

Zoekresultaat - inzien document

ECLI:NL:GHAMS:2016:2057

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl>

Instantie Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak 31-05-2016

Datum publicatie 20-09-2016

Zaaknummer 200.162.362/01

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Borgtocht aangegaan door bestuurder, tevens grootaandeelhouder van B.V. Art. 1:88 lid 5 BW. Anders dan de eerste rechter oordeelde is de door de borgtocht gezeekerde financieringsovereenkomst geschied ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van de BV.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.162.362/01

zaak-/rolnummer rechtbank Noord-Holland : C/15/205118 / HA ZA 13-353

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 31 mei 2016

inzake

de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK REGIO SCHIPHOL U.A.,

gevestigd te Aalsmeer,

appellante,

advocaat: mr. O.J.W. Reijnders te Eindhoven,

tegen

1 [geïntimeerde sub 1] ,

2. [geïntimeerde sub 2],

beiden wonende te [woonplaats] ,

geïntimeerden,

advocaat: mr. J. de Groot te Amstelveen.

1 Het geding in hoger beroep

Appellante zal hierna Rabobank worden genoemd. Geïntimeerden zullen hierna gezamenlijk [geïntimeerden] en ieder afzonderlijk [geïntimeerde sub 1] en [geïntimeerde sub 2] worden genoemd.

Rabobank is bij dagvaarding van 15 december 2014 in hoger beroep gekomen van de vonnissen van de rechtbank Noord-Holland van 5 februari 2014 en 17 september 2014, onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen Rabobank als eiseres en [geïntimeerden] als gedaagden.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

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

Partijen hebben de zaak ter zitting van 11 september 2015 doen bepleiten, Rabobank door mr. Reijnders voornoemd en mr. I.F.M. Lakwijk, advocaat te Eindhoven, en [geïntimeerden] door mr. De Groot voornoemd, elk van partijen aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Rabobank heeft nog producties in het geding gebracht.

Ten slotte is arrest gevraagd.

Rabobank heeft geconcludeerd dat het hof de bestreden vonnissen zal vernietigen en - uitvoerbaar bij voorraad - de vorderingen alsnog zal toewijzen, met veroordeling van [geïntimeerden] in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten.

[geïntimeerden] hebben geconcludeerd tot bekrachtiging van de bestreden vonnissen dan wel tot afwijzing van de vorderingen van Rabobank, met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van Rabobank in de kosten van het geding in beide instanties.

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

2 Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis van 5 februari 2014 onder 2 (2.1 tot en met 2.9) de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

- 2.1 [geïntimeerde sub 1] en [geïntimeerde sub 2] zijn gehuwd. [geïntimeerde sub 1] is enig aandeelhouder en bestuurder van de besloten vennootschap [geïntimeerde sub 1] Holding B.V. (hierna: [geïntimeerde sub 1] Holding) die op haar beurt enig aandeelhouder is van de besloten vennootschap [geïntimeerde sub 1] Repro Services B.V. (hierna: [geïntimeerde sub 1] Repro Services). Van laatstgenoemde vennootschap is [geïntimeerde sub 1] enig bestuurder. [geïntimeerde sub 1] Repro Service dreef een onderneming die digitaal drukwerk verzorgde.
- 2.2 [geïntimeerde sub 1] Holding alsmede [geïntimeerde sub 1] Repro Services hebben statutair mede ten doel het ter leen verstrekken of doen verstrekken van gelden aan dochtermaatschappijen en het sluiten van overeenkomsten waarbij de vennootschap zich als hoofdelijk medeschuldenaar verbindt.
- 2.3 [geïntimeerde sub 1] Holding en [geïntimeerde sub 1] Repro Services bankierden eerst bij ABN Amro Bank. In of omstreeks juni 2009 heeft [geïntimeerde sub 1] Rabobank om financiering verzocht. Op 15 juni 2009 heeft [geïntimeerde sub 1] daarover met twee medewerkers van Rabobank gesproken. Het naar aanleiding daarvan door één van de medewerkers van Rabobank opgemaakte gespreksverslag houdt - voor zover relevant - het volgende in:

"(...) Momenteel bankiert [geïntimeerde sub 1] bij ABN. (...) De verhouding met ABN is altijd vrij goed geweest, maar met de huidige voorgenomen financieringsuitbreiding geeft ABN aan van hogerhand te horen te hebben gekregen dat de grafische industrie niet meer tot hun doelgroep behoort. Met andere woorden. [geïntimeerde sub 1] komt hier niet verder. De vraag is of het terecht is om [geïntimeerde sub 1] over dezelfde kam te scheren als een traditionele drukkerij. Ik denk het niet, omdat het hier een specifieke nichemarkt betreft en het over digitale grootformaat productie gaat.

(...)"

- 2.4 Vervolgens heeft [geïntimeerde sub 1] bij brief van 26 juni 2009 - voor zover relevant - het volgende aan Rabobank geschreven:

"(...) N.a.v. ons plezierige gesprek van maandag 15 juni j.l. geef ik je hierbij een kleine toelichting op de ontstane situatie alsmede op de ontwikkelingen in 2009.

[geïntimeerde sub 1] Repro Service heeft een heel moeilijke tijd achter de rug. Met name de verandering van litho bedrijf naar een volwaardig digitaal printbedrijf (...) heeft bij ons zo'n 6 / 7 jaar geduurd.

Deze stappen gaan gepaard met grote investeringen en veel veranderingen binnen het bedrijf waarbij een reorganisatie helaas onvermijdelijk was.

Deze reorganisatie heeft grote gevolgen gehad voor het eigen vermogen (...).

De in 2008 ingezette stijgende lijn zet zich in 2009 positief door en in 2010 wordt een verdere groei verwacht. Als ik over de 1e vier maanden van 2009 naar de branch kijk zijn er gemiddelden van -25% / -30% Over de 1e vier maanden van 2009 hebben wij +3% gedraaid. Eind 2009 lopen er een aantal apparaten "uit de lease" wat een lastenverlichting zal geven van ca. E 3.500,- per maand.

Door de sterk veranderde bedrijfsomstandigheden is ook de voorraad en "onderhanden werk" toegenomen. (...)

De omzet ontwikkeling tot nu toe ligt (om en nabij) op die van 2008. Hierin zijn niet meeberekend een aantal grote pilots welke er lopen (...). Door het negatieve eigen vermogen en de sterk gestegen voorraad + onderhanden werk staat de liquiditeit erg onder druk. T.o.v. de huidige situatie zou een "verruiming" van 100k een goede werkbare situatie geven.

Gestreefd wordt naar een langdurige "totaal oplossing" echter elk voorstel wordt serieus bekeken.
(...)"

- 2.5 Op 23 oktober 2009 heeft Rabobank een financiering verstrekt aan [geïntimeerde sub 1] Holding en aan [geïntimeerde sub 1] Repro Services. In het op 23 oktober 2009 door [geïntimeerde sub 1] (namens [geïntimeerde sub 1] Holding en [geïntimeerde sub 1] Repro Services) ondertekend financieringsvoorstel is - voor zover hier van belang - het volgende opgenomen:

"(...)

Met u is het volgende investerings- en financieringsplan afgesproken:

Werkkapitaal EUR 100.000,00

Aflossen financiering derden EUR 358.030,00

Totaal bedrag investering en benodigde financiering EUR 458.030,00

Door u te financieren met beschikbare (eigen) middelen EUR 58.030,00

Nieuwe financiering Rabobank EUR 400.000,00

(...)

Er zal een borgtocht voor een bedrag van EUR 275.000,00 worden afgegeven door;

[geïntimeerde sub 1] en geldt voor alle huidige en toekomstige verplichtingen van de debiteur.

Als zekerheid voor de verplichtingen voortvloeiende uit de door [geïntimeerde sub 1] af te geven borgtocht geldt een hypotheekvestiging op het woonhuis, [adres] , [woonplaats] .

Op deze borgtocht zijn mede van toepassing de Algemene voorwaarden voor borgtocht van de Rabobank 2008. (...)"

- 2.6 Bij notariële akte d.d. 12 november 2009 is door [geïntimeerden] aan Rabobank een hypotheek verleend tot een bedrag van in totaal € 270.000,00 (€ 200.000,00 vermeerderd met € 70.000,00 aan rente en kosten) op het woonhuis met berging, ondergrond, erf, tuin en verdere aan- en toebehoren, gelegen aan de [adres] te [woonplaats] , tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen Rabobank blijkens haar administratie van [geïntimeerden] dan wel van ieder van hen afzonderlijk, te vorderen heeft of mocht hebben, uit hoofde van verstrekte en/of alsnog te verstrekken geldleningen, verleende en/of alsnog te verlenen kredieten in rekening-courant, tegenwoordige en/of toekomstige borgstellingen, dan wel uit welken anderen hoofde dan ook. [geïntimeerde sub 1] en [geïntimeerde sub 2] hebben elkaar over en weer toestemming gegeven om voornoemd woonhuis met voornoemde hypotheek te bezwaren.
- 2.7 Op 29 januari 2010 is door [geïntimeerde sub 1] en op 1 februari 2010 is namens Rabobank een overeenkomst (hierna: de overeenkomst van borgtocht) ondertekend. Ingevolge deze overeenkomst van borgtocht heeft [geïntimeerde sub 1] zich - hoofdelijk - verbonden jegens Rabobank als borg voor de debiteuren [geïntimeerde sub 1] Holding en [geïntimeerde sub 1] Repro Services tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de bank blijkens haar administratie van voornoemde debiteuren te vorderen heeft of mocht hebben, uit hoofde van verstrekte en/of te verstrekken geldleningen en verleende en/of te verlenen kredieten, met dien verstande dat het bedrag waarvoor [geïntimeerde sub 1] uit hoofde van de borgstelling kan worden aangesproken nimmer meer bedraagt dan € 275.000,-. Voorts staat in de overeenkomst van borgtocht opgenomen dat de borg verklaart deze borgtocht te hebben gesteld handelend ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van de debiteuren. Op de overeenkomst van borgtocht zijn de Algemene voorwaarden voor borgtocht van Rabobank 2008 van toepassing.
- 2.8 Op 22 mei 2012 is [geïntimeerde sub 1] Repro Services in staat van faillissement verklaard. Op 26 februari 2013 is [geïntimeerde sub 1] Holding in staat van faillissement verklaard.
- 2.9 Bij brief van 4 september 2012 heeft Rabobank aan [geïntimeerde sub 1] bericht dat [geïntimeerde sub 1] als borg zal worden aangesproken, maar dat de exacte hoogte van het bedrag waarvoor Rabobank

hem zal aanspreken nog niet duidelijk is. Vervolgens heeft Rabobank [geïntimeerde sub 1] bij brief van 9 januari 2013 aangesproken op zijn verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst van borgtocht en [geïntimeerde sub 1] verzocht - en zo nodig gesommeerd - om binnen veertien dagen na dagtekening van die brief een bedrag van € 275.000,- te voldoen, dan wel een schriftelijk voorstel te doen voor een betalingsregeling.

- 2.10 Bij brief van 6 maart 2013 heeft de advocaat van [geïntimeerde sub 2] namens haar jegens Rabobank op de voet van het bepaalde in artikel 1:89 BW de vernietiging ingeroepen van de door [geïntimeerde sub 1] gestelde borgtocht.

3 Beoordeling

- 3.1 In deze procedure vordert Rabobank (i) verklaring voor recht dat [geïntimeerde sub 2] geen beroep toekomt op artikel 1:89 BW en/of dat de bankborgtocht niet is vernietigd en (ii) veroordeling van [geïntimeerde sub 1] tot betaling van een bedrag van € 284.866,48, met rente vanaf 27 juni 2013.
- 3.2 De rechtbank heeft bij het bestreden vonnis van 5 februari 2014, voor zover in hoger beroep van belang, het door Rabobank gedane beroep op de uitzonderingsbepaling van artikel 1:88 lid 5 BW verworpen op de grond dat - kort gezegd - de aangegane financiering niet kan worden beschouwd als geschied ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van [geïntimeerde sub 1] Holding en [geïntimeerde sub 1] Repro Services. Voor [geïntimeerde sub 2] was het derhalve in beginsel mogelijk om de door [geïntimeerde sub 1] gestelde borgtocht op grond van artikel 1:89 BW buitengerechtelijk te vernietigen. Nu Rabobank echter heeft aangevoerd dat de rechtsvordering tot vernietiging van de borgstelling op 6 maart 2013 was verjaard, is Rabobank bij voormeld vonnis opgedragen te bewijzen dat [geïntimeerde sub 2] vóór 6 maart 2010 op de hoogte was van de door [geïntimeerde sub 1] gestelde borgtocht. Bij het bestreden vonnis van 17 september 2014 heeft de rechtbank Rabobank vervolgens geoordeeld dat Rabobank niet is geslaagd in het haar opgedragen bewijs en dat de door [geïntimeerde sub 2] op 6 maart 2013 ingeroepen vernietiging van de borgtocht doel heeft getroffen. De vorderingen van Rabobank zijn om die reden afgewezen. Hiertegen komt Rabobank in hoger beroep met twee grieven op.
- 3.3 Grief I, die uiteenvalt in drie sub grieven, is gericht tegen de verwerping door de rechtbank van het beroep van Rabobank op artikel 1:88 lid 5 BW.
- 3.4 Ingevolge de hoofdregel van artikel 1:88 lid 1, aanhef en onder c, BW behoeft een echtgenoot toestemming van de andere echtgenoot (onder meer) voor overeenkomsten die ertoe strekken dat hij, anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zich als borg verbindt.
- 3.5 Artikel 1:88 lid 5 BW bevat een uitzondering op deze hoofdregel. Volgens dat artikellid is geen toestemming van de echtgenoot vereist indien (i) de rechtshandeling wordt verricht door een bestuurder van een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die daarvan alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid van de aandelen houdt en (ii) mits zij geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap. Tussen partijen is niet in geschil dat aan de eerste voorwaarde wordt voldaan. Nu [geïntimeerde sub 1] zich borg heeft gesteld voor de nakoming door [geïntimeerde sub 1] Holding en [geïntimeerde sub 1] Repro Services van de met Rabobank gesloten financieringsovereenkomst, spitst het geschil zich ook in hoger beroep toe op de vraag of het sluiten van deze financieringsovereenkomst behoort tot de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschappen.
- 3.6 Tussen partijen is niet in geschil dat [geïntimeerde sub 1] Holding als houdstermaatschappij haar bedrijf maakte van het houden van deelnemingen in andere vennootschappen, waaronder [geïntimeerde sub 1] Repro Services. [geïntimeerde sub 1] Repro Services dreef op haar beurt een grafische onderneming. Krachtens hun statuten hadden beide vennootschappen mede ten doel het ter leen verstrekken of doen verstrekken van gelden aan dochtermaatschappijen en het sluiten van overeenkomsten waarbij de vennootschap zich als hoofdelijk medeschuldenaar verbindt. Het hof stelt voorop dat tegen die

achtergrond het sluiten van een financieringsovereenkomst met Rabobank door [geïntimeerde sub 1] Holding en [geïntimeerde sub 1] Repro Services in beginsel als een onderdeel van de normale bedrijfsuitoefening van die vennootschappen kan worden aangemerkt.

Bijzondere omstandigheden kunnen echter maken dat dit anders ligt. [geïntimeerden] hebben in dat verband gewezen op de arresten van de Hoge Raad van 14 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5526 en 8 juli 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2632, waarin - zeer kort gezegd - is geoordeeld dat het aangaan van geldleningen ter herfinanciering van reeds bestaande, niet of slecht verhaalbare schulden van een vennootschap, waardoor niet zozeer de voor de bedrijfsuitoefening beschikbare liquiditeit wordt vergroot, maar in feite slechts de zekerheidspositie van een bestaande schuldeiser wordt versterkt, niet behoort tot de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap. Rabobank komt met haar eerste grief in de kern op tegen het oordeel van de rechtbank dat een dergelijke situatie zich ook in dit geval voordoet.

- 3.7 Het hof stelt vast dat uit het verslag van het gesprek van 15 juni 2009 (r.o. 2.3) en de brief van [geïntimeerde sub 1] van 26 juni 2009 (r.o. 2.4) blijkt dat [geïntimeerde sub 1] Repro Services een moeilijke tijd achter de rug had, waardoor het eigen vermogen van de onderneming sterk was teruggelopen, maar dat zich inmiddels een stijgende lijn had ingezet en dat verdere groei werd verwacht. Teneinde die groei te kunnen financieren bestond behoefte aan een verruiming van de beschikbare liquiditeit. In verband met een strategische koerswijziging wilde ABN Amro Bank niet akkoord gaan met een uitbreiding van de bestaande kredietfaciliteit. Tegen die achtergrond heeft Rabobank aan [geïntimeerde sub 1] een financieringsvoorstel gedaan. Uit het financieringsvoorstel blijkt dat Rabobank een krediet van € 400.000,00 zou verstrekken en dat daarnaast door [geïntimeerde sub 1] zelf een bedrag van € 58.030,00 zou worden geïnvesteerd. Van dat bedrag was € 358.030,00 bestemd voor de aflossing van de bestaande financieringen door ABN Amro Bank en was € 100.000,00 bestemd als werkkapitaal voor [geïntimeerde sub 1] Repro Services.
- 3.8 Tussen partijen is niet in geschil dat daarmee grotendeels sprake was van een herfinanciering. Driekwart van de van Rabobank te verkrijgen financiering zou immers worden aangewend voor de aflossing van de bestaande financieringen zoals die waren verstrekt door ABN Amro Bank en [geïntimeerden] in privé. Anders dan [geïntimeerden] betogen, maakt dit nog niet dat het aangaan van de financiering bij Rabobank reeds daarom niet zou behoren tot de normale bedrijfsuitoefening van [geïntimeerde sub 1] Holding en [geïntimeerde sub 1] Repro Services.
- 3.9 Hoewel het hof met de rechtbank van oordeel is dat het voor Rabobank bij het aangaan van de financiering duidelijk moet zijn geweest dat het niet ging om zeer goed lopende en winstgevende ondernemingen, kan niet worden geoordeeld dat de ondernemingen in feite niet financierbaar waren. Rabobank mocht er op basis van de brief van [geïntimeerde sub 1] van 26 juni 2009 en de door [geïntimeerde sub 1] aangeleverde stukken, waaronder de door BVK accountants B.V. opgestelde geconsolideerde cijfers over 2008, met prognoses voor 2009 en 2010 (productie 16 bij akte overlegging producties van Rabobank in eerste aanleg), van uitgaan dat [geïntimeerde sub 1] Repro Services een succesvolle turn around achter de rug had of in ieder geval weer op de goede weg was. Dat in voormelde brief melding wordt gemaakt van een negatief eigen vermogen en een onder druk staande liquiditeit betekent niet dat [geïntimeerde sub 1] Repro Services in zodanige financiële moeilijkheden verkeerde dat een succesvolle voortzetting van het bedrijf redelijkerwijs niet te verwachten viel. Dat kan evenmin volgen uit de omstandigheid dat ABN Amro geen aanvullende financiering meer aan de ondernemingen van [geïntimeerde sub 1] wilde verstrekken, nu als onvoldoende gemotiveerd betwist vast staat dat ABN Amro Bank om beleidsmatige redenen geen nieuwe financiering wilde verstrekken in de grafische industrie.
- 3.10 Verder is van belang dat met het aangaan van de financiering niet alleen de bestaande schulden van [geïntimeerde sub 1] Holding en [geïntimeerde sub 1] Repro Services werden afgelost, maar dat daarbij ook een bedrag van in ieder geval ruim € 40.000,00 aan liquiditeiten ten behoeve van de voortzetting van de normale bedrijfsvoering ter beschikking werd gesteld, terwijl uit het financieringsvoorstel ook blijkt dat [geïntimeerde sub 1] zelf € 58.030,00 aan liquide middelen ter beschikking zou stellen. Daarmee staat voldoende vast dat de herfinanciering van de bestaande schuld door Rabobank onderdeel was van een meeromvattend plan, waarmee beoogd werd om aan [geïntimeerde sub 1] Repro Services de benodigde liquiditeit te verstrekken om haar bedrijfsvoering te kunnen continueren en de daarbij verwachte groei te kunnen realiseren.

Evenmin zijn er aanknopingspunten te vinden dat de financiering in dit geval door Rabobank is verstrekt ter herfinanciering van reeds bestaande, niet of slecht verhaalbare geldschulden van [geïntimeerde sub 1] Holding en [geïntimeerde sub 1] Repro Services of met het doel haar eigen zekerheidspositie te verbeteren. Rabobank was voor 2009 geen schuldeiser van [geïntimeerde sub 1] Holding of [geïntimeerde sub 1] Repro Services en de door [geïntimeerde sub 1] afgegeven borgstelling strekte tot zekerheid voor het geheel van de door Rabobank nieuw te verstrekken financiering. Dat het risico dat [geïntimeerden] persoonlijk liepen door de aan de herfinanciering van het bestaande krediet bij ABN Amro Bank verbonden borgstelling is vergroot, leidt niet tot een ander oordeel. Daartegenover stond immers dat Rabobank, anders dan ABN Amro Bank, wel bereid was om voor de langere termijn een uitbreiding van het voor de voortzetting van de onderneming van [geïntimeerde sub 1] Repro Services benodigde werkkapitaal te financieren en dat zij dat ook daadwerkelijk heeft gedaan.

- 3.11 In het licht van het vorenstaande is het hof van oordeel dat het sluiten van de financieringsovereenkomst door [geïntimeerde sub 1] Holding en [geïntimeerde sub 1] Repro Services is geschiedt ter verkrijging van de voor de voortzetting en uitbreiding van de door de vennootschappen gedreven onderneming redelijkerwijs benodigde liquiditeit en dus ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschappen. Dit betekent dat, anders dan in het bestreden vonnis van 5 februari 2014 is geoordeeld, Rabobank zich terecht beroept op de in artikel 1:88 lid 5 BW bedoelde uitzondering, zodat [geïntimeerde sub 2] voor de borgstelling door [geïntimeerde sub 1] geen toestemming hoefde te verlenen.
- 3.12 [geïntimeerden] hebben in hoger beroep nog betoogd dat samenloop van artikel 1:88 lid 1 sub a, sub c en lid 5 BW maakt dat in onderhavig geval de toestemming van [geïntimeerde sub 2] desalniettemin vereist is, omdat de borgstelling de facto een bezwaring van de echtelijke woning tot gevolg heeft. Het hof volgt hen daarin niet. Voor de overeenkomst van borgtocht moet afzonderlijk worden beoordeeld of daarvoor de toestemming van [geïntimeerde sub 2] nodig was. Dat was, zoals hiervoor is overwogen niet geval. Dat [geïntimeerden] daarnaast ter verzekering van de nakoming van hun eigen verplichtingen jegens Rabobank aan Rabobank een recht van hypotheek op de woning hebben verleend, betekent niet dat voor de borgstelling alsnog toestemming van [geïntimeerde sub 2] zou zijn vereist. Vaststaat immers dat [geïntimeerden] elkaar voor het vestigen van het hypotheekrecht tot het daarbij vastgelegde maximumbedrag over en weer wel toestemming hebben gegeven.
- 3.13 [geïntimeerden] worden evenmin gevolgd in hun betoog dat de op Rabobank rustende bancaire zorgplicht meebrengt dat zij [geïntimeerde sub 2] toestemming had moeten vragen. Uitgangspunt is ook daarbij dat [geïntimeerde sub 1] bevoegd was zich voor de aan [geïntimeerde sub 1] Holding en [geïntimeerde sub 1] Repro Services te verstrekken financiering borg te stellen en dat hij daarvoor geen toestemming van [geïntimeerde sub 2] nodig had. Tegen die achtergrond is de enkele omstandigheid dat [geïntimeerde sub 2] ook zelf een contractuele relatie met Rabobank heeft, onvoldoende om aan te kunnen nemen dat Rabobank ook gehouden was om [geïntimeerde sub 2] te waarschuwen voor de risico's die de persoonlijke borgstelling van [geïntimeerde sub 1] voor haar privé met zich zouden brengen. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist, die maken dat op de Rabobank een waarschuwingsplicht rustte ten opzichte van [geïntimeerde sub 2] (vgl. HR 12 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8651). Dergelijke bijkomende omstandigheden zijn gesteld noch gebleken. De enkele stelling van [geïntimeerden] dat Rabobank [geïntimeerde sub 2] had moeten wijzen op de financiële gevolgen van de vestiging van een (tweede) hypotheek op het woonhuis, maakt dat niet anders.
- 3.14 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat grief I slaagt. Het oordeel in het vonnis van 17 september 2014 dat de door [geïntimeerde sub 2] op 6 maart 2013 ingeroepen vernietiging van de borgtocht doel heeft getroffen, kan derhalve geen stand houden. De gevorderde verklaring voor recht zal alsnog worden toegewezen, als hierna te melden.
- 3.15 Nu [geïntimeerden] overigens geen verweer hebben gevoerd tegen de gevorderde hoofdsom van € 275.000,-, met rente, zal ook die vordering alsnog worden toegewezen. De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 3.183,42 zullen eveneens worden toegewezen, omdat als niet of onvoldoende gemotiveerd betwist vaststaat dat vergoeding daarvan in de toepasselijke algemene voorwaarden is bedongen en dat die

kosten werkelijk zijn gemaakt.

3.16 In het licht van het vorenstaande behoeft grief II geen behandeling meer.

3.17 Nu [geïntimeerden] geen (concrete) feiten hebben gesteld die tot een andere uitkomst leiden, wordt het door hen gedane bewijsaanbod gepasseerd.

3.18 De slotsom van het voorgaande is dat de vonnissen waarvan beroep zullen worden vernietigd. [geïntimeerden] zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in beide instanties.

4 Beslissing

Het hof:

vernietigt de vonnissen waarvan beroep en opnieuw recht doende:

verklaart voor recht dat de overeenkomst van borgtocht met Rabobank niet door [geïntimeerde sub 2] is vernietigd;

veroordeelt [geïntimeerde sub 1] tot betaling aan Rabobank, tegen behoorlijk bewijs van kwijting, van een bedrag van € 281.683,06 (de hoofdsom en de wettelijke rente tot en met 26 juni 2013) en € 3.183,42 (wegens buitengerechtigde incassokosten), te vermeerderen met de wettelijke rente over de hoofdsom van € 275.000,- vanaf 27 juni 2013 tot aan de dag van de algehele voldoening;

veroordeelt [geïntimeerden] in de kosten van het geding in beide instanties, in eerste aanleg aan de zijde van Rabobank begroot op € 3.811,76 aan verschotten en € 5.000,00 voor salaris en in hoger beroep tot op heden op € 5.253,80 aan verschotten en € 9.789,00 voor salaris en op € 131,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,- voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.W. Hoekzema, A.W.H. Vink en S.B. van Baalen en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 31 mei 2016.