

ECLI:NL:RBMNE:2018:3648

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	02-08-2018
Datum publicatie	13-08-2018
Zaaknummer	NL17.9524
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	particuliere borg, bijzondere zorgplicht kredietverstrekker (niet zijnde een bank)
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak



VOORBLAD

Rechtbank Midden-Nederland

Zaaknummer: NL17.9524

[eiser] tegen [verweerster sub 3] c.s.

Vonnis in hoofdzaak van 2 augustus 2018

vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht

Zittingsplaats Lelystad

zaaknummer: NL17.9524

Vonnis in hoofdzaak van 2 augustus 2018

in de zaak van

[eiser] ,
wonende te [woonplaats] ,
eiser van de vordering,
verweerder op de tegenvordering,
hierna te noemen: [eiser] ,
advocaat mr. H. Kaiser,

tegen

**1 [verweerder sub 1] ,
wonende te [woonplaats] ,
verweerder op de vordering,**

hierna te noemen: [verweerder sub 1] ,
niet verschenen,

2. [verweerder sub 2],
wonende te [woonplaats] ,
verweerder op de vordering,
eiser van de tegenvordering,

hierna te noemen: [verweerder sub 2]
advocaat mr. W. de Vis te Alkmaar,

3. [verweerder sub 3],
wonende te [woonplaats] ,
verweerder op de vordering,
eiseres van de tegenvordering,

hierna te noemen: [verweerder sub 3]
advocaat mr. W. de Vis te Alkmaar,

gedaagden sub 2 en sub 3 hierna samen te noemen: [verweerder sub 3] c.s.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het incidenteel vonnis van 28 november 2017
- het verweerschrift van [verweerster sub 3] c.s. tevens houdende een voorwaardelijke tegenvordering met daarbij drie producties
- het verweerschrift op tegenvordering met daarbij twee producties
- de brief van 9 mei 2018 van de zijde van [verweerster sub 3] c.s. met daarbij acht aanvullende producties
- de zitting van 22 mei 2018
- het tegen [verweerder sub 1] verleende verstek.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [verweerder sub 1] is de zoon van [verweerster sub 3] c.s. [verweerder sub 1] was gehuwd met mevrouw [A] (hierna: [A]). Zij dreven samen de onderneming [naam eenmanszaak] die als eenmanszaak op naam van [A] in het handelsregister van de Kamer van Koophandel stond in geschreven.

2.2. Op 11 december 2015 is ten behoeve van de uitbreiding van de activiteiten van [naam eenmanszaak] een overeenkomst tot geldlening gesloten met [eiser] (hierna: de geldleningsovereenkomst). In de geldleningsovereenkomst wordt [A] aangeduid als schuldenaar en [verweerder sub 1] als borg. De hoofdsom betreft een bedrag van € 150.000,00 en onder meer de navolgende leningsvoorwaarden zijn overeengekomen:

1. Over de hoofdsom is een rente verschuldigd van 8% nominaal per jaar, ingaande op 11 december 2015;

2. De overeengekomen rente wordt per kwartaal voldaan aan schuldeiser op diens bankrekening;

3. De lening zal worden voldaan middels 12 vaste aflossingstermijnen van maandelijks € 5.000, waarvan de eerste termijn vervalt op 11 januari 2016 en vervolgens maandelijks tot en met december 2016. De slotaflossing van het restant ad € 90.000 geschiedt uiterlijk op 11 december 2016, of zoveel eerder als een regulier bancaire oplossing is geregeld;

(...)

5. De mede-ondergetekende, de heer [verweerder sub 1], wonende te [postcode] [woonplaats], [adres], geboren te [geboorteplaats] op vijftien september negentienhonderd achtenzeventig, gehuwd met mevrouw [A], echtgenoot van schuldenaar, verbindt zich jegens schuldeiser als borg voor voldoening van de verschuldigde aflossing en rentebetalingen en al het overige wat schuldeiser van schuldenaar te vorderen zal hebben;

6. Als aanvullende zekerheid wordt een persoonlijke borgstelling van de vader [verweerder sub 2] en moeder [verweerster sub 3], van de heer [verweerder sub 1] verstrekt van € 150.000.- voor de duur van de verstrekte overbruggingslening. Voor deze zekerheid is een separate akte van borgstelling opgesteld en aangehecht aan de leningsovereenkomst;

7. Schuldeiser ontvangt op eerste afroep per kwartaal een tussentijdsoverzicht van het exploitatieresultaat van [naam eenmanszaak];

8. Alle betalingen moeten plaats hebben zonder verrekening en zonder enige korting op de wijze als schuldeiser aangeeft.

9. Indien enige volgens deze overeenkomst verschuldigde betaling niet op de daarvoor gestelde

vervaldag geschiedt zal boven de alsdan geldende rente over het niet betaalde bedrag een boete van één procent (1 %) per maand verschuldigd zijn, met een minimum van tweehonderdvijftig euro (EUR 250,-), waarbij een gedeelte van een maand voor een volle maand wordt gerekend.'

2.3. Op 11 december 2015 hebben [verweerster sub 3] c.s. op het kantoor van het notariaat [naam] een akte van borgstelling ondertekend (hierna ook: de overeenkomst van borgtocht). Bij de ondertekening van dit document was [eiser] niet aanwezig maar wel een voor [verweerster sub 3] c.s. onbekende medewerker van de notaris (niet zijnde een (kandidaat-) notaris). De overeenkomst van borgtocht is op verzoek van [eiser] opgesteld door de heer [B], een financieel adviseur die onder andere bemiddelt bij het tot stand brengen van financieringen; de heer [B] is een bekende van [eiser] uit de onroerend goed-branch. In de overeenkomst van borgtocht staat onder meer het volgende:

in aanmerking nemende:

1. dat Borg (*[verweerster sub 3] c.s., toevoeging rechtbank*) heeft kennis genomen van de omstandigheid dat Schuldeiser (*[eiser], toevoeging rechtbank*) aan [verweerder sub 1] en [A] wonende [adres], [postcode] te [woonplaats] (hierna ook te noemen: Schuldenaar), blijkens een aan dit borgtochtcontract gehechte onderhandse leningsovereenkomst d.d. 11 december 2015, een geldlening heeft verstrekt) in hoofdsom groot € 150.000 (zegge één honderdvijftig duizend euro) te vermeerderen met renten en kosten;

2, dat Borg bereid is ter zake van de uit hoofde van deze overeenkomst verschuldigde bedragen borg te staan;

verklaren de borg en de schuldeiser te zijn overeengekomen als volgt:

1. Borg verbindt zich middels deze overeenkomst jegens Schuldeiser, als borg voor de schuldenaar, zulks tot zekerheid voor de betaling van € 150.000 van de schuldenaar te vorderen heeft of zal krijgen uit hoofde van de in de considerans genoemde overeenkomst. Borg is niet gehouden tot nakoming vóórdat de schuldenaar in de nakoming van de verbintenis is tekortgeschoten.

2. Deze borgtocht is aangegaan voor een periode van 1 jaar, vanaf 11 december 2015, voor het openstaande schuldbedrag voortvloeiend uit de onderhandse geldlening.

2.4. In de periode van 22 februari 2016 tot en met 4 november 2016 zijn slechts rentebetalingen aan [eiser] verricht ter hoogte van een bedrag van € 9.000,00. Op de geldlening is niets afgelost.

2.5. (De raadsman van) [eiser] heeft bij brief van 22 november 2016 de geldlening (te vermeerderen met rente) in zijn geheel opgeëist en [verweerder sub 1] en [A] gesommeerd om binnen zeven dagen na dagtekening van de brief het gehele opgeëiste bedrag terug te betalen. Op diezelfde datum heeft (de raadsman van) [eiser] [verweerster sub 3] c.s. per brief aangesproken om het door [verweerder sub 1] en [A] geleende bedrag met rente aan [eiser] te voldoen. [verweerder sub 1] en [A] zijn vervolgens niet tot betaling overgegaan. [verweerster sub 3] c.s. hebben evenmin enig bedrag aan [eiser] voldaan.

2.6. Op 18 januari 2017 is [naam eenmanszaak] uitgeschreven uit het handelsregister.

2.7. Op 16 mei 2017 is [A] failliet verklaard.

3 Het geschil

op de vordering

3.1. [eiser] vordert om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

[verweerder sub 1] te veroordelen:

I. tot betaling aan [eiser] [van] een bedrag van € 150.000,00 vermeerderd met de contractuele rente, althans de wettelijke handelsrente, althans de wettelijke rente en de contractuele boeterente vanaf de dag van verzuim tot aan de dag der algehele voldoening, te verminderen met datgene wat [eiser] aan betalingen van de hoofdschuldenaar [A] of [verweester sub 3] c.s. in dit verband moge ontvangen;

II. tot betaling aan [eiser] van een bedrag van € 2.275,00 ter zake de buitengerechtelijke incassokosten;

[verweester sub 3] c.s. hoofdelijk, des dat één betalende de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen:

III. tot betaling [aan] [eiser] [van] een bedrag van € 150.000,00 vermeerderd met de wettelijke handelsrente, althans de wettelijke rente, vanaf 30 november 2016 tot aan de dag van algehele voldoening, te verminderen met datgene wat [eiser] aan betalingen van de hoofdschuldenaar [A] of [verweerder sub 1] in dit verband moge ontvangen;

IV. tot betaling aan [eiser] van een bedrag van € 2.275,00 ter zake de buitengerechtelijke incassokosten;

[verweerder sub 1] en [verweester sub 3] c.s. hoofdelijk, des dat één betalende de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen:

V. tot betaling aan [eiser] van de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de nakosten van € 131,- zonder betekening, dan wel € 199,- ingeval van betekening, één en ander te voldoen binnen 14 dagen na dagtekening van het vonnis, en – voor het geval voldoening van de (na-)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na-)kosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening.

3.2. [eiser] legt daaraan -kort gezegd- het volgende ten grondslag. [A] en [verweerder sub 1] zijn hun verplichtingen uit de geldleningsovereenkomst niet nagekomen. [verweerder sub 1] is gehouden tot terugbetaling van de geldlening. [verweester sub 3] c.s. hebben borgtocht verleend als zekerheid voor de nakoming van de financiële verplichtingen van [A] en [verweerder sub 1] aan [eiser]. Nu zij tekort zijn geschoten in de nakoming van hun verplichtingen, is [eiser] bevoegd om [verweester sub 3] c.s. uit hoofde van de borgtocht tot het maximumbedrag daarvan aan te spreken.

3.3. [verweester sub 3] c.s. voeren verweer en vorderen dat de rechtbank de vorderingen van [eiser] afwijst, althans hem deze ontzegt, met veroordeling van [eiser] in de kosten van deze procedure alsmede de nakosten, met de daarover verschuldigde wettelijke rente indien [eiser] deze kosten niet binnen veertien dagen na dit vonnis voldoet.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

op de voorwaardelijke tegenvordering

3.5. [verweester sub 3] c.s. vorderen in tegenvordering, onder de voorwaarde dat de vordering (eis in conventie), al dan niet gedeeltelijk, wordt toegewezen:

Primair

I. de akte van borgstelling tussen [eiser] en [verweester sub 3] c.s. d.d. 11 december 2015 te ontbinden, althans voor ontbonden te verklaren,

Subsidiar

II. de akte van borgstelling tussen [eiser] en [verweerster sub 3] c.s. d.d. 11 december 2015 te vernietigen, althans vernietigd te verklaren,

Primair en subsidiar

III. [eiser] te veroordelen in de kosten van het geding, te vermeerderen met de nakosten ten belope van € 131,00, te vermeerderen met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat, indien betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en [eiser] niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan dit vonnis heeft voldaan, alsmede te vermeerderen met de wettelijke rente over deze kosten vanaf veertien dagen na betekening van dit vonnis tot aan de dag van de algehele voldoening.

3.6. [eiser] voert verweer en vordert om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de tegenvorderingen van [verweerster sub 3] c.s. af te wijzen, althans hun deze te ontzeggen met veroordeling van [verweerster sub 3] c.s. in de kosten van de procedure op tegenvordering, alsmede de nakosten met de daarover verschuldigde wettelijke rente indien [verweerster sub 3] c.s. deze kosten niet binnen veertien dagen na dit vonnis voldoet.

3.7. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling van de vordering

4.1. Nu [verweerder sub 1] geen verweer heeft gevoerd en het onder I. en II. (zie hiervoor onder 3.1.) gevorderde de rechtbank niet onrechtmatig of ongegrond voor komt, zullen deze vorderingen van [eiser] tegen [verweerder sub 1] worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

4.2. Vervolgens gaat het in dit geschil om de vraag of [verweerster sub 3] c.s. gehouden zijn tot betaling van de gevorderde geldsom vanwege een tussen hen en [eiser] gesloten overeenkomst van borgtocht.

Wettelijk kader borgtocht

4.3. Borgtocht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de borg, zich tegenover de andere partij, de schuldeiser, verbindt tot nakoming van een verbintenis die een derde tegenover de schuldeiser heeft of zal krijgen (artikel 7:850 BW).

4.4. Primair stellen [verweerster sub 3] c.s. zich op het standpunt dat de geldlening reeds terug is betaald. [eiser] heeft dit betwist en [verweerster sub 3] c.s. hebben dit niet nader onderbouwd, zodat de rechtbank aan dit verweer voorbij gaat.

Beroep op oneigenlijke dwaling

4.5. [verweerster sub 3] c.s. hebben subsidiar, met een beroep op oneigenlijke dwaling, gesteld dat de door hen ondertekende overeenkomst van borgtocht een andere inhoud heeft dan [verweerster sub 3] c.s. voor ogen hadden. Zij hebben zich bij het ondertekenen van de overeenkomst van borgtocht niet gerealiseerd dat de borgtocht geldig zou zijn voor een periode van één jaar en ook de hoogte van het bedrag van de borgstelling was hen niet duidelijk. [verweerster sub 3] c.s. gingen ervan uit dat de overeenkomst van borgtocht slechts ter overbrugging van een zeer korte periode van drie maanden zou zijn, in afwachting van de

afhandeling van een zakelijk krediet bij de bank waarvoor zij geen borg hoefden te staan. Daarnaast hebben [verweerster sub 3] c.s. gewezen op de omstandigheid dat [verweerster sub 3] onder de overeenkomst van borgtocht handgeschreven de tekst 'goed voor één duizend euro' heeft gezet.

- 4.6. De oneigenlijke dwaling wordt beheerst door de artikelen 3:33-3:35 BW. Artikel 3:33 BW brengt mee dat indien de wil (die zich door een verklaring, zoals in dit geval de overeenkomst van borgtocht, heeft geopenbaard) om een bepaald rechtsgevolg tot stand te brengen, ontbreekt, in beginsel geen rechtshandeling wordt verricht. Op het ontbreken van de wil kan echter geen beroep worden gedaan, indien de wederpartij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de wil overeenstemde met de gedane verklaring (artikel 3:35 BW). Op dit vertrouwensbeginsel beroept [eiser] zich. Naar het oordeel van de rechtbank hebben [verweerster sub 3] c.s. onvoldoende aangevoerd om een beroep op oneigenlijke dwaling te kunnen rechtvaardigen. In de door [verweerster sub 3] c.s. ondertekende overeenkomst van borgtocht staat vermeld dat de borgtocht voor een periode van één jaar wordt overeengekomen. Uit niets blijkt dat hen een andere duur voor ogen stond en zij hebben geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat [eiser] ervan op de hoogte was of had moeten zijn dat zij uitgingen van een driemaandstermijn van de borgtocht. [eiser] mocht er daarom in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd op vertrouwen dat [verweerster sub 3] c.s. met ondertekening van de overeenkomst van borgtocht akkoord gingen met de daarin opgenomen borgstelling voor het door hem verstrekte overbruggingskrediet voor een periode van één jaar. De enkele omstandigheid dat [verweerster sub 3] onder de overeenkomst van borgtocht in goedschrift een lager bedrag heeft opgeschreven dan het bedrag van de borgstelling, kan daar niet aan af doen. De rechtbank verwerpt daarom het beroep op oneigenlijke dwaling.

Beroep op vernietiging van de borgtocht wegens (eigenlijke) dwaling ex artikel 6:228 BW

- 4.7. [verweerster sub 3] c.s. beroepen zich, naar de rechtbank begrijpt, op vernietiging van de overeenkomst van borgtocht op grond van dwaling. Zij stellen dat zij hebben gedwaald bij de totstandkoming van de borgtocht: zij zijn bij het vormen van hun oordeel over de kans dat zij tot nakoming zouden worden verplicht, uitgegaan van een zodanig verkeerde voorstelling van zaken dat zij, zouden zij een juiste voorstelling hebben gehad, niet bereid zouden zijn geweest de borgtocht te verlenen. Hiertoe hebben zij aangevoerd dat zij, door het rooskleurig beeld dat hun zoon, [verweerder sub 1], hen over de onderneming van hem en [A] schetste, inclusief een op handen zijnde bancaire krediet waarvoor hun borgstelling niet langer nodig zou zijn, de aan de borgtocht verbonden risico's niet hebben overzien, waaronder de kans dat zij voor zo'n groot bedrag (€ 150.000,00) zouden kunnen worden aangesproken. Hoewel dat bedrag in de borgakte staat vermeld, hebben zij zich dat niet goed gerealiseerd. Door de grote tijdsdruk waaronder de borgstelling moest worden verstrekt, hebben zij geen tijd gekregen om deze akte, vóór de ondertekening ervan, goed te bestuderen. [eiser] heeft nagelaten hen op de inhoud van de borgstelling en de daaraan verbonden risico's te wijzen, terwijl hij daar jegens hen, als particuliere borgen, wel toe verplicht was. Zij voeren verder nog aan dat uit de door hen handgeschreven tekst onder de borgakte (bedoeld als zogeheten "goedschrift") blijkt – en, naar de rechtbank begrijpt, voor [eiser] kenbaar had moeten zijn – dat zij zich niet bewust waren van het risico dat zij liepen.
- 4.8. Vooropgesteld wordt dat niet ter discussie staat dat [verweerster sub 3] c.s. particuliere borgen zijn in de zin van artikel 7:857 BW. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de particuliere borg volgens de wetgever bijzondere bescherming behoeft omdat hij de overeenkomst van borgtocht veelal niet sluit uit zakelijke motieven maar op grond van zijn persoonlijke relatie met de hoofdschuldenaar. Daardoor ontbreekt bij hem vaak het inzicht dat nodig is voor het beoordelen van de gevolgen van de overeenkomst van borgtocht, en is het gevaar van ondoordachttheid of misplaatst vertrouwen in de goede afloop groot. Zie Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7, titels 1, 7, 9 en 14 (1991), p. 443-444. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 1 juni 1990 (NJ 1991/759; Van Lanschot/ [achternaam]) overwogen, dat de particuliere borg de overeenkomst van borgtocht

kan vernietigen wegens dwaling als hij (stelt en zo nodig bewijst dat hij) bij het sluiten van de overeenkomst van borgtocht het risico dat hij tot nakoming van de principale verbintenis uit de overeenkomst van borgtocht zal worden verplicht, verkeerd heeft beoordeeld en bij een juiste beoordeling van dat risico de overeenkomst niet zou hebben gesloten, ook indien het niet aan de schuldeiser te wijten is dat de borg onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken heeft gecontracteerd. Uit dat arrest volgt verder, dat wanneer de particuliere borg de overeenkomst van borgtocht is aangegaan met een professionele kredietverstrekker – die in de regel beter dan de borg zelf in staat is om te beoordelen welk risico de borg loopt – de dwaling alleen voor rekening van de particuliere borg komt (artikel 6:228 lid 2 BW) als de wederpartij stelt (en, voor zover nodig, bewijst) dat hij de borg op juiste wijze heeft voorgelicht over het risico dat aan het aangaan van de overeenkomst van borgtocht verbonden is.

- 4.9. [eiser] heeft weliswaar betwist dat [verweerster sub 3] c.s. hebben gedwaald bij de totstandkoming van de overeenkomst van borgtocht, maar deze betwisting heeft hij op geen enkele manier gemotiveerd, anders dan zijn algemene stelling dat een borgstelling een bekende en juridisch niet ingewikkelde zekerheidsconstructie is zodat [verweerster sub 3] c.s. zich daarom, ook zonder de borgakte te lezen, een voldoende beeld hebben kunnen vormen van de risico's die daaruit voortvloeiden. Dat is onvoldoende, zeker gezien het feit dat het hier gaat om particuliere borgen, die uitsluitend vanwege hun persoonlijke relatie met [verweerder sub 1] en [A] bereid waren zich borg te stellen voor een substantieel hoog bedrag, iets wat zij nooit eerder hadden gedaan. Daar komt nog bij dat de goedschriften van [verweerster sub 3] c.s. onder de overeenkomst van borgtocht een belangrijke aanwijzing vormden dat zij zich onvoldoende rekenschap hebben gegeven van het risico dat ze liepen om voor zo'n omvangrijk bedrag van € 150.000,00 te worden aangesproken. In de door [verweerder sub 2] handgeschreven tekst kan met enige moeite worden gelezen "Goed voor éénduizendvijftigduizend euro". De handgeschreven tekst van [verweerster sub 3] luidt duidelijk "Goed voor één duizend euro". [eiser] stelt weliswaar dat hij deze goedschriften pas voor het eerst in deze procedure ziet, maar dat kan hem in het licht van het voorgaande niet baten. Gelet op het vorenstaande is, als onvoldoende gemotiveerd betwist, komen vast te staan dat [verweerster sub 3] c.s. hebben gedwaald over de risico's bij het aangaan van de overeenkomst van borgtocht.
- 4.10. De volgende vraag die moet worden beantwoord is tot wiens risicosfeer de dwaling omtrent de aan de borgtocht verbonden risico's hoort. [eiser] heeft gesteld dat deze dwaling voor rekening en risico van [verweerster sub 3] c.s. dient te blijven. De tekst van de borgakte is duidelijk en als [verweerster sub 3] c.s. daar vragen over hadden, dan hadden zij die maar moeten stellen. Op [eiser] rustte geen verplichting om hen (ongevraagd) over de inhoud van de overeenkomst van borgtocht of de daaraan de verbonden risico's te informeren. Hij is geen professionele kredietverstrekker en het verstrekken van leningen aan ondernemers is geen *core business* van [eiser]. [eiser] beschikte bovendien niet over andere of meer kennis dan [verweerster sub 3] c.s.
- 4.11. Bij de beantwoording van de in hiervoor in 4.10. gestelde vraag moeten alle ter zake doende omstandigheden van het geval worden meegewogen, waaronder de achtergrond en (relevante) ervaring en de mate van deskundigheid van zowel de kredietverstrekker als de particuliere borgen.
- 4.12. [eiser] heeft ter zitting verklaard dat hij een eigen bedrijf heeft opgebouwd met ruim 200 werknemers en dat hij dat bedrijf op enig moment heeft verkocht. [eiser] investeert geregeld in onroerend goed en is op dit moment eigenaar van 28 onroerende zaken. Hij gaat met grote regelmaat financiële transacties aan waarbij het geregeld voorkomt dat hij of zijn contractspartij zekerheid verleent of vraagt. [eiser] heeft ter zitting verder aangegeven dat het best zou kunnen dat hij in het verleden zelf op enig moment borg heeft gestaan. Op basis van een door [verweerder sub 1] zeer enthousiast gegeven presentatie en door hem verschaft financiële documentatie, waarmee ook naar de mening van [eiser] een wel erg rooskleurig beeld werd geschetst van de onderneming waarvoor financiering benodigd was, heeft [eiser] besloten een lening aan [verweerder sub 1] en [A] te verstrekken. Deze lening had een zakelijk oogmerk en

daarover was rente verschuldigd. Essentiële voorwaarde voor het afsluiten van deze zakelijke lening was voor [eiser] slechts dat [verweerder sub 1] en [A] op enigerlei wijze zekerheid voor die lening zouden verschaffen. Vanwege de grote tijdsdruk waaronder de geldlening moest worden verstrekt en de omstandigheid dat geen zakelijke zekerheid kon worden verkregen, heeft [verweerder sub 1] zijn ouders, [verweester sub 3] c.s., gevraagd borg te staan. [eiser] heeft hier, in overleg met de financieel deskundige heer [B], genoegen mee genomen. [eiser] heeft [B] verzocht om een overeenkomst van borgtocht op te stellen en door [verweester sub 3] c.s. te laten ondertekenen.

- 4.13. Hier staan [verweester sub 3] c.s. als wederpartij tegenover. Als niet of onvoldoende betwist staat vast dat [verweester sub 3] c.s. slechts een enkele keer een onroerende zaak met een hypothecaire lening hebben gekocht, steeds met als doel om hier zelf in te wonen. Enige kennis van (andere) financiële zekerheidsinstrumenten, zoals borgstellingen, hebben zij niet. Zij hebben uitsluitend vanwege niet zakelijke motieven, en onder tijdsdruk, hun zoon en schoondochter willen helpen een lening te verkrijgen voor hun onderneming en hebben daarbij geen oog gehad voor de risico's of de financiële gevolgen die dat voor hen met zich kon brengen. Onbetwist is gebleven dat [verweester sub 3] c.s., anders dan [eiser], niet beschikten over enige financiële informatie betreffende de onderneming van [verweerder sub 1] en [A].
- 4.14. Gezien de achtergrond, kennis en ervaring van [eiser], die zich bovendien heeft bediend van de financieel deskundige heer [B], kan niet worden gesteld dat [eiser] en [verweester sub 3] c.s. wat deskundigheid op het gebied van financiering en zekerheden en de daaraan verbonden risico's, aan elkaar gelijk te stellen zijn. In het midden kan blijven of [eiser] als een professionele kredietverstrekker zou moeten worden beschouwd. [eiser] was - gelet op zijn achtergrond en ervaring en zijn kennis van alle financiële informatie die hij van [verweerder sub 1] en [A] had ontvangen - zelf, maar in ieder geval samen met de heer [B], beter dan [verweester sub 3] c.s. in staat om te beoordelen welke risico's [verweester sub 3] c.s. als borgen liepen. Gelet daarop en gezien het belang van [eiser] om zekerheid voor zijn geldlening te krijgen, lag het naar het oordeel van de rechtbank dan ook op de weg van [eiser] om particuliere borgen als [verweester sub 3] c.s., die in goed vertrouwen en onder grote tijdsdruk een borgtocht aangingen, in elk geval op enigerlei wijze in te lichten over de inhoud van de overeenkomst van borgtocht en de daaraan (in zijn algemeenheid) verbonden risico's. Minst genomen lag het op de weg van [eiser] om de door [verweester sub 3] c.s. getekende borgakte te (laten) controleren om zich ervan te vergewissen dat [verweester sub 3] c.s. begrepen dat zij het risico op zich namen dat zij voor € 150.000,00 aangesproken konden worden bij niet (tijdige) betaling door hun zoon en schoondochter. Dit alles heeft [eiser] nagelaten. [verweester sub 3] c.s. hebben gemotiveerd gesteld dat noch door de heer [B], noch door de bij ondertekening aanwezige medewerker van het notaris kantoor op enige wijze een toelichting op de overeenkomst van borgtocht is gegeven. [eiser] heeft nog aangevoerd dat de notaris van het kantoor waar [verweester sub 3] c.s. de overeenkomst van borgtocht hebben getekend, desgevraagd telefonisch aan [eiser] heeft gemeld dat de notaris en zijn medewerkers overeenkomsten 'altijd uitleggen' voorafgaand aan de ondertekening. [verweester sub 3] c.s. hebben betwist dat die uitleg in de onderhavige zaak is gegeven en nu [eiser] zijn stelling op dat punt niet nader heeft onderbouwd, gaat de rechtbank daar aan voorbij. Niet gesteld of anderszins gebleken is dat [verweester sub 3] c.s. op andere wijze daadwerkelijk over de risico's zijn geïnformeerd.
- 4.15. Gelet op alle voornoemde omstandigheden behoort de dwaling omtrent de aan de borgtocht verbonden risico's niet tot de risicosfeer van [verweester sub 3] c.s., zodat hun verweer op dat punt slaagt. Dit betekent dat de hiervoor in 4.2. gestelde vraag, of [verweester sub 3] c.s. gehouden zijn tot betaling van de gevorderde geldsom op grond van de overeenkomst van borgtocht, ontkennend moet worden beantwoord.
- 4.16. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, behoeft geen bespreking meer, nu dit, in het licht van hetgeen in dit vonnis is overwogen en vastgesteld, niet tot een andere beslissing kan leiden.

Proceskosten in de hoofdzaak

4.17. In het geschil tussen [eiser] en [verweerder sub 1] is [verweerder sub 1] de in het ongelijk gestelde partij en hij zal daarom in de proceskosten van [eiser] worden veroordeeld.

De kosten aan de zijde van [eiser] worden begroot op:

- procesinleiding 97,31
- griffierecht 1.545,00
- salaris advocaat 1.707,00 (1,0 punt × tarief € 1.707,00)

Totaal € 3.349,31

4.18. [verweerder sub 1] zal worden veroordeeld in de nakosten van [eiser] op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

4.19. In het geschil tussen [eiser] en [verweester sub 3] c.s. is [eiser] de in het ongelijk gestelde partij en hij zal daarom in de proceskosten van [verweester sub 3] c.s. worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [verweester sub 3] c.s. worden begroot op:

- griffierecht 1.545,00
- salaris advocaat 3.414,00 (2,0 punt × tarief € 1.707,00)

Totaal € 4.959,00

4.20. [eiser] zal worden veroordeeld in de nakosten van [verweester sub 3] c.s. op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

Proceskosten in het incident

4.21. Bij het vonnis in incident van 28 november 2017 heeft de rechtbank de beslissing omtrent de kosten van het incident aangehouden. [eiser] heeft zich in het incident gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank zodat in het incident geen van partijen als de in het ongelijk gestelde partij kan worden beschouwd. Daarom zullen de proceskosten in het incident worden gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5 De beoordeling van de voorwaardelijke tegenvordering

5.1. Aangezien de vordering tegen [verweester sub 3] c.s. niet voor toewijzing in aanmerking komt, is de voorwaarde waaronder de tegenvordering was ingesteld, niet vervuld. De tegenvordering wordt dan ook geacht niet te zijn ingesteld. De rechtbank komt niet toe aan een inhoudelijke beoordeling daarvan.

6 De beslissing

De rechtbank

in de hoofdzaak:

op de vordering

- 6.1. veroordeelt [verweerder sub 1] tot betaling aan [eiser] van een bedrag van € 150.000,00 vermeerderd met de contractuele rente van 8% per jaar en de contractuele boeterente van 1% per maand vanaf de dag van verzuim tot aan de dag der algehele voldoening, te verminderen met het reeds betaalde bedrag van € 9.000,00 en met datgene wat [eiser] aan betalingen van de hoofdschuldenaar [A] in dit verband nog mag ontvangen,
- 6.2. veroordeelt [verweerder sub 1] tot betaling aan [eiser] van een bedrag van € 2.275,00 ter zake van de buitengerechtelijke incassokosten,
- 6.3. veroordeelt [verweerder sub 1] in de proceskosten aan de zijde van [eiser] , tot op heden begroot op € 3.349,31, te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten met ingang van veertien dagen na dit vonnis tot aan de voldoening,
- 6.4. veroordeelt [verweerder sub 1] in de na dit vonnis ontstane kosten aan de zijde van [eiser] , begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [verweerder sub 1] niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,
- 6.5. veroordeelt [eiser] in de proceskosten aan de zijde van [verweester sub 3] c.s., tot op heden begroot op € 4.959,00, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag met ingang van veertien dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 6.6. veroordeelt [eiser] in de na dit vonnis ontstane kosten aan de zijde van [verweester sub 3] c.s., begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [eiser] niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,
- 6.7. wijst het meer of anders gevorderde af,
- 6.8. verklaart dit vonnis op de vordering uitvoerbaar bij voorraad,

op de voorwaardelijke tegenvordering

- 6.9. verstaat dat de (voorwaardelijke) tegenvordering niet is ingesteld,

in het incident:

- 6.10. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. D.M. Staal en in het openbaar uitgesproken op 2 augustus 2018.