

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

BUITENGEWONE ZITTING 2024

24 september 2024

WETSVOORSTEL

houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden”  
van boek 9 “Zekerheden”  
van het Burgerlijk Wetboek

(ingediend door de heer Steven Matheï,  
de dames Leentje Grillaert en Katja Gabriëls en  
de heer Paul Van Tigchelt)

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

SESSION EXTRAORDINAIRE 2024

24 septembre 2024

PROPOSITION DE LOI

portant le titre 1<sup>er</sup> “Les sûretés personnelles”  
du livre 9 “Les sûretés”  
du Code civil

(déposée par M. Steven Matheï,  
Mmes Leentje Grillaert et Katja Gabriëls et  
M. Paul Van Tigchelt)

SAMENVATTING

*Dit wetsvoorstel strekt ertoe, in het kader van de hervorming van het Burgerlijk Wetboek, titel 1 “Persoonlijke zekerheden” in te voegen in boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek.*

RÉSUMÉ

*Cette proposition de loi vise, dans le cadre de la réforme du Code civil, à insérer le titre 1<sup>er</sup> “Les sûretés personnelles” dans le livre 9 “Les sûretés” du Code civil.*

|             |                                                                           |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------|
| N-VA        | : Nieuw-Vlaamse Alliantie                                                 |
| VB          | : Vlaams Belang                                                           |
| MR          | : Mouvement Réformateur                                                   |
| PS          | : Parti Socialiste                                                        |
| PVDA-PTB    | : Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique          |
| Les Engagés | : Les Engagés                                                             |
| Vooruit     | : Vooruit                                                                 |
| cd&v        | : Christen-Democratisch en Vlaams                                         |
| Ecolo-Groen | : Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen |
| Open Vld    | : Open Vlaamse liberalen en democraten                                    |
| DéFI        | : Démocrate Fédéraliste Indépendant                                       |

| Abréviations dans la numérotation des publications: |                                                                                                                                                       | Afkorting bij de nummering van de publicaties: |                                                                                                                                            |
|-----------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DOC 56 0000/000                                     | Document de la 56 <sup>e</sup> législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi                                                                | DOC 56 0000/000                                | Parlementair document van de 56 <sup>e</sup> zittingsperiode + basisnummer en volgnummer                                                   |
| QRVA                                                | Questions et Réponses écrites                                                                                                                         | QRVA                                           | Schriftelijke Vragen en Antwoorden                                                                                                         |
| CRIV                                                | Version provisoire du Compte Rendu Intégral                                                                                                           | CRIV                                           | Voorlopige versie van het Integraal Verslag                                                                                                |
| CRABV                                               | Compte Rendu Analytique                                                                                                                               | CRABV                                          | Beknopt Verslag                                                                                                                            |
| CRIV                                                | Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) | CRIV                                           | Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaalde beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) |
| PLEN                                                | Séance plénière                                                                                                                                       | PLEN                                           | Plenum                                                                                                                                     |
| COM                                                 | Réunion de commission                                                                                                                                 | COM                                            | Commissievergadering                                                                                                                       |
| MOT                                                 | Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)                                                                                       | MOT                                            | Moties tot besluit van interpellaties (beigegekleurig papier)                                                                              |

## TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Dit voorstel neemt, met enkele wijzigingen, de tekst over van een eerder ingediend voorstel (*Parl. St.* Kamer 2023-24, DOC 55 3825/001), waarover de Raad van State reeds een advies heeft uitgebracht (*Parl. St.* Kamer 2023-24, DOC 55 3825/002).

Het voorliggende wetsvoorstel beoogt de invoeging van titel 1 “Persoonlijke zekerheden” in boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek.

De voorgenoemen structuur van boek 9 ziet eruit als volgt:

“Titel 1 – Persoonlijke zekerheden

Titel 2 – Pandrecht

Titel 3 – Hypotheek

Titel 4 – Eigendomsvoorbehoud

Titel 5 – Retentierecht

Titel 6 – Voorrechten”.

In antwoord op de eerste bijzondere opmerking van de Raad van State in het advies nr. 75.681/2 (p. 6 bovenaan) verkiest de wetgever om voor de structuur en de benoeming van de titels functionele begrippen van pand, hypotheek, eigendomsvoorbehoud, retentierecht en voorrechten te gebruiken in plaats van het concept “zakelijke zekerheid” (dat overigens in artikel 3.3 BW wordt vermeld). De opmerking van de Raad van State heeft trouwens geen betrekking op de luidens dit wetsvoorstel in te dienen Titel.

De regeling van de borgtocht in het Oud Burgerlijk Wetboek (Titel XIV: artikelen 2011 tot 2043*octies* Oud BW) leidt in de praktijk niet tot grote moeilijkheden. Zij is echter wel aan een “*restatement*” toe. De beperking van de wettelijke regeling tot louter de borgtocht doet afbreuk aan de diverse andere verschijningsvormen van persoonlijke zekerheden die in de praktijk worden gebruikt, zoals bijvoorbeeld de hoofdelijkheid tot zekerheid. Ook nieuwe vormen, zoals de garantie, dienen een wettelijke grondslag te krijgen en in het Wetboek te worden geïntegreerd. Verder biedt een hercodificatie de gelegenheid voor een herijking van de afweging van de belangen van schuldeiser en zekerheidssteller, in het bijzonder wanneer het consumenten betreft. Een persoonlijke zekerheidsstelling brengt voor diegene die

## DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

La présente proposition de loi reprend, moyennant certaines adaptations, le texte de la proposition de loi (*Doc. parl.* Chambre 2023-24, DOC 55 3825/001), sur laquelle le Conseil d’État a déjà donné un avis (*Doc. parl.* Chambre 2023-2024, DOC 55 3825/002).

La présente proposition de loi vise à insérer le titre 1<sup>er</sup> “Les sûretés personnelles” dans le livre 9 “Les sûretés” du Code civil.

La structure proposée pour le livre 9 est la suivante:

“Titre 1<sup>er</sup> – Les sûretés personnelles

Titre 2 – Le gage

Titre 3 – L’hypothèque

Titre 4 – La réserve de propriété

Titre 5 – Le droit de rétention

Titre 6 – Les privilèges”.

En réponse à la première observation spécifique du Conseil d’État dans l’avis n° 75.681/2 (p. 6 en haut), le législateur fait choix, pour la structure du Livre 9 et l’intitulé de ses différents titres, d’utiliser les notions fonctionnelles de gage, d’hypothèque, de réserve de propriété, de droit de rétention et de privilèges plutôt que de se référer au concept de sûreté réelle (énoncé d’ailleurs dans l’article 3.3 du Code civil). En outre, cette observation du Conseil d’État ne concerne pas le titre qui fait l’objet de la présente proposition de loi.

Le régime du cautionnement de l’ancien Code civil (Titre XIV: articles 2011 à 2043*octies* de l’ancien Code civil) n’entraîne pas de difficultés majeures en pratique. Cependant, une reformulation s’impose. En limitant le régime légal au seul cautionnement, on néglige les diverses autres formes de sûretés personnelles utilisées dans la pratique, telle la solidarité à titre de sûreté. De nouvelles formes comme la garantie doivent également recevoir une base légale et être intégrées dans le Code. En outre, une recodification offre l’occasion de réévaluer la pondération entre les intérêts du créancier et ceux du constituant de la sûreté, en particulier lorsque des consommateurs sont concernés. La constitution d’une sûreté personnelle entraîne pour celui qui s’y engage de lourdes obligations qui ont pour conséquence un

haar aangaat zware verplichtingen mee die tot gevolg hebben dat een vaak moeilijk meetbaar financieel risico rust op zijn eigen vermogen.

Persoonlijke zekerheden, zoals de borgtocht, spelen een grote rol in de rechtspraktijk. Zij dragen ook bij tot een goed presterende economie. Aangezien kredietverlening zonder zekerheidsrechten moeilijk denkbaar is, wordt algemeen aangenomen dat voor een economische vooruitgang een efficiënt stelsel van zekerheden noodzakelijk is. De wetgever is steeds uitgegaan van deze premisse, zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij de wet betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten: “Een adequate zekerheidswetgeving verschaft ondernemingen een toegang tot dergelijke overeenkomsten, en dit tegen een lagere prijs. Dit heeft positieve gevolgen voor de economische groei en tewerkstelling” (*Parl. St.* Kamer, 2004-05, nr. 1407/1, blz. 10, zie ook met betrekking tot de roerende zekerheden: *Parl. St.*, Kamer, 2012-13, nr. 2463/001, blz. 6). Een borgtocht is voor de borg evenwel een gevaarlijk contract omdat de gevolgen pas op een later tijdstip merkbaar worden en de borg de draagwijdte van de gevolgen van de opgenomen verbintenissen niet steeds goed kan inschatten. Het is dus van groot belang om een aanvaardbaar evenwicht te vinden tussen de tegenstrijdige belangen. Dit wordt in het bijzonder uitgewerkt bij de borgtocht door consumenten (zie voor een rechtseconomische analyse van de problematiek: P. Coussement, “Is er nog leven voor de borgtocht na de wet van 3 juni 2007? Een kritische analyse aan de hand van enkele rechtseconomische beschouwingen omtrent zekerheden”, in *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, 2008, blz. 187 en volgende).

Met het oog op hercodificatie van het burgerlijk recht werden in 2015 verschillende werkgroepen belast met de hervorming van het burgerlijk recht. Inmiddels werden belangrijke onderdelen reeds voltooid en zagen, wat het vermogensrecht betreft, reeds de boeken 1, 2 (derde titel), 3, 4, 5, 6 en 8 het daglicht. Bij ministerieel besluit van 30 september 2017 werd de hervorming van het recht betreffende de persoonlijke zekerheden toevertrouwd aan professor dr. em. Eric Dirix (*Belgisch Staatsblad* van 9 oktober 2017). Het voorontwerp werd voorgelegd aan een commissie van experts uit zowel de universitaire wereld als de rechtspraktijk. Het werd na de zomer van 2023 gefinaliseerd door een commissie bestaande uit dhr. Jean-Christophe Boulet (FOD Justitie), prof. dr. Christine Biquet (ULiège), dhr. Piet François (Febelfin), prof. dr. Vincent Sagaert (KU Leuven, voorzitter), prof. dr. Matthias Storme (KU Leuven) en dhr. Biagio Zammitto (kabinet Justitie). De werkzaamheden van de commissie werden aangevat in 2017, maar werden

risque financier pour son propre patrimoine souvent difficile à mesurer.

Les sûretés personnelles, tel le cautionnement, jouent un grand rôle dans la pratique juridique. Elles contribuent également à une économie performante. Puisque l'octroi d'un crédit est difficilement envisageable sans sûretés, il est généralement admis qu'un système efficace de sûretés est nécessaire pour le progrès économique. Le législateur s'est toujours basé sur cette prémisse, comme cela ressort de l'exposé des motifs de la loi relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers: “Une législation adéquate en matière de sûretés donne aux entreprises la possibilité d'accéder à de tels contrats, et ce à un moindre coût. Cette situation a des conséquences positives tant pour la croissance économique que pour l'emploi” (*Doc. parl.* Chambre, 2004-05, n° 1407/1, p. 10; voir également concernant les sûretés mobilières: *Doc. parl.* Chambre, 2012-13, n° 2463/001, p. 6). Pour la caution, le cautionnement est cependant un contrat dangereux car les conséquences ne se font sentir qu'ultérieurement et la caution n'est pas toujours en mesure de bien évaluer les conséquences de ses engagements. Il est donc très important de trouver un équilibre acceptable entre les intérêts opposés. Ceci est plus spécialement développé pour les règles concernant le cautionnement par des consommateurs (voir pour une analyse juridico-économique de cette problématique: P. Coussement, “Is er nog leven voor de borgtocht na de wet van 3 juni 2007? Een kritische analyse aan de hand van enkele rechtseconomische beschouwingen omtrent zekerheden” in *Bijzondere overeenkomsten*, Anvers, 2008, pp. 187 et suivantes).

En vue de la recodification du droit civil, plusieurs groupes de travail ont été chargés de la réforme du droit civil en 2015. Entre-temps, des parties importantes ont déjà été achevées et, en ce qui concerne le droit patrimonial, les livres 1<sup>er</sup>, 2 (titre 3), 3, 4, 5, 6 et 8 ont déjà vu le jour. Un arrêté ministériel du 30 septembre 2017 a confié la réforme du droit des sûretés personnelles au professeur émérite dr. Eric Dirix (*Moniteur belge* du 9 octobre 2017). L'avant-projet a été soumis à une commission d'experts issus du monde universitaire et de la pratique juridique. Il a été finalisé après l'été 2023 par une commission composée de M. Jean-Christophe Boulet (SPF Justice), du professeur dr. Christine Biquet (ULiège), de M. Piet François (Febelfin), du professeur dr. Vincent Sagaert (KU Leuven, président), du professeur dr. Matthias Storme (KU Leuven) et de M. Biagio Zammitto (cabinet Justice). Les travaux de la commission ont débuté en 2017 mais ont été suspendus pendant un certain temps car il a fallu attendre pour la finalisation du texte définitif, notamment

enige tijd opgeschort omdat voor het finaliseren van de definitieve tekst, onder meer voor terminologische aspecten, diende gewacht te worden op de voltooiing van boek 5 (Verbintenissen) in 2021. Met de invoering van boek 5 bij de wet van 28 april 2022 kon de definitieve tekst worden afgewerkt. Inmiddels werd ook voor titel 3 “Hypotheekrecht” een commissie van experts aangesteld onder het voorzitterschap van prof. dr. Vincent Sagaert (ministerieel besluit van 9 maart 2022, *Belgisch Staatsblad* van 14 april 2022). Daarna zullen de titels 2 (Pandrecht), 4 (Eigendomsvoorbehoud) en 5 (Retentierecht) volgen. Deze materies waren reeds het voorwerp van een grondige hervorming bij de wet van 11 juli 2013 betreffende de roerende zakelijke zekerheden (hierna: Pandwet) zodat de invoering van deze titels in hoofdzaak een coördinatie betreft. Tenslotte zal de hervorming van de voorrechten (titel 6) worden aangevat.

De huidige wettelijke regeling van de materie in het Oud BW gaat, zoals gezegd, nagenoeg uitsluitend uit van de klassieke borgtocht. In het wetsvoorstel wordt in de plaats daarvan uitgegaan van een breder concept, nl. dat van de persoonlijke zekerheid. Kenmerkend hierbij is dat aan de hoofdschuldenaar tot waarborg van diens nakoming een schuldenaar wordt toegevoegd die hiervoor instaat met zijn gehele vermogen (I. MOREAU-MARGREVE, “*Faut-il réviser les dispositions du Code civil en matière de sûretés?*” in *Liber memorialis* François Laurent, Gent, 1989 (581) 590: “*Chaque fois qu’une obligation mise à charge d’une personne, publique ou privée, s’explique par la volonté d’assurer au créancier une garantie de paiement d’une dette qu’a vis-à-vis de lui un débiteur [ ... ], quelle que soit la source de son obligation et quelle que soit l’étendue de celle-ci.*”). De borgtocht is weliswaar het “archetype” van de persoonlijke zekerheden, maar daarnaast bestaan er nog talrijke andere verschijningsvormen. Overigens wordt op andere plaatsen in het Wetboek reeds het begrip “persoonlijke zekerheid” gebruikt (bijvoorbeeld art. 224 Oud BW en art. 2.3.24 BW). Dit is ook het geval in andere wetgeving (bijvoorbeeld artikelen VII.77, VII.109, VII.147/26, XX.175 en XX.176 van het Wetboek van economisch recht en art. 1675/16bis van het Gerechtelijk Wetboek).

Een wettelijke regeling die slechts van toepassing is op één type van persoonlijke zekerheid, creëert bovendien talrijke ongelijkheden die de toetsing door het Grondwettelijk Hof maar moeilijk kunnen doorstaan. In het bijzonder werd in de literatuur de aandacht gevestigd op de gelijkenis tussen de borgtocht en de hoofdelijkheid tot zekerheid (zie onder meer APR, tw. Borgtocht, nr. 873; F. t’KINT en M. FORGES, “*Le cautionnement et la solitarité passive*”, DAOR, 1989, nr. 11, 34-50). De hoofdelijkheid tot zekerheid dient als een volwaardige

les aspects terminologiques, l’achèvement du livre 5 (Les obligations) en 2021. L’introduction du livre 5 par la loi du 28 avril 2022 a permis la finalisation du texte définitif. Parallèlement, une commission d’experts a également été désignée pour le titre 3 “L’hypothèque”, sous la présidence du professeur dr. Vincent Sagaert (arrêté ministériel du 9 mars 2022, *Moniteur belge* du 14 avril 2022). Les titres 2 (Le gage), 4 (La réserve de propriété) et 5 (Le droit de rétention) suivront. Ces matières ayant déjà fait l’objet d’une réforme en profondeur par la loi du 11 juillet 2013 en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières (ci-après: loi relative aux sûretés réelles mobilières), l’introduction de ces titres est essentiellement un exercice de coordination. Pour terminer, la réforme des privilèges (titre 6) sera entreprise.

Comme mentionné ci-dessus, la réglementation légale actuelle de la matière dans l’ancien Code civil concerne quasi exclusivement le cautionnement classique. En lieu et place, la présente proposition de loi repose sur un concept plus large, à savoir celui de sûreté personnelle, qui se caractérise par le fait qu’un débiteur est ajouté au débiteur principal en tant que garant de l’exécution par ce dernier, et y est tenu avec tout son patrimoine (I. MOREAU-MARGREVE, “*Faut-il réviser les dispositions du Code civil en matière de sûretés?*” in *Liber memorialis* François Laurent, Gand, 1989 (581) 590: “*Chaque fois qu’une obligation mise à charge d’une personne, publique ou privée, s’explique par la volonté d’assurer au créancier une garantie de paiement d’une dette qu’a vis-à-vis de lui un débiteur [ ... ], quelle que soit la source de son obligation et quelle que soit l’étendue de celle-ci.*”). Si le cautionnement est l’“archetype” de la sûreté personnelle, il en existe de nombreuses autres manifestations. Par ailleurs, le concept de “sûreté personnelle” est déjà employé à d’autres endroits dans le Code (par exemple à l’art. 224 de l’ancien C. civ. et à l’art. 2.3.24 du C. civ.). C’est aussi le cas dans d’autres législations (par ex. les articles VII.77, VII.109, VII.147/26, XX.175 et XX.176 du Code de droit économique et l’art. 1675/16bis du Code judiciaire).

En outre, un régime légal qui ne s’applique qu’à un seul type de sûreté personnelle crée de nombreuses inégalités qui peuvent difficilement résister au contrôle de la Cour constitutionnelle. En particulier, la littérature a attiré l’attention sur la similitude entre le cautionnement et la solidarité à titre de sûreté (voir entre autres APR, *Borgtocht*, n° 873; F. t’KINT et M. FORGES, “*Le cautionnement et la solidarité passive*”, DAOR, 1989, n° 11, 34-50). La solidarité à titre de sûreté doit être considérée comme une sûreté à part entière (voir également, pour

zekerheidsfiguur te worden beschouwd (zie ook voor het Nederlandse recht: art. 7:850, lid 3 NBW).

Zoals naar Frans voorbeeld, verdient het aanbeveling om een wettelijke grondslag te geven aan bepaalde nieuwe zekerheidsfiguren, die in de praktijk zijn ontstaan, zoals de autonome garantie en de patronaatsverklaring (art. 2321 en 2322 C. civ. fr.). Hiertegen kan men opwerpen dat deze rechtsfiguren zich goed hebben weten te ontwikkelen zonder wettelijke verankering en een codificatie bijgevolg overbodig is (Ph. SIMLER, “*Codifier ou recodifier le droit des sûretés personnelles?*” in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Parijs, 2004 (373) 395 e.v.). Deze opwerping gaat voorbij aan de vaststelling dat deze rechtsfiguren niet enkel in een internationale context gebruikt worden, waar zij inderdaad voldoende gekaderd worden door internationale instrumenten en gebruiken, maar dat zij ook meer en meer ingang vinden in een nationale context. Het is dan ook wenselijk dat er toch een basisregeling wordt uitgewerkt die aan de rechter een zekere houvast biedt. De voorgestelde regeling is trouwens van aanvullend recht zodat geen afbreuk wordt gedaan aan de wilsautonomie.

In antwoord op de Raad van State in het advies nr. 75.681/2, is te verduidelijken dat de bedoeling van de opstellers inzake de patronaatsverklaring tweeledig was. Enerzijds wilden ze de patronaatsverklaring wettelijk erkennen als rechtsfiguur in het Belgisch recht: vandaar de definitie van de “patronaatsverklaring” in art. 9.1.2, 9°. Hiermee wordt trouwens aangesloten bij de Franse regelgeving (art. 2322 Franse Code Civil). Anderzijds willen de opstellers met art. 9.1.11, tweede lid enkel duidelijk maken dat een bindende patronaatsverklaring van een natuurlijke persoon vermoed wordt een borgtocht te zijn. De opstellers hebben niet de intentie met het voorliggend wetsvoorstel de rechtsfiguur van de patronaatsverklaring ten gronde te regelen. Het is dan ook niet zo dat de patronaatsverklaring geheel of ten dele gelijkgesteld wordt met een borgtocht, zoals de Raad van State stelt in haar advies.

Ook de “zakelijke” borg dient nader te worden geregeld. Hiermee wordt de rechtshandeling bedoeld waarbij iemand een zakelijk zekerheidsrecht (pand, hypotheek) vestigt op een eigen goed tot zekerheid voor andermans schuld (zie onder meer: R. VAN RANSBEEK, *De zakelijke borgtocht*, Antwerpen, 2005; A. TOUSSAINT, “Le cautionnement réel”, *JT* 2017, 135-138). Anders dan de borg, is de “zakelijke” borg niet persoonlijk gehouden tot de schuld, maar slechts tot beloop van de waarde van het goed waarop het zekerheidsrecht is gevestigd. In die mate geldt hij echter eveneens als schuldenaar. Om die reden is een gelijkstelling met de borgstelling voor sommige aspecten wellicht gewenst (bijvoorbeeld het verhaal op medezekerheidsstellers). De commissie

le droit néerlandais, l’art. 7:850, alinéa 3, du Code civil néerlandais).

À l’exemple du droit français, il convient de donner une base légale à certaines figures nouvelles de sûreté apparues dans la pratique, telles que la garantie autonome et la lettre de patronage (art. 2321 et 2322 du Code civil français). Il est possible d’objecter à cela que ces figures juridiques ont réussi à se développer sans ancrage légal et que la codification est donc inutile (Ph. SIMLER, “*Codifier ou recodifier le droit des sûretés personnelles?*” in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, 2004 (373) 395 e.s.). Cette objection ne tient pas compte du fait que ces figures juridiques ne sont pas seulement utilisées dans un contexte international où elles sont effectivement encadrées de manière adéquate par des instruments et des pratiques internationaux, mais qu’elles gagnent également de plus en plus de terrain dans un contexte national. Il est donc souhaitable qu’un régime de base soit élaboré afin de fournir un certain point d’ancrage au juge. La réglementation proposée est d’ailleurs de droit supplétif afin de ne pas porter atteinte à l’autonomie de la volonté.

En réponse au Conseil d’État dans son avis n° 75.681/2, il convient de préciser que l’intention des auteurs concernant la lettre de patronage était double. D’une part, ils ont voulu reconnaître légalement la lettre de patronage comme un instrument juridique en droit belge: d’où la définition de la “lettre de patronage” à l’article 9.1.2, 9°. Ceci est d’ailleurs conforme à la législation française (art. 2322 du Code civil français). D’autre part, avec l’article 9.1.11, deuxième alinéa, les auteurs veulent uniquement préciser que la lettre de patronage contraignante émanant d’une personne physique est présumée être un cautionnement. Les auteurs n’entendent pas, dans la présente proposition de loi, régler au fond la figure juridique de la lettre de patronage. Il n’est donc pas question que la lettre de patronage soit assimilée en tout ou en partie à un cautionnement, comme l’affirme le Conseil d’État dans son avis.

Il convient également de définir plus précisément la caution “réelle”. On entend par là l’acte juridique par lequel une personne constitue une sûreté réelle (gage, hypothèque) sur un de ses propres biens à titre de sûreté de la dette d’autrui (voir entre autres: R. VAN RANSBEEK, *De zakelijke borgtocht*, Anvers, 2005; A. TOUSSAINT, “Le cautionnement réel”, *JT* 2017, 135-138). Contrairement à la caution, la caution “réelle” n’est pas tenue personnellement à la dette, mais seulement à concurrence de la valeur du bien sur lequel la sûreté est constituée. Dans cette mesure, elle est toutefois également considérée comme un débiteur. C’est la raison pour laquelle une assimilation avec la constitution d’un cautionnement est sans doute souhaitable pour certains aspects (par exemple, le

die na de zomer van 2023 het wetsvoorstel heeft gefinaliseerd, heeft hierover ten gronde nagedacht en verder gedebatteerd. Er bestaat eensgezindheid dat bepalingen inzake borgtocht ook op de zakelijke borg – of beter: de derde-pandgever of derde-hypotheekgever – van toepassing kunnen zijn, voor zover ze vanuit hun aard toegepast kunnen worden op een derde-hypotheekgever of derde-pandgever. Er was ook consensus dat dit niet geldt voor de artikelen 9.1.4, 9.1.16, 9.1.19, 9.1.20, 9.1.35 tot en met 9.1.41, 9.1.45 en 9.1.51. Over andere artikelen blijft dan weer discussie bestaan, met name bij de consumentenborg, zoals de artikelen 9.1.46, 9.1.47 en 9.1.48. Aangezien de derde-pandgever en derde-hypotheekgever het voorwerp uitmaken van een wettelijke regeling in de titels 2 en 3 was het ook niet nodig om hierover een definitieve regeling op te nemen, te meer daar de rechtspraak zich hierop kan ontwikkelen. In die zin is de mate van bescherming voor de derde-pandgever en derde-hypotheekgever een rechtspolitieke keuze die tijdens de politieke besluitvorming van die titels zal moeten worden gemaakt. De opmerking van de Raad van State in het advies nr. 75.681/2 wordt om die reden niet in dit wetsvoorstel verwerkt.

Het concept “persoonlijke zekerheid” laat aldus een globale benadering toe. Deze benadering is ook terug te vinden in moderne instrumenten, zoals in deel IV.G van de DCFR (*Draft Common Frame of Reference, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*), waarbij het wetsvoorstel mede vanuit het perspectief van een Europese harmonisatie zoveel als mogelijk aansluiting zoekt.

Aan de bescherming van de “kosteloze” borgen (bijvoorbeeld familieleden) werd een adequate oplossing geboden door de wet van 2 juni 2007, waarbij in het Wetboek een nieuw hoofdstuk werd ingevoegd met betrekking tot de “kosteloze borgtocht” (art. 2043*bis* en volgende Oud BW). Daarnaast wordt echter aan deze categorie van borgen (en andere persoonlijke zekerheidsstellers) een bijkomende bescherming geboden in geval de hoofdschuldenaar het voorwerp is van een insolventieprocedure (faillissement, gerechtelijke reorganisatie, collectieve schuldenregeling). Het bestaan van deze parallelle beschermingsmechanismen met verschillende sancties maakt onze wettelijke regeling erg complex. Een centralisering van de materie in het Burgerlijk Wetboek, waar zij thuishoort, is hierbij het uitgangspunt.

recours contre les co-constituants de sûretés). La commission qui a finalisé la proposition de loi après l'été 2023 a soigneusement examiné et débattu cette question. Il y a un consensus sur le fait que les dispositions relatives au cautionnement peuvent également s'appliquer à la caution réelle – ou mieux: au tiers constituant d'un gage ou au tiers constituant d'une hypothèque – pour autant qu'elles puissent, par leur nature, s'appliquer au tiers constituant d'une hypothèque ou au tiers constituant d'un gage. Il y avait également un consensus sur le fait que cela ne vaut pas pour les articles 9.1.4, 9.1.16, 9.1.19, 9.1.20, 9.1.35 à 9.1.41, 9.1.45 et 9.1.51. Il subsiste des discussions sur d'autres articles, en particulier en ce qui concerne la caution-consommateur, notamment les articles 9.1.46, 9.1.47 et 9.1.48. Étant donné que le tiers-constituant d'un gage et le tiers-constituant d'une hypothèque font l'objet d'une réglementation légale dans les titres 2 et 3, il n'était pas nécessaire d'inclure ici une réglementation définitive à ce sujet, d'autant que la jurisprudence peut se développer en la matière. En ce sens, le degré de protection du tiers constituant du gage et du tiers constituant de l'hypothèque est un choix juridico-politique qui devra être fait lors du processus politique d'adoption de ces titres. L'observation du Conseil d'État dans l'avis n° 75.681/2 n'est donc pas reprise dans la présente proposition de loi.

Le concept de “sûreté personnelle” permet donc une approche globale. Cette approche se retrouve également dans des instruments modernes tels que la partie IV.G du DCFR (*Draft Common Frame of Reference, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*), avec laquelle la proposition de loi vise à s'aligner autant que possible dans une perspective d'harmonisation européenne.

La protection des cautions “à titre gratuit” (par ex. les membres de la famille) a été traitée de manière adéquate par la loi du 2 juin 2007, qui a inséré dans le Code un nouveau chapitre relatif au “cautionnement à titre gratuit” (art. 2043*bis* et suivants de l'ancien Code civil). Toutefois, une protection supplémentaire est accordée à cette catégorie de cautions (et d'autres constituants de sûreté personnelle) dans le cas où le débiteur principal fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité (faillite, réorganisation judiciaire, règlement collectif de dettes). L'existence de ces mécanismes parallèles de protection assortis de sanctions différentes rend notre régime législatif très complexe. Le point de départ consiste en la centralisation de la matière dans le Code civil, là où est sa place.

## Titel 1 – Persoonlijke zekerheden

Het wetsvoorstel beoogt de vervanging van de huidige Titel XIV “Borgtocht” Oud BW door een nieuw boek 9, titel 1, “Persoonlijke zekerheden” in het (nieuw) Burgerlijk Wetboek.

Deze nieuwe titel omvat vijf hoofdstukken. Na een eerste hoofdstuk over de algemene bepalingen, die gemeenschappelijk zijn aan alle persoonlijke zekerheden, volgen achtereenvolgens een tweede hoofdstuk over de klassieke borgtocht (afhankelijke of accessoire persoonlijke zekerheid) en een derde hoofdstuk over de garantie (autonome of onafhankelijke persoonlijke zekerheid). Een vierde hoofdstuk betreft de persoonlijke zekerheden aangegaan door consumenten en vervangt de door de wet van 3 juni 2007 ingevoerde bepalingen betreffende de kosteloze borg (hoofdstuk V, artikelen 2043*bis* tot en met 2043*octies* Oud BW). Het vijfde en laatste hoofdstuk herneemt de huidige bepalingen betreffende de wettelijke en gerechtelijke borgtocht (artikelen 2040 tot en met 2043 Oud BW). Deze bepalingen blijven onveranderd.

De meeste bepalingen zijn van aanvullend recht, behalve voor consumenten. Het beginsel van de wilsautonomie blijft dus behouden.

### Hoofdstuk 1 – Gemeenschappelijke regels

In hoofdstuk 1 worden enkele algemene regels geformuleerd die gemeenschappelijk zijn aan alle persoonlijke zekerheden. Deze betreffen o.m. het ontstaan en de interpretatie. De bepalingen stemmen in grote mate overeen met het geldende recht (o.m. art. 2015 Oud BW dat bepaalt dat een borgtocht niet wordt vermoed), maar worden nu geformuleerd voor alle persoonlijke zekerheden.

De huidige artikelen 2014, 2017, 2018 en 2020 Oud BW worden overgenomen. Dit geldt ook voor de regel uit art. 2017 Oud BW, luidens dewelke de gevolgen van de borgtocht overgaan op de erfgenamen (artikel 9.1.5), wat een bevestiging van het gemeen recht vormt (art. 5.104 BW).

De regel uit art. 2019 Oud BW werd niet overgenomen. De bepaling van de goedgeheid van de zekerheidssteller aan de hand van uitsluitend de onroerende goederen kan immers als achterhaald worden beschouwd.

Voor het overige werd aansluiting gezocht bij de regels uit de DCFR. Een belangrijk verschilpunt met de DCFR is echter dat enkel de hoofdelijke medeschuldenaar als een persoonlijke zekerheidssteller wordt beschouwd en

## Titre 1<sup>er</sup> – Les sûretés personnelles

La proposition de loi vise à remplacer l’actuel titre XIV “Du cautionnement” de l’ancien Code civil par un nouveau livre 9, titre 1<sup>er</sup>, “Les sûretés personnelles” dans le (nouveau) Code civil.

Ce nouveau titre comprend cinq chapitres. Après un premier chapitre consacré aux dispositions générales communes à toutes les sûretés personnelles, suivent un deuxième chapitre sur le cautionnement classique (sûreté personnelle dépendante ou accessoire) et un troisième sur la garantie (sûreté personnelle autonome ou indépendante). Un quatrième chapitre concerne les sûretés personnelles constituées par les consommateurs et remplace les dispositions introduites par la loi du 3 juin 2007 relative au cautionnement à titre gratuit (chapitre V, articles 2043*bis* à 2043*octies* de l’ancien Code civil). Le cinquième et dernier chapitre reprend les dispositions actuelles relatives au cautionnement légal et judiciaire (articles 2040 à 2043 de l’ancien Code civil). Ces dispositions restent inchangées.

La plupart des dispositions sont de droit supplétif, sauf pour les consommateurs. Le principe de l’autonomie de la volonté est ainsi préservé.

### Chapitre 1<sup>er</sup> – Règles communes

Le chapitre 1<sup>er</sup> formule quelques règles générales communes à toutes les sûretés personnelles. Elles concernent notamment la naissance et l’interprétation. Les dispositions correspondent dans une large mesure au droit actuel (et notamment à l’article 2015 de l’ancien Code civil qui prévoit que le cautionnement ne se présume pas), mais elles s’appliquent désormais à toutes les sûretés personnelles.

Les actuels articles 2014, 2017, 2018 et 2020 de l’ancien Code civil sont repris. Cela vaut également pour la règle formulée à l’article 2017 de l’ancien Code civil, selon laquelle les effets du cautionnement passent aux héritiers (art. 9.1.5), ce qui constitue une confirmation du droit commun (art. 5.104 du C. civ.).

La règle de l’article 2019 de l’ancien Code civil n’a pas été reprise. En effet, la détermination de la solvabilité du constituant de la sûreté en ayant uniquement égard à ses propriétés foncières peut être considérée comme obsolète.

Pour le reste, l’intention a été de s’aligner sur les règles du DCFR. Il existe toutefois une différence essentielle avec le DCFR, à savoir que seul le codébiteur solidaire est considéré comme un constituant de sûreté personnelle

niet de loutere medeschuldenaar. Een gewone medeschuldenaar is immers slechts gehouden tot een gedeelte van de schuld. Schulden zijn in principe deelbaar.

## Hoofdstuk 2 – Accessoire persoonlijke zekerheid (borgtocht)

Hoofdstuk 2, dat de accessoire of afhankelijke persoonlijke zekerheden behandelt, komt in grote lijnen overeen met het geldende recht betreffende borgtocht. Talrijke bestaande artikelen werden ongewijzigd overgenomen. Dit is onder meer het geval voor de regels inzake het tenietgaan van de borgtocht (art. 2034 tot 2039 Oud BW).

De interpretatieregel volgens dewelke borgtocht niet wordt vermoed (art. 2015 Oud BW) wordt uitgebreid tot alle persoonlijke zekerheden (art. 9.1.6). Nieuw is het vermoeden dat een persoonlijke zekerheidsstelling geacht wordt een borgtocht te zijn (art. 9.1.11). In de praktijk worden niet zelden andere formuleringen gebruikt (bijvoorbeeld borgtocht “op eerste verzoek”), waardoor het niet duidelijk is of men voor een borgtocht staat, dan wel voor een autonome garantie. De contractuele vrijheid blijft behouden, maar in geval van twijfel moet de rechter opteren voor een borgtocht.

De regeling van de borgtocht werd gemoderniseerd en uitgebreid. Zo worden bepalingen opgenomen over de gevolgen van de termijn op de borgtocht en over de borgtocht voor toekomstige schulden. Is de borgtocht aangegaan voor een onbepaalde duur, dan kan elke partij de borgtocht steeds opzeggen met een redelijke opzeggingstermijn (art. 9.1.19).

De geldigheid van de borgtocht voor “alle sommen”, nu hernoemd tot “borgtocht voor alle schuldvorderingen”, krijgt nu een wettelijke grondslag (art. 9.1.16). Aangezien deze vorm voor de borg een groter financieel risico inhoudt, geeft het wetsvoorstel diverse beschermende bepalingen, zoals interpretatieregels (art. 9.1.17) en de mogelijke opzegbaarheid (art. 9.1.19).

Het belangrijke artikel 2013 Oud BW, dat het accessoire karakter van de borgtocht bevestigt, blijft uiteraard behouden (art. 9.1.12). Hetzelfde geldt voor de daarvan afgeleide regels betreffende de tegenwerpelijke van de excepties, zij het met een iets andere formulering (art. 9.1.14). Verder wordt ook bepaald dat de borg de gerechtelijke beslissingen gewezen in de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar in zijn voordeel mag invoeren tegenover de schuldeiser (art. 9.1.15).

et non le simple codébiteur. En effet, un codébiteur ordinaire n'est tenu qu'à une partie de la dette. Les dettes sont en principe divisibles.

## Chapitre 2 – La sûreté personnelle accessoire (cautionnement)

Le chapitre 2, qui traite des sûretés personnelles accessoires ou dépendantes, correspond dans les grandes lignes au droit applicable en matière de cautionnement. De nombreux articles existants ont été repris sans modification. C'est notamment le cas des règles concernant l'extinction du cautionnement (art. 2034 à 2039 de l'ancien C. civ.).

La règle d'interprétation selon laquelle le cautionnement ne se présume pas (art. 2015 de l'ancien C. civ.) est étendue à toutes les sûretés personnelles (art. 9.1.6). La nouveauté réside dans la présomption selon laquelle une constitution de sûreté personnelle est considérée comme étant un cautionnement (art. 9.1.11). Dans la pratique, il n'est pas rare d'utiliser des formulations différentes (par exemple, cautionnement “à première demande”), ce qui ne permet pas de savoir si l'on a affaire à un cautionnement ou à une garantie autonome. La liberté contractuelle est préservée, mais en cas de doute, le tribunal doit opter pour un cautionnement.

Le système du cautionnement a été modernisé et étendu. Ainsi, il comprend désormais des dispositions relatives aux effets du terme sur le cautionnement et au cautionnement pour des dettes futures. Si le cautionnement a été constitué pour une durée indéterminée, chaque partie peut toujours le résilier moyennant un préavis raisonnable (art. 9.1.19).

La validité du cautionnement “pour toutes sommes”, à présent renommé “cautionnement pour toutes créances”, dispose désormais d'une base légale (art. 9.1.16). Comme cette forme comporte un risque financier plus élevé pour la caution, la proposition de loi prévoit plusieurs dispositions protectrices, telles que des règles d'interprétation (art. 9.1.17) ainsi que la possibilité de résiliation (art. 9.1.19).

L'important article 2013 de l'ancien Code civil confirmant le caractère accessoire du cautionnement est bien sûr conservé (art. 9.1.12). Il en va de même des règles qui en sont dérivées concernant l'opposabilité des exceptions, même si leur formulation est légèrement modifiée (art. 9.1.14). Il est par ailleurs précisé que la caution peut invoquer en sa faveur, contre le créancier, les décisions judiciaires rendues dans le cadre des relations entre le créancier et le débiteur (art. 9.1.15).

Ook het subsidiaire karakter van de borgtocht wordt duidelijker gepreciseerd. De borg is immers maar een schuldenaar “in tweede rang”. Dit is anders voor de garant die een eigen verbintenis aangaat. Borgen kunnen slechts door de schuldeiser worden aangesproken nadat de hoofdschuldenaar in de nakoming van zijn verbintenis is tekortgeschoten en deze in gebreke is gesteld (art. 9.1.22). Het geldende recht voorziet niet in deze verplichting tot ingebrekestelling, hetgeen in de rechtsleer werd bekritiseerd (APR, tw. Borgtocht, nr. 319). Een voorafgaande ingebrekestelling van de hoofdschuldenaar lijkt nochtans evident: het is immers moeilijk verklaarbaar dat de schuldeiser gerechtigd zou zijn om terstond de borg aan te spreken zonder eerst te hoeven aankloppen bij de hoofdschuldenaar. De schuldeiser is dus verplicht de hoofdschuldenaar vooraf in gebreke te stellen en is verplicht de borg hiervan kennisgeving te doen. Deze regel wordt ook toepasselijk verklaard op de hoofdelijke schuldenaar tot zekerheid en op de hoofdelijke borg.

Het “voorrecht van uitwinning” wordt verder gemoderniseerd. De schuldeiser moet, vooraleer de nakoming te vorderen van de borg, gepaste pogingen ondernemen om voldoening te verkrijgen van de schuldenaar. Deze verplichting kan, zoals onder het geldende recht het geval is, worden uitgesloten door een contractuele clausule (art. 9.1.23 *juncto* art. 9.1.1).

Nieuw is ook de herformulering van het verhaalsrecht van de borg na betaling. Thans beschikt de borg over een eigen verhaalsrecht en een subrogatoir verhaalsrecht (art. 2028 en 2029 Oud BW). In het wetsvoorstel worden de beide vorderingen samengevoegd (art. 9.1.25). Het subrogatoir verhaalsrecht geldt hierbij als een zekerheidsmechanisme voor het eigen verhaalsrecht. Hiervoor werd ook al sinds lang in onze rechtsleer gepleit.

De artikelen 2032 en 2034 tot en met 2037 Oud BW worden overgenomen (artikelen 9.1.29 tot en met 9.1.34). Wat artikel 2037 Oud BW betreft, dat bepaalt dat de borg wordt bevrijd wanneer hij niet in de rechten van de schuldeiser (bijvoorbeeld hypotheek, pand) kan worden gesubrogeerd, wordt gepreciseerd dat deze regel geldt ongeacht het tijdstip waarop de rechten zijn ontstaan (art. 9.1.32). Volgens de traditionele opvatting gaat het enkel om de rechten die bestonden bij het aangaan van de borgtocht. De moderne opvatting die art. 2037 Oud BW beschouwt als een toepassing van de algemene zorgvuldigheidsplicht, maakt dit onderscheid niet.

Een belangrijke vernieuwing ten opzichte van het huidige recht is de regel dat meerdere stellers van een persoonlijke zekerheid binnen de grenzen van hun

Le caractère subsidiaire du cautionnement est par ailleurs affirmé de manière plus explicite. En effet, la caution n’est qu’un débiteur “en second rang”. Il en va différemment pour le garant, qui contracte une obligation propre. Les cautions ne peuvent être poursuivies par le créancier qu’après que le débiteur principal a manqué à son obligation et a été mis en demeure (art. 9.1.22). Le droit actuel ne prévoit pas cette obligation de mise en demeure, ce qui a été critiqué par la doctrine (APR, Borgtocht, n° 319). La mise en demeure préalable du débiteur principal semble pourtant aller de soi: en effet, il ne serait pas justifiable que le créancier soit en droit de faire immédiatement appel à la caution sans devoir d’abord s’adresser au débiteur principal. Le créancier est donc tenu de mettre préalablement en demeure le débiteur principal et d’en donner notification à la caution. Cette règle est également déclarée applicable au débiteur solidaire à titre de sûreté et à la caution solidaire.

Le “bénéfice de discussion” est également modernisé. Avant de poursuivre la caution, le créancier doit entreprendre des tentatives appropriées d’obtenir l’exécution par le débiteur. Cette obligation, comme c’est le cas dans le droit en vigueur, peut être exclue par une clause contractuelle (art. 9.1.23 *juncto* art. 9.1.1).

Une autre nouveauté réside dans la reformulation du droit de recours de la caution après paiement. Actuellement, la caution dispose d’un recours propre et d’un recours subrogatoire (art. 2028-2029 de l’ancien C. civ.). Dans la proposition de loi, les deux actions sont jointes (art. 9.1.25). Le recours subrogatoire vaut ainsi comme un mécanisme de sûreté pour le recours propre. C’est également ce que défend depuis longtemps notre doctrine.

Les articles 2032 et 2034 à 2037 de l’ancien Code civil sont repris (articles 9.1.29 à 9.1.34). Pour ce qui est de l’article 2037 de l’ancien Code civil, qui prévoit que la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits du créancier (par ex., hypothèque, gage) ne peut pas s’opérer, il est précisé que cette règle s’applique quel que soit le moment auquel ces droits sont nés (art. 9.1.32). Selon l’interprétation traditionnelle, il s’agit uniquement des droits qui existaient au moment où le cautionnement a été contracté. L’interprétation moderne, qui considère l’article 2037 de l’ancien Code civil comme une application du devoir général de prudence, ne fait pas cette distinction.

Une innovation importante par rapport au droit actuel réside dans la règle selon laquelle des constituants multiples d’une sûreté personnelle sont considérés

verbintenis tegenover de schuldeiser gelden als hoofdelijke medeschuldenaren (art. 9.1.21). Het betreft hier enkel een hoofdelijkheid in hun onderlinge verhouding, dus geen hoofdelijkheid met de hoofdschuldenaar.

Ook het onderlinge verhaalsrecht tussen meerdere zekerheidsstellers wordt wettelijk geregeld (art. 9.1.26). Hierbij wordt ook aandacht besteed aan de zogenaamde zakelijke borg. Tot beloop van diens mogelijke gehoudeheid, nl. de waarde van het goed waarop de zakelijke zekerheid rust, telt hij mee als persoonlijke zekerheidssteller en beschikt hij dus over een verhaalsrecht op andere zekerheidsstellers.

### Hoofdstuk 3 – Autonome persoonlijke zekerheid

Hoofdstuk 3 over de garantie sluit grotendeels aan bij de regeling in de DCFR en is uitvoeriger dan in de Franse hervorming, waarin slechts enkele vuistregels worden gegeven (zie art. 2321 C. civ. fr.). De opgenomen regels zijn overwegend van aanvullend recht. Anders dan veelal wordt aangenomen, verleent het wetsvoorstel aan de garant na zijn betaling een subrogatoir verhaalsrecht op de opdrachtgever (artikel 9.1.41 – zie ook: art. 3:109 DCFR). Een ander omstreden punt is de overdracht van de garantie. In aansluiting met de meerderheidsopvatting wordt aangenomen dat een garantie op eerste verzoek een persoonlijk recht is dat in beginsel niet vatbaar is voor overdracht zonder akkoord van de garant. Deze beperking geldt niet voor de schuldvordering tot betaling van de gelden na de afroep van de garantie (de zogenaamde “*proceeds*”). Het wetsvoorstel bevestigt deze oplossing (artikel 9.1.40).

Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat de autonome bankgaranties reeds het voorwerp uitmaken van Uniforme Regels opgesteld door de Internationale Kamer van Koophandel, nl. de *Uniform Rules for Demand Guarantees* (URDG 7568) en van een in 1995 tot stand gekomen VN-Verdrag (*UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*).

### Hoofdstuk 4 – Persoonlijke zekerheid door een consument

Hoofdstuk 4 betreft de persoonlijke zekerheden aangegaan door consumenten en vervangt de huidige regeling over de “kosteloze borg”. Deze werd ingevoerd door de wet van 3 juni 2007 met betrekking tot de kosteloze borg (huidig hoofdstuk V, artikelen 2043*bis* tot en met 2043*octies* Oud BW). Deze regeling blijft behouden, met dien verstande dat de bescherming van de borg nog wordt versterkt.

comme des codébiteurs solidaires dans les limites de leur obligation envers le créancier (art. 9.1.21). Il s’agit uniquement d’une solidarité dans leurs relations mutuelles, et non, par conséquent, d’une solidarité avec le débiteur principal.

Le recours réciproque entre plusieurs constituants de sûreté est également réglementé par la loi (art. 9.1.26). La “caution réelle” y est également prise en considération. Jusqu’à concurrence de son éventuelle obligation, à savoir la valeur du bien sur lequel repose la sûreté réelle, elle est assimilée à un constituant de sûreté personnelle et dispose donc d’un droit de recours contre d’autres constituants de sûreté.

### Chapitre 3 – La sûreté personnelle autonome

Le chapitre 3 relatif à la garantie reprend largement le régime du DCFR et est plus complet que dans la réforme française, où seules quelques règles empiriques sont données (voir art. 2321 du C. civ. fr.). Les règles de ce chapitre relèvent principalement du droit supplétif. Contrairement à ce qui est généralement admis, la proposition de loi accorde au garant un droit de recours subrogatoire contre le donneur d’ordre après son paiement (art. 9.1.41, voir aussi: art. 3:109 du DCFR). Une autre question litigieuse a trait à la cession de la garantie. Conformément à l’interprétation majoritaire, il est supposé qu’une garantie à première demande est un droit personnel qui n’est en principe pas cessible sans l’accord du garant. Cette limitation ne s’applique pas à la créance en paiement des fonds après l’appel de la garantie (les *proceeds*). La proposition de loi confirme cette solution (art. 9.1.40).

Par souci d’exhaustivité, il convient de noter que les garanties bancaires autonomes font déjà l’objet de Règles uniformes élaborées par la Chambre de commerce internationale, à savoir les *Règles uniformes relatives aux garanties sur demande* (RUGD 7568) et d’une Convention des Nations Unies adoptée en 1995 (*Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by*).

### Chapitre 4 – La sûreté personnelle constituée par un consommateur

Le chapitre 4 traite des sûretés personnelles constituées par des consommateurs et remplace le régime actuel relatif à la “caution à titre gratuit”. Ce régime avait été introduit par la loi du 3 juin 2007 relative au cautionnement à titre gratuit (actuel chapitre V, articles 2043*bis* à 2043*octies* de l’ancien C. civ.). Cette réglementation est maintenue, étant entendu que la protection de la caution est encore renforcée.

In plaats van het weinig bruikbaar begrip “kosteloze” borg wordt uitgegaan van het begrip “consument”, dat in artikel 9.1.42 wordt omschreven. De mogelijkheid voor een consument om een autonome garantie te stellen, wordt uitgesloten (art. 9.1.43, tweede lid).

Van deze regels kan niet worden afgeweken ten nadele van de zekerheidssteller (artikel 9.1.43). Ook van sommige in artikel 9.1.43 aangegeven regels van gemeen recht kan niet contractueel worden afgeweken ten nadele van de zekerheidssteller wanneer die een consument is.

In hun geheel beschouwd, versterken de nieuwe bepalingen enerzijds de positie van de consument die een persoonlijke zekerheid stelt zonder dat het juiste evenwicht uit het oog wordt verloren. Enerzijds is het wetsvoorstel minder formalistisch (opheffing van de vermelding “met de handgeschreven” in artikel 2043*quinquies*, § 3). Anderzijds is de bescherming van de zekerheidssteller door aan de schuldeiser een precontractuele informatieplicht op te leggen een belangrijke innovatie (artikel 9.1.44). De zekerheid “voor alle schuldvorderingen” toegekend door een consument is enkel toegestaan voor schuldvorderingen die ontstaan uit een contract dat bestaat op het ogenblik dat de zekerheidssteller zich verbindt en die specifiek zijn aangewezen in het contract dat de zekerheid doet ontstaan. Bovendien moet in het contract een maximumbedrag worden vermeld. Het vermelden van dit maximale bedrag is voorgeschreven op straffe van nietigheid (artikel 9.1.46).

De bescherming van de zekerheidssteller wordt ook nog vergroot door het opleggen van een jaarlijkse informatieplicht aan de schuldeiser (art. 9.1.49).

Het essentiële beginsel van art. 2043*sexies*, § 2, Oud BW dat een borgtocht door consument niet onevenredig mag zijn aan zijn financiële mogelijkheden wordt bevestigd (artikel 9.1.47). De bepaling voorziet evenwel in een andere sanctionering. De sanctie is niet langer de nietigheid, maar de herleiding van de verbintenis van de borg. Deze sanctie is doelmatiger.

Volledigheidshalve wordt nog herinnerd aan de bijzondere bescherming van persoonlijke zekerheidsstellers in het raam van het consumentenkrediet en het hypothecair krediet, die uiteraard behouden blijft (artikelen VII.109 e.v. en VII.147/26 e.v. WER).

Een ander probleem is de regeling van de borgtocht en andere persoonlijke zekerheden ingeval de hoofdschuldenaar failliet werd verklaard of het voorwerp is geworden van een insolventieprocedure (collectieve schuldenregeling, gerechtelijke reorganisatie) (zie onder meer: “Chr. BIQUET-MATHIEU (ed.), Sûretés et

Au lieu du concept peu précis de caution “à titre gratuit”, c’est le concept de “consommateur” défini à l’article 9.1.42 qui est utilisé. La possibilité pour un consommateur de constituer une garantie autonome est exclue (art. 9.1.43, alinéa 2).

Il ne peut être dérogé à ces règles au détriment du constituant de la sûreté (art. 9.1.43). Les dérogations contractuelles à certaines règles du droit commun mentionnées à l’article 9.1.43 ne sont pas davantage autorisées au détriment du constituant de la sûreté lorsque celui-ci est un consommateur.

Globalement, les nouvelles dispositions renforcent la position du consommateur qui constitue une sûreté personnelle, sans perdre de vue le juste équilibre. D’une part, la proposition de loi est moins formaliste (suppression de la mention manuscrite prévue à l’article 2043*quinquies*, § 3). D’autre part, une innovation importante concernant la protection du constituant de la sûreté est le devoir d’information précontractuel imposé au créancier (art. 9.1.44). La sûreté “pour toutes créances” consentie par un consommateur n’est permise que pour les créances qui naissent d’un contrat déjà existant au moment où le constituant de la sûreté s’engage et qui sont spécialement désignées dans le contrat constitutif de la sûreté. En outre, un montant maximum doit être fixé dans ce contrat. La mention de ce montant maximum est prescrite sous peine de nullité (art. 9.1.46).

La protection du constituant de la sûreté est encore renforcée par l’imposition d’un devoir d’information annuelle au créancier (art. 9.1.49).

Le principe essentiel consacré par l’art. 2043*sexies*, § 2, de l’ancien C. civ., selon lequel un cautionnement par un consommateur ne peut pas être disproportionné à ses facultés financières, est réaffirmé (art. 9.1.47). La disposition prévoit en revanche une sanction différente, qui n’est plus la nullité, mais la réduction de l’obligation de la caution. Cette sanction est plus efficace.

Dans un souci d’exhaustivité, précisons que la protection particulière des constituants d’une sûreté personnelle subsiste bien entendu dans le cadre du crédit à la consommation et du crédit hypothécaire (articles VII.109 e.s. et 147/26 e.s. du CDE).

Un autre problème réside dans les règles applicables au cautionnement et aux autres sûretés personnelles lorsque le débiteur principal a été déclaré en faillite ou a fait l’objet d’une procédure d’insolvabilité (règlement collectif de dettes, réorganisation judiciaire) (voir notamment: Chr. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Sûretés et procédures*

procédures collectives, Luik, 2008"). Uitgangspunt is dat het faillissement, of in het algemeen het financieel onvermogen, niet de bevrijding van de zekerheidssteller tot gevolg hoort te hebben. De borgtocht is juist bedoeld om de schuldeiser tegen dit risico te beschermen. Ons recht is na een lange worsteling naar het standpunt geëvolueerd dat in die hypothese diegene die kosteloos een persoonlijke zekerheid heeft gesteld (bijvoorbeeld een familielid) dient te worden beschermd. Daarbij komt dat ons insolventierecht geëvolueerd is naar een meer debiteurvriendelijke benadering. De diverse insolventieprocedures (bijvoorbeeld bij faillissement) voorzien in de mogelijke kwijtschelding voor de schuldenaar-natuurlijke persoon van diens restschulden (bijvoorbeeld art. XX.173, § 1, WER). Deze bezorgdheid voor de positie van de kosteloze borg is legitiem. Wel kan men argumenteren dat met de invoering van de regeling van de kosteloze borg bij de wet van 3 juni 2007 er een voldoende bescherming is ingebouwd zodat een bijkomende bescherming in geval van faillissement van de hoofdschuldenaar of een andere insolventieprocedure minder acuut is geworden. Er blijven bovendien verschillen tussen de regimes: art. 2043*sexies*, § 2, Oud BW betreft de geldigheid van de borgtocht zodat men zich voor de nietigheids sanctie op het tijdstip van de totstandkoming dient te plaatsten, terwijl bij de toepassing van art. XX.176 WER wordt gekeken naar de actuele betaalcapaciteit. Hoe dan ook, het bestaan van deze parallelle beschermingsmechanismen maakt de wettelijke regeling erg complex. Een centralisering van de ganse materie in het BW, waar zij thuishoort, dient het uitgangspunt te zijn (art. 9.1.48). Gezien de limieten van hun mandaat hebben de leden van de commissie niet voorgesteld om de parallelle beschermingsmechanismen in insolventieprocedures op te heffen. Nochtans drukken zij de hoop uit dat ter gelegenheid van de parlementaire debatten rond boek 9 ten gronde zal kunnen gedebatteerd worden over de vraag of de afzonderlijke bevrijdingsmogelijkheid van de borg, mede in het licht van de verscherpte bescherming bij de totstandkoming van de consumentenborg, nog noodzakelijk is, en dit zowel in de faillissementswetgeving als in de collectieve schuldenregeling.

#### Hoofdstuk 5 – Wettelijke borgtocht en gerechtelijke borgtocht

Hoofdstuk 5 betreft de wettelijke en gerechtelijke borgtocht en herneemt het bestaande recht (artikelen 2040-2043 Oud BW).

*collectives*, Liège, 2008). Le principe de départ est que la faillite, ou plus généralement l'insolvabilité financière, n'entraîne pas la décharge du constituant de la sûreté. L'objectif même du cautionnement est de protéger le créancier de ce risque. Notre droit, après un combat de longue haleine, a évolué vers l'idée que dans cette hypothèse, celui qui s'est constitué sûreté personnelle à titre gratuit (par exemple, un membre de la famille) doit être protégé. Notre droit de l'insolvabilité a en outre évolué vers une approche plus favorable aux débiteurs. Les différentes procédures d'insolvabilité (par ex. la faillite) prévoient la possibilité de libérer le débiteur personne physique du solde de ses dettes (exemple: art. XX.173, § 1<sup>er</sup>, du CDE). Ce souci de protéger la caution à titre gratuit est légitime. Toutefois, il peut être allégué que l'introduction du régime de la caution à titre gratuit par la loi du 3 juin 2007 a mis en place une protection suffisante, de sorte qu'une protection supplémentaire en cas de faillite du débiteur principal ou d'une autre procédure d'insolvabilité a perdu de sa nécessité. En outre, des différences entre les régimes subsistent: l'article 2043*sexies*, § 2, de l'ancien Code civil concerne la validité du cautionnement, de sorte que l'on doit se placer au moment de sa formation pour la sanction de nullité, tandis qu'en application de l'art. XX.176 du CDE, on examine la capacité de paiement actuelle. Quoi qu'il en soit, l'existence de ces mécanismes de protection parallèles rend le régime légal très complexe. Le principe doit être celui d'une centralisation de l'ensemble de la matière dans le Code civil, où elle a sa place (art. 9.1.48). Compte tenu des limites de leur mandat, les membres de la commission n'ont pas proposé de supprimer les mécanismes de protection parallèles qui existent en matière d'insolvabilité. Ils espèrent toutefois que les débats parlementaires sur le Livre 9 permettront d'examiner en profondeur si, compte tenu de la protection accrue conférée à la caution lors de la conclusion du cautionnement par un consommateur, la possibilité de libération distincte de celle-ci est toujours nécessaire et ce, aussi bien en ce qui concerne les règles relatives à la faillite que celles relatives au règlement collectif de dettes.

#### Chapitre 5 – Le cautionnement légal et le cautionnement judiciaire

Le chapitre 5 (art. 9.1.52-9.1.55) traite du cautionnement légal et du cautionnement judiciaire et reprend le droit existant (art. 2040-2043 de l'ancien Code civil).

## TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

## HOOFDSTUK 2

**Inhoud van titel 1 “Persoonlijke zekerheden”  
van boek 9 “Zekerheden”  
van het Burgerlijk Wetboek**

## Artikel 2

Dit artikel voegt titel 1 “Persoonlijke zekerheden” in boek 9 van het Burgerlijk Wetboek in.

Titel 1 – Persoonlijke zekerheden

Hoofdstuk 1 – Gemeenschappelijke bepalingen

Art. 9.1.1. Aanvullend recht

Deze bepaling heeft tot doel om een duidelijke systematiek aan te brengen in de mogelijkheid om af te wijken van de bepalingen van deze titel. Anders dan pand en hypotheek vormt een persoonlijke zekerheid geen uitzondering op de gelijkheid onder de schuldeisers. De rechtspraktijk heeft nood aan flexibiliteit en contractuele modulering van persoonlijke zekerheden. Reeds onder het Burgerlijk Wetboek van 1804 zijn vele bepalingen inzake persoonlijke zekerheden van aanvullend recht. Dat belet uiteraard niet dat contractuele afwijkingen soms niet mogelijk zijn. Dit voorstel heeft tot doel om daarover zo veel mogelijk rechtszekerheid te geven, door deze systematiek duidelijk te bepalen. Overigens is de definitie van een begrip op zich niet dwingend of aanvullend. Enkel wordt ze dwingend, of zelfs van openbare orde, wanneer ze zich inschrijft in een primaire (of secundaire) regel die op zichzelf dwingend is in de ruime zin van het woord.

Zij ontleent dus in werkelijkheid aan de regel waarin zij zich inschrijft haar aanvullende, dwingende of openbare orde-karakter (zie ook *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 173/1, p. 12).

Art. 9.1.2. Definities

Dit artikel geeft een aantal definities. De huidige wettelijke regeling is opgebouwd rond één type van persoonlijke zekerheid, nl. de borgtocht of de accessoire persoonlijke zekerheid. In het wetsvoorstel wordt, zoals gezegd, in de plaats daarvan uitgegaan van een breder concept, nl. dat van de persoonlijke zekerheid. Daarbij dringt het onderscheid zich op tussen de accessoire persoonlijke zekerheid die overeenkomt met de klassieke borgtocht en de autonome persoonlijke zekerheid, zoals de autonome garantie of de garantie op eerste verzoek.

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

## CHAPITRE 2

**Contenu du titre 1<sup>er</sup> “Les sûretés personnelles”  
du livre 9  
“Les sûretés” du Code civil**

## Article 2

Cet article insère le titre 1<sup>er</sup> “Les sûretés personnelles” dans le livre 9 du Code civil.

Titre 1<sup>er</sup> – Les sûretés personnelles

Chapitre 1<sup>er</sup> – Dispositions communes

Art. 9.1.1. Droit supplétif

Cette disposition a pour but de fournir une systématique claire quant à la possibilité de déroger aux dispositions de ce titre. Contrairement au gage et à l’hypothèque, une sûreté personnelle ne constitue pas une exception à l’égalité entre les créanciers. La pratique juridique a besoin de flexibilité et de modulation contractuelle des sûretés personnelles. Déjà dans le Code civil de 1804, de nombreuses dispositions concernant les sûretés personnelles relèvent du droit supplétif. Il va de soi que cela n’empêche pas que des dérogations contractuelles ne soient parfois pas possibles. L’objectif de la présente proposition est d’assurer autant que possible la sécurité juridique dans ce domaine en déterminant clairement cette systématique. Par ailleurs, la définition d’un concept n’est pas en soi impérative ou supplétive. Elle ne devient impérative, voire d’ordre public, que lorsqu’elle s’inscrit dans une règle primaire (ou secondaire) qui, en elle-même, est impérative au sens large du terme.

Elle emprunte donc, en réalité, son caractère supplétif, impératif ou d’ordre public à la règle dans laquelle elle s’inscrit (voir aussi *Doc. parl. Chambre* 2019-20, n° 173/1, p. 12).

Art. 9.1.2. Définitions

Cet article contient une série de définitions. Le régime légal actuel est construit autour d’un seul type de sûreté personnelle, à savoir le cautionnement ou la sûreté personnelle accessoire. Comme indiqué plus haut, la présente proposition de loi s’appuie au lieu de cela sur un concept plus large, celui de sûreté personnelle. Il convient ainsi d’opérer une distinction entre la sûreté personnelle accessoire, correspondant au cautionnement classique, et la sûreté personnelle autonome, telle que la garantie autonome ou la garantie à première demande.

De vertrouwde term “borgtocht” blijft behouden voor de accessoire persoonlijke zekerheid.

Het gebruik van de term “autonoom” is te verkiezen boven de term “abstract”. De verbintenis van de borg is immers eveneens abstract aangezien hij geen beroep kan doen op excepties uit de dekkingsverhouding tussen borg en hoofdschuldenaar (M.E. STORME, “Het recht inzake meerpartijenverhoudingen in het ontwerp DCFR”, TPR 2009 (1039), 1087, nr. 31).

#### Art. 9.1.3. Toepassingsgebied

In dit artikel wordt bevestigd dat de bepalingen van hoofdstuk 1 van toepassing zijn op alle vormen van persoonlijke zekerheden. In het bijzonder gaat het om de borgtocht, de garantie en hoofdelijkheid tot zekerheid. In antwoord op de Raad van State in het advies nr. 75.681/2 zijn de opstellers van mening dat het om didactische redenen en de helderheid van de tekst nuttig is om de opsomming te behouden.

Er is, anders dan bij de zakelijke zekerheden, geen typendwang. Aangezien de bepalingen voornamelijk van aanvullend recht zijn (behalve voor consumenten), kunnen de partijen op grond van de wilsautonomie hun rechtsverhouding nader regelen.

#### Art. 9.1.4. Ontstaan

Een zekerheidsstelling kan zowel een contractuele grondslag hebben als berusten op een eenzijdige wilsuiteding (zie art. 5.125) van de borg. Een zekerheidsstelling kan ook voortvloeien uit een wettelijke verplichting of een rechterlijke beslissing (zie verder hoofdstuk 5).

Een persoonlijke zekerheidsstelling kan betrekking hebben op om het even welke hoofdverbintenis. Meestal betreft zij de betaling van een geldsom, maar zij kan ook betrekking hebben op een verbintenis tot het volbrengen van een bepaalde prestatie. In dat geval is de borg gehouden tot schadevergoeding (art. 9.1.20).

De bepaling herneemt voor het overige de regels uit art. 2014 Oud BW. Men kan een persoonlijke zekerheid stellen zonder opdracht van diegene voor wie dit gebeurt en zelfs buiten diens medeweten. Deze bepaling is ook terug te vinden in de wetboeken van de ons omringende landen (bijvoorbeeld art. 2288 C.civ.fr., art. 7:850, lid 2 NBW). Een persoonlijke zekerheid behoeft overigens evenmin de toestemming van de schuldeiser (art. IV.G-1:103 DCFR). Zij kan immers berusten op een eenzijdige wilsuiteding van de zekerheidssteller. Verder is

Le terme familier de “cautionnement” est conservé pour la sûreté personnelle accessoire.

L'utilisation du terme “autonome” est préférable à celle du terme “abstraite”. En effet, l'obligation de la caution est également abstraite puisqu'elle ne peut pas invoquer les exceptions du rapport de couverture entre la caution et le débiteur principal (M. E. STORME, “Het recht inzake meerpartijenverhoudingen in het ontwerp”, TPR 2009 (1039), 1087, n° 31).

#### Art. 9.1.3. Champ d'application

Cet article confirme que les dispositions du chapitre 1<sup>er</sup> s'appliquent à toutes les formes de sûretés personnelles. Il s'agit en particulier du cautionnement, de la garantie et de la solidarité à titre de sûreté. En réponse au Conseil d'État dans son avis n° 75.681/2, les auteurs estiment que pour des raisons didactiques et de clarté du texte, il est utile de maintenir l'énumération.

Contrairement à ce qui est le cas pour les sûretés réelles, il n'existe pas de système fermé. Les dispositions étant principalement de droit supplétif (sauf pour les consommateurs), les parties peuvent définir plus précisément leur relation juridique sur la base de l'autonomie de la volonté.

#### Art. 9.1.4. Naissance

Une constitution de sûreté peut soit avoir une base contractuelle, soit être fondée sur une expression unilatérale de volonté (voir art. 5.125) de la caution. Une constitution de sûreté peut également découler d'une obligation légale ou d'une décision de justice (voir plus loin le chapitre 5).

La constitution d'une sûreté personnelle peut concerner toute obligation principale. Elle concerne le plus souvent le paiement d'une somme d'argent, mais elle peut également concerner une obligation d'accomplir une certaine prestation. Dans ce cas, la caution est tenue à des dommages-intérêts (art. 9.1.20).

La disposition reprend pour le surplus les règles de l'article 2014 de l'ancien Code civil. On peut constituer une sûreté personnelle sans demande de celui pour qui on le fait et même à son insu. Cette disposition se retrouve également dans les codes des pays voisins (par ex. l'art. 2288 du Code civil français et l'art. 7:850, alinéa 2, du Code civil néerlandais). Par ailleurs, une sûreté personnelle ne nécessite pas non plus le consentement du créancier (art. IV.G-1:103 du DCFR). En effet, elle peut être fondée sur une manifestation unilatérale de volonté de la part du constituant de la sûreté. En

een borgstelling mogelijk ten gunste van een nog niet gekende schuldeiser.

Evenzo is het mogelijk dat men een persoonlijke zekerheid stelt, niet alleen voor de hoofdschuldenaar, maar ook voor de persoon die voor hem een persoonlijke zekerheid heeft gesteld. Ook deze bepaling is terug te vinden in talrijke wetboeken en instrumenten (bijvoorbeeld artikel 2291 C.civ.fr.). Een dergelijke achterborg of onderborg is een borg in tweede rang: enkel wanneer zowel de hoofdschuldenaar als de (hoofd)borg in gebreke blijven, kan deze door de schuldeiser worden aangesproken. Indien hij de verbintenis van de borg is nagekomen, beschikt hij over het verhaal dat de borg, indien deze zelf de verbintenis was nagekomen, zou hebben gehad jegens de hoofdschuldenaar of jegens de medezekerheidssteller (APR, tw. *Borgtocht*, nr. 65). De achterborg mag niet verward worden met de tegenborg, in het Frans ook wel "*certificateur de caution*" genoemd, die de eventuele regresvordering van de borg op de hoofdschuldenaar waarborgt (zie art. 9.1.25).

#### Art. 9.1.5. Rechtverkrigenden van de zekerheidssteller

Deze bepaling herneemt het huidige artikel 2017 Oud BW, luidens hetwelk de gevolgen van de borgtocht overgaan op de erfgenamen. Wel wordt het woord "erfgenamen" vervangen door "algemene rechtverkrigenden", omdat persoonlijke zekerheidsstellers ook vennootschappen kunnen zijn. Deze bepaling sluit aan bij de principes van de algemene rechtsopvolging (zie art. 5.104 BW). De overgang op rechtverkrigenden wordt nader uitgewerkt in geval van een accessoire zekerheidsstelling (borgtocht) ter bescherming van de zekerheidsstellers (zie art. 9.1.18).

#### Art. 9.1.6. Zekere wilsuiging

Deze bepaling herneemt de belangrijke regel van het huidige artikel 2015 Oud BW, maar breidt die uit tot alle persoonlijke zekerheden. Een persoonlijke zekerheidsstelling is een risicovol contract, zodat het bestaan ervan niet lichtvaardig mag worden aangenomen. Zij moet ondubbelzinnig zijn aangegaan en mag zich niet verder uitstrekken dan de perken waarbinnen zij is aangegaan. Niettemin wordt aanvaard dat de zekerheidsstelling impliciet kan zijn en uit een omstandig stilzwijgen kan worden afgeleid (T'KINT, *Sûretés* 360, nr. 722). Zoals onder het huidige recht gaat het niet om een vormvoorschrift, maar louter om een interpretatieregel (DEKKERS, *Handboek*, II, 330, nr. 817; RPDB, tw. *Cautionnement*, nr. 157). De wijze waarop de wilsuiging wordt veruitwendigd, is zonder belang: schriftelijk of mondeling, uit briefwisseling of een bijzondere akte, uitdrukkelijk of impliciet. Waar het op aankomt, is dat op ondubbelzinnige wijze de wil van de zekerheidssteller blijkt om zich te verbinden (DE PAGE,

autre, un cautionnement est possible en faveur d'un créancier encore inconnu.

De même, il est possible de constituer une sûreté personnelle non seulement pour le débiteur principal, mais aussi pour la personne qui a constitué une sûreté personnelle pour lui. Cette disposition se retrouve également dans de nombreux codes et instruments (par exemple l'article 2291 du Code civil français). Cette sous-caution est une caution en second rang: le créancier ne peut l'appeler que si le débiteur principal et la caution (principale) font défaut. Si elle s'est acquittée de l'obligation de la caution, elle dispose du recours que la caution, si elle s'était elle-même acquittée de l'obligation, aurait eu contre le débiteur principal ou contre un autre constituant d'une sûreté (APR, *Borgtocht*, n° 65). Il ne faut pas confondre la sous-caution avec la contre-caution, également dénommée en français "certificateur de caution", qui garantit l'action récursoire éventuelle de la caution contre le débiteur principal (voir l'art. 9.1.25).

#### Art. 9.1.5. Ayants droit du constituant de la sûreté

Cette disposition reproduit l'actuel article 2017 de l'ancien Code civil, selon lequel les effets du cautionnement passent aux héritiers. Elle remplace toutefois le mot "héritiers" par "ayants droit universels", car les constituants d'une sûreté personnelle peuvent également être des sociétés. Cette disposition est conforme aux principes de la transmission universelle (voir l'art. 5.104 du Code civil). Le transfert aux ayants droit est défini plus précisément en cas de constitution d'une sûreté accessoire (cautionnement) pour protéger les constituants de la sûreté (voir l'art. 9.1.18).

#### Art. 9.1.6. Manifestation de volonté certaine

Cette disposition reproduit l'importante règle de l'actuel article 2015 de l'ancien Code civil, mais l'étend à toutes les sûretés personnelles. Une constitution de sûreté personnelle étant un contrat à haut risque, son existence ne doit pas être admise à la légère. Elle doit avoir été convenue de manière non équivoque et ne peut s'étendre au-delà des limites dans lesquelles elle a été conclue. Néanmoins, il est admis que la constitution d'une sûreté peut être implicite et déduite d'un silence circonstancié (T'KINT, *Sûretés* 360, n° 722). À l'instar du droit actuel, il ne s'agit pas là d'une exigence de forme, mais d'une simple règle d'interprétation (DEKKERS, *Handboek*, II, 330, n° 817; RPDB, *Cautionnement*, n° 157). La manière dont la volonté est exprimée est sans importance: par écrit ou oralement, par correspondance ou par un acte spécial, exprès ou tacite. Ce qui importe, c'est que la volonté du constituant de la sûreté de s'engager se manifeste sans ambiguïté (DE PAGE, *Traité*, VI, 817,

Traité, VI, 817, nr. 842; DIRIX en DE CORTE, *Zekerheden*, 267, nr. 401). Deze bepaling is aangepast in vergelijking met de tekst van wetsvoorstel 3825 uit de vorige legislatuur, om tegemoet te komen aan de opmerking van de Raad van State in het advies nr. 75.681/2.

#### Art. 9.1.7. Interpretatie

De interpretatie van de zekerheidsstelling is onderworpen aan de algemene interpretatieregels geformuleerd in de artikelen 5.64 e.v. BW, waarbij de werkelijke wil van de partijen primeert. Aldus is het niet noodzakelijk dat de partijen de term “borgtocht” hebben gebruikt opdat de rechter tot een dergelijk contract zou besluiten. Gelet op het risicovolle karakter van de zekerheidsstelling zijn bijkomende regels nodig (zie ook art. 9.1.11 en 9.1.16). Artikel 9.1.7 is nieuw en bouwt voort op het voorgaande artikel. In geval van twijfel over de draagwijdte van de zekerheidsstelling moet zij worden uitgelegd in het voordeel van de zekerheidssteller. Dit sluit aan bij de opvatting van de rechtsleer (APR, tw. Borgtocht, nr. 291). De rechtspraak maakt frequent toepassing van deze regel en biedt talrijke voorbeelden. Aldus werd geoordeeld dat de borgtocht beperkend moet worden geïnterpreteerd in die zin dat de borg enkel kan worden geacht zich te willen verbinden tot zekerheid van verbintenissen die hij redelijkerwijze kan voorzien bij het sluiten van de borgtocht. De beslissing van de appelrechter die hadden geoordeeld dat een borgstelling zich uitstrekt tot alle schulden van de hoofdschuldenaar ten aanzien van de verweerster, ongeacht of deze schulden voor of na de fusie van de hoofdschuldenaar door opsorping van andere vennootschappen zijn ontstaan, zonder te onderzoeken of deze schuldenlast bij het sluiten van de borgtocht redelijkerwijze voorzienbaar was voor de eiser, wordt daarom gecasseerd (Cass. C.15.0320.N, 19 mei 2016).

#### Art. 9.1.8. Hoofdelijkheid tot zekerheid

Deze bepaling is nieuw en strekt ertoe de hoofdelijkheid (solidariteit) tot zekerheid te onderwerpen aan de hoofdstukken 1 en 4 van deze titel en in ondergeschikte orde aan de artikelen 5.160 tot en met 5.165 van het Burgerlijk Wetboek. Partijen kunnen hiervan niet afwijken.

Men spreekt van hoofdelijkheid tussen schuldenaars wanneer zij gehouden zijn tot dezelfde prestatie en de schuldeiser ieder van hen voor het geheel kan aanspreken. Als gevolg hiervan kan de schuldeiser, naar eigen keuze, iedere hoofdelijke schuldenaar aanspreken tot betaling van het geheel, totdat hij volledige nakoming heeft verkregen. Passieve hoofdelijkheid verschaft de schuldeiser een bijkomende zekerheid aangezien hij ieder van de schuldenaren voor het geheel kan aanspreken. In de praktijk is het onderscheid tussen hoofdelijkheid

n° 842; DIRIX et DE CORTE, *Zekerheden*, 267, n° 401). Cette disposition a été adaptée par rapport au texte de la proposition de loi 3825 de la législature précédente, afin de répondre à l'observation du Conseil d'État dans l'avis n° 75.681/2.

#### Art. 9.1.7. Interprétation

L'interprétation de la constitution de la sûreté est soumise aux règles générales d'interprétation énoncées aux articles 5.64 et suivants du Code Civil, où la volonté réelle des parties prévaut. Ainsi, il n'est pas nécessaire que les parties aient utilisé le terme “cautionnement” pour que le tribunal décide qu'il s'agit d'un tel contrat. Étant donné la nature risquée de la constitution de sûreté, des règles complémentaires sont nécessaires (voir aussi les art. 9.1.11 et 9.1.16). L'article 9.1.7 est nouveau et s'appuie sur l'article précédent. En cas de doute sur la portée de la constitution de sûreté, celle-ci doit être interprétée en faveur du constituant de la sûreté. Ceci est conforme à la conception de la doctrine (APR, *Borgtocht*, n° 291). La jurisprudence fait fréquemment usage de cette règle et offre de nombreux exemples. Ainsi, il a été jugé que le cautionnement doit être interprété de manière restrictive, en ce sens que la caution ne peut être réputée vouloir s'engager que comme sûreté d'obligations qu'elle pouvait raisonnablement prévoir au moment de la conclusion du cautionnement. Pour cette raison, a été cassée la décision des juges d'appel qui avaient estimé qu'un cautionnement s'étend à toutes les dettes du débiteur principal envers la défenderesse, que ces dettes soient nées avant ou après la fusion du débiteur principal par absorption d'autres sociétés, sans examiner si ces dettes étaient raisonnablement prévisibles pour le demandeur au moment de la conclusion du contrat de cautionnement (Cass. C.15.0320.N, 19 mai 2016).

#### Art. 9.1.8. Solidarité à titre de sûreté

Cette disposition est nouvelle et vise à soumettre la solidarité à titre de sûreté aux chapitres 1<sup>er</sup> et 4 du présent titre et accessoirement aux articles 5.160 à 5.165 du Code civil. Les parties ne peuvent y déroger.

Il y a solidarité entre débiteurs lorsque ceux-ci sont tenus à la même prestation et que le créancier peut en exiger la totalité de chacun d'eux. En conséquence, le créancier peut, au choix, exiger de chaque débiteur solidaire le paiement de la totalité, jusqu'à ce qu'il ait obtenu l'exécution complète. La solidarité passive procure au créancier une sûreté supplémentaire puisqu'il peut exiger de chacun des débiteurs la totalité. Dans la pratique, il n'est pas toujours possible de faire la distinction entre la solidarité et la constitution de sûreté,

en zekerheidsstelling niet altijd te maken, bijvoorbeeld wanneer één van de hoofdelijke schuldenaren geen belang heeft bij de schuld.

In de praktijk wordt een persoonlijke zekerheid (bijvoorbeeld een borgtocht) niet zelden gecombineerd met een bedongen hoofdelijkheid met de hoofdschuldenaar. In dat geval worden de rechtsgevolgen van de borgtocht versterkt door die van de hoofdelijkheid. Hieruit vloeit voort dat de borg geen subsidiaire schuldenaar meer is, waardoor het voorrecht van uitwinning geen toepassing vindt (art. 9.1.23) en andere regels betreffende hoofdelijkheid toepassing vinden (zie art. 5.161 e.v. BW). Aldus heeft de ingebrekestelling van één van de schuldenaren gevolgen voor de anderen. Hetzelfde geldt voor een stuiting van de verjaring (art. 5.163 BW). Hoofdelijkheid wordt echter niet vermoed (art. 5.160, § 2 BW).

Van de hoofdelijkheid met de hoofdschuldenaar moet worden onderscheiden de hoofdelijkheid die enkel geldt tussen de zekerheidsstellers, bijvoorbeeld tussen meerdere borgen. In dat geval staan de borgen in voor het geheel, maar blijven zij subsidiaire schuldenaren die genieten van het voorrecht van uitwinning. Het wetsvoorstel gaat bij pluraliteit van zekerheidsstellers uit van een dergelijke hoofdelijkheid (art. 9.1.21).

Art. 9.1.9. Solvabiliteit en bekwaamheid van de zekerheidssteller

Dit artikel herneemt hetgeen is bepaald in art. 2018 Oud BW in een nieuwe formulering en met veralgemening naar alle persoonlijke zekerheden. Het vereiste van de woonplaats binnen het rechtsgebied van het hof van beroep werd niet overgenomen. Artikel 2019 Oud BW dat de goedgeheid beoordeelt op grond van de onroerende goederen van de borg werd evenmin overgenomen.

Art. 9.1.10. Insolvabiliteit van de zekerheidssteller

Dit artikel herneemt de regeling uit art. 2020 Oud BW, maar is uitgebreid tot alle persoonlijke zekerheden.

Hoofdstuk 2 – Accessoire persoonlijke zekerheid (borgtocht)

Afdeling 1 – Aard en omvang van de borgtocht

Art. 9.1.11. Vermoeden van borgtocht

In het eerste lid wordt het principe neergelegd dat een persoonlijke zekerheidsstelling vermoed wordt een borgtocht te zijn. De borgtocht is immers het courante

par exemple lorsque l'un des débiteurs solidaires n'a aucun intérêt dans la dette.

Dans la pratique, il n'est pas rare qu'une sûreté personnelle (par exemple un cautionnement) soit combinée à la stipulation d'une solidarité avec le débiteur principal. Dans ce cas, les effets juridiques du cautionnement sont renforcés par ceux de la solidarité. Il en découle que la caution n'est plus un débiteur subsidiaire, de sorte que le bénéfice de discussion n'a pas lieu de s'appliquer (art. 9.1.23) et que d'autres règles relatives à la solidarité trouvent application (voir art. 5.161 et suivants du Code civil). Ainsi, la mise en demeure de l'un des débiteurs produit des effets à l'égard des autres. Il en va de même pour l'interruption de la prescription (art. 5.163 du C. civ.). Toutefois, la solidarité ne se présume pas (art. 5.160, § 2, du C. civ.).

Il convient de distinguer la solidarité avec le débiteur principal de la solidarité qui s'applique uniquement entre les constituants de la sûreté, par exemple entre plusieurs cautions. Dans ce cas, les cautions répondent de l'ensemble, mais demeurent des débiteurs subsidiaires jouissant du bénéfice de discussion. La présente proposition de loi prévoit une telle solidarité en cas de pluralité de constituants de la sûreté (art. 9.1.21).

Art. 9.1.9. Solvabilité et capacité du constituant de la sûreté

Cet article reproduit le prescrit de l'article 2018 de l'ancien Code civil dans un nouveau libellé et avec une généralisation à toutes les sûretés personnelles. L'exigence de domicile dans le ressort de la cour d'appel n'a pas été reprise. L'article 2019 de l'ancien Code civil, qui évalue la solvabilité en fonction des biens immobiliers de la caution, n'a pas non plus été repris.

Art. 9.1.10. Insolvabilité du constituant de la sûreté

Cet article reprend la réglementation de l'article 2020 de l'ancien Code civil, mais il l'étend à toutes les sûretés personnelles.

Chapitre 2 – La sûreté personnelle accessoire (cautionnement)

Section 1<sup>re</sup> – La nature et l'étendue du cautionnement

Art. 9.1.11 Présomption de cautionnement

L'alinéa 1<sup>er</sup> pose le principe selon lequel une constitution de sûreté personnelle est présumée être un cautionnement. En effet, le cautionnement est la situation la plus

type. Men dient ervan uit te gaan dat een zekerheidssteller zich enkel als borg heeft willen verbinden, dat wil zeggen accessoir (nl. ondergeschikt aan de hoofdverbintenis) en subsidiair (nl. als toegevoegd schuldenaar). In de praktijk worden niet zelden andere formuleringen gebruikt (bijvoorbeeld borgtocht “op eerste verzoek”), waardoor het niet duidelijk is of men bijvoorbeeld voor een borgtocht staat, dan wel voor een garantie. De wijze waarop de partijen hun contract hebben benoemd, is niet doorslaggevend. De werkelijke wil primeert (art. 5.54). De contractuele vrijheid blijft behouden, maar in geval van twijfel moet de rechter opteren voor de borgtocht die voor de zekerheidssteller gunstiger is. Dit vloeit voort uit artikel 9.1.7.

Het tweede lid geeft een interpretatieregule voor patronaatsverklaringen. Patronaatsverklaringen worden veelal gebruikt in concernverhoudingen, waarbij bijvoorbeeld een moeder vennootschap verklaart dat de dochter vennootschap haar verbintenissen tegenover de kredietverlenende bank zal honoreren. De bindende kracht van een dergelijke verklaring varieert en hangt af van de gebruikte bewoordingen (L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, 2002; S. PAQUES, “La lettre de patronage” *Rev.Dr.ULg*, 2013, 369-407; X., *Les lettres de patronages*, Brussel, 1984; DIRIX en DE CORTE, *Zekerheden*, 307-309; T’KINT, *Sûretés*, 433-439). Indien de rechter oordeelt dat de patronaatsverklaring bindend is, dat wil zeggen indien zij voor diegene die zij heeft afgelegd verbintenisrechtelijke gevolgen heeft, wordt zij vermoed een borgtocht te zijn. Dit strookt met het in het eerste lid neergelegde vermoeden. Deze interpretatieregule komt ook overeen met art. IV.G-2:101 DCFR met die precisering dat dit enkel geldt voor patronaatsverklaringen die betrekking hebben op verbintenissen van de schuldenaar. Sommige patronaatsverklaringen houden immers ook eigen verbintenissen in van de zekerheidssteller. Bijvoorbeeld: indien een moeder vennootschap een patronaatsverklaring aflegt die betrekking heeft op de (her)kapitalisatie van de dochter vennootschap, is deze regule niet van toepassing.

Verder wordt het toepassingsgebied van deze interpretatieregule die de zekerheidssteller beschermt, beperkt tot natuurlijke personen.

#### Art. 9.1.12. Accessoir karakter

De borgtocht onderstelt in de eerste plaats een geldige hoofdverbintenis (zie art. 2012, eerste lid, Oud BW). De geldigheid, de modaliteiten en de omvang van de verbintenis van de borg zijn afhankelijk van de geldigheid, de modaliteiten en de omvang van de hoofdverbintenis (eerste lid). De borgtocht is dus geheel ondergeschikt aan het bestaan van een geldige hoofdverbintenis. Is

courante. Il faut supposer qu’un constituant de sûreté n’a voulu s’engager qu’en tant que caution, c’est-à-dire de manière accessoire (à savoir, subordonnée à l’obligation principale) et subsidiaire (à savoir, en tant que débiteur ajouté). Dans la pratique, il n’est pas rare d’utiliser des formulations différentes (par exemple, cautionnement “à première demande”), auquel cas il n’apparaît pas clairement si l’on se porte par exemple caution ou garantie. La manière dont les parties ont nommé leur contrat n’est pas déterminante. La volonté réelle prévaut (art. 5.54). La liberté contractuelle est préservée, mais en cas de doute, le tribunal doit opter pour le cautionnement, qui est plus favorable au constituant de la sûreté. Cette règle découle de l’article 9.1.7.

L’alinéa 2 prévoit une règle d’interprétation pour les lettres de patronage. Les lettres de patronage sont couramment utilisées dans les relations de groupe lorsque, par exemple, une société mère déclare que sa filiale honorera ses engagements envers la banque prêteuse. La force obligatoire d’une telle lettre varie et dépend de la formulation utilisée (L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Bruxelles, 2002; S. PAQUES, “La lettre de patronage” *Rev.Dr.ULg*, 2013, 369-407; X., *Les lettres de patronages*, Bruxelles, 1984; DIRIX et DE CORTE, *Zekerheden*, 307-309; T’KINT, *Sûretés*, 433-439). Si le tribunal juge que la lettre de patronage est contraignante, c’est-à-dire qu’elle a des effets juridiquement obligatoires pour son auteur, elle est présumée être un cautionnement. Ceci est cohérent avec la présomption énoncée à l’alinéa 1<sup>er</sup>. Cette règle d’interprétation correspond également à l’art. IV.G-2:101 du DCFR, avec cette précision qu’elle ne s’applique qu’aux lettres de patronage relatives aux obligations du débiteur. En effet, certaines lettres de patronage impliquent également des obligations propres de la part du constituant de la sûreté. La règle ne s’applique pas, par exemple, si une société mère contracte une lettre de patronage qui concerne la (re)capitalisation d’une filiale.

En outre, le champ d’application de cette règle, qui est une règle interprétative visant à protéger le constituant de la sûreté, est limité aux personnes physiques.

#### Art. 9.1.12. Caractère accessoire

Le cautionnement présuppose avant tout une obligation principale valable (voir l’art. 2012, alinéa 1<sup>er</sup>, de l’ancien C. civ.). La validité, les modalités et l’étendue de l’obligation de la caution dépendent de la validité, des modalités et de l’étendue de l’obligation principale (alinéa 1<sup>er</sup>). Le cautionnement est ainsi entièrement subordonné à l’existence d’une obligation principale valable. Si elle est

deze nietig of dooft zij uit (bijvoorbeeld door betaling of verjaring), dan vervalt ook de verbintenis van de borg.

Het gaat om de verankering van het principe van het accessoire karakter, dat uit de definitie van de accessoire persoonlijke zekerheid voortvloeit (art. 9.1.2, 2°). In die zin is te wijzen op de band met artikel 3.9. Als men hiervan afwijkt, moet men nagaan of de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen er niet in bestaat om een autonome garantie te sluiten.

In antwoord op de Raad van State in het advies nr. 75.681/2 zijn de opstellers van mening dat het om didactische redenen en de helderheid nuttig is om de bepaling te behouden.

Wat de opmerking van de Raad van State betreft over het lot van de borgtocht wanneer de hoofdverbintenis wordt nietigverklaard, merken de opstellers op dat telkens in concreto moet worden nagegaan of de borgtocht zich volgens de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen ook uitstrekt tot de postcontractuele verbintenissen. Dit is niet in abstracto wettelijk te regelen.

#### Art. 9.1.13. Omvang van de gewaarborgde verbintenis

Omdat de borgtocht een geldige hoofdverbintenis onderstelt, mag zij de hoofdverbintenis niet overschrijden (zie art. 2013, eerste lid, Oud BW). Ook dit vloeit voort uit het accessoire karakter van de borgtocht. Dit fundamentele principe wordt in deze bepaling nader uitgewerkt. Een gevolg hiervan is het beginsel van de tegenwerpelijheid van de excepties (zie artikel 9.1.14). Een ander gevolg is dat de overdracht van de hoofdverbintenis de overdracht van de borgtocht tot gevolg heeft. Dit vloeit reeds voort uit art. 5.177. Omgekeerd heeft dit beginsel tot gevolg dat de borgtocht niet voor zelfstandige overdracht vatbaar is.

Indien de borgtocht voor een hoger bedrag of onder meer bezwarende voorwaarden is aangegaan, dient zij te worden verminderd tot wat in de hoofdverbintenis begrepen is (tweede lid) (zie thans: art. 2013, derde lid, Oud BW). Uiteraard is er geen bezwaar dat de borg zich verbindt voor slechts een gedeelte van de schuld of onder minder bezwarende voorwaarden (Cass. 18 juli 1895, *Pas.* 1895, I, 257) of dat de borgtocht een einde neemt vóór de gewaarborgde verbintenis (Cass. 20 december 1850, *Pas.* 1851, I, 228) (derde lid). Indien de borgtocht slechts een gedeelte van de hoofdschuld waarborgt en de hoofdschuld gedeeltelijk wordt voldaan, dan vloeit uit de aard van de borgtocht voort dat de borg gehouden blijft, binnen de grenzen van de borgtocht, tot het gedeelte van de hoofdschuld dat niet werd voldaan (Cass. 5 februari 1998, *Arr.Cass.* 1998, nr. 73, *Pas.* 1998, I, nr. 73).

nulle ou s'éteint (par ex., par paiement ou prescription), l'obligation de la caution s'éteint également.

Il s'agit là de la consécration du principe d'accessorité, qui résulte de la définition de la sûreté personnelle accessoire (art. 9.1.2, 2°). En ce sens, il faut noter le lien avec l'article 3.9. Si l'on y déroge, l'on doit vérifier si la volonté commune des parties ne consiste pas à créer une garantie autonome.

En réponse au Conseil d'État dans son avis n° 75.681/2, les auteurs estiment que pour des raisons didactiques et de clarté, il est utile de maintenir la disposition.

En ce qui concerne la remarque du Conseil d'État sur le sort du cautionnement lorsque l'obligation principale est annulée, les auteurs observent que, dans chaque cas, il faut vérifier in concreto si le cautionnement s'étend, dans l'intention commune des parties, aux obligations post-contractuelles. Ceci ne peut pas être réglé in abstracto par la loi.

#### Art. 9.1.13. Étendue de l'obligation garantie

Étant donné que le cautionnement suppose une obligation principale valable, il ne peut pas excéder l'obligation principale (voir l'art. 2013, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien C. civ.). Là encore, cela découle du caractère accessoire du cautionnement. Ce principe fondamental est précisé dans cette disposition. Il a pour conséquence le principe d'opposabilité des exceptions (voir l'art. 9.1.14). Il en résulte également que le transfert de l'obligation principale entraîne le transfert de la caution, ce qui découle par ailleurs de l'article 5.177. À l'inverse, il découle de ce principe que le cautionnement ne peut pas faire l'objet d'une cession autonome.

Si le cautionnement est constitué pour un montant plus élevé ou à des conditions plus onéreuses, il doit être réduit à ce qui est compris dans l'obligation principale (alinéa 2) (voir actuellement: art. 2013, alinéa 3, de l'ancien C. civ.). Il n'y a bien entendu aucune objection à ce que la caution ne s'engage que pour une partie de la dette ou à des conditions moins onéreuses (Cass., 18 juillet 1895, *Pas.* 1895, I, 257) ni à ce que le cautionnement prenne fin avant l'obligation garantie (Cass., 20 décembre 1850, *Pas.* 1851, I, 228) (alinéa 3). Si le cautionnement ne garantit qu'une partie de la dette principale et que celle-ci est partiellement satisfaite, il résulte de la nature du cautionnement que la caution reste tenue, dans les limites du cautionnement, à la partie de la dette principale qui n'a pas été satisfaite (Cass., 5 février 1998, *Arr.Cass.*, 1998, n° 73, *Pas.*, 1998, I, n° 73).

Latere door de schuldeiser en de schuldenaar gemaakte afspraken die de omvang van de gewaarborgde verbintenissen vergroten of de modaliteiten ervan verzwaken, laten de verbintenis van de borg onverlet. Dit is uiteraard verschillend in geval van een borgtocht voor alle schuldvorderingen (vierde lid). Maar ook in dat geval kan het maximumbedrag waartoe de borg zich heeft verbonden niet worden gewijzigd buiten zijn toestemming. Wat een wijziging van de termijn betreft, bepaalt artikel 5.155 dat een verval van een opschortende termijn niet kan worden ingeroepen tegen medeschuldenaren en borgen, zelfs niet bij hoofdelijkheid.

#### Art. 9.1.14. Excepties

Een gevolg van het accessoire karakter van de verbintenis van de borg is dat deze aan de schuldeiser elk verweermiddel van de hoofdschuldenaar kan tegenwerpen met betrekking tot het bestaan, de geldigheid, de afdwingbaarheid, de modaliteiten of het voortbestaan van de gewaarborgde verbintenis (eerste lid). Deze regel is thans vervat in art. 2036, eerste lid, Oud BW. Het is daarbij ook duidelijk dat de borg zich kan beroepen op de relatieve nietigheid van de hoofdverbintenis. Een toepassing van deze regel is ook te vinden in artikel 5.190.

Uiteraard kan de borg tegen de schuldeiser steeds de excepties opwerpen die geput zijn uit het contract van borgtocht zelf (onbekwaamheid van de borg, wilsgebreken, enz.). Dit is echter niet mogelijk voor de excepties die de rechtsverhouding betreffen tussen de borg en de hoofdschuldenaar. Deze rechtsverhouding gaat de schuldeiser immers niet aan.

Het tweede lid herneemt artikel 2036, tweede lid, Oud BW, dat voorziet in een uitzondering op de tegenwerpelijke van excepties, nl. de excepties die de persoon van de schuldenaar betreffen. Een gebrek in de toestemming van de hoofdschuldenaar is geen exceptie die de schuldenaar persoonlijk treft, maar tot de schuld zelf behoort (Cass. 12.0379.N, 10 oktober 2013, Pas. 2013, 1907, RW 2013-14, 1624, TBBR 2013, 1907). De onbekwaamheid of onbevoegdheid van de schuldenaar, natuurlijke persoon of rechtspersoon, of het niet-bestaan van de schuldenaar-rechtspersoon kan de borg niet tegenwerpen indien hij hiervan op de hoogte was op het tijdstip waarop de borgtocht is aangegaan (zie ook: art. 2012, tweede lid, Oud BW).

Het derde lid bepaalt dat de borg zich niet kan beroepen op een gerechtelijke kwijtschelding of op een respijtertermijn in het kader van een insolventieprocedure. Deze regel heeft een algemene draagwijdte en geldt ongeacht of de gerechtelijke kwijtschelding dan wel

Les contrats ultérieurs conclus par le créancier et le débiteur qui augmentent l'étendue des obligations garanties ou en alourdissent les modalités n'affectent pas l'obligation de la caution. Il en va évidemment autrement dans le cas d'un cautionnement pour toutes créances (alinéa 4). Mais même dans ce cas, le montant maximal auquel la caution s'est engagée ne peut être modifié sans son consentement. En ce qui concerne la modification du délai, l'article 5.155 prévoit que la déchéance du terme suspensif ne peut être opposée aux codébiteurs et aux cautions, pas même en cas de solidarité.

#### Art. 9.1.14. Exceptions

Une conséquence du caractère accessoire de l'obligation de la caution est que celle-ci peut opposer au créancier tous les moyens de défense du débiteur principal relatifs à l'existence, à la validité, au caractère contraignant, aux modalités ou au maintien de l'existence de l'obligation garantie (alinéa 1<sup>er</sup>). Cette règle est actuellement énoncée à l'article 2036, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil. Il est clair également, à cet égard, que la caution peut se prévaloir de la nullité relative de l'obligation principale. Une application de cette règle figure par ailleurs à l'article 5.190.

Il va sans dire que la caution peut toujours opposer au créancier les exceptions tirées du contrat de cautionnement lui-même (incapacité de la caution, vices de consentement, etc.). Cela n'est toutefois pas possible pour les exceptions qui concernent la relation juridique entre la caution et le débiteur principal. En effet, cette relation juridique ne concerne pas le créancier.

L'alinéa 2 reprend l'article 2036, alinéa 2, de l'ancien Code civil, qui prévoit une impossibilité d'opposer certaines exceptions, à savoir les exceptions qui concernent la personne du débiteur. Le vice de consentement dans le chef du débiteur principal n'est pas une exception qui affecte le débiteur personnellement, mais il est inhérent à la dette elle-même (Cass. 12.0379.N, 10 octobre 2013, Pas. 2013, 1907, RW 2013-14, 1624, TBBR 2013, 1907). La caution ne peut pas opposer l'incapacité ou l'absence de pouvoir du débiteur, personne physique ou morale, ni l'inexistence du débiteur-personne morale, si elle en était informée au moment où le cautionnement a été consenti (voir aussi: art. 2012, alinéa 2, de l'ancien C. civ.).

L'alinéa 3 précise que la caution ne peut pas se prévaloir d'une remise judiciaire ou d'un délai de grâce dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité. Cette règle a une portée générale et vaut sans égard au fait que la remise judiciaire ou le délai de grâce ait été accordé dans

respijtermijn toegekend is in het kader van een faillissement, een gerechtelijke reorganisatie of een collectieve schuldenregeling.

#### Art. 9.1.15. Gezag van gewijsde

Dit artikel bepaalt dat de borg het gezag van gewijsde kan inroepen van gerechtelijke beslissingen die gewezen zijn tussen de schuldeiser en de hoofdschuldenaar.

Indien in de loop van een procedure tussen de schuldeiser en de schuldenaar bijvoorbeeld werd geoordeeld dat de schuld is verjaard, kan de borg, wanneer hij op zijn beurt wordt aangesproken door de schuldeiser, dit vonnis tegen deze laatste inroepen. Het omgekeerde, nl. een voor de schuldeiser gunstig vonnis tegen de hoofdschuldenaar dat wordt ingeroepen tegen borg, geldt niet (DE PAGE, *Traité*, VI, 884, nr. 903).

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, preciseren de opstellers dat het gaat om een concretisering van de notie van accessoriteit. Bovendien ligt het in het verlengde van de positie van het Hof van Cassatie inzake hoofdelijkheid. Bovendien beantwoordt de voorgestelde bepaling aan de thans verdedigde zienswijze in de rechtsleer (F. 'T KINT, *Les sûretés*, Brussel, Larcier, 2004, nr. 784<sup>e</sup>; M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden*, 2024, p. 81). Deze bepaling doet geen afbreuk aan de meer algemene discussie die de Raad van State opwerpt.

#### Art. 9.1.16. Toekomstige verbintenissen – Borgtocht voor alle schuldvorderingen

Deze bepaling is nieuw en bevestigt de mogelijkheid van een borgtocht voor toekomstige verbintenissen. De mogelijkheid om zich borg te stellen voor één of meer bestaande of toekomstige schuldvorderingen wordt door de rechtsleer algemeen aanvaard (DE PAGE, *Traité*, VI, 834, nr. 855; RPDB, tw. *Cautionnement*, nr. 39 e.v.; DIRIX en DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, 241-242; T'KINT, *Sûretés*, 370, nr. 744) en door de rechtspraak erkend (o.m. Cass. 27 oktober 2000, *Pas.* 2000, nr. 583, *Arr. Cass.* 2000, 1667, *RW* 2001-02, 24), maar krijgt thans een wettelijke grondslag. Een gelijkaardige regeling geldt trouwens voor zakelijke zekerheden zoals hypotheek (art. 81bis, § 1, *Hypotheekwet*) en pandrechten (art. 10 *Pandwet*) en bij overdracht van schuldvordering (art. 5:175 BW). Zowel het Franse recht (art. 2292 C.civ.fr.), het Nederlandse recht (art. 7:851, lid 2 NBW) als het Duitse recht (§ 765 (2) BGB) kennen gelijkaardige bepalingen.

Een dergelijke borgtocht is wel aan voorwaarden onderworpen. Zo is deze enkel geldig op voorwaarde dat de gewaarborgde verbintenissen voldoende bepaalbaar zijn. Van dit vereiste kan men niet contractueel

le cadre d'une faillite, d'une réorganisation judiciaire ou d'un règlement collectif de dettes.

#### Art. 9.1.15. Autorité de la chose jugée

Cet article prévoit que la caution peut invoquer l'autorité de la chose jugée de décisions judiciaires rendues entre le créancier et le débiteur principal.

Par exemple, si au cours d'une procédure entre le créancier et le débiteur, il est jugé que la dette est prescrite, la caution peut invoquer ce jugement contre le créancier lorsqu'elle est à son tour interpellée par celui-ci. L'inverse, c'est-à-dire un jugement obtenu par le créancier en sa faveur contre le débiteur principal, qui serait invoqué contre la caution, ne s'applique pas (DE PAGE, *Traité*, VI, 884, n° 903).

En réponse à la remarque du Conseil d'État, les auteurs précisent qu'il s'agit d'une concrétisation de la notion d'accessoriété. En outre, elle s'inscrit dans la suite de la position de la Cour de cassation en matière de solidarité. En outre, la disposition proposée correspond à l'opinion actuellement défendue en doctrine (F. 'T KINT, *Les sûretés*, Bruxelles, Larcier, 2004, n° 784<sup>e</sup>; M.E. STORME, *Personal Securities*, 2024, p. 81). Cette disposition ne porte pas atteinte à la discussion plus générale soulevée par le Conseil d'État.

#### Art. 9.1.16. Obligations futures – Cautionnement pour toutes créances

Cette disposition est nouvelle et confirme la possibilité d'un cautionnement pour des obligations futures. La possibilité de se porter caution pour une ou plusieurs créances existantes ou futures est généralement admise par la doctrine (DE PAGE, *Traité*, VI, 834, n° 855; RPDB, *Cautionnement*, n° 39 e.s.; DIRIX et DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, 241-242; T'KINT, *Sûretés*, 370, n° 744) et reconnue par la jurisprudence (notamment Cass., 27 octobre 2000, *Pas.* 2000, n° 583, *Arr. Cass.* 2000, 1667, *RW* 2001-02, 24), mais elle a désormais une base légale. Au demeurant, un régime similaire s'applique aux sûretés réelles telles que les hypothèques (art. 81bis, § 1<sup>er</sup>, de la loi hypothécaire) et les gages (art. 10 de la loi relative aux sûretés réelles mobilières), ainsi qu'à la cession de créance (art. 5:175 du C. civ.). Le droit français (art. 2292 du C.civ.fr.), le droit néerlandais (art. 7:851, alinéa 2, du NBW) et le droit allemand (§ 765 (2) du BGB) contiennent des dispositions similaires.

Ce cautionnement est toutefois soumis à des conditions. Il n'est ainsi valable qu'à la condition que les obligations garanties soient suffisamment déterminables. Il n'est pas permis de déroger contractuellement à

afwijken. Waar het op aankomt, is dat de gewaarborgde verbintenissen zonder latere discussie kunnen worden bepaald (bijvoorbeeld door de omschrijving van het kader waarbinnen de verbintenissen zullen ontstaan). Verder wordt de borg beschermd door de verplichte vermelding van een maximumbedrag van een “alle schuldvorderingen”-borgtocht (tweede lid). Ontbreekt dit “plafond”, dan strekt de borgtocht zich enkel uit tot de verbintenissen die bestonden bij het aangaan van de borgtocht. Voor de consumenten geldt de strengere regel dat het contract waaruit de verbintenissen ontstaan, moet bestaan op het ogenblik dat de zekerheidssteller zich verbindt en precies in de zekerheidsstelling moet zijn aangeduid (zie art. 9.1.46).

Ter bescherming van de borg bij dergelijke borgtocht voor “alle schuldvorderingen” geeft artikel 9.1.19 nog verdere interpretatieregels.

Veelal wordt een borgtocht voor “alle schuldvorderingen” gesloten voor onbepaalde tijd. Een dergelijke borgtocht is echter steeds opzegbaar met inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn (zie art. 9.1.19). Dit is een toepassing van het principe dat niemand onbeperkt in de tijd gebonden kan zijn. Iedere partij kan de verbintenis te allen tijde opzeggen door te voldoen aan de wettelijke of contractuele voorwaarden of, indien dit niet mogelijk is, door de andere partij hiervan op de hoogte te stellen met inachtneming van een redelijke opzegtermijn (zie art. 5.75). De gevolgen van de opzegging worden uitgewerkt in artikel 9.1.19. Samengevat komt de regeling voor de borgtocht “voor alle schuldvorderingen” overeen met wat thans geldt voor de hypotheek “voor alle sommen” (art. 81*bis* Hyp.W.).

Art. 9.1.17. Interpretatie van de borgtocht voor alle schuldvorderingen

De borgtocht voor alle schuldvorderingen strekt zich enkel uit tot de verbintenissen die redelijk voorzienbaar waren bij het sluiten van de borgtocht (eerste lid). Deze regel wordt reeds aangenomen door de rechtspraak. Aldus werd de beslissing van de appelrechters gecasseerd die hadden geoordeeld dat een borgstelling zich uitstrekt tot alle schulden van de hoofdschuldenaar ten aanzien van de verweerster, ongeacht of deze schulden voor of na de fusie van de hoofdschuldenaar door opslorping van andere vennootschappen zijn ontstaan, zonder te onderzoeken of deze schuldenlast bij het sluiten van de borgtocht redelijkerwijze voorzienbaar was voor de eiser (Cass. C.15.0320.N, 19 mei 2016, *TBBR* 2018, 245 noot P. JOISTEN, *TBH* 2017, 2017, 384 noot M. SERVAIS). In antwoord op het advies van de Raad van State nr. 75.681, herhalen de opstellers dat het om een codificatie van de gevestigde rechtspraak gaat.

cette exigence. Il importe que les obligations garanties puissent être déterminées sans discussion ultérieure (par exemple, en définissant le cadre dans lequel les obligations naîtront). En outre, la caution est protégée par la mention obligatoire du montant maximum du cautionnement “pour toutes créances” (alinéa 2). À défaut de ce “plafond”, le cautionnement est limité aux obligations qui existaient lorsque le cautionnement a été contracté. Pour les consommateurs, il y a lieu d’appliquer la règle plus stricte selon laquelle le contrat dont naissent les obligations doit exister au moment où le constituant de la sûreté s’engage et doit être spécialement désigné dans la constitution de sûreté (voir art. 9.1.46).

Pour protéger la caution dans un tel cautionnement “pour toutes créances”, l’article 9.1.19 énonce encore d’autres règles d’interprétation.

Souvent, un cautionnement “pour toutes créances” est constitué pour une durée indéterminée. Toutefois, un tel cautionnement est toujours résiliable moyennant un préavis raisonnable (voir art. 9.1.19). Il s’agit d’une application du principe selon lequel nul ne peut être indéfiniment lié dans le temps. Chacune des parties peut le résilier à tout moment, en respectant les conditions prévues par la loi ou par le contrat ou, à défaut, en notifiant à l’autre partie un congé mentionnant un délai de préavis raisonnable (voir art. 5.75). Les conséquences de la résiliation sont détaillées dans l’article 9.1.19. En résumé, le régime du cautionnement “pour toutes créances” correspond à celui qui s’applique actuellement à l’hypothèque “pour toutes sommes” (art. 81*bis* de la loi hypothécaire).

Art. 9.1.17. Interprétation du cautionnement pour toutes créances

Un cautionnement pour toutes créances ne couvre que les obligations qui étaient raisonnablement prévisibles lors de sa constitution (alinéa 1<sup>er</sup>). Cette règle est déjà consacrée par la jurisprudence. Ainsi, a été cassé l’arrêt des juges d’appel qui avaient estimé qu’un cautionnement s’étend à toutes les dettes du débiteur principal envers la défenderesse, que ces dettes soient nées avant ou après la fusion du débiteur principal par absorption d’autres sociétés, sans examiner si ces dettes étaient raisonnablement prévisibles pour le demandeur au moment de la conclusion du contrat de cautionnement (Cass. C.15.0320.N, 19 mai 2016, *TBBR* 2018, 245 note P. JOISTEN, *TBH* 2017, 2017, 384 note M. SERVAIS). En réponse à l’avis du Conseil d’État n° 75.681, les auteurs rappellent qu’il s’agit d’une codification de la jurisprudence établie.

Het tweede lid preciseert dat een dergelijke borgtocht geacht wordt enkel de verbintenissen te waarborgen die ontstaan zijn uit contracten tussen de schuldenaar en de schuldeiser. Zij waarborgt dus, in beginsel, niet de verbintenissen uit andere bronnen, zoals uit onrechtmatige daad. Verbintenissen buiten de contractuele sfeer zullen overigens ook in de regel niet voorzienbaar zijn. Het gaat hier eveneens om een interpretatieregel, zodat de partijen anders kunnen overeenkomen.

Bij een fusie tussen rechtspersonen heeft van rechtswege de overgang plaats van het gehele vermogen op de overnemende rechtspersoon, zowel van de rechten als de verplichtingen (zie onder meer E. DIRIX, “Fusies en zekerheden”, T. Not. 1998, 344 en volgende). Een fusie van de hoofdschuldenaar of van de schuldeiser kan voor de borg zware gevolgen hebben. Om die reden dient de borg te worden beschermd (zie voor het Franse recht: art. 2318 C.civ.fr.). Aldus wordt bepaald dat de borgtocht niet mag worden uitgebreid tot schulden van de rechtverkrijgenden van de hoofdschuldenaar of van de persoon die door de hoofdschuldenaar is opgeslorpt. Hiervan kan contractueel worden afgeweken. Dit lid is aangepast in functie van de opmerking van de Raad van State in advies nr. 75.681 door ook de hypothese van een overdracht of inbreng van een bedrijfstak in te voegen.

Een fusie kan ook betrekking hebben op de schuldeiser (vierde lid). De borgtocht strekt zich niet uit tot schuldvorderingen van een rechtsvoorganger van de schuldeiser die zijn ontstaan voor de overdracht van de rechten aan die schuldeiser en op dat ogenblik niet door de borgtocht waren gedekt, behoudens andersluidend beding. Te denken valt aan het geval dat een schuldenaar zowel schulden heeft bij vennootschap A als bij vennootschap B en de borg C enkel in de verhouding tot A een borgtocht voor “alle schuldvorderingen” heeft verstrekt. Wanneer dan vennootschap A de vennootschap B opslorpt, is het onwenselijk dat de borgtocht voor alle schuldvorderingen verstrekt aan A ook de aanvankelijk niet door de borgtocht gewaarborgde schulden van B zou waarborgen. Ook deze regel geldt behoudens andersluidend beding.

#### Art. 9.1.18. Rechtverkrijgenden van de borg

Deze bepaling preciseert het principe van artikel 9.1.5 (art. 2017 Oud BW). Het overlijden van de borg betekent dus niet het einde van de borgtocht. De verbintenis van de borg gaan immers over op de erfgenamen (DE PAGE, *Traité*, VI, 871, nr. 885; RPDB, *tw. Cautionnement*, nr. 333). Schulden zijn in principe deelbaar zodat de gehoudenheid tussen hen moet worden verdeeld, in principe in gelijke delen (zie art. 5.159, § 1, BW). De deelbaarheid geldt ook bij een solidaire borgtocht. Dit is anders in geval van ondeelbaarheid. Een beding van hoofdelijkheid

L’alinéa 2 précise qu’un tel cautionnement est réputé garantir uniquement les obligations découlant de contrats entre le débiteur et le créancier. Il ne garantit donc en principe pas les obligations provenant d’autres sources, telles que la faute extracontractuelle. Les obligations en dehors de la sphère contractuelle ne sont d’ailleurs généralement pas non plus prévisibles. Il s’agit également d’une règle d’interprétation, de sorte que les parties peuvent convenir du contraire.

La fusion entre personnes morales entraîne de plein droit le transfert de l’ensemble du patrimoine à la personne morale absorbante, s’agissant tant des droits que des obligations (voir notamment E. DIRIX, “Fusies en zekerheden”, T. Not. 1998, 344 et suivantes). Une fusion du débiteur principal ou du créancier peut avoir de lourdes conséquences pour la caution. C’est la raison pour laquelle la caution doit être protégée (pour le droit français, voir l’art. 2318 du Code civil français). Ainsi, il est énoncé que le cautionnement ne peut être étendu aux dettes des ayants droit du débiteur principal ou de la personne absorbée par le débiteur principal. Il peut être dérogé contractuellement à cette règle. Cet alinéa a été adapté en fonction de l’observation du Conseil d’État dans l’avis n° 75.681 en insérant l’hypothèse d’une cession ou d’un apport d’une branche d’activité.

Une fusion peut également concerner le créancier (alinéa 4). Le cautionnement ne s’étend pas aux créances d’un auteur du créancier qui sont nées avant la transmission des droits à ce créancier, et qui à ce moment n’étaient pas couvertes par le cautionnement, sauf stipulation contraire. Prenons le cas d’un débiteur qui a des dettes auprès de la société A et de la société B et dont la caution C a accordé un cautionnement “pour toutes créances” uniquement par rapport à A. Si la société A absorbe par la suite la société B, il n’est pas souhaitable que le cautionnement pour toutes créances fourni à A garantisse également les créances de B non garanties initialement par le cautionnement. Cette règle s’applique également sauf convention contraire.

#### Art. 9.1.18. Ayants droit de la caution

Cette disposition précise le principe de l’article 9.1.5 (art. 2017 de l’ancien C. civ.). Le décès de la caution ne signifie pas la fin du cautionnement. En effet, l’obligation de la caution est transmise à ses héritiers (DE PAGE, *Traité*, VI, 871, n° 885; RPDB, *Cautionnement*, n° 333). Les dettes sont en principe divisibles, de sorte que l’obligation doit être répartie entre eux, en principe à parts égales (voir l’art. 5.159, § 1<sup>er</sup>, du Code civil). La divisibilité s’applique également en cas de cautionnement solidaire. Il en va différemment en cas d’indivisibilité. Toutefois, une

maakt de verbintenis echter niet ondeelbaar (art. 5.166, § 2, tweede lid). Wanneer de borgtocht is gegeven door een consument, kan er niet worden afgeweken van de deelbaarheid tussen de erfgenamen van de borg (zie art. 9.1.51).

Behoudens andersluidend beding moeten de rechtverkrijgenden enkel instaan voor de verbintenissen die bestaan op het ogenblik van het rechtsfeit dat tot de rechtsopvolging aanleiding geeft (bijvoorbeeld het overlijden). Voor verbintenissen die nadien nog zouden ontstaan, hoeven de erfgenamen niet in te staan. Het onderscheid dat in de Franse rechtsleer wordt gemaakt tussen de “betaalverbintenis” (obligation de paiement), die blijft bestaan, en de “waarborgverbintenis” (obligation de garantie), die een einde neemt, wordt dus overgenomen (zie hierover: DIRIX en DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, 263-264, nr. 399; T’KINT, *Sûretés*, 371, nr. 746). Behoudens andersluidend beding staan de erfgenamen en andere algemene rechtverkrijgenden dus enkel in voor de verbintenissen die bestaan op het ogenblik van de rechtsopvolging (zie in gelijke zin: art. 2317 C.civ.fr.). Is de borg een natuurlijke persoon en vindt er rechtverkrijging door overlijden plaats, dan wordt een afwijkend contractueel beding voor ongeschreven gehouden.

Art. 9.1.19. Opzegging van de borgtocht voor onbepaalde duur

Een borgtocht kan worden aangegaan voor een bepaalde of onbepaalde duur.

Is de borgtocht aangegaan voor een onbepaalde duur, zoals vaak het geval is voor een borgtocht voor “alle schuldvorderingen”, dan voorziet het voorstel in de mogelijkheid voor elke partij om de borgtocht te beëindigen met inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn (zie voor het principe: art. 5.75, tweede lid). Aangezien dit een toepassing is van een regel die van openbare orde of minstens van dwingend recht is, kan hiervan contractueel niet worden afgeweken.

Is de borgtocht aangegaan voor een onbepaalde duur dan kan elke partij de borgtocht dus opzeggen met een redelijke opzeggingstermijn (zie voor een gelijklopende bepaling in het Franse recht: art. 2315 C.civ.fr.). Ook hier wordt door de opzegging de verbintenis van de borg beperkt tot de gewaarborgde verbintenissen in hoofdsom zoals die bestaan op het tijdstip van het verstrijken van de opzeggingstermijn (derde lid). Een gelijkaardige regeling geldt voor hypotheek (art. 81bis, § 2, Hypotheekwet) en pandrechten (art. 11 Pandwet) en wordt reeds door de rechtspraak aanvaard. Aldus werd geoordeeld dat bij een opzegging van een borgtocht voor onbepaalde duur de borg gehouden blijft voor

clause de solidarité ne rend pas l’obligation indivisible (art. 5.166, § 2, alinéa 2). Lorsque le cautionnement a été consenti par un consommateur, il ne peut pas être dérogé à la divisibilité entre les héritiers de la caution (voir art. 9.1.51).

Sauf convention contraire, les ayants droit doivent uniquement garantir les obligations existant au moment du fait juridique donnant lieu à la transmission (par exemple le décès). Les héritiers ne doivent pas être tenus des obligations qui pourraient naître par la suite. La distinction opérée par la doctrine française entre l’obligation de paiement, qui continue d’exister, et l’obligation de garantie, qui prend fin, est ainsi reprise (voir à ce sujet: DIRIX et DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, 263-264, n° 399; T’KINT, *Sûretés*, 371, n° 746). Par conséquent, sauf convention contraire, les héritiers et autres ayants droit universels ne répondent que des obligations existant au moment de la transmission (voir dans le même sens: art. 2317 du Code civil français). Si la caution est une personne physique et qu’il y a transmission par décès, une clause contractuelle dérogatoire est réputée non écrite.

Art. 9.1.19. Résiliation du cautionnement à durée indéterminée

Un cautionnement peut être consenti pour une durée déterminée ou indéterminée.

Si le cautionnement est consenti pour une durée indéterminée, comme cela est souvent le cas pour un cautionnement “pour toutes créances”, la présente proposition prévoit la possibilité pour chaque partie de mettre fin au cautionnement moyennant un délai de préavis raisonnable (pour le principe, voir l’art. 5.75, alinéa 2). Étant donné que ceci est l’application d’une règle d’ordre public, ou du moins impérative, il ne peut y être dérogé contractuellement.

Si le cautionnement est consenti pour une durée indéterminée, chaque partie peut donc le résilier moyennant un délai de préavis raisonnable (voir disposition similaire du droit français: art. 2315 du Code civil français). Ici encore, la résiliation limite l’obligation de la caution aux obligations garanties en principal telles qu’elles existent au moment de l’expiration du délai de préavis (alinéa 3). Une règle similaire s’applique aux hypothèques (art. 81bis, § 2, de la loi hypothécaire) et aux gages (art. 11 de la loi relative aux sûretés réelles mobilières) et est déjà consacrée par la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé qu’en cas de résiliation d’un cautionnement à durée indéterminée, la caution reste tenue aux obligations existantes, même

de bestaande verbintenissen, ook al zijn zij nog niet opeisbaar, maar niet gehouden is de verbintenissen te waarborgen die na de opzeggingstermijn zijn ontstaan (Cass. C.20.0117.N, 9 oktober 2020).

Wanneer de borgtocht aldus wordt beëindigd, blijft de borg wel gehouden voor de schulden die ontstaan voor het tijdstip van het verstrijken van de opzeggingstermijn, ook al zijn zij nog niet opeisbaar, behoudens anders-luidend beding (zie in dezelfde zin art. 2316 C civ fr.). Zijn waarborgverbintenis neemt een einde, niet zijn betaalverbintenis.

Indien de borgtocht schuldvorderingen waarborgt die tijdens een bepaalde duur kunnen ontstaan, dan blijft de borg gehouden voor de schulden die ontstaan zijn vóór het verstrijken ervan, ook al zijn zij nog niet opeisbaar (APR, tw. Borgtocht, nr. 253; RPDB, tw. *Cautionnement*, nr. 186.3). De partijen kunnen echter anders overeenkomen en bijvoorbeeld bepalen dat de verbintenissen van de borg een einde nemen bij het verstrijken van de duurtijd ervan. De borg is dan geheel bevrijd en kan niet meer worden aangesproken, ook niet voor de schulden die ontstonden tijdens de duurtijd van de borgtocht. Deze laatste regel is verankerd in artikel 9.1.30, tweede lid.

#### Art. 9.1.20. Omvang van de dekking

Dit artikel bepaalt met meer precisie dan onder het huidige recht (art. 2016 Oud BW) de omvang van de verbintenissen van de borg. Is de borgtocht onbepaald, dan strekt de borgtocht zich uit tot de gewaarborgde schuldvordering in hoofdsom en tot al hetgeen bij de schuld komt, zoals de interest en de schadevergoeding of het bedrag van een schadebeding in geval van niet-nakoming door de schuldenaar.

De kosten van rechtsvervolgning zijn eveneens gedekt indien de borg tijdig door de mededeling van het voor-nemen tot rechtsvervolgning in de gelegenheid is gesteld om deze kosten te voorkomen.

Verder wordt gepreciseerd dat indien de hoofdver-bintenis tot een andere prestatie strekt dan tot de be-taling van een geldsom, de borgtocht geldt voor de vordering tot schadevergoeding verschuldigd wegens de niet-nakoming van die verbintenis, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen (tweede lid). Deze bepaling is geïnspireerd door artikel 7:854 NBW.

Is er een maximumbedrag bepaald, dan dekt de borgtocht binnen dit maximumbedrag al deze schuld-vorderingen. Het maximumbedrag geeft met andere woorden de grens aan van de maximale gehoudenheid van de borg, zonder dat het bedrag nog kan worden verhoogd met accessoria zoals interest. De rechter kan

si elles ne sont pas encore exigibles, mais n'est pas tenue de garantir les obligations nées après le délai de préavis (Cass. C.20.0117.N, 9 octobre 2020).

Sauf stipulation contraire, lorsqu'il est ainsi mis fin au cautionnement, la caution reste néanmoins tenue des dettes qui naissent avant le moment de l'expiration du préavis, même si elles ne sont pas encore exigibles (voir dans le même sens l'article 2316 du Code civil français). Son obligation de garantie prend fin, mais pas son obligation de paiement.

Si le cautionnement garantit des dettes pouvant naître pendant une durée déterminée, la caution reste tenue des dettes nées avant son expiration, même si elles ne sont pas encore exigibles (APR, *Borgtocht*, n° 253; RPDB, *Cautionnement*, n° 186.3). Toutefois, les parties peuvent en convenir autrement et, par exemple, stipuler que les obligations de la caution prennent fin à l'expiration de la durée du cautionnement. La caution est alors totalement libérée et ne peut plus être poursuivie, pas même pour les dettes nées pendant la durée du cautionnement. Cette dernière règle est inscrite à l'article 9.1.30, alinéa 2.

#### Art. 9.1.20. Étendue de la couverture

Cet article détermine avec plus de précision que dans le droit actuel (art. 2016 de l'ancien C. civ.) l'étendue des obligations de la caution. Si l'étendue du cautionnement est indéterminée, le cautionnement s'étend à la créance garantie en principal et à tous les accessoires de la dette, comme les intérêts et les dommages-intérêts ou le montant d'une clause indemnitaire en cas d'inexécution par le débiteur.

Les frais de poursuite sont également couverts si la caution a eu l'opportunité d'éviter ces frais, en étant avertie à temps de l'intention d'engager les poursuites.

Il est en outre précisé que si l'obligation principale porte sur une autre prestation que le paiement d'une somme d'argent, le cautionnement vaut pour la demande de dommages et intérêts dus en raison de l'inexécution de cette obligation, à moins qu'il en soit convenu expres-sément autrement (alinéa 2). Cette disposition s'inspire de l'article 7:854 du Code civil néerlandais.

Si un montant maximum a été précisé, le cautionne-ment couvre toutes ces créances dans les limites de ce montant maximum. En d'autres termes, le montant maximum indique la limite de l'obligation maximale de la caution, sans possibilité d'ajouter des accessoires tels que des intérêts. Ainsi, le juge ne peut pas condamner la

dus de borg niet veroordelen tot een hoger bedrag dan het maximumbedrag wegens accessoria van de gewaarborgde vordering (bijvoorbeeld Cass. 15 december 2000, RW 2001-02, 631). Wel is de borg bijkomend gehouden tot de moratoire interest op de eigen betaalverbintenis, in beginsel vanaf de ingebrekestelling.

#### Art. 9.1.21. Pluraliteit van borgen

Een belangrijke vernieuwing ten opzichte van het huidige recht is de regel dat meerdere stellers van een persoonlijke zekerheid binnen de grenzen van hun verbintenis tegenover de schuldeiser gelden als hoofdelijke schuldenaren (zie ook: § 769 BGB, artikel IV.G-1:105 DCFR). Het betreft hier enkel een hoofdelijkheid in hun onderlinge verhouding, dus geen hoofdelijkheid met de hoofdschuldenaar. Als gevolg hiervan verliezen de borgen het voorrecht van schuldsplitsing, nl. het recht te vragen dat de schuldeiser zijn vordering tussen de medeborgen verdeelt (art. 2026 Oud BW). Tot beloop van hun gehoudenheid kunnen zij door de schuldeiser worden aangesproken. Elke borg biedt immers een volwaardige zekerheid en staat in voor de gehele schuld in geval de hoofdschuldenaar in gebreke blijft. Indien A zich heeft borg gesteld voor 100 en B eveneens voor 100 voor een gewaarborgde schuld van 100, kunnen A of B voor de 100 worden aangesproken en niet slechts voor 50. Onder het Oud Burgerlijk Wetboek werd het voordeel van schuldsplitsing meestal contractueel uitgesloten in de praktijk en werd de afschaffing ook in de rechtsleer bepleit (o.m.: I. MOREAU-MARGREVE, “*Faut-il réviser les dispositions du Code civil en matière de sûretés?*” in *Liber memorialis* François Laurent, Gent, 1989 (581) 596). De subsidiaire gehoudenheid van de onderscheiden borgen voor de gehele schuld stemt overeen met de natuur en de strekking van de borgtocht.

Aangezien er geen hoofdelijkheid is met de hoofdschuldenaar, behouden de borgen wel het voorrecht van uitwinning (art. 9.1.23).

De hoofdelijkheid tussen de zekerheidsstellers geldt ook indien de zekerheidsstellers hun verbintenissen tot zekerheid onafhankelijk van elkaar zijn aangegaan (bijvoorbeeld op verschillende tijdstippen). Indien in dat geval de medeborgen zich onafhankelijk van elkaar verbonden hebben, zijn evenwel de bijkomende gevolgen van hoofdelijkheid niet van toepassing. Er ontstaat dan als het ware een “in solidum”-gehoudenheid.

Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op de derde die een zakelijke zekerheid vestigt voor andermans schuld (tweede lid). Indien in het gegeven

caution à payer plus que le montant maximum à cause des accessoires de la créance garantie (par exemple Cass., 15 décembre 2000, RW 2001-02, 631). Toutefois, la caution est en outre tenue de payer des intérêts moratoires sur sa propre obligation de paiement, en principe à partir de la mise en demeure.

#### Art. 9.1.21. Pluralité de cautions

Une innovation importante par rapport au droit actuel réside dans la règle selon laquelle des constituants multiples de sûreté personnelle sont considérés comme des débiteurs solidaires dans les limites de leur obligation envers le créancier (voir aussi: § 769 du Code civil allemand, article IV.G1:105 du DCFR). Il s’agit uniquement d’une solidarité dans leurs relations mutuelles, donc pas d’une solidarité avec le débiteur principal. En conséquence, les cautions perdent le bénéfice de la division de la dette, à savoir le droit de demander au créancier de diviser son action entre les différentes cautions (art. 2026 de l’ancien C. civ.). Elles peuvent être actionnées par le créancier dans la mesure de leur obligation. En effet, chaque caution fournit une sûreté totale et est tenue à la totalité de la dette en cas de défaillance du débiteur principal. Si A s’est porté caution à hauteur de 100 et B également à hauteur de 100 pour une dette garantie de 100, A ou B peuvent être actionnés pour les 100 et pas seulement pour 50. Sous l’ancien Code civil, le bénéfice de division de la dette était le plus souvent, en pratique, exclu contractuellement et sa suppression était également préconisée par la doctrine (notamment: I. MOREAU-MARGREVE, “*Faut-il réviser les dispositions du Code civil en matière de sûretés?*” in *Liber memorialis* François Laurent, Gand, 1989 (581) 596). L’obligation subsidiaire des différentes cautions pour l’ensemble de la dette correspond à la nature et à la portée du cautionnement.

Comme il n’existe pas de solidarité avec le débiteur principal, les cautions conservent le bénéfice de discussion (art. 9.1.23).

La solidarité entre les constituants de sûreté s’applique également lorsque les constituants ont consenti leurs obligations de sûreté indépendamment les uns des autres (par exemple à des moments différents). Toutefois, si, dans ce cas, les cautions ont pris leur engagements indépendamment les uns des autres, les effets secondaires de la solidarité ne s’appliquent pas. Il naît alors, pour ainsi dire, une obligation *in solidum*.

L’alinéa 1<sup>er</sup> est d’application conforme au tiers qui constitue une sûreté réelle pour la dette d’autrui (alinéa 2). Si, dans l’exemple donné, A a fourni un gage, celui-ci peut

voorbeeld A een pand heeft verstrekt, dan kan het pand worden uitgewonnen voor 100. A zal dan verhaal kunnen nemen op de medezekerheidsstellers (art. 9.1.26).

Afdeling 2 – Gevolgen van de borgtocht tussen de schuldeiser en de borg

#### Art. 9.1.22. Subsidiaire aard – Ingebrekestelling

Eveneens fundamenteel voor de borgtocht is de regel dat de borg slechts een subsidiaire schuldenaar is die slechts kan worden aangesproken wanneer de hoofdschuldenaar in gebreke blijft. Deze bepaling bevestigt dit principe uit het oude recht (zie artikel 2021 Oud BW). De borg is weliswaar reeds schuldenaar van zodra de gewaarborgde schulden ontstaan (Cass. 10 mei 1991, Pas. 1991, I, 794, Arr.Cass. 1990-91, 794, RW 1991-92, 405), maar hij kan niet tot nakoming worden gedwongen voordat de hoofdschuldenaar in verzuim is.

Nieuw is wel dat de schuldeiser die de hoofdschuldenaar in gebreke stelt (zie art. 5.231) verplicht is hiervan tegelijkertijd aan de borg kennisgeving te doen (tweede lid). Deze verplichting kadert in de ruimere informatieplicht van de schuldeiser (zie o.m. M. VAN QUICKENBORNE, “De plichten van de schuldeiser tegen de borg”, TPR 2000, 1491-1545; zie in het bijzonder voor consumenten: art. 9.1.49 en 9.1.50).

Van deze bepaling kan niet worden afgeweken voor consumenten (art. 9.1.43).

#### Art. 9.1.23. Voorrecht van uitwinning

Aangezien de borg slechts een subsidiaire schuldenaar is, dient de schuldeiser eerst de hoofdschuldenaar aan te spreken. Dit principe geldt ook in het huidige recht (art. 2022 Oud BW). De schuldeiser moet, vooraleer de nakoming te vorderen van de borg, gepaste pogingen ondernemen om voldoening te verkrijgen van de schuldenaar (bijvoorbeeld door beslag te leggen). Wanneer aldus de schuldeiser de borg aanspreekt, mag deze hem eerst naar de hoofdschuldenaar verwijzen om te bepalen wat diens vermogen oplevert. Dit zogenaamde “voorrecht van uitwinning” geldt niet wanneer de borg zich met de hoofdschuldenaar hoofdelijk heeft verbonden of wanneer anders is overeengekomen.

De schuldeiser is hiertoe niet gehouden voor zover het klaarblijkelijk onmogelijk of buitensporig moeilijk is om van de hoofdschuldenaar voldoening te verkrijgen. Deze uitzondering geldt in het bijzonder wanneer de schuldenaar het voorwerp is van een faillissement, een gerechtelijke reorganisatie, een collectieve schuldenregeling

être réalisé pour 100. A pourra alors exercer un recours contre les autres constituants de sûreté (art. 9.1.26).

Section 2 – Les effets du cautionnement entre le créancier et la caution

#### Art. 9.1.22. Nature subsidiaire – Mise en demeure

La règle selon laquelle la caution n'est qu'un débiteur subsidiaire qui ne peut être actionné qu'en cas de défaillance du débiteur principal est également une règle fondamentale du cautionnement. Cette disposition confirme ce principe issu de l'ancien droit (voir art. 2021 de l'ancien C. civ.). La caution est certes déjà débiteur dès la naissance des dettes garanties (Cass., 10 mai 1991, Pas. 1991, I, 794, Arr.Cass. 1990-91, 794, RW 1991-92, 405), mais elle ne peut être contrainte de s'exécuter tant que le débiteur principal n'est pas en défaut.

La nouveauté tient au fait que le créancier qui met le débiteur principal en demeure (voir art. 5.231) est tenu d'en faire la notification en même temps à la caution (alinéa 2). Cette obligation s'inscrit dans le devoir d'information plus large du créancier (voir notamment M. VAN QUICKENBORNE, “De plichten van de schuldeiser tegen de borg”, TPR 2000, 1491-1545; voir en particulier pour les consommateurs: art. 9.1.49 et 9.1.50).

Il ne peut pas être dérogé à cette disposition à l'égard des consommateurs (art. 9.1.43).

#### Art. 9.1.23. Bénéfice de discussion

La caution n'étant qu'un débiteur subsidiaire, le créancier doit d'abord actionner le débiteur principal. Ce principe s'applique également dans le droit actuel (art. 2022 de l'ancien C. civ.). Avant de requérir l'exécution par la caution, le créancier doit tenter de manière appropriée d'obtenir satisfaction auprès du débiteur (par exemple en opérant une saisie). Ainsi, si le créancier actionne la caution, celle-ci peut d'abord le renvoyer au débiteur principal pour déterminer ce qu'il pourra récupérer sur le patrimoine de ce dernier. Ce “bénéfice de discussion” ne s'applique pas lorsque la caution s'est obligée solidairement avec le débiteur principal ou lorsqu'il en a été convenu autrement.

Le créancier n'y est pas tenu dans la mesure où il est manifestement impossible ou excessivement difficile d'obtenir satisfaction auprès du débiteur principal. Cette exception s'applique en particulier lorsque le débiteur fait l'objet d'une faillite, d'une réorganisation judiciaire, d'un règlement collectif de dettes ou d'une liquidation,

of een vereffening, tenzij er voor dezelfde verbintenis een zakelijke zekerheid is gesteld.

#### Art. 9.1.24. Informatieplicht

Niettegenstaande enig andersluidend beding is de schuldeiser ertoe gehouden om de borg op diens verzoek zonder uitstel in te lichten over het bedrag van de gewaarborgde verbintenis.

Afdeling 3 – Gevolgen van de borgtocht tussen schuldenaar en borg en tussen borgen onderling

#### Art. 9.1.25. Verhaalsrecht borg

Onder het huidige recht wordt aangenomen dat de borg, na betaling van de hoofdschuld, tegen de schuldenaar over twee vorderingen beschikt:

1° een eigen vordering (art. 2028 Oud BW), op grond van de rechtsverhouding die hem met de schuldenaar verbindt (mandaat, zaakwaarneming, kredietverlening, enz.); en

2° de vordering van de schuldeiser, wiens plaats de borg door subrogatie inneemt (art. 2029 Oud BW) vermits hij “voor anderen” heeft betaald (art. 1251, 3° Oud BW, thans art. 5.220 BW).

De eigen en de subrogatoire vordering hebben een verschillende functie. Laatstgenoemde vordering fungeert namelijk als zekerheid voor eerstgenoemde vordering. De subrogatoire vordering verschaft de borg immers de zekerheden waarover de schuldeiser beschikte en heeft bij gedeeltelijke betaling pas uitwerking nadat de schuldeiser het overschot heeft verkregen (art. 1252 Oud BW, thans art. 5.223 BW). Deze tweedeling werd in de rechtsleer bekritiseerd. Aldus wordt verdedigd dat beide vorderingen tot één enkele moeten worden versmolten, derwijze dat de borg een eigen verhaal heeft tegen de schuldenaar, doch bovendien alle voordelen geniet van de subrogatie (DE PAGE, *Traité* VI, 902, nr. 936 en volgende; DEKKERS, *Handboek* II, 347, nr. 854). In navolging hiervan bepaalt dit artikel dat het eigen verhaalsrecht van de borg de principale vordering is, die gewaarborgd wordt door het subrogatoire verhaalsrecht. De subrogatie versterkt dus het regresrecht van de borg. Dat subrogatierecht kan, in navolging van o.m. de DCFR (art. IV. G. – 2:113 (3)), niet contractueel worden beperkt of uitgesloten.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State in het advies nr. 75.681, verduidelijkt de Commissie dat ze ervoor kiest om te erkennen dat een regresvordering en een subrogatoire vordering twee verschillende zaken zijn, met gedeeltelijk eigen modaliteiten, waarbij de

sauf si une sûreté réelle a été constituée par le débiteur pour la même obligation.

#### Art. 9.1.24. Devoir d'information

Nonobstant toute clause contraire, le créancier est tenu d'informer sans délai la caution à sa demande quant au montant de l'obligation garantie.

Section 3 – Les effets du cautionnement entre le débiteur principal et la caution et entre les cautions

#### Art. 9.1.25. Droit de recours de la caution

Selon le droit actuel, après le paiement de la dette principale, la caution est supposée disposer de deux recours contre le débiteur:

1° un recours propre (art. 2028 de l'ancien C. civ.), en vertu du rapport juridique qui la lie au débiteur (mandat, gestion d'affaires, octroi de crédit, etc.); et

2° le recours du créancier, auquel la caution se substitue par subrogation (art. 2029 de l'ancien C. civ.) puisqu'elle a payé “pour d'autres” (art. 1251, 3°, de l'ancien C. civ., actuellement art. 5.220 du C. civ.).

Le recours propre et le recours subrogatoire ont une fonction différente. À savoir que le deuxième sert de sûreté au premier. Le recours subrogatoire met en effet à la disposition de la caution les sûretés dont dispose le créancier et, en cas de paiement partiel, ne produit ses effets qu'après l'obtention du surplus par le créancier (art. 1252 de l'ancien C. civ., actuellement art. 5.223 du C. civ.). Cette dichotomie a été critiquée par la doctrine. Ainsi, il a été soutenu que les deux recours doivent être fusionnés en un seul, de telle sorte que la caution dispose de son propre recours contre le débiteur, mais bénéficie en outre de tous les avantages de la subrogation (DE PAGE, *Traité*, VI, 902, n° 936 et suivantes; DEKKERS, *Handboek* II, 347, n° 854). Cet article détermine donc, dans la foulée, que le recours propre de la caution constitue l'action principale, qui est garantie par le droit de recours subrogatoire. La subrogation renforce donc le recours de la caution. Ce droit de subrogation ne peut, à l'exemple notamment du DCFR (art. IV. G. – 2:113 (3)), être limité ni exclu contractuellement.

En réponse à l'observation du Conseil d'État dans l'avis n° 75681, la Commission précise qu'elle choisit de reconnaître que l'action récursoire et l'action subrogatoire sont deux actions différentes, avec des modalités partiellement distinctes; l'action subrogatoire ne peut

subrogatoire vordering slechts binnen de perken van de regresvordering kan worden uitgeoefend, maar de borg binnen die grenzen wel bijkomende rechten kan verschaffen. Dit is conform artikel IVG-2:113 DCFR). De regresvordering is niet beperkt tot de subrogatoire vordering en door regres kunnen ook kosten worden teruggevorderd die niet onder de subrogatie vallen. Maar natuurlijk kan de borg geen tweemaal dezelfde bedragen terugvorderen.

De borg kan al de rechten uitoefenen die aan de schuldeiser toekwamen. Hij kan dus ook aanspraak maken op de conventionele interest berekend op het kapitaal-gedeelte van hetgeen hij betaalde voor zover die vervalt na het tijdstip van zijn betaling (Cass. 21 maart 2003, RW 2003-2004, 501, noot M. DE THEIJE, Pas. 2003, 596, Arr.Cass. 2003, 716).

Het tweede lid bevestigt, in geval van gedeeltelijke betaling, de voorrang van de schuldeiser wat de subrogatoire vordering betreft (zie art. 5.223 BW).

De subrogatie betreft van rechtswege zowel de afhankelijke als de onafhankelijke persoonlijke en zakelijke zekerheidsrechten, niettegenstaande een door de partijen bedongen conventionele beperking of uitsluiting van de overdraagbaarheid. Rechten tegenover andere zekerheidsstellers kunnen slechts binnen de grenzen van artikel 9.1.26 worden uitgeoefend.

Het vierde lid betreft de bijzondere hypothese dat de hoofdschuldenaar wegens onbekwaamheid of onbevoegdheid niet gehouden is tegenover de schuldeiser en de borg deze exceptie niet kon tegenwerpen (zie art. 9.1.14, tweede lid). In dat geval kan de borg niettemin de terugbetaling vorderen van de schuldenaar tot beloop van diens verrijking. Deze regel geldt ook wanneer de schuldenaar niet geldig als rechtspersoon is opgericht. Dit lid is aangepast in functie van de opmerking van de Raad van State.

#### Art. 9.1.26. Pluraliteit van borgen: onderling verhaal

Deze bepaling werkt artikel 9.1.21 verder uit door het onderling verhaalsrecht tussen meerdere zekerheidsstellers te regelen (zie thans art. 2033 Oud BW).

Het toepassingsgebied van deze bepaling is niet beperkt tot de gevallen waarin er meer dan één borg is. Hierbij wordt tevens aandacht besteed aan de hoofdelijke schuldenaar tot zekerheid en de zakelijke borg, die gehouden is tot beloop van zijn mogelijke "gehoudenheid", nl. de waarde van het goed waarop de zakelijke zekerheid rust.

être exercée que dans les limites de l'action récursoire, mais elle procure, dans ces limites, à la caution des droits supplémentaires. Ceci est conforme à l'article IVG-2:113 du DCFR. L'action récursoire n'est pas limitée à l'action subrogatoire et le recours permet également de recouvrer les coûts non couverts par la subrogation. Mais il va de soi que la caution ne peut pas récupérer deux fois les mêmes montants

La caution peut exercer tous les droits qui appartaient au créancier. Elle peut donc également réclamer les intérêts conventionnels calculés sur la partie en capital de ce qu'elle a payé, pour autant qu'ils échoient après le moment de son paiement (Cass., 21 mars 2003, RW 2003-2004, 501 note M. DE THEIJE, Pas. 2003, 596, Arr.Cass. 2003, 716).

L'alinéa 2 confirme, en cas de paiement partiel, la priorité octroyée au créancier en ce qui concerne le recours subrogatoire (voir l'art. 5.223 du C. civ.).

La subrogation concerne de plein droit les sûretés personnelles et réelles, tant dépendantes qu'indépendantes, nonobstant toute limitation ou exclusion conventionnelle de cessibilité stipulée par les parties. Les droits envers d'autres constituants de sûreté peuvent uniquement être exercés dans les limites de l'article 9.1.26.

L'alinéa 4 concerne l'hypothèse particulière dans laquelle le débiteur principal n'est pas tenu envers le créancier pour cause d'incapacité ou d'absence de pouvoir et dans laquelle la caution ne pourrait pas soulever cette exception (voir l'art. 9.1.14, alinéa 2). Dans ce cas, la caution peut néanmoins demander le remboursement au débiteur à hauteur de l'enrichissement de ce dernier. Cette règle s'applique également si le débiteur n'est pas valablement constitué en personne morale. Cet alinéa a été adapté en fonction du commentaire du Conseil d'État.

#### Art. 9.1.26. Pluralité de cautions: recours mutuel

Cette disposition précise l'article 9.1.21, en réglant les recours mutuels entre plusieurs constituants de sûreté (voir actuellement l'art. 2033 de l'ancien C. civ.).

Son champ d'application n'est pas limité à l'hypothèse de la pluralité de cautions. Elle concerne également le débiteur solidaire à titre de sûreté et la caution réelle, qui est tenue jusqu'à concurrence de son éventuelle "obligation", à savoir la valeur du bien sur lequel est constituée la sûreté réelle.

De moeilijke vragen die thans soms rijzen bij het verhaalsrecht tussen medeborgen worden in het voorstel geregeld in lijn met de geldende opvattingen in rechtspraak en rechtsleer. De bijdrageplicht tussen meerdere borgen is in principe gelijk. Ieder staat in de onderlinge verhouding in tot zijn aandeel (eerste lid). Indien de borgen voor hetzelfde bedrag verbonden zijn, wordt de bijdrageplicht verdeeld "per hoofd". De borgen mogen een andere verdeling afspreken. Hebben zij zich verbonden voor een verschillend bedrag, dan wordt hun bijdrageplicht bepaald naar evenredigheid van hun gehoudenheid. Een integraal verhaalsrecht tussen medeborgen is uitgesloten (Cass. 21 februari 1980, *Pas* 1980, I, 749 conclusie procureur-generaal LIEKENDAEL, *RW* 1980-81, 717, *RCJB* 1983, 35, noot M. VAN QUICKENBORNE). De bijdrageplicht wordt niet beïnvloed door het onderling belang van de borgen bij de voldoening van de hoofdschuld (Cass. 29 oktober 1998, *Arr.Cass.* 1998, nr. 461, *Pas.* 1989, nr. 461, *RW* 1999-2000, 220 noot R. VAN RANSBEECK).

Volgens het tweede lid wordt het aandeel van iedere zekerheidssteller bepaald door het breukdeel van het maximumrisico aangegaan door die zekerheidssteller en de som van de maximumrisico's aangegaan door alle zekerheidsstellers. Het doorslaggevende tijdstip is dat waarop de laatste zekerheid wordt gesteld. Bij een persoonlijke zekerheid wordt het maximumrisico bepaald door het overeengekomen maximumbedrag van de zekerheid. Is er geen maximumbedrag overeengekomen, dan geldt het bedrag van de gewaarborgde verbintenis of, indien het debetsaldo van een rekening-courant werd gewaarborgd, de kredietlimiet zoals bepaald in het contract. Is er geen beperking van de gewaarborgde verbintenis, dan geldt het eindsaldo (derde lid). Bij een zakelijke zekerheid verstrekt door een zakelijke borg wordt het maximumrisico bepaald door het overeengekomen maximumbedrag van de zekerheid. Is er geen maximumbedrag overeengekomen, dan is de waarde van de tot zekerheid bezwaarde goederen bepalend (vierde lid).

De voorgaande regels gelden niet voor zakelijke zekerheden gesteld door de schuldenaar zelf en voor stellers van zekerheden waarop de schuldeiser op het tijdstip waarop hij werd voldaan geen aanspraak had kunnen maken (vijfde lid).

Enkele voorbeelden kunnen dit verduidelijken. Hebben A en B zich beiden borg gesteld voor 100 voor een schuld van 100 en heeft A de schuldeiser voldaan, dan heeft hij een verhaalsrecht op B tot beloop van 50, ongeacht het grotere belang dat één van de borgen zou hebben bij het voldoen van de schuld. Indien er meerdere borgen zijn, maar wanneer deze in verschillende mate verbonden zijn, dan wordt de evenredigheidsregel toegepast. Stel dat A

Les questions difficiles qui se posent parfois actuellement dans le cadre du recours entre cautions sont réglées dans la proposition conformément aux opinions dominantes de la jurisprudence et de la doctrine. L'obligation de contribution entre plusieurs cautions est en principe identique. Chacune est tenue pour sa part et portion (alinéa 1<sup>er</sup>). Si les cautions sont tenues pour le même montant, la contribution se divise "par tête". Les cautions peuvent convenir d'une répartition différente. Si elles se sont engagées pour un montant différent, leur obligation de contribution sera déterminée proportionnellement à leur obligation. Un recours intégral entre cautions est exclu (Cass., 21 février 1980, *Pas* 1980, I, 749 conclusions Procureur général LIEKENDAEL, *RW* 1980-81, 717, *RCJB* 1983, 35 note M. VAN QUICKENBORNE). L'obligation de contribution n'est pas affectée par l'intérêt mutuel des cautions à la satisfaction de la dette principale (Cass., 29 octobre 1998, *Arr.Cass.* 1998, n° 461, *Pas.* 1989, n° 461, *RW* 1999-2000, 220 note R. VAN RANSBEECK).

Selon l'alinéa 2, la part de chaque constituant de sûreté est définie par le rapport entre le risque maximal convenu par ce constituant et la somme des risques maximaux convenus par tous les constituants. Le moment déterminant est celui de la constitution de la dernière sûreté. En cas de sûreté personnelle, le risque maximum est déterminé par le montant maximum convenu de la sûreté. Si aucun montant maximum n'a été convenu, le montant de l'obligation garantie est pris en compte ou, si le solde débiteur d'un compte courant a été garanti, la limite de crédit telle que stipulée dans le contrat. À défaut de limitation de l'obligation garantie, le solde final s'applique (alinéa 3). En cas de sûreté réelle fournie par une caution réelle, le risque maximum est déterminé par le montant maximum convenu de la sûreté. Si aucun montant maximum n'a été convenu, la valeur des biens grevés par la sûreté est prise en compte (alinéa 4).

Les règles précitées ne s'appliquent pas aux sûretés réelles constituées par le débiteur lui-même ni aux constituants de sûretés sur lesquelles le créancier n'aurait pas pu exercer de recours au moment où il a obtenu satisfaction (alinéa 5).

Quelques exemples peuvent clarifier ce point. Si A et B se sont tous deux portés caution à hauteur de 100 d'une dette de 100, et que A a satisfait le créancier, il a un droit de recours contre B à hauteur de 50, quel que soit l'intérêt plus important que l'une ou l'autre des cautions aurait à s'acquitter de la dette. S'il y a plusieurs cautions mais qu'elles se sont engagées dans une mesure différente, la règle de la proportionnalité est appliquée. Supposons

zich borg heeft gesteld voor 50 en B voor 100 voor een schuld van 90. In dat geval wordt de bijdrageplicht niet “per hoofd” berekend (i.c. elk 45), maar in evenredigheid tot ieders gehoudenheid (A: 30 en B: 60) (Cass. 18 november 1999, RW 1999-2000, 744, Pas. 1999, nr. 614). Dit geldt ook wanneer sommigen zich hebben borg gesteld op een onbepaalde wijze, met deze correctie evenwel dat het maximumrisico van andere beperkte zekerheidsstellers beperkt wordt tot het eindsaldo van de gewaarborgde schuld (artikel 9.1.26). Stel dat, voor een schuld van 200, A zich borg heeft gesteld voor 60, B voor 120 en C op onbeperkte wijze. De som van het maximum van de gewaarborgde bedragen is 380. De relatieve bijdrageplicht bedraagt dan: A (60/380), B (120/380) en C (200/380). Stel nu dat de schuld uiteindelijk slechts 100 bedraagt. In dat geval wordt het dekkingsrisico voor B beperkt tot 100. Het zou immers onbillijk zijn in die hypothese om de borg voor een vaststaand bedrag een groter risico te doen lopen dan een onbeperkte borg. De relatieve bijdrageplicht is dan: A (60/260), B (100/260) en C (100/260).

Art. 9.1.27. Pluraliteit van borgen: verhaal tegenover de schuldenaar

Iedere borg die een verhaalsvordering van een andere borg heeft voldaan, wordt ten belope van zijn betaling gesubrogeerd in de rechten die de andere zekerheidssteller tegenover de schuldenaar heeft verkregen.

Art. 9.1.28. Verbintenissen van de borg vóór nakoming

De borgtocht brengt een driepartijenverhouding tot stand. Dit brengt met zich mee dat de drie partijen met elkaars gerechtvaardigde belangen dienen rekening te houden (DE PAGE, *Traité*, VI, 863, nr. 877 C; DEKKERS, *Handboek*, II, 338, nr. 832). Aldus dient de borg, alvorens te betalen aan de vervolgende schuldeiser, de schuldenaar van zijn voornemen hiertoe in kennis te stellen en te informeren naar het uitstaande bedrag van de gewaarborgde verbintenis en diens mogelijke verweermiddelen of tegenvorderingen (zie thans art. 2031 Oud BW). Komt de borg na zonder zich te informeren of laat hij na een verweermiddel tegen te werpen dat hem door de schuldenaar is meegedeeld of hem uit andere bronnen bekend is, dan is hij tegenover de schuldenaar aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade.

Deze verplichting betreft enkel de verhouding tot de hoofdschuldenaar. Zij laat de rechten van de borg tegenover de schuldeiser onverlet. Hiervan kan niet contractueel worden afgeweken.

que A se soit porté caution pour 50 et B pour 100 pour une dette de 90. Dans ce cas, l'obligation de contribution n'est pas calculée “par tête” (c'est-à-dire chacun 45), mais proportionnellement à l'obligation de chacun (A: 30 et B: 60) (Cass., 18 novembre 1999, RW 1999-2000, 744, Pas. 1999, n° 614). Cela s'applique également lorsque certains se sont portés caution de manière indéfinie, avec toutefois cette correction que le risque maximum d'autres constituants de sûretés limitées est limité au solde final de la dette garantie (art. 9.1.26). Supposons que pour une dette de 200, A se soit porté caution à hauteur de 60, B à hauteur de 120 et C de manière illimitée. La somme des montants maximaux garantis est de 380. L'obligation de contribution relative s'élève dans ce cas à: A (60/380), B (120/380) et C (200/380). Supposons maintenant que la dette ne soit finalement que de 100. Dans ce cas, le risque de couverture pour B est limité à 100. Il serait en effet injuste dans cette hypothèse de faire courir à la caution pour un montant fixe un risque plus grand que celui d'une caution illimitée. L'obligation de contribution relative s'élève dans ce cas à: A (60/260), B (100/260) et C (100/260).

Art. 9.1.27. Pluralité de cautions: recours contre le débiteur

Chaque caution qui a satisfait à un recours d'une autre caution est subrogée, à concurrence de son paiement, dans les droits que l'autre constituant de sûreté a acquis envers le débiteur.

Art. 9.1.28. Obligations de la caution avant le paiement

Le cautionnement fait naître une relation tripartite. Cela a pour conséquence que les trois parties doivent tenir compte de leurs intérêts légitimes respectifs (DE PAGE, *Traité*, VI, 863, n° 877 C; DEKKERS, *Handboek*, II, 338, n° 832). Ainsi, avant de payer le créancier poursuivant, la caution doit notifier au débiteur son intention de procéder à ce paiement et s'enquérir du montant restant de l'obligation garantie et de ses éventuelles exceptions ou demandes reconventionnelles (voir actuellement l'art. 2031 de l'ancien C. civ.). Si la caution paie sans s'informer ou si elle omet d'opposer une exception qui lui a été communiquée par le débiteur ou dont elle a connaissance par d'autres sources, elle est responsable envers le débiteur du préjudice qui en a résulté.

Cette obligation concerne uniquement la relation avec le débiteur principal. Elle n'affecte pas les droits de la caution envers le créancier. Il ne peut y être dérogé contractuellement.

## Art. 9.1.29. Anticipatief verhaalsrecht

Zoals onder het huidige recht, kan de borg in bepaalde gevallen, vooraleer hij betaald heeft, de hoofdschuldenaar in rechte aanspreken om door hem schadeloos gesteld te worden (art. 2032 Oud BW). De bepaling sluit aan bij het huidige recht. Aldus kan de borg een zogenaamd “anticipatief” verhaalsrecht uitoefenen:

1° indien hij tot betaling in rechte vervolgd wordt;

2° indien de schuldenaar het voorwerp is van een insolventieprocedure of in staat van kennelijk onvermogen verkeert;

3° indien de schuldenaar zich verbonden heeft om hem binnen een bepaalde tijd het ontslag van zijn borgtocht te bezorgen;

4° indien de hoofdverbintenis opeisbaar is geworden door het verschijnen van de termijn waarop zij betaalbaar was gesteld; en

5° na verloop van tien jaren, indien de hoofdverbintenis geen bepaalde vervaltijd heeft, tenzij de hoofdverbintenis van dien aard is dat zij, zoals bijvoorbeeld een voogdij, niet vóór een bepaalde tijd kan vervallen.

Aangezien de borg nog niet betaald heeft, strekt de vordering dus niet tot terugbetaling zoals het geval is onder artikel 9.1.25. Een ander doel van deze bepaling kan erin bestaan zekerheden te verkrijgen voor het geval dat de schuldeiser hem tot betaling verplicht en de hoofdschuldenaar onvermogen blijkt te zijn.

## Afdeling 4 – Tenietgaan van de borgtocht

## Art. 9.1.30. Zelfstandige gronden

Deze bepaling stemt overeen met artikel 2034 Oud BW. De borgtocht is ook een zelfstandige rechtshandeling, bijvoorbeeld een contract. Zij kan dus ook tenietgaan door dezelfde oorzaken als andere contracten (bijvoorbeeld nietigheid wegens wilsgebrek).

## Artikel 9.1.31. Schuldvermenging

Deze bepaling stemt overeen met artikel 2035 Oud BW.

## Art. 9.1.32. Verhinderde subrogatie

Deze bepaling stemt overeen met artikel 2037 Oud BW. Deze bepaling is een andere illustratie van het beginsel dat de drie partijen met elkaars gerechtvaardigde belangen dienen rekening te houden (zie M. VAN QUICKENBORNE,

## Art. 9.1.29. Droit de recours anticipé

Comme dans le droit actuel, la caution peut, dans certains cas, agir contre le débiteur principal pour être par lui indemnisée avant d’avoir payé (art. 2032 de l’ancien C. civ.). Cette disposition est conforme au droit actuel. Ainsi, la caution peut exercer un recours “anticipé”:

1° lorsqu’elle est poursuivie en justice pour le paiement;

2° lorsque le débiteur fait l’objet d’une procédure d’insolvabilité ou est en déconfiture;

3° lorsque le débiteur s’est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain délai;

4° lorsque l’obligation principale est devenue exigible par l’échéance du terme sous lequel elle avait été contractée; et

5° au bout de dix années, lorsque l’obligation principale n’a point de terme fixe d’échéance, à moins que l’obligation principale, telle qu’une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé.

La caution n’ayant pas encore payé, l’action ne s’étend donc pas au remboursement comme c’est le cas en vertu de l’article 9.1.25. Un autre but de l’action peut être d’obtenir des sûretés pour le cas où le créancier l’obligerait à payer et que le débiteur principal s’avérerait insolvable.

## Section 4 – L’extinction du cautionnement

## Art. 9.1.30. Causes d’extinction autonomes

Cette disposition correspond à l’article 2034 de l’ancien Code civil. Le cautionnement est également un acte juridique indépendant, par exemple un contrat. Il peut donc être éteint par les mêmes causes que les autres contrats (par exemple la nullité pour vice de consentement).

## Art. 9.1.31. Confusion

Cette disposition correspond à l’article 2035 de l’ancien Code civil.

## Art. 9.1.32. Subrogation empêchée

Cette disposition correspond à l’article 2037 de l’ancien Code civil. Cette disposition est une autre illustration du principe selon lequel les trois parties doivent tenir compte de leurs intérêts légitimes respectifs (voir

“Ondoeltreffende subrogatie en verval van de borgtocht”, TPR 1996, 361-404). Aldus wordt de borg bevrijd wanneer hij door toedoen van de schuldeiser niet meer in de rechten, hypotheeken en voorrechten van die schuldeiser kan treden. Het tijdstip waarop deze rechten zijn ontstaan, is hierbij zonder belang.

#### Art. 9.1.33. Inbetalinggeving

Deze bepaling stemt overeen met artikel 2038 Oud BW. Wanneer de schuldeiser een onroerend goed of enig ander goed vrijwillig aanneemt tot betaling van de hoofdschuld, is de borg ontslagen, ook al wordt dat goed naderhand tegen de schuldeiser uitgewonnen.

#### Art. 9.1.34. Termijnverlenging

Deze bepaling stemt overeen met artikel 2039 Oud BW. Een eenvoudige termijnverlenging, door de schuldeiser aan de hoofdschuldenaar toegestaan, ontslaat de borg niet, die in dat geval de schuldenaar kan vervolgen om hem tot betaling te noodzaken.

### Hoofdstuk 3 – Autonome persoonlijke zekerheid

#### Art. 9.1.35. Toepassingsgebied

Maakt de borg de verbintenis van een derde tot de zijne, dan neemt de garant jegens de begunstigde van de garantie een geheel zelfstandige verbintenis op om in te staan voor een bepaald feit (bijvoorbeeld het verzuim van de schuldenaar). Het verschilpunt is het niet-accessoir en niet-subsidiar karakter van de verbintenis van de garant. Hieruit vloeit onder meer voort dat de verbintenis van de garant uitsluitend bepaald wordt door het garantiecontract of de garantieverklaring, de garant geen excepties kan tegenwerpen die de gewaarborgde schuld betreffen, en de garant niet beschikt over het voorrecht van uitwinning (zie o.m.: E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, 2006, 300-305; T’KINT, *Sûretés*, 403-432; D. BLOMMAERT, “Bankgaranties” in *Handels- en economisch recht*, 1, Ondernemingsrecht, B, Mechelen, 2011, 1919 e.v.; E. WYMEERSCH, “Borgtocht en garantie” in *Liber amicorum Jan Ronse*, 1986, 660 en volgende; RPDB, Compl. VII, tw. Les garanties bancaires autonomes; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, 1988, 515 en volgende).

Garanties komen vooral voor in het internationale handelsverkeer. Te denken valt aan een buitenlandse koper van een Belgische verkoper die vraagt dat een bank de correcte uitvoering van het contract zou garanderen. De verkoper (opdrachtgever) geeft aan zijn bank (garant) de opdracht zich te verbinden jegens de koper

M. VAN QUICKENBORNE, “Ondoeltreffende subrogatie en verval van de borgtocht”, TPR 1996, 361-404). Ainsi, la caution est libérée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s’opérer en faveur de la caution. À cet égard, le moment auquel ces droits sont nés n’importe pas.

#### Art. 9.1.33. Dation en paiement

Cette disposition correspond à l’article 2038 de l’ancien Code civil. L’acceptation volontaire que le créancier a faite d’un immeuble ou de tout autre bien en paiement de la dette principale décharge la caution, encore que le créancier vienne ensuite à être évincé de ce bien.

#### Art. 9.1.34. Prorogation de terme

Cette disposition correspond à l’article 2039 de l’ancien Code civil. Une simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge pas la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement.

### Chapitre 3 – La sûreté personnelle autonome

#### Art. 9.1.35. Champ d’application

Si la caution fait sienne l’obligation d’un tiers, le garant, quant à lui, assume envers le bénéficiaire de la garantie une obligation totalement indépendante de répondre d’un fait particulier (par ex., la défaillance du débiteur). La différence réside dans le caractère non accessoire et non subsidiaire de l’obligation du garant. Il en résulte notamment que l’obligation du garant est déterminée uniquement par le contrat de garantie ou la déclaration de garantie, que le garant ne peut opposer aucune exception relative à la dette garantie et que le garant ne dispose pas du bénéfice de discussion (voir notamment: E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, 2006, 300-305; T’KINT, *Sûretés*, 403-432; D. BLOMMAERT, “Bankgaranties” in *Handels- en economisch recht*, 1, Ondernemingsrecht, B, Malines, 2011, 1919 et suivantes; E. WYMEERSCH, “Borgtocht en garantie” in *Liber amicorum Jan Ronse*, 1986, 660 e.s.; RPDB, Compl. VII, Les garanties bancaires autonomes; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Bruxelles, 1988, 515 et suivantes).

Les garanties se rencontrent le plus souvent dans le commerce international. Prenons le cas d’un acheteur étranger d’un vendeur belge qui demande qu’une banque garantisse la bonne exécution du contrat. Le vendeur (donneur d’ordre) demande à sa banque (garant) de s’engager envers l’acheteur (bénéficiaire). Dans ce

(begunstigde). In deze context luiden de garanties veelal “op eerste verzoek” (ook nog: autonome garanties of afroepgaranties), waarbij aan de begunstigde het recht wordt verleend om van de garant (een bank) de betaling te eisen zonder nadere aanvoeringslast nopens het verzuim van de schuldenaar (opdrachtgever). De voorwaarden voor de afroep worden bepaald in de garantieovereenkomst of garantiebrief (bijvoorbeeld eenvoudig verzoek, overlegging van bepaalde documenten). Maar ook buiten deze context worden garanties gebruikt, zoals bij aannemings- of huurcontracten (bijvoorbeeld huurwaarborg).

De rechtsgeldigheid van deze rechtsfiguur wordt op grond van het beginsel van de wilsautonomie aanvaard. Het voorstel wenst hieraan een wettelijke grondslag te geven. Tegelijk sluit het voorstel het gebruik van dit instrument voor consumenten uit, aangezien deze laatsten moeten kunnen gebruik maken van bijkomende bescherming.

De vraag of men voor een borgtocht staat, dan wel voor een garantie is vaak een vraag van interpretatie. Tot een garantie moet besloten worden wanneer de opgenomen verbintenissen op zelfstandige wijze worden geformuleerd als eigen verbintenissen van de garant. Het opleggen van een bepaalde aanvoerings- of motiveringsplicht aan de begunstigde (bijvoorbeeld het verzuim van de schuldenaar) is hiermee nochtans niet onvereenigbaar. Ook komt de autonome aard van de zekerheid niet in het gedrang door een louter algemene verwijzing naar een onderliggende verbintenis, met inbegrip van een persoonlijke zekerheid. In geval van twijfel staat men voor een borgtocht (art. 9.1.11).

De verbintenis van de garant vertoont grote gelijkenis met het documentaire krediet in de internationale handel. Ook daar verbindt een bank zich op zelfstandige wijze tot betaling aan de begunstigde (bijvoorbeeld een buitenlandse verkoper) tegen de overlegging van bepaalde documenten (zie nader: J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, 1988, 460 en volgende; APR, tw. Documentaire kredieten, 2003).

Art. 9.1.36. Verbintenissen van de zekerheidssteller bij afroep van de autonome garantie

De zekerheidssteller (bijvoorbeeld een bank) is slechts tot betaling verplicht indien het verzoek tot betaling beantwoordt aan de in de garantie gestelde modaliteiten. Bij een bankgarantie “op eerste verzoek” is de garant tot betaling verplicht van zodra de garantie op een geldige wijze wordt afgeroepen. Enkel wanneer de gestelde voorwaarden correct zijn nageleefd, is de garant tot nakoming verplicht (zie art. IV.G-3.103 (1) DCFR). Wanneer het garantiecontract of de garantiebrief de overlegging

contexte, les garanties se disent généralement “à première demande” (également: garanties autonomes ou garanties d’appel) et le bénéficiaire se voit accorder le droit de demander le paiement au garant (une banque) sans avoir à argumenter davantage quant à la défaillance du débiteur (donneur d’ordre). Les conditions de l’appel sont définies dans la convention de garantie ou la lettre de garantie (par ex., simple demande, présentation de certains documents). Toutefois, des garanties sont également utilisées en dehors de ce contexte, comme dans les contrats d’entreprise ou de location (par exemple les garanties locatives).

La validité juridique de cette figure juridique est acceptée en vertu du principe de l’autonomie de la volonté. La proposition souhaite lui donner une base légale. Dans le même temps, la proposition exclut le recours à cet instrument pour les consommateurs, car ces derniers doivent pouvoir bénéficier d’une protection supplémentaire.

La question de savoir si l’on a affaire à un cautionnement ou à une garantie est souvent une question d’interprétation. Il faut conclure qu’il s’agit d’une garantie lorsque les obligations incluses sont formulées de manière indépendante comme des obligations propres du garant. Toutefois, le fait d’imposer au bénéficiaire une certaine obligation d’allégation ou de motivation (par exemple la défaillance du débiteur) n’est pas incompatible avec une telle conclusion. La nature indépendante de la sûreté n’est pas non plus affectée par une référence purement générale à une obligation sous-jacente, y compris une sûreté personnelle. En cas de doute, on se trouve face à un cautionnement (art. 9.1.11).

L’obligation du garant est très similaire au crédit documentaire dans le commerce international. Là aussi, une banque s’engage de manière indépendante à payer le bénéficiaire (par ex., un vendeur étranger) contre la production de certains documents (pour plus de précisions: J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Bruxelles, 1988, 460 et suivantes; APR, *Documentaire kredieten*, 2003).

Art. 9.1.36. Obligations du constituant lors de l’appel à la garantie autonome

Le constituant de la sûreté (par exemple une banque) n’est tenu de payer que si la demande de paiement est conforme aux modalités fixées dans la garantie. En cas de garantie bancaire “à première demande”, le garant est obligé de payer dès que la garantie est appelée de manière valable. Le garant n’est tenu de s’exécuter que lorsque les conditions stipulées ont été correctement remplies (voir art. IV.G-3.103 (1) du DCFR). Lorsque le contrat ou la lettre de garantie exige la production de

van bepaalde documenten vereist, heeft de garantie een documentair karakter en vindt de afroeping slechts op geldige wijze plaats indien de begunstigde de vereiste documenten overlegt (Cass. 24 april 2009, C.07.0379.N, Arr.Cass. 2009, nr. 277, Pas. 2009, 1016, RW 2010-11, 1301 noot E. NORDIN).

De zekerheidssteller mag enkel rekening houden met het verzoek tot betaling om te bepalen of dit het geval is.

De garant moet na ontvangst van het verzoek tot betaling de opdrachtgever van de garantie hiervan zonder verwijl op de hoogte brengen en meedelen of het verzoek al dan niet voldoet.

Behoudens andersluidend beding kan de garant alle excepties tegenwerpen die hij put uit de verhouding met de begunstigde van de garantie.

De zekerheidssteller kan echter geen verweermiddelen tegenwerpen die betrekking hebben op de gewaarborgde verbintenis (zie ook: art. 2321, derde lid, C.civ.fr.). Hierin schuilt het fundamentele verschil met de borgtocht. De garant neemt een zelfstandige verbintenis op. Evenmin kan de garant excepties opwerpen die geput zijn uit zijn verhouding met de opdrachtgever van de garantie of diegene wiens verbintenissen worden gewaarborgd.

De zekerheidssteller moet, zonder verwijl en ten laatste binnen zeven werkdagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek tot betaling, het verzoek uitvoeren of de eiser op de hoogte brengen van de weigering en de redenen hiervan.

De zekerheidssteller kan in voorkomend geval aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt door het niet nakomen van de verplichtingen van dit artikel.

#### Art. 9.1.37. Manifest abusief of bedrieglijk verzoek

Op de zekerheidssteller rust de verplichting om gevolg te geven aan de afroep van de garantie van zodra de voorwaarden hiervoor vervuld zijn. Hij mag echter een verzoek tot betaling weigeren indien onmiddellijk blijkt dat het verzoek kennelijk abusief of bedrieglijk is (zie bijvoorbeeld ook art. 2321, tweede lid, C.civ.fr.; artikel IV.G.-3:105 DCFR). Het misbruik of het bedrog moet echter manifest of "zonneklaar" zijn, zodat hierover geen redelijke discussie mogelijk is. Enkel in een dergelijk geval mag diegene die opdracht tot de garantie gaf of wiens verbintenissen worden gewaarborgd de nakoming van het betalingsverzoek door de zekerheidssteller verbieden of een verzoek tot nakoming door de begunstigde

certain documents, la garantie a un caractère documentaire et l'appel ne s'effectue de manière valable que si le bénéficiaire produit les documents requis (Cass., 24 avril 2009, C.07.0379.N, Arr.Cass. 2009, n° 277, Pas. 2009, 1016, RW 2010-11, 1301 note E. NORDIN).

Le constituant de la sûreté ne peut tenir compte que de la demande de paiement afin de déterminer si tel est oui ou non le cas.

Après réception d'une demande de paiement, le garant doit immédiatement informer la partie qui lui a donné instruction d'émettre la garantie qu'il a reçu cette demande et préciser si elle est conforme ou non.

Sauf stipulation contraire, le garant peut opposer toutes les exceptions qu'il tire de sa relation avec le bénéficiaire de la garantie.

Toutefois, le constituant de la sûreté ne peut pas opposer d'exceptions liées à l'obligation garantie (voir également: art. 2321, alinéa 3, du C.civ.fr.). C'est là que réside la différence fondamentale avec le cautionnement. Le garant assume une obligation indépendante. Le garant ne peut pas davantage opposer d'exceptions relatives à sa relation avec la partie qui lui a donné instruction d'émettre la garantie ou dont les obligations sont garanties.

Le constituant de la sûreté doit, sans délai et au plus tard dans les sept jours ouvrables après réception d'une demande écrite de paiement, s'exécuter conformément à la demande ou informer le demandeur de son refus et des raisons de celui-ci.

Le constituant de la sûreté peut, le cas échéant, être responsable du dommage éventuel causé par l'inexécution des obligations prévues au présent article.

#### Art. 9.1.37. Demande manifestement abusive ou frauduleuse

Le constituant de la sûreté est tenu de donner suite à l'appel à la garantie dès que les conditions sont remplies. Toutefois, il peut refuser une demande de paiement s'il apparaît immédiatement que la demande est manifestement abusive ou frauduleuse (voir aussi, par ex., l'art. 2321, alinéa 2, du C.civ.fr.; article IV.G.-3:105 du DCFR). L'abus ou la fraude doit cependant être manifeste ou "évident", de sorte qu'il ne puisse être raisonnablement discuté. Ce n'est que dans un tel cas que la partie qui a donné instruction d'émettre la garantie ou dont les obligations sont garanties peut interdire l'exécution de la demande de paiement par le constituant de la sûreté ou faire obstacle à la demande

verbieden (bijvoorbeeld door beslag te leggen in handen van de garant).

#### Art. 9.1.38. Recht op terugvordering van de zekerheidssteller

Het autonome en abstracte karakter van de bankgarantie houdt in dat de gehoudenheid van de garant uitsluitend wordt bepaald door de inhoud en de draagwijdte van het garantiecontract of de garantiebrief en dat de garant die met miskenning van de desbetreffende bepalingen heeft betaald, zijn recht van verhaal op de opdrachtgever verliest (Cass. 24 april 2009, C.07.0379.N, Arr.Cass. 2009, 1103, Pas. 2009, 1016, RW 2010-11, 1301 noot E. NORDIN). De zekerheidssteller is wel gerechtigd om van de begunstigde terug te vorderen. Hij heeft in die hypothese immers ten onrechte betaald, zodat de last en het risico van de terugvordering op hem rust. Wanneer aan de garant echter geen verwijt valt te maken, omdat de voorwaarden voor de afroep waren vervuld, maar achteraf blijkt dat de begunstigde ten onrechte een beroep deed op de garantie, zal de opdrachtgever van de begunstigde dienen terug te vorderen (Cass. 28 juni 2012, C.11.0723.N, Arr.Cass. 2012, nr. 424, RW 2012-13, 59, TBH 2013, 189 noot J. BAECK, DAOR 2012, nr. 103, 381 noot D. PHILIPPE). Indien bijvoorbeeld een garantie wordt verleend voor huurschade die de verhuurder op eerste verzoek kan afroepen en de garanderende bank de afroep honoreert, zal enkel de opdrachtgever de begunstigde (verhuurder) kunnen aanspreken indien achteraf blijkt dat er bijvoorbeeld geen huurschade was. Een verhaal op de bank is enkel mogelijk indien de bank de garantie honoreerde terwijl de voorwaarden hiertoe in de garantiebrief niet vervuld waren.

#### Art. 9.1.39. Termijn

Indien rechtstreeks of onrechtstreeks een termijn werd bepaald, neemt de verbintenis van de zekerheidssteller een einde bij het verstrijken ervan. Ieder verzoek tot betaling moet, voor de geldigheid, de zekerheidssteller bereiken voor het verstrijken van de termijn (zie art. IV.G-3.107 DCFR).

Werd geen termijn bepaald, dan is de garantie, in beginsel, opzegbaar overeenkomstig art. 9.1.19. Dat is een toepassing van het gemeen verbintenissenrecht.

#### Art. 9.1.40. Overdracht

De overdracht van de gewaarborgde verbintenis heeft niet de overdracht van een garantie tot gevolg (zie ook: artikel 2321, vierde lid, C.civ.fr.). De garantie is immers niet accessoir. Voor een dergelijke overdracht is een afzonderlijke cessie noodzakelijk.

d'exécution par le bénéficiaire (par ex. en saisissant entre les mains du garant).

#### Art. 9.1.38. Droit de récupération du constituant de la garantie

Le caractère autonome et abstrait de la garantie bancaire implique que l'obligation du garant est uniquement déterminée par le contenu et la portée du contrat ou de la lettre de garantie et que le garant qui a payé en méconnaissance des dispositions en question, perd son droit de recours contre le donneur d'ordre (Cass., 24 avril 2009, C.07.0379.N, Arr.Cass. 2009, 1103, Pas. 2009, 1016, RW 2010-11, 1301 note E. NORDIN). Le constituant de la sûreté est toutefois en droit de se retourner contre le bénéficiaire. Il a en effet, dans cette hypothèse, payé indûment, de sorte que la charge et le risque du recouvrement lui incombent. Par contre, si aucun reproche ne peut être formulé à l'égard du garant parce que les conditions de l'appel étaient remplies, mais qu'il s'avère par la suite que le bénéficiaire a fait appel à tort à la garantie, le donneur d'ordre devra alors se retourner contre le bénéficiaire (Cass., 28 juin 2012, C.11.0723.N, Arr.Cass. 2012, n° 424, RW 2012-13, 59, TBH 2013, 189 note J. BAECK, DAOR 2012, n° 103, 381 note D. PHILIPPE). Par exemple, si une garantie est accordée pour des dommages locatifs, que le bailleur peut appeler cette garantie à première demande et que la banque garante honore l'appel, le donneur d'ordre ne pourra poursuivre que le bénéficiaire (bailleur) s'il s'avère après coup que, par exemple, il n'y a pas eu de dommages locatifs. Un recours contre la banque n'est possible que si la banque a honoré la garantie alors que les conditions requises à cet effet dans la lettre de garantie n'étaient pas remplies.

#### Art. 9.1.39. Délai

Si un délai a été fixé, directement ou indirectement, l'obligation du constituant de la sûreté cesse à l'expiration de ce délai. Toute demande de paiement doit, pour être valable, parvenir au constituant de la sûreté avant l'expiration du délai (voir art. IV.G-3.107 du DCFR).

Si aucun délai n'a été fixé, la garantie peut en principe être résiliée conformément à l'art. 9.1.19. Il s'agit là d'une application du droit commun des obligations.

#### Art. 9.1.40. Cession

La cession de l'obligation garantie n'a pas pour conséquence la cession de la garantie (voir aussi: art. 2321, alinéa 4, du C.civ.fr.). En effet, la garantie n'est pas un accessoire. Un tel transfert nécessite une cession séparée.

Behoudens andersluidend beding kan een autonome garantie niet worden overgedragen aan een andere begunstigde. Dit wordt verklaard door het “*intuitu personae*”-karakter van de verbintenis van de garant (RPDB, Compl. VII, tw. Les garanties bancaires autonomes, nr. 48). De afroep is in beginsel enkel mogelijk door de oorspronkelijke begunstigde (zie art. IV.G-3.108, (2) DCFR).

Na afroep van de garantie kan de schuldvordering tot betaling worden overgedragen of verpand. Het voorwerp van de overdracht betreft dan niet de garantie maar de vordering tot betaling van een geldsom (zie art. IV.G-3.108, (2) DCFR: “*the proceeds of the security*”).

Art. 9.1.41. Rechten van de zekerheidssteller van de autonome garantie na nakoming

De zekerheidssteller kan van de opdrachtgever van de garantie alle sommen terugvorderen die hij heeft betaald in uitvoering van de garantie (art. IV.G-3.109 DCFR). Dit onderstelt dat de zekerheidssteller niet ten onrechte heeft betaald (bijvoorbeeld in strijd met de voorwaarden van de garantie).

Hoofdstuk 4 – Persoonlijke zekerheden aangegaan door consumenten

Art. 9.1.42. Toepassingsgebied

Dit hoofdstuk betreft de persoonlijke zekerheden aangegaan door consumenten. Het bouwt voort op de huidige regeling over de “kosteloze borg”, die werd ingevoerd bij de wet van 3 juni 2007 (huidig hoofdstuk V, artikelen 2043*bis* tot en met 2043*octies*, Oud BW). Deze uitgangspunten blijven behouden, met dien verstande dat de bescherming van de borg nog wordt versterkt.

In plaats van het weinig bruikbaar begrip “kosteloze” borg wordt uitgegaan van het begrip “consument”, dat in artikel 9.1.42, tweede lid wordt omschreven. Het begrip “kosteloosheid” van de borgtocht was immers een bron van discussie en onzekerheid (zie o.m.: Cass. 26 juni 2008, met conclusie advocaat-generaal VAN INGELGEM, RW 2008-09, 365 noot P. COUSSEMENT; JLMB 2009 noot Th. CAVENAILE; RPS 2008, 84 noot W. DERIJCKE).

Als consument wordt beschouwd: iedere natuurlijke persoon die een persoonlijke zekerheid verstrekt buiten zijn beroepsactiviteit en die geen functionele band heeft met de hoofdschuldenaar. Wat de functionele banden met de vennootschap betreft, kan uit de Europese rechtspraak worden afgeleid dat het moet gaan om beheer of een niet onaanzienlijke deelneming in het

Sauf stipulation contraire, une garantie autonome ne peut pas être cédée à un autre bénéficiaire. Cela s’explique par le caractère “*intuitu personae*” de l’obligation du garant (RPDB, Compl. VII, *Les garanties bancaires autonomes*, n° 48). L’appel n’est en principe possible que par le bénéficiaire initial (voir art. IV.G-3.108, (2) du DCFR).

Après l’appel de la garantie, la créance en paiement peut être cédée ou donnée en gage. L’objet de la cession n’est alors pas la garantie, mais la demande de paiement d’une somme d’argent (voir l’art. IV.G-3.108, (2) du DCFR: “*the proceeds of the security*”).

Art. 9.1.41. Droits du constituant de la garantie autonome après exécution

Le constituant de la sûreté peut demander à la partie qui lui a donné instruction d’émettre la garantie le remboursement de toutes sommes qu’il aura payées en exécution de la garantie (art. IV.G-3.109 du DCFR). Cela suppose que le constituant de la sûreté n’a pas payé de manière injustifiée (par ex., en violation des conditions de la garantie).

Chapitre 4 – La sûreté personnelle constituée par un consommateur

Art. 9.1.42. Champ d’application

Ce chapitre concerne les sûretés personnelles constituées par des consommateurs. Il se fonde sur la réglementation actuelle relative à la “caution à titre gratuit” introduite par la loi du 3 juin 2007 (actuel chapitre V, articles 2043*bis* à 2043*octies* de l’ancien C. civ.). Ces principes sont maintenus, étant entendu que la protection de la caution est encore renforcée.

Au lieu du concept peu utile de caution “à titre gratuit”, c’est le concept de “consommateur” défini à l’article 9.1.42, alinéa 2, qui est utilisé. En effet, le concept de “gratuité” de la caution a été source de discussion et d’incertitudes (voir notamment: Cass., 26 juin 2008 avec les conclusions de l’avocat-général VAN INGELGEM, RW 2008-09, 365 note P. COUSSEMENT; JLMB 2009 note Th. CAVENAILE; RPS 2008, 84 note W. DERIJCKE).

Est considéré comme consommateur: toute personne physique qui fournit une sûreté personnelle en dehors de son activité professionnelle et qui n’a pas de lien fonctionnel avec le débiteur principal. S’agissant des liens fonctionnels avec une société, il peut être déduit de la jurisprudence européenne qu’il doit s’agir de la gérance ou d’une participation non négligeable au

maatschappelijk kapitaal (HvJ 19 november 2015, C-74/15, Tarcău EU:C:2015:722, r.o. 29; HvJ 14 september 2016, C-534/15, Pavel Dumitras, r.o. 34).

De bepalingen van het hoofdstuk zijn echter in principe niet van toepassing indien de schuldeiser optreedt buiten zijn beroepsactiviteit. Daarop wordt uitzondering gemaakt voor de bepalingen waarvan redelijkerwijze kan worden verwacht dat ook een niet-professionele schuldeiser deze naleeft.

#### Art. 9.1.43. Toepasselijke regels

Voor zover in dit hoofdstuk niet anders is bepaald, gelden voor een persoonlijke zekerheid binnen het toepassingsgebied van dit hoofdstuk de regels van de hoofdstukken 1 en 2. Hoofdstuk 3 geldt in elk geval niet, aangezien een autonome garantie gesteld door een consument niet geldig is.

Wat de opmerking van de Raad van State in het advies nr. 75.681 betreft, wil de Commissie de verhoudingen verhelderen: het is juist dat de autonome garantie onder meer is ontwikkeld ter vervanging van een waarborg in cash, maar dan gaat het om een waarborg in cash gegeven door de hoofdschuldenaar zelf die vervangen wordt door een bankgarantie. Het is niet zo dat het gaat om een verplichting van de consument om voor een hoofdschuldenaar een waarborg in cash te stellen die zou vervangen worden door een onafhankelijke garantie.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State in het advies nr. 75.681 is te verduidelijken dat de idee is om te verhinderen dat de enkele dwingende bepalingen inzake borgtocht op die manier zou worden omzeild. Er is daarbij op te merken dat het pand op een geldsom door consumenten aan specifieke regels onderworpen is en dat artikel 6.39 van het Wetboek Economisch recht verbiedt aan een consument een wisselbrief ter ondertekening voor te leggen om deze laatste de betaling van zijn verplichtingen te laten beloven of waarborgen. Dat is een uiting van dezelfde gedachte als deze in de voorgestelde bepaling.

De partijen kunnen niet ten nadele van een zekerheidssteller afwijken van de regels van dit hoofdstuk. Ook een contractuele afwijking ten nadele van de zekerheidssteller van sommige bepalingen van het gemeen recht is niet mogelijk. De opgesomde artikelen zijn deze die enkel een contractuele afwijking door een zekerheidssteller-consument niet toelaten, maar moeten uiteraard aangevuld worden met de bepalingen die reeds naar gemeen recht geen contractuele afwijking tolereren. In de gevallen waarin een contractuele afwijking niet is

capital social (CJUE, 19 novembre 2015, C-74/15, Tarcău EU:C:2015:722, point. 29; CJUE, 14 septembre 2016, C-534/15, Pavel Dumitras, point 34).

Les dispositions du présent chapitre ne sont toutefois, en principe, pas d'application si le créancier agit en dehors de son activité professionnelle. Une exception est faite pour les dispositions dont on peut raisonnablement attendre qu'elles soient respectées également par un créancier non professionnel.

#### Art. 9.1.43. Règles applicables

Sauf disposition contraire dans le présent chapitre, les règles contenues dans les chapitres 1<sup>er</sup> et 2 s'appliquent aux sûretés personnelles comprises dans le champ d'application du présent chapitre. Le chapitre 3 ne s'applique en aucun cas, vu qu'une garantie autonome constituée par un consommateur n'est pas valable.

En ce qui concerne l'observation du Conseil d'État dans l'avis n° 75.681, la Commission souhaite donner des précisions quant aux relations visées : il est vrai que la garantie autonome a notamment été développée pour remplacer une garantie en espèces, mais il s'agit alors d'une garantie bancaire destinée à remplacer une garantie en espèces donnée par le débiteur principal lui-même. Il ne s'agit pas d'une garantie autonome destinée à remplacer une garantie en espèces donnée par un tiers consommateur pour un débiteur principal.

En réponse à l'observation du Conseil d'État dans l'avis n° 75.681, il convient de préciser qu'il s'agit d'éviter que les quelques dispositions impératives en matière de cautionnement soient ainsi contournées. Il est à noter que la mise en gage d'une somme d'argent par les consommateurs est soumise à des règles spécifiques et que l'article 6.39 du Code de droit économique interdit de présenter une lettre de change à la signature d'un consommateur pour que celui-ci promette ou garantisse le paiement de ses obligations. Il s'agit de l'expression de la même idée que celle contenue dans la disposition proposée.

Les parties ne peuvent pas déroger aux règles du présent chapitre au détriment d'un constituant de sûreté. Une dérogation contractuelle à certaines dispositions du droit commun au détriment du constituant de la sûreté n'est pas non plus possible. Les articles énumérés sont ceux en vertu desquels seule une dérogation contractuelle par un constituant de sûreté-consommateur n'est pas autorisée, mais ils doivent bien entendu être complétés par les dispositions qui ne tolèrent déjà pas une dérogation contractuelle en vertu du droit commun. Dans les

toegestaan, geldt zulks overigens zowel in de relatie schuldeiser-borg als in de relatie hoofdschuldenaar-borg.

De bewijslast dat deze bepalingen niet van toepassing zouden zijn (bijvoorbeeld omdat de borg binnen zijn beroepsactiviteit was opgetreden), berust bij de schuldeiser (zie thans: artikel 2043<sup>ter</sup> Oud BW).

Het laatste lid herneemt artikel 2043<sup>quinquies</sup>, § 4, Oud BW. Na advies van de bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige bedingen bedoeld in de artikelen VI.86 en VI.87 WER, kan de Koning bepalen welke vermeldingen moeten voorkomen in het zekerheidscontract, alsook de informatie met betrekking tot de hoofdverplichting die het voorwerp maakt van de borgtocht.

Art. 9.1.44. Precontractuele informatieplicht van de schuldeiser

Deze bepaling is nieuw en legt aan de schuldeiser een bijzondere informatieplicht op. Naast de gemeenschappelijke precontractuele verplichting uit artikel 5.16, wordt in deze bepaling nog gepreciseerd dat, vooraleer een zekerheid wordt gesteld, de schuldeiser de beoogde zekerheidssteller moet inlichten over het algemene gevolg van de beoogde zekerheid en de bijzondere risico's waaraan de zekerheidssteller volgens de voor de schuldeiser toegankelijke informatie kan worden blootgesteld in het licht van de financiële situatie van de schuldenaar. Gelijkaardige bepalingen zijn terug te vinden in buitenlandse wetten en instrumenten, zoals in art. IV.G-4:103 DCFR en art. 2299 C.civ.fr.: "*Le créancier professionnel est tenu de mettre en garde la caution personne physique lorsque l'engagement du débiteur principal est inadapté aux capacités financières de ce dernier*".

Art. 9.1.45. Vormvereisten

Op straffe van nietigheid moet de zekerheidsstelling het voorwerp uitmaken van een geschrift dat te onderscheiden is van het hoofdcontract en waaruit de toestemming van de zekerheidssteller blijkt (eerste lid). De nieuwe bepaling is wel wat minder formalistisch dan het huidige artikel 2043<sup>quinquies</sup>, § 3, Oud BW.

Het bewijs wordt geleverd overeenkomstig boek 8 BW. In de regel zal het om een eenzijdige rechtshandeling gaan. In dat geval dient, overeenkomstig artikel 8.21, het geschrift de handtekening te bevatten van de persoon die zich verbindt, alsmede de vermelding, door hemzelf geschreven, van de som of van de hoeveelheid voluit in letters uitgedrukt.

cas où une dérogation contractuelle n'est pas autorisée, cela s'applique aussi bien à la relation créancier-caution qu'à la relation débiteur principal-caution.

La charge de la preuve que ces dispositions ne s'appliqueraient pas (par ex. parce que la caution aurait agi dans le cadre de son activité professionnelle) incombe au créancier (voir actuellement: article 2043<sup>ter</sup> de l'ancien C. civ.).

Le dernier alinéa reprend l'article 2043<sup>quinquies</sup>, § 4, de l'ancien Code civil. Après avis de la commission consultative spéciale Clauses abusives visée aux articles VI.86 et VI.87 du CDE, le Roi peut déterminer les mentions qui doivent figurer dans le contrat de sûreté, ainsi que les informations relatives à l'obligation principale qui est l'objet du cautionnement.

Art. 9.1.44. Devoir d'information précontractuel du créancier

Cette disposition est nouvelle et impose un devoir d'information spécial au créancier. En plus de l'obligation précontractuelle de droit commun de l'article 5.16, cette disposition précise qu'avant la constitution d'une sûreté, le créancier doit informer le constituant pressenti de la sûreté de l'effet général de la sûreté envisagée et des risques particuliers auxquels le constituant de la sûreté peut être exposé selon les informations accessibles au créancier, à la lumière de la situation financière du débiteur. On trouve des dispositions similaires dans des lois et instruments étrangers comme dans l'art. IV.G-4:103 du DCFR et l'art. 2299 du C.civ.fr.: "*Le créancier professionnel est tenu de mettre en garde la caution personne physique lorsque l'engagement du débiteur principal est inadapté aux capacités financières de ce dernier*".

Art. 9.1.45. Conditions de forme

Sous peine de nullité, la constitution de la sûreté doit faire l'objet d'un écrit distinct du contrat principal et établissant l'accord du constituant de la sûreté (alinéa 1<sup>er</sup>). La nouvelle disposition est un peu moins formaliste que l'actuel article 2043<sup>quinquies</sup>, § 3, de l'ancien Code civil.

La preuve est rapportée conformément au livre 8 du Code civil. En règle générale, il s'agira d'un acte juridique unilatéral. Dans ce cas, conformément à l'article 8.21 du Code civil, l'écrit doit contenir la signature de la personne qui s'engage, ainsi que l'indication, écrite par elle-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres.

## Art. 9.1.46. Dekking

Een zekerheid voor toekomstige schuldvorderingen verschaft door een consument in de zin van dit hoofdstuk is aan striktere voorwaarden onderworpen dan in het gemeen recht (zie artikel 9.1.16). De borgtocht kan niet verder reiken dan schuldvorderingen die in de toekomst zullen ontstaan uit een contract dat op het ogenblik van het aangaan van de borgtocht reeds bestaat, en dat specifiek in de zekerheidsstelling is aangeduid. Overeenkomstig het gemeen recht moet een maximumbedrag zijn bepaald. Bovendien moet die zekerheidsstelling voortvloeien uit een uitvoeringscontract, teneinde zeker te stellen dat de consumentenborg specifieke kennis heeft van het contract dat hij sluit.

Zoals ook het geval is voor pand (art. 12, tweede lid, wet Roerende Zekerheden), geldt ook bij persoonlijke zekerheden dat de gehoudenheid niet “ongezien” mag aangroeien. Daarom bepaalt het laatste lid van dit artikel dat de accessoria van de gewaarborgde schuldvordering niet groter kunnen zijn dan 50 % van de hoofdsom op het ogenblik dat de zekerheidssteller wordt aangesproken. Dit vormt een algemeen beschermingsmechanisme voor een zekerheidssteller die een consument is.

## Art. 9.1.47. Kennelijke wanverhouding

De fundamentele bescherming in artikel 2043sexies Oud BW wordt behouden, maar met een verschillende sanctionering. Een persoonlijke zekerheid door een consument dient in verhouding te staan tot het vermogen en de inkomsten van de zekerheidssteller (eerste lid). De sanctie is niet meer de nietigheid, maar een rechterlijk matigingsrecht. Deze vermindering door de rechter kan gedeeltelijk of volledig zijn. Deze sanctionering is meer doelmatig. In de mate dat er dus een kennelijke wanverhouding was, kan de zekerheidssteller aan de rechter vragen dat zijn verbintenis wordt herleid tot zijn actuele betaalcapaciteit. Het is weinig zinvol de borgtocht te herleiden tot het bedrag dat beantwoordde aan de financiële mogelijkheden ten tijde van de zekerheidsstelling, zoals bijvoorbeeld in het Franse recht (art. 2300 C. civ.fr.: “*si le cautionnement souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné aux revenus et au patrimoine de la caution, il est réduit au montant à hauteur duquel elle pouvait s’engager à cette date*”).

De bewijslast van het disproportionele karakter berust bij de borg (derde lid).

## Art. 9.1.46. Couverture

Une sûreté pour créances futures fournie par un consommateur au sens du présent chapitre est soumise à des conditions plus strictes qu’en droit commun (voir article 9.1.16). Le cautionnement ne peut s’étendre au-delà des créances qui naîtront dans le futur d’un contrat qui existe déjà au moment où le cautionnement est consenti et qui est spécialement désigné dans le contrat de sûreté. Conformément au droit commun, un montant maximum doit être déterminé. De plus, cette sûreté doit découler d’un contrat d’application, afin de garantir que le consommateur caution ait une connaissance spécifique du contrat qu’il conclut.

Comme c’est également le cas pour le gage (article 12, alinéa 2, de la loi relative aux sûretés réelles mobilières), l’obligation ne peut pas croître “incognito”. C’est pourquoi le dernier alinéa de cet article précise que les accessoires de la créance garantie ne peuvent pas excéder 50 % du montant principal au moment où le créancier fait appel à la caution. Ceci constitue un mécanisme général de protection pour un constituant de sûreté qui est un consommateur.

## Art. 9.1.47. Disproportion manifeste

La protection fondamentale de l’article 2043sexies de l’ancien Code civil est maintenue, mais avec des sanctions différentes. Une sûreté personnelle constituée par un consommateur doit être proportionnée au patrimoine et aux revenus du constituant de la sûreté (alinéa 1<sup>er</sup>). La sanction n’est plus la nullité, mais un pouvoir de modération judiciaire. Cette réduction par le tribunal peut être partielle ou totale. Cette sanction est plus efficace. Ainsi, dans la mesure où il y aurait une disproportion manifeste, le constituant de la sûreté peut demander au juge de réduire son obligation à sa capacité de paiement actuelle. Cela n’a guère de sens de réduire le cautionnement au montant qui correspondait aux possibilités financières au moment de la constitution de la sûreté, comme en droit français (art. 2300 du C.civ.fr.: “*Si le cautionnement souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné aux revenus et au patrimoine de la caution, il est réduit au montant à hauteur duquel elle pouvait s’engager à cette date*”).

La charge de la preuve du caractère disproportionné incombe à la caution (alinéa 3).

Art. 9.1.48. Hoofdschuldenaar voorwerp van een insolventieprocedure

Zoals reeds uitgelegd, zou de bijzondere regeling ter bescherming van de kosteloze zekerheidssteller ingeval de hoofdschuldenaar het voorwerp is van een insolventieprocedure idealiter worden afgeschaft, wat echter buiten het mandaat van de commissie ligt. Wat er ook van zij, de regel blijft behouden dat, totdat de insolventierechter uitspraak heeft gedaan over de bevrijding van de hoofdschuldenaar, tegen de persoonlijke zekerheidssteller geen middelen van tenuitvoerlegging kunnen worden aangewend. Dit verschaft de borg de gelegenheid om aan de rechter een matiging van zijn financiële verplichtingen te vragen.

Art. 9.1.49. Verplichting van de schuldeiser tot jaarlijkse informatie

Deze informatieplicht bestaat reeds in artikel 2043*septies*, eerste lid, Oud BW. Zij wordt geherformuleerd. De (professionele) schuldeiser moet de zekerheidssteller jaarlijks informeren over de gewaarborgde verbintenissen in hoofdsom, rente en andere accessoire verbintenissen verschuldigd door de schuldenaar op de dag van de informatie.

De schuldeiser is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door het niet of het laattijdig doen van deze kennisgeving.

Art. 9.1.50. Informatieplicht in geval van niet-nakoming

Ook deze informatieplicht bestaat reeds in artikel 2043*septies*, tweede lid, Oud BW. Zij wordt geherformuleerd en aangescherpt. De schuldeiser moet zonder onnodig uitstel de borg informeren van de niet-nakoming door de schuldenaar en over een uitstel van opeisbaarheid. De kennisgeving moet inlichtingen bevatten over het bedrag van de gewaarborgde verbintenissen in hoofdsom, rente en andere accessoire verbintenissen verschuldigd door de schuldenaar op de dag van de kennisgeving. Een bijkomende kennisgeving van een nieuwe achterstal in nakoming is niet vereist vooraleer drie maanden zijn verstreken sinds de vorige kennisgeving. Kennisgeving is niet vereist indien de niet-nakoming uitsluitend accessoire verbintenissen van de schuldenaar betreft, tenzij het totale bedrag van alle niet-nagekomen gewaarborgde verbintenissen 5 % van het uitstaande bedrag van de gewaarborgde verbintenissen heeft bereikt.

De schuldeiser is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door het niet of laattijdig doen van de door dit artikel bedoelde kennisgeving.

Art. 9.1.48. Débiteur principal sujet d'une procédure d'insolvabilité

Comme déjà expliqué, le régime spécial protégeant le constituant de la sûreté à titre gratuit dans le cas où le débiteur principal fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité devrait idéalement être supprimé, ce qui toutefois dépasse le mandat de la commission. Quoi qu'il en soit, a été conservée la règle selon laquelle tant que le juge de l'insolvabilité n'a pas statué sur la libération du débiteur principal, aucune voie d'exécution ne peut être mise en œuvre contre le constituant de la sûreté personnelle. La caution a ainsi la possibilité de demander au tribunal une modération de ses obligations financières.

Art. 9.1.49. Obligation du créancier de fournir une information annuelle

Ce devoir d'information existe déjà à l'article 2043*septies*, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil. Il est reformulé. Le créancier (professionnel) doit informer annuellement le constituant de la sûreté sur l'obligation garantie en principal, les intérêts et les autres obligations accessoires dus par le débiteur au jour de l'information.

Le créancier est responsable du dommage causé par l'inexécution ou l'exécution tardive de cette notification.

Art. 9.1.50. Devoir d'information en cas d'inexécution

Ce devoir d'information existe déjà à l'article 2043*septies*, alinéa 2, de l'ancien Code civil. Il est reformulé et renforcé. Le créancier doit informer la caution sans délai injustifié de l'inexécution par le débiteur et d'un report d'exigibilité. La notification doit contenir des informations relatives au montant de l'obligation garantie en principal, des intérêts et des autres obligations accessoires dus par le débiteur à la date de la notification. Une notification supplémentaire d'un nouveau retard d'exécution n'est pas requise avant que trois mois se soient écoulés depuis la notification précédente. La notification n'est pas requise si l'inexécution concerne exclusivement des obligations accessoires du débiteur, sauf si le montant total de l'ensemble des obligations garanties inexécutées a atteint 5 % de l'encours de l'obligation garantie.

Le créancier est responsable du dommage causé par l'inexécution ou l'exécution tardive de la notification visée dans cet article.

## Art. 9.1.51. Erfgenamen

Deze bepaling herneemt artikel 2043 *octies* Oud BW. De verbintenissen van de erfgenamen van een borg inzake de borgtocht blijven beperkt tot het erfdeel dat aan elk van hen toekomt. Verder kan er tussen de erfgenamen van een borg nooit hoofdelijkheid worden bedongen voor de verbintenissen van de borg.

## Hoofdstuk 5 – Wettelijke borgtocht en gerechtelijke borgtocht

## Art. 9.1.52. Voorwaarden

Deze bepaling herneemt artikel 2040 Oud BW.

## Art. 9.1.53. Vervangende zekerheid

Deze bepaling herneemt artikel 2041 Oud BW.

## Art. 9.1.54. Voorrecht van uitwinning

Deze bepaling herneemt artikel 2042 Oud BW.

## Art. 9.1.55. Achterborg

Deze bepaling herneemt artikel 2043 Oud BW.

## HOOFDSTUK 3

### Wijzigings- en opheffingsbepalingen

#### Afdeling 1

#### *Wijzigingen van het Oud Burgerlijk Wetboek*

## Art. 3

Door dit artikel worden de artikelen 2011 tot 2043 *octies* van het Oud Burgerlijk Wetboek opgeheven. Zoals uitgelegd, was de regeling van de borgtocht in het Oud Burgerlijk Wetboek aan een actualisering toe. De persoonlijke zekerheden, die niet langer enkel beperkt zijn tot de klassieke borgtocht, worden nu geregeld in titel 1 van boek 9 van het Burgerlijk Wetboek.

## Art. 9.1.51. Héritiers

Cette disposition reprend l'article 2043 *octies* de l'ancien Code civil. Les obligations des héritiers d'une caution concernant le cautionnement restent limitées à la part d'héritage revenant à chacun d'entre eux. Par ailleurs, la solidarité ne peut jamais être stipulée entre les héritiers d'une caution pour les obligations de cette dernière.

## Chapitre 5 – Le cautionnement légal et le cautionnement judiciaire

## Art. 9.1.52. Conditions

Cette disposition reprend l'article 2040 de l'ancien Code civil.

## Art. 9.1.53. Sûreté alternative

Cette disposition reprend l'article 2041 de l'ancien Code civil.

## Art. 9.1.54. Bénéfice de discussion

Cette disposition reprend l'article 2042 de l'ancien Code civil.

## Art. 9.1.55. Sous-caution

Cette disposition reprend l'article 2043 de l'ancien Code civil.

## CHAPITRE 3

### Dispositions modificatives et abrogatoires

#### Section 1<sup>re</sup>

#### *Modifications de l'ancien Code civil*

## Art. 3

Par cet article, les articles 2011 à 2043 *octies* de l'ancien Code civil sont abrogés. Comme expliqué, le régime du cautionnement dans l'ancien Code civil devait être actualisé. Les sûretés personnelles, qui ne sont plus uniquement limitées au cautionnement classique, sont à présent régies par le titre 1<sup>er</sup> du livre 9 du Code civil.

**Afdeling 2***Wijzigingen van het Wetboek van economisch recht***Art. 4**

De artikelen in het Wetboek van economisch recht die betrekking hebben op natuurlijke personen die zich persoonlijk kosteloos zeker hebben gesteld, worden waar nodig aangepast. In de artikelen VII.111, VII.147/28, XX.54, XX.66, XX.82, XX.83/20, XX.103, XX.156, XX.175 en XX.176 van het Wetboek van economisch recht worden de verwijzingen naar het Oud Burgerlijk Wetboek vervangen door verwijzingen naar het nieuw Burgerlijk Wetboek.

**Art. 5 tot 13**

Voor de toelichting wordt verwezen naar de toelichting onder artikel 4.

**Afdeling 3***Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek***Art. 14**

De verwijzingen naar het Oud Burgerlijk Wetboek worden vervangen door verwijzingen naar het nieuw Burgerlijk Wetboek.

**Art. 15**

De verwijzingen naar de natuurlijke personen die zich persoonlijk kosteloos zeker hebben gesteld, worden waar nodig aangepast. De verwijzingen naar het Oud Burgerlijk Wetboek worden vervangen door verwijzingen naar het nieuw Burgerlijk Wetboek.

**Afdeling 4***Wijzigingen van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen***Art. 16**

In artikel 8/1 van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen worden de verwijzingen naar het Oud Burgerlijk Wetboek vervangen door verwijzingen naar het nieuw Burgerlijk Wetboek.

**Section 2***Modifications du Code de droit économique***Art. 4**

Les articles du Code de droit économique qui concernent les personnes physiques qui se sont constituées sûretés personnelles à titre gratuit sont adaptés là où cela s'avère nécessaire. Dans les articles VII.111, VII.147/28, XX.54, XX.66, XX.82, XX.83/20, XX.103, XX.156, XX.175 et XX.176 du Code de droit économique, les renvois à l'ancien Code civil sont remplacés par des renvois au nouveau Code civil.

**Art. 5 à 13**

Il est renvoyé au commentaire de l'article 4.

**Section 3***Modifications du Code judiciaire***Art. 14**

Les renvois à l'ancien Code civil sont remplacés par des renvois au nouveau Code civil.

**Art. 15**

Les renvois aux personnes physiques qui se sont constituées sûretés personnelles à titre gratuit sont adaptés là où cela s'avère nécessaire. Les renvois à l'ancien Code civil sont remplacés par des renvois au nouveau Code civil.

**Section 4***Modifications de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises***Art. 16**

Dans l'article 8/1 de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, les renvois à l'ancien Code civil sont remplacés par des renvois au nouveau Code civil.

**Afdeling 5**

*Wijzigingen van de programmawet van 10 februari 1998  
tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap*

**Art. 17**

In artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap worden de verwijzingen naar het Oud Burgerlijk Wetboek vervangen door verwijzingen naar het nieuw Burgerlijk Wetboek.

**HOOFDSTUK 4****Overgangsbepaling****Art. 18**

De voorgestelde overgangsbepaling is geïnspireerd, wat haar formulering betreft, op de bepaling in boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, dat werd ingevoegd bij de wet van 4 februari 2020 houdende Boek 3 “Goederen”, en boek 5 van het Burgerlijk Wetboek, dat werd ingevoegd bij de wet van 28 april 2022 houdende boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek.

**HOOFDSTUK 5****Inwerkingtreding****Art. 19**

Dit artikel regelt de inwerkingtreding.

Steven Matheï (cd&v)  
Leentje Grillaert (cd&v)  
Katja Gabriëls (Open Vld)  
Paul Van Tigchelt (Open Vld)

**Section 5**

*Modifications de la loi-programme du 10 février 1998  
pour la promotion de l'entreprise indépendante*

**Art. 17**

Dans l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante, les renvois à l'ancien Code civil sont remplacés par des renvois au nouveau Code civil.

**CHAPITRE 4****Disposition transitoire****Art. 18**

La formulation de la disposition transitoire proposée s'inspire de la disposition prévue au livre 3 du Code civil, inséré par la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 “Les biens” du Code civil, ainsi qu'au livre 5 du Code civil, inséré par la loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 “Les obligations” du Code civil.

**CHAPITRE 5****Entrée en vigueur****Art. 19**

Cet article règle l'entrée en vigueur.

**WETSVOORSTEL****HOOFDSTUK 1****Inleidende bepaling****Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

**HOOFDSTUK 2****Inhoud van titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek****Art. 2**

Boek 9, titel 1, van het Burgerlijk Wetboek ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 “Bewijs” in dat Wetboek, bevat de volgende bepalingen:

“Boek 9. Zekerheden

Titel 1. Persoonlijke zekerheden

Hoofdstuk 1. Gemeenschappelijke regels

Art. 9.1.1. Aanvullend recht

De partijen kunnen afwijken van de bepalingen van deze titel, behalve indien het om definities gaat of indien de wet anders bepaalt.

Art. 9.1.2. Definities

Voor de toepassing van deze titel wordt verstaan onder:

1° “persoonlijke zekerheid”: verbintenis van een derde om aan een schuldeiser de betaling te waarborgen van een verbintenis van de hoofdschuldenaar tegenover de schuldeiser;

2° “accessoire persoonlijke zekerheid” of “borgtocht”: persoonlijke zekerheid die afhankelijk is van de geldigheid, de modaliteiten, de omvang en het voortbestaan van de gewaarborgde verbintenis;

3° “autonome persoonlijke zekerheid” of “autonome garantie”: persoonlijke zekerheid die krachtens de termen ervan niet afhankelijk is van de geldigheid, de modaliteiten, de omvang en het voortbestaan van de gewaarborgde verbintenis;

**PROPOSITION DE LOI****CHAPITRE 1<sup>ER</sup>****Disposition introductive****Article 1<sup>er</sup>**

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

**CHAPITRE 2****Contenu du Titre 1<sup>er</sup> “Les sûretés personnelles” du Livre 9 “Les sûretés” du Code civil****Art. 2**

Le livre 9, titre 1<sup>er</sup>, du Code civil créé par l'article 2 de la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 “La preuve” comprend les dispositions suivantes:

“Livre 9. Les sûretés

Titre 1<sup>er</sup>. Les sûretés personnelles

Chapitre 1<sup>er</sup>. Règles communes

Art. 9.1.1. Droit supplétif

Les parties peuvent déroger aux dispositions du présent titre, sauf s'il s'agit de définitions ou si la loi en dispose autrement.

Art. 9.1.2. Définitions

Pour l'application du présent titre, on entend par:

1° “sûreté personnelle”: l'obligation d'un tiers de garantir à un créancier le paiement d'une obligation du débiteur principal à l'égard du créancier;

2° “sûreté personnelle accessoire” ou “cautionnement”: une sûreté personnelle qui dépend de la validité, des modalités, de l'étendue et du maintien de l'existence de l'obligation garantie;

3° “sûreté personnelle autonome” ou “garantie autonome”: une sûreté personnelle qui, en vertu de ses termes, ne dépend pas de la validité, des modalités, de l'étendue et du maintien de l'existence de l'obligation garantie;

4° “hoofdschuldenaar”: de persoon die gehouden is tot de gewaarborgde verbintenis tegenover de schuldeiser;

5° “hoofdelijkheid tot zekerheid”: de gebondenheid ten aanzien van een schuldeiser als hoofdelijke medeschuldenaar voor zover de schuld hem niet aangaat in de zin van artikel 5.164, § 1, derde lid;

6° “zekerheid voor alle schuldvorderingen”: een persoonlijke zekerheid waarvan is overeengekomen dat zij bestaande en toekomstige verbintenissen van de hoofdschuldenaar tegenover de schuldeiser waarborgt of die een gelijkaardige strekking heeft;

7° “hoofdverbintenis” of “gewaarborgde verbintenis”: de verbintenis die door een persoonlijke zekerheid wordt gewaarborgd;

8° “zakelijke borgtocht”: een zakelijke zekerheid gesteld voor andermans schuld;

9° “patronaatsverklaring”: al dan niet bindende toezegging door een derde dat de hoofdschuldenaar zijn verbintenis zal nakomen.

#### Art. 9.1.3. Toepassingsgebied

Dit hoofdstuk is van toepassing op alle vormen van persoonlijke zekerheid, en in het bijzonder op de accessoire persoonlijke zekerheid (borgtocht), de autonome persoonlijke zekerheid (autonome garantie) en de hoofdelijkheid tot zekerheid.

#### Art. 9.1.4. Ontstaan

Een persoonlijke zekerheid kan voortvloeien uit een contract, een eenzijdige wilsuiting of de wet.

Een persoonlijke zekerheid kan betrekking hebben op om het even welke hoofdverbintenis.

Men kan een persoonlijke zekerheid stellen zonder opdracht van de hoofdschuldenaar, en zelfs buiten zijn weten.

Men kan een persoonlijke zekerheid stellen, niet alleen voor de hoofdschuldenaar, maar ook voor de persoon die voor hem een persoonlijke zekerheid heeft gesteld.

#### Art. 9.1.5. Rechtverkrijgenden van de zekerheidssteller

De verbintenissen van de persoonlijke zekerheidssteller gaan over op zijn erfgenamen en andere algemene rechtverkrijgenden en rechtverkrijgenden onder algemene titel.

4° “débiteur principal”: la personne qui est tenue à l'obligation garantie envers le créancier;

5° “solidarité à titre de sûreté”: le fait d'être lié à l'égard d'un créancier comme codébiteur solidaire pour autant que la dette ne le concerne pas au sens de l'article 5.164, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3;

6° “sûreté pour toutes créances”: une sûreté personnelle quant à laquelle il est convenu qu'elle garantit les obligations actuelles et futures du débiteur principal envers le créancier ou qui a une portée équivalente;

7° “obligation principale” ou “obligation garantie”: l'obligation qui est garantie par une sûreté personnelle;

8° “cautionnement réel”: une sûreté réelle constituée pour la dette d'autrui;

9° “lettre de patronage”: une manifestation de volonté, contraignante ou non, d'un tiers quant au fait que le débiteur principal exécutera son obligation.

#### Art. 9.1.3. Champ d'application

Le présent chapitre s'applique à toutes les formes de sûreté personnelle, et en particulier à la sûreté personnelle accessoire (cautionnement), à la sûreté personnelle autonome (garantie autonome) et à la solidarité à titre de sûreté.

#### Art. 9.1.4. Naissance

Une sûreté personnelle peut résulter d'un contrat, d'une manifestation unilatérale de volonté ou de la loi.

Une sûreté personnelle peut porter sur toute obligation principale.

On peut constituer une sûreté personnelle sans ordre du débiteur principal, et même à son insu.

On peut constituer une sûreté personnelle non seulement pour le débiteur principal, mais encore pour celui qui a constitué une sûreté personnelle pour lui.

#### Art. 9.1.5. Ayants droit du constituant de la sûreté

Les obligations du constituant d'une sûreté personnelle se transmettent à ses héritiers et autres ayants droit universels ou à titre universel.

#### Art. 9.1.6. Zekere wilsuiting

Een persoonlijke zekerheidsstelling wordt niet vermoed; de wil moet zeker zijn en mag zich niet verder uitstrekken dan de grenzen waarbinnen zij is aangegaan.

#### Art. 9.1.7. Interpretatie

In geval van twijfel over de draagwijdte van de persoonlijke zekerheidsstelling moet deze worden uitgelegd in het voordeel van de zekerheidssteller.

#### Art. 9.1.8. Hoofdelijkheid tot zekerheid

Niettegenstaande enig andersluidend beding is de hoofdelijkheid tot zekerheid onderworpen aan de hoofdstukken 1 en 4 van deze titel en aan de artikelen 5.160 tot 5.165.

#### Art. 9.1.9. Solvabiliteit en bekwaamheid van de zekerheidssteller

De hoofdschuldenaar die krachtens de wet, een gerechtelijke uitspraak of een contract verplicht is een persoonlijke zekerheid te stellen, moet een zekerheidssteller aanbieden die bekwaam is om contracten aan te gaan en die voldoende solvabel is om de verbintenissen te kunnen nakomen.

#### Art. 9.1.10. Insolventie van de zekerheidssteller

Wanneer de zekerheidssteller die door de schuldeiser is aangenomen of die de rechter hem heeft toegewezen, naderhand insolvent is geworden, moet de hoofdschuldenaar een andere persoonlijke zekerheid stellen.

Deze regel geldt slechts uitzondering in geval de zekerheid verleend is ten gevolge van een contract waarbij de schuldeiser een bepaalde persoon als zekerheidssteller heeft geëist.

### Hoofdstuk 2. Accessoire persoonlijke zekerheid (borgtocht)

#### Afdeling 1. Aard en omvang van de borgtocht

#### Art. 9.1.11. Vermoeden van borgtocht

Elke persoonlijke zekerheid wordt vermoed een borgtocht te zijn, tenzij de schuldeiser aantoonbaar anders is overeengekomen.

Een bindende patronaatsverklaring van een natuurlijke persoon die betrekking heeft op de verbintenissen van de schuldenaar wordt vermoed een borgtocht te zijn.

#### Art. 9.1.6. Manifestation de volonté certaine

La constitution d'une sûreté personnelle ne se présume pas; la volonté doit être certaine et ne peut être étendue au-delà des limites dans lesquelles elle a été consentie.

#### Art. 9.1.7. Interprétation

En cas de doute sur sa portée, la constitution d'une sûreté personnelle s'interprète en faveur du constituant de la sûreté.

#### Art. 9.1.8. Solidarité à titre de sûreté

Nonobstant toute clause contraire, la solidarité à titre de sûreté est soumise aux chapitres 1<sup>er</sup> et 4 du présent titre et aux articles 5.160 à 5.165.

#### Art. 9.1.9. Solvabilité et capacité du constituant de la sûreté

Le débiteur principal obligé, en vertu de la loi, d'une décision judiciaire ou d'une convention, de fournir une sûreté personnelle doit proposer un constituant de sûreté qui ait la capacité de contracter et qui soit suffisamment solvable pour pouvoir exécuter l'obligation.

#### Art. 9.1.10. Insolventie du constituant de la sûreté

Lorsque le constituant de la sûreté, accepté par le créancier ou désigné pour lui en justice, est ensuite devenu insolvent, le débiteur principal doit fournir une autre sûreté personnelle.

Cette règle ne reçoit exception que dans le cas où la sûreté a été fournie en vertu d'un contrat par lequel le créancier a exigé une personne déterminée comme constituant de la sûreté.

### Chapitre 2. La sûreté personnelle accessoire (cautionnement)

#### Section 1<sup>re</sup>. La nature et l'étendue du cautionnement

#### Art. 9.1.11. Présomption de cautionnement

Une sûreté personnelle est présumée être un cautionnement, à moins que le créancier n'établisse qu'il en a été convenu autrement.

Une lettre de patronage contraignante d'une personne physique portant sur les obligations du débiteur est présumée être un cautionnement.

## Art. 9.1.12. Accessoir karakter

De geldigheid, de modaliteiten, de omvang en het voortbestaan van de verbintenis van de borg zijn afhankelijk van de geldigheid, de modaliteiten, de omvang en het voortbestaan van de hoofdverbintenis.

## Art. 9.1.13. Omvang van de gewaarborgde verbintenis

De verbintenis van de borg reikt niet verder dan de gewaarborgde verbintenis.

De borgtocht die voor meer dan de hoofdverbintenis of onder meer bezwarende voorwaarden is aangegaan, is niet nietig; zij wordt verminderd tot wat in de hoofdverbintenis begrepen is.

De borgtocht kan worden aangegaan voor slechts een gedeelte van de gewaarborgde verbintenis en onder minder bezwarende voorwaarden.

Een contract tussen de schuldeiser en de hoofdschuldenaar dat de omvang van de gewaarborgde verbintenissen vergroot, de modaliteiten ervan verzwaart of de opeisbaarheid vervroegt, aangegaan na het ontstaan van de borgtocht, laat de verbintenis van de borg onverlet, behalve in geval van een borgtocht voor alle schuldvorderingen.

## Art. 9.1.14. Excepties

De borg kan aan de schuldeiser alle excepties die inherent zijn aan de gewaarborgde verbintenis tegenwerpen met betrekking tot het bestaan, de geldigheid, de afdwingbaarheid, de modaliteiten of het voortbestaan van de gewaarborgde verbintenis.

De borg kan de persoonlijke excepties zoals de onbekwaamheid of onbevoegdheid van de hoofdschuldenaar, natuurlijke persoon of een rechtspersoon, of het niet-bestaan van de schuldenaar-rechtspersoon niet tegenwerpen indien hij hiervan op de hoogte was op het tijdstip waarop de borgtocht is aangegaan.

De borg kan zich evenmin beroepen op een gerechtelijke kwijtschelding in het kader van een insolventieprocedure of op een respijttermijn overeenkomstig artikel 5.201.

## Art. 9.1.15. Gezag van gewijsde

De borg kan het gezag van gewijsde invoeren van gerechtelijke beslissingen die gewezen zijn tussen de schuldeiser en de hoofdschuldenaar.

## Art. 9.1.12. Caractère accessoire

La validité, les modalités, l'étendue et le maintien de l'existence de l'obligation de la caution dépendent de la validité, des modalités, de l'étendue et du maintien de l'existence de l'obligation principale.

## Art. 9.1.13. Étendue de l'obligation garantie

L'obligation de la caution n'excède pas l'obligation garantie.

Le cautionnement qui excède l'obligation principale ou qui est constitué sous des conditions plus onéreuses n'est pas nul; il est réduit à la mesure de l'obligation principale.

Le cautionnement peut être constitué pour une partie de l'obligation garantie seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Un contrat entre le créancier et le débiteur principal qui augmente l'étendue des obligations garanties, en alourdit les modalités ou en anticipe l'exigibilité et qui a été conclu après la naissance du cautionnement n'affecte pas l'obligation de la caution, sauf en cas de cautionnement pour toutes créances.

## Art. 9.1.14. Exceptions

La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à l'obligation garantie en ce qui concerne l'existence, la validité, le caractère contraignant, les modalités ou le maintien de l'existence de l'obligation garantie.

La caution ne peut pas opposer les exceptions personnelles telles que l'incapacité ou l'absence de pouvoir du débiteur principal, personne physique ou morale, ou l'inexistence du débiteur-personne morale, si elle en était informée au moment où le cautionnement a été constitué.

La caution ne peut pas davantage se prévaloir d'une remise judiciaire dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ou d'un délai de grâce conformément à l'article 5.201.

## Art. 9.1.15. Autorité de la chose jugée

La caution peut invoquer l'autorité de la chose jugée de décisions judiciaires rendues entre le créancier et le débiteur principal.

Art. 9.1.16. Toekomstige verbintenissen – Borgtocht voor alle schuldvorderingen

Een borgtocht kan voor toekomstige verbintenissen worden aangegaan voor zover zij voldoende bepaalbaar zijn, dit laatste niettegenstaande enig andersluidend beding.

Niettegenstaande enig andersluidend beding, dient een borgtocht voor alle schuldvorderingen het maximale bedrag te vermelden van de verbintenissen van de borg. Wordt geen maximumbedrag bepaald, dan is de borgtocht beperkt tot de verbintenissen die bestonden bij het aangaan van de borgtocht.

Art. 9.1.17. Interpretatie borgtocht voor alle schuldvorderingen

Niettegenstaande enig andersluidend beding, strekt de borgtocht voor alle schuldvorderingen zich enkel uit tot de verbintenissen die redelijk voorzienbaar waren bij het sluiten van de borgtocht.

Een dergelijke borgtocht dekt enkel verbintenissen die ontstaan zijn uit de contracten gesloten tussen de hoofdschuldenaar en de schuldeiser.

De borgtocht wordt niet uitgebreid tot schulden van de rechtverkrijgenden van de hoofdschuldenaar of, in geval van een rechtspersoon, van deze die door de hoofdschuldenaar is opgeslorpt. De borgtocht wordt evenmin uitgebreid tot schulden die overgaan naar een hoofdschuldenaar ten gevolge van een overdracht of inbreng van een bedrijfstak.

De borgtocht strekt zich niet uit tot schuldvorderingen van een rechtsvoorganger van de schuldeiser die zijn ontstaan voor de rechtverkrijging door die schuldeiser en op dat ogenblik niet door de borgtocht waren gedekt.

Art. 9.1.18. Rechtverkrijgenden van de borg

De erfgenamen en andere algemene rechtverkrijgenden en rechtverkrijgenden onder algemene titel staan enkel in voor de verbintenissen die bestaan op het ogenblik van de rechtverkrijging.

Als de borg een natuurlijke persoon is, wordt bij diens overlijden een andersluidend beding voor ongeschreven gehouden.

Art. 9.1.19. Opzegging van de borgtocht voor onbepaalde duur

De borgtocht kan worden aangegaan voor een bepaalde of onbepaalde duur.

Art. 9.1.16. Obligations futures – *Cautionnement* pour toutes créances

Un cautionnement peut être constitué pour des obligations futures, pour autant, nonobstant toute clause contraire, qu'elles soient suffisamment déterminables.

Nonobstant toute clause contraire, un cautionnement pour toutes créances doit indiquer le montant maximal des obligations de la caution. S'il n'est pas fixé de montant maximal, le cautionnement est limité aux obligations qui existaient lorsque le cautionnement a été constitué.

Art. 9.1.17. Interprétation du cautionnement pour toutes créances

Nonobstant toute clause contraire, un cautionnement pour toutes créances ne couvre que les obligations qui étaient raisonnablement prévisibles lors de sa constitution.

Un tel cautionnement couvre uniquement des obligations qui sont nées des contrats conclus entre le débiteur principal et le créancier.

Le cautionnement ne s'étend pas aux dettes des ayants droit du débiteur principal ou, dans le cas d'une personne morale, de la personne qui a été absorbée par le débiteur principal. Le cautionnement ne s'étend pas non plus aux dettes transmises au débiteur principal à l'occasion de la cession ou de l'apport d'une branche d'activité.

Le cautionnement ne s'étend pas aux créances d'un auteur du créancier qui sont nées avant la transmission des droits à ce créancier et qui, à ce moment, n'étaient pas couvertes par le cautionnement.

Art. 9.1.18. Ayants droit de la caution

Les héritiers et autres ayants droit universels ou à titre universel ne répondent que des obligations qui existent au moment de la transmission.

Si la caution est une personne physique, toute clause contraire est réputée non écrite en cas de décès de celle-ci.

Art. 9.1.19. Résiliation du cautionnement à durée indéterminée

Le cautionnement peut être constitué pour une durée déterminée ou indéterminée.

Is de borgtocht aangegaan voor een onbepaalde duur, dan kan elke partij deze beëindigen met inachtneming van een redelijke opzegtermijn, niettegenstaande enig andersluidend beding.

Wanneer de borgtocht aldus wordt beëindigd, blijft de borg gehouden voor de schulden die ontstaan voor het tijdstip van het verstrijken van de opzegtermijn, ook al zijn zij nog niet opeisbaar, behoudens indien de gehoudenheid van de borg contractueel is beperkt.

#### Art. 9.1.20. Omvang van de dekking

§ 1. Is de omvang van de borgtocht onbepaald, dan strekt de borgtocht zich uit tot de gewaarborgde verbintenis in hoofdsom en tot de accessoria, zoals de interest en de schadevergoeding of het bedrag van schadebeding in geval van niet-nakoming door de hoofdschuldenaar.

De gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten van rechtsvervolgning zijn eveneens gedekt indien de borg tijdig door de mededeling van het voornemen tot rechtsvervolgning in de gelegenheid is gesteld om deze kosten te voorkomen.

Strekt de hoofdverbintenis tot een andere prestatie dan de betaling van een geldsom, dan geldt de borgtocht ook voor de vordering tot schadevergoeding verschuldigd wegens de niet-nakoming van die verbintenis, behoudens andersluidend beding in het voordeel van de borg.

§ 2. Is er een maximumbedrag voor de gehoudenheid van de borg bepaald, dan dekt de borgtocht binnen dit maximumbedrag de in paragraaf 1 bepaalde schuldvorderingen.

#### Art. 9.1.21. Pluraliteit van borgen

Voor zover meerdere borgen dezelfde verbintenis hebben gewaarborgd, is elke borg binnen de grenzen van zijn verbintenis tegenover de schuldeiser hoofdelijk verbonden met de andere borgen. Deze regel geldt ook indien deze borgen hun verbintenissen tot zekerheid onafhankelijk van elkaar zijn aangegaan.

De bijkomende gevolgen van de hoofdelijkheid bedoeld in artikel 5.163 zijn niet van toepassing op de borgen die zich onafhankelijk van elkaar hebben verbonden.

Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op de zakelijke borgtocht.

Si le cautionnement a été constitué pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin moyennant un délai de préavis raisonnable, nonobstant toute clause contraire.

Lorsqu'il est ainsi mis fin au cautionnement, la caution reste tenue des dettes qui naissent avant le moment de l'expiration du délai de préavis, même si elles ne sont pas encore exigibles, sauf si l'obligation de la caution est limitée contractuellement.

#### Art. 9.1.20. Étendue de la couverture

§ 1<sup>er</sup>. Si l'étendue du cautionnement est indéterminée, le cautionnement s'étend à l'obligation garantie en principal et aux accessoires, comme les intérêts et les dommages-intérêts ou le montant d'une clause indemnitaire en cas d'inexécution par le débiteur principal.

Les frais de poursuite judiciaires et extrajudiciaires sont également couverts si la caution a eu la possibilité d'éviter ces frais, en étant avertie à temps de l'intention d'engager les poursuites.

Si l'obligation principale porte sur une autre prestation que le paiement d'une somme d'argent, le cautionnement vaut également pour la demande des dommages-intérêts dus en raison de l'inexécution de cette obligation, sauf clause contraire en faveur de la caution.

§ 2. Si un montant maximal a été déterminé pour l'obligation de la caution, le cautionnement couvre les créances visées au paragraphe 1<sup>er</sup> dans les limites de ce montant maximal.

#### Art. 9.1.21. Pluralité de cautions

Si plusieurs cautions ont garanti la même obligation, chaque caution est tenue solidairement avec les autres cautions dans les limites de son obligation envers le créancier. Cette règle s'applique également lorsque ces cautions ont contracté leurs obligations de sûreté indépendamment les unes des autres.

Les effets secondaires de la solidarité prévus à l'article 5.163 ne s'appliquent pas aux cautions qui ont pris leurs engagements indépendamment les unes des autres.

L'alinéa 1<sup>er</sup> est d'application conforme au cautionnement réel.

## Afdeling 2. Gevolgen van de borgtocht tussen de schuldeiser en de borg

### Art. 9.1.22. Subsidiaire aard – Ingebrekestelling

De borg is niet gehouden tot nakoming vooraleer de hoofdschuldenaar in verzuim is.

De schuldeiser die de hoofdschuldenaar in gebreke stelt, is verplicht hiervan tegelijkertijd aan de borg kennisgeving te doen.

### Art. 9.1.23. Voorrecht van uitwinning

De schuldeiser moet, vooraleer de nakoming te vorderen van de borg, gepaste pogingen ondernemen om voldoening te verkrijgen van de hoofdschuldenaar, behalve indien de borg zich hoofdelijk heeft verbonden.

De schuldeiser is niet gehouden tot deze voorafgaande verplichting voor zover het klaarblijkelijk onmogelijk of buitensporig moeilijk is om voldoening van de hoofdschuldenaar te verkrijgen. Deze uitzondering geldt in het bijzonder wanneer de hoofdschuldenaar het voorwerp is van een faillissement, een gerechtelijke reorganisatie, een collectieve schuldenregeling of een vereffening, tenzij er voor dezelfde verbintenis door de schuldenaar een zakelijke zekerheid is gesteld.

### Art. 9.1.24. Informatieplicht

Niettegenstaande enig andersluidend beding, is de schuldeiser ertoe gehouden om de borg op diens verzoek zonder uitstel in te lichten over het bedrag van de gewaarborgde verbintenis.

## Afdeling 3. Gevolgen van de borgtocht tussen hoofdschuldenaar en borg en tussen borgen onderling

### Art. 9.1.25. Verhaalsrecht borg

De borg kan de terugbetaling vorderen van de hoofdschuldenaar van het bedrag dat hij aan de schuldeiser heeft betaald. Tot zekerheid daarvan is de borg, binnen de grenzen van hetgeen hij betaald heeft, gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser tegenover de hoofdschuldenaar, en dit niettegenstaande enig andersluidend beding.

In geval van gedeeltelijke nakoming hebben de resterende gedeeltelijke rechten van de schuldeiser tegenover de hoofdschuldenaar voorrang op de rechten waarin de borg is gesubrogeerd.

Krachtens de in het eerste lid bedoelde subrogatie gaan de accessoria, met inbegrip van de persoonlijke

## Section 2. Les effets du cautionnement entre le créancier et la caution

### Art. 9.1.22. Nature subsidiaire – Mise en demeure

La caution n'est pas tenue à l'exécution avant que le débiteur principal soit en demeure.

Le créancier qui met en demeure le débiteur principal est tenu d'en faire la notification en même temps à la caution.

### Art. 9.1.23. Bénéfice de discussion

Avant de demander l'exécution à la caution, le créancier doit tenter de manière appropriée de l'obtenir du débiteur principal, sauf si la caution s'est obligée solidairement.

Le créancier n'est pas tenu à cette obligation préalable dans la mesure où il est manifestement impossible ou excessivement difficile d'obtenir le paiement du débiteur principal. Cette exception s'applique en particulier lorsque le débiteur principal fait l'objet d'une faillite, d'une réorganisation judiciaire, d'un règlement collectif de dettes ou d'une liquidation, sauf si une sûreté réelle a été constituée par le débiteur pour la même obligation.

### Art. 9.1.24. Devoir d'information

Nonobstant toute clause contraire, le créancier est tenu, à la demande de la caution, de l'informer sans délai du montant de l'obligation garantie.

## Section 3. Les effets du cautionnement entre le débiteur principal et la caution et entre les cautions

### Art. 9.1.25. Droit de recours de la caution

La caution peut demander au débiteur principal le remboursement du montant qu'elle a payé au créancier. En garantie de ce recours, la caution est, dans les limites de ce qu'elle a payé, subrogée dans les droits du créancier envers le débiteur principal, et ce, nonobstant toute clause contraire.

En cas de paiement partiel, les droits partiels restants du créancier envers le débiteur principal ont priorité sur les droits dans lesquels la caution est subrogée.

En vertu de la subrogation visée à l'alinéa 1<sup>er</sup>, les accessoires, en ce compris les droits de sûreté personnelle et

en zakelijke zekerheidsrechten, van rechtswege over op de borg, niettegenstaande enig andersluidend beding of uitsluiting van de overdraagbaarheid. Rechten tegenover andere zekerheidsstellers kunnen slechts binnen de grenzen van artikel 9.1.26 worden uitgeoefend.

Is de hoofdschuldenaar wegens onbekwaamheid of onbevoegdheid van de hoofdschuldenaar, of het niet-bestaan dan wel de miskenning van het maatschappelijk doel van de schuldenaar-rechtspersoon niet verbonden tegenover de schuldeiser, dan kan de borg niettemin terugbetaling vorderen van de hoofdschuldenaar ten belope van diens verrijking. Deze regel geldt ook wanneer de hoofdschuldenaar niet geldig als rechtspersoon is opgericht.

#### Art. 9.1.26. Pluraliteit van borgen: onderling verhaal

In de gevallen bedoeld in artikel 9.1.21 hebben de stellers van persoonlijke zekerheid of stellers van zakelijke zekerheden op elkaar verhaal in verhouding tot ieders aandeel.

Het aandeel van iedere zekerheidssteller wordt bepaald door het breukdeel van het maximumrisico aangegaan door die zekerheidssteller en de som van de maximumrisico's aangegaan door alle zekerheidsstellers. Het doorslaggevend tijdstip is dat waarop de laatste zekerheid wordt gesteld.

Bij een persoonlijke zekerheid wordt het maximumrisico bepaald door het overeengekomen maximumbedrag van de zekerheid. Werd geen maximumbedrag overeengekomen, dan geldt het bedrag van de gewaarborgde verbintenissen.

Bij een zakelijke zekerheid wordt het maximumrisico bepaald door het overeengekomen maximumbedrag van de zekerheid. Is er geen maximumbedrag overeengekomen, dan is de waarde van de tot zekerheid bezwaarde goederen bepalend.

De voorgaande regels gelden niet voor zakelijke zekerheden gesteld door de hoofdschuldenaar en voor stellers van zekerheden waarop de schuldeiser op het tijdstip waarop hij werd voldaan geen aanspraak had kunnen maken.

#### Art. 9.1.27. Pluraliteit van borgen: verhaal tegenover de hoofdschuldenaar

Niettegenstaande enig andersluidend beding kan iedere borg die een verhaalsvordering van een andere zekerheidssteller heeft voldaan de terugbetaling vorderen van de hoofdschuldenaar van het bedrag dat hij aan de

réelle, sont transmis de plein droit à la caution, nonobstant toute clause contraire ou exclusion de la cessibilité. Les droits envers d'autres constituants de sûreté ne peuvent être exercés que dans les limites de l'article 9.1.26.

Si le débiteur principal n'est pas tenu envers le créancier pour cause d'incapacité ou absence de pouvoir ou de l'inexistence ou de la méconnaissance de l'objet social de la personne morale débitrice, la caution peut néanmoins réclamer remboursement au débiteur principal à concurrence de l'enrichissement de ce dernier. Cette règle s'applique également si le débiteur principal n'est pas valablement constitué en personne morale.

#### Art. 9.1.26. Pluralité de cautions: recours mutuel

Dans les cas visés à l'article 9.1.21, les constituants de sûretés personnelles ou les constituants de sûretés réelles ont un recours les uns contre les autres proportionnellement à la part de chacun.

La part de chaque constituant de sûreté est définie par le rapport du risque maximal convenu par ce constituant et de la somme des risques maximaux convenus par tous les constituants. Le moment déterminant est celui de la constitution de la dernière sûreté.

En cas de sûreté personnelle, le risque maximal est déterminé par le montant maximal convenu de la sûreté. S'il n'a pas été convenu de montant maximal, le montant de l'obligation garantie est pris en compte.

En cas de sûreté réelle, le risque maximal est déterminé par le montant maximal convenu de la sûreté. S'il n'a pas été convenu de montant maximal, la valeur des biens grevés d'une sûreté est prise en compte.

Les règles qui précèdent ne s'appliquent pas aux sûretés réelles constituées par le débiteur principal ni aux constituants de sûretés sur lesquelles le créancier n'aurait pas pu exercer de prétention au moment où il a été payé.

#### Art. 9.1.27. Pluralité de cautions: recours contre le débiteur principal

Nonobstant toute clause contraire, chaque caution qui a satisfait à un recours d'un autre constituant de sûreté peut demander au débiteur principal le remboursement du montant qu'elle a payé à l'autre constituant de sûreté.

andere zekerheidssteller heeft betaald. Tot zekerheid daarvan is hij ten belope van zijn betaling gesubrogeerd in de rechten die de andere zekerheidssteller tegenover de hoofdschuldenaar heeft verkregen.

#### Art. 9.1.28. Verbintenissen van de borg vóór nakoming

Vooraleer na te komen tegenover de schuldeiser, moet de borg de hoofdschuldenaar van zijn voornemen daartoe kennisgeven en bij deze informeren naar het uitstaande bedrag van de gewaarborgde verbintenis en diens excepties of tegenvorderingen.

Komt de borg na zonder zich te informeren of laat hij na een exceptie tegen te werpen die hem door de hoofdschuldenaar is meegedeeld of hem uit andere bronnen bekend is, dan is hij tegenover de hoofdschuldenaar aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade.

Niettegenstaande enig andersluidend beding, blijven de rechten van de borg tegenover de schuldeiser hierdoor onverlet.

#### Art. 9.1.29. Anticipatief verhaalsrecht

De borg kan, zelfs vooraleer hij betaald heeft, de hoofdschuldenaar in rechte aanspreken om door hem schadeloos gesteld te worden:

1° indien hij tot betaling in rechte vervolgd wordt;

2° indien de hoofdschuldenaar het voorwerp is van een insolventieprocedure of in staat van kennelijk onvermogen verkeert;

3° indien de hoofdschuldenaar zich verbonden heeft om hem binnen een bepaalde tijd het ontslag van zijn borgtocht te bezorgen;

4° indien de hoofdverbintenis opeisbaar is geworden door het verstrijken van de termijn waarop zij betaalbaar was gesteld;

5° na verloop van tien jaren, indien de hoofdverbintenis geen bepaalde vervaltijd heeft, tenzij de hoofdverbintenis van dien aard is dat zij niet vóór een bepaalde tijd kan vervallen.

#### Afdeling 4. Tenietgaan van de borgtocht

##### Art. 9.1.30. Zelfstandige gronden

De verbintenis uit borgtocht gaat teniet door dezelfde oorzaken als de overige verbintenissen.

En garantie de ce recours, la caution est, dans les limites de ce qu'elle a payé, subrogée dans les droits que l'autre constituant de sûreté a acquis à l'encontre du débiteur principal.

#### Art. 9.1.28. Obligations de la caution avant le paiement

Avant de payer le créancier, la caution doit notifier au débiteur principal son intention d'y procéder et s'informer auprès de celui-ci de l'encours de l'obligation garantie et de ses exceptions ou demandes reconventionnelles.

Si la caution paye sans s'informer ou si elle omet d'opposer une exception qui lui a été communiquée par le débiteur principal ou qui lui est connue par d'autres sources, elle est responsable envers le débiteur principal du préjudice qui en a résulté.

Nonobstant toute clause contraire, les droits de la caution envers le créancier n'en sont pas affectés.

#### Art. 9.1.29. Droit de recours anticipé

La caution peut, même avant d'avoir payé, agir contre le débiteur principal pour être par lui indemnisée:

1° lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement;

2° lorsque le débiteur principal fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou est en déconfiture;

3° lorsque le débiteur principal s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain délai;

4° lorsque l'obligation principale est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée;

5° au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a pas de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé.

#### Section 4. L'extinction du cautionnement

##### Art. 9.1.30. Causes d'extinction autonomes

L'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations.

Wanneer de borgtocht een uitdovende tijdsbepaling bevat om de borg aan te spreken, dan is de borg bevrijd bij het verstrijken van de termijn indien de schuldeiser daarvan binnen die termijn geen kennisgeving heeft gedaan.

#### Art. 9.1.31. Schuldvermenging

Schuldvermenging in de persoon van de hoofdschuldenaar en van zijn borg, bijvoorbeeld wanneer de ene erfgenaam wordt van de andere, doet geenszins de schuldvordering teniet van de schuldeiser tegen hem die zich heeft borg gesteld voor de borg.

#### Art. 9.1.32. Verhinderde subrogatie

De borg is ontslagen, in de mate dat hij door toedoen van de schuldeiser niet meer in de rechten, hypotheeken en voorrechten van die schuldeiser kan treden. Het tijdstip waarop deze rechten zijn ontstaan, is hierbij zonder belang.

#### Art. 9.1.33. Inbetalinggeving

In geval van inbetalinggeving is de borg ontslagen, al wordt het ontvangen goed naderhand tegen de schuldeiser uitgewonnen.

#### Art. 9.1.34. Termijnverlenging

Eenvoudige termijnverlenging, door de schuldeiser aan de hoofdschuldenaar toegestaan, ontslaat de borg niet. Laatstgenoemde kan in dat geval de hoofdschuldenaar vervolgen, om hem tot betaling te verplichten.

### Hoofdstuk 3. Autonome persoonlijke zekerheid

#### Art. 9.1.35. Toepassingsgebied

De geldigheid, de modaliteiten, de omvang en het voortbestaan van de autonome garantie is niet afhankelijk van de geldigheid, de modaliteiten, de omvang en het voortbestaan van de gewaarborgde verbintenissen.

De autonome aard van een zekerheid komt niet in het gedrang door een louter algemene verwijzing naar een gewaarborgde verbintenis, daaronder begrepen een persoonlijke zekerheid.

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn ook van toepassing op stand-by kredietbrieven.

Lorsque le cautionnement est affecté d'un terme extinctif pour agir contre la caution, la caution est libérée à l'échéance du délai si le créancier n'a pas fait de notification à cet effet dans ce délai.

#### Article 9.1.31. Confusion

La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, par exemple lorsque l'un devient l'héritier de l'autre, n'éteint pas l'action du créancier contre celui qui s'est constitué caution de la caution.

#### Article 9.1.32. Subrogation empêchée

La caution est déchargée dans la mesure où la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. À cet égard, le moment auquel ces droits sont nés n'importe pas.

#### Art. 9.1.33. Dation en paiement

En cas de dation en paiement, la caution est déchargée, encore que le créancier vienne à être évincé du bien reçu.

#### Art. 9.1.34. Prorogation de terme

La simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge pas la caution. Cette dernière peut, en ce cas, poursuivre le débiteur principal pour le forcer au paiement.

### Chapitre 3 La sûreté personnelle autonome

#### Art. 9.1.35. Champ d'application

La validité, les modalités, l'étendue et le maintien de l'existence de la garantie autonome ne dépendent pas de la validité, des modalités, de l'étendue et du maintien de l'existence de l'obligation garantie.

La nature autonome d'une sûreté n'est pas affectée par une référence purement générale à une obligation garantie, y compris une sûreté personnelle.

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent également à la lettre de crédit documentaire.

**Art. 9.1.36. Verbintenissen van de zekerheidssteller bij afroep van de autonome garantie**

De zekerheidssteller is slechts tot betaling verplicht indien het verzoek tot betaling beantwoordt aan de in de autonome garantie gestelde modaliteiten. De zekerheidssteller mag enkel rekening houden met het verzoek tot betaling om te bepalen of dit het geval is.

De zekerheidssteller moet na ontvangst van het verzoek tot betaling de opdrachtgever van de autonome garantie hiervan zonder verwijl op de hoogte brengen en meedelen of het verzoek daaraan al dan niet voldoet.

De zekerheidssteller kan aan de begunstigde alle excepties tegenwerpen die hij put uit zijn verhouding met deze laatste.

De zekerheidssteller kan geen excepties tegenwerpen die betrekking hebben op de gewaarborgde verbintenis of geput zijn uit zijn verhouding met de opdrachtgever van de autonome garantie of diegene wiens verbintenissen worden gewaarborgd.

De zekerheidssteller moet zonder verwijl en ten laatste binnen zeven werkdagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek tot betaling, het verzoek uitvoeren of de begunstigde op de hoogte brengen van zijn weigering en de redenen hiervan.

De zekerheidssteller is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door het niet nakomen van de verplichtingen van dit artikel.

**Art. 9.1.37. Manifest abusief of bedrieglijk verzoek**

De zekerheidssteller mag een verzoek tot betaling weigeren indien onmiddellijk blijkt dat het verzoek manifest abusief of bedrieglijk is.

In een dergelijk geval mag diegene die opdracht tot de autonome garantie gaf of wiens verbintenissen worden gewaarborgd, de nakoming door de zekerheidssteller of een verzoek daartoe door de begunstigde verbieden.

**Art. 9.1.38. Recht op terugvordering van de zekerheidssteller**

De zekerheidssteller is gerechtigd om wat de begunstigde heeft ontvangen van deze laatste terug te vorderen indien het verzoek tot betaling niet beantwoordde aan de voorwaarden van de autonome garantie.

**Art. 9.1.36. Obligations du constituant lors de l'appel à la garantie autonome**

Le constituant d'une garantie autonome n'est tenu de payer que si la demande de paiement est conforme aux modalités fixées dans la garantie autonome. Le constituant de la garantie ne peut tenir compte que de la demande de paiement pour déterminer si tel est le cas.

Après réception de la demande de paiement, le constituant d'une garantie autonome doit sans délai en informer la partie qui lui a donné instruction d'émettre la garantie et préciser si la demande est conforme ou non.

Le constituant de la garantie autonome peut opposer au bénéficiaire toutes les exceptions qu'il tire de sa relation avec ce dernier.

Le constituant de la garantie autonome ne peut pas opposer d'exceptions relatives à l'obligation garantie ou tirées de sa relation avec la partie qui lui a donné instruction d'émettre la garantie ou avec celui dont les obligations sont garanties.

Le constituant de la garantie autonome doit, sans délai et au plus tard dans les sept jours ouvrables après réception d'une demande écrite de paiement, s'exécuter conformément à la demande ou informer le bénéficiaire de son refus et des raisons de celui-ci.

Le constituant de la garantie autonome est responsable du dommage causé par l'inexécution des obligations prévues au présent article.

**Art. 9.1.37. Demande manifestement abusive ou frauduleuse**

Le constituant de la garantie autonome peut refuser une demande de paiement s'il apparaît immédiatement que la demande est manifestement abusive ou frauduleuse.

Dans un tel cas, la partie qui a donné instruction d'émettre la garantie autonome ou dont les obligations sont garanties peut interdire l'exécution par le constituant de la garantie ou interdire une demande d'exécution par le bénéficiaire de la garantie.

**Art. 9.1.38. Droit de récupération du constituant de la garantie autonome**

Le constituant de la garantie autonome a le droit de récupérer auprès du bénéficiaire ce qui a été reçu par celui-ci si la demande de paiement ne répondait pas aux conditions de la garantie autonome.

## Art. 9.1.39. Termijn

Indien rechtstreeks of onrechtstreeks een termijn werd bepaald, neemt de verbintenis van de zekerheidssteller een einde bij het verstrijken ervan.

Ieder verzoek tot betaling moet, met het oog op de geldigheid, de zekerheidssteller bereiken voor het verstrijken van de termijn.

Werd geen termijn bepaald, dan is de autonome garantie opzegbaar met inachtneming van een redelijke opzegtermijn.

## Art. 9.1.40. Overdracht

De overdracht van de gewaarborgde verbintenis heeft niet de overdracht van een autonome garantie tot gevolg.

Een autonome garantie kan niet worden overgedragen aan een andere begunstigde.

Na afroep van de autonome garantie kan de schuldvordering tot betaling worden overgedragen of verpand.

Art. 9.1.41. Rechten van de zekerheidssteller van de autonome garantie na nakoming

De zekerheidssteller kan van de opdrachtgever van de autonome garantie alle sommen terugvorderen die hij heeft betaald overeenkomstig artikel 9.1.36, eerste lid. Tot zekerheid daarvan is de zekerheidssteller binnen de grenzen van hetgeen hij betaald heeft, gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser tegenover de schuldenaar.

Hoofdstuk 4. Persoonlijke zekerheid door een consument

## Art. 9.1.42. Toepassingsgebied

Dit hoofdstuk is van toepassing wanneer een persoonlijke zekerheid wordt verstrekt door een consument.

Voor de toepassing van dit hoofdstuk is een consument elke natuurlijke persoon die een persoonlijke zekerheid verstrekt buiten zijn beroepsactiviteit en, indien de hoofdschuldenaar een rechtspersoon is, geen functionele band heeft met de hoofdschuldenaar.

Dit hoofdstuk is niet van toepassing indien de schuldeiser optreedt buiten zijn beroepsactiviteit, met uitzondering van de artikelen 9.1.46, eerste, tweede en vijfde lid, 9.1.47, 9.1.48 en 9.1.51.

## Art. 9.1.39. Délai

Si un délai a, directement ou indirectement, été fixé, l'obligation du constituant de la garantie autonome prend fin à l'expiration de ce délai.

Toute demande de paiement doit, pour être valable, parvenir au constituant de la garantie autonome avant l'expiration du délai.

Si aucun délai n'a été fixé, la garantie autonome peut être résiliée moyennant un délai de préavis raisonnable.

## Art. 9.1.40. Cession

La cession de l'obligation garantie n'a pas pour conséquence la cession de la garantie autonome.

Une garantie autonome ne peut pas être cédée à un autre bénéficiaire.

Après l'appel de la garantie autonome, la créance en paiement peut être cédée ou donnée en gage.

Art. 9.1.41. Droits du constituant de la garantie autonome après exécution

Le constituant de la garantie autonome peut réclamer à la partie qui lui a donné instruction d'émettre la garantie autonome le remboursement de toutes les sommes qu'il a payées conformément à l'article 9.1.36, alinéa 1<sup>er</sup>. En garantie de ce recours, le constituant de la garantie est, dans les limites de ce qu'il a payé, subrogé dans les droits du créancier envers le débiteur.

Chapitre 4. La sûreté personnelle constituée par un consommateur

## Art. 9.1.42. Champ d'application

Le présent chapitre s'applique lorsqu'une sûreté personnelle est constituée par un consommateur.

Aux fins du présent chapitre, est un consommateur toute personne physique qui constitue une sûreté personnelle en dehors de son activité professionnelle et qui, si le débiteur principal est une personne morale, n'a pas de lien fonctionnel avec le débiteur principal.

Le présent chapitre n'est pas d'application si le créancier agit en dehors de son activité professionnelle, à l'exception des articles 9.1.46, alinéas 1<sup>er</sup>, 2 et 5, 9.1.47, 9.1.48 et 9.1.51.

#### Art. 9.1.43. Toepasselijke regels

Voor zover in dit hoofdstuk niet anders is bepaald, gelden voor een persoonlijke zekerheid binnen het toepassingsgebied van dit hoofdstuk de regels van de hoofdstukken 1 en 2.

Een consument kan geen autonome garantie verlenen.

Men kan niet afwijken ten nadele van een zekerheidssteller van de regels van dit hoofdstuk, noch van de artikelen 9.1.12, 9.1.13 eerste en vierde lid, 9.1.14, eerste en tweede lid, 9.1.15, 9.1.21, 9.1.22, 9.1.29 en 9.1.32.

Wanneer de toepasselijkheid van de bepalingen wordt betwist, draagt de schuldeiser de bewijslast.

Na advies van de Commissie Onrechtmatige Bedingen bedoeld in de artikelen VI.86 en VI.87 Wetboek van economisch recht, kan de Koning bepalen welke vermeldingen moeten voorkomen in het contract, alsook de informatie met betrekking tot de hoofdverbintenis die het voorwerp maakt van de borgtocht.

#### Art. 9.1.44. Precontractuele informatieplicht van de schuldeiser

Vooraleer een zekerheid wordt verstrekt, moet de schuldeiser de beoogde zekerheidssteller de in artikel 5.16 bedoelde informatie verstrekken en deze meer bepaald inlichten over de omvang van de gewaarborgde schuldvordering, het algemene gevolg van de beoogde zekerheid en de bijzondere risico's waaraan de zekerheidssteller volgens de voor de schuldeiser toegankelijke informatie kan zijn blootgesteld in het licht van de financiële situatie van de hoofdschuldenaar.

De schending van de informatieplicht wordt gesanctioneerd overeenkomstig artikel 5.17.

#### Art. 9.1.45. Vormvereisten

Op straffe van nietigheid moet de zekerheidsstelling het voorwerp uitmaken van een geschrift dat te onderscheiden is van het hoofdcontract waaruit de toestemming van de zekerheidssteller blijkt.

#### Art. 9.1.46. Dekking

De persoonlijke zekerheid voor toekomstige schuldvorderingen is beperkt tot de schuldvorderingen die

#### Art. 9.1.43. Règles applicables

Sauf disposition contraire dans le présent chapitre, les règles des chapitres 1<sup>er</sup> et 2 s'appliquent aux sûretés personnelles comprises dans le champ d'application du présent chapitre.

Un consommateur ne peut pas accorder une garantie autonome.

Il ne peut être dérogé, en défaveur du constituant d'une garantie autonome, aux règles du présent chapitre, ni aux articles 9.1.12, 9.1.13, alinéas 1<sup>er</sup> et 4, 9.1.14, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, 9.1.15, 9.1.21, 9.1.22, 9.1.29 et 9.1.32.

Lorsque l'applicabilité des dispositions est contestée, la charge de la preuve incombe au créancier.

Après avis de la Commission des clauses abusives visée aux articles VI.86 et VI.87 du Code de droit économique, le Roi peut déterminer les mentions qui doivent figurer dans le contrat, ainsi que les informations relatives à l'obligation principale qui est l'objet du cautionnement.

#### Art. 9.1.44. Devoir d'information précontractuel du créancier

Avant qu'une sûreté soit constituée, le créancier doit fournir au constituant pressenti les informations visées à l'article 5.16 et en particulier l'informer de l'étendue de la créance garantie, de l'effet général de la sûreté envisagée et des risques particuliers auxquels le constituant peut être exposé selon les informations accessibles au créancier, à la lumière de la situation financière du débiteur principal.

La violation de l'obligation d'information est sanctionnée conformément à l'article 5.17.

#### Art. 9.1.45. Conditions de forme

À peine de nullité, la constitution de la sûreté doit faire l'objet d'un écrit distinct du contrat principal, établissant le consentement du constituant de la sûreté.

#### Art. 9.1.46. Couverture

La sûreté personnelle consentie pour créances futures est limitée aux créances découlant d'un contrat existant

ontstaan uit een contract dat bestaat op het ogenblik dat de zekerheidssteller zich verbindt en dat precies in de zekerheidsstelling is aangeduid.

Het contract waarvan de schuldvorderingen zijn gewaarborgd, kan geen raamcontract in de zin van artikel 5.9 vormen. Het contract waarvan de schuldvorderingen zijn gewaarborgd, kan een uitvoeringscontract, dat reeds bestaat op het ogenblik van de zekerheidsstelling, van een raamcontract zijn.

De persoonlijke zekerheid wordt toegestaan voor een bepaald maximumbedrag, dat in de zekerheidsstelling precies wordt bepaald.

De gehoudenheid van de borg dekt de borgtocht binnen dit maximumbedrag voor de in artikel 9.1.20, § 2, bepaalde schuldvorderingen.

De accessoria waartoe de persoonlijke zekerheidssteller is gehouden, mogen niet groter zijn dan 50 % van de hoofdsom op het ogenblik dat schuldeiser de borg aanspreekt.

#### Art. 9.1.47. Kennelijke wanverhouding

Een persoonlijke zekerheid dient in verhouding te staan tot het vermogen en de inkomsten van de zekerheidssteller.

In geval van een kennelijke wanverhouding ten tijde van het aangaan van de verbintenis, wordt de verbintenis van de zekerheidssteller herleid tot het bedrag dat hij kan voldoen wanneer zij opeisbaar wordt.

De bewijslast van de kennelijke wanverhouding berust bij de persoonlijke zekerheidssteller.

#### Art. 9.1.48. Hoofdschuldenaar voorwerp van insolventieprocedure

Indien de hoofdschuldenaar het voorwerp is van een insolventieprocedure, kunnen tegen de persoonlijke zekerheidssteller geen middelen van tenuitvoerlegging worden aangewend totdat de rechtbank uitspraak heeft gedaan over de bevrijding van de hoofdschuldenaar.

#### Art. 9.1.49. Verplichting van de schuldeiser tot jaarlijkse informatie

De schuldeiser moet de zekerheidssteller jaarlijks informeren over de gewaarborgde verbintenis in hoofdsom, rente en andere accessoire verbintenissen verschuldigd door de hoofdschuldenaar op de dag van de informatie.

au moment de l'engagement du constituant de la sûreté et spécialement désigné dans le contrat de sûreté.

Le contrat dont les créances sont garanties ne peut être un contrat-cadre au sens de l'article 5.9. Le contrat dont les créances sont garanties peut être un contrat d'application, déjà existant au moment de la constitution de la sûreté, d'un contrat-cadre.

La sûreté personnelle est consentie à concurrence d'un montant maximal, qui doit être précisé dans le contrat de sûreté.

L'obligation de la caution couvre le cautionnement dans les limites de ce montant maximal pour les créances visées à l'article 9.1.20, § 2.

Les accessoires auxquels est tenu le constituant de la sûreté personnelle ne peuvent pas être supérieurs à 50 % du principal au moment où le créancier fait appel à la caution.

#### Art. 9.1.47. Disproportion manifeste

Une sûreté personnelle doit être proportionnée au patrimoine et aux revenus du constituant de la sûreté.

En cas de disproportion manifeste au moment où l'obligation est contractée, l'obligation du constituant de la sûreté est réduite au montant qu'il peut acquitter au moment où elle devient exigible.

La charge de la preuve de la disproportion manifeste incombe au constituant de la sûreté personnelle.

#### Art. 9.1.48. Débiteur principal sujet d'une procédure d'insolvabilité

Si le débiteur principal est soumis à une procédure d'insolvabilité, aucune voie d'exécution ne peut être mise en œuvre à l'égard du constituant de la sûreté personnelle tant que le tribunal ne s'est pas prononcé sur la décharge du débiteur principal.

#### Art. 9.1.49. Obligation du créancier de fournir une information annuelle

Le créancier doit informer annuellement le constituant de la sûreté sur l'obligation garantie en principal, les intérêts et les autres obligations accessoires dus par le débiteur principal au jour de l'information.

De schuldeiser is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door het niet of het laattijdig nakomen van deze informatieplicht.

#### Art. 9.1.50. Informatieplicht in geval van niet-nakoming

De schuldeiser moet zonder onnodig uitstel de zekerheidssteller informeren van de niet-nakoming door de hoofdschuldenaar en over een uitstel van opeisbaarheid. De kennisgeving moet inlichtingen bevatten over het bedrag van de gewaarborgde verbintenissen hoofdsom, rente en andere accessoire verbintenissen verschuldigd door de hoofdschuldenaar op de dag van de kennisgeving. Een bijkomende kennisgeving van een nieuwe achterstal in nakoming is niet vereist vooraleer drie maanden zijn verstreken sinds de vorige kennisgeving. Kennisgeving is niet vereist indien de niet-nakoming uitsluitend accessoire verbintenissen van de hoofdschuldenaar betreft, tenzij het totale bedrag van alle niet-nagekomen gewaarborgde verbintenissen vijf ten honderd van het uitstaande bedrag van de gewaarborgde verbintenis heeft bereikt.

De schuldeiser is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door het niet of laattijdig doen van de door dit artikel bedoelde kennisgeving.

#### Art. 9.1.51. Erfgenamen

De verbintenissen van de erfgenamen van een zekerheidssteller zijn beperkt tot het erfdeel dat aan elk van hen toekomt.

### Hoofdstuk 5. Wettelijke borgtocht en gerechtelijke borgtocht

#### Art. 9.1.52. Voorwaarden

Wanneer iemand krachtens de wet of krachtens een rechterlijke beslissing verplicht is een borg te verlenen, moet de aangeboden borg voldoen aan de bij de artikelen 9.1.9 en 9.1.10 bedoelde vereisten.

#### Art. 9.1.53. Vervangende zekerheid

Hij die geen borg kan vinden, is gerechtigd een zakelijke zekerheid met een toereikend onderpand in de plaats te geven.

#### Art. 9.1.54. Voorrecht van uitwinning

Artikel 9.1.23 is niet van toepassing op de gerechtelijke borg.

Le créancier est responsable du dommage causé par l'inexécution ou l'exécution tardive de ce devoir d'information.

#### Art. 9.1.50. Devoir d'information en cas d'inexécution

Le créancier doit informer sans délai injustifié le constituant de la sûreté de l'inexécution par le débiteur principal et d'un report d'exigibilité. La notification doit contenir des informations relatives au montant de l'obligation garantie en principal, aux intérêts et aux autres obligations accessoires dus par le débiteur principal au jour de la notification. Une notification supplémentaire d'un nouveau retard d'exécution n'est pas requise avant que trois mois se soient écoulés depuis la notification précédente. La notification n'est pas requise si l'inexécution concerne exclusivement des obligations accessoires du débiteur principal, sauf si le montant total de toutes les obligations garanties inexécutées a atteint cinq pour cent de l'encours de l'obligation garantie.

Le créancier est responsable du dommage causé par l'inexécution ou l'exécution tardive de la notification visée dans le présent article.

#### Art. 9.1.51. Héritiers

Les obligations des héritiers du constituant d'une sûreté personnelle sont limitées à la part d'héritage revenant à chacun d'entre eux.

### Chapitre 5. Le cautionnement légal et le cautionnement judiciaire

#### Art. 9.1.52. Conditions

Lorsqu'une personne est obligée, par la loi ou par une décision judiciaire, de fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites aux articles 9.1.9 et 9.1.10.

#### Art. 9.1.53. Sûreté alternative

Celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner à sa place une sûreté réelle avec une assiette suffisante.

#### Art. 9.1.54. Bénéfice de discussion

L'article 9.1.23 n'est pas applicable à la caution judiciaire.

## Art. 9.1.55. Achterborg

Hij die zich enkel voor een gerechtelijke borg heeft borg gesteld, kan noch van de hoofdschuldenaar, noch van de borg de uitwinning vorderen.”

## HOOFDSTUK 3

## Wijzigings- en opheffingsbepalingen

## Afdeling 1

*Wijzigingen van het Oud Burgerlijk Wetboek*

## Art. 3

In het Oud Burgerlijk Wetboek wordt titel XIV “Borgtocht” van boek 3, dat de artikelen 2011 tot en met 2043*octies* bevat, opgeheven.

## Afdeling 2

*Wijzigingen van het Wetboek van economisch recht*

## Art. 4

In artikel VII.111 van het Wetboek van economisch recht, ingevoegd bij de wet van 22 april 2016, worden de woorden “artikel 2021” vervangen door de woorden “artikelen 9.1.22 en 9.1.23”.

## Art. 5

In artikel VII.147/28 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 22 april 2016, worden de woorden “artikel 2021” vervangen door de woorden “artikelen 9.1.22 en 9.1.23”.

## Art. 6

In artikel XX.54 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 2 worden de woorden “artikelen 2043*bis* tot 2043*octies* van het Oud Burgerlijk Wetboek” vervangen door de woorden “artikelen 9.1.42 tot 9.1.51 van het Burgerlijk Wetboek”;

2° in de paragrafen 3 en 4 worden de woorden “natuurlijke persoon die kosteloos een persoonlijke zekerheid heeft gesteld” telkens vervangen door de woorden

## Art. 9.1.55. Sous-caution

Celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire ne peut demander la discussion du débiteur principal ni de la caution.»

## CHAPITRE 3

## Dispositions modificatives et abrogatoires

Section 1<sup>re</sup>*Modifications de l'ancien Code civil*

## Art. 3

Dans l'ancien Code civil, le Titre XIV “Du cautionnement” du livre 3, comportant les articles 2011 à 2043*octies*, est abrogé.

## Section 2

*Modifications du Code de droit économique*

## Art. 4

Dans l'article VII.111 du Code de droit économique, inséré par la loi du 22 avril 2016, les mots “à l'article 2021” sont remplacés par les mots “aux articles 9.1.22 et 9.1.23”.

## Art. 5

Dans l'article VII.147/28 du même Code, inséré par la loi du 22 avril 2016, les mots “à l'article 2021” sont remplacés par les mots “aux articles 9.1.22 et 9.1.23”.

## Art. 6

Dans l'article XX.54 du même Code, inséré par la loi du 11 août 2017, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans le paragraphe 2, les mots “articles 2043*bis* à 2043*octies* de l'ancien Code civil” sont remplacés par les mots “articles 9.1.42 à 9.1.51 du Code civil”;

2° dans les paragraphes 3 et 4, les mots “la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit” sont chaque fois remplacés par

“consument die een persoonlijke zekerheid heeft gesteld in de zin van artikel 9.1.42, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek”.

#### Art. 7

In artikel XX.66 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de woorden “de natuurlijke persoon die kosteloos een persoonlijke zekerheid heeft gesteld” vervangen door de woorden “de consument die een persoonlijke zekerheid heeft gesteld in de zin van artikel 9.1.42, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek”.

#### Art. 8

In artikel XX.82, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het zesde lid worden de woorden “artikelen 2043*bis* tot 2043*octies* van het Oud Burgerlijk Wetboek” vervangen door de woorden “artikelen 9.1.42 tot 9.1.51 van het Burgerlijk Wetboek”;

2° in het zevende lid worden de woorden “natuurlijke persoon die kosteloos een persoonlijke zekerheid heeft gesteld” vervangen door de woorden “consument die een persoonlijke zekerheid heeft gesteld in de zin van artikel 9.1.42, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek”.

#### Art. 9

In artikel XX.83/20, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het zesde lid worden de woorden “artikelen 2043*bis* tot 2043*octies* van het Oud Burgerlijk Wetboek” vervangen door de woorden “artikelen 9.1.42 tot 9.1.51 van het Burgerlijk Wetboek”;

2° In het zevende lid worden de woorden “natuurlijke persoon die kosteloos een persoonlijke zekerheid heeft gesteld” vervangen door de woorden “consument die een persoonlijke zekerheid heeft gesteld in de zin van artikel 9.1.42, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek”.

les mots “le consommateur qui s’est constitué sûreté personnelle du débiteur au sens de l’article 9.1.42, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil”.

#### Art. 7

Dans l’article XX.66 du même Code, inséré par la loi du 11 août 2017, les mots “La personne physique qui s’est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit” sont remplacés par les mots “Le consommateur qui s’est constitué sûreté personnelle du débiteur au sens de l’article 9.1.42, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil”.

#### Art. 8

Dans l’article XX.82, du même Code, inséré par la loi du 11 août 2017, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans l’alinéa 6, les mots “articles 2043*bis* à 2043*octies* de l’ancien Code civil” sont remplacés par les mots “articles 9.1.42 à 9.1.51 du Code civil”;

2° dans l’alinéa 7, les mots “La personne physique qui s’est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit” sont remplacés par les mots “Le consommateur qui s’est constitué sûreté personnelle du débiteur au sens de l’article 9.1.42, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil”.

#### Art. 9

Dans l’article XX.83/20, du même Code, inséré par la loi du 11 août 2017, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans l’alinéa 6, les mots “articles 2043*bis* à 2043*octies* de l’ancien Code civil” sont remplacés par les mots “articles 9.1.42 à 9.1.51 du Code civil”;

2° dans l’alinéa 7, les mots “La personne physique qui s’est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit” sont remplacés par les mots “Le consommateur qui s’est constitué sûreté personnelle du débiteur au sens de l’article 9.1.42, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil”.

## Art. 10

In artikel XX.103, eerste lid, 6°, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de woorden “natuurlijke personen die zich kosteloos persoonlijk zeker gesteld hebben” vervangen door de woorden “consumenten die een persoonlijke zekerheid hebben gesteld in de zin van artikel 9.1.42, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek”.

## Art. 11

In artikel XX.156, derde lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de woorden “natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker heeft gesteld” vervangen door de woorden “consument die een persoonlijke zekerheid heeft gesteld in de zin van artikel 9.1.42, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek”.

## Art. 12

In artikel XX.175 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de woorden “artikelen 2043*bis* tot 2043*octies* van het Oud Burgerlijk Wetboek” vervangen door de woorden “artikelen 9.1.42 tot 9.1.51 van het Burgerlijk Wetboek”.

## Art. 13

In artikel XX.176, eerste lid, van hetzelfde wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017, worden de woorden “natuurlijke persoon die zich persoonlijk kosteloos zeker heeft gesteld” vervangen door de woorden “consument die een persoonlijke zekerheid heeft gesteld in de zin van artikel 9.1.42, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek”.

**Afdeling 3***Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek*

## Art. 14

In artikel 1675/11, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek worden de woorden “2028 tot 2032 en 2039” vervangen door de woorden “9.1.25 tot 9.1.29 en 9.1.34”.

## Art. 10

Dans l'article XX.103, alinéa 1<sup>er</sup>, 6°, du même Code, inséré par la loi du 11 août 2017, les mots “des personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle” sont remplacés par les mots “des consommateurs qui se sont constitués sûretés personnelles au sens de l'article 9.1.42, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil”.

## Art. 11

Dans l'article XX.156, alinéa 3, du même Code, inséré par la loi du 11 août 2017, les mots “de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle” sont remplacés par les mots “du consommateur qui s'est constitué sûreté personnelle au sens de l'article 9.1.42, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil”.

## Art. 12

Dans l'article XX.175 du même Code, inséré par la loi du 11 août 2017, les mots “articles 2043*bis* à 2043*octies* de l'ancien Code civil” sont remplacés par les mots “articles 9.1.42 à 9.1.51 du Code civil”.

## Art. 13

Dans l'article XX.176, alinéa 1<sup>er</sup>, du même Code, inséré par la loi du 11 août 2017, les mots “la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle du failli à titre gratuit” sont remplacés par les mots “le consommateur qui s'est constitué sûreté personnelle du failli au sens de l'article 9.1.42, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil”.

**Section 3***Modifications du Code judiciaire*

## Art. 14

Dans l'article 1675/11, § 4, du Code judiciaire, les mots “2028 à 2032 et 2039” sont remplacés par les mots “9.1.25 à 9.1.29 et 9.1.34”.

## Art. 15

In artikel 1675/16*bis* van hetzelfde Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1 worden de woorden “natuurlijke personen die kosteloos een persoonlijke zekerheid hebben gesteld” vervangen door de woorden “consumenten die een persoonlijke zekerheid hebben gesteld in de zin van artikel 9.1.42, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek”;

2° in paragraaf 2 worden de woorden “natuurlijke persoon die kosteloos een persoonlijke zekerheid” vervangen door de woorden “consument die een persoonlijke zekerheid in de zin van artikel 9.1.42, eerste en tweede lid van het Burgerlijk Wetboek”.

## Afdeling 4

*Wijzigingen van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen*

## Art. 16

In artikel 8/1, § 2, van de wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, ingevoegd bij de wet 21 van december 2017, worden de woorden “artikelen 2043*bis* tot 2043*octies*” vervangen door de woorden “artikelen 9.1.42 tot 9.1.51”.

## Afdeling 5

*Wijzigingen van de programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap*

## Art. 17

In artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap, gewijzigd bij de wet van 23 maart 2019, worden de woorden “artikelen 2011 tot 2039” vervangen door de woorden “artikelen 9.1.10 tot 9.1.33”.

## Art. 15

Dans l'article 1675/16*bis* du même Code, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans le § 1<sup>er</sup>, les mots “les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle” sont remplacés par les mots “les consommateurs qui se sont constitués sûretés personnelles au sens de l'article 9.1.42, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil”;

2° dans le § 2, les mots “la personne physique qui s'est constituée à titre gratuit sûreté personnelle” sont remplacés par les mots “le consommateur qui s'est constitué sûreté personnelle au sens de l'article 9.1.42, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code civil”.

## Section 4

*Modifications de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises*

## Art. 16

Dans l'article 8/1, § 2, de la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, inséré par loi du 21 décembre 2017, les mots “articles 2043*bis* à 2043*octies*” sont remplacés par les mots “articles 9.1.42 à 9.1.51”.

## Section 5

*Modifications de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante*

## Art. 17

Dans l'article 57 de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante, modifié par la loi du 23 mars 2019, les mots “articles 2011 à 2039” sont remplacés par les mots “articles 9.1.10 à 9.1.33”.

## HOOFDSTUK 4

## Overgangsbepaling

## Art. 18

Deze wet is van toepassing op alle rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wet.

Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, is deze wet niet van toepassing en blijven de vorige regels van toepassing:

1° op de toekomstige gevolgen van rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van deze wet;

2° in afwijking van het eerste lid, op rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wet die betrekking hebben op een verbintenis ontstaan uit een rechtshandeling of rechtsfeit dat heeft plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van deze wet.

## HOOFDSTUK 5

## Inwerkingtreding

## Art. 19

Deze wet treedt in werking op de eerste dag van de zesde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

10 juli 2024

Steven Matheï (cd&v)  
Leentje Grillaert (cd&v)  
Katja Gabriëls (Open Vld)  
Paul Van Tigchelt (Open Vld)

## CHAPITRE 4

## Disposition transitoire

## Art. 18

La présente loi s'applique à tous les actes juridiques et faits juridiques survenus après son entrée en vigueur.

Sauf accord contraire des parties, la présente loi ne s'applique pas et les règles antérieures demeurent applicables:

1° aux effets futurs des actes juridiques et faits juridiques survenus avant l'entrée en vigueur de la présente loi;

2° par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi qui se rapportent à une obligation née d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

## CHAPITRE 5

## Entrée en vigueur

## Art. 19

La présente loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*.

10 juillet 2024