

JOR 2011/64

Rechtbank Dordrecht

8 december 2010, HA ZA 09-2897; LJN BO7043.

(mr. Arnoldus-Smit)

Runica BV te IJsselstein,

eiseres,

advocaat: mr. E.M. van Zelm,

tegen

1. Van Horssen Projectontwikkeling BV te

Alblasserdam,

gedaagde,

niet verschenen,

2. M.J. van Horssen te Alblasserdam,

gedaagde,

advocaat: mr. W.M. van den Pol.

Hoofdschuldenaar of hoofdelijk medeschuldenaar, Toestemmingsvereiste ex art. 1:88 lid 1 aanhef en onder c BW, Uitzondering ex art. 1:88 lid 5 BW, Overeenkomst van geldlening in kader van projectfinanciering behoort tot normale uitoefening van bedrijf

[BW Boek 1 - 88; lid 1 sub c en lid 5; BW Boek 6 - 271]

» **Samenvatting**

Gedaagde sub 2 en gedaagde sub 1 worden in de overeenkomst als “schuldenaar” aangeduid. Hieruit blijkt niet of gedaagde sub 2 hoofdschuldenaar is of hoofdelijk medeschuldenaar. Tussen partijen is niet in geschil dat het gehele geleende bedrag ad € 600.000 bestemd was voor investering in het project Prater en daartoe op de rekening van gedaagde sub 1 is gestort en geheel is doorbetaald ten gunste van het project Prater. Tevens staat als onweersproken vast dat eiseres de overeenkomst alleen wilde aangaan indien naast gedaagde sub 1 ook gedaagde sub 2 de overeenkomst zou ondertekenen, zodat eiseres meer zekerheid had in de vorm van persoonlijke aansprakelijkheid van gedaagde sub 2.

Gelet op het voorgaande wordt geoordeeld dat gedaagde sub 2 zich als hoofdelijk medeschuldenaar heeft verbonden voor de schuld van gedaagde sub 1. Derhalve heeft gedaagde sub 2 zich tevens hoofdelijk verbonden voor eventuele verbintenissen tot ongedaanmaking bij een ontbinding van de overeenkomst (art. 6:271 BW). Het voorgaande betekent dat art. 1:88 lid 1 onder c BW van toepassing is. Dit brengt met zich dat gedaagde sub 2 voor het aangaan van de overeenkomst toestemming behoefde van zijn echtgenote, tenzij er sprake is van één van de in art. 1:88 BW genoemde uitzonderingen. Vast staat dat gedaagde sub 1 zich bezig houdt met de aankoop en de ontwikkeling van onroerende zaken. In dat kader behoeft gedaagde sub 1 financiering. Uit de jaarrekening 2008 blijkt dat gedaagde sub 1 in 2008 tweemaal een geldlening heeft afgesloten die qua hoogte en rentepercentage vergelijkbaar is met de onderhavige overeenkomst. Bij die geldleningen is, net als bij de onderhavige overeenkomst, extra zekerheid bedongen in de vorm van persoonlijke aansprakelijkheid van gedaagde sub 2. Gelet op de hoogte van de twee voornoemde geldleningen is de overeenkomst geen buitenproportionele en extreme verplichting voor gedaagde sub 1. In het algemeen is er bij projectfinanciering sprake van kredietrisico. Tussen partijen staat vast dat de vooruitzichten van het project Prater ten tijde van het sluiten van de overeenkomst goed waren. Gedaagde sub 2 heeft onvoldoende onderbouwd dat er bij de financiering van het project Prater sprake was van een verhoogd kredietrisico. Gezien het voorgaande behoort de overeenkomst tot de normale bedrijfsuitoefening van gedaagde sub 1 waardoor de uitzondering uit art. 1:88 lid 5 BW op het toestemmingsvereiste van art. 1:88 lid 1 onder c BW van toepassing is. Dit brengt met zich dat gedaagde sub 2 voor het aangaan van de overeenkomst geen toestemming van zijn echtgenote behoefde.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Runica is een onderneming die onder meer actief is in het investeren in (de ontwikkeling van) onroerende zaken.

2.2. Van Horssen Projectontwikkeling houdt zich bezig met de aankoop en de ontwikkeling van onroerende zaken. Van Horssen is directeur en enig aandeelhouder van Van Horssen Projectontwikkeling.

2.3. In 2006 is Van Horssen Projectontwikkeling gestart met de ontwikkeling van het onroerend goed project "Prater KFT" in het centrum van Boedapest, Hongarije (hierna: het project Prater).

2.4. In een overeenkomst van geldlening d.d. 14 mei 2007 (productie 1 bij dagvaarding en hierna: de overeenkomst) is onder meer het volgende opgenomen:

“(…)

DE ONDERGETEKENDEN:

1. RUNICA BV., (...), hierna te noemen ‘schuldeiser’;

en

2. Van Horssen Projectontwikkeling, (...), en MJ van Horssen (...) hierna te noemen

‘schuldenaar’

(…)

VERKLAREN TE ZIJN
OVEREENGEKOMEN ALS VOLGT:

1. Schuldeiser heeft aan schuldenaar ter leen verstrekt en schuldenaar heeft van schuldeiser ter leen opgenomen een bedrag in hoofdsom groot € 600.000,00 (zegge: zeshonderd duizend euro), hierna te noemen: ‘Geldlening’.

2. Schuldenaar heeft zich verplicht om aan de schuldeiser achteraf rente te vergoeden waarvan de hoogte gelijk is aan 10% op jaarbasis, te betalen per jaar, en een evenredig deel van de opbrengst uit het project PRATER te Budapest. Het jaar dient hierbij gesteld te worden op 365 dagen.

(…)

6. Schuldenaar zal in gebreke zijn door het enkel verloop van de bepaalde renteverplichting en/of aflossingsverplichting of het enkele feit van niet of niet behoorlijke nakoming of overtreding, zonder dat daartoe een bevel of een soortgelijke akte nodig zal zijn.

(…)

2.5. In twee gelijkkluidende brieven d.d. 14 november 2008 (producties 2a en 2b bij dagvaarding) aan Van Horssen Projectontwikkeling en Van Horssen schrijft Runica onder meer het volgende:

“(…)

Project : Prater/overeenkomst van geldlening d.d. 14-05-2007

Zoals reeds telefonisch besproken, willen wij bovengenoemde geldleningsovereenkomst ontbinden, aangezien u uw renteverplichting tot op heden niet bent nagekomen.

Gezien het gestelde in artikel 6 van de ‘overeenkomst van geldlening’ d.d. 14 mei 2007 verzoeken wij u het totaalbedrag van € 600.000,-- + rente binnen 14 dagen na dagtekening van deze brief op de

bankrekening van Runica B.V. over te maken. (...)

(...)”

2.6. In een brief d.d. 1 april 2009 (productie 5 bij dagvaarding) schrijft W. Van Horssen-De Vries (hierna: de echtgenote van Van Horssen) aan Runica onder meer het volgende:

“(…)”

Recent nam ik kennis van de overeenkomst van geldlening d.d. 14 mei 2007, waarin u aan de besloten vennootschap Van Horssen Projectontwikkeling B.V. een bedrag hebt geleend van € 600.000,-. Mijn echtgenoot heeft de overeenkomst als medeschuldenaar ondertekend. Met het laatste kan ik mij niet verenigen.

Mijn echtgenoot heeft voor het medeondertekenen van de overeenkomst van geldlening mijn toestemming nodig. Deze geef ik uitdrukkelijk niet. Ik doe dan ook onder verwijzing van artikel 1:89 BW een beroep op de nietigheid van de overeenkomst van geldlening, voor zover mijn echtgenoot zich daarvoor als medeschuldenaar heeft verbonden.

(...)”

2.7. Runica heeft op 3 november 2009 met toestemming van de voorzieningenrechter te Utrecht conservatoir beslag doen leggen op aan Van Horssen Projectontwikkeling en aan Van Horssen toebehorende onroerende zaken (hierna: het beslag).

2.8. Op 30 december 2009 heeft Van Horssen Projectontwikkeling € 80.000,00 aan Runica voldaan.

3. Het geschil

3.1. Runica vordert – na vermindering van eis – bij vonnis, voorzover de wet zulks toelaat, uitvoerbaar bij voorraad:

a. Van Horssen Projectontwikkeling c.s. hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen tot betaling van € 600.000,00, vermeerderd met de contractuele rente van 10% op jaarbasis met ingang van 14 mei 2007 tot aan de dag van algehele voldoening, verminderd met € 80.000,00 (vanaf 30 december 2009),

b. Van Horssen Projectontwikkeling c.s. hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen tot betaling van de buitengerechtigde incassokosten ad € 9.000,00 exclusief B.T.W.,

c. Van Horssen Projectontwikkeling c.s. hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen tot betaling van de kosten van dit geding, waaronder de kosten van de door Runica ten laste van Van Horssen Projectontwikkeling c.s. gelegde conservatoire beslagen, een en ander te voldoen binnen 14 dagen na dagtekening van het in deze te wijzen vonnis, en – voor het geval voldoening van die kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over de kosten te rekenen vanaf de bedoelde termijn voor voldoening.

Runica heeft daartoe onder meer het volgende aangevoerd.

3.2. Van Horssen Projectontwikkeling c.s. kwam haar renteverplichtingen uit hoofde van de overeenkomst niet na, waarop Runica bij brieven van 14 november 2008 de overeenkomst heeft ontbonden en Van Horssen Projectontwikkeling c.s. heeft verzocht € 600.000,00 vermeerderd met de contractuele rente binnen 14 dagen na dagtekening van de brief aan Runica te voldoen. De ontbinding brengt met zich dat Van Horssen Projectontwikkeling c.s. een verplichting tot ongedaanmaking heeft. Van Horssen Projectontwikkeling c.s. heeft tevens een verplichting tot betaling van de

rente, nu Van Horssen Projectontwikkeling c.s. de rente niet heeft voldaan. Op 30 december 2009 heeft Van Horssen Projectontwikkeling c.s. € 80.000,00 betaald aan Runica.

Het verweer

3.3. De conclusie van antwoord van Van Horssen strekt ertoe bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad de vorderingen van Runica af te wijzen en Runica daarbij te veroordelen in de kosten van het geding.

Van Horssen heeft daartoe onder meer het volgende als verweer aangevoerd.

3.4. De echtgenote van Van Horssen heeft op grond van artikel 1:88 lid 1 sub c jo 1:89 BW bij brief van 1 april 2009 de overeenkomst vernietigd. Van Horssen diende voor het aangaan van de overeenkomst toestemming van zijn echtgenote te hebben (1:88 lid 1 sub c BW), nu er sprake is van hoofdelijk medeschuldnaarschap van Van Horssen voor de schuld van Van Horssen Projectontwikkeling. De echtgenote van Van Horssen heeft geen toestemming verleend.

4. De beoordeling

4.1. Gelet op het feit dat aan Van Horssen Projectontwikkeling verstek is verleend, is artikel 140 Rv van toepassing.

De vordering tegen Van Horssen Projectontwikkeling

4.2. De vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten zal worden afgewezen. Runica heeft niet (voldoende onderbouwd) gesteld dat zij deze kosten daadwerkelijk heeft gemaakt en dat die kosten betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele aanmaning, het enkel doen van een schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op

gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier.

4.3. De vordering jegens Van Horssen Projectontwikkeling komt de rechtbank voor het overige niet onrechtmatig of ongegrond voor en zal worden toegewezen met inachtneming van hetgeen in 4.16 wordt overwogen met betrekking tot het bedrag ad € 80.000,00 en de contractuele rente.

4.4. De beslissing omtrent de proceskosten wordt gegeven in rechtsoverweging 4.18.

De vordering tegen Van Horssen

4.5. Tussen partijen is niet in geschil dat Runica bij brieven van 14 november 2008 (zie 2.5) de overeenkomst heeft ontbonden. Runica stelt dat Van Horssen gehouden is de gevorderde hoofdsom ad € 600.000,00 aan Runica te voldoen, omdat Van Horssen een verplichting tot ongedaanmaking heeft (zie 3.2). Van Horssen betwist dat hij gehouden is om de gevorderde hoofdsom aan Runica te voldoen en heeft daartoe aangevoerd dat de echtgenote van Van Horssen de overeenkomst tussen Runica en Van Horssen bij brief van 1 april 2009 heeft vernietigd (zie 3.4).

Toestemming vereist?

4.6. Van Horssen stelt zich op het standpunt dat hij voor het aangaan van de overeenkomst toestemming behoefde van zijn echtgenote op grond van artikel 1:88 BW. Runica betwist deze stelling van Van Horssen en heeft daartoe aangevoerd dat genoemd artikel niet van toepassing is, omdat Van Horssen en Van Horssen Projectontwikkeling beiden hoofdschuldnaar zijn en er dus geen sprake is van hoofdelijk medeschuldnaarschap van Van Horssen.

4.7. Hierover wordt als volgt overwogen. Van Horssen en Van Horssen Projectontwikkeling worden in de

overeenkomst (zie 2.4) als “schuldenaar” aangeduid. Hieruit blijkt niet of Van Horssen hoofdschuldenaar is of hoofdelijk medeschuldenaar. Tussen partijen is niet in geschil dat het gehele geleende bedrag ad € 600.000,00 bestemd was voor investering in het project Prater en daartoe op de rekening van Van Horssen Projectontwikkeling is gestort en geheel is doorbetaald ten gunste van het project Prater. Tevens staat als onweersproken vast dat Runica de overeenkomst alleen wilde aangaan indien naast Van Horssen Projectontwikkeling ook Van Horssen de overeenkomst zou ondertekenen, zodat Runica meer zekerheid had in de vorm van persoonlijke aansprakelijkheid van Van Horssen. Gelet op het voorgaande wordt geoordeeld dat Van Horssen zich als hoofdelijk medeschuldenaar heeft verbonden voor de schuld van Van Horssen Projectontwikkeling. Derhalve heeft Van Horssen zich tevens hoofdelijk verbonden voor eventuele verbintenissen tot ongedaanmaking bij een ontbinding van de overeenkomst (6:271 BW).

4.8. Het voorgaande betekent, dat artikel 1:88 lid 1 onder c BW van toepassing is. Dit brengt met zich dat Van Horssen voor het aangaan van de overeenkomst toestemming behoefde van zijn echtgenote, tenzij er sprake is van één van de in artikel 1:88 BW genoemde uitzonderingen. Runica beroept zich op de uitzondering zoals bedoeld in artikel 1:88 lid 5 BW.

Uitzondering

4.9. Volgens vaste jurisprudentie over artikel 1:88 lid 5 BW is toestemming van een echtgenote alleen dan niet vereist indien de rechtshandeling waarvoor zekerheid wordt gesteld (door een bestuurder van een naamloze vennootschap of van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die daarvan alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid der aandelen houdt) tot de normale

bedrijfsuitoefening van de vennootschap kan worden gerekend.

4.10. Runica stelt zich op het standpunt dat de overeenkomst tot de normale bedrijfsuitoefening van Van Horssen Projectontwikkeling kan worden gerekend en heeft daartoe het volgende aangevoerd.

Uit de jaarrekening 2008 (productie 13, bij brief d.d. 8 september 2010 door Runica overgelegd en hierna: de jaarrekening 2008) blijkt dat Van Horssen Projectontwikkeling leningen heeft afgesloten die vergelijkbaar zijn met de overeenkomst. De overeenkomst past binnen de statutaire doelstelling van Van Horssen Projectontwikkeling, zijnde het beleggen van vermogen in registergoederen. Er was geen verhoogd kredietrisico. Ter comparitie heeft Van Horssen hierover nog naar voren gebracht: “Ten aanzien van het Prater project stonden alle lichten op groen, het project was goed, de markt was goed etc.” en “Projectontwikkeling brengt altijd risico met zich maar daar staan ook meestal opbrengsten tegenover.”

4.11. Van Horssen betwist dat de overeenkomst tot de normale bedrijfsuitoefening van Van Horssen Projectontwikkeling behoort en heeft daartoe het volgende aangevoerd.

De overeenkomst was geen normale en gebruikelijke projectfinanciering van Van Horssen Projectontwikkeling. Van Horssen Projectontwikkeling financiert haar projecten over het algemeen door leningen bij een bank aan te gaan tegen marktconforme rente, maar vanwege het hoge kredietrisico was het project Prater niet bancair te financieren. Bij de overeenkomst is extra zekerheid bedongen die normaliter niet door Van Horssen Projectontwikkeling wordt verstrekt. De overeenkomst was een buitenproportionele en extreme verplichting voor Van Horssen Projectontwikkeling. Uit de jaarrekening

2008 blijkt dat het project Prater verreweg het grootste project van Van Horssen Projectontwikkeling was. De vooruitzichten van het project Prater waren en zijn nog steeds goed, maar er was wel sprake van een verhoogd kredietrisico. Het project Prater bracht extra risico's met zich, nu de lening werd geïnvesteerd in Hongarije, zijnde een niet-euro land met minder stabiele en daarmee minder voorspelbare markten. Uit de jaarrekening 2008 blijkt dat Van Horssen Projectontwikkeling een negatief eigen vermogen had van € 432.515,00.

4.12. De rechtbank overweegt als volgt. Vast staat dat Van Horssen Projectontwikkeling zich bezig houdt met de aankoop en de ontwikkeling van onroerende zaken. In dat kader behoeft Van Horssen Projectontwikkeling financiering. Uit de jaarrekening 2008 blijkt dat Van Horssen Projectontwikkeling ter financiering van het project Moscow met J. Verburg (hierna: Verburg) een geldlening van in hoofdsom € 700.000,00 tegen 10% rente per jaar is overeengekomen, waarbij Van Horssen zich tot borg heeft gesteld. Tevens blijkt uit de jaarrekening 2008 dat Van Horssen Projectontwikkeling ter financiering van het project Prater met Verburg een geldlening van in hoofdsom € 600.000,00 tegen 10% rente is overeengekomen, waarbij Van Horssen zich eveneens tot borg heeft gesteld. Hieruit volgt dat Van Horssen Projectontwikkeling in 2008 tweemaal een geldlening heeft afgesloten die qua hoogte en rentepercentage vergelijkbaar is met de onderhavige overeenkomst. Bij voornoemde geldleningen met Verburg is, net als bij de onderhavige overeenkomst, extra zekerheid bedongen in de vorm van persoonlijke aansprakelijkheid van Van Horssen. Gelet op de hoogte van de twee voornoemde geldleningen met Verburg is de overeenkomst ook geen buitenproportionele en extreme verplichting voor Van Horssen Projectontwikkeling.

4.13. In het algemeen is er bij projectfinanciering sprake van kredietrisico. Tussen partijen staat vast dat de vooruitzichten van het project Prater ten tijde van het sluiten van de overeenkomst goed waren. Tevens staat vast dat Van Horssen Projectontwikkeling eerder een vergelijkbare financiering is aangegaan ten aanzien van een project in een niet-euro land (project Moscow) (zie 4.12). Derhalve heeft Van Horssen onvoldoende onderbouwd dat er bij de financiering van het project Prater sprake was van een verhoogd kredietrisico. Dat Van Horssen Projectontwikkeling een negatief eigen vermogen had op het moment dat de overeenkomst is gesloten, is op zichzelf onvoldoende om te spreken van een verhoogd kredietrisico.

4.14. Gezien het voorgaande behoort de overeenkomst tot de normale bedrijfsuitoefening van Van Horssen Projectontwikkeling waardoor de uitzondering uit artikel 1:88 lid 5 BW op het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 lid 1 sub c BW van toepassing is. Dit brengt met zich dat Van Horssen voor het aangaan van de overeenkomst geen toestemming van zijn echtgenote behoeft. Derhalve is er geen sprake van een rechtsgeldige vernietiging van de overeenkomst door de echtgenote van Van Horssen. Van Horssen blijft als hoofdelijk medeschuldenaar verbonden voor de verbintenis tot ongedaanmaking die bij de ontbinding van de overeenkomst door Runica is ontstaan ten aanzien van het geldbedrag ad € 600.000,00 dat Runica uit hoofde van de overeenkomst aan Van Horssen Projectontwikkeling heeft betaald.

Slotsom

4.15. Gelet op al het bovenstaande zal de door Runica gevorderde veroordeling van Van Horssen tot betaling van de hoofdsom worden toegewezen.

Contractuele rente

4.16. De rechtbank begrijpt de vordering van Runica ten aanzien van de rente aldus, dat zij deze vordert als schadevergoeding en dat zij de contractuele rente van 10 procent per jaar vordert over de hoofdsom. Deze door Runica gevorderde contractuele rente zal als onweersproken worden toegewezen, waarbij het bedrag ad € 80.000,00 dat Van Horssen Projectontwikkeling op 30 december 2009 aan Runica heeft voldaan, conform artikel 6:44 BW in mindering dient te worden gebracht op de tot 30 december 2009 reeds verschenen rente.

Buitengerechtigde incassokosten

4.17. De vordering tot vergoeding van buitengerechtigde kosten zal worden afgewezen. Runica heeft niet (voldoende onderbouwd) gesteld dat zij deze kosten daadwerkelijk heeft gemaakt en dat die kosten betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele aanmaning, het enkel doen van een schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier.

Proceskosten

4.18. Nu Van Horssen Projectontwikkeling en Van Horssen ten aanzien van de hoofdsom hoofdelijk zijn verbonden, zullen zij ook hoofdelijk worden veroordeeld in de proceskosten. (...; *red.*)

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt Van Horssen Projectontwikkeling c.s. hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, tot betaling van € 600.000,00, vermeerderd met de contractuele rente van 10% op jaarbasis over dat bedrag met ingang van 14 mei 2007 tot aan de dag van algehele

voldoening, waarop in mindering dient te worden gebracht € 80.000,00 op de tot 30 december 2009 reeds verschenen rente;

5.2. veroordeelt Van Horssen Projectontwikkeling c.s. hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, in de proceskosten (...; *red.*);

5.3. verklaart dit vonnis (tot zover) uitvoerbaar bij voorraad;

5.4. wijst af het meer of anders gevorderde.

» Noot

1. Wie één van de in art. 1:88 lid 1 BW genoemde rechtshandelingen verricht met een natuurlijk persoon ("de handelende echtgenoot") die is gehuwd of een geregistreerd partnerschap (art. 1:80b BW) is aangegaan, loopt het risico dat zijn of haar echtgenoot ("de andere echtgenoot") die rechtshandeling vernietigt, tenzij sprake is van één van de in art. 1:88 BW genoemde uitzonderingen op dit toestemmingsvereiste; zie art. 1:89 BW. De in art. 1:88 BW genoemde rechtshandelingen komen in de praktijk veel voor. Het toestemmingsvereiste en vooral de uitzonderingen daarop leiden en leiden tot de nodige interpretatievragen. Dat zijn twee factoren die verklaren waarom over art. 1:88 BW, zoals de lezers van dit tijdschrift weten, veel geprocedeerd wordt. Een derde verklaring is, naar mijn waarneming, dat de echtgenoten, indien de andere echtgenoot heeft verklaard een rechtshandeling te vernietigen omdat daarvoor zijn toestemming vereist was en hij die niet heeft gegeven, bij een procedure weinig te verliezen en veel te winnen hebben. Is bijvoorbeeld sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid of borgtocht (art. 1:88 lid 1, aanhef en sub c BW), dan geldt in geval van verlies van de procedure dat de handelende echtgenoot als borg of hoofdelijk schuldenaar op dezelfde voet aansprakelijk is als hij zou zijn indien

vernietiging was uitgebleven. In geval van winst van de procedure wordt de handelende echtgenoot van zijn gehele aansprakelijkheid bevrijd. Een loterij die weliswaar een hogere financiële inzet vergt dan de Staatsloterij, maar met, indien ook maar enigszins gemotiveerd valt te betogen dat toestemming van de andere echtgenoot vereist was, aanmerkelijk betere winstkansen.

2. In dit door Rechtbank Dordrecht tussen Runica BV (“Runica”) enerzijds en Van Horssen Projectontwikkeling BV (“Projectontwikkeling”) en M.J. van Horssen (“Van Horssen”) anderzijds gewezen vonnis komen twee vragen over de toepassing en interpretatie van art. 1:88 BW aan bod. De eerste vraag is of degene die Runica een “hoofdschuldenaar” noemt een hoofdelijk schuldenaar is als bedoeld in art. 1:88 lid 1, aanhef en sub c BW. De tweede vraag is of de rechtshandeling, over de vernietigbaarheid waarvan partijen strijden, normale bedrijfsuitoefening is in de in lid 5 van art. 1:88 BW bedoelde zin. Omdat de rechtbank in het vonnis de feiten kort en bondig weergeeft, zal ik die niet samenvatten alvorens op deze beide vragen in te gaan.

3. Runica stelt zich op het standpunt dat de door Van Horssen verrichte rechtshandeling het aanvaarden door Van Horssen van “hoofdschuldenaarschap” betrof en niet het in art. 1:88 lid 1 sub c BW bedoelde hoofdelijk medeschuldenaarschap (zie r.o. 4.1). Mij is niet geheel duidelijk via welke redenering Runica ingang wil doen vinden dat de door Van Horssen verrichte rechtshandeling niet het aanvaarden van het in art. 1:88 BW bedoelde hoofdelijk medeschuldenaarschap is. Met het hoofdelijk medeschuldenaarschap in deze bepaling heeft de wetgever kennelijk beoogd onder het toestemmingsvereiste te brengen een rechtshandeling waarbij de handelende echtgenoot zich verbindt tot de gehele prestatie waartoe ook een andere

schuldenaar verbonden is; vgl. art. 6:2 BW en Asser/De Boer I* 2010, nr. 248. Dat spoort met wat de wetgever met deze bepaling heeft beoogd: bescherming van de andere echtgenoot tegen het aanvaarden, door de handelende echtgenoot, van aansprakelijkheid voor andermans schulden en niet bescherming tegen het aangaan van elke “eigen” schuld. Daarbij komt nog dat de in art. 1:88 BW bedoelde rechtshandelingen, omwille van de rechtszekerheid, beperkt moeten worden uitgelegd. Een rechtshandeling met hetzelfde economische doel als een in art. 1:88 BW bedoelde rechtshandeling is niet aan het toestemmingsvereiste onderworpen indien deze niet één van de in dat artikel met name genoemde rechtshandelingen is. Zie hiertoe HR 29 november 2002, «JOR» 2003/1, m.nt. Verdaas, NJ 2003, 152, m.nt. Kleijn (*Zijlstra en Van der Sluis/Rabobank*). Uitgaande van de door de rechtbank aan de door Van Horssen verrichte rechtshandeling gegeven interpretatie, dat Van Horssen zich persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld voor de aan Projectontwikkeling verstrekte lening, acht ik het oordeel van de rechtbank dat de door Van Horssen verrichte rechtshandeling het aanvaarden van hoofdelijk medeschuldenaarschap als bedoeld in art. 1:88 lid 1, aanhef en sub c BW is, dan ook juist.

4. Is sprake van normale bedrijfsuitoefening? Het antwoord op die vraag is van belang omdat de in lid 1, aanhef en sub c genoemde rechtshandelingen niet aan het toestemmingsvereiste onderworpen zijn indien voldaan is aan de in lid 5 opgenomen vereisten: i) de zekerheidstelling geschiedt ten behoeve van een naamloze of besloten vennootschap, ii) de handelende echtgenoot is bestuurder van die vennootschap, iii) hij houdt daarvan, eventueel samen met zijn medebestuurders, de meerderheid der aandelen en iv) de zekerheidstelling geschiedt ten behoeve van de normale

uitoefening van het bedrijf van de vennootschap.

5. Over de uitleg van het vereiste van normale bedrijfsuitoefening oordeelde de Hoge Raad in zijn arresten van 14 april 2000 «JOR» 2000/113, NJ 2000, 689, m.nt. Kleijn (*Soetelieve/Stienstra-Fieten*) en 8 juli 2005, «JOR» 2005/233, m.nt. Verdaas, NJ 2006, 96 (*Rabobank/Van Hees*) dat het vereiste dat de zekerheidstelling geschiedt ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van de vennootschap ziet op de rechtshandeling van de vennootschap waarvoor de zekerheid wordt verstrekt en niet op de rechtshandeling van de handelende echtgenoot; maatgevend is of de rechtshandeling *waarvoor* zekerheid wordt gesteld tot de normale bedrijfsuitoefening *van de vennootschap* kan worden gerekend en derhalve niet of de zekerheidstelling tot de normale beroeps- of bedrijfsuitoefening van de handelende echtgenoot behoort. Dat neemt niet weg dat ook indien de zekerheidstelling tot de normale beroeps- of bedrijfsuitoefening van de handelende echtgenoot behoort, die rechtshandeling van het toestemmingsvereiste is uitgezonderd ingevolge het bepaalde in art. 1:88, lid 1, aanhef en sub c BW. Die uitzondering zal zich echter niet vaak voordoen, want tot welke normale beroeps- of bedrijfsuitoefening van een natuurlijk persoon behoort dat hij zekerheid stelt voor andermans schulden?

6. Voor de financieringspraktijk is van belang dat het aangaan van een financieringsovereenkomst een rechtshandeling is die tot de normale bedrijfsuitoefening van een vennootschap kan behoren. Dit blijkt uit de wetsgeschiedenis van art. 1:88 lid 5 (voorheen lid 4) BW; zie Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 23. Of het aangaan van een financieringsovereenkomst tot de normale bedrijfsuitoefening kan worden gerekend,

moet van geval tot geval worden beoordeeld.

7. In de casus die leidde tot het arrest *Soetelieve/Stienstra-Fieten* stelde een bestuurder-aandeelhouder zich borg voor een besloten vennootschap in verband met een geldlening met als bijzondere kenmerken onder meer dat het een achtergestelde geldlening betrof en dat de vennootschap geen enkel reëel vermogen had. De Hoge Raad oordeelde dat het aangaan van een dergelijke lening onder die omstandigheid geen normale bedrijfsuitoefening van de vennootschap was zodat de borgstelling van de bestuurder-aandeelhouder niet was geschied ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van die vennootschap.

8. In de casus die leidde tot het arrest *Rabobank/Van Hees* stelde de handelende echtgenoot zich borg in verband met sluiten van een kredietovereenkomst door een vennootschap die liquiditeitsproblemen had, die volgens de bank eigenlijk niet bancaire financierbaar was en waarbij het sluiten van de kredietovereenkomst geen verruiming van de liquiditeit van de vennootschap tot gevolg had. De kredietovereenkomst werd, kortom, gesloten in het kader van een “turn around”. De Hoge Raad oordeelde dat het sluiten van een financieringsovereenkomst onder die omstandigheid niet tot de normale bedrijfsuitoefening van een vennootschap behoort.

9. Om in een concreet geval de vraag te kunnen beantwoorden of het sluiten van een kredietovereenkomst normale bedrijfsuitoefening in de in art. 1:88 lid 5 BW bedoelde zin is, moet men zich derhalve afvragen of sprake is van bijzondere feiten en omstandigheden die het sluiten door *deze vennootschap* van *deze kredietovereenkomst* geen normale bedrijfsuitoefening doen zijn. Bij de feiten en omstandigheden betreffende de vennootschap kan men denken aan de

statutaire doelomschrijving, de daadwerkelijke activiteiten en de financiële gezondheid daarvan. Bij feiten en omstandigheden betreffende de kredietovereenkomst kan men denken aan de hoogte van de financiering, het bedongen rentepercentage, de bedongen zekerheden, het kredietrisico en de vraag of daadwerkelijk liquide middelen ter beschikking worden gesteld.

Vanzelfsprekend moet een en ander in samenhang worden gezien. Het sluiten van een kredietovereenkomst ter financiering van de verwerving van een belang in een andere vennootschap kan voor een vennootschap die ten doel heeft een familiekapitaal te beleggen normale bedrijfsuitoefening zijn. Het aangaan van eenzelfde kredietovereenkomst, ter financiering van eenzelfde belang in dezelfde andere vennootschap, kan voor een vennootschap waarin een risicomijdend familiebedrijf is ondergebracht geen normale bedrijfsuitoefening zijn, ook als de beide “familievennootschappen” qua financiële positie en omvang van de balans met elkaar te vergelijken zijn.

10. De rechtbank komt, op mijns inziens overtuigende wijze, tot het oordeel dat daarvan in dit geval geen sprake is (zie r.o. 4.12-4.14). Het ontwikkelen van onroerendgoedprojecten is de kernactiviteit van Projectontwikkeling.

Projectontwikkeling heeft daartoe financiering. Projectontwikkeling sloot wel vaker financieringsovereenkomsten ter financiering van door haar te ontwikkelen projecten. Voor wat betreft de geleende bedragen, de bedongen rentepercentages en de aansprakelijkheid van Van Horssen zijn die vergelijkbaar met de met Runica gesloten overeenkomst. Van een verhoogd kredietrisico (zie voor die omstandigheid achter randnummer 8 van mijn noot onder het arrest Rabobank/Van Hees) of andere bijzondere omstandigheden waardoor het sluiten van de kredietovereenkomst door Projectontwikkeling geen normale bedrijfsuitoefening was, was geen sprake.

11. Feiten en omstandigheden kunnen oneindig variëren. Zolang het toestemmingsvereiste en de uitzonderingen daarop deel uit blijven maken van ons recht, zullen vrij frequent rechters zich daarover moeten – en de lezers van dit tijdschrift mogen – buigen.

mr. dr. ing. A.J. Verdaas,
Onderzoekcentrum Onderneming & Recht
en advocaat bij Bosselaar & Strengers