

# ECLI:NL:RBMNE:2014:1

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	08-01-2014
Datum publicatie	15-01-2014
Zaaknummer	C-16-342566 - HA ZA 13-303
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Borgtocht door dga. Bank had verzuimd om de met de vennootschap overeengekomen pandrechten te vestigen en stond met lege handen in het faillissement. Toerekenbare tekortkoming tegenover de borg?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Civiel recht  
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/342566 / HA ZA 13-303

### Vonnis van 8 januari 2014

in de zaak van

de coöperatie

**COÖP.RABOBANK UTRECHTSE WAARDEN EN OMSTREKEN U.A.,**

gevestigd te IJsselstein,

eiseres,

advocaat mr. R.M. Burger,

tegen

**[gedaagde],**

wonende te [woonplaats],

gedaagde,

advocaat mr. B.E.H. Zwezerijnen.

Partijen zullen hierna Rabobank en [gedaagde] genoemd worden.

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 7 augustus 2013
- het proces-verbaal van comparitie van 15 november 2013.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## **2 De feiten**

2.1. [gedaagde] heeft in 2007 voor zijn toen juist opgerichte twee vennootschappen – [B.V. 1] en [B.V. 2] – een startkrediet van € 50.000,- verkregen van Rabobank.

2.2. Rabobank heeft daarbij zekerheden bedongen in de vorm van verpanding door de vennootschappen van voorraden, inventaris, rollend materiaal en debiteuren, een en ander ook toekomstig. Een tweede zekerheid was een bankborgtocht van [gedaagde] tot een bedrag van € 50.000,-. Begin december 2007 is door [gedaagde] namens de vennootschappen de pandakte getekend en voor zichzelf de overeenkomst van borgtocht.

2.3. Rabobank heeft per abuis de pandakte niet laten registreren, waardoor geen enkel pandrecht daadwerkelijk is gevestigd.

2.4. De vennootschappen zijn in 2011 failliet verklaard. Het openstaande kredietbedrag van ruim € 51.000,- heeft Rabobank als concurrente vordering in beide faillissementen ter verificatie ingediend.

2.5. In 2012 heeft Rabobank [gedaagde] als borg voor € 50.000,- aangesproken. [gedaagde] heeft niet betaald. Dat is nog steeds zo.

2.6. In maart 2013 zijn beide faillissementen geëindigd. Dat van [B.V. 1] is opgeheven wegens de toestand van de boedel. Dat van [B.V. 2] is vereenvoudigd afgewikkeld. Aan Rabobank als concurrente schuldeiser is geen uitdeling gedaan.

2.7. De curator heeft activa te gelde gemaakt in het faillissement van [B.V. 2] Voor een som van ongeveer € 57.000,- zijn dat activa die onder het pandrecht van Rabobank uit de boedel hadden kunnen worden gesepareerd, indien het pandrecht zou zijn gevestigd. Ten aanzien van deze activa zou Rabobank de sterkste positie in de rangorde hebben gehad, ook sterker dan die van de Ontvanger met zijn bodemrecht.

## **3 Het geschil**

- 3.1. Rabobank vordert, kort gezegd, betaling van [gedaagde] van € 50.000,- vermeerderd met wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten, met voordeling van [gedaagde] in de proceskosten.
- 3.2. Rabo legt aan deze vordering in hoofdsom ten grondslag dat zij [gedaagde] als borg kan aanspreken tot nakoming van de overeenkomst van borgtocht.
- 3.3. [gedaagde] heeft tot afwijzing van de vorderingen van Rabobank geconcludeerd, met veroordeling van Rabobank in de proceskosten.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4 De beoordeling

- 4.1. Rabobank is in haar relatie met [gedaagde] tekortgeschoten in haar zorgplicht. Terecht heeft Rabobank haar verweer hiertegen laten varen. Rabobank vroeg een pakket van zekerheden voor de verstrekking van het startkapitaal. [gedaagde] mocht ervan uitgaan dat zijn borgstelling onderdeel uitmaakte van dat pakket, waarmee vanzelfsprekend een bepaalde risicopositie van [gedaagde] samenhangt. Het is door een fout van Rabobank dat deze risicopositie heel anders werd. Als deze fout niet was gemaakt, had de bank zich geheel op een van de twee vennootschappen kunnen verhalen (zie 2.7). Nu kreeg zij niets.

Dat Rabobank het recht had [gedaagde] als eerste en enige aan te spreken – partijen verschillen van mening of dit zo is overeengekomen – maakt niet uit. In dat geval was [gedaagde] in de rechten van de bank gesubrogeerd en had hij zich als pandhouder in het faillissement kunnen melden (zie de art. 6:12, 6:142 en 6:150 BW). Dan zou hij zich hebben kunnen verhalen op [B.V. 2] (zie 2.7). Maar door de fout van Rabobank zou [gedaagde] zich na subrogatie in werkelijkheid slechts als concurrente schuldeiser hebben kunnen melden, zonder kans op verhaal.

- 4.2. [gedaagde] heeft zich niet beroepen op ontbinding op basis van deze – door hem wel gestelde – toerekenbare tekortkoming van Rabobank. De borgtochtovereenkomst bestaat dus nog steeds. [gedaagde] moet die overeenkomst in beginsel gewoon nakomen. Het is echter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Rabobank ondanks haar fout nakoming van deze overeenkomst eist door de borg uit te winnen alsof deze fout – waaraan de borg part noch deel had en waarvan hij ook niet op de hoogte was – helemaal niet is gemaakt. Dat moet leiden tot volledige afwijzing van de vordering, want zonder deze fout was Rabobank in het faillissement van [B.V. 2] geheel voldaan en had zij [gedaagde] niet meer hoeven aan te spreken óf zou [gedaagde] zich na subrogatie volledig op die vennootschap hebben kunnen verhalen.

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

- griffierecht € 842,00
- salaris advocaat 1.788,00 (2,0 punten × tarief € 894,00)

Totaal € 2.630,00

#### 5 De beslissing

De rechtbank

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt Rabobank in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde] tot op heden begroot op € 2.630,00,
- 5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Verschoof en in het openbaar uitgesproken op 8 januari 2014.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> type: RV (4237)coll: SG (4371)

---