

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

8 mei 2025

WETSVOORSTEL

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

Verslag

namens de commissie
voor Justitie
uitgebracht door
de heer **Stefaan Van Hecke**

Inhoud	Blz.
I. Procedure	3
II. Inleidende uiteenzetting	3
III. Algemene bespreking.....	3
IV. Artikelsgewijze bespreking en stemmingen	6
Bijlagen:	
A. Hoorzitting van 19 november 2024	18
B. Hoorzitting van 7 januari 2025	39

Zie:

- Doc 56 0261/ (B.Z. 2024):
001: Wetsvoorstel van de heer Matheï, de dames Grillaert en Gabriëls en de heer Van Tigchelt.
002: Amendementen.

Zie ook:
004: Tekst aangenomen door de commissie.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

8 mai 2025

PROPOSITION DE LOI

portant le titre 1^{er} “Les sûretés personnelles”
du livre 9 “Les sûretés”
du Code civil

Rapport

fait au nom de la commission
de la Justice
par
M. **Stefaan Van Hecke**

Sommaire	Pages
I. Procédure	3
II. Exposé introductif.....	3
III. Discussion générale.....	3
IV. Discussion des articles et votes	6
Annexes:	
A. Audition du 19 novembre 2024	18
B. Audition du 7 janvier 2025	39

Voir:

- Doc 56 0261/ (S.E. 2024):
001: Proposition de loi de M. Matheï, Mmes Grillaert et Gabriëls et M. Van Tigchelt.
002: Amendements.

Voir aussi:
004: Texte adopté par la commission.

**Samenstelling van de commissie op de datum van indiening van het verslag/
Composition de la commission à la date de dépôt du rapport**

Voorzitter/Président: Ismaël Nuino

A. — Vaste leden / Titulaires:

N-VA	Christoph D'Haese, Sophie De Wit, Kristien Van Vaerenbergh
VB	Marijke Dillen, Alexander Van Hoecke
MR	Philippe Goffin, Pierre Jadoul
PS	Khalil Aouasti, Pierre-Yves Dermagne
PVDA-PTB	Greet Daems, Julien Ribaud
Les Engagés	Simon Dethier, Ismaël Nuino
Vooruit	Alain Yzermans
cd&v	Steven Matheï
Ecolo-Groen	Stefaan Van Hecke
Open Vld	Katja Gabriëls

B. — Plaatsvervangers / Suppléants:

Jeroen Bergers, Maaïke De Vreese, Wim Van der Donckt, Charlotte Verkeyn
Katleen Bury, Werner Somers, Francesca Van Belleghem
Catherine Delcourt, Anthony Dufrane, Victoria Vandenberg
Caroline Désir, Lydia Mutyebele Ngoi, Patrick Prévot
Kemal Bilmez, Nabil Boukili, Kim De Witte
Pierre Kompany, Marc Lejeune, Aurore Tourneur
Brent Meuleman, Axel Weydts
Leentje Grillaert, Els Van Hoof
Sarah Schlitz, Matti Vandemaele
Alexia Bertrand, Paul Van Tigchelt

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

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

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft dit wetsvoorstel besproken tijdens haar vergaderingen van 23 oktober en 19 november 2024 en van 7 januari, 2 en 22 april 2025.

I. — PROCEDURE

Tijdens haar vergadering van 23 oktober 2024 heeft de commissie beslist om met toepassing van artikel 28.1 van het Kamerreglement hoorzittingen te houden. Het verslag van deze hoorzittingen gaat als bijlage bij dit verslag.

De commissie heeft tijdens haar vergadering van 2 april 2025 beslist om in te gaan op de vraag van de heer Steven Matheï, hoofdindienster van het wetsvoorstel, aangaande de aanwezigheid van professor Vincent Sagaert en professor Christine Biquet als vertegenwoordigers van de Commissie tot hervorming van het recht betreffende de persoonlijke zekerheden, auteurs van het wetsvoorstel, tijdens de bespreking van het wetsvoorstel, teneinde de eventuele technische vragen te beantwoorden.

II. — INLEIDENDE UITEENZETTING

Mevrouw Leentje Grillaert (cd&v), mede-indienster van het wetsvoorstel, verduidelijkt dat dit wetsvoorstel ertoe strekt om, 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.

De mede-indienster verwijst voor het overige naar de schriftelijke toelichting (DOC 56 0261/001, blz. 3-45).

III. — ALGEMENE BESPREKING

De heer Steven Matheï (cd&v) schetst de context van het wetsvoorstel, dat kadert in de hervorming van het Burgerlijk Wetboek van 1804. Het recht der persoonlijke zekerheden is omzeggens nooit gewijzigd en is derhalve zwaar verouderd. Enkel werd in 2007 de kosteloze borg geïntroduceerd. Het opzet van dit wetsvoorstel is dan ook om het recht der persoonlijke zekerheden te moderniseren.

Een rode lijn hierbij is dat de persoonlijke zekerheidssteller steeds een bepaald risico en zware verplichtingen opneemt. Er wordt dus gezocht naar een bescherming

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné cette proposition de loi au cours de ses réunions des 23 octobre et 19 novembre 2024 et des 7 janvier, 2 et 22 avril 2025.

I. — PROCÉDURE

Au cours de sa réunion du 23 octobre 2024, la commission a décidé, en application de l'article 28.1 du Règlement de la Chambre, d'organiser des auditions. Le rapport des auditions est annexé au présent rapport.

Lors de sa réunion du 2 avril 2025, la commission a décidé de répondre positivement à la demande de M. Steven Matheï, auteur principal de la proposition de loi, qui souhaite que le professeur Vincent Sagaert et la professeure Christine Biquet, qui représentent la Commission de réforme du droit des sûretés personnelles et ont élaboré la proposition de loi, soient présents à la discussion qui sera consacrée à l'examen de celle-ci afin de répondre à d'éventuelles questions techniques.

II. — EXPOSÉ INTRODUCTIF

Mme Leentje Grillaert (cd&v), coauteure de la proposition de loi, précise que la proposition de loi à l'examen vise, dans le cadre de la réforme du Code civil, à insérer le titre 1^{er} “Les sûretés personnelles” dans le livre 9 “Les sûretés” du Code civil.

Pour le surplus, la coauteure renvoie aux développements (DOC 56 0261/001, pp. 3-45).

III. — DISCUSSION GÉNÉRALE

M. Steven Matheï (cd&v) esquisse le contexte de la proposition de loi, qui s'inscrit dans le cadre de la réforme du Code civil de 1804. Le droit des sûretés personnelles n'a pour ainsi dire jamais été modifié, ce qui explique pourquoi il est largement dépassé aujourd'hui. Seule la caution à titre gratuit a été introduite en 2007. La proposition de loi à l'examen a donc pour objet de moderniser le droit des sûretés personnelles.

Il convient de constater à cet égard que le constituant de sûreté personnelle assume toujours un certain risque et de lourdes obligations. Le but poursuivi est donc de

(ook door het waarschuwen) van de persoonlijke zekerheidssteller zonder de belangen van de schuldeiser op te offeren. Zodoende wordt ook de schuldeiser gestimuleerd om überhaupt krediet te verlenen of om lagere interestvoeten te eisen. Daartoe baseert het wetsvoorstel zich op het oud Burgerlijk Wetboek dat gemoderniseerd wordt en geeft het duidelijk aan waar contractuele wijzigingen mogelijk of juist niet mogelijk zijn. Aldus blijft de klassieke borgtocht behouden, maar worden ook de sinds 1804 ontwikkelde persoonlijke zekerheden geregeld. De persoonlijke zekerheid houdt de verbintenis van een derde in om de gewaarborgde schuld van de hoofdschuldenaar te betalen.

Er wordt een overzichtelijke structuur gevolgd met eerst een aantal algemene bepalingen en dan de specifieke regelingen. De borgtocht komt als eerste. Ze heeft een accessoir karakter en hangt dus samen met de gewaarborgde verbintenis. Maar de autonome garantie wordt ook erkend: ze is niet afhankelijk van een gewaarborgde verbintenis. Dat maakt haar riskanter zodat een evenwichtige regeling noodzakelijk is.

De kosteloze borg wordt vervangen door de consumentenborg. Er zijn allerhande discussies over het al dan niet kosteloze karakter van specifieke borgstellingen, bijvoorbeeld inzake de borgstelling voor de (zaak van de) echtgenoot of de kinderen. Die problemen worden nu opgelost. Ook wordt het regime van de kosteloze borg grondig gewijzigd. Zo wordt de precontractuele informatieplicht versterkt, met name over de omvang van de dekking, de risico's enzovoort. Er is ook een jaarlijkse informatieplicht en een informatieplicht bij niet-nakoming. Dit is weliswaar een administratieve last die toch belangrijk genoeg wordt gevonden om op te leggen. De vorm van de consumentenborg is lichter: er is geen nood meer aan een uitgebreide handgeschreven formule. De duurtijd en het maximumbedrag worden geregeld.

De patronaatsverklaring en de passieve hoofdelijkheid tot zekerheid worden vermeld, zonder uitputtend geregeld te worden.

Voorts wordt de zakelijke borg onderscheiden van de persoonlijke zekerheidsstellingen, omdat de zakelijke borg enkel gehouden is ten belope van het goed waarop een zakelijke zekerheid is gevestigd. Hij wordt dan ook niet geregeld in dit wetsvoorstel.

Het tijdens de vorige legislatuur ingediende wetsvoorstel werd destijds onderzocht door de Raad van State (DOC 55 3825/002), met wiens opmerkingen in

le protéger (notamment en le mettant en garde) sans sacrifier les intérêts du créancier. Ce dernier est ainsi également stimulé à accorder un crédit ou à exiger des taux d'intérêt plus faibles. À cet effet, la proposition de loi s'appuie sur l'ancien Code civil, qui est modernisé, et précise clairement dans quelles situations des aménagements contractuels sont ou non autorisés. Le cautionnement classique est dès lors maintenu, mais la proposition règle également les sûretés personnelles développées depuis 1804. Dans le cadre d'une sûreté personnelle, un tiers s'engage à payer la dette garantie du débiteur principal.

La proposition de loi est structurée de manière claire. Elle comporte tout d'abord une série de dispositions générales, qui sont suivies de règles spécifiques. Le cautionnement est traité en premier lieu. Cette sûreté revêt un caractère accessoire et est donc liée à l'obligation garantie. Mais la garantie autonome est également reconnue. Celle-ci ne dépend pas d'une obligation garantie, ce qui la rend plus risquée, si bien qu'une réglementation équilibrée est nécessaire.

La caution à titre gratuit est remplacée par la caution-consommateur. Il existe de nombreuses controverses au sujet du caractère gratuit ou non de cautionnements spécifiques tels que celui réalisé au profit du conjoint ou des enfants ou de leur entreprise. La proposition de loi remédie à ces problèmes. Le régime de la caution à titre gratuit est également modifié en profondeur. Le devoir d'information précontractuel est ainsi renforcé, notamment en ce qui concerne l'étendue de la couverture, des risques, etc. Un devoir d'information annuel et un devoir d'information en cas d'inexécution sont également prévus. Il s'agit certes d'une charge administrative, mais cet élément est jugé suffisamment important pour qu'on lui confère un caractère obligatoire. La forme de la caution-consommateur devient moins contraignante. Ainsi, une mention manuscrite détaillée ne sera plus nécessaire. La durée et le montant maximum sont également réglés.

La lettre de patronage et la solidarité passive à titre de sûreté sont mentionnées, sans pour autant être réglées de manière exhaustive.

De plus, le texte à l'examen distingue la caution réelle des constitutions d'une sûreté personnelle, dès lors que la caution réelle n'est tenue qu'à concurrence de la valeur du bien sur lequel une sûreté réelle est constituée. Cette caution n'est donc pas réglée dans la proposition de loi à l'examen.

La proposition de loi déposée sous la législature précédente fut examinée en son temps par le Conseil d'État (DOC 55 3825/002). Ses observations ont été

het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel rekening is gehouden. De Raad van State had bijvoorbeeld een opmerking over de patronaatsverklaring, die nu uitdrukkelijk wordt opgenomen. Een patronaatsverklaring is een al dan niet bindende toezegging van een derde dat een hoofdschuldenaar de verbintenis zal nakomen. De Raad van State had gesuggereerd om dit verder uit te werken. De bedoeling van het wetsvoorstel is echter enkel om deze rechtsfiguur wettelijk te erkennen, zonder het regime verder uit te werken. De Raad van State had ook een aantal opmerkingen inzake het weglaten van voorbeelden, maar de experts wierpen op dat het om didactische redenen nuttig is om een en ander te behouden.

Er is eveneens rekening gehouden met de opmerkingen gemaakt tijdens de hoorzittingen. Hiertoe zijn de amendementen nrs. 1 tot 16 (DOC 56 0261/002) ingediend.

De heer Pierre Jadoul (MR) stipt aan dat er praktische problemen zijn wanneer de borg is gesubrogeerd in de rechten van de schuldeiser: sommige gerechtsdeurwaarders zijn er niet zeker van dat de borg zich kan beroepen op de uitvoerbare titel ten laste van de schuldenaar die de schuldeiser had verkregen vóór de subrogatoire betaling door de borg. Kunnen de deskundigen aangeven welke oplossing voor dit probleem moet worden gevonden en waar die oplossing in voorkomend geval moet worden opgenomen?

De heer Vincent Sagaert bevestigt dat de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders hierover een vraag heeft gesteld. De vraag moet worden opgesplitst. Ten eerste: waar moet de kwestie worden geregeld? Het betreft een toepassing van de subrogatie naar gemeen recht, zoals bepaald in boek 5 van het Burgerlijk Wetboek. Het is dus niet wenselijk om in boek 9 een bijzondere bepaling op te nemen die het mogelijk zou maken een *a contrario*-redenering toe te passen op andere gevallen van subrogatie.

Ten tweede: moet boek 5 van het Burgerlijk Wetboek dan worden gewijzigd om de algemene regeling van subrogatie te verduidelijken? Artikel 5.222, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek stelt duidelijk dat de subrogatoire betaling de schuldvordering en haar nevenrechten overdraagt aan de begunstigde van de subrogatie, binnen de grenzen van hetgeen hij heeft betaald. De nevenrechten volgen de schuldvordering van de gesubrogeerde. In de toelichting van dat artikel (DOC 55 1806/001, blz. 257) wordt uitdrukkelijk verwezen naar de uitvoerbare titel als een nevenrecht dat dus ook wordt overgedragen op de gesubrogeerde die heeft betaald. Er is dus geen reden om eraan te twijfelen dat de borg gebruik kan maken van de uitvoerbare titel die de schuldeiser had verworven vóór de subrogatoire betaling.

intégrées dans le texte à l'examen. Le Conseil d'État avait par exemple formulé une observation sur la lettre de patronage, qui est dorénavant explicitement mentionnée dans la loi. La lettre de patronage est définie comme étant une manifestation de volonté, contraignante ou non, d'un tiers quant au fait que le débiteur principal exécutera son obligation. Le Conseil d'État avait suggéré de préciser cette notion. La proposition de loi à l'examen ne vise toutefois qu'à conférer une reconnaissance légale à cet instrument juridique, sans le préciser davantage. Le Conseil d'État a aussi formulé plusieurs observations concernant la suppression d'exemples, mais les experts ont répliqué qu'il jugeaient utile d'en conserver certains, pour des motifs didactiques.

Il a aussi été donné suite aux observations formulées au cours des auditions. Les amendements n^{os} 1 à 16 ont été présentés à cette fin (DOC 56 0261/002).

M. Pierre Jadoul (MR) explique qu'il y a des problèmes pratiques lorsque la caution est subrogée dans les droits du créancier: certains huissiers de justice ne sont pas sûrs que la caution peut se prévaloir du titre exécutoire à charge du débiteur que le créancier avait obtenu avant le paiement subrogatoire par la caution. Les experts peuvent-ils indiquer quelle solution doit être apportée à ce problème et où, le cas échéant, cette solution devrait être inscrite?

M. Vincent Sagaert confirme que la Chambre nationale des huissiers de justice a posé une question à ce sujet. La réponse doit se faire en deux étapes. Premièrement, où faut-il régler la question? Il s'agit d'un cas d'application de la subrogation de droit commun, prévue dans le livre 5 du Code civil. Il ne faut donc pas insérer une disposition spéciale dans le livre 9 qui permettrait de faire un raisonnement *a contrario* pour d'autres cas de subrogation.

Deuxièmement, faut-il modifier alors le livre 5 du Code civil pour clarifier le régime général de la subrogation? L'article 5.222, alinéa 1^{er}, du Code civil énonce clairement que le paiement subrogatoire transmet au bénéficiaire de la subrogation, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses droits accessoires. Les droits accessoires suivent la créance dans le chef de celui qui est subrogé. Les développements dudit article (DOC 55 1806/001, p. 257) font expressément référence au titre exécutoire en tant que droit accessoire qui est dès lors également transmis au subrogé qui a payé. Il n'y a donc pas de raison de douter du fait que la caution peut employer le titre exécutoire que le créancier avait acquis avant le paiement subrogatoire.

De heer Christoph D'Haese (N-VA) dankt de leden van de Commissie tot hervorming van het recht betreffende de persoonlijke zekerheden voor het vele werk. Hij gaat vervolgens in op de patronaatsverklaring die weggelaten wordt uit artikel 9.1.11 zodat de natuurlijke persoon die geen consument is, alsnog een patronaatsverklaring zal kunnen afleggen. Kan dat nog nader toegelicht worden?

De heer Vincent Sagaert licht toe dat er meerdere persoonlijke zekerheden zijn met dezelfde finaliteit, zijnde het verhaalvermogen van de schuldeiser uitbreiden. De schuldeiser kan dus verhaal halen op goederen die niet behoren aan zijn schuldenaar. De borgtocht is het meest gekende voorbeeld; de autonome garantie gaat het meest ver wegens haar onafhankelijkheid jegens enige hoofdverbintenis. Er zijn nog andere persoonlijke zekerheden zoals de hoofdelijkheid tot zekerheid en de uitvoeringssterkmaking. De bindende patronaatsverklaring is ook een persoonlijke zekerheid die het verhaalvermogen van de schuldeiser uitbreidt. De opstellers waren er ab initio al van uitgegaan dat consumenten enkel borgtochten mogen aangaan, aangezien deze het best omkaderd zijn. Zij waren ook streng geweest voor de bindende patronaatsverklaring die door geen enkele natuurlijke persoon – consument of geen consument – afgelegd kon worden. Bij nader inzien is evenwel het verkieslijk om alle “alternatieve” persoonlijke zekerheidsstellingen zoals patronaatsverklaringen gelijk te behandelen zodat de consument als criterium gebruikt moet worden.

IV. — ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING EN STEMMINGEN

HOOFDSTUK 1

Inleidende bepaling

Art. 1

Dit artikel bevat de grondwettelijke bevoegdheidsgrondslag.

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 1 wordt eenparig aangenomen.

M. Christoph D'Haese (N-VA) remercie les membres de la Commission de réforme du droit des sûretés personnelles pour leur important travail. Il poursuit en évoquant la lettre de patronage, qui a été supprimée de l'article 9.1.11 pour que toute personne physique qui n'est pas un consommateur puisse continuer à émettre une lettre de patronage. Ce point pourrait-il être précisé davantage?

M. Vincent Sagaert explique que plusieurs sûretés personnelles poursuivent la même finalité, à savoir l'élargissement du patrimoine de recouvrement du créancier. Celui-ci pourra donc faire saisir des biens qui n'appartiennent pas au débiteur. Le cautionnement est l'exemple le plus connu à cet égard, et la garantie autonome est le dispositif qui va le plus loin en raison de son indépendance à l'égard de toute obligation principale. Il existe d'autres sûretés personnelles comme la solidarité à titre de sûreté et le porte-fort d'exécution. La lettre de patronage contraignante constitue aussi une sûreté personnelle qui élargit le patrimoine de recouvrement du créancier. Les auteurs sont immédiatement partis du principe que les consommateurs ne pouvaient constituer que des cautionnements, car ceux-ci sont les mieux encadrés. Ils se sont également montrés critiques à l'égard des lettres de patronage contraignantes, que ne peut établir aucune personne physique, consommateur ou non-consommateur. Réflexion faite, il est toutefois apparu préférable de traiter équitablement toutes les constitutions de sûretés personnelles “alternatives” comme la lettre de patronage afin que le consommateur soit le critère pris en compte.

IV. — DISCUSSION DES ARTICLES ET VOTES

CHAPITRE 1^{ER}

Disposition introductive

Art. 1^{er}

Cet article fixe le fondement constitutionnel de la compétence.

Il ne donne lieu à aucune observation.

L'article 1^{er} est adopté à l'unanimité.

HOOFDSTUK 2

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

Art. 2

BOEK 9 – Zekerheden

TITEL 1. *Persoonlijke zekerheden*HOOFDSTUK 1. **Gemeenschappelijke regels**

Art. 9.1.1. Aanvullend recht

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 9.1.1 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.2. Definities

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 1 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging van het woord “hem” door de woorden “deze medeschuldenaar” in de bepaling onder 5°, met het oog op een zuiver taalkundige wijziging. Zo wordt de tekst beter te begrijpen.

Amendement nr. 1 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.2 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.3. Toepassingsgebied

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 2 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging van de woorden “, de autonome persoonlijke zekerheid (autonome garantie) en de hoofdelijkheid tot zekerheid” door de woorden “en de autonome persoonlijke zekerheid”. De heer Matheï licht toe dat het oorspronkelijke artikel een opsomming bevatte die heel wat opmerkingen teweeggebracht had, in het bijzonder met betrekking tot het al dan niet limitatieve karakter. Dit kon problematisch worden omdat bijvoorbeeld de sterkmaking tot uitvoering niet uitdrukkelijk vermeld werd. Daarom wordt de hoofdelijkheid tot zekerheid geschrapt in deze bepaling en worden in artikel 9.1.8 de hoofdelijkheid tot zekerheid en de sterkmaking vermeld.

Amendement nr. 2 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.3 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

CHAPITRE 2

Contenu du Titre 1^{er} “Les sûretés personnelles” du Livre 9 “Les sûretés” du Code civil

Art. 2

LIVRE 9 – *Les sûretés*TITRE 1^{ER}. *Les sûretés personnelles*CHAPITRE 1^{er}. **Règles communes**

Art. 9.1.1. Droit supplétif

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

L'article 9.1.1 est adopté par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.2. Définitions

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 1 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer, dans le 5°, les mots “ne le concerne pas” par les mots “ne concerne pas ce codébiteur” en vue d'apporter une modification d'ordre purement linguistique, qui permettra une meilleure compréhension du texte.

L'amendement n° 1 et l'article 9.1.2, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.3. Champ d'application

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 2 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer les mots “, à la sûreté personnelle autonome (garantie autonome) et à la solidarité à titre de sûreté” par les mots “et à la sûreté personnelle autonome (garantie autonome)”. M. Matheï précise que l'article initial contenait une énumération qui a soulevé de nombreuses observations, notamment quant à la question de savoir si elle était ou non exhaustive. Cela pouvait poser problème dès lors que, par exemple, le porte-fort d'exécution n'était pas mentionné expressément. La solidarité à titre de sûreté est dès lors supprimée dans cette disposition et la solidarité à titre de sûreté ainsi que le porte-fort sont mentionnés dans l'article 9.1.8.

L'amendement n° 2 et l'article 9.1.3, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.4. (Ontstaan) tot 9.1.7. (Interpretatie)

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 9.1.4 tot 9.1.7 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.8. Hoofdelijkheid tot zekerheid

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 3 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging van het artikel. De hoofdindiener licht toe dat het artikel oorspronkelijk enkel de hoofdelijkheid tot zekerheid regelde, maar dat het beter is dat ook de sterkmaking tot uitvoering hier wordt geregeld, zoals uiteengezet in amendement nr. 2 op artikel 9.1.3. De sterkmaking kan immers, zo blijkt uit de cassatierechtspraak, ook als een persoonlijke zekerheid gezien worden.

Amendement nr. 3 tot vervanging van artikel 9.1.8 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.9. (Solvabiliteit en bekwaamheid van de zekerheidssteller) en art. 9.1.10. (Insolvabiliteit van de zekerheidssteller)

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 9.1.9 en 9.1.10 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

HOOFDSTUK 2. Accessoire persoonlijke zekerheid (borgtocht)

Afdeling 1 – Aard en omvang van de borgtocht

Art. 9.1.11. Vermoeden van borgtocht

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 4 (DOC 56 0261/002) in tot opheffing van het voorgestelde tweede lid. De heer Matheï licht toe dat Febelfin het belangrijk vond dat natuurlijke personen een bindende patronaatsverklaring zouden kunnen blijven afleggen. Deze opmerking wordt gevolgd maar wordt genuanceerd in artikel 9.1.43, zoals gewijzigd bij amendement nr. 12.

Amendement nr. 4 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.11 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.12. (Accessoir karakter) tot art. 9.1.18. (Rechtverkrijgenden van de borg)

Art. 9.1.4. (Naissance) à 9.1.7. (Interprétation)

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 9.1.4 à 9.1.7 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.8. Solidarité à titre de sûreté

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 3 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer l'article. L'auteur principal indique qu'à l'origine, cet article régissait seulement la solidarité à titre de sûreté, mais qu'il est préférable d'y ajouter le porte-fort d'exécution, comme exposé dans l'amendement n° 2 à l'article 9.1.3. En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour de Cassation que le porte-fort peut également être considéré comme une sûreté personnelle.

L'amendement n° 3 tendant à remplacer l'article 9.1.8 est adopté par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.9. (Solvabilité et capacité du constituant de la sûreté) et art. 9.1.10. (Insolvabilité du constituant de la sûreté)

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 9.1.9 et 9.1.10 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

CHAPITRE 2. La sûreté personnelle accessoire (cautionnement)

Section 1^{re} – La nature et l'étendue du cautionnement

Art. 9.1.11. Présomption de cautionnement

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 4 (DOC 56 0261/002) tendant à supprimer l'alinéa 2 proposé. M. Matheï indique que Febelfin a estimé qu'il était important que les personnes physiques puissent continuer d'émettre une lettre de patronage contraignante. L'amendement à l'examen tend à suivre cette suggestion, qui est toutefois nuancée dans l'article 9.1.43 tel que modifié par l'amendement n° 12.

L'amendement n° 4 et l'article 9.1.11, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.12. (Caractère accessoire) à art. 9.1.18. (Ayants droit de la caution)

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 9.1.12 tot 9.1.18 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.19. Opzegging van de borgtocht voor onbepaalde duur

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 5 (DOC 56 0261/002) in tot aanvulling van het tweede lid met een zin. De heer Matheï licht toe dat de borgtocht voor bepaalde of voor onbepaalde duur kan worden aangegaan. Een borgtocht voor onbepaalde duur kan opgezegd worden mits een redelijke opzegtermijn. Hierop kwamen opmerkingen omdat niet duidelijk genoeg is wanneer een opzegtermijn redelijk is. Daarom wordt nu een beginselmatige termijn van 45 dagen, die contractueel kan worden verkort, opgenomen. Deze termijn is korter dan bij hypotheek omdat daar een zwaardere procedure doorlopen moet worden.

Amendement nr. 5 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.19 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.20. (Omvang van de dekking) en art. 9.1.21. (Pluraliteit van borgens)

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 9.1.20 en 9.1.21 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

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

Art. 9.1.22. Subsidiaire aard – Ingebrekestelling

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 9.1.22 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.23. Voorrecht van uitwinning

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 6 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging van de woorden “, een collectieve schuldenregeling of een vereffening” door de woorden “of een collectieve schuldenregeling”. De heer Matheï licht toe dat de vereffening – waarmee bedoeld wordt op een ontbinding en vereffening van

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 9.1.12 à 9.1.18 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.19. Résiliation du cautionnement à durée indéterminée

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 5 (DOC 56 0261/002) tendant à compléter l'alinéa 2 par une phrase. M. Matheï explique que le cautionnement peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Un cautionnement à durée indéterminée peut être résilié moyennant un délai de préavis raisonnable. Cette disposition a donné lieu à certaines observations parce qu'elle ne précise pas suffisamment ce qu'il y a lieu d'entendre par “délai de préavis raisonnable”. C'est la raison pour laquelle elle prévoit désormais un délai de principe de 45 jours, qui pourra être raccourci contractuellement. Ce délai est plus court que celui applicable aux hypothèques, qui nécessitent de suivre une procédure plus lourde.

L'amendement n° 5 et l'article 9.1.19, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.20. (Étendue de la couverture) et art. 9.1.21. (Pluralité de cautions)

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 9.1.20 et 9.1.21 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

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

Art. 9.1.22. Nature subsidiaire – Mise en demeure

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

L'article 9.1.22 est adopté par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.23. Bénéfice de discussion

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 6 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer les mots “, d'un règlement collectif de dettes ou d'une liquidation” par les mots “ou d'un règlement collectif de dettes”. M. Matheï explique que la liquidation – c'est-à-dire, en l'espèce, la dissolution et la liquidation d'une société – fait naître une situation

een vennootschap – een samenloop teweegbrengt. Maar de vereffening geschiedt niet per definitie door een gebrek aan liquide middelen zodat het overdreven is om deze vorm van samenloop op één lijn te stellen met bijvoorbeeld het faillissement.

Amendement nr. 6 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.23 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.24. Informatieplicht

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 9.1.24 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

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

Art. 9.1.25. (Verhaalsrecht borg) tot art. 9.1.29. (Anticipatief verhaalsrecht)

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 9.1.25 tot 9.1.29 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Afdeling 4 – Tenietgaan van de borgtocht

Art. 9.1.30. (Zelfstandige gronden) en art. 9.1.31. (Schuldvermenging)

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 9.1.30 en 9.1.31 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.32. Verhinderde subrogatie

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 7 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging van de eerste zin. De hoofdindieners licht toe dat hiermee tegemoetgekomen wordt aan opmerkingen gemaakt tijdens de hoorzittingen. Deze bepaling wordt duidelijk dwingend gemaakt; dit element is geïnspireerd door het Franse recht. Het betreft een relatieve nietigheid. De borg wordt bevrijd in de mate dat de subrogatie verhinderd wordt, zodat de sanctie proportioneel blijft. Ook dit is geïnspireerd door het Franse recht. Daarnaast wordt vereist dat de verloren zekerheden nuttig zouden zijn geweest voor de uitgewonnen borg; als er nog genoeg zekerheden overbleven, is een sanctie overmatig.

de concours. Toutefois, dès lors que la liquidation ne résulte pas nécessairement d'un manque de liquidités, il est exagéré d'assimiler cette forme de concours à une faillite, par exemple.

L'amendement n° 6 et l'article 9.1.23, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.24. Devoir d'information

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

L'article 9.1.24 est adopté par 11 voix et une abstention.

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) à art. 9.1.29. (Droit de recours anticipé)

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 9.1.25 à 9.1.29 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Section 4 – L'extinction du cautionnement

Art. 9.1.30. (Causes d'extinction autonomes) et art. 9.1.31. (Confusion)

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 9.1.30 et 9.1.31 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.32. Subrogation empêchée

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 7 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer la première phrase. L'auteur principal indique que cet amendement répond aux observations formulées au cours des auditions. Il tend à conférer un caractère clairement contraignant à cette disposition par analogie avec le droit français. Il vise une nullité relative. La caution est déchargée dans la mesure où elle ne peut plus être subrogée, afin que la sanction reste proportionnée. Cette disposition s'inspire également du droit français. De plus, les sûretés perdues devront avoir été utiles à la caution qui a acquitté la dette. Si des sûretés suffisantes demeurent, une sanction serait excessive.

Amendement nr. 7 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.32 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.33. Inbetalinggeving

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 8 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging van het woord “ontslagen” door het woord “bevrijd” in de Nederlandse tekst, teneinde de terminologie te uniformiseren.

Amendement nr. 8 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.33 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.34. Termijnverlenging

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 9.1.34 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

HOOFDSTUK 3. Autonome persoonlijke zekerheid

Art. 9.1.35. Toepassingsgebied

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 9 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging van woorden in de Nederlandse tekst teneinde een materiële vergissing recht te zetten.

Amendement nr. 9 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.35 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

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

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 9.1.36 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.37. Manifest abusief of bedrieglijk verzoek

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 10 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging van het eerste lid. De heer Matheï licht toe dat het gaat om een afroep van een autonome garantie waarbij onmiddellijk blijkt dat de gevraagde betaling manifest abusief of bedrieglijk is. Het oorspronkelijke artikel bepaalde dat de zekerheidssteller

L'amendement n° 7 et l'article 9.1.32, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.33. Dation en paiement

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 8 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer, dans le texte néerlandais, le mot “ontslagen” par le mot “bevrijd” par souci de cohérence terminologique.

L'amendement n° 8 et l'article 9.1.33, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.34. Prorogation de terme

Cet article ne fait l'objet d'aucune observation.

L'article 9.1.34 est adopté par 11 voix et une abstention.

CHAPITRE 3. La sûreté personnelle autonome

Art. 9.1.35. Champ d'application

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 9 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer des mots dans le texte néerlandais afin de corriger une erreur matérielle.

L'amendement n° 9 et l'article 9.1.35, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

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

Cet article ne fait l'objet d'aucune discussion.

L'article 9.1.36 est adopté par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.37. Demande manifestement abusive ou frauduleuse

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 10 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer l'alinéa 1^{er}. M. Matheï explique qu'il s'agit de l'appel d'une garantie autonome dont il ressort directement que le paiement demandé est manifestement abusif ou frauduleux. L'article initial disposait que le constituant de la sûreté “pouvait” alors refuser

dan de betaling “mag” weigeren. Uit de hoorzittingen bleek dat dit te vrijblijvend is, zodat nu een verplichting wordt opgenomen. Wel wordt duidelijk gemaakt dat het manifest abusieve of bedrieglijke karakter *in concreto* duidelijk moet zijn voor de zekerheidssteller; het volstaat niet dat dit karakter voor iemand anders duidelijk is.

Amendement nr. 10 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.37 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.38. (Recht op terugvordering van de zekerheidssteller) tot art. 9.1.41. (Rechten van de zekerheidssteller van de autonome garantie na nakoming)

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 9.1.38 tot 9.1.41 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

HOOFDSTUK 4. Persoonlijke zekerheid door een consument

Art. 9.1.42. Toepassingsgebied

*De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 11 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging van het tweede lid. Het is noodzakelijk dat duidelijk is wie consument is, wat tijdens de hoorzittingen voer voor discussie was. Om die discussies te vermijden, wordt nu verwezen naar het Wetboek van economisch recht. Wat rechtspersonen betreft, wordt afgestapt van de functionele band om te komen tot het criterium van de substantiële invloed op de besluitvorming van de rechtspersoon. Hierbij werd inspiratie gezocht bij de *Draft Common Frame of Reference*. Een mathematisch criterium werd niet gekozen wegens het probleem van de verdeling van de aandelen: 10 % hebben is weinig pertinent als de andere aandeelhouder 90 % heeft, maar is wel pertinent als alle andere aandeelhouders beduidend kleinere pakketten hebben. Voor de nadere invulling kan onder andere gekeken worden naar de artikelen 1:14 en 1:18 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Ook kan opgemerkt worden dat bijvoorbeeld een huwelijksrelatie niet volstaat om de kwalificatie als consument te ontnemen. Zelfs het vervullen van administratieve taken of de boekhouding voeren, leidt er in beginsel niet toe dat er sprake is van substantiële invloed, wat wel het geval is voor personen met de hoedanigheid van bestuurder. Wel zou men nog kunnen aantonen dat een bestuurder in werkelijkheid geen enkele feitelijke*

le paiement. Il est apparu lors des auditions que cette formulation n'était pas assez contraignante. Par conséquent, une obligation est désormais prévue. Par contre, il est désormais précisé que le caractère manifestement abusif ou frauduleux doit être clair *in concreto* pour le constituant; il ne suffit pas que ce caractère soit clair pour quelqu'un d'autre.

L'amendement n° 10 et l'article 9.1.37, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.38. (Droit de récupération du constituant de la garantie autonome) à art. 9.1.41. (Droits du constituant de la garantie autonome après exécution)

Ces articles ne font l'objet d'aucune discussion.

Les articles 9.1.38 à 9.1.41 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

CHAPITRE 4. La sûreté personnelle constituée par un consommateur

Art. 9.1.42. Champ d'application

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 11 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer l'alinéa 2. Il s'impose d'identifier clairement le consommateur, ce qui a fait l'objet de débats au cours des auditions. Afin d'éviter toute discussion, il est désormais renvoyé au Code de droit économique. En ce qui concerne les personnes morales, le lien fonctionnel est abandonné au profit du critère de l'influence substantielle exercée sur le processus décisionnel de la personne morale. À cet égard, les auteurs se sont inspirés du Projet de Cadre commun de Référence. Il a été décidé de ne pas retenir un critère mathématique en raison du problème de la répartition des actions: un actionnaire qui détient 10 % des actions a peu de poids face à un actionnaire qui en détient 90 %, mais ce pourcentage devient significatif lorsque les autres actionnaires détiennent chacun une part bien plus faible. Pour savoir comment interpréter la notion d'influence substantielle en la matière, il peut notamment être renvoyé aux articles 1:14 et 1:18 du Code des sociétés et des associations. On peut également faire observer qu'une relation matrimoniale, par exemple, ne suffit pas à priver une personne de la qualité de consommateur. Même l'accomplissement de tâches administratives ou de comptabilité ne signifie en principe pas qu'il est question d'influence substantielle, ce qui est en revanche le cas pour les personnes ayant la qualité d'administrateur.

zeggenschap heeft. Feitelijke bestuurders hebben in de regel wel substantiële invloed.

Amendement nr. 11 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.42 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.43. Toepasselijke regels

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 12 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging van het tweede, het derde en het vierde lid. De hoofdindieners herinnert eraan dat oorspronkelijk bepaald was dat consumenten geen autonome garantie konden verlenen. Hieraan wordt toegevoegd dat consumenten geen sterkmaking tot uitvoering en geen bindende patronaatsverklaring kunnen stellen. Dit kadert in het uitbreiden van de mogelijkheid om bindende patronaatsverklaringen af te leggen naar de natuurlijke personen die geen consument zijn, zoals besproken bij artikel 9.1.11 en in de algemene bespreking. Daarnaast wordt een vergeten vertaling hersteld. Ook wordt de bewijslast verduidelijkt.

Amendement nr. 12 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.43 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.44. Precontractuele informatieplicht van de schuldeiser

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 13 (DOC 56 0261/002) in tot aanvulling van het voorgestelde artikel met een lid. De heer Matheï zet uiteen dat hierover ook discussie was tijdens de hoorzittingen. Meer bepaald werd gesuggereerd dat de schuldeiser moet bewijzen dat hij de informatieplicht heeft vervuld. Dit wordt nu verankerd in de wettekst.

Amendement nr. 13 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.44 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.45. (Vormvereisten) en art. 9.1.46. (Dekking)

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 9.1.45 en 9.1.46 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

On pourrait toutefois encore démontrer qu'un administrateur n'a en réalité aucun contrôle de fait. Mais en règle générale, les administrateurs de fait exercent une influence substantielle.

L'amendement n° 11 et l'article 9.1.42, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.43. Règles applicables

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 12 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer les alinéas 2, 3 et 4. L'auteur principal rappelle qu'il était initialement prévu que les consommateurs ne pouvaient accorder aucune garantie autonome. L'amendement précise que les consommateurs ne peuvent pas accorder de porte-fort d'exécution ni de lettre de patronage contraignante. Cet ajout s'inscrit dans l'élargissement de la possibilité de consentir des lettres de patronage contraignantes aux personnes physiques qui ne sont pas des consommateurs, comme évoqué dans le cadre de la discussion de l'article 9.1.11 et de la discussion générale. Par ailleurs, il est remédié à un oubli de traduction. La charge de la preuve est également précisée.

L'amendement n° 12 et l'article 9.1.43, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.44. Devoir d'information précontractuel du créancier

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 13 (DOC 56 0261/002) tendant à compléter l'article proposé par un alinéa. M. Matheï explique que ce point a également été débattu lors des auditions. Plus spécifiquement, il a été suggéré de mettre à la charge du créancier la preuve qu'il s'est acquitté de son obligation d'information. Cette modification sera à présent consacrée par le texte légal.

L'amendement n° 13 et l'article 9.1.44, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.45. (Conditions de forme) et art. 9.1.46. (Couverture)

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 9.1.45 et 9.1.46 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.47. Kennelijke wanverhouding

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 14 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging, in het tweede lid, van de woorden “wanneer zij opeisbaar wordt” door de woorden “op het ogenblik van de zekerheidsstelling”. De hoofddiener zet uiteen dat er geen kennelijke wanverhouding mag zijn tussen de persoonlijke zekerheidsstelling en het vermogen van de zekerheidssteller. De oorspronkelijke tekst bevat een sanctie bij de kennelijke wanverhouding, waarbij echter gekeken wordt naar het vermogen van de zekerheidssteller op het ogenblik van het opeisbaar worden van de zekerheidsstelling. Dat is het moment waarop er een probleem is. Om rechtsonzekerheid bij de schuldeiser te vermijden, wordt het peilmoment verplaatst naar het ogenblik van de zekerheidsstelling. Dat is ook het ogenblik waarop de wanverhouding onderzocht moet worden.

Amendement nr. 14 en het aldus geamendeerde artikel 9.1.47 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.48. Hoofdschuldenaar voorwerp van insolventieprocedure

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 15 (DOC 56 0261/002) in tot opheffing van het voorgestelde artikel 9.1.48. De heer Matheï stipt aan dat deze bepaling beoogde om de gevolgen van de insolventie van de hoofdschuldenaar te regelen. Dit behoorde echter niet tot het mandaat van de experts. Een punctuele wijziging zou de bestaande regelingen inconsistent maken. Aangezien een globale hervorming thans niet mogelijk is, wordt het voorgestelde artikel 9.1.48 opgeheven.

Amendement nr. 15 tot opheffing van artikel 9.1.48 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.49. (Verplichting van de schuldeiser tot jaarlijkse informatie) tot art. 9.1.51. (Erfgenamen)

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 9.1.49 tot 9.1.51 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Art. 9.1.47. Disproportion manifeste

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 14 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer, dans l'alinéa 2, les mots “au moment où elle devient exigible” par les mots “au moment de la constitution de la sûreté personnelle”. L'auteur principal explique qu'il ne peut y avoir de disproportion manifeste entre la sûreté personnelle et le patrimoine du constituant de la sûreté. Le texte original prévoit une sanction en cas de disproportion manifeste. Toutefois, cette sanction est fixée au regard du patrimoine du constituant de la sûreté au moment où celle-ci devient exigible. Or c'est précisément à ce moment-là qu'un problème se pose. Afin d'éviter de confronter le créancier à une situation d'insécurité juridique, le moment de référence est déplacé au moment de la constitution de la sûreté. Ce moment est également celui auquel il convient d'examiner s'il y a une disproportion.

L'amendement n° 14 et l'article 9.1.47, ainsi modifié, sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

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

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 15 (DOC 56 0261/002) tendant à supprimer l'article 9.1.48 proposé. M. Matheï souligne que cette disposition avait pour but de régler les conséquences de l'insolvabilité du débiteur principal. Or, cela ne relevait pas du mandat des experts. Une modification ponctuelle hypothéquerait la cohérence des dispositions existantes. Une réforme globale n'étant pas possible à l'heure actuelle, l'article 9.1.48 proposé est supprimé.

L'amendement n° 15 tendant à supprimer l'article 9.1.48 est adopté par 11 voix et une abstention.

Art. 9.1.49. (Obligation du créancier de fournir une information annuelle) à art. 9.1.51. (Héritiers)

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 9.1.49 à 9.1.51 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

HOOFDSTUK 5. **Wettelijke borgtocht en gerechtelijke borgtocht**

Art. 9.1.52. (Voorwaarden) tot art. 9.1.55. (Achterborg)

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 9.1.52 tot 9.1.55 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Het gehele aldus geamendeerde artikel 2 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

HOOFDSTUK 3

Wijzigings- en opheffingsbepalingen

Afdeling 1

Wijzigingen van het Oud Burgerlijk Wetboek

Art. 3

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 3 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Afdeling 2

Wijzigingen van het Wetboek van economisch recht

Art. 4 tot 13

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 4 tot 13 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Afdeling 3

Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek

Art. 14 en 15

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

De artikelen 14 en 15 worden achtereenvolgens aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

CHAPITRE 5. **Le cautionnement légal et le cautionnement judiciaire**

Art. 9.1.52. (Conditions) à art. 9.1.55. (Sous-caution)

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 9.1.52 à 9.1.55 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

L'ensemble de l'article 2, ainsi modifié, est adopté par 11 voix et une abstention.

CHAPITRE 3

Dispositions modificatives et abrogatoires

Section 1^{re}

Modifications de l'ancien Code civil

Art. 3

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

L'article 3 est adopté par 11 voix et une abstention

Section 2

Modifications du Code de droit économique

Art. 4 à 13

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 4 à 13 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Section 3

Modifications du Code judiciaire

Art. 14 et 15

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

Les articles 14 et 15 sont successivement adoptés par 11 voix et une abstention.

Afdeling 4

*Wijzigingen van de wet van 21 december 2013
betreffende diverse bepalingen inzake de financiering
voor kleine en middelgrote ondernemingen*

Art. 16

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 16 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Afdeling 5

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

Art. 17

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 17 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

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

Dit artikel regelt de overgangsrechtelijke gevolgen van de invoering van boek 9 van het Burgerlijke Wetboek.

De heer Steven Matheï (cd&v) en mevrouw Leentje Grillaert (cd&v) dienen amendement nr. 16 (DOC 56 0261/002) in tot vervanging van het artikel. De heer Matheï zet uiteen dat het de bedoeling is om zeer duidelijk te maken dat de wet enkel van toepassing is op alle persoonlijke zekerheden die zijn gesteld na de inwerkingtreding. Op oudere persoonlijke zekerheden is de wet enkel van toepassing indien de partijen zulks wensen.

Amendement nr. 16 tot vervanging van artikel 18 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Section 4

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

Art. 16

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

L'article 16 est adopté par 11 voix et une abstention.

Section 5

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

Art. 17

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

L'article 17 est adopté par 11 voix et une abstention.

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

Cet article règle les conséquences de l'instauration du livre 9 du Code civil en matière de droit transitoire.

M. Steven Matheï (cd&v) et Mme Leentje Grillaert (cd&v) présentent l'amendement n° 16 (DOC 56 0261/002) tendant à remplacer l'article. M. Matheï indique que l'objectif est de préciser très clairement que la loi ne s'appliquera qu'aux sûretés personnelles constituées après son entrée en vigueur. Elle ne s'appliquera aux sûretés personnelles plus anciennes que si les parties le souhaitent.

L'amendement n° 16 tendant à remplacer l'article 18 est adopté par 11 voix et une abstention.

HOOFDSTUK 5

Inwerkingtreding

Art. 19

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 19 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

Het gehele aldus geamendeerde en wetgevingstechnisch verbeterde wetsvoorstel wordt bij naamstemming aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

De naamstemming is als volgt:

Hebben voorgestemd:

N-VA: Christoph D'Haese, Sophie De Wit, Kristien Van Vaerenbergh;

VB: Marijke Dillen;

MR: Philippe Goffin, Pierre Jadoul;

Les Engagés: Ismaël Nuino, Pierre Kompany;

Vooruit: Alain Yzermans;

cd&v: Steven Matheï;

Ecolo-Groen: Stefaan Van Hecke.

Hebben tegengestemd: nihil.

Heeft zich onthouden:

PVDA-PTB: Julien Ribaud.

De rapporteur,

Stefaan Van Hecke

De voorzitter,

Ismaël Nuino

Artikelen die een uitvoeringsmaatregel vereisen (artikel 78.2, vierde lid, van het Reglement): niet meegedeeld.

CHAPITRE 5

Entrée en vigueur

Art. 19

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

L'article 19 est adopté par 11 voix et une abstention.

L'ensemble de la proposition de loi, telle qu'elle a été modifiée et corrigée sur le plan légistique, est adopté par vote nominatif par 11 voix et une abstention.

Résultat du vote nominatif:

Ont voté pour:

N-VA: Christoph D'Haese, Sophie De Wit, Kristien Van Vaerenbergh;

VB: Marijke Dillen;

MR: Philippe Goffin, Pierre Jadoul;

Les Engagés: Ismaël Nuino, Pierre Kompany;

Vooruit: Alain Yzermans;

cd&v: Steven Matheï;

Ecolo-Groen: Stefaan Van Hecke.

Ont voté contre: nihil.

S'est abstenu:

PVDA-PTB: Julien Ribaud.

Le rapporteur,

Stefaan Van Hecke

Le président,

Ismaël Nuino

Articles nécessitant une mesure d'exécution (article 78.2, alinéa 4, du Règlement): non communiqué.

BIJLAGEN

A. Hoorzitting van 19 november 2024 met de heren Vincent Sagaert en Matthias Storme, hoogleraren aan de KU Leuven, en mevrouw Christine Biquet, hoogleraar aan de Université de Liège, leden van de Commissie tot hervorming van het recht betreffende de persoonlijke zekerheden

1. Uiteenzettingen van de heren Vincent Sagaert en Matthias Storme en van mevrouw Christine Biquet

De heer Vincent Sagaert zet uiteen dat het besproken wetsvoorstel een volgende stap is in de algemene vernieuwing van het Burgerlijk Wetboek die sinds 2019 loopt. Toen werd een nieuw Burgerlijk Wetboek ingevoerd met als eerste boek het boek 8 over het bewijsrecht. Vijf jaar later is ongeveer twee derde van het werk gedaan: boek 1 (Algemene bepalingen) is goedgekeurd en in werking getreden; boek 2 (Personen, familie en relatievermogensrecht) is, wat betreft het relatievermogensrecht, goedgekeurd en in werking getreden; boek 3 (Goederen) is goedgekeurd en in werking getreden, net zoals boek 4 (Nalatenschappen, schenkingen en testamenten) en boek 5 (Verbintenissen). Boek 6 (Buitencontractuele aansprakelijkheid) treedt in werking op 1 januari 2025. Boek 8 (Bewijs) is, zoals gezegd, reeds in 2020 in werking getreden.

Er blijven dus nog 3,5 boeken over. Het betreft in de eerste plaats boek 7 (Bijzondere overeenkomsten), dat tot eind oktober 2024 aan een publieke consultatieronde onderworpen was, waarvan de resultaten thans verwerkt worden. Daarnaast is de commissie die voor boek 10 (Verjaring) verantwoordelijk is, onlangs geïnstalleerd en heeft ze haar werkzaamheden aangevat. In boek 2 ontbreekt voorlopig het personen- en familierecht. Wat boek 9 (Zekerheden) betreft, ligt thans titel 1 (Persoonlijke zekerheden) voor. De voorbereiding van dit boek is uitgesplitst over meerdere commissies omdat de persoonlijke respectievelijk zakelijke zekerheden erg van elkaar verschillen. Een eerste voorontwerp werd opgesteld in 2018 door wijlen professor Eric Dirix met consultatie van academici en actoren uit de praktijk. Professor Dirix heeft toen evenwel voorrang gegeven aan de boeken 1 en 5 van het Burgerlijk Wetboek, die een meer algemene gelding hebben. De persoonlijke zekerheden bouwen immers voort op deze meer algemene boeken. De spreker looft de grote inspanningen die professor Dirix voor zijn overlijden in februari 2024 heeft geleverd voor zowel het voorliggende wetsvoorstel als de hervorming van het Burgerlijk Wetboek in het algemeen, waarvan hij coördinator was.

ANNEXES

A. Audition du 19 novembre 2024 de MM. Vincent Sagaert et Matthias Storme, professeurs à la KU Leuven, et Mme Christine Biquet, professeure à l'Université de Liège, membres de la Commission de réforme du droit des sûretés personnelles.

1. Exposés de MM. Vincent Sagaert et Matthias Storme et Mme Christine Biquet

M. Vincent Sagaert explique que la proposition de loi à l'examen est une nouvelle étape dans la refonte générale du Code civil initiée en 2019. À l'époque, un nouveau Code civil a été instauré, avec pour premier livre le Livre 8 sur la preuve. Cinq ans plus tard, environ les deux tiers du travail ont été accomplis: le Livre 1^{er} (Dispositions générales) a été adopté et est entré en vigueur; le Livre 2 (Les personnes, la famille et les relations patrimoniales des couples) a, en ce qui concerne les relations patrimoniales des couples, été adopté et est entré en vigueur; le Livre 3 (Les biens) a été adopté et est entré en vigueur, tout comme le Livre 4 (Les successions, donations et testaments) et le Livre 5 (Les obligations). Le Livre 6 (La responsabilité extracontractuelle) entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2025. Quant au Livre 8 (La preuve), il est déjà, comme il a été dit plus haut, entré en vigueur en 2020.

Il reste donc 3,5 livres. Il s'agit en premier lieu du Livre 7 (Les contrats spéciaux), qui a fait l'objet d'une consultation publique jusqu'à la fin du mois d'octobre 2024, dont les résultats sont en cours de traitement. Par ailleurs, la commission chargée du Livre 10 (La prescription) a été récemment installée et a entamé ses travaux. Dans le Livre 2, il manque encore provisoirement le droit des personnes et de la famille. En ce qui concerne le Livre 9 (Les sûretés), le titre 1^{er} (Les sûretés personnelles) est actuellement à l'examen. La préparation de ce livre a été scindée entre plusieurs commissions car les sûretés personnelles et les sûretés réelles diffèrent considérablement les unes des autres. Un premier avant-projet a été rédigé en 2018 par le regretté professeur Eric Dirix, qui a consulté des universitaires et des acteurs de terrain. À cette époque, le professeur Dirix a toutefois donné la priorité aux Livres 1^{er} et 5 du Code civil, qui ont une application plus générale. En effet, les sûretés personnelles s'appuient sur ces livres plus généraux. L'orateur salue les efforts non négligeables déployés par le professeur Dirix avant son décès en février 2024, tant pour le projet de loi à l'examen que pour la réforme du Code civil en général, dont il était le coordinateur.

Met uitzondering van de nieuwe regels inzake de bescherming van de kosteloze borg is de wettelijke regeling van de persoonlijke zekerheden uit het oud Burgerlijk Wetboek sinds 1804 nauwelijks gewijzigd. Die regeling was dan ook verouderd en lacunair geworden. De stellers van het wetsvoorstel hebben gekozen voor een functionele benadering van de persoonlijke zekerheidsrechten, zoals die reeds werd gehanteerd met betrekking tot de wet 11 juli 2013 inzake de zakelijke zekerheden op roerende goederen (titel XVII van boek III van het oud Burgerlijk Wetboek), alsook met betrekking tot boek 3 (Goederen) van het Burgerlijk Wetboek.

Een persoonlijke zekerheid wordt gedefinieerd als de “verbintenis van een derde om aan een schuldeiser de betaling te waarborgen van een verbintenis van de hoofdschuldenaar tegenover de schuldeiser”. Een derde stelt zijn vermogen ter beschikking als zekerheid voor de uitvoering van de schuld van een andere persoon. Persoonlijke zekerheden omvatten de borgtocht (tot nog toe de enige die de wetgeving kende), de autonome garantie, de passieve hoofdelijkheid tot zekerheid en de patronaatsverklaring. Het besproken wetsvoorstel streeft ernaar al die persoonlijke zekerheden wettelijk te regelen.

Professor Sagaert benadrukt dat persoonlijke zekerheden in de praktijk een belangrijke rol vervullen. Er moet een evenwicht worden gevonden tussen twee tegengestelde belangen. Enerzijds dragen persoonlijke zekerheden bij tot een krachtadige economie. Aangezien het moeilijk is om krediet te verlenen zonder waarborgen, is een efficiënt systeem van zekerheden noodzakelijk voor de economische vooruitgang. Adequate regelgeving inzake zekerheden geeft bedrijven tegen lagere kosten toegang tot dergelijke contracten. Dit heeft positieve gevolgen voor zowel de economische groei als de werkgelegenheid. Anderzijds is het stellen van een zekerheid riskant voor derde-zekerheidsstellers, in het bijzonder wanneer zij een leek zijn. De gevolgen hiervan worden immers pas na verloop van tijd zichtbaar maar kunnen wel financieel rampzalig zijn. De expertencommissie heeft steeds geprobeerd een billijk evenwicht te vinden.

Dat evenwicht wordt gezocht in een verfijning en modernisering van de regeling die in het oud Burgerlijk Wetboek opgenomen is. Een belangrijk aspect hiervan is het voorgestelde artikel 9.1.1, waarin duidelijk het speelveld van de contractvrijheid afgebakend wordt. Dat geeft flexibiliteit aan de partijen bij een persoonlijke vrijheid, maar ook bescherming aan de zekerheidssteller. Er is een “tweetrapsraket”: de partijen zijn in beginsel vrij, tenzij de wet anders bepaalt of het definities betreft. Bij

Sous réserve des nouvelles règles sur la caution à titre gratuit, le régime légal des sûretés personnelles de l'ancien Code civil n'avait guère évolué depuis 1804. Ce régime était dès lors devenu obsolète et lacunaire. Les rédacteurs ont choisi une approche fonctionnelle des sûretés personnelles, approche déjà employée dans le cadre de la loi sur les sûretés réelles mobilières (titre XVII du livre III de l'ancien Code civil) adoptée par la loi du 11 juillet 2013 et dans le cadre du livre 3 (Les biens) du Code civil.

Une sûreté personnelle est définie comme “l'obligation d'un tiers de garantir à un créancier le paiement d'une obligation du débiteur principal à l'égard du créancier”. Un tiers met son patrimoine en garantie de l'exécution de la dette d'une autre personne. Les sûretés personnelles comprennent le cautionnement (qui était jusqu'ici le seul connu de la législation), la garantie autonome, la solidarité passive à titre de sûreté et la lettre de patronage. La proposition de loi à l'examen vise à légiférer sur toutes ces sûretés personnelles.

Le professeur Sagaert souligne que les sûretés personnelles jouent un grand rôle dans la pratique. Il faut procéder à une pondération entre deux intérêts opposés. D'une part, les sûretés personnelles contribuent à une économie performante. Puisque l'octroi d'un crédit est difficilement envisageable sans sûretés, un système efficace de sûretés est nécessaire pour le progrès économique. Une réglementation 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. D'autre part, pour le tiers qui constitue une sûreté et spécialement la personne non initiée, il s'agit d'une opération risquée car les conséquences ne se font sentir qu'ultérieurement et peuvent être financièrement catastrophiques. Aussi la commission d'experts a-t-elle voulu trouver un équilibre raisonnable entre les intérêts opposés.

La recherche de cet équilibre s'inscrit tantôt dans un affinement de l'ancien Code civil, tantôt dans la modernisation de celui-ci. Un aspect important est l'article 9.1.1 proposé, qui définit clairement le champ de la liberté contractuelle. Cela permet d'octroyer aux parties une certaine flexibilité quant à la sûreté personnelle tout en protégeant le constituant de la sûreté. Il s'agit d'une “fusée à double étage”: en principe, les parties sont libres, à moins que la loi n'en dispose autrement ou

de consumentenborg zijn de regels echter in beginsel van dwingend recht.

De spreker gaat in op de borgtocht, de meest gebruikelijke persoonlijke zekerheid. Continuïteit is hier het ordewoord. Zo blijft de borgtocht accessoire: de borg kan, in beginsel, niet gehouden worden tot meer dan de hoofdschuldenaar verschuldigd is. De geldigheid van de borg hangt dus mede af van de geldigheid van de hoofdverbintenis. Wanneer de hoofdschuldenaar gewettigde redenen heeft om de betaling te weigeren of op te schorten, kan de borg deze redenen ook invoeren. De partijen kunnen niet afwijken van het accessoire karakter van de borgtocht (art. 9.1.2, 2°, *jo.* art. 9.1.1). Dit accessoire karakter onderscheidt immers de borgtocht van de autonome garantie.

Het besproken wetsvoorstel verankert uiteindelijk de borgtocht voor alle schuldvorderingen (in de praktijk momenteel beter bekend als de borgtocht voor alle sommen) in de wet. Deze vorm van borgtocht bestaat al zeer lang en houdt in dat de borgsteller instaat voor alle huidige én toekomstige schuldvorderingen die tussen een bepaalde schuldenaar en een bepaalde schuldeiser (zullen) bestaan. Hierbij moeten de – aanzienlijke – risico's voor de borg wel beheerst worden. Hij kent immers nog niet alle schuldvorderingen op het ogenblik van zijn borgstelling. De borgtocht voor alle schuldvorderingen mag bijgevolg enkel bepaalde schuldvorderingen betreffen, zoals naar huidig recht al volgde uit het Mengal-arrest van het Hof van Cassatie van 28 maart 1974. Hiervan kan niet contractueel worden afgeweken. De borgtocht voor alle schuldvorderingen moet voortaan ook een maximumbedrag vermelden, wat de borg duidelijk informeert over zijn verplichtingen. Consumenten worden bijkomend beschermd, bijvoorbeeld door het vereiste dat het contract waaruit de te borgen verbintenissen voortvloeien, al bestaat op het ogenblik van de borgstelling (art. 9.1.46, tweede lid). De bescherming die thans voortvloeit uit de artikelen VII.109, § 1, en VII.147/26 van het Wetboek van economisch recht, wordt veralgemeend. Ook de rechtverkrijgenden, zoals de erfgenamen, worden beschermd. Zij zijn enkel gehouden tot de sommen verschuldigd op het ogenblik van het overlijden van hun rechtsvoorganger. Bij borgtochten voor alle schuldvorderingen die voor onbepaalde tijd gelden, wordt de mogelijkheid van opzegging met een redelijke opzegtermijn opgenomen. De borg blijft dan enkel gehouden voor de schuldvorderingen die bestonden op het ogenblik van de opzegging, niet voor latere schuldvorderingen.

qu'il s'agisse de définitions. En revanche, dans le cas d'un cautionnement par un consommateur, les règles sont en principe impératives.

L'orateur aborde ensuite la question du cautionnement. Il s'agit de la sûreté personnelle la plus classique. Les règles y afférentes s'inscrivent totalement dans la continuité. Ainsi, le cautionnement conserve son caractère accessoire: la caution ne peut pas, en principe, être tenue au-delà de ce que doit le débiteur principal. La validité de la caution dépend donc en partie de la validité de l'obligation principale. Si le débiteur principal a des raisons légitimes de refuser de payer ou de suspendre son paiement, la caution peut également invoquer ces raisons. Les parties ne peuvent déroger au caractère accessoire du cautionnement (art. 9.1.2, 2°, *jo.* art. 9.1.1) puisque c'est ce qui distingue le cautionnement de la garantie autonome.

La proposition de loi à l'examen inscrit enfin dans la loi le cautionnement pour toutes créances (actuellement mieux connu, en pratique, sous la dénomination "cautionnement pour toutes sommes"). Ce cautionnement très ancien prévoit que le donneur de caution se porte garant de toutes les créances actuelles et futures qui existent (ou existeront) entre un débiteur particulier et son créancier. Il convient toutefois de gérer les risques – considérables – auxquels le donneur de caution s'expose à cet égard. En effet, il ne connaît pas encore toutes les créances lorsqu'il se porte caution. Le cautionnement pour toutes créances ne pourra dès lors viser que des créances déterminables, comme le prévoit déjà le droit actuel depuis l'arrêt Mengal rendu par la Cour de cassation le 28 mars 1974. Les parties ne peuvent pas déroger contractuellement à ce principe. En outre, le cautionnement pour toutes créances devra dorénavant mentionner un montant maximum, ce qui permettra d'informer clairement le donneur de caution de ses obligations. Les consommateurs bénéficieront d'une protection supplémentaire, par exemple grâce à l'obligation qui imposera que le contrat entraînant les obligations à cautionner existe déjà au moment du cautionnement (art. 9.1.46, alinéa 2). La protection qui découle actuellement des articles VII.109, § 1^{er}, et VII.147/26 du Code de droit économique est généralisée. Les ayants cause, par exemple les héritiers, seront également protégés. Ils ne seront redevables que des sommes dues au moment du décès de l'auteur. En ce qui concerne les cautionnements pour toutes créances constitués pour une durée indéterminée, la proposition de loi à l'examen prévoit la possibilité d'y mettre fin moyennant un délai de préavis raisonnable. La caution ne restera redevable que des sommes dues au moment du préavis, et non des créances ultérieures.

Het principe van de goede trouw wordt geconcretiseerd. Dit betreft met name maar niet uitsluitend informatieplichten. Zo moet de schuldeiser de borg inlichten over het bedrag van de gewaarborgde verbintenis en over relevante gebeurtenissen. Ook moet de schuldeiser eerst de hoofdschuldenaar aanspreken alvorens hij de borg aanspreekt (voorrecht van uitwinning). De ingebrekestelling lastens de hoofdschuldenaar moet gemeld worden aan de borg. Dit is van dwingend recht. Bij de consumentenborg worden bijkomende informatieplichten opgenomen.

Ook de borg wordt onderworpen aan informatieplichten. Wanneer hij aangesproken wordt door de schuldeiser, moet hij eerst navraag doen bij de hoofdschuldenaar over het uitstaande bedrag van de gewaarborgde verbintenis en over zijn gebeurlijke excepties of tegenvorderingen.

De heer Matthias Storme geeft nader toelichting bij het voorgestelde artikel 9.1.25, dat betrekking heeft op de fase waarin de borg heeft betaald. Dit artikel regelt met name de verhoudingen tussen de borg en de hoofdschuldenaar of eventueel de medeborgen of andere hoofdschuldenaars. De spreker legt uit dat het ook hier niet om een revolutie in het recht gaat, maar om een precisering van de regels die al voor een groot deel golden, met enkele verduidelijkingen en een kleine vernieuwing.

Traditioneel bepaalde het oud Burgerlijk Wetboek (de *Code Napoléon*), dat de borg die de hoofdschuld betaald heeft, beschikt over een regresrecht (of verhaalsrecht) en dat hij bovendien ook gesubrogeerd is in de rechten van de schuldeiser. Dat principe wordt behouden, maar de verhouding tussen die twee wordt enigszins verduidelijkt. De rechtsleer is daarover immers nooit helemaal duidelijk geweest. Het gaat niet om twee cumulatieve vormen van regres, want men kan natuurlijk niet twee keer zijn geld terugvorderen. Als men uitgaat van één rechtsovereenkomst, rijst echter het probleem dat de modaliteiten van die twee rechten niet dezelfde zijn. Uit een rechtsvergelijkend onderzoek zijn de experts tot de conclusie gekomen dat men die kwestie vrij gemakkelijk in de wettekst kan verhelderen. De borg beschikt enerzijds over een eigen regresrecht dat voortvloeit uit de rechtsbetrekking die hij heeft met de schuldenaar. De hoofdschuldenaar is immers verplicht de *contributio* te dragen. Anderzijds wordt de borg gesubrogeerd in de rechten van de betaalde schuldeiser, waardoor hij dezelfde garanties verkrijgt als deze schuldeiser. De subrogatie kan bijgevolg worden beschouwd als een zekerheid die wordt toegevoegd aan het regresrecht. Dat is vooral van belang wanneer de borg door de subrogatie ook andere rechten kan genieten die de schuldeiser genoot, bijvoorbeeld wanneer die schuldeiser aansprakten

Le principe de bonne foi est concrétisé, notamment, mais pas seulement par les obligations d'information. Par exemple, le créancier devra informer la caution du montant de l'obligation cautionnée et des événements pertinents. Le créancier devra en outre s'adresser au débiteur principal avant de se tourner vers la caution (bénéfice de discussion). La mise en demeure du débiteur principal devra impérativement être notifiée au donneur de la caution. Et en cas de cautionnement concernant un consommateur, des obligations d'information supplémentaires sont prévues.

Le donneur de la caution sera également soumis à des obligations d'information. Lorsqu'il sera contacté par le créancier, il devra d'abord s'informer auprès du débiteur principal de l'encours de l'obligation garantie et de ses exceptions ou demandes reconventionnelles.

M. Matthias Storme commente plus en détail l'article 9.1.25 proposé, qui porte sur la situation consécutive au paiement par la caution. Cet article règle notamment les relations entre la caution et le débiteur principal ou, éventuellement, les autres cautions ou les autres débiteurs principaux. L'orateur explique que cet article ne révolutionne pas le droit, mais précise les règles qui s'appliquaient déjà dans une large mesure. Il apporte quelques précisions et une petite nouveauté.

L'ancien Code civil (le Code Napoléon) prévoyait traditionnellement que la caution qui avait payé la dette principale disposait d'un droit de recours et était subrogée dans les droits du créancier. Ce principe est conservé, mais la relation entre ces deux notions est précisée à certains égards. En effet, la doctrine n'a jamais été parfaitement claire à ce sujet. Il ne s'agit pas de deux recours cumulatifs, car on ne peut évidemment pas réclamer deux fois le même montant. Cependant, le principe d'une action unique pose un problème, car les modalités de ces deux droits ne sont pas identiques. Partant d'une étude de droit comparé, les experts ont conclu que cette question pouvait être facilement précisée dans le texte de loi. La caution disposera, d'une part, d'un propre droit de recours découlant de son rapport de droit avec le débiteur. Le débiteur principal est en effet obligé de supporter la *contributio*. D'autre part, la caution sera subrogée dans les droits du créancier payé, de sorte qu'elle bénéficiera des mêmes garanties que ce créancier. La subrogation peut dès lors être considérée comme une sûreté qui s'ajoutera au droit de recours. Cela importera surtout si, par suite de la subrogation, la caution peut bénéficier d'autres droits dont bénéficiait le créancier, par exemple si ce créancier disposait d'autres cautions ou de sûretés réelles. Dans ce cas, la subrogation apportera à la caution plusieurs sûretés

had op andere borgen of over zakelijke zekerheden beschikte. Als dat het geval is, verschaft de subrogatie aan de borg een aantal bijkomende zekerheden die hij niet zou hebben op basis van het regresrecht alleen.

De heer Storme voegt daaraan toe dat de borg gesubrogeerd is “niettegenstaande enig andersluidend beding”. De spreker geeft toe dat die bepaling in strijd lijkt te zijn met het gegeven dat de borg natuurlijk wel post factum afstand kan doen van zijn regresrecht. De tekst zegt ook niet dat het regresrecht geldt “niettegenstaande enig andersluidend beding”. De borg kan dus wel afstand doen van zijn regresrecht, maar de hoofdschuldenaar en de schuldeiser kunnen niet onderling overeenkomen dat de borg niet gesubrogeerd wordt indien hij de schuld betaalt. Die vorm van bescherming heeft men in de wettekst willen verduidelijken. De formulering is afkomstig uit de *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), die is gebaseerd op een zeer grondig rechtsvergelijkend onderzoek in ongeveer alle lidstaten van de Europese Unie.

Het voorgestelde artikel 9.1.25, tweede lid, betreft de subrogatie bij gedeeltelijke betaling door de borg. Inhoudelijk herneemt dit lid een oplossing die in boek 5 al te vinden is; strikt genomen is het dus overbodig. Toch is het opgenomen vanwege de vraag van het werkveld naar de grootst mogelijke duidelijkheid op dit delicate punt.

Het vierde lid van het artikel betreft een bijzonder geval waarin de borg geen beroep kan doen op excepties waarop de hoofdschuldenaar wel een beroep kan doen. Zo kan iemand die zich borg stelt voor een onbekwame geen volledig regres uitoefenen. Zoals dat vaak het geval is wanneer men bijvoorbeeld borg staat voor een minderjarige, is er in de mate waarin de minderjarige voordeel heeft gehaald, wel een vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking. Op dat ogenblik speelt die regresvordering wel.

Artikel 9.1.26, dat grotendeels is overgenomen uit de *Draft Common Frame of Reference*, ontbreekt vandaag in het Belgische Burgerlijke Wetboek, wat tot nogal wat rechtsonzekerheid heeft geleid. Het voorgestelde artikel behandelt de vraag hoe de verhouding tussen de verschillende zekerheidsstellers moet worden berekend wanneer zij niet allemaal exact op dezelfde manier borg staan. Stel dat iemand zich borg heeft gesteld voor 100.000 euro en iemand anders voor een maximum van 200.000 euro, dan zijn er op dit ogenblik geen Belgische rechtsregels om die verhouding te berekenen. Dat wordt in artikel 9.1.26 in een wettekst verduidelijkt.

supplémentaires dont elle ne disposerait pas en vertu de son seul droit de recours.

M. Storme ajoute que la caution est subrogée “nonobstant toute clause contraire”. L’orateur admet que cette disposition semble contraire au fait que la caution peut évidemment renoncer *a posteriori* à son droit de recours. Le texte ne prévoit pas non plus que le droit de recours s’appliquera “nonobstant toute clause contraire”. La caution pourra dès lors renoncer à son droit de recours, mais le débiteur principal et le créancier ne pourront pas convenir entre eux que la caution ne sera pas subrogée si elle paie la dette. On a souhaité préciser cette forme de protection dans le texte de loi. Cette formulation provient du Projet de cadre commun de référence (PCCR), lequel s’appuie sur une étude de droit comparé très approfondie portant sur presque tous les États membres de l’Union européenne.

L’article 9.1.25, alinéa 2, proposé, concerne la subrogation en cas de paiement partiel par la caution. Sur le plan du contenu, cet alinéa reprend une solution qui existe déjà dans le Livre 5 et est en théorie superflue. Il a tout de même été retenu, compte tenu de la demande du terrain d’établir la plus grande clarté possible sur ce point délicat.

L’alinéa 4 de l’article concerne un cas particulier dans lequel la caution ne peut soulever des exceptions que le débiteur principal peut, en revanche, invoquer. Une personne qui se porte caution au bénéfice d’un incapable ne peut ainsi exercer un recours intégral. Comme c’est souvent le cas lorsqu’on se porte caution pour un mineur, par exemple, il existe bien un recours pour enrichissement injustifié dans la mesure où le mineur s’est enrichi. En l’espèce, l’action récursoire joue bien un rôle.

L’article 9.1.26, qui s’inspire largement du *Draft Common Frame of Reference*, fait aujourd’hui défaut dans le Code civil belge, ce qui a entraîné une certaine insécurité juridique. L’article proposé règle le calcul du rapport entre les différents constituants de sûreté lorsqu’ils ne se portent pas caution exactement de la même façon. Supposons qu’une personne se soit portée caution pour 100.000 euros et une autre personne pour un maximum de 200.000 euros. Il n’existe à l’heure actuelle en Belgique aucune règle juridique qui permette de calculer ce ratio. L’article 9.1.26 clarifie cet élément dans la loi.

Autonome persoonlijke zekerheid

Vervolgens licht de heer Storme het voorgestelde artikel 9.1.35 toe, dat betrekking heeft op de autonome persoonlijke zekerheid. Zoals de heer Sagaert reeds schetste, bestaat het wetsvoorstel uit een aantal algemene regels, regels over de borgtocht, de patronaatsverklaring en de passieve hoofdelijkheid, en een tweede groot onderdeel over de autonome of onafhankelijke garantie. De experts hebben geen gebruik gemaakt van de misleidende term “abstracte garanties”, aangezien een borg ook abstract is. “Abstract” betekent dat men geen excepties uit de interne verhouding kan invoeren. De borg kan zich niet beroepen op afspraken met de hoofdschuldenaar om niet te moeten betalen aan de schuldeiser. Om die reden werd in de wettekst de term “autonoom” gehanteerd, die trouwens ook in de financiële praktijk wordt gebruikt.

De regeling is vrij beperkt en in principe van aanvullend recht, op enkele detailpunten na ter bescherming van de consument. Men gaat ervan uit dat de consument wordt beschermd door de regels van de borgtocht en niet kan worden gedwongen om de veel gevaarlijkere autonome garantie aan te gaan.

Zoals gezegd, zijn de regels opnieuw grotendeels geïnspireerd op de *Draft Common Frame of Reference*. De heer Storme geeft toe dat in sommige kringen wordt betwijfeld of deze kwestie wel nader geregeld moet worden. Zo zijn de regels iets meer uitgewerkt dan in de Franse *Code Civil*, die de rechtsfiguur eveneens voor het eerst als een bijzonder contract wettelijk heeft geregeld. De experts zijn een kleine stap verdergegaan, geïnspireerd door de internationale modellen, maar ze zijn daarbij ook terughoudend gebleven.

Tegenstanders van nadere regelgeving halen daarvoor twee redenen aan. Ten eerste menen zij dat er voor de meer specifieke vormen van autonome garantie reeds standaardvoorwaarden zijn afgesproken. Zo bestaan er voor afroepgaranties (*demand guarantees*) in de financiële wereld *Uniform Rules for Demand Guarantees*, die relatief succesvol zijn in de internationale praktijk. Daarnaast zijn er voor de documentaire kredieten (*documentary letters of credit*) succesvolle *Uniform Customs & Practices*. Voor de *standby letters of credit* – eigenlijk een Amerikaanse uitvinding voor de banken om aan de boekhoudwetgeving te ontsnappen – zijn er de *International Standby Practices*.

Waarom menen de experts dat er desondanks wetgeving nodig is? De spreker legt uit dat de vermelde internationale regels louter standaardvoorwaarden zijn. Ze zijn van toepassing als contractuele bepalingen, maar

La sûreté personnelle autonome

M. Storme explique ensuite l'article 9.1.35 proposé, qui concerne la sûreté personnelle autonome. Comme déjà indiqué par M. Sagaert, la proposition de loi se compose d'une série de règles générales, des règles sur le cautionnement, la lettre de patronage et la solidarité passive et d'une deuxième grande partie sur la garantie autonome ou indépendante. Les experts n'ont pas utilisé l'expression trompeuse de “garanties abstraites” dans la mesure où la caution est aussi de nature abstraite. “Abstrait” signifie que l'on ne peut invoquer aucune exception de sa relation interne. La caution ne peut pas se prévaloir d'accords avec le débiteur principal pour ne pas payer le créancier. C'est la raison pour laquelle le terme “autonome” a été utilisé dans le texte de loi. C'est d'ailleurs également le terme utilisé dans la pratique financière.

La réglementation est relativement limitée et, en principe, de droit supplétif, à quelques points de détails près en vue de protéger le consommateur. On part du principe que le consommateur est protégé par les règles du cautionnement et ne peut être contraint de constituer une garantie autonome, beaucoup plus dangereuse.

Comme indiqué, les règles sont une nouvelle fois grandement inspirées du *Draft Common Frame of Reference*. M. Storme reconnaît que certains cercles doutent de l'utilité de réglementer cette question plus avant. Les règles sont ainsi légèrement plus élaborées que dans le Code civil français, qui fut également le premier à régler légalement la figure juridique comme contrat particulier. Les experts sont allés un peu plus loin, inspirés par les modèles internationaux, tout en restant dans la retenue.

Les opposants à une réglementation plus poussée avancent deux raisons. Premièrement, ils sont d'avis que des conditions standard ont déjà été convenues pour les formes plus spécifiques de garantie autonome. Pour les garanties d'appel ou *demand guarantees*, il existe ainsi déjà dans le monde financier les *Uniform Rules for Demand Guarantees*, qui sont relativement efficaces dans la pratique internationale. Pour les crédits documentaires ou *documentary letters of credits*, il existe aussi des *Uniform Customs & Practices* qui ont prouvé leur valeur. Pour les *standby letters of credit*, qui sont en fait une invention américaine permettant aux banques d'échapper à la législation comptable, il existe les *International Standby Practices*.

Pour quelle raison les experts estiment-ils qu'il est malgré tout nécessaire de légiférer? L'orateur explique que les règles internationales citées sont de simples conditions standard. Elles s'appliquent comme des

ze regelen niet alles en kunnen alleen functioneren in de mate waarin er een toepasselijk recht is op basis waarvan die standaardvoorwaarden deel uitmaken van het contract.

Als er een toepasselijk recht nodig is, rijst vervolgens de vraag of het verstandig is om een en ander te regelen zoals de experts hier hebben voorgesteld. Men verwijst soms naar de conventie ter zake van de Verenigde Naties, maar die slaat enkel op de *demand guarantees*, niet op de andere rechtsfiguren. Die VN-conventie is weliswaar in werking getreden, maar België en de belangrijke handelspartners van België hebben die niet geratificeerd. Ze is geratificeerd door acht landen uit het globale Zuiden. Daardoor heeft ze geen impact op de praktijk in ons land. Dat betekent dat men zonder specifieke regels zou terugvallen op boek 5 van het Burgerlijk Wetboek, wat veel minder rechtszekerheid verschaft dan een aanvullende regeling in boek 9, met een beperkt aantal artikelen, waarvan men bij overeenkomst kan afwijken. Die regeling sluit trouwens zeer nauw aan bij de bestaande internationale modellen.

Een belangrijk aspect dat om begrijpelijke redenen niet wordt geregeld door de standaardvoorwaarden, maar waarover de ontwikkelde rechtspraak in de verschillende landen zeer gelijklopend is, houdt in dat de autonomie wordt doorbroken in geval van kennelijk misbruik of kennelijk bedrog. Dat moet dus aan zeer strikte voorwaarden voldoen. Er bestaat daarover rechtspraak van het Hof van Cassatie, het Franse Cour de Cassation en van Amerikaanse gerechtshoven, en die formulering is ook opgenomen in de wettekst.

Passieve hoofdelijkheid tot zekerheid

Vervolgens gaat de heer Storme in op het aspect van de passieve hoofdelijkheid tot zekerheid. In de praktijk bedingen kredietverleners heel vaak een hoofdelijkheid in plaats van een borgtocht. Dat is volgens de professor soms een beetje op het randje. Zo komt onder het huidige recht in de praktijk de kosteloze borgtocht niet meer voor. Er is geen enkele bank die nog een krediet verleent tegen een kosteloze borgtocht, want die is eigenlijk niet zoveel waard. Daarom gaat men proberen die kosteloze borgen op een andere manier te verbinden, door hen niet als borg te definiëren maar als medeschuldenaar. In een aantal contexten kan dat legitiem zijn en behoort het tot de contractuele vrijheid om zo'n regeling te bedingen, voor zover het niet de bedoeling is daarmee aan dwingende regels te ontsnappen. Daarom is het van belang te verduidelijken welke bepalingen van het voorstel van toepassing zijn bij hoofdelijkheid tot zekerheid en welke niet. De experts gaan ervan uit dat de rechtspraak in

dispositions contractuelles mais ne règlent pas tout et ne peuvent fonctionner que s'il existe un droit applicable sur la base duquel ces conditions standard font partie du contrat.

Si un droit applicable est nécessaire, se pose ensuite la question de savoir s'il est judicieux de régler les choses comme les experts l'ont proposé en l'espèce. D'aucuns renvoient parfois à la convention des Nations Unies en la matière mais celle-ci concerne uniquement les *demand guarantees* et pas les autres figures de droit. Cette convention des Nations Unies est bien entrée en vigueur mais la Belgique et ses principaux partenaires commerciaux ne l'ont pas ratifiée. Elle l'a été par huit pays du sud au sens large. C'est la raison pour laquelle elle n'a pas d'impact en pratique dans notre pays. Cela signifie que, sans règles spécifiques, on devrait se rabattre sur le Livre 5 du Code civil, qui procure beaucoup moins de sécurité juridique qu'une disposition complémentaire dans le Livre 9, avec un nombre limité d'articles et à laquelle on peut déroger par convention. Cette disposition est d'ailleurs très proche des modèles internationaux existants.

Un aspect important qui, pour des raisons compréhensibles, n'est pas réglementé par les conditions standard, mais à propos duquel la jurisprudence des différents pays est très similaire, concerne la rupture de l'autonomie en cas d'abus ou de fraude manifeste. Il convient donc de répondre à des conditions très strictes. Il existe à ce sujet une jurisprudence de la Cour de cassation belge, de son homologue française et des tribunaux américains, et cette formulation figure également dans le texte de loi.

La solidarité passive à titre de sûreté

Le professeur Storme évoque ensuite la question de la solidarité passive à titre de sûreté. Dans la pratique, les créanciers conviennent très souvent d'une solidarité plutôt que d'un cautionnement. Selon le professeur Storme, cette pratique est parfois un peu douteuse. Dans l'état actuel du droit, le cautionnement à titre gratuit a disparu en pratique. Plus aucune banque n'accorde de crédit contre un cautionnement à titre gratuit, car celui-ci n'a, en réalité, pas de grande valeur. C'est pourquoi on tente alors de lier autrement ces donneurs de caution à titre gratuit, en ne les définissant pas comme étant des donneurs de caution, mais bien comme des codébiteurs. Cela peut être légitime dans certaines situations, et cette solution relève de la liberté contractuelle pour autant que l'objectif ne soit pas d'éluder des règles contraignantes. C'est pourquoi il importe de préciser quelles dispositions de la proposition à l'examen s'appliqueront ou ne s'appliqueront pas à la solidarité à titre de sûreté.

staat zal zijn de echte en onechte gevallen van elkaar te onderscheiden, zoals dat vandaag reeds het geval is.

De heer Storme verduidelijkt dat de algemene regels voor persoonlijke zekerheden van toepassing zijn, ook degene van aanvullend recht, zoals interpretatieregels. Dat is nuttig in geval van twijfel. Er is ook een vermoeden van borgtocht indien niet uitdrukkelijk iets anders is bedongen. Dat geldt voor de autonome garantie en ook voor de hoofdelijkheid tot zekerheid.

Patronaatsverklaring

De heer Storme stipt aan dat de patronaatsverklaring weliswaar wordt vermeld, doch slechts heel marginaal wordt geregeld. Dat komt omdat de patronaatsverklaring een nogal vage categorie is, waarbij zich in de praktijk allerlei gradaties voordoen. Er zijn patronaatsverklaringen die eigenlijk niet veel voorstellen, waarbij de persoon die de verklaring aflegt nauwelijks enige verbintenis aangaat. Daartegenover zijn er patronaatsverklaringen die vrij specifieke verbintenissen inhouden, waarbij men zich bijvoorbeeld verbindt om de schulden van een dochtermaatschappij te betalen, als ze die zelf niet betaalt.

In de mate waarin een patronaatsverklaring verbintenissen inhoudt, is het volgens de experts toch nuttig – en dan met name ter bescherming van natuurlijke personen – te vermelden dat men steeds uitgaat van een vermoeden van borgtocht. Men gaat er dus van uit dat de regels van de borgtocht van toepassing zijn, tenzij daarvan uitdrukkelijk wordt afgeweken. De reden daarvoor is dat men vermoedt dat men de minst gevaarlijke verbintenis aangaat, wat de borgtocht is. De regels van de borgtocht zijn immers restrictiever dan die van andere persoonlijke zekerheden. Het gaat dus om een interpretatieregel.

Onrechtstreeks komt de patronaatsverklaring ook voor in een aantal andere bepalingen, maar ze wordt inhoudelijk niet verder geregeld. Het belangrijkste voordeel van de definitie in de tekst is dat de patronaatsverklaring hiermee geclassificeerd wordt als een persoonlijke zekerheid, iets waarover de jongste jaren in de rechtsleer en de rechtspraak nogal wat onzekerheid is gerezen. Er is rechtspraak die de patronaatsverklaring als persoonlijke zekerheid classificeert en er is rechtspraak die heeft beslist dat de patronaatsverklaring geen persoonlijke zekerheid is. De heer Storme geeft een voorbeeld waarin dat van belang zou kunnen zijn. In artikel 224 van het oud Burgerlijk Wetboek is er een beschermingsmechanisme ten gunste van de echtgenoot of echtgenote waar eenvoudigweg verwezen wordt naar de algemene

Les experts partent du principe que la jurisprudence parviendra à distinguer les cas réels des cas factices, comme c'est déjà le cas aujourd'hui.

Le professeur Storme précise que les règles générales concernant les sûretés personnelles seront applicables, y compris celles du droit supplétif, par exemple les règles d'interprétation. Ce sera utile en cas de doute. Il y aura aussi présomption de cautionnement à défaut de disposition explicitement contraire. Cela vaudra à la fois pour la garantie autonome et pour la solidarité à titre de sûreté.

La lettre de patronage

Le professeur Storme indique que la lettre de patronage est mentionnée mais qu'elle n'est réglementée que très marginalement. Cela découle du fait que la lettre de patronage correspond à une catégorie assez vague pour laquelle de multiples gradations existent en pratique. Certaines lettres de patronage ne représentent pas grand-chose et leurs auteurs ne prennent presque aucun engagement, mais d'autres lettres de patronage prévoient des engagements assez spécifiques et leurs auteurs s'engagent par exemple à payer les dettes d'une filiale au cas où celle-ci ne les payerait pas.

En ce qui concerne les lettres de patronage qui prévoient des engagements, les experts estiment qu'il conviendrait toutefois – notamment pour protéger les personnes physiques – qu'elles indiquent qu'une présomption de cautionnement existera toujours. On partira donc du principe que les règles du cautionnement s'appliqueront, sauf disposition explicitement contraire. La raison sous-jacente est que l'on présumera alors que l'engagement le moins dangereux a été pris, c'est-à-dire le cautionnement. Les règles du cautionnement sont en effet plus restrictives que les règles applicables à d'autres sûretés personnelles. Il s'agit donc d'une règle d'interprétation.

La lettre de patronage est aussi indirectement évoquée dans d'autres dispositions, mais sa teneur n'y est pas précisée. Le principal avantage de la définition inscrite dans le texte à l'examen est que la lettre de patronage est ainsi classée parmi les sûretés personnelles, cette question ayant été assez controversée ces dernières années dans la doctrine et dans la jurisprudence. En effet, il existe une jurisprudence qui classe la lettre de patronage parmi les sûretés personnelles, mais il existe aussi une jurisprudence selon laquelle la lettre de patronage n'est pas une sûreté personnelle. Le professeur Storme cite un exemple de situation où cette distinction pourrait avoir de l'importance. L'article 224 de l'ancien Code civil prévoit un mécanisme de protection en faveur des époux ou des épouses qui renvoie simplement à la catégorie générale

categorie van de persoonlijke zekerheden zonder te specificeren over welke persoonlijke zekerheden het gaat. Daarom is het nuttig om in boek 9 aan te duiden wat binnen die categorie valt. De experts menen dat men hier het onderscheid moet maken tussen een bindende en niet-bindende patronaatsverklaring. Een bindende patronaatsverklaring is een persoonlijke zekerheid, de niet-bindende patronaatsverklaring is dat niet.

Alvorens het woord door te geven aan mevrouw Biquet, wil de heer Storme nog verduidelijken dat de drie experts alle behandelde kwesties unaniem ondersteunen. Zij verdedigen bijgevolg alle drie in dezelfde mate ook de consumentenbescherming, die mevrouw Biquet zal toelichten.

Mevrouw Christine Biquet deelt mee dat hoofdstuk 4 is gewijd aan de bescherming van consumenten die een persoonlijke borgstelling verlenen.

Onder het oud Burgerlijk Wetboek waren de beschermende bepalingen van toepassing op de kosteloze borgtocht (artikelen 2043*bis* tot 2043*octies* van het oud Burgerlijk Wetboek). Het is evenwel gebleken dat de kosteloosheid van de borgtocht – sowieso al een bron van controverse – een weinig bruikbaar concept is, althans in de interpretatie dat de borgstelling niet kosteloos is wanneer een naaste verwant ook maar de hoop kan koesteren om uit de gefinancierde onderneming of eigendom voordeel te halen, al was het maar zeer indirect.

Zo wordt aan partners die zich borg stellen voor de beroepsschulden van hun echtgenoten, doorgaans de hoedanigheid van “borgsteller om niet” ontzegd, zelfs wanneer de betrokken borgsteller geen enkele band heeft met de gefinancierde onderneming en een eigen beroepsactiviteit uitoefent. Die opvatting berust op de gedachte dat een koppel onvermijdelijk een economische eenheid vormt, die belang heeft bij het sluiten van de persoonlijke borgstelling en bij de voordelen die daaruit kunnen voortvloeien, zelfs indirect (S. Parmentier, “Le cautionnement à titre gratuit ou l’institution d’une protection inefficace”, in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux*, coll. CUP, vol. 129, Luik, Anthemis, 2011, blz. 181, nr. 24). Wanneer men die redenering tot in het absurde doortrekt, zou men zelfs kunnen argumenteren dat een ouder die zich borg stelt voor een bedrijfskrediet dat aan een zoon wordt toegekend, er belang bij kan hebben dat die zoon financieel onafhankelijk wordt en niet langer van de ouder afhankelijk is, met als gevolg dat de borgtocht van de ouder geen kosteloze borgtocht zou zijn (B. van Baeveghem, “Nog meer onzekerheid over een niet zo belangeloos concept: de kosteloze borg”, noot betreffende Gent, 8 januari 2007, *RW* 2007-2008, blz. 1638; S. Parmentier,

des sûretés personnelles sans préciser de quelles sûretés il s’agit. C’est pourquoi il convient d’indiquer la teneur de cette catégorie dans le Livre 9. Les experts estiment qu’il convient, à cet égard, d’opérer une distinction entre une lettre de patronage contraignante et une lettre non contraignante. En effet, la lettre de patronage contraignante est une sûreté personnelle, tandis que la lettre non contraignante ne l’est pas.

Avant de passer la parole à la professeure Biquet, le professeur Storme précise encore que les trois experts soutiennent unanimement toutes les questions traitées. Ils défendent donc aussi tous trois, dans la même mesure, le volet consacré à la protection du consommateur que la professeure Biquet exposera.

Mme Christine Biquet indique que le chapitre 4 est consacré à la protection du consommateur qui consent une sûreté personnelle.

Sous l’ancien Code civil, les dispositions protectrices visaient la caution à titre gratuit (articles 2043*bis* à 2043*octies* de l’ancien Code civil). Il s’est toutefois avéré que la notion de gratuité, source de controverses, est susceptible d’être réduite à peau de chagrin, du moins dans l’interprétation selon laquelle l’espoir, pour un proche, de bénéficier, même très indirectement, de l’affaire ou du bien financé est suffisant pour écarter la gratuité du cautionnement.

C’est ainsi que la qualité de caution à titre gratuit est généralement déniée à l’épouse ou au mari qui se porte caution des dettes professionnelles de son conjoint, alors que cette caution, complètement étrangère à l’affaire financée, exerce une activité professionnelle propre. Dans cette opinion, l’idée est “qu’un couple forme immanquablement une unité économique, intéressée par la conclusion de la sûreté personnelle et par “son lot d’avantages” qui peut en découler, même indirectement” (S. Parmentier, “Le cautionnement à titre gratuit ou l’institution d’une protection inefficace”, in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux*, coll. CUP, vol. 129, Liège, Anthemis, 2011, p. 181, n° 24). En poussant le raisonnement jusqu’à l’absurde, il pourrait même être prétendu que le parent qui se porte caution pour un crédit professionnel accordé à son fils peut être intéressé à ce que celui-ci acquière son indépendance financière et ne soit plus à sa charge, de sorte que le cautionnement de ce parent ne serait pas un cautionnement à titre gratuit (B. van Baeveghem, “Nog meer onzekerheid over een niet zo belangeloos concept: de kosteloze borg”, note sous Gand, 8 janvier 2007, *R.W.*, 2007-2008, p. 1638; S. Parmentier, “Le cautionnement à titre gratuit ou l’institution d’une protection inefficace”,

“Le cautionnement à titre gratuit ou l’institution d’une protection inefficace”, in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux*, coll. CUP, vol. 129, Luik, Anthemis, 2011, blz. 179, nr. 23). Het begrip “kosteloze borgtocht” blijkt dus beperkingen te vertonen.

Er wordt voorgesteld om het begrip “kosteloze borgtocht” te vervangen door dat van de consument die een persoonlijke zekerheid verleent. Wegens de risico’s van een dergelijke verbintenis is het wenselijk een bijzondere bescherming te bieden aan de naaste familieleden, met inbegrip van echtgenoten, die zich buiten de uitoefening van hun beroepsactiviteit borg stellen. Zo geniet, op Europees niveau, bijvoorbeeld een echtgenote die borg staat voor de zakelijke schulden van haar man, reeds de bescherming van Richtlijn 93/13/EG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (HvJ-EU, 17 mei 2022, C-693/19, SPV Project 1503). Hieraan moet worden toegevoegd dat, wat zekerheidsrechten betreft, de noodzaak de consument beter te beschermen reeds is vastgelegd in de wet van 11 juli 2013 wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft.

Een consument wordt in dat verband gedefinieerd als “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” (art. 9.1.42, tweede lid).

Die laatste verduidelijking is overgenomen uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over de toepassing van Richtlijn 93/13/EG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. In de beschikking-Tarcău heeft het Hof van Justitie aanvaard dat de borg of de derde-hypotheekgever die een zekerheidsovereenkomst aangaat met de kredietverstrekende bank in voorkomend geval als consument kan worden erkend, zelfs al is het gewaarborgd krediet bestemd voor beroepsdoeleinden van de hoofdschuldenaar. Opdat de zekerheidssteller of de derde-hypotheekgever als consument zou worden beschouwd, moet hij met de kredietgever niet hebben gehandeld in het kader van zijn beroeps- of bedrijfsactiviteit of op grond van functionele banden die hij met de kredietopnemende vennootschap heeft. Functionele banden met de kredietopnemende vennootschap zijn banden zoals het beheer ervan of een niet-onaanzienlijke participatie in het vennootschapskapitaal (zie: HvJ-EU, 19 november 2015, C-74/15, Tarcău, randnummers 28 en 29; zie in dezelfde zin: HvJ-EU, 14 september 2016, C-534/15, Dumitraș; HvJ-EU, 17 mei 2022, C-693/19, SPV Project 1503; *adde* J. Vannerom, “De borg, de consument en de medeschuldenaar. Geen Triniteit, maar dualiteit”, *TBH* 2017, afl. 2, blz. 190-199). De rechtsgeleerde Clément Standaert stelt voor te verduidelijken dat “een niet onaanzienlijke deelneming” zou

in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux*, coll. CUP, vol. 129, Liège, Anthemis, 2011, p. 179, n° 23). La notion de “cautionnement à titre gratuit” a ainsi montré ses limites.

À la notion de caution à titre gratuit, il est proposé de substituer celle du consommateur qui constitue une sûreté personnelle. Compte tenu du caractère dangereux d’un tel engagement, il est souhaitable de spécialement protéger les proches, en ce compris le conjoint, qui se portent cautions en dehors de l’exercice de leur activité professionnelle. C’est ainsi que l’épouse qui se porte caution pour des dettes professionnelles de son mari bénéficie déjà, au niveau européen, de la protection découlant de la directive 93/13/CE sur les clauses abusives dans les contrats B2C (C.J.U.E., 17 mai 2022, C-693/19, S.P.V. Project 1503). En outre, en matière de sûretés, la nécessité de prévoir une protection plus importante pour le consommateur a déjà été consacrée par la loi du 11 juillet 2013 en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières.

Le consommateur est ici défini comme “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” (art. 9.1.42, al. 2).

Cette dernière précision est héritée de la jurisprudence de la Cour de Justice de l’Union européenne à propos de l’application de la directive 93/13/CE sur les clauses abusives dans les contrats B2C. Dans l’ordonnance Tarcău, la Cour de Justice a admis que la caution ou le tiers affectant hypothécaire qui contracte un contrat de sûreté avec la banque prêteuse puisse, le cas échéant, se voir reconnaître la qualité de consommateur, quand bien même le crédit garanti revêtirait un but professionnel dans le chef du débiteur principal. Pour que la caution ou le tiers affectant hypothécaire puisse être qualifié de consommateur, il faut qu’il ait “agi à des fins qui n’entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle et n’[ait] pas de lien de nature fonctionnelle avec la société créditée. Par liens de nature fonctionnelle avec la société créditée, il faut entendre des liens “tels que la gérance de celle-ci ou une participation non négligeable à son capital social” (voy. C.J.U.E., 19 novembre 2015, C-74/15, Tarcău, points 28 et 29; voy., dans le même sens, C.J.U.E., 14 septembre 2016, C-534/15, Dumitraș; CJUE, 17 mai 2022, C-693/19, SPV Project 1503; *adde* J. Vannerom, “De borg, de consument en de medeschuldenaar. Geen Triniteit, maar dualiteit”, *R.D.C.*, 2017, liv. 2, p. 190-199). L’auteur Clément Standaert propose de préciser que le fait d’avoir une participation non négligeable reviendrait à détenir le contrôle dans la société

neerkomen op de controle over het bedrijf in kwestie. Ter wille van de duidelijkheid van het voorstel zouden die preciseringen kunnen worden toegevoegd.

Een aantal van de aanvullende beschermingen die aan de consumentenborg worden toegekend, werden al vermeld. Zo is het accessoir karakter van de borgtocht van dwingende aard wanneer de borg een consument is. Ook biedt de voorgestelde regeling betreffende een consument die men voor toekomstige schulden borg wil doen staan, veel meer bescherming aan die consumentenborg. Uit artikel 9.1.46 volgt immers dat de consument alleen geldig kan instemmen met een borgstelling voor toekomstige schulden indien de overeenkomst waaruit de schulden voortvloeien al is gesloten op het moment dat de consument zich verbindt en die kredietovereenkomst specifiek wordt genoemd in het borgtochtcontract. Het is de bedoeling dat de ouder of de echtgenoot die consument is, een verbintenis aangaat met volledige kennis van zaken en zijn toestemming herhaalt indien de kredietgever een nieuw krediet wil verstrekken aan de kredietnemer onder borgstelling van die ouder of echtgenoot.

Een verbintenis van de consument om borg te staan voor de toekenning van een eerste krediet mag niet als een blanco cheque worden beschouwd voor de toekenning van een later krediet onder zijn garantie. Het bepalen van een maximumbedrag volstaat niet, ongeacht of de kredietverstrekker gebruikmaakt van de techniek van de borgtocht voor alle schuldvorderingen dan wel van de opening van een kaderkrediet. De herhaling van de instemming van de borgsteller met consumentenstatus is daarnaast vereist opdat een nieuw, later toegekend krediet onder diens garantie zou vallen.

Die bepaling, die door sommige actoren in het veld wordt bekritiseerd, is niet nieuw. Ze vormt een veralgemening van een bescherming die reeds in het Wetboek van economisch recht is opgenomen. De consument wordt in dat wetboek al op die manier beschermd wanneer hij een consumentenkrediet of hypothecair krediet garandeert dat aan een andere consument is toegekend. Het wetsvoorstel beoogt de bestaande bescherming van de consument uit te breiden tot de gevallen waarin de consument borg staat voor krediet dat aan een onderneming wordt verleend.

De spreekster attendeert ook op de precontractuele informatieplicht van de professionele kredietgever, met name inzake het informeren van de borgstellende consument over de omvang van de gewaarborgde schuld, over het algemene gevolg van de beoogde zekerheid,

en question. Ces précisions pourraient être apportées afin de clarifier le projet.

Plusieurs des protections complémentaires accordées à la caution consommateur ont déjà été évoquées. Ainsi, lorsque la caution est un consommateur, le caractère accessoire du cautionnement revêt un caractère impératif. De même, s'agissant d'un consommateur auquel on veut faire garantir des créances futures, il y a une réglementation proposée beaucoup plus protectrice pour cette caution consommateur. En effet, il résulte de l'article 9.1.46 que le consommateur ne peut valablement donner son consentement à un cautionnement pour dette future, que si le contrat dont les dettes résultent est déjà conclu au moment de l'engagement du consommateur et que ce contrat de crédit est spécialement désigné dans le contrat de cautionnement. L'idée est que le parent ou conjoint consommateur s'engage en toute connaissance de cause et réitère son consentement si le prêteur souhaite octroyer un nouveau crédit à l'emprunteur sous la garantie de ce parent ou conjoint.

Un engagement du consommateur de se porter caution à l'occasion de l'octroi d'un premier crédit ne peut pas avoir valeur de chèque en blanc pour l'octroi de crédit ultérieur sous sa garantie. Peu importe que le prêteur recoure à la technique du cautionnement pour toute créance ou à celle de l'ouverture de crédit-cadre, la stipulation d'un montant maximum n'est pas suffisante. Il faut en outre la réitération du consentement de la caution consommateur pour qu'un nouveau crédit octroyé ultérieurement tombe sous sa garantie.

Cette disposition, critiquée par certains acteurs de la pratique, n'est pas nouvelle. Elle généralise une protection déjà inscrite dans le Code de droit économique. Le consommateur est déjà protégé de cette façon dans ce Code lorsqu'il garantit un crédit à la consommation ou un crédit hypothécaire consenti à un autre consommateur. La proposition de loi vise à étendre la protection existante du consommateur aux cas où il garantit un crédit consenti à une entreprise.

L'oratrice souligne aussi le devoir d'information précontractuelle qui s'impose au créancier professionnel, s'agissant notamment d'informer le consommateur qui se porte caution de l'étendue de la créance garantie, de l'effet général de la sûreté envisagée et des risques particuliers auxquels il peut être exposé selon les informations

evenals over de bijzondere risico's waaraan de borgstellende consument kan worden blootgesteld volgens de informatie waarover de kredietgever beschikt, in het licht van de financiële situatie van de hoofdschuldenaar (art. 9.1.44).

De spreekster vermeldt daarenboven de vereiste dat de consument die een persoonlijke zekerheid verleent, instemming moet geven middels een van de hoofdovereenkomst afgezonderd geschrift (art. 9.1.45), alsook de vereiste dat een maximumbedrag wordt vermeld (art. 9.1.46) en de vereiste dat de verbintenis van de consumentenborg in verhouding moet staan tot diens vermogen en inkomsten (art. 9.1.47).

Mevrouw Biquet brengt tot slot twee gevoeliger kwesties ter sprake, namelijk ten eerste het behoud van "genademaatregelen" ten aanzien van zwakkere persoonlijke zekerheden in insolventieprocedures, en ten tweede de verankering van het begrip "zakelijke borg".

De heer Matthias Storme denkt dat het van belang was deze hoge vergadering te informeren en er eventueel mee in debat te gaan over het behoud van de genademaatregelen voor de zwakkere persoonlijkezekerheidsstellers in insolventieprocedures. Het gaat dan met name over het faillissement, de collectieve schuldenregeling en de gerechtelijke reorganisatie.

Professor Storme schetst eerst de context: in de toelichting wordt uitgelegd dat het uitgangspunt is dat insolventie van de schuldenaar niet leidt tot de bevrijding van de borg of een andere zekerheidssteller. Het is natuurlijk voor het geval van insolventie van de hoofdschuldenaar dat de persoonlijke zekerheid gewoonlijk wordt bedongen. Het is precies dat risico waartegen de borg de schuldeiser wil beschermen. Daarom staat in het voorgestelde artikel 9.1.14 dat de borg zich niet kan beroepen op een gerechtelijke kwijtschelding in het kader van een insolventieprocedure of op een respijtermijn die door de rechter zou worden verleend. Dat artikel, voor alle duidelijkheid, betreft een gerechtelijke kwijtschelding en dus geen conventionele kwijtschelding.

Een conventionele kwijtschelding van de hoofdschuldenaar komt immers de borg ten goede, zoals dat onder het huidige recht het geval is. Wanneer men als schuldeiser akkoord gaat met een kwijtschelding van de hoofdschuldenaar, profiteert de borg daar automatisch van. Maar wanneer een gerechtelijke regeling wordt opgelegd in een faillissement, een collectieve schuldenregeling of een gerechtelijke reorganisatie, kan de borg die in principe niet genieten.

accessibles au créancier, à la lumière de la situation financière du débiteur principal (art. 9.1.44).

L'oratrice cite, de même, l'exigence d'un écrit distinct du contrat principal pour recueillir le consentement du consommateur qui se porte sûreté personnelle (art. 9.1.45), l'exigence de la fixation d'un montant maximal (art. 9.1.46) ou l'exigence de proportionnalité de l'engagement du consommateur qui se porte caution au regard de son patrimoine et de ses revenus (art. 9.1.47).

Mme Biquet évoque enfin deux questions plus sensibles, celle du maintien des mesures de clémence à l'égard des sûretés personnelles plus faibles dans les procédures d'insolvabilité et celle de la consécration du concept de "caution réelle".

M. Matthias Storme estime qu'il était important d'informer cette haute assemblée et éventuellement de débattre avec elle du maintien des mesures de clémence à l'égard des constituants de sûretés personnelles plus faibles dans les procédures d'insolvabilité que sont la faillite, le règlement collectif de dettes et la réorganisation judiciaire.

Le professeur Storme esquisse premièrement le contexte. Les développements précisent que le principe de départ est que l'insolvabilité du débiteur n'entraîne pas la décharge de la caution ou d'un autre constituant de sûreté. Il va de soi que la sûreté personnelle est habituellement stipulée pour tenir compte de l'éventualité de l'insolvabilité du débiteur principal. C'est précisément le risque contre lequel la caution est appelée à protéger le créancier. Il est dès lors énoncé dans l'article 9.1.14 proposé que la caution ne peut pas se prévaloir d'une remise judiciaire dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ou d'un délai de grâce qui serait accordé par le juge. Il convient de préciser que cet article concerne les remises de dettes judiciaires et non pas les remises de dettes conventionnelles.

Une remise de dettes conventionnelle au profit du débiteur principal bénéficiera en effet à la caution, tout comme dans le droit actuel. Lorsque le créancier accepte d'accorder une remise de dettes au débiteur principal, la caution en profite automatiquement. Mais lorsqu'un règlement judiciaire est imposé dans le cadre d'une faillite, d'un règlement collectif de dettes ou d'une réorganisation judiciaire, la caution ne peut en principe pas en profiter.

Dat is het uitgangspunt, maar er gelden vandaag heel belangrijke uitzonderingen op dat uitgangspunt, met name voor de zogenaamde kosteloze borg. Er is, zoals gezegd, discussie over het toepassingsgebied van die kosteloze borg. Er staan diverse regels in het Wetboek van economisch recht en in het Gerechtelijk Wetboek, in het kader van verschillende procedures, en bovendien zijn die regels onderling nog verschillend. Ze gelijken weliswaar op elkaar, maar de verschillen maken de materie erg complex en daarom heeft de expertencommissie in de toelichting uitgelegd dat het bestaan van die verschillende parallelle regelingen buiten het Burgerlijk Wetboek niet optimaal is. Zij denken dat het beter zou zijn de materie te centraliseren in het Burgerlijk Wetboek.

Waarom is dat dan niet gedaan? Waarom is het wetsvoorstel niet volledig de uitvoering van de wens die professor Storme hier uitdrukt? Omdat de leden van de expertencommissie meenden, terecht of onterecht, dat dit niet binnen hun mandaat viel. Hadden zij een voorstel kunnen doen, zouden ze vermoedelijk voorgesteld hebben die regelingen grotendeels op te heffen.

Hij stelt dat hij niet anders kan dan te vermelden dat de tekst zoals hij nu is, een aantal kritische bedenkingen zal oproepen in de financiële sector, met name in verband met de bescherming van de consumentenborg. De financiële sector is erg beducht voor het feit dat die consumentenborg, wat een ruimer begrip is dan de kosteloze borg, niet alleen beschermd wordt bij het aangaan van de overeenkomst, het moment waarop een toets moet gebeuren of die borg niet disproportioneel is, maar ook in een latere fase. Die bescherming in een latere fase wordt gegeven, ondanks het feit dat die persoonlijke zekerheid is aangegaan en dat op dat ogenblik de bank zijn zorgvuldigheidstoets en *due diligence* heeft gedaan. De bank heeft dus vastgesteld dat die borgstelling in overeenstemming was met het vermogen en de inkomsten van de borg. Als in een latere fase de situatie gewijzigd zou zijn, kan de kredietverlener dan eventueel toch geen beroep doen op die borgtocht. De leden van de expertencommissie hebben begrip voor die kritiek.

Ze hebben minder begrip voor het feit dat de financiële sector ook op andere punten de consumentenbescherming die hij en zijn collega's voorstellen, wil terugschroeven. Maar ze hebben wel begrip voor het feit dat de bescherming in een latere fase misschien toch wel een beetje van het goede te veel is. De leden begrijpen wellicht de moeilijke situatie waarin de experts zich bevinden. Zij hadden geen mandaat om de afschaffing van die specifieke regels voor te stellen, maar eigenlijk zijn ze wel voor de afschaffing ervan.

Tel est le point de départ, mais il existe aujourd'hui des exceptions de taille, notamment en ce qui concerne le cautionnement à titre gratuit. Comme cela a déjà été mentionné, le champ d'application de ce type de cautionnement suscite des discussions. Des règles diverses figurent en la matière dans le Code de droit économique et dans le Code judiciaire, dans le cadre de différentes procédures. En outre, ces règles diffèrent entre elles. Bien qu'elles se ressemblent, le fait qu'elles ne soient pas identiques rend la matière très complexe. C'est pourquoi la commission d'experts a expliqué dans les développements que l'existence de ces réglementations parallèles en dehors du Code civil n'est pas opportune. Les experts estiment qu'il serait préférable de centraliser la matière dans le Code civil.

Pourquoi cela n'a-t-il pas été fait? Pourquoi la proposition de loi ne reflète-t-elle pas intégralement le souhait que le professeur Storme exprime en l'espèce? Parce que les membres de la commission d'experts ont estimé, à tort ou à raison, que cela sortait du cadre de leur mandat. S'ils avaient pu formuler une proposition, ils auraient probablement proposé d'abroger en grande partie ces réglementations.

L'orateur se doit de signaler que dans sa rédaction actuelle, le texte suscitera une série de critiques dans le secteur financier, notamment en ce qui concerne la protection de la caution consommateur. Le secteur financier est très préoccupé par le fait que cette caution consommateur, qui est une notion plus vaste que la caution à titre gratuit, est non seulement protégée lors de la conclusion du contrat, au moment où un test doit être réalisé en vue de savoir si cette caution n'est pas disproportionnée, mais également à un stade ultérieur. Cette protection à un stade ultérieur est accordée bien que cette sûreté personnelle ait été constituée et que la banque ait réalisé à ce moment son évaluation relative au devoir de diligence (*due diligence*). La banque a donc constaté que ce cautionnement était en adéquation avec le patrimoine et les revenus de la caution. Si la situation a changé à un stade ultérieur, le dispensateur de crédit ne pourra éventuellement pas se prévaloir de ce cautionnement. Les membres de la commission d'experts peuvent entendre cette critique.

Ils ont plus de mal à comprendre que le secteur financier veuille également réduire sur d'autres points cette protection des consommateurs proposée par l'orateur et ses collègues. En revanche, ils comprennent que la protection à un stade ultérieur va peut-être un peu trop loin. Les membres ont sans doute conscience de la situation difficile dans laquelle les experts se trouvent. Ils ne disposaient pas de mandat pour proposer l'abrogation de ces règles spécifiques, mais ils sont en réalité favorables à cette abrogation. Le professeur Storme se

Professor Storme verklaart zich bereid desgevraagd een voorstel van afschaffing van die regels uit te werken en toe te lichten. Maar aangezien de experts de vraag niet kregen, vonden ze dat niet hun opdracht.

Het idee van de commissie was de consumentenbescherming bij het aangaan van de overeenkomst nog licht te versterken en vooral te verduidelijken. Bepaalde punten leiden vandaag tot onzekerheid en discussie over de grenzen van het toepassingsgebied. De experts zouden er echter niet om rouwen indien in ruil voor een verhoogde bescherming, vanuit begrip voor de zorgen van de financiële sector op dat vlak (maar niet op andere vlakken), die bescherming in een latere fase zou worden afgeschaft.

Professor Storme benadrukt dat hij het over de gerechtelijke kwijtschelding heeft en vat samen. De experts zijn van oordeel – en volgens hem is hier ook geen discussie over – dat wanneer de hoofdschuldenaar conventioneel een kwijtschelding verkrijgt, de borg die moet kunnen genieten. Dat staat als basisprincipe in de tekst. Het omgekeerde principe, namelijk dat bij een gerechtelijke kwijtschelding de borg die niet kan genieten, staat ook in de tekst, maar daarop zijn er uitzonderingen in het Gerechtelijk Wetboek en in het Wetboek van economisch recht. De experts twijfelen aan het nut van het voortbestaan van die uitzonderingen, maar dat is een politiek delicate vraag. Daarom spelen de academici de bal terug naar diegenen die gelegitimeerd zijn om daarover te oordelen, met andere woorden de parlementsleden.

Mevrouw Christine Biquet bespreekt vervolgens de verankering van de “zakelijke borgtocht”.

De “zakelijke borgtocht” wordt omschreven als “een zakelijke zekerheid gesteld voor andermans schuld” (art. 9.1.2, 8°). Het is een hypotheek die of een pand dat wordt verleend om de schuld van een derde te waarborgen.

De bewoordingen “zakelijke borg” zijn vatbaar voor kritiek. Beide termen zijn met elkaar in tegenspraak. Een borgstelling is een vorm van persoonlijke zekerheidsstelling, terwijl een “zakelijke borgtocht” een zakelijke zekerheid is. In tegenstelling tot wat de naam doet vermoeden, is een “zakelijke borgtocht” geen echte borgtocht, maar eerder een zakelijke zekerheid die door een derde wordt gesteld.

De “zakelijke borg”, die wijlen professor Dirix zo dierbaar was, heeft echter iets gemeen met een borgtocht, daar het in beide gevallen gaat om een zekerheid die wordt gesteld om de schuld van een andere persoon, namelijk

dit disposede à élaborer une proposition d’abrogation de ces règles si la demande lui en est faite et à commenter cette proposition. Les experts ont estimé que cela ne faisait pas partie de leur mission parce qu’ils n’ont pas été sollicités en ce sens.

L’idée de la commission était de renforcer légèrement la protection des consommateurs au moment de la conclusion du contrat et surtout de la clarifier. Certains points sont actuellement source d’insécurité et suscitent des discussions quant à la délimitation du champ d’application. Les experts ne seraient toutefois pas contre l’idée de prévoir une protection renforcée et, en échange, de supprimer cette protection à un stade ultérieur pour rencontrer les préoccupations du secteur financier sur ce point (mais pas sur d’autres).

Le professeur Storme souligne que son propos porte sur la remise de dettes judiciaire et récapitule. Les experts estiment, et l’orateur pense que cela n’est pas remis en cause, que lorsque le débiteur principal obtient une remise de dettes conventionnelle, la caution doit pouvoir en bénéficier. Il s’agit également du principe de base qui figure dans le texte. Le principe inverse, à savoir que la caution ne peut pas bénéficier d’une remise de dettes judiciaire, est également inscrit dans le texte, mais il existe des exceptions à ce principe dans le Code judiciaire et dans le Code de droit économique. Les experts doutent de l’utilité du maintien de ces exceptions, mais cette question est délicate du point de vue politique. C’est pourquoi les universitaires renvoient la balle aux personnes habilitées à statuer en la matière, à savoir les membres du Parlement.

Mme Christine Biquet en vient à la question de la consécration du “cautionnement réel”.

Le “cautionnement réel” est défini comme “une sûreté réelle constituée pour la dette d’autrui” (art. 9.1.2, 8°). Il s’agit d’une hypothèque ou d’un gage consenti en vue de garantir la dette d’un tiers.

Les termes de “cautionnement réel” sont sujets à critique. Ils sont antinomiques. Le cautionnement est une forme de sûreté personnelle alors que le “cautionnement réel” est une sûreté réelle. Contrairement à ce que son appellation pourrait laisser penser, le “cautionnement réel” n’est pas un vrai cautionnement, mais plutôt une sûreté réelle constituée par un tiers.

Le “cautionnement réel”, cher au regretté professeur Dirix, a toutefois ceci de commun avec le cautionnement qu’il s’agit, dans les deux cas, d’une sûreté consentie en garantie de la dette d’autrui, celle du débiteur principal.

de hoofdschuldenaar, te waarborgen. Kenmerkend is dat iemand zijn vermogen ter beschikking stelt ter waarborging van de schuld van iemand anders, via hetzij een persoonlijke zekerheid, hetzij een zakelijke zekerheid ten bate van een derde. In beide gevallen zijn er drie partijen in het spel. Dat is wat wordt bedoeld met de term “zakelijke borg”.

In de praktijk komt het voor dat één krediet wordt gedekt door zowel persoonlijke als zakelijke zekerheden die door verschillende derden worden verstrekt. Zodra de schuldeiser is terugbetaald, moet de last van de zekerheid worden verdeeld over de verschillende zekerheidsstellers, zonder de “zakelijke borgen” te vergeten. Dat is het doel van artikel 9.1.26, dat het wederzijds verhaal tussen borgstellers regelt, met inbegrip van “zakelijke borgen”.

Voor het overige is het van belang de andere regels vast te stellen die gelden voor alle zekerheidsstellers voor derden, of het nu gaat om borgtochten (persoonlijke borgstelling) dan wel zakelijke zekerheden voor derden. Zoals uitgelegd in de toelichting bij het wetsvoorstel, waren de leden van de werkgroep verdeeld over de vraag welke bescherming moet worden verstrekt aan consumenten die een zakelijke zekerheid stellen voor de schulden van anderen. Eigenlijk “is de mate van bescherming voor de derde-pandgever en derde-hypothekgever een rechts-politieke keuze die tijdens de politieke besluitvorming van [de] titels [gewijd aan pandrechten en de hypotheek] zal moeten worden gemaakt” (DOC 56 0261/001, blz. 7). Die vraag moet in dit stadium nog niet worden beantwoord.

Tot besluit stelt mevrouw Biquet dat in het voorliggende wetsvoorstel wordt gestreefd naar een redelijk evenwicht tussen de belangen van de schuldeiser en die van de persoonlijkezekerheidssteller, met bijzondere aandacht voor de zwakste persoonlijkezekerheidsstellers, namelijk de consumenten die zich persoonlijk zekerstellen. Naast de totstandbrenging van dat evenwicht beoogt het wetsvoorstel de teksten van het oud Burgerlijk Wetboek te verduidelijken en aan te vullen, rekening houdend met de persoonlijke zekerheden die in de praktijk worden toegepast.

2. Gedachtewisseling

a. Vragen en opmerkingen van de leden

De heer Christoph D'Haese (N-VA) dankt de sprekers voor hun omstandige toelichting over een niet zo evident terrein voor de verkozenen des volks. Hij zegt dat hij tekort zou schieten mocht hij geen eerbetoon brengen aan wijlen professor Dirix, de wetenschappelijke reus, de civilist, een stamvader van het privaatrecht, met zijn gangmaker Koen Geens. Het lid heeft goede herinneringen aan de professor, meer bepaald toen hij in de

Qu'il s'agisse d'une sûreté personnelle ou d'une sûreté réelle pour autrui, une personne engage, en tout ou en partie, son patrimoine en garantie de la dette d'autrui. Dans les deux cas, on se trouve en présence d'une relation triangulaire. C'est qu'entendent évoquer de façon imagée les termes de “cautionnement réel”.

En pratique, il arrive qu'un même crédit soit garanti à la fois par des sûretés personnelles et par des sûretés réelles consenties par différents tiers. Une fois que le créancier a été désintéressé, il faut répartir le poids des sûretés sur les différents garants, sans omettre les “cautions réelles”. Tel est l'objet de l'article 9.1.26, qui règle les recours mutuels entre les cautions, en ce compris les “cautions réelles”.

Pour le surplus, il importerait de dégager les autres règles communes à toutes les sûretés pour autrui, qu'il s'agisse du cautionnement (sûreté personnelle) ou de la sûreté réelle pour autrui. Comme expliqué dans les développements précédant la proposition, la question a divisé les membres du groupe de travail en ce qui concerne la protection à réserver au consommateur qui constitue une sûreté réelle en garantie de la dette d'autrui. À la vérité, “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” des titres consacrés au gage et à l'hypothèque (DOC 56 0261/001, p. 7). La question ne doit pas encore être tranchée à ce stade.

En guise de conclusion, Mme Biquet indique que la proposition entend réaliser un équilibre raisonnable entre les intérêts du créancier et ceux de la sûreté personnelle, avec une attention particulière pour les constituants de sûretés personnelles le plus faibles, à savoir celles consenties par les consommateurs. Outre cet équilibre, la proposition clarifie les textes de l'ancien Code civil, tout en les complétant compte tenu des sûretés personnelles utilisées dans la pratique.

2. Échanges de vues

a. Questions et observations des membres

M. Christoph D'Haese (N-VA) remercie les orateurs pour leur exposé particulièrement détaillé, car le sujet abordé n'est pas si évident pour les élus du peuple. Il profite également de l'occasion pour rendre hommage au regretté professeur Dirix, le géant scientifique, le civiliste, l'un des pères fondateurs du droit privé aux côtés de Koen Geens. Le membre garde de bons souvenirs du professeur, notamment de l'époque où il faisait partie

redactie van het *Rechtskundig Weekblad* zat. Een passend eerbetoon is op zijn plaats, aldus het lid. Hij dankt de sprekers om het werk van professor Dirix verder te zetten en dat in goede banen te leiden.

Hij denkt dat met de tekst, die een aantal politieke keuzes inhoudt, een heel goede consensustekst op tafel ligt. Het is uiteraard een tekst op academisch niveau, maar hij heeft evenwel uitdrukkelijk oog voor de praktische toepasbaarheid. De tekst is het resultaat van een noodzakelijke evenwichtsoefening tussen het economische en het burgerlijke. Volgens de fractie van de heer D'Haese werd een goede balans bereikt tussen de rechten en plichten van enerzijds de kredietverstrekker en anderzijds de zekerheidsteller.

Een vraag die blijft bovendrijven en waarmee de grens in zicht komt tussen het puur technisch-juridische en het politieke, is die naar de noodzakelijkheid van bepalingen van dwingend recht over de zakelijke borg. De drie experts hebben aangegeven dat ze de belangen verdedigen van de partij die mogelijk economisch zwakker staat in het debat. De heer D'Haese meent dat het risico bestaat dat kredietverstrekkers meer gebruik zullen gaan maken van de zakelijke borgtocht in plaats van een persoonlijke borgtocht zodra titel 1 van boek 9 in werking zal treden.

Vinden de experts dat de commissie daar nog een mouw aan moet passen en dat debat dus op gang moet trekken? In de uiteenzetting werd het al een keer zijdelings vermeld. Hoe zien de experts de rol van de leden daarin? Het dwingende karakter van een wettelijke regeling kan veel verduidelijken. Alle leden en alle experts willen hetzelfde, namelijk rechtszekerheid creëren. In essentie is het debat niet partijpolitiek; het draait erom rechtszekerheid te garanderen en dat is een opdracht waar de parlementsleden zichzelf mee moeten belasten. Het is over die rechtszekerheid dat het lid de inzichten van de experts zou willen vernemen. Aangezien de experts hoofdelijk en ondeelbaar gehouden zijn, kunnen ze zelf bepalen wie antwoordt.

De heer Pierre Jadoul (MR) vraagt hoe het staat met de hervorming van titel 2. Hij vraagt de experten ook om wat meer toelichting over hun raadplegingen in het raam van de uitwerking van hun voorstel.

Met betrekking tot artikel 9.1.19 verwijzen de deskundigen naar een "redelijke" termijn. Is het mogelijk meer duidelijkheid in te bouwen in de tekst, teneinde tegenstrijdige rechtspraak over het al dan niet redelijke karakter te voorkomen?

de la rédaction de la revue *Rechtskundig Weekblad*. Selon lui, il importe de lui rendre un hommage digne de ce nom. Il remercie les orateurs de poursuivre le travail du professeur Dirix et de le mener à bien.

Il estime que le texte à l'examen, qui implique une série de choix politiques, constitue un très bon consensus. Il s'agit bien entendu d'un texte de niveau universitaire, mais il tient explicitement compte de son applicabilité pratique. Le texte est le fruit d'un indispensable équilibre entre les implications économiques et la dimension civile. Selon le groupe de M. D'Haese, un bon équilibre a été atteint entre les droits et les obligations du créancier, d'une part, et ceux du constituant de sûreté, d'autre part.

Une question qui continue néanmoins d'animer le débat et qui met en lumière la frontière entre le volet purement technico-juridique et le volet politique est la nécessité de prévoir des dispositions de droit impératif concernant la caution réelle. Les trois experts ont déclaré qu'ils défendaient les intérêts de la partie qui pourrait se révéler économiquement la plus faible dans le débat. M. D'Haese n'exclut pas le risque que des créanciers privilégient le recours au cautionnement réel plutôt qu'au cautionnement personnel une fois que le titre 1^{er} du livre 9 sera entré en vigueur.

Les experts estiment-ils que la commission doit encore y remédier et qu'elle doit donc ouvrir ce débat? Cette question a déjà été évoquée indirectement au cours de l'exposé. Selon les experts, quel rôle les membres doivent-ils jouer? Le caractère impératif conféré à une disposition légale permettrait de clarifier beaucoup de choses. Tous les membres et tous les experts poursuivent un objectif commun, à savoir créer une sécurité juridique. Le débat n'est en substance pas dicté par les clivages partisans, mais il vise à garantir la sécurité juridique, l'un des objectifs que les députés doivent s'assigner. C'est sur cette question de la sécurité juridique que le membre voudrait entendre le point de vue des experts. Étant donné que ceux-ci sont tenus solidairement et indivisiblement, ils peuvent eux-mêmes décider qui y répondra.

M. Pierre Jadoul (MR) demande ce qu'il en est de la réforme du titre 2. Par ailleurs, il demande aux experts d'expliquer plus en détail les consultations qu'ils ont menées dans le cadre de l'élaboration de ce texte.

À l'article 9.1.19, les experts se réfèrent à un délai "raisonnable". Serait-il possible d'être plus précis dans le texte, et d'éviter des problèmes de jurisprudence discordante sur le caractère ou non raisonnable d'un délai?

Artikel 9.1.14, derde lid, luidt als volgt: “De borg kan zich evenmin beroepen op een gerechtelijke kwijtschelding in het kader van een insolventieprocedure of op een respijtermijn overeenkomstig artikel 5.201.” Aangezien zulks vanzelfsprekend is bij een insolventieprocedure, vraagt de spreker zich af of het echt nodig is er de respijtermijn aan te koppelen die de rechter toekent overeenkomstig artikel 5.201. Gebeurt de samenvoeging van beide situaties automatisch?

Ten slotte stipt de heer Jadoul nog de keuze voor de term “zakelijke borgtocht” aan. Dreigt die term de spelers in het veld niet in verwarring te brengen? Kan men geen andere benaming hanteren?

De heer Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen) dankt de sprekers voor hun uiteenzetting en hij sluit zich aan bij wat de andere leden al gezegd hebben over de kwaliteit van de teksten, die bepaald niet gemakkelijk zijn. De toelichting die ze gegeven hebben, was heel helder. Het lid heeft geen extra vragen, maar wil wel ingaan op wat professor Storme zei over adviezen die al dan niet spontaan zullen worden uitgebracht vanuit allerlei hoeken. Men zal al dan niet akkoord gaan met de gemaakte keuzes en het lijkt de heer Van Hecke heel zinvol dat die evaluaties grondig worden bestudeerd. Hij gaat ervan uit dat er nog wel een aantal hoorzittingen zullen volgen.

Professor Storme insinueerde dat hij vooral opmerkingen vanuit de financiële sector verwacht. Het lid vraagt zich af of de professoren ook nog opmerkingen uit andere sectoren of belangengroepen verwachten. Verwachten ze ook opmerkingen van andere academici? Mochten ze dat nu al weten, dan kan dat immers ook nuttig zijn voor de leden.

b. Antwoorden van de genodigden en replieken

De heer Vincent Sagaert vermeldt dat de expertencommissie hoofdzakelijk het werk van professor Dirix heeft voltooid. Hij herinnert eraan dat de expertencommissie niet enkel is samengesteld uit de thans gehoorde experts maar dat ook de heren Piet François (expert zekerheden die ondertussen bij Febelfin werkzaam is) en Jean-Christophe Boulet hier deel van uitmaken. Daarnaast hebben de heer Koen Geens en mevrouw Lies Vanquathem belangrijke ondersteuning geboden.

De spreker gaat in op de zakelijke borg, die tweeledig is. Binnen de commissie is uitgebreid gediscussieerd over de zakelijke borg, maar er kon geen volledige consensus worden bereikt. Daarom is het beter zich vooral af te vragen welke bescherming men de zakelijke borg

L'article 9.1.14, alinéa 3, prévoit que “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.” Si cela coule de source dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, faut-il nécessairement y adjoindre le délai de grâce accordé par le juge conformément à l'article 5.201? Y a-t-il une automaticité dans le regroupement de ces deux situations?

Enfin, M. Jadoul revient sur la dénomination de “cautionnement réel”. Ne risque-t-on pas avec ce terme d'entretenir une forme de confusion pour les acteurs de terrain? Ne pourrait-on pas nommer cela d'une autre manière?

M. Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen) remercie les orateurs pour leur exposé et partage le point de vue des autres membres concernant la qualité des textes, qui ne sont assurément pas simples. Les explications que les orateurs ont fournies étaient particulièrement claires. Le membre n'a pas d'autre question, mais il souhaiterait revenir sur ce que le professeur Storme a déclaré à propos des avis qui seront rendus spontanément ou non par des instances de tous horizons. Celles-ci adhéreront ou non aux choix qui ont été opérés, et il lui semble particulièrement opportun d'examiner attentivement ces évaluations. Il part du principe qu'une série d'auditions seront encore organisées.

Le professeur Storme a laissé entendre qu'il s'attendait à recevoir principalement des observations du secteur financier. Le membre se demande toutefois si les professeurs s'attendent également à recevoir des observations d'autres secteurs ou groupes d'intérêt, ou encore d'autres universitaires. Il ajoute que cette information pourrait également être utile aux membres, pour autant qu'elle soit déjà en leur possession.

b. Réponses des invités et répliques

M. Vincent Sagaert indique que la commission d'experts a principalement achevé le travail du professeur Dirix. Il rappelle que cette commission n'est pas seulement composée des experts auditionnés ce jour, mais également de M. Piet François (expert en sûretés qui a depuis rejoint Febelfin) et de M. Jean-Christophe Boulet. M. Koen Geens et Mme Lies Vanquathem leur ont également apporté un soutien important.

L'orateur revient sur la notion de caution réelle, qui est ambivalente. Cette matière a été amplement discutée au sein de la commission, sans toutefois parvenir à un consensus parfait. Il convient dès lors de s'interroger avant tout sur la protection que l'on souhaite accorder

– derde-pandgever, derde-hypotheekgever – wil bieden. Drie voorgestelde artikelen kunnen daarbij aan de orde zijn: de artikelen 9.1.46, 9.1.47 en 9.1.48. Zo is de vraag of het verbod op een kennelijke wanverhouding van de borgtocht ten opzichte van de vermogenstoestand van de borg ook van toepassing is op de zakelijke borg (derde-pandgever, derde-hypotheekgever). De zakelijke borg is immers weliswaar enkel gehouden tot het goed waarop de zakelijke zekerheid rust en niet tot zijn volledige vermogen, wat niet wegneemt dat de goederen waarop de zakelijke zekerheid rust, het geheel van zijn vermogen kunnen uitmaken. Hoever men hierin gaat, is een rechtspolitieke keuze die gedurende het wetgevingsproces van de titels 2 en 3 met betrekking tot het hypotheekrecht en het pandrecht gemaakt moet worden. Die titels worden voorbereid door andere commissies, die weliswaar personele banden hebben met de commissie voor de persoonlijke zekerheden (zo maakt professor Sagaert ook deel uit van de commissie tot hervorming van het hypotheekrecht), en hebben een eigen nummering. Aangezien de FOD Financiën hierbij betrokken is, moet ook daar rekening mee worden gehouden.

Hoe men de zakelijke borg naar nieuw recht zou noemen is omstreden. De spreker geeft de voorkeur aan “derde-pandgever/derde-hypotheekgever” maar stelt vast dat professor Dirix de voorkeur gaf aan “zakelijke borg”.

De spreker gaat vervolgens in op de totstandkoming van het wetsvoorstel. In 2018 heeft professor Dirix een ontwerp geschreven en afgetoetst bij collega's uit de praktijk (advocaten en bankjuristen). In afwachting van de goedkeuring van boek 5 werd de tekst dan even in de koelkast gestopt om er in de zomer van 2023 uit te komen. Professor Dirix heeft toen een nieuwe stakeholdersgroep samengebracht maar werd kort daarna getroffen door de ziekte die hem fataal werd. De huidige commissie heeft dan het werk voltooid. De heer Piet François is benoemd als expert maar is thans ook werkzaam bij Febelfin. Naar het oordeel van de spreker heeft de heer François steeds grote ernst en intellectuele onafhankelijkheid aan de dag gelegd. Er zijn geen officiële consultaties van belangenorganisaties geweest.

Met betrekking tot de redelijke opzegtermijn van de borgtocht voor alle schuldvorderingen merkt de spreker op dat vergelijkbare bepalingen zijn opgenomen in de boeken 3 en 5. Zo kan een vrijwillige mede-eigendom op grond van artikel 3.77, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek opgezegd worden mits een redelijke opzegtermijn in acht wordt genomen. Artikel 3.77, vierde lid, van

à la caution réelle – tiers constituant d'un gage ou tiers constituant d'une hypothèque. Trois articles proposés pourraient être concernés par cette question, à savoir les articles 9.1.46, 9.1.47 et 9.1.48. Il y a lieu de se demander si l'interdiction d'une disproportion manifeste du cautionnement au regard du patrimoine de la caution pourrait s'appliquer également à la caution réelle (tiers constituant d'un gage ou tiers constituant d'une hypothèque). En effet, alors que la caution réelle n'est tenue que sur le bien sur lequel repose la sûreté réelle, et non sur l'ensemble de son patrimoine, les biens sur lesquels repose la sûreté réelle peuvent constituer l'ensemble de son patrimoine. La question de savoir jusqu'où l'on souhaite aller est un choix juridico-politique qu'il faudra opérer au cours du processus législatif relatif aux titres 2 et 3, qui concernent respectivement le gage et l'hypothèque. Ces titres sont actuellement rédigés par d'autres commissions qui entretiennent, il est vrai, des relations personnelles avec la commission des sûretés personnelles (à titre d'exemple, le professeur Sagaert fait également partie de la commission de réforme du droit hypothécaire) et ils ont leur propre numérotation. Le SPF Finances étant associé aux travaux, il convient d'en tenir compte également.

Le nom que l'on donnera à la caution réelle dans la nouvelle législation est source de controverse. L'orateur privilégie la dénomination “tiers constituant d'un gage ou tiers constituant d'une hypothèque”, mais il constate que le professeur Dirix préférerait quant à lui la notion de “caution réelle”.

L'orateur évoque ensuite le processus d'élaboration de la proposition de loi. En 2018, le professeur Dirix a écrit un projet qu'il a soumis à des collègues présents sur le terrain (avocats et juristes du secteur bancaire). Dans l'attente de l'adoption du livre 5, le texte a été mis de côté pendant quelque temps, avant d'être réexaminé durant l'été 2023. Le professeur Dirix a alors réuni un nouveau groupe de parties prenantes, mais un peu plus tard, il a été touché par la maladie qui l'a finalement emporté. C'est la commission actuelle qui a finalisé ce travail. M. Piet François a été désigné en qualité d'expert mais il travaille actuellement aussi pour Febelfin. Selon l'orateur, M. François a toujours fait preuve d'un grand sérieux et d'indépendance intellectuelle. Aucune consultation officielle des organisations représentant des intérêts spécifiques n'a été organisée.

En ce qui concerne le délai raisonnable de résiliation du cautionnement pour toutes créances, l'orateur fait observer que des dispositions comparables ont été inscrites dans les livres 3 et 5. Par exemple, en vertu de l'article 3.77, alinéa 3, du Code civil, la copropriété volontaire peut être résiliée moyennant un délai raisonnable et l'article 3.77, alinéa 4, du Code civil

het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de redelijke opzegtermijn niet langer dan vijf jaar kan zijn. Men zou ook in boek 9 een maximale duur van de opzegtermijn kunnen opnemen, zonder dat deze identiek moet zijn aan de termijn van artikel 3.77, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek. In het algemeen hangt de redelijkheid van een termijn af van de concrete omstandigheden van het geval.

Mevrouw Christine Biquet wijst erop dat het recht op eenzijdige verbreking eigen is aan overeenkomsten van onbepaalde duur. Dat recht is al meermaals bekrachtigd: in de hypotheekwet wat de hypotheek voor alle schuldvorderingen betreft, in de wet inzake de zakelijke zekerheden op roerende goederen wat het pandrecht voor alle schuldvorderingen betreft en, niet te vergeten, in boek 5 van het Burgerlijk Wetboek, dat het algemene beginsel bevestigt.

Bij hypothecaire kredieten bedraagt de opzegtermijn minimaal drie en maximaal zes maanden. De partijen mogen een beding opnemen in hun overeenkomst, zolang die minimale en maximale termijn maar worden nageleefd. De spreekster weet niet uit het hoofd of die redelijke termijn wordt vermeld in de wet op de roerende zakelijke zekerheden.

Aangaande artikel 9.1.14 en de tegenstelbaarheid van de excepties, alsook betreffende het feit dat de borgsteller zich niet zal kunnen beroepen op een aan de hoofdschuldenaar toegekende gerechtelijke kwijtschelding in het kader van een insolventieprocedure, wijst mevrouw Biquet erop dat borgstelling precies tot doel heeft een waarborg aan de schuldeiser te verstrekken ingeval de hoofdschuldenaar insolvent zou blijken te zijn. De zekerheidssteller kan daarom geen aanspraak maken op de gerechtelijke kwijtscheldingen, aangezien de borgstelling haar effecten moet kunnen sorteren. De toekenning van de respijtermijn gebeurt rekening houdend met de eigenheden van de hoofdschuldenaar en met de omstandigheid dat hij ongelukkig en te goeder trouw is. Het betreft een door de rechter toegekende genademaatregel, weliswaar in een andere vorm dan de gerechtelijke kwijtschelding. De spreekster herinnert eraan dat de borg dan wel een subsidiaire schuldenaar mag zijn, maar niettemin een schuldenaar blijft. Net zoals elke schuldenaar kan de borgsteller, indien hij aan de voorwaarden voldoet, een respijtermijn krijgen krachtens artikel 5.201 van het Burgerlijk Wetboek. Hetzelfde geldt voor de gerechtelijke kwijtschelding: indien de borgsteller voldoet aan de voorwaarden voor een collectieve schuldenregeling, dan heeft hij recht op een procedure daartoe.

De heer Matthias Storme komt terug op de redelijke opzegtermijn, waar hij zich niet helemaal comfortabel bij voelt. Deze opzeggingstermijn kan, als hij te lang is,

dispose que le délai raisonnable de résiliation ne peut pas excéder cinq ans. Un délai maximal de résiliation pourrait également être prévu dans le livre 9, sans que celui-ci doive nécessairement être identique au délai prévu à l'article 3.77, alinéa 4, du Code civil. En règle générale, le caractère raisonnable d'un délai dépend des circonstances concrètes du cas visé.

Mme Christine Biquet rappelle que le droit de résiliation unilatérale est inhérent au contrat à durée indéterminée. Ce droit a déjà été consacré, d'une part dans la loi hypothécaire en ce qui concerne l'hypothèque pour toute créance, et, d'autre part, dans la loi sur les sûretés réelles mobilières en ce qui concerne le gage pour toute créance, sans oublier le livre 5 du Code civil qui confirme le principe en général.

En matière de crédits hypothécaires, la durée du délai de préavis est de minimum 3 mois et maximum 6 mois. Les parties peuvent prévoir une clause contractuelle en respectant ce délai minimal et maximal. L'oratrice ne sait pas de mémoire si ce délai raisonnable a été précisé dans la loi sur les sûretés réelles mobilières.

Concernant l'article 9.1.14 et l'opposabilité des exceptions et le fait que la caution ne pourrait pas se prévaloir d'une remise judiciaire octroyée au débiteur principal dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, Mme Biquet rappelle que, s'il y a une caution, c'est pour que le créancier puisse être garanti pour le cas où le débiteur principal serait insolvable. Cependant, la sûreté ne peut pas bénéficier des remises judiciaires car le mécanisme de cautionnement doit pouvoir sortir ses effets. Quant au délai de grâce, il est octroyé compte tenu des caractéristiques propres du débiteur principal et au vu de sa situation de débiteur malheureux et de bonne foi. Il s'agit d'une mesure de clémence octroyée par le juge mais qui prend une autre forme que la remise judiciaire. L'oratrice rappelle que la caution est un débiteur subsidiaire, mais un débiteur quand même. Comme tout débiteur, la caution, si elle se trouve dans les conditions, peut obtenir un délai de grâce selon l'article 5.201 du Code civil. Il en va de même concernant la remise judiciaire: si la caution était dans les conditions pour bénéficier d'un règlement collectif de dettes, elle aurait droit à une procédure en règlement collectif de dettes.

M. Matthias Storme revient sur la notion de délai raisonnable de résiliation, qui lui pose quelques problèmes. S'il est trop long, ce délai pourra facilement être source

gemakkelijk tot misbruiken leiden. De leden mogen niet vergeten waar het hier over gaat: de borg die opzegt, is hoe dan ook gehouden tot alle schulden die al ontstaan zijn. Iedereen hier wil hem beschermen tegen schulden die nog moeten ontstaan. Er is natuurlijk een risico dat als de borg opzegt en hij een termijn moet respecteren van zes maanden, er nog snel kredieten worden gegeven, waar die borg dan toch nog voor moet instaan. Volgens de spreker moet die redelijke opzegtermijn erg kort zijn voor een borgtocht en kan die iets langer zijn voor een hypotheek. Een hypotheek omzetten is immers een log-gere procedure. Professor Storme had in de wet graag een heel korte termijn gezien, maar daar was weinig animo voor. Het is een politieke kwestie en als de leden vinden dat deze kwestie gepreciseerd moet worden, dan kunnen ze dat natuurlijk doen. Indien ze het volste vertrouwen hebben dat de rechters dit verstandig zullen toepassen, dan hoeft dat niet.

Over de zakelijke borg vertelt professor Storme naar eigen zeggen geen geheim door te verklaren dat er over een aantal punten geen eensgezindheid in de commissie was. Wel was er meer eensgezindheid dan de tekst doet vermoeden. Hij betreurt enigszins dat het door de omstandigheden niet mogelijk was de zaken waarover iedereen het eens was, uitdrukkelijker uit te schrijven. Iedereen kan daarover lezen in de toelichting. Iedereen was het eigenlijk eens, op enkele bepalingen na, welke bepalingen ter bescherming van de borg ook van toepassing zouden moeten zijn op de zakelijke borg en welke niet. Er waren twee of drie cruciale bepalingen waarover geen consensus was. Ook dat staat in de toelichting. Het is een politieke kwestie, waarover de leden dienen te oordelen. Volgens Professor Storme is het aangewezen dat het Parlement voor rechtszekerheid zorgt.

Professor Storme meldt nog een ander meningsverschil. Hij is er niet gelukkig mee dat de regeling van de zakelijke borg wordt doorgeschoven naar een ander deel van het Burgerlijk Wetboek. De zakelijke borg is immers niet noodzakelijk enkel een derde-hypotheekgever of een derde-pandgever. Men mag niet vergeten dat kredietverleners heel creatief zijn in het bedenken van constructies waarmee ze bepaalde beschermingsregels kunnen omzeilen. Dat is legitiem, maar het is aan de wetgever om dienaangaande waakzaam te zijn.

Het is immers perfect mogelijk aan een derde te vragen zich te engageren met een groot deel van zijn vermogen, maar niet met heel zijn vermogen, zonder een hypotheek of een pand te vestigen. Die derde valt dan buiten de bescherming van de borg, precies omdat hij zich niet met heel zijn vermogen engageert. Hij valt ook buiten de bescherming van de derde-hypotheekgever

d'abus. Les membres ne peuvent pas perdre de vue que la caution qui résilie demeure, en tout état de cause, tenue à l'ensemble des dettes déjà existantes, ni que l'intention générale est de la protéger contre les dettes futures. Or, si la caution résilie mais doit respecter un délai de six mois, il va de soi que des crédits risquent encore d'être rapidement accordés et la caution sera alors également tenue à ces montants. L'orateur estime que le délai raisonnable de résiliation doit être très court pour un cautionnement et qu'il peut être un peu plus long pour une hypothèque. En effet, la conversion d'une hypothèque est une procédure plus lourde. Le professeur Storme aurait préféré qu'un délai très court soit inscrit dans la loi mais cette piste ne bénéficiait pas d'un large soutien. Il s'agit d'une question politique et si les membres estiment que ce point doit être précisé, il va de soi qu'ils ont le droit de le faire. S'ils sont totalement convaincus que les juges appliqueront cette notion avec discernement, ce ne sera toutefois pas nécessaire.

En ce qui concerne la caution réelle, le professeur Storme indique que chacun sait qu'il n'y avait pas d'unanimité sur certains points au sein de la commission. Il précise toutefois que l'unanimité était plus large que le texte ne le laisse penser. Il déplore quelque peu que les circonstances n'aient pas permis d'exprimer plus explicitement les points qui faisaient l'unanimité. Ces points sont explicitement évoqués dans les développements. En fait, exception faite de quelques dispositions, un consensus s'est dégagé sur les dispositions visant à protéger la caution qui devaient également s'appliquer à la caution réelle. Comme l'indiquent également les développements, seules deux ou trois dispositions essentielles ne faisaient pas l'unanimité. Il s'agit d'une question politique qu'il convient de communiquer aux membres. Il s'indique, selon le professeur Storme, que le Parlement assure la sécurité juridique.

Le professeur Storme signale ensuite une autre divergence de vues. Il déplore que les dispositions relatives à la caution réelle soient inscrites dans une autre partie du Code civil. En effet, la caution réelle n'est pas toujours seulement un tiers constituant d'une hypothèque ou un tiers constituant d'un gage. Il ne faut pas perdre de vue que les prêteurs se montrent très créatifs quand il s'agit d'imaginer des constructions permettant de contourner certaines règles de protection. C'est légitime, mais il appartient au législateur d'en tenir compte.

Il est parfaitement possible de demander à un tiers de s'engager avec une grande partie de son patrimoine, mais pas avec tout son patrimoine, sans constituer une hypothèque ou un gage. Ce tiers n'est dans ce cas pas couvert par la protection de la caution, précisément parce qu'il ne s'engage pas avec l'ensemble de son patrimoine. Il n'est pas non plus couvert par la protection du tiers

of de derde-pandgever, want hij heeft geen hypotheek of pand gevestigd. Volgens professor Storme houdt dat een risico in, al vindt hij dat de leden dat politiek moeten inschatten. De bedoeling moet zijn dat de bescherming die aan iemand gegeven wordt die zich niet met zijn hele vermogen verbindt, equivalent en proportioneel is. In de meeste gevallen zal die bescherming equivalent zijn indien een gelijkaardige bescherming wordt ingebouwd voor de derde-pandgever en voor de derde-hypotheekgever; in de meeste gevallen, maar niet altijd.

In het Duits noemt men dat een *Perspektivirrtum*, een dwaling vanuit een bepaald perspectief. In de commissie werd er automatisch van uitgegaan dat die zakelijke borg iemand is met een redelijk vermogen, die op één bepaald onroerend goed een hypotheek vestigt. Professor Storme stelt dat zijn ervaring als advocaat in de praktijk hem iets anders heeft geleerd. Hij heeft meerdere gevallen van borgen gekend, waarbij de borg een vermogen heeft van alleen maar drie onroerende goederen, die in hypotheek zijn gegeven, en die borg heeft eigenlijk niets anders. De rechtspraak zegt dat een dergelijke persoon de bescherming van een borg niet kan genieten omdat die persoon wettelijk gezien geen borg is, maar enkel een derde-hypotheekgever. Economisch gezien komt dat voor die persoon exact op hetzelfde neer. De spreker heeft het daar moeilijk mee. De meningen in de commissie daarover waren verdeeld en dat is een politieke kwestie.

Voor de heer Vincent Sagaert toont de uiteenzetting van de heer Storme aan dat er belangrijke meningsverschillen zijn over de zakelijke borg. Het is dan ook beter deze vraag te regelen in de respectieve titels over het hypotheekrecht en het pandrecht. Overigens bevat de huidige pandwet geen bepalingen ter bescherming van de zakelijke borg. De spreker benadrukt dat het resultaat belangrijker is dan dogmatische discussies.

constituant d'une hypothèque ni du tiers constituant d'un gage, car il n'a pas constitué d'hypothèque ni de gage. Selon le professeur Storme, cela présente un risque, même s'il estime que les membres doivent l'évaluer sur le plan politique. L'objectif doit être d'offrir à une personne qui ne s'engage pas avec l'ensemble de son patrimoine une protection équivalente et proportionnelle. Dans la plupart des cas, cette protection sera équivalente si une protection similaire est prévue pour le tiers constituant d'une hypothèque et pour le tiers constituant d'un gage. Dans la plupart des cas, mais pas toujours.

En allemand, on appelle cela un *Perspektivirrtum*, une erreur basée sur une certaine perspective. En commission, on est automatiquement parti du principe que la caution réelle est une personne possédant un patrimoine raisonnable, qui constitue une hypothèque sur un bien immobilier particulier. Le professeur Storme souligne que son expérience d'avocat lui a appris qu'il n'en était pas toujours ainsi dans la pratique. Il a connu plusieurs cas de cautions qui possédaient uniquement un patrimoine de trois biens immobiliers, qui avaient été donnés en hypothèque, et rien d'autre. Selon la jurisprudence, ces personnes ne peuvent pas bénéficier de la protection d'une caution, car, légalement parlant, elles ne sont pas une caution, mais uniquement un tiers constituant d'une hypothèque. Économiquement parlant, cela revient exactement au même pour les personnes en question. L'orateur trouve ce point problématique. Les opinions à ce sujet en commission étaient divergentes. Il s'agit d'une question politique.

Selon M. Vincent Sagaert, il ressort de l'exposé de M. Storme qu'il existe des divergences de vues importantes sur la caution réelle. Il est dès lors préférable de régler cette question dans les titres respectifs sur l'hypothèque et le gage. D'ailleurs, la loi actuelle relative aux sûretés réelles mobilières ne contient pas de dispositions protégeant la caution réelle. L'orateur souligne que le résultat est plus important que les discussions dogmatiques.

B. Hoorzitting van 7 januari 2025 met de heer Pierre Henry, vertegenwoordiger van de Orde van Franstalige en Duitstalige Balies van België, de heer Reinhard Steennot, hoogleraar aan de UGent, mevrouw Isabelle Durant, hoogleraar aan de UCLouvain, de heer Karel Baert, CEO, en de heer Dimitri Sonck, vertegenwoordigers van Febelfin en mevrouw Sabine Thibaut, vertegenwoordigster van de vzw Observatorium Krediet en Schuldenlast

1. *Procedure*

De heer Jean-Luc Crucke, voorzitter van de commissie voor Justitie, geeft lezing van artikel 28, 2bis, van het Kamerreglement:

“Bij hoorzittingen [...] wordt sprekers gevraagd om bij het begin van de hoorzitting duidelijk te vermelden of ze:

1° in een andere hoedanigheid betrokken zijn of geweest zijn bij initiatieven betreffende de voorliggende wetgeving, en

2° betaald worden voor de bijdrage aan de hoorzitting en in voorkomend geval door welke instantie.”

De voorzitter nodigt de sprekers uit om deze vragen te beantwoorden.

De genodigde sprekers antwoorden achtereenvolgens ontkennend op de vragen.

De heren Vincent Sagaert en Matthias Storme, hoogleraren aan de KU Leuven, en mevrouw Christine Biquet, hoogleraar aan de Université de Liège, leden van de Commissie tot hervorming van het recht betreffende de persoonlijke zekerheden, waren eveneens aanwezig.

2. *Uiteenzettingen*

a. Uiteenzetting van de heer Pierre Henry, vertegenwoordiger van de Orde van Franstalige en Duitstalige Balies van België

De heer Pierre Henry geeft enige toelichting bij de nota van AVOCATS.be, met het oog op een goed begrip inzake rechtszekerheid, semantiek en methodiek.

Op het gebied van rechtszekerheid heerst bij AVOCATS.be ongerustheid over het nieuwe stelsel voor zakelijke borgstelling. Zo moet nog nader worden bepaald hoe de regels voor persoonlijke zekerheden zullen worden toegepast op de zakelijke borgtochten (zo nodig via de toevoeging van een aparte afdeling). De spreker haalt een situatie aan die hij heeft meegemaakt als

B. Audition du 7 janvier 2025 de M. Pierre Henry, représentant de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique, de M. Reinhard Steennot, professeur à l'UGent, de Mme Isabelle Durant, professeure à l'UCLouvain, de M. Karel Baert, CEO, et M. Dimitri Sonck, représentants de Febelfin, de Mme Sabine Thibaut, représentante de l'asbl Observatoire du Crédit et de l'Endettement

1. *Procédure*

M. Jean-Luc Crucke, président de la commission de la Justice, donne lecture de l'article 28, 2bis, du Règlement de la Chambre:

“En cas d'auditions [...], il est demandé aux orateurs de préciser explicitement au début de l'audition:

1° s'ils sont ou ont été associés à quelque autre titre que ce soit à des initiatives relatives à la législation à l'examen, et

2° s'ils sont rémunérés pour leur contribution à l'audition, et le cas échéant, par quelle instance.”

Le président invite les orateurs à entamer leurs exposés respectifs en répondant à ces questions.

Les orateurs invités répondent successivement par la négative aux questions précitées.

MM. Vincent Sagaert et Matthias Storme, professeurs à la KU Leuven, et Mme Christine Biquet, professeure à l'Université de Liège, membres de la Commission de réforme du droit des sûretés personnelles, étaient également présents.

2. *Exposés*

a. Exposé de M. Pierre Henry, représentant de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique

M. Pierre Henry donne quelques clés de lecture de la note fournie par AVOCATS.be, en matière de sécurité juridique et sur le plan de la sémantique et de la méthodologie.

Sur le plan de la sécurité juridique, AVOCATS.be est préoccupé par le nouveau régime de la caution réelle. L'application des règles des sûretés personnelles aux cautions réelles devrait être tranchée (le cas échéant, en ajoutant une section distincte). En tant que curateur de faillite, l'orateur rappelle avoir assisté à la situation suivante: une épouse, bénéficiant de l'excusabilité,

faillissementscurator: na het faillissement van haar man verwerft een echtgenote op grond van de verschoonbaarheid van de ene op de andere dag een pand waar ze amper iets voor heeft betaald, aangezien de zakelijke zekerheid door dat verschoonbaarheidsregime werd gelicht. Dat doet vragen rijzen, temeer daar dergelijke situaties op termijn een aantal problemen kunnen opleveren. Een persoonlijke zekerheid toepassen op een zakelijke zekerheid is en blijft een potentieel bijzonder delicate zaak.

Wat de methode betreft, merkt de spreker in algemene zin op dat tijdens de parlementaire voorbereiding, en met name in de toelichting bij het wetsvoorstel, tal van rechtsregels de revue zijn gepasseerd waarvan in de uiteindelijke wettekst geen spoor terug te vinden is. Het is raadzaam die rechtsregels op te nemen in het eigenlijke wetsvoorstel in plaats van in de parlementaire voorbereiding. De spreker verwijst daarbij naar de voorbeelden uit de nota van *AVOCATS.be*.

Op semantisch vlak moet nog wat worden geschaafd aan de regeling van de autonome garantie. Allereerst blijkt uit de definitie niet duidelijk of de opgesomde criteria cumulatief zijn. De grens met de accessoire persoonlijke zekerheid blijft dun. Vervolgens moet ook duidelijkheid worden geschapen over de juridische aard van de rechtshandeling (garantiecontract dan wel garantieverklaring).

De nieuwigheid waarmee een vorm van hoofdelijkheid wordt ingesteld tussen de borgstellers (9.1.21) en waarmee men afwijkt van het gemeen recht (met als gevolg dat het voorrecht van schuldsplitsing verdwijnt), lijkt risicovol voor de borgen die met meer zijn.

Bovendien is de volgende formulering in artikel 9.1.21 duister: “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.”

Door de aan kosteloze borgstellers toegekende bescherming te vervangen door een bescherming aan borgstellers die de hoedanigheid van consument hebben, wordt een hele resem begunstigden uit het toepassingsgebied van die bescherming gehaald (te weten de natuurlijke personen die ook een onderneming zijn). De spreker vraagt de indieners van dit wetsvoorstel dan ook om die beschermingsuitsluiting ten opzichte van de oude regeling te verantwoorden.

De indieners opteren bovendien voor een nieuwe definitie van het begrip “consument” (art. 9.1.42), wat de reeds aangekaarte meerduidigheid van de begrippen

suite à la faillite de son mari, s’est retrouvée du jour au lendemain propriétaire d’un immeuble sans l’avoir à peine payé, étant donné que la sûreté réelle a sauté suite à cette excusabilité. Cela est interpellant et de telles situations peuvent, à terme, poser un certain nombre de problèmes. Appliquer une sûreté personnelle à une sûreté réelle reste toujours potentiellement très délicat.

Sur le plan méthodologique, de manière générale, l’orateur note que de nombreuses règles juridiques figurent dans les développements des travaux préparatoires sans se retrouver dans le texte de loi. Il serait judicieux d’insérer les règles de droit dans le texte légal et non dans les travaux préparatoires. L’orateur renvoie à cet effet aux exemples développés dans la note d’*AVOCATS.be*.

Sur le plan sémantique, le régime de la garantie autonome est perfectible. Tout d’abord, la définition ne précise pas si les critères énoncés sont cumulatifs. La frontière avec la sûreté personnelle accessoire reste délicate à apprécier. Ensuite, la nature juridique de l’acte juridique (contrat de garantie ou acte de garantie) mériterait d’être éclaircie.

L’innovation qui consiste à prévoir une solidarité entre les cautions (9.1.21) qui déroge au droit commun (et supprime le bénéfice de division) paraît dangereuse pour les cautions multiples.

L’article 9.1.21 qui dispose que “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” est de surcroît sibyllin.

La modification qui consiste à remplacer la protection accordée aux cautions à titre gratuit par une protection aux cautions qui revêtent la qualité de consommateur fait sortir du giron de la protection de nombreux acteurs (à savoir les personnes physiques qui sont des entreprises). Il conviendrait que les auteurs de la proposition justifient cette exclusion du champ de la protection par rapport à l’ancien régime.

Par ailleurs, les auteurs adoptent une nouvelle définition du consommateur (art. 9.1.42), ce qui ne fait que complexifier la polysémie déjà dénoncée à l’endroit des

“onderneming” en “consument” nog erger maakt (cf. art. I.1., 2°, WER).

Het lijkt erop dat de suggestie om de bevrijdingsregeling te schrappen het uiteindelijke wetsvoorstel niet heeft gehaald, omdat de beschermingen betrekking hadden op uiteenlopende hypothesen en concrete situaties.

Om overigens voor klaarheid te zorgen in de gehanteerde begrippen, is het raadzaam een duidelijke keuze te maken tussen “autonome zakelijke zekerheid” en “garantie”, waarbij men kan aanstippen dat laatstgenoemde term zonder adjectief te algemeen is.

Artikel 9.1.17 kan leiden tot misbruik (zeker wanneer men het leest in combinatie met artikel 9.1.13, vierde lid) in zoverre het bepaalt dat “de borgtocht voor alle schuldvorderingen zich enkel uit[strekt] tot de verbintenissen die redelijk voorzienbaar waren bij het sluiten van de borgtocht”, zonder enige bescherming (mits de schuld voortvloeit uit een overeenkomst tussen de schuldenaar en de schuldeiser), terwijl in het geval van een persoonlijke zekerheid door een consument artikel 9.1.46 een veel effectievere bescherming biedt. Het is al gebleken dat het debat over de bepaalde dan wel bepaalde aard van de gewaarborgde schuldvordering te eng is.

Het wetsvoorstel neemt een aantal bepalingen met betrekking tot de specifieke wetgeving inzake insolventierecht (*lex specialis*) op in Boek 9 (*lex generalis*).

Wanneer het gaat om specifieke wetgeving, raadt *AVOCATS.be* aan dat daar niet naar wordt verwezen in het gemeen recht (Boek 9), of dat de scheidslijn op zijn minst duidelijk zou zijn.

Artikel 9.1.23 bepaalt de regel van het 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.” In het tweede lid wordt een uitzondering bepaald op die voorafgaandelijke verplichting in hoofde van de schuldeiser, wanneer “het klaarblijkelijk onmogelijk of buitensporig moeilijk is om van de hoofdschuldenaar voldoening te verkrijgen”. Daarbij doelt men in het bijzonder op de hypothesen dat “de schuldenaar het voorwerp is van een faillissement, een gerechtelijke reorganisatie, een collectieve schuldenregeling of een vereffening”.

De vereffening van een vennootschap impliceert echter niet noodzakelijk dat de schuldenaar in vereffening in de onmogelijkheid verkeert te betalen of buitensporige betalingsmoeilijkheden heeft. Enkel de hypothese van een deficitaire vereffening zou uitdrukkelijk moeten worden vermeld.

notions d'entreprise et de consommateur (cf. art. I.1., 2°, CDE).

La suggestion, non intégrée dans le texte légal, de supprimer le mécanisme de la décharge ne paraît pas devoir être suivie dès lors que les protections visent des hypothèses et situations concrètes distinctes.

Par ailleurs, afin de clarifier les notions utilisées, il serait judicieux de faire un choix clair entre “sûreté personnelle autonome” ou “garantie”, ce dernier terme sans autre adjectif étant beaucoup trop générique.

L'article 9.1.17 est source d'abus (et d'autant plus lu en combinaison avec l'article 9.1.13, alinéa 4) en ce qu'il prévoit qu' "un cautionnement pour toutes créances ne couvre que les obligations qui étaient raisonnablement prévisibles lors de sa constitution "sans aucune protection (sous réserve que la dette doit naître d'un contrat entre le débiteur et le créancier), alors même qu'en présence d'une sûreté personnelle constituée par un consommateur l'article 9.1.46 prévoit une protection bien plus efficace. Le débat sur le caractère déterminé ou déterminable de la créance garantie a déjà montré ses limites.

La proposition intègre dans le Livre 9 (*lex generalis*) des dispositions relatives à la législation spécifique au droit de l'insolvabilité (*lex specialis*).

S'agissant de législations particulières, *AVOCATS.be* recommande qu'il n'y soit pas fait référence dans le droit commun (livre 9), ou à tout le moins la ligne de démarcation soit claire.

L'article 9.1.23 énonce la règle du bénéfice de discussion, selon laquelle “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”. Il prévoit, en son alinéa 2, une exception à cette obligation préalable dans le chef du créancier, lorsqu' “il est manifestement impossible ou excessivement difficile d'obtenir le paiement du débiteur principal”, en visant en particulier comme hypothèses celles où “le débiteur principal fait l'objet d'une faillite, d'une réorganisation judiciaire, d'un règlement collectif de dettes ou d'une liquidation”.

La liquidation d'une société n'implique cependant pas nécessairement une impossibilité ou une difficulté de paiement excessive dans le chef du débiteur en liquidation. Seule l'hypothèse d'une liquidation *déficitaire* devrait être visée expressément.

Artikel 9.1.48 bepaalt het volgende beginsel: “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.”

Het concept van de insolventieprocedure wordt in artikel I.23, 1°, van het Wetboek van economisch recht omschreven als “een procedure van minnelijk akkoord buiten gerechtelijke reorganisatie, een procedure van openbare of besloten gerechtelijke reorganisatie, een procedure van overdracht onder gerechtelijk gezag, een procedure van besloten voorbereiding van het faillissement of een faillissementsprocedure”.

Onder dat concept vallen dus (besloten) vertrouwelijke procedures in het kader waarvan Boek XX van het Wetboek van economisch recht geen algemeen beschermingsregime ten voordele van de hoofdschuldenaar bevat. In die context is het verrassend dat de consument die zich borg stelt, meer bescherming geniet dan de hoofdschuldenaar. Een dergelijke situatie zou kunnen leiden tot misbruik waarbij steeds meer besloten insolventieprocedures worden ingediend, enkel en alleen om individuele procedures tegen borgstellers te bevrozen.

Artikel 9.1.50 betreft een informatieplicht van de schuldeiser ten aanzien van de consument die een persoonlijke borg stelt, op grond waarvan de schuldeiser “zonder onnodig uitstel de zekerheidssteller [moet] informeren van de niet-nakoming door de hoofdschuldenaar en over een uitstel van opeisbaarheid”. Die regel zou moeten worden uitgebreid tot alle persoonlijke zekerheden, zonder beperkt te zijn tot de zekerheden die door een consument worden gesteld.

b. Uiteenzetting van de heer Reinhard Steennot, hoogleraar aan de UGent

De heer Reinhard Steennot spreekt allereerst zijn waardering uit voor het voorliggende wetsvoorstel. Hij heeft wel nog een aantal opmerkingen. Hij zal in het bijzonder ingaan op de autonome garantie en op de bescherming van de consument.

Autonome garantie

De opstellers sluiten zich aan bij de internationale en Belgische praktijk. Er wordt een duidelijk onderscheid

L'article 9.1.48 énonce le principe suivant lequel “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”.

La notion de procédure d'insolvabilité est définie à l'article I.23, 1°, du Code de droit économique comme “une procédure d'accord amiable hors réorganisation judiciaire, une procédure de réorganisation judiciaire publique ou privée, une procédure de transfert sous autorité judiciaire, une procédure de préparation privée d'une faillite ou une procédure de faillite”.

Cette notion inclut donc des procédures confidentielles (privées) dans le cadre desquelles le livre XX du Code de droit économique ne prévoit pas de régime général de protection en faveur du débiteur principal. Il est étonnant, dans ce contexte, que le consommateur engagé comme caution bénéficie de davantage de protection que le débiteur principal. Ceci pourrait susciter des abus consistant à multiplier l'introduction de procédures d'insolvabilité privée, uniquement pour geler les poursuites individuelles contre les cautions.

L'article 9.1.50 énonce un devoir d'information du créancier à l'égard du constituant de la caution personnelle constituée par un consommateur, en vertu duquel celui-ci doit “informer sans délai injustifié le constituant de la sûreté de l'inexécution par le débiteur principal et d'un report d'exigibilité”. Cette règle devrait être étendue à toutes les sûretés personnelles, sans être limitée à celles constituée par un consommateur.

b. Exposé de M. Reinhard Steennot, professeur à l'UGent

M. Reinhard Steennot salue tout d'abord la proposition de loi à l'examen. Il a toutefois quelques remarques à formuler. Il souhaite notamment aborder la question de la garantie autonome et de la protection des consommateurs.

Garantie autonome

Les auteurs s'alignent sur la pratique internationale et belge. Une distinction claire est établie entre le

gemaakt tussen de borgtocht en de autonome garantie. Het verschil ligt in de mate van zelfstandigheid van de verbintenissen die door de zekerheidssteller wordt aangegaan.

Het manifest abusieve of bedrieglijke gebruik van de autonome garantie (voorgesteld artikel 9.1.37) is onduidelijk. De garant “mag” weigeren om te betalen indien het onmiddellijk duidelijk is voor hem dat er sprake is van manifest abusief of bedrieglijk gebruik. Maar als het zo duidelijk is, moet voor de spreker de garant sowieso weigeren om te betalen. Iets anders is het wanneer er redelijke twijfel mogelijk is of er manifest abusief of bedrieglijk gebruik wordt gemaakt van de autonome garantie. Dan is het aan de opdrachtgever om de garant te dagvaarden in kort geding teneinde een betaalverbod op te laten leggen. Het zou ook wenselijk zijn dat in de parlementaire voorbereiding enkele voorbeelden van manifest abusief of bedrieglijk gebruik opgenomen worden.

De spreker ondersteunt het verbod op het verlenen van autonome garanties door consumenten. De autonome garantie vertoont bijzondere risico's en is zeer complex wegens de autonome aard van de aangegane verbintenissen. Tevens geldt het *pay first and discuss later*-principe: de garant moet eerst betalen en mag pas daarna mogelijke problemen opwerpen.

Bescherming van de consument

Voor professor Steennot is een gepaste bescherming van de consumenten als zwakkere partijen wenselijk. Een borgstelling houdt immers bijzondere financiële risico's in.

Belangrijk is dat de consumentenbeschermingsregels in het wetsvoorstel geen afbreuk kunnen doen aan de consumentenbescherming die van het Europese recht uitgaat. Een consument-borg kan zich ook hierop beroepen, bijvoorbeeld wat de transparantieverplichting betreft (artikel VI.37, § 1, van het Wetboek van economisch recht) en de regeling inzake onrechtmatige bedingen (artikel VI.82 en volgende van het Wetboek van economisch recht). Ook de bijzondere interpretatieregel voor consumenten van artikel VI.37, § 2, van het Wetboek van economisch recht geldt, waarbij op te merken valt dat die licht afwijkt van het voorgestelde artikel 9.1.7. Er moet in de wet of in de parlementaire voorbereiding op gewezen worden dat het voorgestelde artikel 9.1.7 een iets andere regel bevat dan artikel VI.37, § 2, van het Wetboek van economisch recht.

De “consument” wordt omschreven als een natuurlijke persoon die handelt buiten zijn beroepsactiviteit en die geen functionele band heeft met de hoofdschuldenaar. Ervan uitgaande dat de thans besproken wetsvoorstellen

cautionnement et la garantie autonome. La différence réside dans le degré d'autonomie de l'obligation contractée par le constituant de la sûreté.

L'article 9.1.37 proposé relatif à la demande manifestement abusive ou frauduleuse manque clarté. Le garant “peut” refuser une demande de paiement s'il apparaît immédiatement que la demande est manifestement abusive ou frauduleuse. Or, si l'évidence est telle, l'orateur estime que le garant doit d'office refuser de payer. Il en va autrement lorsqu'il existe un doute raisonnable concernant le caractère manifeste de l'abus ou de la fraude. Dans un tel cas, il appartient au donneur d'ordre d'assigner le garant en référé afin d'obtenir une interdiction de paiement. Il serait également souhaitable que les travaux préparatoires incluent quelques exemples de demandes manifestement abusives ou frauduleuses.

L'orateur soutient l'interdiction pour les consommateurs d'octroyer des garanties autonomes. Cette garantie est très complexe et présente des risques particuliers en raison du caractère autonome de l'obligation contractée. En outre, elle est soumise au principe “*pay first and discuss later*”: le garant ne peut soulever d'éventuels problèmes qu'après avoir effectué le paiement.

Protection du consommateur

Le professeur Steennot estime qu'une protection adéquate des consommateurs, en tant que parties faibles, est souhaitable. Un cautionnement comporte en effet des risques financiers particuliers.

Il importe que les règles de protection des consommateurs figurant dans la proposition de loi à l'examen ne puissent pas porter préjudice à la protection des consommateurs qui émane du droit européen. Un consommateur caution peut également l'invoquer, par exemple en ce qui concerne l'obligation de transparence (article VI.37, § 1^{er}, du Code de droit économique) et la réglementation des clauses abusives (article VI.82 et suivants du Code de droit économique). La règle d'interprétation particulière en faveur des consommateurs de l'article VI.37, § 2, du Code de droit économique est également d'application. Il convient de faire observer, à cet égard, qu'elle déroge légèrement à l'article 9.1.7. proposé. Il faut souligner dans la loi ou dans les travaux parlementaires préparatoires que l'article 9.1.7 proposé contient une règle qui diffère légèrement de l'article VI.37, § 2, du Code de droit économique.

Le “consommateur” est défini comme une personne physique qui agit en dehors de son activité professionnelle et qui n'a pas de lien fonctionnel avec le débiteur principal. Dans l'hypothèse où les propositions de loi

wet worden, zal het Burgerlijk Wetboek drie verschillende definities van het begrip “consument” tellen. Zou men niet beter naar één definitie gaan, eventueel opgenomen in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek? De definitie van artikel I.1, 2°, van het Wetboek van economisch recht kan misschien gebruikt worden.

Sommige personen moeten worden uitgesloten van de categorie van de consumenten, wat het voorstel doet door te verwijzen naar de functionele band die de zekerheidssteller heeft met de hoofdschuldenaar. Dit criterium is afkomstig uit de Europese rechtspraak maar dreigt rechtsonzekerheid te veroorzaken. Dat een bestuurder die zich borg stelt voor de verbintenissen van zijn vennootschap een functionele band heeft, is duidelijk. Maar ook een niet onaanzienlijke deelneming kan een functionele band inhouden. Daarmee neemt men de uitdrukking van het Hof van Justitie van de Europese Unie over, maar wanneer is een deelneming niet onaanzienlijk? Waar ligt de kwantitatieve grens? Een uitdrukkelijk kwantitatief criterium lijkt meer opportuun. Aangezien het Europese recht deze materie niet regelt, heeft België een redelijk grote manoeuvreerruimte.

Daarnaast impliceert de functionele band, in vergelijking met het oude criterium van de kosteloosheid, dat het toepassingsgebied van de consumentenbescherming wel eens uitgebreid zou kunnen worden. Iemand met een deelneming van pakweg 3 % is naar het vigerende recht geen kosteloze borg wegens het vermogensvoordeel dat hij geniet, maar heeft mogelijk een onaanzienlijke deelneming en zou dan wel beschermd worden op grond van het komende recht.

De precontractuele informatieverplichting ten gunste van consumenten (voorgesteld artikel 9.1.44) juicht de spreker toe. De consument moet dan ingelicht worden over de bijzondere risico's in het licht van de financiële situatie van de schuldenaar. Er wordt momenteel wel enkel verwezen naar artikel 5.16 van het Burgerlijk Wetboek, terwijl in een relatie tussen onderneming en consument ook artikel VI.2 van het Wetboek van economisch recht relevant is. Die laatste bepaling legt een actieve informatieverplichting op die verder gaat dan het gemeen recht. Moet men niet ook naar artikel VI.2 van het Wetboek van economisch recht verwijzen?

De sanctie voor de schending van de precontractuele informatieverplichting wordt geput uit artikel 5.17 van het Burgerlijk Wetboek: het gaat dan om een schadevergoeding, terwijl een nietigverklaring enkel aan de orde is wanneer de schending van de informatieverplichting een wilsgebrek veroorzaakt. De spreker legt de link met de transparantieplichting, die inhoudt dat de gemiddelde consument inzicht moet krijgen in de draagwijdte

à l'examen sont érigées en loi, le Code civil comprendra trois définitions différentes du consommateur. Ne serait-il pas préférable de prévoir une définition unique, qui figurerait éventuellement dans le livre 1^{er} du Code civil? La définition de l'article I.1, 2° du Code de droit économique pourrait être utilisée.

Certaines personnes doivent être exclues de la catégorie des consommateurs, ce que fait la proposition à l'examen en renvoyant au lien fonctionnel qu'a le constituant de la garantie avec le débiteur principal. Ce critère provient de la jurisprudence européenne mais risque d'être source d'insécurité juridique. L'existence d'un lien fonctionnel est évident dans le cas d'un administrateur qui se porte caution pour les obligations de sa société. Cependant, une participation non négligeable peut également impliquer un lien fonctionnel. L'expression employée par la Cour de justice de l'Union européenne est ainsi reprise, mais la question reste de savoir quand une participation est non négligeable. Existe-t-il une limite quantitative? Un critère quantitatif explicite semble plus opportun. Dès lors que le droit européen ne règle pas cette matière, la Belgique dispose d'une marge de manoeuvre relativement grande.

En outre, la référence au lien fonctionnel implique que le champ d'application de la protection des consommateurs pourrait être étendu par rapport à l'ancien critère de gratuité. Dans le droit actuel, une personne dont la participation est d'environ 3 % n'est pas considérée comme une caution à titre gratuit, car elle bénéficie d'un avantage patrimonial, mais il se peut qu'elle détienne une participation négligeable, ce qui signifie qu'elle serait protégée dans le futur système.

L'orateur salue l'instauration d'un devoir d'information précontractuel en faveur des consommateurs (article 9.1.44 proposé). Le consommateur devra être informé des risques particuliers à la lumière de la situation financière du débiteur. L'orateur constate qu'il n'est actuellement renvoyé qu'à l'article 5.16 du Code civil, alors que, dans le cadre d'une relation entre l'entreprise et le consommateur, l'article VI.2 du Code de droit économique est également pertinent. Cette dernière disposition impose un devoir d'information actif allant au-delà du droit commun. Ne convient-il pas de renvoyer également à l'article VI.2 du Code de droit économique?

La sanction prévue en cas de violation du devoir d'information précontractuel est tirée de l'article 5.17 du Code civil. Il s'agit du paiement de dommages et intérêts, la nullité étant uniquement prévue lorsque la violation du devoir d'information entraîne un vice de consentement. L'orateur fait le rapprochement avec l'obligation de transparence, qui implique que le consommateur moyen doit pouvoir comprendre la portée des engagements

van de verbintenissen die hij aangaat. Een gebrek aan transparantie kan het beding onrechtmatig maken, met de nietigheid tot gevolg.

Daarnaast kan overwogen worden om de bewijslast inzake de goede uitvoering van de informatieverplichting bij de schuldeiser te leggen. In het consumentenrecht wordt de bewijslast vaak gelegd bij de partij die de informatieverplichting moet naleven.

De spreker gaat in op de formele vereisten voor de geldige totstandkoming van de overeenkomst (voorgesteld artikel 9.1.45). Die zijn lichter dan wat vandaag geldt voor de kosteloze borgtocht. Is dat wenselijk? De vigerende regeling zorgt ervoor dat de borg duidelijkheid krijgt over de omvang van zijn verbintenis en zich er bewust van wordt.

De borgstelling zou ook via elektronische weg mogelijk moeten worden, zelfs voor consumenten. Daartoe moet men zich beraden of artikel XII.16, 3°, van het Wetboek van economisch recht moet worden opgeheven. Dat zou een rechtsonzekerheid voor de kredietgevers elimineren.

De borgtocht voor toekomstige schuldvorderingen omvat enkele beschermingsmechanismen. In de eerste plaats moet een maximumbedrag bepaald worden. Dat zou op straffe van nietigheid zijn, maar die sanctie blijkt onvoldoende duidelijk uit de tekst. Daarnaast mag de borgtocht voor toekomstige schuldvorderingen enkel bestaande contracten betreffen, die geen raamcontracten mogen zijn. Dat lijkt in te houden dat er geen borgtocht voor toekomstige schuldvorderingen mogelijk zal zijn bij kaderkredieten, wat het toepassingsgebied inperkt. Desniettegenstaande acht de spreker het voorstel evenwichtig, mits voldaan wordt aan de transparantievereiste. Een borgtocht voor toekomstige schuldvorderingen is immers complex.

De spreker gaat vervolgens in op de omvang van de dekking (voorgesteld artikel 9.1.46). De borgstelling moet in verhouding staan tot het vermogen en de inkomsten van de zekerheidssteller. Die regel bestaat al bij de kosteloze borgtocht. Er zijn wel verschillen. Bij de kosteloze borgtocht is de sanctie een nietigheid; het voorstel poneert een reductie. Is een reductie wel voldoende afschrikwekkend? Een mogelijk alternatief is dat de economische inspectie bevoegd zou worden om de naleving van een aantal regels van het voorgestelde boek 9 te controleren.

auxquels il souscrit. Un manque de transparence peut rendre la clause illégale et entraîner la nullité.

Il est en outre possible d'envisager de faire porter la charge de la preuve de la bonne exécution du devoir d'information au créancier. En droit de la consommation, la charge de la preuve incombe souvent à la partie tenue de respecter le devoir d'information.

L'orateur invité évoque les conditions de forme à réunir pour conclure valablement le contrat (article 9.1.45 proposé). Ces conditions sont toutefois moins strictes que celles prévues aujourd'hui pour le cautionnement à titre gratuit. Il se demande si c'est souhaitable. En effet, la réglementation actuelle permet à la caution de connaître précisément l'ampleur de son obligation et d'en être conscient.

Il faudrait aussi permettre le cautionnement par voie électronique, même pour les consommateurs. À cette fin, il conviendrait de s'interroger sur l'opportunité de supprimer l'article XII.16, 3°, du Code de droit économique. Cela éliminerait une insécurité juridique pour les prêteurs.

Le cautionnement pour les créances futures comprend certains mécanismes de protection. Il faudra d'abord fixer un montant maximum. La mention de ce montant serait prescrite sous peine de nullité, mais cette sanction manque de précision dans le texte à l'examen. De plus, le cautionnement pour créances futures ne pourra concerner que des contrats existants, qui ne pourront pas être des contrats-cadres. Cela semble impliquer qu'aucun cautionnement pour créances futures ne sera possible pour les crédits-cadres, ce qui en limite le champ d'application. L'orateur invité considère néanmoins que la proposition est équilibrée, à condition que la condition de transparence soit remplie. En effet, tout cautionnement pour créances futures est complexe.

L'orateur évoque l'ampleur de la couverture (article 9.1.46 proposé). Le cautionnement doit être proportionnée au patrimoine et aux revenus du constituant de la sûreté. S'il est vrai que cette règle s'applique déjà au cautionnement à titre gratuit, il existe néanmoins des différences. En effet, la sanction est une nullité dans le cadre du cautionnement à titre gratuit, alors que le texte à l'examen propose une réduction du montant. Cette réduction sera-t-elle toutefois suffisamment dissuasive? Une option envisageable serait d'habiliter l'inspection économique à contrôler le respect de certaines règles inscrites dans le Livre 9 proposé.

c. Uiteenzetting van mevrouw Isabelle Durant, hoogleraar aan de UCLouvain

Mevrouw Isabelle Durant prijst in het algemeen de werkzaamheden van de hervormingscommissie, die erin bestaan in Boek 9 een titel te wijden aan de persoonlijke zekerheden, zonder de regelgeving daaromtrent te beperken tot de borgstellingsovereenkomst alleen. De autonome garantie wordt met name erkend door het voorstel, dat een regeling van aanvullend recht instelt. De spreekster looft de gestructureerde uitwerking van de tekst, alsook het voornemen om de hoofdstukken 2 en 3 in stand te houden als hoofdstukken die aanvullende bepalingen bevatten.

Veel van de voorgestelde bepalingen geven geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen. De spreekster zal zich dan ook toespitsen op de weinige bepalingen die vragen oproepen, of zelfs verbijstering.

Wat de definities betreft, vraagt de spreekster zich vooreerst af of niet moet worden gezocht naar een definitie van de persoonlijke zekerheid die de nadruk legt op de betalingsverplichting ten laste van een derde teneinde de schuldeiser een betalingsgarantie te waarborgen, en niet op de verplichting de betaling van een verbintenis van de hoofdschuldenaar te waarborgen.

Is het voorts echt zo dat het begrip “accessoire zakelijke zekerheid” synoniem is van “borgtocht”, of zelfs van “borgtochtcontract”, aangezien de indieners van het voorstel erop wijzen dat de regeling van die borgtocht niet fundamenteel is gewijzigd? De draagwijdte van de definitie van accessoire zakelijke zekerheid mag absoluut geen aanleiding geven tot discussie, in het bijzonder omdat de partijen er niet van kunnen afwijken. Zou een meer traditionele definitie van borgtocht niet de voorkeur verdienen? Duidelijk aangeven dat de borgtocht een overeenkomst is, lijkt mogelijks noodzakelijk voor een goed begrip van de tekst. Dat is trouwens het geval in Nederland en Frankrijk.

Een ander gevolg van die synonymie tussen de accessoire persoonlijke zekerheid en de borgtocht is waarschijnlijk dat het niet langer mogelijk zal zijn andere accessoire persoonlijke zekerheden dan de borgtocht te overwegen. Als dat inderdaad de bedoeling is, zou het verstandig zijn de accessoire persoonlijke zekerheid te definiëren als dé persoonlijke zekerheid, afhankelijk van het een of het ander (de geldigheid, de modaliteiten enzovoort), maar niet als een van de persoonlijke zekerheden. De voorgestelde definitie van de accessoire persoonlijke zekerheid is bovendien problematisch in die zin dat zij aangeeft dat de accessoire zekerheid

c. Exposé de Mme Isabelle Durant, professeure à l'UCLouvain

Mme Isabelle Durant souhaite, d'une manière générale, louer le travail de la Commission de réforme consistant à consacrer un titre du Livre 9 aux sûretés personnelles sans limiter la réglementation de celles-ci au seul contrat de cautionnement. La garantie autonome est notamment reconnue par la proposition qui en établit un régime supplétif. Elle salue le travail de structuration du texte et la volonté de laisser sous le statut de dispositions supplétives les chapitres 2 et 3.

Un grand nombre de dispositions en projet ne soulèvent pas de commentaires particuliers. Elle se concentrera donc sur les quelques dispositions qui suscitent interrogation, voire perplexité.

Concernant les définitions, l'oratrice se demande premièrement si on ne devrait pas s'orienter vers une définition de la sûreté personnelle qui mette l'accent sur l'obligation de payer incombant à un tiers en vue d'assurer au créancier une garantie de paiement, et non pas sur l'obligation de garantir le paiement d'une obligation du débiteur principal.

Par ailleurs, est-il bien exact que l'expression “sûreté réelle accessoire” est synonyme de “cautionnement”, voire de “contrat de cautionnement”, dès lors que les auteurs de la proposition indiquent que le régime de ce dernier n'est pas fondamentalement modifié? Il est nécessaire que la portée de la définition de sûreté réelle accessoire ne porte pas à discussion, notamment en raison du fait que les parties ne peuvent y déroger. Une définition plus classique du cautionnement ne devrait-elle au final être préférée? Affirmer clairement que le cautionnement est un contrat pourrait sembler nécessaire pour la bonne compréhension du texte, c'est d'ailleurs le cas aux Pays-Bas et en France notamment.

Une autre conséquence de cette synonymie entre la sûreté personnelle accessoire et le cautionnement est probablement qu'il ne sera plus possible d'envisager des sûretés personnelles accessoires autres que le cautionnement. Si telle est bien l'intention, il serait judicieux de définir la sûreté personnelle accessoire comme la sûreté personnelle, dépendant de ceci ou de cela (la validité, les modalités, etc.), mais pas comme une de ces sûretés personnelles. La définition en projet de la sûreté personnelle accessoire pose en outre un problème lorsqu'elle indique que la sûreté accessoire dépend du maintien de l'existence de l'obligation garantie. En cas

afhankelijk is van het voortbestaan van de gewaarborgde verbintenis. Wanneer de schuld van de hoofdschuldenaar verdwijnt, moet de borg niettemin nog steeds optreden.

De spreekster vraagt zich voorts af of het voorstel bewust de vraag openlaat of de autonome garantie een contract is, dan wel een eenzijdige verbintenis. De toelichting lijkt de beide mogelijkheden te ondersteunen. In het wetsvoorstel van 2017 koos professor Dirix voor een contractuele definitie van de autonome garantie. Enige verduidelijking zou hier welkom zijn.

Wat het toepassingsgebied betreft, vraagt de spreekster zich af of de wetgever het aantal persoonlijke zekerheden heeft willen beperken, aangezien er een synonymie lijkt te bestaan tussen accessoire persoonlijke zekerheid en borgtocht enerzijds, en tussen autonome persoonlijke zekerheid en autonome garantie anderzijds. Van de definities kan immers niet worden afgeweken. Als men artikel 3 leest, lijkt het antwoord negatief te zijn. Uit het voorstel blijkt immers dat met name de accessoire persoonlijke zekerheid, de autonome persoonlijke zekerheid en de hoofdelijkheid allemaal persoonlijke zekerheden zijn. Bevestigen de indieners dat ook andere persoonlijke zekerheden denkbaar zijn?

De term “zakelijke borgtocht” werd niet gebruikt door de wetgever, die al evenmin de regeling heeft vastgelegd van de onder die uitdrukking vallende werkelijkheid. Aangezien het een zakelijke zekerheid betreft, zal de regelgeving derhalve in de andere titels van Boek 9 moeten worden opgenomen. Logischerwijs zou de wetgever eveneens in die andere titels een standpunt moeten innemen over hoe hij een en ander beoogt te benoemen.

De wetgever moet evenwel in een of andere titel een regeling uitwerken voor de kwestie van de hoofdelijkheid tussen de zekerheden en die van het verhaalsrecht wanneer meerdere stellers de betaling van eenzelfde schuld hebben gewaarborgd. In het wetsvoorstel komt dit aan bod in titel 1. Met het oog daarop is de uitdrukking “zakelijke borgtocht” nochtans niet nodig.

De spreekster acht het dus wenselijk om de zakelijke borgtocht niet te definiëren in titel 1 (artikel 9.1.2, 8°), aangezien het geen persoonlijke zekerheid betreft, en het aan de wetgever over te laten een standpunt in te nemen over de terminologie die hij geschikt acht wanneer hij de zakelijke zekerheden voor andermans schuld zal regelen; ook verdient het de voorkeur om de uitdrukking “zakelijke borgtocht” niet te gebruiken in artikel 9.1.21, derde lid, aangezien zulks niet essentieel is en voorts niet wordt gebruikt in artikel 9.1.26. Het laatste lid van artikel 9.1.21 zou dus als volgt kunnen worden

d'effacement de la dette du débiteur principal, la caution doit néanmoins toujours intervenir.

L'oratrice se demande par ailleurs si c'est volontairement que la proposition ne tranche pas la question de savoir si la garantie autonome est un contrat ou un engagement par volonté unilatérale. Les développements semblent maintenir les deux possibilités. Dans la proposition de loi en projet datant de 2017, le professeur Dirix avait opté pour une définition contractuelle de la garantie autonome. Une clarification serait donc la bienvenue.

En ce qui concerne le champ d'application, compte tenu de ce qu'il paraît qu'une synonymie existe entre sûreté personnelle accessoire et cautionnement, d'une part, et entre sûreté personnelle autonome et garantie autonome, d'autre part, l'oratrice s'interroge sur le fait de savoir si le législateur a entendu limiter le nombre de sûretés personnelles. Elle rappelle en effet qu'il ne peut être dérogé aux définitions. D'après la lecture de l'article 3, la réponse paraît négative. La proposition relève en effet que la sûreté personnelle accessoire, la sûreté personnelle autonome, et la solidarité, sont notamment des sûretés personnelles. Les auteurs confirment-ils que d'autres sûretés personnelles sont concevables?

Concernant le cautionnement réel, cette dénomination n'a pas été utilisée par le législateur, pas plus que celui-ci n'a établi le régime de la réalité recouverte par cette expression. Comme il s'agit d'une sûreté réelle, c'est par conséquent dans les autres titres du Livre 9 que la réglementation devra trouver sa place. Dans cette logique, c'est aussi dans ces autres titres que le législateur devrait prendre position sur la manière avec laquelle il entend dénommer ces figures.

Le législateur doit cependant régler dans un titre ou un autre la question de la solidarité entre les sûretés et celle du recours lorsque plusieurs constituants ont garanti le paiement d'une même dette. La proposition le fait dans le titre 1^{er}. Pour ce faire, il n'est cependant pas nécessaire d'utiliser l'expression de cautionnement réel.

L'oratrice estime donc préférable de ne pas définir le cautionnement réel dans le Titre 1^{er} (article 9.1.2, 8°), dès lors qu'elle n'est pas une sûreté personnelle, et de laisser le soin au législateur de prendre position sur la terminologie qu'il estimera être adéquate lorsqu'il réglera les sûretés réelles pour autrui; mais aussi de ne pas utiliser l'expression “cautionnement réel” à l'article 9.1.21, alinéa 3, car elle n'est pas indispensable et n'est d'ailleurs pas utilisée à l'article 9.1.26. Le dernier alinéa de l'article 9.1.21 pourrait donc être reformulé comme suit: “L'alinéa 1^{er} est d'application

geherformuleerd: “Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op de stellers van zakelijke zekerheden voor andermans schuld”. Mevrouw Durant wijst er voorts op dat de borgen worden gehouden *in solidum* (met toepassing van artikel 5.168). In ieder geval zouden de opschriften van de artikelen 9.1.21 en 9.1.26 wellicht moeten worden verruimd: zij betreffen immers niet alleen de borgen (in de zin van accessoire persoonlijke zekerheid). Tot slot rijst de vraag waarom artikel 9.1.27 niet eveneens betrekking heeft op de stellers van zakelijke zekerheden.

Inzake de uitlegging van de borgtocht voor alle schuldvorderingen bepaalt het wetsvoorstel dat een dergelijke borgtocht alleen de verplichtingen dekt die redelijkerwijze voorzienbaar waren bij het aangaan van de borgtocht. Die bepaling wordt voorgesteld als een interpretatieregel. Het wetsvoorstel beoogt aldus de via een arrest van 19 mei 2016 gevestigde rechtspraak van het Hof van Cassatie op te nemen in het Wetboek. Dat arrest maakt echter onvoldoende duidelijk of in geval van fusie van de hoofdschuldenaar door opslorping van andere vennootschappen alle schulden van de schuldenaar al dan niet zijn gedekt; het komt erop aan te weten waarin de borg redelijkerwijs kon voorzien met het oog op het bepalen van de grenzen van de verbintenis. Uitgaande van dit geval creëert het wetsvoorstel een volstrekt eigen regel, die stelt dat de borgtocht zich niet uitstrekt tot de schulden van de persoon die wordt opgeslorpt door de hoofdschuldenaar-rechtspersoon. De spreekster is er niet zeker van dat het om een nauwkeurige codificatie van de rechtspraak van het Hof van Cassatie gaat.

Derhalve vraagt ze of de vermelding van het algemeen beginsel niet zou volstaan (de redelijke voorzienbaarheid van de verbintenissen als interpretatieregel inzake de borgtochten voor alle schuldvorderingen). Mocht de wetgever eraan vasthouden meer te vermelden dan louter een algemeen beginsel, zou de inhoud van het derde (en vierde) lid van artikel 9.1.17 dan niet meer op zijn plaats zijn in de bepaling betreffende de omvang van de gewaarborgde verbintenis (9.1.13)? Creëert men geen discriminatie door aanhoudend te voorzien in specifieke en bijzondere bepalingen?

Het voorgestelde artikel 9.1.32 betreft de verhinderde subrogatie. Het neemt grotendeels artikel 2037 van het oud Burgerlijk Wetboek over. Men kan er dus van uitgaan dat het berust op het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd. Het laatste lid van artikel 5.73 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt echter het volgende: “Elke afwijking van dit artikel [5.73] wordt voor niet-geschreven gehouden”. De vraag rijst dan ook of artikel 9.1.32 niet dwingend van aard zou moeten zijn (in het licht van artikel 5.73 BW). Daarbij rijst nog een andere vraag: zou een hoofdelijke medeschuldenaar zich kunnen beroepen op dit voorrecht van subrogatie?

conforme aux constituants de sûretés réelles pour la dette d'autrui”; et Mme Durant observe en outre que les cautions sont tenues *in solidum* (par application de l'article 5.168). En toute hypothèse, les intitulés des articles 9.1.21 et 9.1.26 devraient sans doute être élargis: ils ne concernent en effet pas que les cautions (au sens de sûreté personnelle accessoire). Enfin, la question se pose de savoir pourquoi l'article 9.1.27 n'inclut pas, lui aussi, les constituants de sûretés réelles.

Concernant l'interprétation du cautionnement pour toute créance, la proposition prévoit qu'un tel cautionnement ne couvre que les obligations qui étaient raisonnablement prévisibles lors de sa constitution. Cette disposition est présentée comme une règle d'interprétation. La proposition codifie ainsi une jurisprudence établie par un arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 2016. Il ne résulte cependant pas de cet arrêt qu'en cas de fusion du débiteur principal par absorption d'autres sociétés, l'ensemble des dettes du débiteur est couvert ou non; le point est de savoir ce que la caution pouvait raisonnablement prévoir, en vue de fixer les limites de l'engagement. Au départ de ce cas de figure, la proposition fait une règle à part entière, en disant que le cautionnement ne s'étend pas aux dettes de la personne absorbée par le débiteur principal personne morale. L'oratrice n'est pas certaine qu'il s'agisse là d'une codification exacte de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Elle se demande donc si l'énoncé du principe général ne suffirait pas (la raisonnable prévisibilité des obligations, comme règle d'interprétation des cautionnements pour toutes créances). Dans l'hypothèse où le législateur maintiendrait l'idée d'aller plus loin que la seule énonciation d'un principe général, le contenu de l'alinéa 3 (et de l'alinéa 4) de l'article 9.1.17, ne trouverait-il pas mieux sa place dans la disposition relative à l'étendue de l'obligation garantie (9.1.13)? Enfin, à force d'épingler des dispositions spécifiques et particulières, ne crée-t-on pas une discrimination?

L'article 9.1.32 en projet concerne la subrogation empêchée. Il reprend l'essence de l'article 2037 de l'ancien Code civil. On peut donc penser qu'il trouve son fondement dans le principe d'exécution de bonne foi des conventions. Or, l'article 5.73 du Code civil dispose dans son dernier alinéa que toute clause qui y déroge est réputée non écrite. La question est donc posée de savoir si l'article 9.1.32 ne devrait pas revêtir un caractère impératif (au vu de l'article 5.73 C. civ.). Et, dans la foulée, se pose une autre question: un codébiteur solidaire pourrait-il se prévaloir de ce bénéfice de subrogation?

Wat tot slot de door een consument aangegane borgtocht betreft, brengt mevrouw Durant in herinnering dat het wetsvoorstel tot doel heeft de natuurlijke persoon die zich kosteloos borg stelt, beter te beschermen. In de toelichting van het wetsvoorstel staat dat “kosteloze borg” een weinig nauwkeurig begrip is. Volgens de spreker is dat betwistbaar, aangezien het begrip “kosteloze borg” in de wet wordt gedefinieerd. In het voorliggende wetsvoorstel wordt niettemin voorgesteld om in de plaats daarvan het begrip “consument” te gebruiken, dat verder ook wordt gedefinieerd. Het is echter niet de bedoeling om gebruik te maken van het begrip “consument” zoals dat in het Wetboek van economisch recht wordt gedefinieerd, maar om een ad-hocdefinitie toe te passen. In feite komen er in het voorstel twee definities van het begrip “consument” voor. Ingeval de hoofdschuldenaar een natuurlijke persoon is, wordt met “consument” de natuurlijke persoon bedoeld die buiten zijn beroepsactiviteit een zekerheid stelt. Met die definitie biedt de voorgestelde regeling inderdaad meer bescherming dan de huidige regeling. Ingeval de hoofdschuldenaar daarentegen een rechtspersoon is, kunnen er zich twee situaties voordoen. Indien de zekerheidssteller buiten zijn beroepsactiviteit optreedt ten gunste van een onderneming waarmee hij geen functionele band heeft, zal de beschermende regeling op hem van toepassing zijn. Indien de zekerheidssteller echter optreedt ten gunste van een onderneming waarmee hij een functionele band heeft, zal hij geen aanspraak kunnen maken op de in het Burgerlijk Wetboek vastgelegde beschermende regeling.

In de huidige kostelozeborgregeling moet de rechter zich buigen over de aard van de voordelen die de natuurlijke persoon die zich borg stelt, zou kunnen halen uit de activiteiten van de hoofdschuldenaar (met andere woorden de rechtspersoon ten gunste van wie de natuurlijke persoon zich borg stelt). Volgens het voorliggende voorstel zal de rechter zich geen zorgen meer hoeven te maken over de aard van de voordelen waarop de borgsteller had gehoopt, maar zal hij zich in plaats daarvan moeten afvragen of de borgsteller al dan niet een functionele band met de rechtspersoon heeft. Het dispositief bevat echter geen definitie van het begrip “functionele band”. Wat de functionele banden betreft, vermeldt de toelichting enkel dat uit de Europese rechtspraak kan worden afgeleid dat het moet gaan om het beheer van een vennootschap of om “een niet onaanzienlijke deelneming in het maatschappelijke kapitaal” ervan. En dat zijn dan enkel nog maar voorbeelden van “functionele banden”, wat iets anders is dan een definitie. Voorts gebruikt het Europees Hof van Justitie die verwijzing als aanduiding dat de borgsteller niet vanuit privédoeleinden, maar wel

Enfin, concernant la thématique du cautionnement consenti par un consommateur, Mme Durant rappelle que la proposition de loi entend renforcer la protection de la personne physique qui s'engage comme caution à titre gratuit. La proposition estime que le concept de caution à titre gratuit est un concept peu précis. Cela est discutable étant donné qu'il existe une définition légale de ce concept de caution à titre gratuit. La proposition décide néanmoins de lui substituer le concept de consommateur et donne une définition du consommateur. Il ne s'agit cependant pas de recourir à la notion de consommateur tel que définie dans le Code de droit économique, mais de concevoir une définition *ad hoc*. La proposition définit en fait doublement le consommateur. Si le débiteur principal est une personne physique, le consommateur est la personne physique qui constitue une sûreté en dehors de son activité professionnelle. Avec cette définition, le régime en projet est effectivement plus protecteur que le régime actuel. Si le débiteur principal est une personne morale, deux sous-situations peuvent se présenter. Premièrement, si le constituant de la sûreté agit en dehors de son activité professionnelle, en faveur d'une société avec laquelle il n'a pas de lien fonctionnel, on lui appliquera le régime protecteur. Par contre, si le constituant de la sûreté agit en faveur d'une société avec laquelle il a un lien fonctionnel, il ne bénéficiera pas du régime protecteur tel qu'établi par le Code civil.

Aujourd'hui, dans le système de la caution à titre gratuit, le juge doit s'inquiéter de la nature des avantages, dont la caution personne physique pourrait bénéficier grâce aux activités de la personne morale cautionnée, soit du débiteur principal. Selon la proposition à l'examen, le juge ne devra plus s'inquiéter de la nature des avantages dont la caution espérait tirer profit, mais il devra se soucier de savoir si la caution est en lien fonctionnel avec la personne morale. Le dispositif ne contient pas de définition du lien fonctionnel. L'exposé des motifs indique que, s'agissant des liens fonctionnels, il peut être déduit de la jurisprudence européenne qu'il doit s'agir de la gérance ou d'une participation non négligeable au capital social. Premièrement, il ne s'agit là que d'exemples de liens fonctionnels. Par ailleurs, cette référence aux liens fonctionnels est utilisée par la Cour de justice européenne pour indiquer que la caution n'a pas agi à des fins privées mais bien à des fins professionnelles. Ne faudrait-il pas purement supprimer l'exigence d'absence de liens fonctionnels, quitte à ce que le commentaire de la proposition fasse référence aux arrêts de la Cour

degelijk vanuit beroepsdoeleinden heeft gehandeld. Zou de vereiste dat er geen functionele banden mogen bestaan niet beter gewoonweg worden weglaten, zelfs als men daardoor in de toelichting bij het voorstel dient te verwijzen naar de arresten van het Europees Hof van Justitie waarin een interpretatie wordt gegeven van het begrip “consument”?

De spreekster vraagt zich dus af of het begrip “consument” niet gewoonweg zou kunnen worden gedefinieerd aan de hand van een verwijzing naar de algemene definitie uit artikel I.1, 2°, van het WER (of naar een algemene definitie uit het Burgerlijk Wetboek). Indien men de huidige tekst van het voorstel behoudt, valt te vrezen dat de rechter zal verwijzen naar de in het wetsvoorstel opgenomen motieven, met het risico dat er discussies zullen ontstaan. Wat bijvoorbeeld met een beoogde band die evenwel niet in de toelichting wordt vermeld? Of wat moet men verstaan onder het begrip “beheer” (wordt zowel het beheer in feite als in rechte bedoeld)?

Voorts merkt de spreekster op dat de borgstellings-overeenkomst wel een eenzijdige overeenkomst, maar geen eenzijdige rechtshandeling is. De formulering van de toelichting bij artikel 9.1.45 zou dan ook moeten worden aangepast.

De spreekster haalt vervolgens de tekst van artikel 9.1.48 van het wetsvoorstel aan: “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.” Mevrouw Durant vraagt zich af over welke bevrijding het hier gaat. Gaat het om de bevrijding die volgt op de kwijtschelding waarvan sprake is in artikel XX.173 van het Wetboek van economisch recht? De spreekster vraagt zich af of het voorstel dan een dubbele schorsing van de tenuitvoerlegging ten aanzien van de consumentenborg behelst, ingeval de hoofdschuldenaar aan een insolventieprocedure wordt onderworpen.

d. Uiteenzettingen van de heren Karel Baert en Dimitri Sonck, vertegenwoordigers van Febelfin

De heer Karel Baert zet uiteen dat het besproken wetsvoorstel van uitzonderlijk belang is voor de financiële sector. Kredietverlening is een cruciale activiteit van deze sector. Daarbij is het vertrouwen in de kredietnemer essentieel, maar soms moet dat vertrouwen gestut worden door persoonlijke of zakelijke zekerheden. De spreker benadrukt dat de financiële sector het besproken wetsvoorstel in grote lijnen ondersteunt. Er blijven echter aandachtspunten. Voor de technisch-juridische analyse verwijst de spreker naar de uiteenzetting van

de justice, qui donnent une interprétation de la notion de consommateur?

L'oratrice se demande donc si la notion de consommateur ne pourrait plus simplement être définie par renvoi à la définition générale donnée à l'article I.1, 2°, du CDE (ou à une définition générale contenue dans le Code civil). Si on maintient la proposition en l'état, il est à craindre que le juge ne se réfère aux motifs repris dans la proposition de loi, avec le risque de discussions qui auront lieu à ce sujet, comme par exemple la question de savoir ce qu'on fera des hypothèses d'un lien prétendu mais non visé dans l'exposé des motifs, ou encore de savoir comment il faut interpréter la notion de gérance (vise-t-elle tant l'administration de fait que de droit ?).

Par ailleurs, l'oratrice relève que le contrat de cautionnement est un contrat unilatéral mais non un acte juridique unilatéral. La formulation du commentaire de l'article 9.1.45 devrait être adaptée.

Enfin, la proposition d'article 9.1.48 indique que, “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.”. De quelle décharge s'agit-il? Est-ce la libération consécutive à l'effacement dont question à l'article XX.173 du Code de droit économique? Si le débiteur principal est soumis à une procédure d'insolvabilité, l'oratrice se demande donc si la proposition vise désormais à prévoir une double suspension des voies d'exécution à l'égard de la caution-consommateur.

d. Exposés de MM. Karel Baert et Dimitri Sonck, représentants de Febelfin

M. Karel Baert explique que la proposition de loi à l'examen est extrêmement importante pour le secteur financier, dès lors que l'octroi de crédits constitue une activité cruciale de ce secteur. La confiance dans l'emprunteur est essentielle à cet égard, mais il arrive que cette confiance doive être consolidée par des sûretés personnelles ou réelles. L'orateur souligne que le secteur financier soutient les grandes lignes de la proposition de loi à l'examen. Il reste cependant des points problématiques. Pour l'analyse juridique-technique,

de heer Sonck, *legal counsel* bij Belfius en gespecialiseerd in zekerheden- en insolventierecht.

De heer Dimitri Sonck zet uiteen dat de financiële sector het wetsvoorstel zeer genegen is, maar wel nog een aantal praktische pijnpunten ziet. Het betreft vooral de consumentenborg en de autonome zekerheid.

Consumentenborg

De spreker herinnert eraan dat de huidige wet de kosteloze borgstelling regelt. De kosteloze borg is een natuurlijke persoon die zich borg stelt zonder daarbij een rechtstreeks of onrechtstreeks economisch belang of voordeel te hebben. Het wetsvoorstel focust op de consumentenborg, waarbij bedoeld wordt op een natuurlijke persoon die zich borg stelt buiten zijn beroepsactiviteit en die geen functionele banden heeft met de vennootschap-hoofdschuldenaar. Dat betekent dat personen wier vermogen en/of inkomsten wel verweven zijn met de vennootschap zonder een functionele band te hebben, nu wel onder de consumentenborg vallen terwijl ze vroeger geen kosteloze borg konden stellen. In de praktijk gaat het vrijwel altijd over de zich eveneens borg stellende echtgenoot of echtgenote van de bestuurder. Het toepassingsgebied wordt dus gevoelig uitgebreid.

Vandaag is het redelijk duidelijk in welke gevallen een borg kosteloos is, dankzij enkele cassatiearresten uit 2008. Te vrezen valt dat de functionele band opnieuw lange discussies zal uitlokken. De functionele band kan volgens de toelichting bestaan uit ofwel een niet onaanzienlijke deelneming, ofwel het beheer van de vennootschap. De Europese rechtspraak waarop de toelichting steunt, bevat echter geen exhaustieve lijst van de mogelijke functionele banden. Zijn de in de toelichting vermelde criteria wel of niet exhaustief?

Voorts rijzen vragen over de invulling van de niet onaanzienlijke deelneming. Volstaat een blokkeringsminderheid? Indien men een bepaald percentage naar voren schuift, wordt dan rekening gehouden met de mate aan versnippering van het aandeelhouderschap? Een deelneming van 15 % kan verwaarloosbaar zijn als er een sterke referentieaandeelhouder is, maar aanzienlijk wanneer andere aandeelhouders hoogstens 5 of 10 % hebben. Welke invloed hebben aandeelhoudersovereenkomsten, aangezien zij de stemevenwichten kunnen beïnvloeden?

il renvoie à l'exposé de M. Sonck, conseiller juridique chez Belfius et spécialiste du droit des sûretés et du droit de l'insolvabilité.

M. Dimitri Sonck indique que le secteur financier est extrêmement favorable à la proposition de loi à l'examen, mais que celle-ci présente toutefois encore des difficultés pratiques, qui concernent surtout le cautionnement par un consommateur et la sûreté autonome.

Cautionnement par un consommateur

L'orateur rappelle que la loi actuelle règle le cautionnement à titre gratuit. La caution à titre gratuit est une personne physique qui fournit une sûreté personnelle sans en retirer d'intérêt ou d'avantage économique direct ou indirect. La proposition de loi à l'examen prévoit d'instaurer le régime de cautionnement par un consommateur, qui vise toute personne physique qui fournit une sûreté personnelle en dehors de son activité professionnelle et qui n'a pas de lien fonctionnel avec la société-le débiteur principal. Cela signifie que les personnes dont le patrimoine et/ou les revenus sont effectivement liés à ladite société sans pour autant avoir de lien fonctionnel relèveront désormais du régime de cautionnement par un consommateur, alors que ces personnes ne pouvaient auparavant se porter caution à titre gratuit. Dans la pratique, cela concerne presque toujours l'époux ou l'épouse de l'administrateur qui a aussi fourni une sûreté personnelle. Le champ d'application de ce dispositif est donc sensiblement élargi.

On sait aujourd'hui assez clairement quand il est question d'une caution à titre gratuit grâce à plusieurs arrêts de cassation de 2008. On peut craindre que la notion de lien fonctionnel provoque une nouvelle fois de longs débats. Selon les développements du texte à l'examen, ce lien fonctionnel consiste soit en une participation non négligeable, soit en la gérance de la société. La jurisprudence européenne sur laquelle se fondent ces développements ne comporte toutefois aucune liste exhaustive des liens fonctionnels possibles. Les critères mentionnés dans les développements sont-ils ou non exhaustifs?

Des questions se posent ensuite à propos de ce que recouvre la notion de participation non négligeable. Une minorité de blocage est-elle suffisante? Si un pourcentage est fixé, sera-t-il tenu compte du degré de morcellement de l'actionnariat? Une participation de 15 % peut être négligeable face à un actionnaire de référence solide, mais peut être considérable si les autres actionnaires détiennent au maximum 5 ou 10 % des parts. Quelle est l'influence des conventions entre actionnaires, dès lors que ces conventions peuvent avoir une influence sur la pondération des voix?

De consumentenborg biedt een uitgebreide bescherming, net zoals de kosteloze borg. Dergelijke verregaande bescherming maakt de waarde van een consumentenborg of kosteloze borg onzeker. In de praktijk ziet men dan ook vandaag dat de kosteloze borg nauwelijks gebruikt wordt. Aangezien momenteel het toepassingsgebied van het beschermende regime beperkt is, doet dit geen onoverkomelijke problemen rijzen. Maar als het toepassingsgebied uitgebreid wordt, krijgt men wel meer problemen. Kredietverleners gaan weinig interesse hebben in het verlenen van kredieten gewaarborgd door een consumentenborg, omdat de consumentenborg geen adequate zekerheid is. Ze gaan mogelijk meer kredieten weigeren of hogere interestvoeten eisen om het grotere kredietrisico te compenseren. Dat zal vermoedelijk bijzonder voelbaar zijn bij kleinere of beginnende ondernemingen die geen alternatieve zekerheden kunnen aanbieden. Grotere ondernemingen kunnen bijvoorbeeld gemakkelijker zakelijke zekerheden aanbieden die de kredietverlener goed beschermen. Aldus dreigt de economische groei gefnuikt te worden.

Is een strikt binaire tweedeling tussen de consumentenborg en de gewone borg daarnaast wel zo wenselijk? De belangen van vier groepen moeten afgewogen worden. De schuldeiser moet een beroep kunnen doen op de borg op het ogenblik dat de hoofdschuldenaar niet betaalt. De hoofdschuldenaar moet toegang tot krediet kunnen hebben. De borg moet kunnen voorspellen waartoe hij gehouden is. Voorts is er nog een groep van borgen die door hun kwetsbaarheid bijkomende bescherming nodig hebben. De criteria van de consumentenborg garanderen niet dat de consument geen economische motivatie heeft bij zijn borgstelling. Dat kan het geval zijn bij familiale holdings. De echtgenoot of echtgenote van een familiale aandeelhouder heeft zelf vermoedelijk geen aandelen en is vaak geen bestuurder of zaakvoerder, zodat de functionele band uitgesloten is. Maar hij of zij ontvangt wel het voordeel van de dividenden uitgekeerd door de familiale holding. De vertrouwensrelatie tussen de borg en de schuldenaar kan zelfs betekenen dat de borg beter op de hoogte is van de financiële toestand van de familiale holding dan de bank zelf. Het is dus niet vanzelfsprekend dat de echtgenoot of echtgenote als een kwetsbare borg beschouwd en beschermd wordt.

De onbalans dreigt nog groter te worden door de talrijke bevrijdingsmechanismen voor de kosteloze borg in geval van insolventie van de hoofdschuldenaar, wat juist de situatie is waar de borgtocht voor is bedoeld. Daarom is het wenselijk dat ook de bevrijdingsmechanismen in de

Le cautionnement par un consommateur offre une protection étendue, tout comme le cautionnement à titre gratuit. Une protection aussi étendue rend incertaine la valeur d'un cautionnement par un consommateur ou d'un cautionnement à titre gratuit. Aujourd'hui, on observe dès lors qu'en pratique, il est très peu recouru au cautionnement à titre gratuit. Dès lors que le champ d'application du régime de protection est actuellement restreint, cela ne pose aucun problème insurmontable. En revanche, si on élargit le champ d'application, cela risque de poser davantage de problèmes. Les prêteurs s'intéresseront peu à l'octroi de crédits garantis par un cautionnement par un consommateur, car le cautionnement par un consommateur n'est pas une sûreté adéquate. Il est possible qu'ils refusent davantage de crédits ou exigent des taux d'intérêt plus élevés pour compenser le risque inhérent au crédit. Cette situation concernera probablement en particulier les petites entreprises ou les entreprises débutantes qui ne peuvent offrir aucune sûreté alternative. Les plus grandes entreprises pourront offrir plus facilement, par exemple, des sûretés réelles qui protègent correctement le prêteur. La croissance économique risque ainsi d'être mise à mal.

Par ailleurs, une stricte dichotomie binaire entre le cautionnement par un consommateur et le cautionnement ordinaire est-elle tellement souhaitable? Il convient de mettre en balance les intérêts de quatre groupes. Le créancier doit pouvoir faire appel à la caution au moment où le débiteur principal est en défaut de paiement. Le débiteur principal doit pouvoir contracter des crédits. La caution doit pouvoir prédire ce à quoi elle est tenue. Il existe en outre un groupe de cautions auquel il convient d'accorder une protection supplémentaire en raison de leur vulnérabilité. Les critères du cautionnement par un consommateur ne garantissent pas que le consommateur n'ait aucune motivation économique à se porter caution. Cela peut être le cas dans le cadre des holdings familiaux. Le conjoint d'un actionnaire familial ne possède probablement pas d'actions lui-même et n'est souvent pas administrateur ni gérant, de sorte que tout lien fonctionnel est exclu. Ce conjoint jouit en revanche du bénéfice des dividendes octroyés par le holding familial. La relation de confiance entre la caution et le débiteur peut même impliquer que la caution est mieux informée de la situation financière du holding familial que la banque elle-même. Il ne va donc pas de soi que le conjoint sera considéré comme une caution vulnérable et sera protégé.

Le déséquilibre risque de s'accroître en raison des nombreux mécanismes permettant de décharger la caution à titre gratuit en cas d'insolvabilité du débiteur principal, ce qui est précisément la situation que le cautionnement vise à couvrir. C'est pourquoi il est

oefening worden opgenomen om een billijk evenwicht te garanderen, zoals de experten trouwens aanbevelen.

Zakelijke borg (derde-hypotheeksteller en derde-pandsteller)

Het besproken wetsvoorstel beoogt niet om de zakelijke borg te regelen. Niettemin benadrukt de spreker het onderscheid tussen de persoonlijke en de zakelijke zekerheden. Een persoonlijke zekerheidssteller verbindt zich in beginsel met zijn volledige vermogen, terwijl een zakelijke zekerheidssteller zich enkel verbindt met het goed waarop de zekerheid komt te rusten. In sommige gevallen zijn de analogieën voldoende sterk om regels inzake de borg toe te passen op de zakelijke borg. Een al te verregaande toepassing van regels inzake de borg op de zakelijke borg is echter problematisch omdat men zo de essentiële verschillen tussen beide categorieën veronachtzaamt. Een “zakelijke consumentenborg” zou ernstige gevolgen hebben. Een zakelijke zekerheid voor toekomstige schuldvorderingen zou dan maar zeer beperkt mogelijk zijn omdat men zich telkens voor iedere nieuwe schuldvordering zakelijk borg moet stellen, wat betekent dat dan telkens een nieuwe hypotheekaire inschrijving of inschrijving in het pandregister noodzakelijk is. Daaraan zijn grote kosten verbonden. Ook de matiging bij wanverhouding en de opschorting van de uitwinning tijdens het faillissement hollen de waarde van de zakelijke zekerheden volledig uit. Dat heeft een potentieel grote impact op de kapitaalbuffers van banken (de zogenaamde Bazelnormen), omdat de waarde van de zekerheden een invloed heeft op de hoeveelheid kapitaal die een bank moet aanhouden tegenover een krediet. Hoe groter de kans op verlies, hoe meer kapitaal er nodig is – en hoe minder kredieten toegekend kunnen worden.

Consumentenborg voor toekomstige schuldvorderingen

Het besproken wetsvoorstel erkent principieel de borgstelling voor toekomstige schuldvorderingen, ook wanneer de borg een consument is. Daarbij worden wel een aantal beperkingen opgelegd. Het contract waaruit de schuldvordering zal ontstaan, moet al bestaan op het ogenblik van de borgstelling. Dat contract mag geen kadercontract zijn. Dat is problematisch omdat in de praktijk vaak kaderkredietopeningen worden gebruikt. Er is dan een kadercontract over de kredietverlening die verder opgesplitst wordt in diverse vormen van krediet (gebruiksvormen), afhankelijk van de noden van de hoofdschuldenaar. Vandaag wordt de borgstelling “gemonteerd” op de kaderkredietopening, vanuit de gedachte dat de borg zich engageert voor een bepaald bedrag dat de hoofdschuldenaar kan ontfangen, los van

souhaitable d’inclure les mécanismes de décharge dans l’exercice afin de garantir un juste équilibre, comme le recommandent également les experts.

Cautionnement réel (tiers constituant de l’hypothèque et tiers constituant du gage)

La proposition de loi à l’examen ne vise pas à régler le cautionnement réel. L’orateur souhaite néanmoins souligner la distinction entre les sûretés personnelles et les sûretés réelles. Quiconque constitue une sûreté personnelle engage en principe l’ensemble de son patrimoine, alors que le constituant d’une sûreté réelle n’engage que le bien grevé par la sûreté. Dans certains cas, les analogies sont suffisamment fortes pour appliquer à la sûreté réelle les règles relatives à la caution. Une application excessive des règles en matière de caution à la sûreté réelle pose toutefois problème car elle néglige les différences essentielles entre ces deux catégories. Un “cautionnement réel par un consommateur” entraînerait de graves conséquences. Une sûreté réelle pour créances futures ne pourrait être que très difficilement possible car il faudrait chaque fois se porter caution réelle pour chaque nouvelle créance, ce qui signifie qu’il faudra chaque fois une nouvelle inscription hypothécaire ou une inscription dans le registre des gages. Or, ces inscriptions sont onéreuses. La modération en cas de disproportion et la suspension de la discussion durant la faillite anéantissent complètement la valeur des sûretés réelles. Ces possibilités peuvent fortement affecter les coussins de capitaux des banques (les “normes de Bâle”), car la valeur des sûretés influence le volume de capitaux qu’une banque doit détenir pour couvrir un crédit. Plus le risque de perte est élevé, plus la banque doit posséder des capitaux – et moins elle peut accorder de crédits.

Cautionnement par le consommateur pour créances futures

La proposition de loi à l’examen reconnaît en principe le cautionnement pour créances futures, y compris lorsque la caution est un consommateur. À cet égard, plusieurs restrictions sont cependant imposées. Le contrat qui constitue le fait générateur de la créance devra déjà exister au moment du cautionnement. Ce contrat ne peut pas être un contrat cadre. Cette condition pose problème dès lors qu’en pratique, les ouvertures de crédit-cadre sont souvent utilisées. Il existe alors un contrat cadre relatif à l’octroi d’un crédit qui se subdivise ensuite entre différents types de crédits (finalités) en fonction des besoins du débiteur principal. Aujourd’hui, le cautionnement est “régulé” lors de l’ouverture du crédit-cadre, dans l’idée que la caution s’engage pour un montant déterminé que le débiteur principal peut

de specifieke gebruiksvorm (bijvoorbeeld investeringskrediet of kaskrediet). De gebruiksvorm heeft immers vaak weinig tot geen financiële impact op de borg. Het is dan ook niet zinvol om bij elke gebruiksvorm een afzonderlijke borgovereenkomst te sluiten en dat is vandaag ook niet nodig. Nochtans wordt dat wel verplicht in het besproken wetsvoorstel.

Het wetsvoorstel is geïnspireerd op het consumentenkrediet (artikel VII.109, § 1, van het Wetboek van economisch recht) en het hypothecair krediet (artikel VII.147/26 van het Wetboek van economisch recht). Deze analogie is echter betwistbaar. Een krediet aangegaan door een consument is meestal eenmalig en voor een specifiek doel. Dan is een borgstelling voor toekomstige schuldvorderingen weinig zinvol en misschien zelfs een valstrik voor de borgsteller. Wie zich borg stelt voor een bescheiden renovatielening, heeft vermoedelijk niet de bedoeling om zich ook borg te stellen voor een autolening die enkele jaren later aangegaan wordt. Bij ondernemingskredieten wordt meestal een alomvattende zakenrelatie van onbepaalde tijd aangegaan en hebben de kredieten een ruimer doel (bijvoorbeeld kaskredieten zijn bedoeld voor de algemene liquiditeit van de onderneming). De borg kan bepalen dat er nieuwe kredieten zullen komen voor allerhande doelstellingen. Brengt de beperking op de mogelijkheid van een borgtocht voor toekomstige schuldvorderingen veel bij? Aangezien het financieel risico van de borg al wordt beperkt door het maximumbedrag, de beperking op de gegarandeerde accessoria van de schuldvordering en de bepaalbaarheid, valt dat te betwijfelen (gelet op de grote administratieve lasten die het voorstel zou veroorzaken).

Patronaatsverklaring

Het is positief dat de patronaatsverklaring wettelijk erkend wordt. Hierbij wordt wel opgemerkt dat de bindende patronaatsverklaring van een natuurlijke persoon vermoed wordt een borgtocht te zijn (voorgesteld artikel 9.1.11). Moet dat vermoeden niet beperkt worden tot de consumentenborg? Dat zou coherenter zijn.

Autonome garantie

Vandaag de dag wordt de autonome garantie hoofdzakelijk in de financiële sector gebruikt, vaak in een internationale context. Er zijn een aantal internationale standaarden uitgewerkt, zoals de *Uniform Rules for Demand Guarantees* (URDG) over de uitwerking van autonome garanties en de *International Standard Demand Guarantee Practice* (ISDGP) inzake de toepassing ervan.

emprunter, indépendamment de la finalité spécifique (par exemple le crédit d'investissement ou le crédit de caisse). En effet, la finalité a souvent peu d'incidence financière, voire pas du tout, sur la caution. Il n'est dès lors pas judicieux de conclure un contrat de cautionnement distinct pour chaque finalité et ce n'est pas non plus nécessaire actuellement. Or, la proposition de loi à l'examen l'impose.

La proposition de loi s'inspire du crédit à la consommation (article VII.109, § 1^{er}, du Code de droit économique) et du crédit hypothécaire (article VII.147/26 du Code de droit économique). Cette analogie est toutefois contestable. Un crédit conclu par un consommateur est généralement unique et il poursuit un objectif spécifique. Un cautionnement pour des créances futures est alors peu utile et peut même constituer un piège pour la caution. La personne qui se porte caution pour un modeste prêt à la rénovation n'a probablement pas l'intention de le faire pour un prêt voiture qui sera conclu dans plusieurs années. Dans le cadre des crédits aux entreprises, une relation d'affaires globale est généralement nouée pour une durée indéterminée et les crédits poursuivent un objectif plus large (par exemple, les crédits de caisse servent à assurer la liquidité générale de l'entreprise). La caution peut prévoir que des nouveaux crédits seront octroyés pour divers objectifs. Est-il vraiment utile de restreindre la possibilité d'un cautionnement pour créances futures? Dès lors que le risque financier supporté par la caution est déjà limité par le montant maximum, par la restriction qui frappe les accessoires de la créance garantie et par le caractère déterminable, il est permis d'en douter (compte tenu des charges administratives importantes que la proposition de loi à l'examen engendrera).

Lettre de patronage

Il est positif que la lettre de patronage soit reconnue par la loi. On constate cependant que la lettre de patronage contraignante émanant d'une personne physique est présumée être un cautionnement (article 9.1.11 proposé). Cette présomption ne devrait-elle pas se limiter au cautionnement par un consommateur? Ce serait plus cohérent.

Garantie autonome

Aujourd'hui, la garantie autonome est principalement utilisée dans le secteur financier, souvent dans un contexte international. Un certain nombre de normes internationales ont été élaborées, telles que les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD) concernant l'élaboration des garanties autonomes et les *International Standard Demand Guarantee Practice*

Die standaarden worden contractueel geïntegreerd in de autonome garanties. Dat leidt niet tot moeilijkheden.

Het risico bestaat dat buitenlandse partijen afgeschrikt worden door specifieke nationale wetgevingen over autonome garanties. Zij kennen die immers niet. Zij zullen dan vermoedelijk proberen hun eigen recht van toepassing te verklaren. Daaruit kan een concurrentieel nadeel groeien voor Belgische financiële spelers. Het gaat wel over in beginsel aanvullende bepalingen waarvan dus afgeweken kan worden. Maar het loutere feit dat een specifieke nationale wetgeving van toepassing is, is al afschrikwekkend voor buitenlandse partijen.

Daarnaast regelt het besproken wetsvoorstel vooral een aantal aangelegenheden die juist niet door de internationale standaarden geregeld worden en waarover geen consensus bestaat. Zo is er geen consensus over het subrogatoir verhaal van de garant, wat betekent dat hij in de rechten van de begunstigde treedt. Het vermeend abusief verzoek is zeer gevoelig. Internationaal wordt meestal aanvaard dat de garant niet gehouden is om gevolg te geven aan een zeer duidelijk abusief verzoek tot betaling. Maar het besproken wetsvoorstel geeft ook een actiemogelijkheid aan de opdrachtgever bij een vermeend abusief verzoek. Momenteel moet de opdrachtgever zich wenden tot de kortgedingrechter. De bank gedraagt zich gewoonlijk naar de wijsheid van de rechter en vermijdt een beoordeling te maken. Dat levert in de praktijk weinig problemen op en brengt alle belangen goed in balans, want het is precies de bedoeling van de autonome garantie om een grote zekerheid te bieden aan de begunstigde dat hij zonder problemen betaald zal worden bij afroep. De zekerheidssteller moet eerst betalen en pas daarna discussiëren. Maar als de opdrachtgever kan tussenkomen, moet dan de garant meer zelf een beoordeling maken over het abusieve karakter? Men legt hierbij een grote verantwoordelijkheid op aan de bank, terwijl het net betwistbaar is of het betalingsverzoek nu wel of niet abusief is. Het moet verduidelijkt worden op welke manier de opdrachtgever moet optreden, met inachtneming van de aard van de autonome garantie.

Samenvattend is er weinig vraag naar een uitgebreide regeling van de autonome garantie. Een alternatief is dat men zich inspireert op artikel 2321 van het Franse Burgerlijk Wetboek en een definitie opneemt met enkele typische kenmerken.

(ISDGP) concernant leur application. Ces normes sont intégrées contractuellement dans les garanties autonomes. Cela n'entraîne pas de difficultés.

Les législations nationales spécifiques sur les garanties autonomes risquent d'effrayer les parties étrangères, car ces dernières ne les connaissent pas. Elles essaieront alors vraisemblablement de déclarer leur propre législation d'application. Cela pourrait créer un désavantage concurrentiel pour les acteurs financiers belges. En principe, il s'agit néanmoins de dispositions complémentaires auxquelles il est possible de déroger. Mais le simple fait qu'une législation nationale spécifique s'applique a déjà un effet dissuasif sur les parties étrangères.

Par ailleurs, la proposition de loi à l'examen règle principalement un certain nombre de questions qui ne sont pas réglées par les normes internationales et à propos desquelles il n'existe pas de consensus. Ainsi, il n'y a pas de consensus sur le recours subrogatoire du garant, c'est-à-dire la faculté pour celui-ci de se substituer au bénéficiaire pour exercer ses droits. La question de la demande présumée abusive est très sensible. Au niveau international, il est généralement admis que le garant n'est pas tenu de faire droit à une demande de paiement ayant un caractère manifestement abusif. Mais la proposition de loi à l'examen confère également une possibilité d'action au donneur d'ordre en cas de demande présumée abusive. À l'heure actuelle, le donneur d'ordre doit s'adresser au juge des référés. La banque se conforme généralement à la sagesse du juge et évite de procéder à une évaluation. Cela pose peu de problèmes dans la pratique et permet de bien équilibrer tous les intérêts, car l'objectif de la garantie autonome est précisément de garantir dans une large mesure au bénéficiaire qu'il sera payé à l'échéance sans aucun problème. Le constituant de la sûreté doit d'abord payer et il ne pourra discuter que par la suite. Mais si le donneur d'ordre peut intervenir, le garant devra-t-il réaliser lui-même une évaluation plus poussée du caractère abusif? On impose de cette façon une grande responsabilité à la banque, et ce, alors que le caractère abusif ou non de la demande de paiement prête à discussion. Il convient de préciser de quelle manière le donneur d'ordre doit intervenir, tout en respectant la nature de la garantie autonome.

En résumé, il n'y a guère de demande en faveur d'une réglementation complète de la garantie. Une alternative serait de s'inspirer de l'article 2321 du Code civil français et d'inclure une définition reprenant quelques caractéristiques typiques.

e. Uiteenzetting van mevrouw Sabine Thibaut, vertegenwoordigster van de vzw Observatorium Krediet en Schuldenlast

Mevrouw Sabine Thibaut wijst erop dat het Observatorium Krediet en Schuldenlast over het algemeen voorstander is van het wetsvoorstel. Ze benadrukt de zeer duidelijke structuur van de titels en hoofdstukken, de betrachting om de verschillende vormen van persoonlijke zekerheden te verduidelijken en de aandacht die wordt besteed aan de betere bescherming van de persoonlijke zekerheden in het raam van die verbintenissen.

Mevrouw Thibaut zal ingaan op twee specifieke punten.

1. De nieuwe regeling betreffende de door een consument verschaft persoonlijke zekerheid

Het wetsvoorstel beoogt de huidige regeling van de kosteloze borgtocht te vervangen door de regeling van de persoonlijke zekerheden aangegaan door consumenten. Daaruit vloeit voort dat in plaats van het weinig nauwkeurig geachte begrip “kosteloze borg” wordt uitgegaan van het begrip “consument”, zoals omschreven in artikel 9.1.42, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

De spreekster benadrukt de gevolgen van die terminologieverandering voor het toepassingsgebied. Bepaalde categorieën van zekerheden, die voorheen uitgesloten waren van de regeling van de kosteloze borgtocht vanwege het vaak onrechtstreeks economisch voordeel dat uit een dergelijke zekerheidsstelling voortvloeit, zullen zich voortaan kunnen beroepen op de meer bescherming biedende regeling krachtens de bepalingen in de artikelen 9.1.42 tot 9.1.51 van het wetsvoorstel.

Het gebruik van het begrip “functionele band” zou echter diepgaander moeten worden verduidelijkt, omdat het kan leiden tot onduidelijkheid en/of uiteenlopende interpretaties, wat trouwens ook de reden was voor de kritiek op het begrip “kosteloze borg”.

Tot slot bevestigt artikel 9.1.47 van het Burgerlijk Wetboek het beginsel dat de zekerheidsstelling door een consument niet onevenredig mag zijn ten opzichte van diens financiële mogelijkheden. De overstap van een sanctieregeling met nietigheid naar een regeling met gereduceerde zekerstellingsverplichting lijkt – ondanks een eventueel grotere doeltreffendheid – niet wenselijk. Het komt er in dat geval immers op aan de geldigheid van de overeenkomst te beoordelen en te sanctioneren, evenals die categorie van zekerheden beter te beschermen.

e. Présentation de Mme Sabine Thibaut, représentante de l'asbl Observatoire du Crédit et de l'Endettement

Mme Sabine Thibaut indique que l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement est, dans l'ensemble, favorable à la proposition de loi. Elle souligne la structuration très claire des titres et chapitres, la volonté de clarification des différentes formes des sûretés personnelles, et l'attention portée à la protection renforcée des sûretés personnelles dans le cadre de ces engagements.

L'intervention de Mme Thibaut portera sur deux points particuliers.

1. Le nouveau régime de la sûreté personnelle constituée par un consommateur

La proposition de loi envisage de remplacer le régime actuel du cautionnement à titre gratuit par celui des sûretés personnelles constituées par des consommateurs. Il en découle l'abandon du concept, jugé peu précis, de caution “à titre gratuit” au profit de celui de consommateur tel que défini par l'article 9.1.42, alinéa 2, du Code civil.

L'oratrice souligne l'impact au niveau du champ d'application auquel conduit ce changement terminologique. Certaines catégories de sûretés, autrefois exclues du régime du cautionnement à titre gratuit en raison de l'avantage économique souvent indirect qu'elles se voyaient attribuer de cette constitution, pourront désormais bénéficier du régime davantage protecteur qu'offrent les dispositions 9.1.42 à 9.1.51 de la proposition.

Toutefois, l'utilisation de la notion de lien fonctionnel nécessiterait d'être davantage précisée au risque de conduire à des imprécisions et/ou interprétations divergentes à l'instar de ce qui a pu être reproché au concept de caution “à titre gratuit”.

Enfin, l'article 9.1.47 du Code civil réaffirme le principe selon lequel la sûreté constituée par un consommateur ne peut pas être disproportionnée à ses facultés financières. Le changement de régime au niveau de la sanction, de la nullité au profit d'une réduction de l'obligation de la sûreté, ne semble pas opportun, fût-elle plus efficace, s'agissant là d'apprécier et de sanctionner la validité du contrat ainsi que d'assurer une protection accrue à cette catégorie de sûreté.

2. De persoonlijke zekerheden bij insolventieprocedures

1° Voorgesteld artikel 9.1.48 van het Burgerlijk Wetboek: hoofdschuldenaar voorwerp van een insolventieprocedure

Deze bepaling luidt: “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”.

Het Observatorium heeft enkele opmerkingen over dit artikel en over de knelpunten die de toepassing ervan zou kunnen teweegbrengen.

Wat specifiek de procedure van collectieve schuldenregeling betreft, wordt de schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging ten aanzien van de persoonlijke zekerheden wanneer de hoofdschuldenaar gebruik mag maken van een collectieve schuldenregeling, reeds uitdrukkelijk geregeld door artikel 1675/7, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek. De middelen van tenuitvoerlegging worden geschorst tot de homologatie van de minnelijke aanzuiveringsregeling, tot de verwerping daarvan, dan wel tot de neerlegging van het proces-verbaal van onvermogen met het oog op een eventuele gerechtelijke aanzuiveringsregeling.

De beoogde bewoordingen van artikel 9.1.48 van het Burgerlijk Wetboek doen dan ook meerdere vragen rijzen:

— deze bepaling betreft de rechtsgevolgen van de toelaatbaarheid van de hoofdschuldenaar tot een insolventieprocedure. Deze aangelegenheid valt dus veeleer onder het specifieke insolventierecht voor elk van die procedures, dan onder het persoonlijkezekerheidsrecht. De opname ervan onder titel 1 van Boek 9 van het Burgerlijk Wetboek lijkt dan ook niet gerechtvaardigd of vereist verwijzingen naar de gepaste bepalingen;

— artikel 9.1.48 van het Burgerlijk Wetboek voorziet in de schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging totdat de rechtbank uitspraak heeft gedaan over de bevrijding van de hoofdschuldenaar. Naar welke stap van de procedure beoogt die term te verwijzen? Gaat het in het raam van de collectieve schuldenregeling om de homologatie van de minnelijke aanzuiveringsregeling, om de oplegging van een gerechtelijke regeling dan wel om het vonnis tot sluiting van de procedure? De onnauwkeurigheid en de ontoereikendheid van die term kunnen derhalve leiden tot een onverenigbare of zelfs betwistbare toepassing van die twee artikelen;

2. Les sûretés personnelles face aux procédures d'insolvabilité

1° Article 9.1.48, proposé, du Code civil: débiteur principal sujet d'une procédure d'insolvabilité

Cette disposition énonce que “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”.

L'Observatoire tient à faire part de remarques concernant cet article et des difficultés que son application pourrait entraîner.

S'agissant spécifiquement de la procédure en règlement collectif de dettes, la suspension des voies d'exécution à l'égard des sûretés personnelles lorsque le débiteur principal a été admis en règlement collectif de dettes est déjà expressément réglée par l'article 1675/7, § 5, du Code judiciaire. Cette suspension est d'application jusqu'à l'homologation du plan de règlement amiable, jusqu'au rejet du plan ou jusqu'au dépôt du procès-verbal de carence en vue d'un éventuel plan de règlement judiciaire.

Le libellé de l'article 9.1.48 du Code civil pose dès lors question sur plusieurs points:

— cette disposition traite des effets juridiques de l'admissibilité du débiteur principal à une procédure d'insolvabilité. Cette matière relève par conséquent davantage du droit de l'insolvabilité propre à chacune de ces procédures plutôt que du droit des sûretés personnelles. Sa place dans le titre 1^{er} du Livre 9 du Code civil ne semble dès lors pas justifiée ou nécessite qu'il renvoie aux dispositions adéquates;

— l'article 9.1.48 du Code civil prévoit la suspension des voies d'exécution jusqu'à la prononciation de la décharge du débiteur principal. Mais quelle étape de la procédure vise-t-on par ce terme? Dans le cadre du règlement collectif de dettes, s'agit-il de l'homologation du plan amiable, de l'imposition d'un plan judiciaire ou bien du jugement de clôture de la procédure? Par conséquent, l'imprécision et l'inadéquation de ce terme risque de conduire à une application incompatible, voire controversée entre ces deux articles;

— tot slot wordt beoogd artikel 9.1.48 van het Burgerlijk Wetboek in te voegen in hoofdstuk 4 betreffende de persoonlijke zekerstelling door een consument, terwijl artikel 1675/7, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek geldt voor alle vormen van persoonlijke zekerheden. Indien beide artikelen samen worden gelezen, kan dat problemen opleveren.

2° Behoud van de bevrijdingsmechanismen van de persoonlijke zekerheden in de insolventieprocedures

Ten gevolge van de betere bescherming van de door een consument gestelde persoonlijke zekerheden geeft het wetsvoorstel aanleiding tot de vraag of het relevant blijft het behoud te beogen van de bevrijdingsmechanismen voor de kosteloze persoonlijke zekerheden, zoals geregeld in artikel 1675/16*bis* van het Gerechtelijk Wetboek (wat de collectieve schuldenregeling betreft) en in artikel XX.176 van het Wetboek van economisch recht (wat de faillissementsprocedure betreft).

De spreekster geeft daarover de mening van het Observatorium.

De bevrijdingsprocedures in kwestie zijn beschermingsmechanismen die moeten worden begrepen binnen het specifieke kader van het insolventierecht. Zij moeten worden bekeken als aanvullend en specifiek en niet als bijkomend en “nutteloos” ten opzichte van de bescherming die wordt geboden door artikel 9.1.47, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Daartoe moeten de gevolgen van de insolventieprocedure voor de persoonlijke zekerheden worden geanalyseerd; daarbij moet men op het stuk van de verplichtingen van die zekerheden oog hebben voor de rechtsgevolgen die ontstaan door de kwijtschelding van schulden die bij overeenkomst of bij rechterlijke beslissing aan de hoofdschuldenaar wordt verleend.

De invoering van die bevrijdingsmechanismen, eerst in het raam van de faillissementsprocedure en vervolgens in het raam van de collectieve schuldenregeling, wordt gerechtvaardigd door en is gebaseerd op de wens om de door het Grondwettelijk Hof als onredelijk beschouwde ongelijkheden en verschillen in behandeling te werken.

Bij een faillissement is de kwijtschelding, vroeger bekend als de verschoonbaarheid, die de gerechtelijke kwijtschelding van het schuldsaldo van de schuldenaar met zich brengt, een zuiver persoonlijke uitzondering die niet tot voordeel strekt van de persoonlijke zekerheden. Dat verschil in behandeling tussen die twee categorieën van personen die tot betaling van dezelfde schuld zijn

— enfin, l'article 9.1.48 du Code civil est inséré dans le chapitre 4 relatif aux sûretés personnelles constituées par un consommateur alors que l'article 1675/7, § 5, du Code judiciaire est d'application pour toutes les formes de sûretés personnelles. Cela peut conduire dès lors à des difficultés de lecture combinée de ces deux articles.

2° Maintien des mécanismes de décharge des sûretés personnelles dans les procédures d'insolvabilité

Par la suite du renforcement de la protection accordée aux sûretés personnelles constituées par un consommateur, la proposition soulève la question de la pertinence de maintenir les mécanismes de décharge des sûretés personnelles à titre gratuit tels que réglementés, dans la procédure en règlement collectif de dettes, par l'article 1675/16*bis* du Code judiciaire et, dans la procédure de faillite, par l'article XX.176 du Code de droit économique.

L'oratrice fait part de l'avis de l'Observatoire sur ce point.

Les procédures de décharge dont il est question sont des mécanismes de protection qui doivent être appréhendés dans le cadre spécifique du droit de l'insolvabilité. Ils doivent être analysés comme étant complémentaires et spécifiques et non comme supplémentaires et “inutiles” par rapport à la protection prévue par l'article 9.1.47, alinéa 2, du Code civil.

Pour cela, il convient d'analyser les conséquences de la procédure d'insolvabilité sur les sûretés personnelles au regard des effets juridiques que la remise de dettes conventionnelle ou judiciaire accordée au débiteur principal dans le cadre de celle-ci aura sur les obligations de ces sûretés.

La mise en place de ces mécanismes de décharge, d'abord dans le cadre de la procédure en faillite et, par la suite, dans celui du règlement collectif de dettes, trouve sa justification et son fondement dans la volonté de pallier des inégalités et des différences de traitement jugées déraisonnables par la Cour constitutionnelle.

En faillite, l'effacement, autrefois appelé l'excusabilité, entraînant la remise judiciaire du solde de la dette du débiteur, est une exception purement personnelle laquelle ne profite pas aux sûretés personnelles. Cette différence de traitement entre ces deux catégories de personnes tenues au paiement de la même dette a été considérée comme déraisonnable par la Cour d'arbitrage

gehouden, werd door het toenmalige Arbitragehof als onredelijk beschouwd en rechtvaardigde de invoering van een bevrijdingsmechanisme voor de persoonlijke zekerheid.

Bij een collectieve schuldenregeling is de in het raam van een gehomologeerde minnelijke aanzuiveringsregeling toegekende kwijtschelding van schulden gelijk te stellen met een kwijtschelding bij overeenkomst. Overeenkomstig artikel 5.251 van het Burgerlijk Wetboek ontslaat de kwijtschelding van schulden die door de schuldeisers is aanvaard en door de hoofdschuldenaar is verworven aan het einde van de uitvoering van de regeling, bijgevolg de borg van zijn verplichting.

Als daaraan niet wordt voldaan, gaat de procedure van collectieve schuldenregeling voort bij de rechter, die een gerechtelijke aanzuiveringsregeling moet opleggen. Aangezien de daaruit voortvloeiende kwijtschelding van schulden van gerechtelijke aard is, vormt die kwijtschelding in dat geval echter een zuiver persoonlijke exceptie waarop de borg zich niet kan beroepen, zoals uitdrukkelijk wordt bevestigd door artikel 9.1.14, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Het werd bijgevolg gerechtvaardigd geacht het de rechter mogelijk te maken de persoon die een persoonlijke zekerheid heeft gesteld, te bevrijden na een onderzoek van bepaalde voorwaarden. Die rechtvaardiging houdt verband met de regeling in het raam van het faillissement en met de noodzaak tot wegwerking van de ongelijke behandeling van zekerheden naargelang de hoofdschuldenaar een kwijtschelding geniet in het raam van een minnelijke dan wel een gerechtelijke regeling.

Bovendien zijn de voorwaarden voor de bevrijding specifiek. Het criterium van de onevenredigheid van de verbintenis wordt immers beoordeeld op het ogenblik dat om kwijtschelding wordt gevraagd en niet op het moment dat de zekerheid wordt gesteld, zoals artikel 9.1.47 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt.

Overwogen om die bevrijdingsmechanismen af te schaffen in raam van die insolventieprocedures zou op termijn opnieuw verschillen en ongelijkheden in behandeling creëren, die onvermijdelijk onder de loop zullen worden genomen door het Grondwettelijk Hof.

3. Gedachtewisseling

a. Vragen en opmerkingen van de leden

Mevrouw Kristien Van Vaerenbergh (N-VA) komt terug op enkele heikele punten die tijdens de hoorzitting van 19 november 2024 aan bod zijn gekomen met de heren Vincent Sagaert en Matthias Storme,

de l'époque et a justifié la mise en place d'un mécanisme de décharge de la sûreté personnelle.

En règlement collectif de dettes, la remise de dettes accordée dans le cadre d'un plan de règlement amiable homologué est assimilable à une remise conventionnelle. Par conséquent, conformément à l'article 5.251 du Code civil, la remise de dettes acceptée par les créanciers et acquise par le débiteur principal au terme de l'exécution du plan libère la caution de son obligation.

Lorsqu'à défaut, la procédure en règlement collectif de dettes passe en voie judiciaire, le juge est amené à imposer un plan de règlement judiciaire. Or, dans ce cas, la remise de dettes qui en découle ayant un caractère judiciaire, elle constitue une exception purement personnelle dont ne peut se prévaloir la caution, comme le confirme expressément l'article 9.1.14, alinéa 3, du Code civil.

Par conséquent, il a été considéré justifié de permettre au juge de libérer la personne qui a constitué une sûreté personnelle, moyennant l'examen de certaines conditions. Cette justification est liée au régime adopté dans le cadre de la faillite et à la nécessité de supprimer l'inégalité de traitement pour les sûretés selon que le débiteur principal bénéficie d'une remise dans le cadre d'un plan amiable ou judiciaire.

En outre, les conditions de la décharge sont spécifiques. Le critère de la disproportionnalité de l'engagement est en effet apprécié au moment de la demande de décharge et non pas au moment de la constitution de la sûreté, comme le prévoit le régime de l'article 9.1.47 du Code civil.

Envisager la suppression de ces mécanismes de décharge dans le cadre de ces procédures d'insolvabilité reviendrait à terme à créer à nouveau des différences et des inégalités de traitement qui ne manqueront pas d'être soumises à l'examen de la Cour constitutionnelle.

3. Échange de vues

a. Questions et observations des membres

Mme Kristien Van Vaerenbergh (N-VA) revient sur certaines questions épineuses soulevées lors de l'audition du 19 novembre 2024 de MM. Vincent Sagaert et Matthias Storme, professeurs à la KU Leuven, et de

hoogleraars aan de KU Leuven, en mevrouw Christine Biquet, hoogleraar aan de Université de Liège, leden van de Commissie tot hervorming van het recht betreffende de persoonlijke zekerheden.

Met name de kwestie of, gelet op de betere bescherming in de nieuwe regeling, een aantal bijzondere beschermingsregels voor de kosteloze borg die in het kader van de gerechtelijke kwijschelding in een aantal insolventieprocedures zijn ingeschreven niet beter zouden worden geschrapt.

Een aantal dwingende regels die nu worden ingeschreven voor de persoonlijke borgtocht zouden naar analogie ook van toepassing moeten worden gemaakt op de zakelijke borgtocht. De academische commissie kon evenwel nog geen overeenstemming bereiken over de precieze artikelen, noch over de vraag of dit bij de bespreking van dit wetsvoorstel dan wel bij de latere nog in te dienen onderdelen van het zekerheidsrecht dient te gebeuren. In het kader van de rechtszekerheid en ter preventie van mogelijke onevenwichtige eisen bij kredietverstrekking acht de N-VA-fractie het van haar kant evenwel aangewezen om dit alvast in het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel te regelen.

Tevens rijst de vraag of de redelijke termijn die bepaald is voor de opzeggingstermijn opdat de borg zich kan bevrijden van schulden die nog moeten ontstaan, niet verder moet worden verduidelijkt in de wet. Dient in het bijzonder de invulling van de redelijke termijn te worden overgelaten aan de rechter of moet een en ander worden bepaald in de wet, zo nodig met de opname van een maximumtermijn?

De heer Pierre Jadoul (MR) wil graag weten hoe de geformuleerde opmerkingen worden onthaald door de deskundigen die dit wetsvoorstel hebben opgesteld, om daar de eventuele amendementen op af te stemmen.

De heer Khalil Aouasti (PS) is dezelfde mening toegedaan. Hij vraagt of de deskundigen hun antwoorden op alle gestelde vragen zouden kunnen neerschrijven, teneinde in de commissie een kwaliteitsvol en sereen debat te kunnen voeren.

De heer Alain Yzermans (Vooruit) legt uit dat wanneer het gaat over de consumentenbescherming inzake de additionele precontractuele informatieplicht, zijn fractie de zienswijze van professor Reinhard Steennot bijtreedt. De vraag rijst evenwel of de informatieverplichting niet actiever kan worden geformuleerd, de bewijslast niet op de schouders van de schuldeiser moet worden gelegd en de sanctie wel voldoende is.

Mme Christine Biquet, professeur à l'Université de Liège, qui sont membres de la Commission de réforme du droit des sûretés personnelles.

L'intervenante revient plus précisément sur la question de savoir si, compte tenu de la protection renforcée offerte par le nouveau régime, il ne serait pas préférable de supprimer certaines règles de protection spéciales qui sont actuellement prévues pour la caution à titre gratuit dans plusieurs procédures d'insolvabilité dans le cadre d'une remise judiciaire.

Un certain nombre de règles contraignantes désormais prévues pour le cautionnement personnel devraient s'appliquer par analogie au cautionnement réel. Toutefois, la commission universitaire n'a pas encore pu se mettre d'accord sur les articles exacts ni sur la question de savoir si ce thème devait être abordé lors de la discussion de la proposition de loi à l'examen ou lors de la discussion d'autres volets du droit des sûretés, qui aura lieu ultérieurement. Pour promouvoir la sécurité juridique et afin d'éviter d'éventuelles exigences déséquilibrées lors de l'octroi d'un crédit, le groupe N-VA estime pour sa part qu'il convient déjà de régler cette question dans la proposition de loi à l'examen.

Il est également permis de se demander si le délai raisonnable prévu pour le préavis à l'expiration duquel la caution pourra être libérée des dettes encore à naître ne devrait pas être davantage précisé dans la loi. Se pose en particulier la question de savoir si l'interprétation du délai raisonnable doit être laissée aux tribunaux ou si elle doit être fixée par la loi, le qui devrait prévoir le cas échéant un délai maximum.

M. Pierre Jadoul (MR) souhaite entendre la réaction des experts rédacteurs de la proposition de loi par rapport aux remarques émises, afin de voir vers quels amendements éventuels il faudrait se diriger.

M. Khalil Aouasti (PS) abonde dans le même sens. Les experts pourraient-ils développer des réponses écrites aux interrogations formulées, pour permettre de mener les débats en commission de manière qualitative et apaisée?

M. Alain Yzermans (Vooruit) explique qu'en ce qui concerne la protection des consommateurs en matière de devoir additionnel d'information précontractuelle, son groupe partage la position du professeur Reinhard Steennot. Se posent toutefois les questions de savoir si l'obligation d'information ne pourrait pas être formulée de manière plus dynamique, si la charge de la preuve ne devrait pas incomber au créancier et si la sanction prévue est suffisante.

Wat de voorgestelde vormvereisten inzake de borgtocht betreft, valt een reductie van de formaliteiten te noteren. Ook hier volgt zijn fractie de zienswijze van professor Reinhard Steennot. Een borgstelling houdt vaak een aanzienlijke financiële verantwoordelijkheid in. Door het eisen van een handgeschreven verklaring wordt de borgsteller gedwongen om expliciet na te denken over de implicaties van zijn of haar toezegging en wordt het risico op misbruik en fraude beperkt. Zijn fractie pleit er dan ook voor om de vormvereisten met betrekking tot de handgeschreven verklaring inzake de borg op te nemen in boek 9 van het Burgerlijk Wetboek. Er kan ook worden voorzien in een elektronisch alternatief.

Wat de reducering van de sanctie tot de nietigheid betreft, stelt de spreker vast dat doorheen het wetsvoorstel sprake is van een zekere wanverhouding. Het ware dan ook aangewezen om dit aan te passen. Zijn fractie volgt de stelling van professor Reinhard Steennot dat de Economische Inspectie bevoegd moet worden gemaakt voor de controle en het toezicht.

De heer Steven Matheï (cd&v) onderstreept het belang van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel voor de rechtszekerheid en de economie. De desbetreffende regels worden aldus verfijnd en gemoderniseerd.

Inzake de patronaatsverklaring wenst de spreker te vernemen of professor Reinhard Steennot van oordeel is dat de tussengroep van natuurlijke personen die geen consument zijn, daar ook dient onder te vallen.

De heer Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen) vindt de denkpiste om in dezen een toezichtsbevoegdheid aan de Economische Inspectie te geven interessant en had daarover graag de mening gekend van de leden van de Commissie tot hervorming van het recht betreffende de persoonlijke zekerheden.

b. Antwoorden van de gastsprekers en replieken

Met betrekking tot de patronaatsverklaring antwoordt *de heer Reinhard Steennot* dat die vandaag voornamelijk in het kader van groepsverhoudingen gangbaar is en in het algemeen door rechtspersonen wordt afgeleverd. Hij is niet van oordeel dat de voorgestelde regeling bijzondere problemen zal creëren; anderzijds is het niet uitgesloten dat zeer ervaren natuurlijke personen een patronaatsverklaring kunnen afleveren. Het baart hem bijgevolg zorgen dat de minder grote experts, ook al zijn ze geen consumenten, die mogelijkheid zouden hebben. Dat betekent immers dat de betrokkenen zich indirect aan een aantal dwingende regels zouden kunnen onttrekken.

S'agissant des conditions de forme du cautionnement, les formalités seront réduites. Ici aussi, son groupe partage la position du professeur Reinhard Steennot. Un cautionnement implique souvent une responsabilité financière colossale. Exiger une déclaration manuscrite de la caution force celle-ci à réfléchir concrètement aux implications de son engagement et limite le risque d'abus et de fraude. Son groupe préconise donc l'inscription, dans le Livre 9 du Code civil, de la condition de forme relative à la déclaration manuscrite de cautionnement. On pourrait aussi prévoir une déclaration électronique.

S'agissant de la réduction de la sanction de nullité, l'intervenant observe la présence d'un certain déséquilibre tout au long de la proposition de loi. Il serait donc judicieux d'y remédier. Son groupe soutient la position du professeur Reinhard Steennot selon laquelle l'Inspection économique devrait être habilitée à contrôler et à surveiller le respect de dispositions à l'examen.

M. Steven Matheï (cd&v) souligne l'importance de la proposition de loi à l'examen pour la sécurité juridique et l'économie. Les règles concernées en l'espèce sont donc affinées et modernisées.

S'agissant de la lettre de patronage, l'intervenant demande au professeur Reinhard Steennot s'il considère que la catégorie intermédiaire des personnes physiques qui ne sont pas des consommateurs devrait aussi relever de son champ d'application.

M. Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen) juge intéressante l'idée de conférer une compétence de surveillance à l'Inspection économique et il aurait souhaité connaître l'avis des membres de la Commission de réforme du droit des sûretés personnelles à ce sujet.

b. Réponses des invités et répliques

En ce qui concerne la lettre de patronage, *M. Reinhard Steennot* répond que celle-ci est aujourd'hui principalement utilisée dans le cadre de relations de groupe et qu'elle est généralement fournie par des personnes morales. Bien qu'il ne pense pas que la réglementation proposée entraînera des problèmes particuliers, il n'est pas exclu que des personnes physiques très expérimentées puissent fournir une lettre de patronage. Il se dit dès lors préoccupé par le fait que des personnes moins expertes, même s'il ne s'agit pas de consommateurs, pourraient disposer de cette possibilité. Cela signifie en effet que les intéressés pourraient indirectement se soustraire à une série de règles impératives.

De heer Vincent Sagaert merkt op dat de leden van de Commissie tot hervorming van het recht betreffende de persoonlijke zekerheden zullen nagaan op welke manier aan de geformuleerde bezorgdheden kan worden tegemoetgekomen.

De problematiek van de draagwijdte van de bescherming die wordt toegekend aan de consument, de zogeheten consumentenborg, wordt door elke gast spreker aangekaart. Maar ook hier worden tegengestelde voorstellen gedaan. Het wordt dan ook zaak om alles samen te voegen. De spreker merkt daarbij op dat het criterium van de functionele band uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie werd gehaald, waarbij de vrijheid bestaat om het verder te verduidelijken. In het belang van alle partijen is het belangrijk dat hieromtrent rechtszekerheid wordt gegeven. Hij staat dan ook open voor suggesties met betrekking tot het wiskundig criterium dat in dezen kan worden gebruikt.

Mevrouw Christine Biquet geeft nog wat verduidelijking bij de situatie van de consument die de betaling van toekomstige schulden waarborgt. Om met name toekomstige schuldvorderingen te waarborgen, vereisen de voorgestelde artikelen dat de consument-borgsteller opnieuw zijn toestemming moet geven op het moment dat de nieuwe, te waarborgen schuldvordering ontstaat. Banken hebben de gewoonte om een kaderkrediet te openen en de persoonlijke zekerheid aan het kader te koppelen. Een consument wordt dan gevraagd zich borg te stellen. Die geniet al speciale bescherming wanneer hij een aan een andere consument toegekend krediet waarborgt. Om de consumentenborg te bestendigen, moet de borgsteller opnieuw zijn toestemming geven wanneer een nieuw krediet wordt toegekend aan iemand die eveneens consument is. Beoogd wordt om die regel uit te breiden wanneer een consument – die handelt buiten zijn beroepswerkzaamheid – zich borg stelt voor een ondernemingskrediet.

In een advies stelt Febelfin dat het voorstel onsamenhangend en tegenstrijdig is. Enerzijds wordt immers beweerd dat een consument een toekomstige schuldvordering kan waarborgen, maar anderzijds moet de overeenkomst waar die toekomstige schuldvorderingen uit voortkomen reeds bestaan op het tijdstip dat het akkoord voor borgstelling wordt verkregen. Toch kan een consument zich wel degelijk borg stellen voor een toekomstige schuldvordering. De sprekerster verwijst daarbij naar het nieuwe gebruik van de kaderkredietopening. In wezen betrof het een kaskrediet via debetsaldo zonder dat de bank telkens opnieuw haar akkoord moest bevestigen bij elk nieuw hergebruik van het kaskrediet of bij elke nieuwe opname. Het principe is dus als volgt: als de hoofdschuldenaar een opname kan doen zonder dat de bank daar opnieuw haar toestemming voor moet

M. Vincent Sagaert fait observer que les membres de la Commission de réforme du droit des sûretés examineront comment répondre aux inquiétudes formulées.

La problématique de la portée de la protection accordée au consommateur, ou cautionnement par un consommateur, est évoquée par chaque invité. Mais là aussi, des propositions contradictoires sont formulées. Il convient dès lors d'en faire la synthèse. L'orateur fait observer à cet égard qu'il est permis de préciser davantage le critère du lien fonctionnel, qui a été emprunté à la jurisprudence de la Cour européenne de Justice. Il importe, dans l'intérêt de toutes les parties, de garantir la sécurité juridique en la matière. Il se dit dès lors ouvert aux suggestions en ce qui concerne le critère mathématique qui pourra être utilisé à cette fin.

Mme Christine Biquet ajoute une précision par rapport au consommateur qui garantit le paiement de dettes futures, quant au fait que, pour garantir des créances futures, les articles en projet requièrent un nouveau consentement de la caution consommateur, au moment de la naissance de la créance future à garantir. La pratique des banques est de travailler avec des ouvertures de crédits-cadre, et d'attacher la sûreté personnelle au cadre. C'est un consommateur qui est appelé à se porter caution. Celui-ci est déjà protégé spécialement lorsqu'il garantit un crédit consenti à un autre consommateur. Pour que la caution consommateur soit tenue, elle devra réitérer son consentement lors de l'octroi d'un nouveau crédit à un autre consommateur. L'idée est d'élargir cette règle lorsqu'un consommateur – qui agit en dehors de son activité professionnelle – garantit un crédit consenti à une entreprise.

Dans un avis, Febelbin considère que la proposition est inconsistante et contradictoire, car on admet d'un côté qu'un consommateur pourrait garantir une créance future, et, d'un autre côté, le contrat dont seront issues ces créances futures doit déjà exister au moment où est recueilli l'accord de la caution. Or, cette possibilité pour un consommateur de garantir une créance future existe bel et bien. L'oratrice prend l'exemple de la nouvelle forme d'utilisation de l'ouverture d'un crédit-cadre, qui concernait un crédit de caisse se réalisant par découvert en compte, sans que la banque ne doive réitérer son accord lors de chaque nouvelle réutilisation du crédit de caisse ou de nouveau prélèvement. L'idée est donc la suivante: si le débiteur principal peut prélever sans qu'un nouvel accord de la banque soit requis, cela peut être garanti par la caution consommateur. Dans les

geven, kan de waarborg via de consumentenborg worden gesteld. In de andere gevallen, als de bank haar akkoord moet geven voor een nieuw gebruik van het kaderkrediet of voor een nieuw krediet, lijkt het voor zich te spreken dat ook aan de consument-borgsteller wordt gevraagd of hij ermee instemt eveneens dat nieuwe krediet of die nieuwe kredietvorm te waarborgen voor de consument.

De heer Matthias Storme merkt op dat over een aantal opgeworpen punten de leden van de Commissie tot hervorming van het recht betreffende de persoonlijke zekerheden zeker nog nader overleg zullen plegen, zoals daar zijn de definitie van de consument, de sanctie van de kennelijke wanverhouding (artikel 9.1.47) en de insolventieprocedure (artikel 9.1.48).

De bezwaren van Febelfin aangaande de regeling van de autonome garantie verbazen hem enigszins, daar die inmiddels al met Febelfin werden besproken en hij ervan uit was gegaan dat dit al was uitgeklaard, wat niet het geval blijkt te zijn. Als in boek 9 geen bepaling aangaande de autonome garantie wordt opgenomen, betekent dat evenwel niet dat de *Uniform Rules for Demand Guarantees* (URDG 7568) opeens de toepasselijke wet worden. Dit betekent wel dat boek 5, het gemene verbintenissenrecht, de materie regelt.

Over de precieze remedie bij kennelijk misbruik hebben de gastsprekers tegengestelde visies verdedigd. De leden van voornoemde Commissie zullen zich dan ook beraden over de juiste formulering.

Inzake de autonome garantie heeft de heer Sonck erop gewezen dat er vandaag geen eensgezindheid is over de vraag of de garant de subrogatie kan genieten. De spreker noemt dit evenwel een vals probleem. Vandaag is de garant niet geïnteresseerd in de subrogatie en hoeft hij ze ook niet uit te oefenen. In het voorstel wordt enkel de mogelijkheid geboden om de subrogatie uit te oefenen, zonder dat dit verplicht is.

Omtrent de zakelijke borg zijn er enerzijds een aantal principiële en anderzijds een aantal praktische vragen. Het gaat over zekerheden voor andermans schuld. Principieel is de spreker van oordeel dat een evenredige bescherming moet worden geboden aan de persoon die zich borg stelt met een of meer goederen. Pragmatisch gezien is het zo dat in de mate dat die persoon dat doet in de vorm van een hypotheek of een pand, de hypotheek- dan wel de pandwet in principe al een bescherming biedt. Wel moet worden nagegaan of die bescherming toereikend is. Er bestaan gevallen waarin de goederen die in hypotheek of in pand zijn gegeven ongeveer de enige activa van de zakelijke borg uitmaken. Er ontstaat dan ook een groot risico op wetsontduiking, waarbij

autres hypothèses, s'il s'agit pour la banque de donner son accord à une nouvelle utilisation du crédit-cadre ou à un nouveau crédit, il semble logique de pouvoir demander aussi à la caution consommateur si elle est toujours d'accord de garantir un nouveau crédit ou une nouvelle forme de crédit consenti à ce consommateur.

M. Matthias Storme indique que les membres de la Commission de réforme du droit des sûretés personnelles poursuivront certainement leurs discussions sur un certain nombre de sujets, tels que la définition du consommateur, la sanction de la disproportion manifeste (article 9.1.47) et la procédure d'insolvabilité (article 9.1.48).

Les objections de Febelfin concernant le régime de la garantie autonome le surprennent quelque peu, dans la mesure où cette matière avait déjà été discutée avec Febelfin dans l'intervalle. Le membre supposait que la situation était clarifiée, mais ce n'est apparemment pas le cas. Toutefois, si le livre 9 ne prévoit pas de disposition sur la garantie autonome, cela ne signifie pas que les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD 7568) prennent soudainement le pas sur le droit applicable. Cela signifie, en revanche, que le livre 5, relatif au droit commun des obligations, régit la matière.

S'agissant du recours exact en cas d'abus manifeste, les invités ont défendu des points de vue opposés. Les membres de la Commission susmentionnée examineront donc la formulation appropriée en la matière.

En ce qui concerne la garantie autonome, M. Sonck a souligné que la question de savoir si le garant peut bénéficier de la subrogation ne fait pas aujourd'hui l'unanimité. Or, l'orateur affirme que là n'est pas le problème. Aujourd'hui, le garant n'est pas intéressé par la subrogation et n'a pas besoin de l'exercer. La proposition permet seulement au garant de pouvoir l'exercer sans y être obligé.

La caution réelle, qui concerne la sûreté pour la dette d'autrui, soulève des questions de principe, d'une part, et des questions pratiques, d'autre part. En principe, l'orateur est d'avis qu'une protection proportionnée doit être accordée au garant d'un ou de plusieurs biens. De manière pragmatique, dans la mesure où cette personne se porte caution par le biais d'une hypothèque ou d'un gage, en principe, la loi respective prévoit déjà une protection. Il convient toutefois de se demander si cette protection est suffisante. Dans certains cas, les biens hypothéqués ou mis en gage sont à peu près les seuls actifs de la caution réelle. Le risque de fraude à la loi est dès lors trop élevé pour prétendre qu'aucune protection n'est nécessaire. La Commission examinera

men stelt dat hier geen enkele bescherming nodig is. De Commissie zal dit nader bekijken. Het is dan aan het Parlement om de uiteindelijke keuzes te maken.

cette question de plus près. Il appartiendra ensuite au Parlement de trancher.