

ECLI:NL:RBMNE:2017:6786

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	30-08-2017
Datum publicatie	12-02-2018
Zaaknummer	C/16/431246 / HA ZA 17-109
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	artikel 1:88 lid 5 BW; toestemming voor borgstelling verleend door invullen maar niet tekenen akte?; normale uitoefening van het bedrijf van vennootschap; zorgplicht bank; voldoende gewezen op risico borgstelling en derdenhypotheek?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/431246 / HA ZA 17-109

Vonnis van 30 augustus 2017

in de zaak van

[eiseres] ,
wonende te [woonplaats] ,
eiseres,

advocaat mr. E.H. de Jonge-Wiemans te Zeist,

tegen

1. de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Utrecht ,

2. de naamloze vennootschap

RABOHYPOTHEEKBANK N.V.,

gevestigd te Utrecht ,

gedaagden,

advocaat mr. J.P. Nonnekes te Rotterdam.

Partijen zullen hierna [eiseres] en Rabobank c.s. genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 22 maart 2016,
- de akte overlegging producties van eiseres,
- de akte overlegging productie van gedaagden,
- het proces-verbaal van comparitie van 5 juli 2017.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiseres] is buiten gemeenschap van goederen getrouwd met de heer [A] , hierna te noemen: [A] . [A] is werkzaam in de installatie- en onderhoudsbranche. Hij deed dat tot zijn ontslag in 2011 in loondienst. [A] was enig bestuurder en enig aandeelhouder van de in 2012 opgerichte besloten vennootschap [bedrijfsnaam 1] B.V.

2.2. De doelomschrijving in de statuten van [bedrijfsnaam 1] B.V. luidt, voor zover relevant:

"Artikel 2:

De vennootschap heeft ten doel:

a. het oprichten, verkrijgen en vervreemden van vennootschappen en ondernemingen, (...)

(...) het ter leen opnemen (...) al of niet met zakelijke of persoonlijke zekerheid, het stellen van zekerheid ten behoeve van derden (...)en het verstrekken van periodieke uitkeringen;(...

het (doen) financieren, ook door middel van het stellen van zekerheden, van andere vennootschappen en ondernemingen, met name van die waarmee de vennootschap in een groep is verbonden;

het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.

alles in de meest uitgebreide zin."

- 2.3. In 2013 heeft [bedrijfsnaam 1] B.V. alle aandelen in [bedrijfsnaam 2] B.V. overgenomen. De helft van de koopprijs werd gefinancierd door een geldlening van € 175.000,00 door Coöperatieve Rabobank Utrecht en omstreken U.A., rechtsvoorganger van gedaagde sub 1, aan [bedrijfsnaam 1] B.V. (hierna te noemen: de overnamefinanciering).
- 2.4. De voorwaarden van de overnamefinanciering zijn op schrift gesteld in het door [A] op 18 augustus 2013 getekende financieringsvoorstel (hierna: het financieringsvoorstel). Een van die voorwaarden was dat [A] persoonlijk borg zou staan voor alle verplichtingen van [bedrijfsnaam 1] B.V. tot een bedrag van € 175.000,00. Als zekerheid voor de verplichtingen uit hoofde van de borgstelling zou weer een tweede hypotheekrecht worden gevestigd op de echtelijke woning van [A] en [eiseres] , die op naam van [eiseres] staat (hierna: de tweede hypotheek). Het eerste hypotheekrecht op deze woning is in 2004 verleend ten gunste van gedaagde sub 2 en twee andere coöperaties binnen het Rabobankconcern.
- 2.5. Ter uitvoering van de afspraken in het financieringsvoorstel heeft [A] op 18 augustus 2013 [A] een akte van borgtocht getekend, waarin hij zich tegenover de bank hoofdelijk verbond voor alle schulden van [bedrijfsnaam 1] B.V. Hierna wordt met "akte van borgtocht" dit document bedoeld, met "borgtocht" worden de verplichtingen van [A] uit hoofde van dit document bedoeld en met "borgstelling" wordt het stellen van de borgtocht door [A] bedoeld.
- 2.6. [eiseres] heeft met de hand een aantal velden op de handtekeningpagina van de akte van borgtocht ingevuld. In het veld "Goedschrift" schreef zij "Goed voor éénhonderdvijfenzeventig duizend euro". Ook heeft [eiseres] de velden voor de plaats en datum van ondertekening door de borg ingevuld. In het vak voor de handtekening van de borg staat de handtekening van [A] .
- 2.7. Voor wat betreft de partner van de borg zijn er op die pagina drie velden: "Plaats", "Datum", en de "Naam partner". De akte vermeldt verder niets over de partner van de borg. Ook deze drie velden zijn door [eiseres] met de hand ingevuld. Er is geen handtekening gezet namens de partner van de borg; daar was ook geen voorgedrukt vak voor.
- 2.8. Ter uitvoering van de afspraken in het financieringsvoorstel heeft [eiseres] op 6 september 2013 de tweede hypotheek verleend. Deze hypotheek is volgens de hypotheekakte gevestigd tot zekerheid:
- "voor de betaling van al hetgeen de bank blijktens haar administratie van de hierna te noemen debiteur [eiseres] en [A] , toevoeging rechtbank], zowel van hen samen als afzonderlijk, te vorderen heeft of mocht hebben uit hoofde van: (...) door de debiteur ten behoeve van de bank gestelde en/of te stellen borgtochten en /of contragaranties (...) en/of uit welken anderen hoofde dan ook."*
- [A] was blijktens de hypotheekakte aanwezig bij het passeren en had toestemming verleend als bedoeld in artikel 1:88 BW voor de tweede hypotheek. Ook vermeldt de akte:
- "Ik [de notaris, toevoeging rechtbank] heb de verschenen personen de inhoud van deze akte uitgelegd, een toelichting gegeven en gewezen op de gevolgen die de inhoud met zich meebrengt. Zij hebben verklaard dat zij een concept van deze akte hebben gelezen, de inhoud kennen en daarmee instemmen."*
- 2.9. [bedrijfsnaam 2] B.V. is op 14 oktober 2014 failliet verklaard. [A] B.V. is op 30 december 2014 op eigen aangifte failliet verklaard. Vervolgens zijn er geregeld gesprekken geweest tussen Rabobank c.s. en [A] over de gevolgen van de opeising en afwikkeling van de overnamefinanciering. [eiseres] is bij een aantal van die gesprekken aanwezig geweest.
- 2.10. [eiseres] heeft bij brief van 17 augustus 2016 en nogmaals bij exploit van 18 augustus 2016 aan Rabobank c.s. meegedeeld dat zij de borgstelling vernietigde.

3 De vordering

3.1. [eiseres] vordert, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- een verklaring voor recht dat de borgstelling is vernietigd;
- een verklaring voor recht dat Rabobank c.s. uit hoofde van de borgtocht niets meer te vorderen hebben van [eiseres] en/of [A] , althans dat de bank niets van [eiseres] te vorderen heeft;
- een bevel aan Rabobank c.s. tot het doen van afstand van de tweede hypotheek en het doen doorhalen daarvan, op straffe van betaling van een dwangsom aan [eiseres] van € 5.000,00 per dag; en
- hoofdelijke veroordeling van Rabobank c.s. in de proceskosten.

3.2. Ter onderbouwing van de gevorderde verklaringen voor recht heeft [eiseres] aangevoerd dat op grond van artikel 1:88 lid 1 sub c BW haar toestemming was vereist voor de borgstelling door haar man, nu de borgstelling geen overeenkomst is in de normale uitoefening van het bedrijf van [A] . Rabobank c.s. heeft deze toestemming niet gevraagd en [eiseres] heeft die niet gegeven. De borgstelling was daarom op grond van artikel 1:89 BW vernietigbaar, en is vernietigd door de buitengerechtelijke verklaring van 17 augustus 2016.

3.3. [eiseres] heeft daarnaast aangevoerd dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 2 BW, meer in het bijzonder schending van de op Rabobank c.s. rustende zorgplicht in de weg staat aan verhaal door Rabobank c.s. op het privévermogen van [eiseres] voor de schuld van haar man. Die zorgplicht vloeit voort uit het feit dat [eiseres] klant is bij twee andere coöperaties binnen het Rabobankconcern en het feit dat de eerste hypotheek op haar woning is gevestigd ten gunste van gedaagde sub 2.

4 Het verweer

4.1. Rabobank c.s. concludeert tot afwijzing van de vordering met veroordeling van [eiseres] in de kosten. Zij voert daartoe primair aan dat op grond van de uitzondering van artikel 1:88 lid 5 BW toestemming van [eiseres] niet vereist was voor de borgstelling: [A] heeft zich als bestuurder en enig aandeelhouder van [bedrijfsnaam 1] B.V. borg gesteld voor de overnamefinanciering en die was ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap.

4.2. Subsidiair, mocht toestemming wel zijn vereist, dan betwist Rabobank c.s., de stelling van [eiseres] dat haar toestemming niet is gegeven. [eiseres] zou wel degelijk toestemming hebben verleend, door handtekeningenpagina van de akte van borg in te vullen. De toestemming zou ook volgen uit andere gedragingen van [eiseres] .

4.3. Rabobank c.s. heeft ook betwist dat sprake zou zijn van een zorgplicht jegens [eiseres] .

4.4. Op de stellingen van partijen zal, voor zover van belang, hieronder worden ingegaan.

5 De beoordeling

Normale uitoefening van het bedrijf van de vennootschap

5.1. Op grond van artikel 1:88 lid 5 BW is toestemming van de echtgenoot niet vereist voor een borgstelling door de andere echtgenoot als die een bestuurder en (meerderheids-) aandeelhouder is van een vennootschap, de borgstelling is voor schulden van die vennootschap, mits zij geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap.

5.2. Het primaire verweer van Rabobank c.s. komt erop neer dat deze uitzondering van toepassing is. [A] heeft zich immers borg gesteld ten behoeve van de overnamefinanciering, die binnen de grenzen viel van de normale uitoefening van het bedrijf van [bedrijfsnaam 1] B.V. Rabobank c.s. voert daartoe aan:

- dat de overnamefinanciering binnen de statutaire doelomschrijving in de statuten van [bedrijfsnaam 1] B.V. valt;
- dat [A] in de akte van borgtocht heeft verklaard de borgtocht te hebben gesteld ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van [bedrijfsnaam 1] B.V.; en
- dat [bedrijfsnaam 1] B.V. speciaal was opgericht om [bedrijfsnaam 2] B.V. over te nemen.

5.3. Ten aanzien van het eerste punt stelt [eiseres] zich op het standpunt dat het een standaard doelomschrijving betreft, die destijds gebruikelijk was voor houdstervennootschappen van natuurlijke personen, welk standpunt zij onderbouwt met een verklaring van een voormalig notaris. [eiseres] betwist het derde punt, althans stelt dat [bedrijfsnaam 1] B.V. was opgericht om opdrachten op het gebied van installatie en onderhoud te verkrijgen. Pas later probeerde [A] ook opdrachten te verkrijgen door een overname.

5.4. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3606, onder verwijzing naar zijn arrest van 14 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5526, overwogen dat uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 1:88 lid 5 (destijds lid 4) BW naar voren komt dat de wetgever in het kader van de in artikel 1:88 BW geregelde materie het beginsel van de gezinsbescherming belangrijk achtte en dat hij daarop weliswaar een uitzondering heeft gemaakt door lid 5 toe te voegen, doch daarbij met de woorden "mits zij geschiedt ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van die vennootschap" een wezenlijke beperking heeft beoogd. De toestemming van de andere echtgenoot is alleen dan niet vereist indien de rechtshandeling waarvoor de in artikel 1:88 lid 1 aanhef en onder c BW bedoelde zekerheid wordt verstrekt zelf behoort tot de rechtshandelingen die in de normale uitoefening van een bedrijf plegen te worden verricht.

5.5. In het licht van de hiervoor genoemde jurisprudentie is de rechtbank van oordeel dat de overnamefinanciering niet behoort tot de rechtshandelingen die in de normale bedrijfsuitoefening van [bedrijfsnaam 1] B.V. plachten te worden verricht. Voor dit oordeel zijn de volgende omstandigheden van belang:

- [bedrijfsnaam 1] B.V. was in feite de eenmans-B.V. van [A], die werkzaam is in de bouwnijverheid en nieuw is in de wereld van bedrijfsovernames;
- de overnamefinanciering werd niet verstrekt ten behoeve van de lopende bedrijfsactiviteiten, maar voor de overname van [bedrijfsnaam 2] B.V., de eerste en enige overname van [bedrijfsnaam 1] B.V.;
- het doel van deze overname was het verkrijgen van opdrachten binnen het vakgebied van [A], te weten installatie- en onderhoudswerkzaamheden; en
- de borgstelling van [A] in privé en de tweede hypotheek waren een voorwaarde voor de overnamefinanciering.

De rechtbank hecht in dit kader minder belang aan de verklaring van [A] in de akte van borgtocht, die kennelijk ten behoeve van Rabobank c.s. is opgenomen en waarin geen inhoudelijke redenen staan waarom de borg ten behoeve van de normale uitoefening van [bedrijfsnaam 1] B.V. zou zijn.

5.6. Dit betekent dat toestemming van [eiseres] vereist was voor het aangaan van de borgtocht.

Toestemming verleend door gedragingen?

5.7. Door Rabobank c.s. is subsidiair aangevoerd dat [eiseres] de gegevens op de handtekeningpagina van die akte heeft ingevuld, behalve het veld voor de handtekening van haar echtgenoot. Door aldus actief mee te werken aan de borgstelling zou [eiseres] haar echtgenoot

toestemming hebben gegeven voor de borgstelling.

- 5.8. [eiseres] heeft weersproken dat haar toestemming uit dit invullen kan worden afgeleid en heeft aangevoerd dat zij wel vaker formulieren en contracten invulde omdat zij een beter handschrift had dan haar man. Zij zegt destijds de handtekeningpagina te hebben ingevuld zonder de akte te hebben gelezen. [eiseres] stelt dat zij pas later op de hoogte kwam van de borgtocht, namelijk op 2 februari 2016. [eiseres] brengt een verklaring van de boekhouder van [bedrijfsnaam 1] B.V. in het geding, waarin hij – zakelijk weergegeven – verklaart dat hij de indruk kreeg dat [eiseres] tijdens een bespreking met hem op 3 augustus 2016 voor de eerste maal hoorde van de borgtocht.
- 5.9. Rabobank c.s. leidt juist uit het invullen door [eiseres] af dat zij op het moment van invullen wel degelijk op de hoogte was van de inhoud en strekking van de akte van borgtocht. Rabobank c.s. legt verklaringen over met de strekking dat in ieder geval vanaf 14 november 2014 met [eiseres] is gesproken over de borgtocht.
- 5.10. Beide partijen hechten dus waarde aan het antwoord op de vraag of [eiseres] ten tijde van het invullen van de akte van borgstelling op de hoogte was van de borgtocht. Dat is terecht; zonder deze kennis is toestemming niet goed denkbaar. Voor toestemming is echter niet noodzakelijk dat [eiseres] beseftte dat haar toestemming voor de borgstelling was vereist, of dat ze de borgstelling wellicht later bij het ontbreken van toestemming kon vernietigen.
- 5.11. De rechtbank is van oordeel dat [eiseres] op de hoogte was van de strekking van de borgstelling op het moment dat zij de gegevens invulde op de handtekeningpagina van de akte van borgtocht. De rechtbank leidt dat met name af uit de volgende omstandigheden:
- tussen partijen staat vast dat [eiseres] de akte van borgtocht in handen heeft gehad en dat zij de gegevens op handtekeningpagina, waaronder het goedschrift en haar naam, heeft ingevuld. De akte zelf is vrij kort, de tekst is niet onbegrijpelijk en het door [eiseres] bij het goedschrift opgeschreven bedrag is aanzienlijk;
 - het ging bij de overname van [bedrijfsnaam 2] B.V. om aanzienlijke bedragen (de overnamefinanciering van € 175.000,00, € 100.000,00 aan eigen geld, € 75.000,00 aan achtergestelde leningen van de vorige eigenaren);
 - het maximum bedrag waarvoor de tweede hypotheek was gevestigd (voor de vermeerdering met 35% aan renten en andere kosten) was € 175.000,00, hetzelfde bedrag dat [eiseres] als goedschrift op de akte van borgtocht heeft ingevuld. Het is ook hetzelfde bedrag als de overnamefinanciering;
 - de rechtbank acht het niet aannemelijk dat [eiseres] een hypotheek voor dit bedrag heeft afgesloten uitsluitend op basis van de mondelinge uitleg van haar echtgenoot dat eventueel toekomstig krediet voor zijn bedrijf eenvoudiger zou worden verstrekt;
 - de verplichting om de borg te stellen staat in het financieringsvoorstel vlak boven de verplichting om de tweede hypotheek te vestigen. Ook van dat document heeft [eiseres] de gegevens ingevuld op de handtekeningpagina. [eiseres] stelt dat zij ook dat stuk niet heeft gelezen, maar zij heeft wel de tweede hypotheek gevestigd.
- Ook speelt mee dat de stelling van [eiseres] en de door haar in het geding gebrachte verklaring van de boekhouder van [bedrijfsnaam 1] B.V. elkaar tegenspreken wat betreft het moment van eerste kennisname van de borgtocht door [eiseres] .

5.12. Nu [eiseres] naar het oordeel van de rechtbank op de hoogte was van de borgtocht, is voor toestemming noodzakelijk, maar ook voldoende, dat zij handelingen heeft verricht die duidelijk kenbaar bijdragen tot de totstandkoming van de borgtocht.

5.13. De rechtbank is van oordeel dat [eiseres] toestemming heeft gegeven voor de borgtocht door het invullen van de handtekeningpagina van de akte van borgtocht, waarbij zij het bedrag van het

goedschrift en haar eigen naam uitschreef, terwijl zij op de hoogte was van de strekking van die akte van borgtocht. Daaruit volgt dat de borgtocht niet vernietigbaar is en dat de gevorderde verklaringen voor recht moeten worden afgewezen.

Zorgplicht

- 5.14. Het beroep van [eiseres] op schending van de zorgplicht uit hoofde van haar klantrelatie met Rabobank c.s. komt kort gezegd op het volgende neer: Rabobank c.s. had [eiseres] , die haar klant was, moeten waarschuwen voor het risico van de derdenhypotheek. Door dat niet te doen is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Rabobank c.s. zich verhaalt op het privévermogen van [eiseres] . Een andersluidende afspraak tussen [eiseres] en Rabobank c.s. zou op grond van artikel 6:248 lid 2 BW buiten toepassing blijven.
- 5.15. De rechtbank stelt voorop dat het hier gaat om de zorgplicht van Rabobank c.s. als professionele financiële instelling tegenover [eiseres] als haar klant. De Hoge Raad heeft in recente rechtspraak overwogen dat – onder bepaalde omstandigheden – een dergelijke zorgplicht kan bestaan en dat die met zich kan brengen dat een bank haar klant moet waarschuwen voor risico's voor het privévermogen (HR 12 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8651). De rechtbank zal veronderstellenderwijs aannemen dat in deze zaak die zorgplicht bestaat en onderzoeken of Rabobank c.a. daaraan heeft voldaan.
- 5.16. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 5.5 al vastgesteld dat [eiseres] op de hoogte was van de borgtocht. Onderaan de hypotheekakte staat voorts dat de notaris voorafgaand aan de verschenen partijen de strekking en gevolgen van de hypotheekakte heeft uitgelegd en dat [eiseres] voorafgaand aan die bespreking de hypotheekakte in concept heeft ontvangen. Onder punt 13 van de hypotheekakte staat dat [eiseres] verklaart dat de bank haar heeft gewezen op het de risico's van deze derdenhypotheek en dat zij zich realiseert dat de bank jegens haar gebruik kan maken van rechten die uit de derdenhypotheek voortvloeien.
- 5.17. Hierdoor staat vast dat [eiseres] door zowel door de notaris als door de rechtsvoorganger van gedaagde sub 1 is gewaarschuwd voor de mogelijkheid van uitwinning van de tot haar privévermogen behorende woning. Rabobank c.s. heeft hiermee voldaan aan de zorgplicht uit hoofde van haar klantrelatie met [eiseres] , zo deze al zou bestaan. Het beroep op de zorgplichtschending wordt dan ook afgewezen.
- 5.18. [eiseres] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Rabobank c.s. worden begroot op:
- griffierecht € 618,00
 - salaris advocaat € 904,00 (2 punten × tarief € 452,00)
- Totaal € 1.522,00

6 De beslissing

De rechtbank

6.1. wijst de vorderingen af,

6.2. veroordeelt [eiseres] in de proceskosten, aan de zijde van Rabobank c.s. tot op heden begroot op € 1.522,00,

6.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A. Messer en in het openbaar uitgesproken op 30 augustus 2017.¹

¹ type: JO coll:
