

# Zoekresultaat - inzien document

## ECLI:NL:GHAMS:2014:3049

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2014:3049>

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	15-07-2014
Datum publicatie	04-08-2014
Zaaknummer	200.100.003-01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bankrecht/zekerhedenrecht. Uitwinning borg voor schulden van vennootschap. Volgorde van verhaal. Vaststelling hoogte vordering op de borg gelet de bankvoorwaarden en de borgstellingsakte.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTHR 2014, afl. 5, p. 276

## Uitspraak

### GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer: 200.100.003/01

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam: 468045 / HA ZA 10-2717

### arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 15 juli 2014

inzake

**[appellant],**

wonend te [woonplaats],

appellant,

advocaat: mr. T.A. Bruins te Haarlem,

tegen:

**de coöperatie COÖPERATIEVE RABOBANK AMSTEL EN VECHT U.A.,**

gevestigd te Amstelveen,

geïntimeerde,

advocaat: mr. P.W. van Kooij te Rotterdam.

## **1 Het geding in hoger beroep**

Partijen worden hierna [appellant] van Rabobank genoemd.

[appellant] is bij dagvaarding van 29 september 2011 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam 29 juni 2011, onder hierboven genoemde zaak-/rolnummer gewezen tussen hem als gedaagde in conventie, tevens eiser in reconventie en Rabobank als eiseres in conventie, tevens verweerster in reconventie.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, met een productie.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[appellant] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en bij arrest - uitvoerbaar bij voorraad - de vorderingen van Rabobank zal afwijzen en zijn in eerste aanleg in reconventie ingestelde vorderingen alsnog zal toewijzen, met beslissing over de proceskosten.

Rabobank heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met veroordeling van [appellant] in de proceskosten.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

## **2 Feiten**

2.1 De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.16 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. De door de rechtbank vastgestelde feiten zijn als zodanig in hoger beroep niet in geschil, zodat het hof daarvan als vaststaand zal uitgaan. Met grief I betoogt [appellant] dat de rechtbank een onvolledige en daardoor onjuiste voorstelling van de feiten heeft gegeven. Deze grief faalt. De rechtbank was niet gehouden meer feiten vast te stellen dan zij voor haar beslissingen nodig achtte. Met hetgeen [appellant] in het kader van grief I heeft aangevoerd, wordt hierna rekening gehouden bij de weergave van de vaststaande feiten.

## 2.2 Samengevat weergegeven gaat het in deze zaak om het volgende.

- 2.2.1 [appellant] is vanaf de oprichting enig directeur en aandeelhouder van [X]Consultancy B.V. (hierna:[X] B.V.) en van Asian-Assets Management B.V. (hierna: Asian-Assets).
- 2.2.2 In 1994 heeft [appellant] samen met zijn partner [Y] (hierna: [Y]) een woning gekocht aan de [adres] (hierna: de woning). Zij hebben op 12 maart 1996 een akte van verdeling laten opmaken met betrekking tot de tussen hen bestaande gemeenschap. In deze akte is opgenomen dat 1 januari 1996 als dag van de verdeling wordt aangehouden en – voor zover van belang – de woning wordt toegedeeld aan [Y].
- 2.2.3 Rabobank heeft op 17 november 2000 een lening van € 340.335,16 verstrekt aan [appellant] en [Y]. Tot zekerheid van de nakoming van de lening heeft [Y] een recht van eerste hypotheek verstrekt op de woning.
- 2.2.4 Op 25 oktober 2002 heeft Rabobank een krediet in rekening-courant van € 70.000,00 verstrekt aan [X] B.V. Tot zekerheid van de nakoming daarvan heeft Rabobank een recht van tweede hypotheek verkregen op de woning. Per dezelfde datum heeft Rabobank een krediet in rekening-courant van € 40.000,00 verleend aan Asian-Assets. Tot zekerheid van de nakoming van dit krediet heeft [appellant] zich tegenover Rabobank als borg verbonden voor al hetgeen Asian-Assets aan Rabobank verschuldigd is of zal worden tot een maximum van € 40.000,00.
- 2.2.5 In november 2005 hebben [appellant] en [Y] hun relatie beëindigd.
- 2.2.6 Op 27 december 2005 is [X] B.V. opgeheven wegens gebrek aan baten.
- 2.2.7 Rabobank heeft [appellant] bij brief van 1 juni 2006 aangesproken onder zijn borgtocht.
- 2.2.8 Op 31 december 2008 is Asian-Assets opgeheven wegens gebrek aan baten.
- 2.2.9 Rabobank heeft [Y] aangesproken als hypotheekgever. In het kader van een minnelijke regeling heeft zij € 97.500,00 aan Rabobank betaald en heeft Rabobank de hypotheeken vrijgegeven voor zover deze strekten tot zekerheid van haar vorderingen op [appellant] en [X] B.V. De betaling van [Y] is door Rabobank aangewend om haar volledige vordering op [X] B.V. te voldoen. Het daarna nog resterende bedrag heeft Rabobank in mindering gebracht op haar vordering op Asian-Assets.
- 2.2.10 Bij brief van 29 januari 2010 heeft Rabobank bij [appellant] als borg aanspraak gemaakt op betaling van € 19.749,77 in hoofdsom, als de nog resterende vordering van Rabobank op Asian-Assets.

## 3 Beoordeling

- 3.1 Rabobank vordert in deze procedure betaling van [appellant] van het hiervoor genoemde bedrag van € 19.749,77, vermeerderd met (contractuele) rente en kosten.
- 3.2 In reconventie heeft [appellant] gevorderd (i) dat voor recht wordt verklaard dat Rabobank *“op grond van de verstrekte zekerheden en de in ieder geval op de dag der dagvaarding (22 juli 2010) bekende inschrijvingen op de woning aan de [adres], niet gerechtigd was tot incasso van de borgstelling door de man vanwege de vordering van de bank op Asian-Assets zich te verhalen op andere bezittingen van de man dan de door haar verkregen hypotheekrechten”*; (ii) dat Rabobank wordt veroordeeld tot afgifte van de gehele correspondentie tussen Rabobank en [Y] ter zake van de inning van de vorderingen van Rabobank op [X] B.V. en Asian-Assets; (iii) een dwangsom van € 5.000,00 voor elke dag of dagdeel dat Rabobank hiermee in gebreke blijft, met een maximum van € 200.000,00.

- 3.3 De rechtbank heeft de vordering van Rabobank toegewezen en de vorderingen van [appellant] afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [appellant] met zijn grieven op.
- 3.4 Kern van de stellingen van [appellant] is dat hij onvoldoende middelen heeft om de vordering van Rabobank te voldoen. Hij meent dat Rabobank haar vordering op Asian-Assets moet verhalen via uitwinning van de hypotheekrechten die zijn gevestigd op de woning. De rechtbank is tot de conclusie gekomen dat ook indien – veronderstellenderwijs – wordt aangenomen dat Rabobank is gerechtigd tot de door [appellant] voorgestane wijze van verhaal van haar vordering, Rabobank daartoe niet is gehouden. Er is geen (ongeschreven) rechtsregel die Rabobank hiertoe verplicht en door partijen is ten aanzien van de verstrekte zekerheden ook geen bepaalde rangorde afgesproken.
- 3.5 Op grond van hetgeen door [appellant] is aangevoerd, kan het hof niet tot een ander oordeel komen dan de rechtbank. Daartoe wordt het volgende overwogen.
- 3.6 Onbestreden is dat ter zake van de vordering van Rabobank op Asian-Assets door [appellant] in privé een borgstelling is afgegeven. Asian-Assets blijft in gebreke die vordering te voldoen. Dat betekent dat Rabobank voor die vordering op [appellant] als borg verhaal kan nemen. De rechtbank heeft verder terecht overwogen dat ook als veronderstellenderwijs ervan wordt uitgegaan dat Rabobank gerechtigd is haar vordering op Asian-Assets te verhalen door middel van uitwinning van het hypotheekrecht op de woning, dat nog niet meebrengt dat Rabobank geen verhaal meer kan of mag nemen op [appellant] als borg.
- 3.7 Dat [appellant], naar hij stelt, van meet af aan Rabobank ertoe heeft proberen te bewegen verhaal te nemen op de woning, kan niet tot het oordeel leiden dat Rabobank [appellant] niet als borg kan aanspreken.
- 3.8 [appellant] wijst erop dat [Y] in het kader van de regeling die zij met Rabobank heeft gesloten meer heeft betaald dan de hoogte van de vordering van Rabobank op [X] B.V. [appellant] meent – naar het hof begrijpt – dat de enige reden dat [Y] dat heeft gedaan, is dat Rabobank zich op de woning kon verhalen voor hetgeen [appellant] en [Y] aan Rabobank zijn verschuldigd (memorie van grieven onder 3.7-3.9). Ook als van de juistheid van deze stelling wordt uitgegaan, brengt dat nog niet mee – zoals ook hiervoor is overwogen – dat Rabobank uitsluitend door verhaal op de woning en niet op [appellant] als borg haar vordering op Asian-Assets kan verhalen.
- 3.9 Ook op grond van hetgeen [appellant] verder heeft gesteld – met name dat de hypotheek een zogenaamde ‘paraplu-hypotheek’ zou zijn en dat [appellant] nog een vordering op [Y] meent te hebben en verhaal op [appellant] tot kosten voor hem leidt – kan niet worden geconcludeerd dat Rabobank slechts gerechtigd zou zijn verhaal te nemen op de woning, in plaats van op [appellant] als borg. Bijkomende omstandigheden die wel tot die conclusie moeten leiden, zijn niet gesteld of gebleken.
- 3.10 Met het voorgaande zijn de grieven II en III vergeefs voorgesteld.
- 3.11 Grief IV keert zich tegen de conclusies van de rechtbank zoals verwoord in r.o. 4.2 van het bestreden vonnis.
- 3.12 [appellant] meent allereerst dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat Rabobank buiten de discussie tussen [appellant] en [Y] staat.
- 3.13 [appellant] gaat in de toelichting op deze klacht uit van de vooronderstelling dat Rabobank de vorderingen die zij op [appellant] en [Y] samen of afzonderlijk heeft alleen dient verhalen op de woning. Dat standpunt is in het voorgaande reeds verworpen. Rabobank kan zich uit hoofde van de door [appellant] gegeven borgstelling op hem verhalen. Als Rabobank daartoe overgaat, kan hij eventuele afspraken met [Y] over hun onderlinge draagplicht niet tegenwerpen aan Rabobank. De rechtbank heeft dat terecht geconcludeerd.

3.14

Verder heeft de rechtbank terecht overwogen dat onvoldoende is gesteld of gebleken dat [appellant] erop mocht vertrouwen dat de gehele vordering op Asian-Assets door Rabobank verhaald zou worden via de hypotheekrechten. Waarop dat vertrouwen van [appellant] is gebaseerd, wordt door hem ook in hoger beroep niet duidelijk gemaakt. Zijn in dit verband opgeworpen klacht faalt daarmee.

- 3.15 De rechtbank heeft overwogen dat [appellant] wist of moest weten dat de rente tussentijds zou oplopen en dat het op zijn weg lag dat te voorkomen. Deze vaststelling wordt in het licht van het voorgaande ten onrechte door [appellant] bestreden met zijn stelling dat hij Rabobank erop heeft gewezen tot executie van de hypotheekrechten te moeten overgaan.
- 3.16 Met grief IV bestrijdt [appellant] verder de conclusie van de rechtbank dat Rabobank niet onvoldoende oog heeft gehad voor de belangen van [appellant], zij niet jegens hem is tekortgeschoten, niet onrechtmatig of in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft gehandeld en geen misbruik van recht heeft gemaakt. Deze klachten zijn alle gebaseerd op het hiervoor verworpen standpunt dat Rabobank is gehouden de vordering op Asian-Assets te verhalen op de woning en delen daarom het lot daarvan. Ook overigens heeft [appellant] onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld die de genoemde door hem bepleite rechtsgevolgen kunnen dragen.
- 3.17 Grief IV leidt niet tot vernietiging van het bestreden vonnis.
- 3.18 De grieven VI en VII zien op de hoogte van de vordering van Rabobank.
- 3.19 Ter onderbouwing van zijn verweer tegen het door Rabobank gevorderde bedrag beroept [appellant] zich in hoger beroep wederom op een door hem overgelegd rekeningafschrift (productie 4 bij conclusie van antwoord, tevens houdende eis in reconventie) waarvan Rabobank heeft gesteld dat het een afschrift is van een spaarrekening en niet van het onderhavige krediet in rekening-courant. Het hof is van oordeel dat [appellant] zijn stelling, dat het door hem overgelegde afschrift betrekking heeft op de onderhavige vordering, onvoldoende heeft gemotiveerd. [appellant] bestrijdt niet de stelling van Rabobank (zie inleidende dagvaarding onder 6) dat het krediet in rekening-courant dat aan Asian-Assets is verstrekt is geadministreerd onder nummer [rekeningnummer 1]. Het afschrift van de rekening waarop [appellant] zich beroept, heeft daarentegen nummer [rekeningnummer 2]. Ook overigens heeft [appellant] niet aan de hand van de inhoud van het rekeningafschrift toegelicht dat en waarom deze betrekking heeft op het onderhavige krediet.
- 3.20 Het verweer van [appellant] dat de vordering van Rabobank onvoldoende bepaalbaar is, heeft de rechtbank verworpen. Rabobank heeft volgens de rechtbank voldoende onderbouwd wat het openstaande saldo was in juni 2006, hoe dat is vermeerderd met de contractuele rente en is verminderd met betalingen door [appellant] en de betaling door [Y].
- 3.21 Het hof komt niet tot een ander oordeel. Partijen zijn het erover eens dat de vordering van Rabobank per 1 juni 2006 € 29.201,34 bedroeg. Dit bedrag blijkt uit de brief van 1 juni 2006 (overgelegd door [appellant] als productie 6 bij conclusie van antwoord, tevens houdende eis in reconventie) waarmee Rabobank aan [appellant] heeft meegedeeld dat de vordering op Asian-Assets is opgeëist en waarmee hij onder de borgtocht is aangesproken.
- 3.22 Rabobank heeft dit bedrag vervolgens vanaf 1 juni 2006 vermeerderd met debetrente en kosten. Ter onderbouwing hiervan heeft Rabobank verwezen naar artikel 10 van de Algemene voorwaarden rekening-courant van de Rabobankorganisatie 2001 en gesteld dat na opzegging van het krediet sprake is van een ongeoorloofde debetstand, zodat een ander rentepercentage van toepassing is (conclusie van antwoord in reconventie, onder 8-10). Rabobank heeft debetrente in rekening gebracht van 14,2% per jaar (proces-verbaal van de comparitie in eerste aanleg, p. 2). Rabobank stelt dat zij de rentebetalingen van [appellant] op de vordering in mindering heeft gebracht. Zij specificeert niet voor welk bedrag dat is gedaan. Ook [appellant] heeft niet gesteld hoeveel hij heeft afgelost.
- 3.23 Tussen partijen staat verder vast dat door de betaling van [Y] in januari 2010 de vordering met € 21.411,92 is verminderd. Volgens Rabobank resteerde vervolgens in januari 2010 een vordering van € 19.749,77.

- 3.24 In het licht van het voorgaande heeft [appellant] naar het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd bestreden dat Rabobank per 1 juni 2006 de vordering op Asian-Assets heeft opgeëist en vervolgens op grond van de toepasselijke kredietvoorwaarden was gerechtigd debetrente in rekening te brengen. De stelling van [appellant] dat het toepasselijke verhoogde rentepercentage niet in de voorwaarden staat vermeld, acht het hof onvoldoende reden anders te oordelen dan de rechtbank heeft gedaan. De door Rabobank gehanteerde debetrente van 14,2% per jaar acht het hof niet ongebruikelijk gelet op de rentetarieven die banken – naar een feit van algemene bekendheid is – gewoonlijk bij een ongeoorloofde debetstand in rekening brengen.
- 3.25 [appellant] staat borg voor een zakelijke kredietovereenkomst die door Rabobank met Asian-Asset is overeengekomen. Hij heeft zich tot het overeengekomen maximum als borg verbonden voor al hetgeen Asian-Assets aan Rabobank verschuldigd is of zal worden. Daarvan uitgaande missen de stellingen van [appellant] dat Rabobank geen percentage kan vorderen dat hoger is dan 'de particuliere wettelijke rente' en 'feitelijk een zuiver boetebeding is' relevantie en worden deze door het hof gepasseerd. [appellant] heeft verder onvoldoende bijkomende omstandigheden gesteld die maken dat het in rekening brengen van de debetrente (jegens hem) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 3.26 Voor zover [appellant] verwijst naar het maximumbedrag van € 40.000,00 waarvoor hij zich borg heeft gesteld, mist dat gezien de hoogte van de vordering van Rabobank relevantie. De vordering van Rabobank op Asian-Assets waarvoor zij [appellant] als borg aanspreekt, gaat het genoemde maximumbedrag niet te boven. Dit neemt niet weg dat indien op enig moment de nog openstaande vordering van Rabobank op Asian Assets waarvoor [appellant] wordt aangesproken het maximumbedrag waarvoor [appellant] zich borg heeft gesteld zou overschrijden, [appellant] over het meerde slechts wettelijke rente is verschuldigd.
- 3.27 Met de rechtbank is het hof van oordeel dat [appellant] de vordering van Rabobank onvoldoende gemotiveerd heeft betwist met zijn stelling dat hij gedurende 'een lange periode' € 300,00 per maand heeft betaald . Het lag op de weg van [appellant] gemotiveerd op te geven hoeveel maanden hij aan Rabobank een dergelijk bedrag heeft betaald.
- 3.28 Met het voorgaande falen de grieven VI en VII.
- 3.29 Grief IX (grief VIII bestaat niet) heeft betrekking op de veroordeling tot betaling van de beslag- en proceskosten. Deze grief bouwt voort op de hiervoor besproken grieven en deelt het lot daarvan.
- 3.30 Grief X is erop gericht dat [appellant] de correspondentie tussen Rabobank en [Y] verkrijgt. Met de rechtbank, en in het licht van het falen van de hiervoor besproken grieven, is het hof van oordeel dat [appellant] onvoldoende heeft onderbouwd dat hij een rechtmatig belang heeft bij afgifte van de door hem genoemde correspondentie.
- 3.31 [appellant] heeft onvoldoende gemotiveerd dat hij partij is bij het op 17 november 2000 door [Y] aan Rabobank verstrekte hypotheekrecht. Ook overigens heeft hij zijn belang bij het verkrijgen van een afschrift van de opgemaakt akte onvoldoende gemotiveerd.
- 3.32 Grief X is vergeefs voorgesteld.
- 3.33 De bewijsaanbiedingen zien niet op voldoende concrete feiten en omstandigheden die, indien bewezen, tot een ander oordeel kunnen leiden. De bewijsaanbiedingen zijn daarmee niet ter zake dienend en worden door het hof gepasseerd.
- 3.34 De conclusie is dat de grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. [appellant] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

#### 4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Rabobank begroot op € 1.815,00 aan verschotten en € 1.158,00 voor salaris.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, J.W. Hoekzema en J.W.M. Tromp en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 15 juli 2014.