

ECLI:NL:RBNHO:2017:6991

Borgtochtovereenkomsten op goede gronden vernietigd wegens het ontbreken van toestemming echtgenoot.

Uitzonderingsbepaling van artikel 1:88 lid 5 BW niet van toepassing nu geen sprake is van rechtshandelingen

ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf.

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	16-08-2017
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:RBNHO:2017:6991
Zaaknummer	C/15/248678/HA ZA 16-608
Bijzondere kenmerken	Op tegenspraak
Rechtsgebied	Civiel algemeen, incl. burgerlijk procesrecht, incasso
Overige publicaties	INS-Updates.nl 2017-0269

UITSPRAAK

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling privaatrecht

Zittingsplaats Alkmaar

ACH/LK

Vonnis in gevoegde zaken van 16 augustus 2017

in de zaak met zaaknummer / rolnummer: C/15/248678 / HA ZA 16-608 van

de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. C.J. Jager te Amsterdam,

tegen

JACOBUS WILLIBRORDUS [gedaagde 1],

wonende te [woonplaats 1]

gedaagde in conventie,

eiser in reconventie,

advocaat mr. E. Hoekstra te Alkmaar,

en in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/15/248686 / HA ZA 16-611 van

de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. C.J. Jager te Amsterdam,

tegen

[gedaagde 2],

wonende te [woonplaats 2],

gedaagde in conventie,

eiser in reconventie,

advocaat mr. E. Hoekstra te Alkmaar.

Partijen zullen hierna Rabobank, [gedaagde 1] en [gedaagde 2] genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen met 28 ([gedaagde 1]) respectievelijk 26 ([gedaagde 2]) producties;
- de conclusies van antwoord in conventie tevens conclusies van eis in voorwaardelijke reconventie met 6 producties;
- de tussenvonnissen van 8 februari 2017;
- het proces-verbaal van comparitie van 2 juni 2017 en de daarin vermelde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. De rechtsvoorgangster van Rabobank heeft in januari 2011 een krediet verstrekt van € 2.000.000,00 aan Polux B.V., Polux Productie B.V. en Polux Holding B.V. tezamen (hierna : de Poluxgroep), welk krediet bestemd was voor de aankoop van een bedrijfspand in Medemblik. In december 2011 is een tweede krediet aan de Poluxgroep verstrekt, dit keer ten bedrage van € 2.025.000,00. Van dit krediet strekte een bedrag van € 565.000,00 ter aflossing van een eerdere Rabolening. Voor het overige was

het tweede krediet bestemd voor diverse doeleinden.

- 2.2. De (indirecte) bestuurders van de Poluxgroep, [gedaagde 1] , [gedaagde 2] en [X] , hebben zich in verband met het eerste krediet ieder borg gesteld voor een (maximum)bedrag van
€ 125.000,00 en in verband met het tweede krediet voor een (maximum)bedrag van elk
€ 150.000,00.
- 2.3. Op 4 maart 2014 zijn de vennootschappen van de Poluxgroep (inmiddels HGCG geheten) in staat van faillissement verklaard, waarna Rabobank bij brief van 6 maart 2014 aan [gedaagde 1] , [gedaagde 2] en [X] kenbaar heeft gemaakt dat zij volledig zullen worden aangesproken op hun borgtochten.
- 2.4. Bij brieven van 14 en 31 maart 2014 aan Rabobank heeft [naam 1] , de toenmalige echtgenote van [gedaagde 1] , met een beroep op de artikelen 88 en 89 Boek 1 BW de borgstellingen vernietigd, stellende dat zij daarvoor geen toestemming heeft gegeven.
- 2.5. Bij brieven van 24 maart en 16 april 2014 aan Rabobank heeft [naam 2] , de echtgenote van [gedaagde 2] , onder verwijzing naar de genoemde wetsartikelen eveneens de borgstellingen vernietigd op grond van het ontbreken van haar toestemming.
- 2.6. Op enig moment heeft Rabobank met [X] een regeling getroffen die neerkwam op betaling ineens door [X] van een klein gedeelte van de vordering van Rabobank.

3 Het geschil

in de zaak 16-608

- 3.1. Rabobank vordert samengevat - veroordeling van [gedaagde 1] tot betaling van € 275.000,00, vermeerderd met rente en (beslag)kosten.
- 3.2. [gedaagde 1] voert verweer.
- 3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.
in de zaak 16-611
- 3.4. Rabobank vordert samengevat - veroordeling van [gedaagde 2] tot betaling van € 125.000,00, vermeerderd met rente en (beslag)kosten.
- 3.5. [gedaagde 2] voert verweer.
- 3.6. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

in de zaken 16-608 en 16-611

- 4.1. Rabobank baseert haar vorderingen op de hiervoor onder 2.2 vermelde overeenkomsten van borgtocht en stelt dat zij [gedaagde 1] en [gedaagde 2] als borg wenst aan te spreken nu de hoofdschuldenaren met betrekking tot de verstrekte kredieten, zijnde de vennootschappen van de Poluxgroep, inmiddels zijn gefailleerd.

Wat betreft de hierboven onder 2.4 en 2.5 bedoelde vernietigingsverklaringen heeft Rabobank aangevoerd dat deze geen doel treffen omdat in dit geval de uitzonderingsbepaling van artikel 1:88 lid 5 Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing is, zodat de in lid 1, aanhef en onder c van dat artikel bedoelde toestemming niet was vereist.

Wat betreft de met [X] getroffen regeling is namens Rabobank betoogd dat zij als uitgangspunt hanteert dat betalingsverplichtingen moeten worden nagekomen, maar dat op grond van een individuele beoordeling een debiteur in aanmerking kan komen voor verlaging of kwijtschelding van zijn schuld. Deze beoordeling heeft ertoe geleid dat Rabobank met [X] wel een regeling heeft willen treffen en met [gedaagde 1] en [gedaagde 2] niet.

- 4.2. [gedaagde 1] en [gedaagde 2] hebben bij wijze van verweer tegen de vorderingen onder meer aangevoerd dat voor het aangaan van de borgtochtovereenkomsten wel degelijk de toestemming van hun (toenmalige) echtgenotes nodig was, dat deze toestemming nimmer is gegeven en dat derhalve op goede gronden de vernietiging van de overeenkomsten is ingeroepen.

Voorts hebben zij gesteld dat de uitzonderingsbepaling van 1:88 lid 5 BW toepassing mist, met name omdat het niet ging om een rechtshandeling die werd verricht ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van de vennootschappen.

Tenslotte hebben zij met een beroep op het gelijkheidsbeginsel betoogd dat Rabobank onrechtmatig en onzorgvuldig jegens hen handelt door zonder voldoende rechtvaardiging te weigeren met hen een regeling te treffen, vergelijkbaar met de regeling die tussen Rabobank en [X] tot stand is gekomen.

- 4.3. De rechtbank overweegt als volgt.

Op grond van het bepaalde in artikel 1:88 lid 1, aanhef en onder c, BW heeft een echtgenoot toestemming van de andere echtgenoot voor (onder meer) overeenkomsten die ertoe strekken dat hij zich als borg verbindt. Blijkens lid 5 van dit artikel lijdt deze regel uitzondering indien, voor zover hier van belang, de rechtshandeling wordt verricht door de bestuurder van een (naamloze of besloten) vennootschap en geschiedt ten behoeve van de

normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap.

4.4. In zijn arrest van 14 april 2000 (AA5526) heeft de Hoge Raad overwogen dat artikel 1:88 lid 1, aanhef en onder c, BW betrekking heeft op een door de wetgever als uitzonderlijk en riskant aangemerkte categorie van handelingen, namelijk het verstrekken van borgtocht en andere zekerheden voor schulden van derden. In lijn hiermee heeft de Hoge Raad aanvaard dat de in deze bepaling (in lid 5) gemaakte uitzondering op het toestemmingsvereiste restrictief moet worden uitgelegd. Daarbij heeft de Hoge Raad verwezen naar de parlementaire geschiedenis en daaraan ontleend dat de wetgever in het kader van de in artikel 1:88 BW geregelde materie het beginsel van de gezinsbescherming belangrijk achtte en bij het maken van de onderhavige uitzondering een wezenlijke beperking op de reikwijdte daarvan heeft beoogd.

4.5. Bepalend voor het antwoord op de vraag of sprake is van een normale bedrijfshandeling in de zin van de onderhavige uitzonderingsbepaling is of de rechtshandeling naar zijn aard en/of risico afwijkt van wat bij de bedrijfsuitoefening gangbaar en gebruikelijk is. In het algemeen geldt dat het aangaan van een bankkrediet als een normale bedrijfshandeling moet worden aangemerkt, maar afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden van het geval kan dit anders zijn, met name in die situaties waarin geen sprake is van een "doorsnee" bankkrediet.

4.6. Met betrekking tot de door Rabobank aan de Poluxgroep verstrekte kredieten en de daaraan gelieerde borgtochtovereenkomsten waarom het in deze zaken gaat overweegt de rechtbank als volgt.

Blijkens hetgeen hierboven onder 2.1 is vastgesteld heeft Rabobank binnen een jaar tijd aan de Poluxgroep kredieten verstrekt tot een bedrag van ruim 4 miljoen euro. [gedaagde 1] en [gedaagde 2] hebben onbetwist gesteld dat het uitstaande bedrijfskrediet van de groep (met inbegrip van een afzonderlijk krediet aan de in 2009 opgerichte onderneming M-Pol) voordien in totaal € 665.000,00 beliep. In verband met de verstrekking van de nieuwe kredieten hebben de bestuurders van de Poluxgroep zich als borg moeten verbinden tot een totaalbedrag van € 275.000,00 per bestuurder. Aldus vond in zeer kort tijdsbestek een verveelvoudiging van het uitstaande krediet plaats en nam elk van de bestuurders de verplichting op zich om als borg een aanzienlijk financieel risico te gaan lopen.

Daarbij komt dat de in januari 2011 door Rabobank ter beschikking gestelde gelden ad

2 miljoen euro volledig zijn besteed aan de aankoop

van een onroerende zaak, bestemd als productielocatie, terwijl de Poluxgroep zich blijkens de bedrijfsomschrijving in het handelsregister bezighoudt met de productie en levering van kunststofproducten.

Naar het oordeel van de rechtbank kunnen op grond hiervan de in 2011 gesloten kredietovereenkomsten en, in het verlengde daarvan, de borgtochtovereenkomsten niet worden beschouwd als rechtshandelingen die zijn verricht ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van de vennootschappen van de Poluxgroep. Immers, zowel wat betreft de omvang van de kredieten als wat betreft de bestemming van (in elk geval) het eerste krediet betrof het transacties die naar aard en risico zeer duidelijk afweken van wat bij de bedrijfsuitoefening gangbaar en gebruikelijk was.

4.7. De rechtbank acht voorts voldoende aannemelijk (Rabobank heeft dit namelijk niet gemotiveerd bestreden) dat de sterk gestegen financieringsbehoefte bij de Poluxgroep in overwegende mate werd ingegeven door de innovatieve en snel groeiende activiteiten binnen M-Pol. Deze activiteiten waren weliswaar veelbelovend, maar ook bovengemiddeld risicovol, zodat de financiering daarvan niet onder de noemer "normale bedrijfshandelingen" kan worden gebracht.

4.8. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de gesloten kredietovereenkomsten en overeenkomsten van borgtocht niet beschouwd kunnen worden als rechtshandelingen die zijn verricht ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van de vennootschappen, zodat de uitzonderingsbepaling van artikel 1:88 lid 5 BW, die, zoals hierboven is overwogen, restrictief moet worden uitgelegd, toepassing mist. Derhalve hebben de (toenmalige) echtgenotes van [gedaagde 1] en [gedaagde 2], wier toestemming voor de onderhavige rechtshandelingen niet is verkregen, terecht en op goede gronden de borgstellingen vernietigd.

4.9. Rabobank heeft nog betoogd dat van de door [gedaagde 1] en [gedaagde 2] ondertekende borgtochtovereenkomsten en financieringsvoorstellen deel uitmaken hun verklaringen dat zij handelden ten behoeve van de normale uitoefening van hun bedrijf respectievelijk dat de gesloten overeenkomsten passen binnen de statutaire doelomschrijving, maar dit betoog kan haar niet baten. Immers, zoals [gedaagde 1] en [gedaagde 2] terecht hebben aangevoerd, de bescherming die artikel 1:88 lid 1 BW aan de andere echtgenoot beoogt te bieden kan niet door het opnemen van verklaringen als hiervoor bedoeld op eenvoudige wijze buiten die andere echtgenoot om worden "weggetekend" en aldus illusoir worden

gemaakt.

4.10. Terzijde merkt de rechtbank nog op dat het standpunt van Rabobank dat toestemming van de echtgenotes van [gedaagde 1] en [gedaagde 2] niet nodig was op gespannen voet staat met de door haar (als producties 7) in het geding gebrachte brieven aan [gedaagde 1] en [gedaagde 2] d.d. 22 september 2010 betreffende hun bereidverklaring tot borgstelling, waarin de zin voorkomt :”Uw echtgenote dient als bewijs van haar toestemming de brief mee te tekenen”. Deze zin kan naar het oordeel van de rechtbank bezwaarlijk anders worden opgevat dan als een teken dat Rabobank die toestemming op dat moment juridisch relevant achtte. Desgevraagd is ter zitting namens Rabobank meegedeeld dat zij genoegen heeft genomen met niet door de echtgenotes mede ondertekende bereidverklaringen zonder dat duidelijk is gemaakt waarom het verlenen van toestemming in tweede instantie kennelijk niet meer van belang werd gevonden.

4.11. Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de conclusie dat de vorderingen van Rabobank moeten worden afgewezen.

Dit brengt met zich dat de voorwaardelijke reconventie geen bespreking behoeft.

Wel overweegt de rechtbank in dit verband ten overvloede dat aan Rabobank kan worden toegegeven dat haar bij de afwikkeling van borgtochtovereenkomsten als de onderhavige een zekere beleidsvrijheid toekomt, doch deze vrijheid gaat niet zo ver dat zij in een geval waarin meerdere borgen zich op identieke wijze jegens haar hebben verbonden deze borgen wat die afwikkeling betreft in extreme mate verschillend zou mogen behandelen zonder dat daarvoor (kenbaar gemaakte) zwaarwegende redenen zijn. Zonder de aanwezigheid van dergelijke redenen zou Rabobank door het maken van zo'n onderscheid handelen in strijd met de beginselen van redelijkheid en

billijkheid.

4.12. Rabobank zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [gedaagde 1] worden begroot op:

- griffierecht € 1.548,00

- salaris advocaat € 4.000,00 (2 punten × € 2.000,00)

Totaal € 5.548,00

4.13. Rabobank zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [gedaagde 2] worden begroot op:

- griffierecht € 1.548,00

- salaris advocaat € 2.842.000,00 (2 punten × € 1.421,00)

Totaal € 4.390,00

5 De beslissing

De rechtbank

in de zaak 16-608

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Rabobank in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde 1] tot op heden begroot op € 5.548,00,

5.3. verklaart dit vonnis in deze zaak wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad, in de zaak 16-611

5.4. wijst de vorderingen af,

5.5. veroordeelt Rabobank in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde 2] tot op heden begroot op € 4.390,00,

5.6. verklaart dit vonnis in deze zaak wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.C. Haverkate en in het openbaar uitgesproken op 16 augustus 2017.