

LEGAL UPDATE

Borgstelling of hoofdelijke aansprakelijkheid: wat is het verschil?

Datum: 13 oktober 2022

In de meeste kredietovereenkomsten met een bank is een [borgtochtclausule](#) opgenomen. Dit betekent kortgezegd dat een bestuurder van de onderneming instaat voor de aflossing van de schuld aan de bank in het geval dat de onderneming daarvoor zelf onvoldoende middelen heeft. Het komt ook voor dat in de kredietovereenkomst wordt bepaald dat naast de onderneming ook andere partijen (zoals aandeelhouders en zustervenootschappen) [hoofdelijk aansprakelijk](#) zijn voor de schuld aan de bank.

Een dergelijke verklaring van borgtocht of hoofdelijke aansprakelijkstelling kan ingrijpende gevolgen hebben voor de partij die deze afgeeft, met name wanneer de onderneming die het geld heeft geleend op enig moment failliet wordt verklaard. In een recent arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ([ECLI:NL:GHARL:2022:8072](#)) lag een zaak voor waarin dit het geval was. In het arrest legt het hof uit wat het verschil tussen een borgtocht en een hoofdelijke aansprakelijkheid is en welke gevolgen dit voor een bestuurder kan hebben.

Borgstelling of hoofdelijke aansprakelijkheid?

Allereerst de feiten. Jorritsma Beheer B.V. (hierna: 'Beheer') had zich bij een kredietovereenkomst met ABN AMRO N.V. hoofdelijk verbonden verklaard voor de vorderingen van de bank op twee van haar dochterondernemingen. Tegelijkertijd hadden ook twee andere partijen eenzelfde soort verklaring afgegeven aan de bank. De dochterondernemingen werden in 2019 failliet verklaard. Na uitwinning van de zekerheden die door de dochterondernemingen waren verstrekt, meldde de bank zich bij Beheer voor betaling van de restschuld.

Die restschuld werd door Beheer betaald. Aangezien Beheer niet de enige partij was die zich hoofdelijk had verbonden had verklaard voor die schuld, sprak zij de twee andere partijen aan naar evenredigheid van de vordering. Deze partijen weigerden echter om te betalen, waarna Beheer overging tot dagvaarding.

Tijdens de procedure bij de rechtbank en het hof stelden de aangesproken partijen zich op het standpunt dat Beheer geen vordering op hen had, omdat er geen sprake was van een borgtocht. Enkel wanneer daarvan sprake is, heeft de borg de mogelijkheid om de vordering die hij heeft betaald naar rato om te slaan over de andere borgen (een zogenoemd regresrecht, althans wettelijke omslagregeling). De aangesproken partijen stelden dat er in plaats van borgstelling sprake was van hoofdelijke aansprakelijkheid. De kredietovereenkomst sprak immers van '*zekerheidsstellingen van rechtspersonen die als hoofdelijk verbonden partij zijn aangemerkt*'. Hoofdelijke aansprakelijkheid dus, geen borgstelling. Omdat bij hoofdelijke aansprakelijkheid geen wettelijk regresrecht geldt, meenden de aangesproken partijen dat Beheer bij hen niets te vorderen had.

Eigen schuld of schuld van een ander?

Het hof ging echter niet mee in dit verweer. Hoewel de tekst van de kredietovereenkomst inderdaad sprak van hoofdelijke aansprakelijkheid, oordeelde het hof dat uit de feiten van de zaak bleek dat men een borgstellingsconstructie had beoogd. Reden daarvoor was vrij simpel: Beheer (alsook de twee andere partijen) hadden geen eigen belang gehad bij de lening van ABN AMRO N.V. en waren ook niet gerechtigd tot het krediet. Zij hadden simpelweg zekerheid geboden voor de schuld van een ander (zoals bij een borgstelling het geval is) en niet voor een krediet waarvan zij zelf ook gebruik konden maken (zoals bij hoofdelijke aansprakelijkheid veelal het geval is).

Had Beheer daarentegen wél het krediet voor zichzelf kunnen aanwenden, dan was het verhaal mogelijk anders geweest. Dan was aannemelijk geweest dat sprake was van hoofdelijke aansprakelijkheid, waardoor Beheer niet zonder meer regres op de andere partijen had kunnen nemen. Ook had de bank zich dan wellicht al vóór het uitwinnen van de zekerheden bij Beheer kunnen melden voor betaling. In dit geval oordeelde het hof echter in het voordeel van Beheer en werd de zekerheidsstelling gekwalificeerd als borgtocht. De vorderingen op de medeborgen werden door het hof toegewezen.

Weet waarvoor u tekent

Het arrest van het hof benadrukt nog eens het belang van een goede analyse van kredietovereenkomsten met de bank en de gevolgen die de bewoording van de overeenkomst kan hebben voor de posities van de verschillende partijen die bij de financiering betrokken zijn en daarvoor zekerheden hebben afgegeven.

Wilt u meer weten over (de verschillen tussen) borgstellingen en hoofdelijke aansprakelijkheid? Neem dan gerust contact op met één van onze specialisten van het team Herstructurering & Insolventie of bekijk de artikelen in [onze kennisbank](#).

Dit is een Legal Update van Rhea Bask.

Voor meer informatie:

Rhea Bask
+31 30 25 95 567
rheabask@vbk.nl