling en [appellante] onvoldoende heeft onderbouwd dat de geldlening

waarvoor de borgstelling is verleend, door [B.V. 1] is aangegaan in de normale bedrijfsuitoefening, waarna afwijzing volgt en veroordeling van [appellante] in de proceskosten.

5 De beoordeling van het geschil in hoger beroep

5.1

[appellante] heeft geen grieven gericht tegen het tussenvonnissen van 23 april 2014, zodat het daartegen gerichte hoger beroep zal worden verworpen. [appellante] heeft drie grieven gericht tegen het eindvonnis van de rechtbank van 29 oktober 2014. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.2

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 1:88 lid 1 sub c BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een echtgenoot toestemming behoeft van de andere echtgenoot indien hij zich als borg

Deze website maakt gebruik van cookies. [Waarom? Klik HIER voor meer informatie.](#) [Sluit](#)

de echtgenoot, beperkt uitgelegd in de rechtspraak van de Hoge Raad: het moet gaan om handelingen die ‘kenmerkend zijn in deze zin dat zij in de normale uitoefening daarvan gebruikelijk zijn’, dat wil zeggen dat zij daarin ‘plegen te worden verricht’ HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0260 en HR 21 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0519).

5.3

Artikel 1:88 lid 5 BW bepaalt voorts, voor zover hier van belang, dat toestemming van de echtgenoot voor een rechtshandeling als bedoeld in art. 1:88 lid 1 sub c BW niet is vereist, wanneer zij wordt verricht door de bestuurder, tevens (groot)aandeelhouder, van een besloten vennootschap en geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap. Met het begrip “rechtshandeling” wordt volgens vaste rechtspraak niet bedoeld op de borgstelling, maar op de rechtshandeling waarvoor de zekerheid wordt verstrekt. Het gaat erom dat geen toestemming is vereist wanneer deze “onderliggende” rechtshandeling tot de normale, gebruikelijke bedrijfshandelingen behoren. Aan de hand van alle omstandigheden zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld of het aangaan van de rechtshandeling zelf tot de normale bedrijfsvoering kan worden gerekend HR 14 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5526 en HR 18 december 2015 ECLI:NL:HR:2015:3606).

5.4

Bij de vraag of zich in het onderhavige geval de in art. 1:88 lid 5 BW neergelegde uitzondering op het toestemmingsvereiste voordoet, neemt het hof het volgende in aanmerking. Tussen partijen is niet in geschil dat de borgstelling van [geïntimeerde] betrekking heeft op de eerste geldlening van 17 september 2012 van [appellante] aan [B.V. 1] ter financiering van de door [appellante] geplaatste installaties in de door haar verhuurde bedrijfsruimte. Vast staat ook dat deze installaties noodzakelijk waren voor de inrichting van het speelparadijs. Zonder deze voorzieningen kon de exploitatie van de indoorspeeltuin niet van start gaan. Daaruit blijkt dat het hier niet gaat om een alledaags bankkrediet waarbij met het oog op de (lopende) bedrijfsuitoefening de liquiditeitspositie wordt vergroot, maar om de financiering van investeringskosten. Dat is kennelijk ook de opvatting van [appellante], waar zij stelt dat zij als verhuurder het pand casco aan [B.V. 1] heeft verhuurd en daarnaast werkzaamheden heeft (laten) verricht(en) voor de afbouw (zie ook haar pleitnota onder 27). De vraag of, naar [appellante] stelt en [geïntimeerde] betwist, het gebruikelijk is dat een verhuurder deze kosten financiert, kan in het midden blijven. Het gaat er in deze kwestie om dat de financiering is verstrekt met het oog op de inrichting van een bedrijf en niet op de exploitatie van dat bedrijf. Dat zonder die inrichting exploitatie niet mogelijk is, spreekt voor zich, maar laat onverlet dat de aard van de financiering verschilt van een gewoon bankkrediet, waarbij liquide middelen worden verstrekt. Daarbij neemt het hof ook nog in aanmerking dat [appellante] niet, althans onvoldoende, heeft weersproken dat de kosten door haar zijn voorgefinancierd, omdat [B.V. 1] deze kosten niet kon voldoen, zodat in feite ook sprake is geweest van een omzetting van een schuld van [B.V. 1] aan [appellante] in een geldlening. Naar het oordeel van het hof blijkt uit deze omstandigheden, mede in onderling verband beschouwd, dat de geldlening, waarvoor [geïntimeerde] zich borg heeft gesteld, niet is aangegaan ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van [B.V. 1].

5.5

Op grond van het voorgaande komt het hof tot dezelfde conclusie als de rechtbank namelijk dat de in art. 1:88 lid 1 sub c en 1:88 lid 5 BW vermelde uitzonderingen op het toestemmingsvereiste zich in het onderhavige geval niet voordoen. Dat brengt mee dat de door de echtgenote van [geïntimeerde] op 8 augustus 2013 uitgebrachte buitengerechtelijke vernietigingsverklaring effect sorteert, zodat de door [geïntimeerde] verleende borgstelling in de overeenkomst van partijen van 17 september 2012 is vernietigd. De grieven stuiten hierop af.

6 De slotsom

6.1

De grieven falen, zodat de bestreden vonnissen moeten worden bekrachtigd.

6.2

Als de overwegend in het ongelijk te stellen partij zal het hof [appellante] in de kosten van

Deze website maakt gebruik van cookies. Waarom? Klik [HIER](#) voor meer informatie. Sluit

De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [geïntimeerde] zullen worden vastgesteld op:

- griffierecht € 711,00

- salaris advocaat € 5.264,00 2 punten x tarief V)

Totaal € 5.975,00

7 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

verwerpt het hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht van 23 april 2014;

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht van 29 oktober 2014;

veroordeelt [appellante] in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [geïntimeerde] vastgesteld op € 711,- voor verschotten en op € 5.264,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. C.G. ter Veer, I. Brand en J.G.J. Rinkes en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 15 november 2016.

Voetnoten

- 1) Inl dgv prod 5
- 2) Cva prod 1

Naar
boven