

ECLI:NL:RBGEL:2020:6232

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	25-11-2020
Datum publicatie	02-12-2020
Zaaknummer	8546853
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Niet geldige particuliere borgtochtovereenkomst nu geen maximum-bedrag is overeengekomen. Artikel 7:858 lid 1 BW.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaakgegevens 8546853 \ CV EXPL 20-5214 \ 42693
uitspraak van

vonnis

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Oakthree B.V., m.h.o.d.n. Axis Accountants

gevestigd te Nunspeet

eisende partij in conventie

verwerende partij in reconventie

procederend in persoon

tegen

[gedaagde]

wonende te [woonplaats]

gedaagde partij in conventie

eisende partij in reconventie

gemachtigde Invorderingsbedrijf B.V.

Partijen worden hierna Oakthree en [gedaagde] genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonniss van 29 juli 2020 en de daarin genoemde processtukken
- de conclusie van antwoord in reconventie
- de comparitie van partijen van 28 oktober 2020.

1.2. Vonnis is bepaald op heden.

2 De feiten

2.1. Oakthree is een accountantskantoor.

2.2. [gedaagde] is bestuurder van Stijl Fashion Group B.V., Stijl Maastricht B.V., Stijl Wyck B.V., Stijl Men B.V. en Stijl Butterfly B.V. (verder aangeduid als: Stijl of de vennootschappen van Stijl).

2.3. Oakthree verzorgde vanaf 2015 de financiële administratie en boekhouding voor Stijl.

2.4. Op 15 december 2016 vond een bespreking plaats tussen Oakthree en [gedaagde] omdat het slecht ging met Stijl en faillissement dreigde.

2.5. Op 15 december 2016 heeft [naam 1] van Oakthree een e-mail gestuurd aan [gedaagde] waarin onder meer staat:

We hebben vandaag goede afspraken kunnen maken over de werkzaamheden voor Stijl.

We zullen de komende weken zorgen voor een overzicht met betrekking tot de hele groep voor:

Globaal inzicht in het resultaat

De rekening-courant verhoudingen binnen de groep en naar jou privé.

De fiscale schulden en welke zaken onder de gemelde betalingsonmacht vallen.

(...)

Voor onze kosten hebben we het volgende afgesproken:

Van alle verschillende BV's staat nog open: € 10.270,60.

Daarvan betaal je deze week nog € 2.000,-. De rest wordt de komende twee weken betaald, voor het eind van het jaar geheel ingelopen.

Het nog uit te factureren bedrag is € 10.081,50. Hiervan is normaal werk 3.031,50 te weten de administratie van alle BV's van het 3e kwartaal inclusief de aangifte omzetbelasting en salarisadministratie.

€ 7050,- is werk dat ik dit jaar nog niet had uitgefactureerd van mijzelf voor: Huurkwestie met [naam 2] , problemen met Rabo voor borgstelling, personeelsbesprekingen in Maastricht, doorstructurering en nieuwe BV's met notaris. Hierbij heb ik zeker niet alle uren gerekend. Van deze uren zal ik je 50% kwijtschelden.

Wat er resteert zal dus in januari worden uitgefactureerd.

Je hebt beloofd voor de betaling van onze nota's persoonlijk in te zullen staan.

Graag ontvang ik van jou een akkoord op deze mail.

2.6. In een vervolg e-mail van [naam 1] van 4 januari 2017 staat onder meer:

Ik zag daarnaast dat je € 1.500,- hebt betaald. (...)

Daarnaast is het cruciaal dat je duidelijkheid geeft omtrent de kosten die we nog gaan maken. Ik wil er zeker van kunnen zijn dat die ook zullen worden betaald.

Concreet vraag ik van je

om de € 6770,60 per omgaande te betalen.

Om een persoonlijke garantie dat jij garant staat voor de kosten die we in dit traject nog moeten maken.

2.7. [gedaagde] antwoordde hierop per e-mail van 4 januari 2017:

Ik sta garant voor de hele som van stijl en ik probeer de openstaande post zo snel mogelijk in te halen.

2.8. De in totaal 9 facturen van Oakthree ten laste van Stijl zijn gedateerd van 4 januari 2017 (werkzaamheden tot en met december 2016), 2 februari 2017 (werkzaamheden tot en met januari 2017) en 4 april 2017 (werkzaamheden tot en met februari 2017). In totaal betreft dit een bedrag van € 20.772,21. Zie onderstaand overzicht van Oakthree.

Debiteur	Naam	Deb.nr.	Factuurnr.	Boekstuk	Vervalt	Factuur	Saldo
Stijl Fashion Group B.V.	Stijl Fashion Group B.V.	179510	170100036	✓ 1	4-01-2017	18-01-2017	6.409,07
Stijl Fashion Group B.V.	Stijl Fashion Group B.V.	179510	170100225	✓ 5	2-02-2017	16-02-2017	6.580,28
Stijl Fashion Group B.V.	Stijl Fashion Group B.V.	179510	170100430	✓ 3	4-04-2017	18-04-2017	4.513,30
Stijl Maastricht B.V.	Stijl Maastricht B.V.	179511	170100038	✓ 3	4-01-2017	18-01-2017	730,24
Stijl Maastricht B.V.	Stijl Maastricht B.V.	179511	170100226	✓ 6	2-02-2017	16-02-2017	1.173,70
Stijl Wyck B.V.	Stijl Wyck B.V.	179512	170100227	✓ 3	2-02-2017	16-02-2017	1.314,06
Stijl Men B.V.	Stijl Men B.V.	179513	170100040	✓ 4	4-01-2017	18-01-2017	638,58
Stijl Men B.V.	Stijl Men B.V.	179513	170100228	✓ 8	2-02-2017	16-02-2017	744,15
Stijl Butterfly B.V.	Stijl Butterfly B.V.	179514	170100037	✓ 2	4-01-2017	18-01-2017	148,23
TOTAAL							20.772,21

- 2.9. Uit de omschrijvingen van genoemde facturen valt op te maken dat de werkzaamheden door Oakthreet voor Stijl zowel betrekking hadden op financiële en salaris administratie als op adviezen over de structuur, liquiditeitsproblemen en het in beeld brengen van schulden en resultaat.
- 2.10. De facturen zijn verstuurd aan de diverse vennootschappen van Stijl. De facturen zijn onbetaald gebleven.
- 2.11. Op 7 februari 2017 zijn de vennootschappen van Stijl failliet verklaard.
- 2.12. Oakthreet heeft [gedaagde] op 19 februari 2018 aangeschreven over de facturen. [gedaagde] heeft Oakthreet op 1 maart 2018 laten weten niet bereid te zijn de facturen te voldoen. De facturen zijn ingediend bij de curator als vorderingen in het faillissement.
- 2.13. In de brief van de curator Houben van 8 januari 2019 is [gedaagde] aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort in de faillissementen van de vennootschappen van Stijl. In de brief staat onder meer het volgende:

Wij hebben u meermaals verzocht ons te voorzien van de volgende documenten:

(...)

Van Oakthreet BV (Axis Accountants) hebben wij de proef- en saldibalansen en de grootboekkaarten ontvangen. Hierbij is verklaard dat dit deel van de administratie niet is bijgewerkt en geen getrouw beeld geeft van de rechten en/of verplichtingen van de vennootschappen.

Nadat Axis Accountants heeft geweigerd de administratie bij te werken, is Betuwsch Accountantskantoor BV (Gewoon Bak Accountant) ingeschakeld om de administratie te beoordelen. In lijn met Axis Accountants heeft Gewoon Bak Accountant verklaard dat de overgelegde proef- en saldibalansen niet kunnen voldoen als juiste weergave van de werkelijke financiële situatie van de vennootschappen op 31 december 2016.

Per e-mailbericht van 7 augustus 2018 heeft u verklaard dat u niet bereid bent om de administratie van de gefailleerde vennootschappen te (laten) bijwerken.

- 2.14. In de e-mail [voormalig advocaat van gedaagde] , destijds de advocaat van [gedaagde] , aan Oakthreet van 6 februari 2019 wordt Oakthreet aansprakelijk gesteld. In de e-mail staat onder meer:

Clïent is door de curator aansprakelijk gesteld vanwege het niet voldoen aan de administratieplicht voor het volledige boedeltekort in de faillissementen "Stijl". Namens cliënten stel ik AXIS nu reeds voor alsdan aansprakelijk indien en voor zover cliënt daadwerkelijk aansprakelijk is voor de alsdan geleden schade.

3 De vordering en het verweer in conventie

- 3.1. Oakthree vordert, naast een proceskostenveroordeling, dat [gedaagde] wordt veroordeeld tot betaling van € 20.772,21, vermeerderd met wettelijke rente, en € 982,72 aan buitengerechtelijke incassokosten.
- 3.2. Oakthree legt aan de vordering ten grondslag dat zij werkzaamheden heeft verricht voor Stijl en dat [gedaagde] zich persoonlijk garant heeft gesteld voor betaling van die werkzaamheden. De vennootschappen van Stijl hebben niet betaald en zullen dat na faillissement en als gevolg van het boedeltekort niet betalen, zodat nu [gedaagde] persoonlijk wordt aangesproken tot betaling.
- 3.3. [gedaagde] voert verweer.

4 De vordering en het verweer in reconventie

- 4.1. [gedaagde] vordert, naast een proceskostenveroordeling, dat Oakthree wordt veroordeeld tot betaling van € 25.000,-, vermeerderd met wettelijke rente.
- 4.2. [gedaagde] legt aan de vordering ten grondslag dat de door Oakthree gevoerde administratie gebrekkig was, waardoor een boedeltekort is ontstaan, waarvoor [gedaagde] op zijn beurt door de curator aansprakelijk is gehouden op grond van onbehoorlijk bestuur. [gedaagde] heeft schade geleden, die bestaat uit het inschakelen van een advocaat, het bedrag waarvoor hij een schikking heeft getroffen met de curator en zijn kosten voor het inschakelen van een derde accountant.
- 4.3. Oakthree voert verweer.

5 De beoordeling van het geschil in conventie en in reconventie

Conventie

- 5.1. Tussen partijen staat vast dat sprake is van 'een persoonlijke garantstelling' door [gedaagde] voor werkzaamheden door Oakthree, betreffende de administratie van de vennootschappen van Stijl.
- 5.2. Volgens artikel 7:850 lid 1 BW geldt tussen partijen dus een overeenkomst van borgtocht. Er is meer specifiek sprake van een particuliere borgtocht, nu is voldaan aan het bepaalde in artikel 7:857 BW. [gedaagde] is een natuurlijk persoon die niet ten behoeve van de normale uitoefening van zijn vennootschappen handelde. De borgtocht had namelijk betrekking op werkzaamheden die inzichtelijk moesten maken of de ondernemingen van [gedaagde] levensvatbaar zouden zijn en of [gedaagde] zelf in de gevarezone zou verkeren bij een eventueel faillissement in verband met bestuurdersaansprakelijkheid en fiscale schulden.
- 5.3. Op grond van artikel 7:858 lid 1 BW is de particuliere borgtocht slechts geldig, indien het bedrag van de verbintenis van de hoofdschuldenaar op het tijdstip van het aangaan van de borgtocht niet vaststaat, voor zover een in geld uitgedrukt maximum-bedrag is overeengekomen. Deze bepaling bevordert dat de borg zich niet alleen van de aard, maar ook van de omvang van het te aanvaarden risico bewust is.

5.4. Beoordeeld wordt in de eerste plaats of het bedrag op het tijdstip van het aangaan van de borgtocht wel of niet vast stond. Dat is niet het geval.

Dit blijkt alleen al uit de tekst van de e-mails van Oakthree (zie onder 2.5.: *Wat er resteert zal dus in januari worden uitgefactureerd.* en 2.6.: *Om een persoonlijke garantie dat jij garant staat voor de kosten die we in dit traject nog moeten maken.*). Er werd kennelijk rekening gehouden met nog meer te verrichten werkzaamheden in de toekomst.

Ook los daarvan kunnen de in de e-mail van 15 december 2016 genoemde bedragen niet worden beschouwd als vaststaande bedragen in de zin van genoemd artikellid. Die bedragen zijn immers blijkens die e-mail (in ieder geval deels) gerelateerd aan reeds verrichte werkzaamheden. Dat is in tegenspraak met de stelling van Oakthree dat met [gedaagde] was afgesproken dat hij zou instaan voor betaling van de werkzaamheden die nog zouden worden verricht. In de pleitnota van Oakthree staat daarover: *Met een mogelijk faillissement was het niet verstandig om meer werk te verrichten dan noodzakelijk voor de beslissing en voor de heer [gedaagde] zelf. Vandaar dat limitatief is afgesproken welke werkzaamheden er nog zouden worden verricht.*

Dat geen bedrag vast stond bij het aangaan van de borgtocht wordt tenslotte nog bevestigd door het gegeven dat [gedaagde] uiteindelijk aangesproken is tot betaling van een ander bedrag dan de bedragen genoemd in de e-mail van Oakthree van 15 december 2016. (De bedragen die zijn genoemd zijn € 10.270,60 en € 10.081,50, waarvan afgetrokken moet worden € 3.525,- (50% van € 7.050,-). Dat is in totaal € 16.827,10. Dan is volgens de e-mail van 4 januari 2017 € 1.500,- betaald, waardoor nog € 15.327,10 resteert, terwijl € 20.772,21 is gefactureerd.)

5.5. Nu het bedrag niet vast stond diende volgens genoemd artikellid een maximum-bedrag te zijn overeengekomen. Maar er is geen maximum-bedrag overeengekomen, zo hebben beide partijen bevestigd.

5.6. Het niet in acht nemen van het in artikel 7:858 lid 1 BW genoemde vormvereiste staat aan de geldigheid van de borgtocht in de weg op grond van artikel 3:39 BW. De vordering van Oakthree wordt afgewezen. Oakthree wordt als de in de conventie in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van [gedaagde] veroordeeld, begroot op 2 punten maal tarief € 480,- = € 960,-.

Reconventie

5.7. Volgens [gedaagde] is er een rechtstreeks verband tussen het door Oakthree verzaken van haar zorgplicht en het gegeven dat hij aansprakelijk is gehouden voor het boedeltekort. Oakthree bestrijdt dat wanprestatie zou zijn gepleegd en betoogt dat zij niet in gebreke is gesteld en dat het verband tussen schade en wanprestatie niet is gebleken.

5.8. In de eerste plaats geldt dat [gedaagde] niet heeft voldaan aan zijn stelplecht betreffende de toerekenbare tekortkoming van Oakthree. [gedaagde] noemt meerdere keren dat de administratie niet in orde was, maar maakt dit niet concreet. De enkele verwijzing naar correspondentie en andere overgelegde producties neemt dat niet weg. De brief van de curator van 8 januari 2019 vormt ook geen aanleiding voor de veronderstelling dat Oakthree toerekenbaar tekort zou zijn geschoten, daaruit valt hooguit op te maken dat de administratie niet compleet was. Daarmee is niet gezegd of bevestigd dat Oakthree tekort zou zijn geschoten. Van een ingebrekestelling in de zin van artikel 6:82 BW is ook niet gebleken. Het wordt wel gesteld door [gedaagde], maar niet onderbouwd met stukken, terwijl het wel is bestreden door Oakthree. Daar komt nog bij dat ook onvoldoende is gesteld en onderbouwd dat er sprake zou zijn van een verband tussen de beweerdelijke tekortkoming en de schade. De vordering wordt dus afgewezen.

5.9. [gedaagde] wordt als de in de reconventie in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van Oakthree veroordeeld. Deze worden nu, Oakthree in persoon procedeert, begroot op nihil.

6 De beslissing

De kantonrechter

in conventie

- 6.1. wijst de vordering af;
- 6.2. veroordeelt Oakthree in de proceskosten, tot deze uitspraak aan de kant van [gedaagde] begroot op € 960,- aan salaris voor de gemachtigde;
- 6.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

- 6.4. wijst de vordering af;
- 6.5. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, tot deze uitspraak aan de kant van Oakthree begroot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. S.E. Sijsma en in het openbaar uitgesproken op		