

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

27 octobre 2005

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code civil en vue
de protéger la caution**

(déposée par Mme Annemie Roppe)

SOMMAIRE

1. Résumé	3
2. Développements	4
3. Proposition de loi	16
4. Annexe	20

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

27 oktober 2005

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek
met het oog op de bescherming
van de borg**

(ingediend door mevrouw Annemie Roppe)

INHOUD

1. Samenvatting	3
2. Toelichting	4
3. Wetsvoorstel	16
4. Bijlage	20

<i>cdH</i>	: Centre démocrate Humaniste
<i>CD&V</i>	: Christen-Democratisch en Vlaams
<i>ECOLO</i>	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales
<i>FN</i>	: Front National
<i>MR</i>	: Mouvement Réformateur
<i>N-VA</i>	: Nieuw - Vlaamse Alliantie
<i>PS</i>	: Parti socialiste
<i>sp.a - spirit</i>	: Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht.
<i>Vlaams Belang</i>	: Vlaams Belang
<i>VLD</i>	: Vlaamse Liberalen en Democraten

Abréviations dans la numérotation des publications :

<i>DOC 51 0000/000 :</i>	<i>Document parlementaire de la 51e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
<i>QRVA :</i>	<i>Questions et Réponses écrites</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)</i>
<i>CRABV :</i>	<i>Compte Rendu Analytique (couverture bleue)</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)</i>
<i>PLEN :</i>	<i>Séance plénière</i>
<i>COM :</i>	<i>Réunion de commission</i>
<i>MOT :</i>	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>

Afkortingen bij de nummering van de publicaties :

<i>DOC 51 0000/000 :</i>	<i>Parlementair document van de 51e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>
<i>QRVA :</i>	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)</i>
<i>CRABV :</i>	<i>Beknopt Verslag (blauwe kaft)</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)</i>
<i>PLEN :</i>	<i>Plenum</i>
<i>COM :</i>	<i>Commissievergadering</i>
<i>MOT :</i>	<i>Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</i>

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes :
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen :
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.deKamer.be
e-mail : publicaties@deKamer.be

RÉSUMÉ

La présente proposition de loi vise à adapter la législation concernant le cautionnement à la réalité économique et sociale. Le principal objectif est la protection de la caution profane, qui garantit la dette de son ami, de son conjoint ou d'un membre de sa famille, à qui elle souhaite rendre service. Il est fréquent que la caution n'ait pas conscience du risque pris, les problèmes d'endettement du débiteur principal pouvant ainsi s'étendre jusqu'à elle.

Dorénavant, l'engagement de se porter caution fera l'objet d'une convention distincte. Le prêteur est censé examiner minutieusement la solvabilité du candidat emprunteur et du candidat caution. Il convient également de fixer un montant maximum pour lequel la caution se porte garante. En cas de défaut de paiement, le prêteur commence par mettre en demeure l'emprunteur tout en informant simultanément la caution. Au moment du décès de la caution, le prêteur est tenu d'informer les héritiers des cautionnements en cours. La caution ne peut renoncer au bénéfice de discussion qu'au moment où le prêteur s'adresse à elle, le bénéfice de division devenant par ailleurs la règle plutôt que l'exception.

SAMENVATTING

Dit wetsvoorstel beoogt de aanpassing van de wetgeving met betrekking tot de borgtocht aan de huidige economische en sociale realiteit. Centraal staat de bescherming van de lekenborg, die de schuld waarborgt van zijn vriend, van zijn echtgenoot of van een familielid, aan wie hij een vriendendienst wil verlenen. Vaak is de borg zich niet bewust van de omvang van het risico dat hij neemt, waardoor de schuldenproblematiek van de hoofdschuldenaar zich tot hem kan uitbreiden.

Voortaan wordt de verbintenis tot borgstelling in een afzonderlijke overeenkomst opgenomen. Van de kredietgever wordt verwacht dat hij de kredietwaardigheid van de kandidaat-kredietnemer en de kandidaat-borg grondig nagaat. Er dient ook een maximumbedrag vast te staan waarvoor de borg zich garant stelt. Bij wanbetaling stelt de kredietgever eerst de kredietnemer in gebreke en licht de borg hiervan op hetzelfde moment in. Bij overlijden van de borg dient de kredietgever de erfgenamen op de hoogte te brengen van de lopende borgtochten. De borg kan pas van zijn voorrecht van uitwinning afstand doen op het ogenblik dat hij aangesproken wordt door de kredietgever, en ook het voorrecht van schuldsplitsing wordt de regel in plaats van de uitzondering.

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

Dans le climat économique actuel, un nombre croissant de personnes font usage des possibilités de crédit qui leur sont offertes pour réaliser des investissements importants, comme l'achat d'une nouvelle maison ou l'ouverture d'un commerce. On constate toutefois également une augmentation des crédits contractés en vue de l'acquisition de biens de consommation (voiture, télévision, ordinateur, ...). Très souvent cependant, les garanties offertes par l'emprunteur pour faire face à ses obligations sont largement insuffisantes pour rassurer l'organisme de crédit et le prêteur. Dans ces circonstances, le prêteur cherche souvent la garantie d'une tierce personne. Cette dernière s'engage à garantir l'exécution de la dette contractée par une autre personne et à assumer l'exécution de cette dette au cas où le débiteur serait dans l'incapacité de payer.

Nombreux sont ceux qui ont déjà été confrontés à une demande de cautionnement. L'intéressé présente souvent cet engagement comme un menu service, un geste amical, un coup de main indispensable pour mener ses projets à bien et sans lequel son rêve risquerait de se briser. La décision de se porter caution est donc souvent prise dans un contexte émotionnel voire sentimental. D'une part, la personne qui demande à ses proches de fournir une caution en vue de l'obtention d'un crédit ne réalise pas que cet engagement représente une lourde charge pour ces derniers. D'autre part, ces mêmes proches risquent de prendre leur décision de façon quelque peu irréfléchie, en signe de solidarité et de confiance envers un parent qui se trouve dans une impasse.

Le cautionnement peut cependant avoir un impact considérable sur le patrimoine de la caution lorsque la personne qui en bénéficie se révèle incapable de payer ses dettes. Et cette menace est bien réelle. Nul n'est à l'abri de la maladie, du divorce, du chômage, ... La plupart des personnes qui se portent caution ne sont pas suffisamment conscientes des risques liés à cet engagement.

Si l'on veut éviter que le problème de l'endettement du débiteur principal s'étende à la caution, il est impératif de prendre dans les meilleurs délais des mesures

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

In het huidige economische klimaat maken meer en meer mensen gebruik van kredietmogelijkheden. Deze kredieten worden aangegaan voor zware investeringen, zoals de aankoop van een nieuwe woning of de oprichting van een handelszaak. Meer en meer wordt er echter ook een beroep op gedaan voor aankopen van verbruiksgoederen zoals een auto, een televisie of een computer. Zeer vaak echter zijn de waarborgen die de kredietnemer biedt om zijn verplichtingen na te komen helemaal niet toereikend om de kredietinstelling en de kredietgever gerust te stellen. In die omstandigheden gaat de kredietgever dan ook vaak op zoek naar de waarborg van een derde persoon. Deze persoon verbindt zich er dan toe om de uitvoering van de schuld die door een andere persoon is aangegaan te garanderen en op zich te nemen wanneer de schuldenaar er niet in slaagt te betalen.

Op die manier is al aan heel wat personen de vraag gesteld of ze zich borg willen stellen. Vaak wordt deze borgstelling dan ook voorgesteld als een kleine moeite, een vriendendienst, «gewoon een handje toesteken». Zonder deze borgstelling zouden de plannen immers niet kunnen doorgaan en zou een droom misschien geen werkelijkheid worden. De beslissing die men neemt om zich borg te stellen, wordt dus vaak in een emotionele en zelfs sentimentele context genomen. Enerzijds doet de persoon die een borg nodig heeft om een krediet te bekomen een beroep op zijn naasten zonder te beseffen welke zware last hij op hun schouders legt. Anderzijds kan het zijn dat dezelfde naasten bij het zien van de impasse waarin hun familielid zich bevindt, een beetje te ondoordacht deze beslissing nemen om hun solidariteit en hun vertrouwen aan die persoon duidelijk te tonen.

De gevolgen van de borgstelling voor het patrimonium van de borg kunnen echter verreikend zijn wanneer de persoon voor wie hij zich borg gesteld heeft, zijn schulden niet meer kan afbetalen. En de kans dat dit gebeurt is groter dan men zou verwachten. Er kan immers altijd iets misgaan: ziekte, echtscheiding, werkloosheid, ... Het merendeel van de personen dat zich borg stelt, beseft dan ook niet genoeg wat voor een risico deze verbintenis met zich meebrengt.

Om te voorkomen dat de schuldenproblematiek zich louter uitbreidt van de hoofdschuldenaar tot de borg, dienen er dan ook dringend maatregelen genomen te

permettant de mieux protéger cette dernière. C'est l'objectif que nous poursuivons dans le cadre de la présente proposition de loi.

Nous tenons à préciser que nous n'avons nullement l'intention de remettre en cause le mécanisme même de la caution, qui est nécessaire à l'activité économique. Ainsi, nous avons parfaitement conscience du rôle que peut jouer le cautionnement général dans les matières commerciales, où la rapidité de réaction est de mise. Les acteurs de ce secteur connaissent bien toutes les règles technico-juridiques liées au cautionnement. Ils n'ont besoin d'aucune protection supplémentaire, puisqu'ils sont censés réaliser, le cas échéant, une enquête sur les risques qu'ils acceptent. Nous songeons plus concrètement, en l'espèce, aux personnes physiques ou morales qui se portent régulièrement caution pour la dette d'autrui à titre professionnel, comme les banques et autres établissements de crédit pour lesquels le cautionnement représente une forme très simple de signature. Ces professionnels perçoivent en général une commission en échange de leurs services. Les personnes qui disposent de pouvoirs d'administration ou de contrôle à l'égard des affaires du débiteur principal – ou qui sont à tout le moins informées de sa situation financière – agissent, elles aussi, en parfaite connaissance de cause. On les appelle quelquefois cautions intégrées. Cette catégorie comprend les administrateurs ou les actionnaires principaux d'une société qui garantissent une dette de leur société. Le cautionnement consenti par une société-mère pour les dettes de sa filiale en relève également.

Ce sont les cautions non professionnelles – également appelées cautions profanes – que nous voulons protéger, afin d'éviter des drames sociaux. Ces cautions n'ont aucun pouvoir sur la situation financière du débiteur principal, alors que leur sort en dépend. Elles ne sont pas non plus informées de cette situation. Elles garantissent la dette d'un ami, d'un conjoint ou d'un parent pour lui rendre service – le plus souvent à titre gratuit. Contrairement aux cautions relevant des catégories décrites ci-dessus, elles ne connaissent pas bien les règles technico-juridiques applicables au cautionnement. N'ayant pas conscience de l'ampleur du risque qu'elles prennent, elles représentent une victime idéale pour les prêteurs professionnels qui les pressent de signer leurs formulaires de cautionnement préimprimés. Ce type de caution mérite dès lors une attention particulière.

Outre la protection de la caution profane, la présente proposition de loi vise à adapter la législation actuelle relative au cautionnement, c'est-à-dire le titre XIV du

worden om de borg beter te beschermen. We beogen dit met dit wetsvoorstel te doen.

Belangrijk is dat het zeker niet onze bedoeling is om het eigenlijke mechanisme van de borg, dat noodzakelijk is voor de werking van de economie, op de helling te plaatsen. Zo beseffen we bijvoorbeeld maar al te goed dat een algemene borgtocht in handelszaken, waar tijd geld is, een onmiskenbare rol kan spelen. De actoren in deze sector zijn ook goed op de hoogte van alle technisch-juridische regels die gepaard gaan met een borg. Zij verdienen dan ook geen extra bescherming. Van hen kan immers worden verwacht dat zijzelf zo nodig een onderzoek instellen naar de door hen aanvaarde risico's. Meer concreet hebben we het dan over (rechts)personen die regelmatig en op beroepsmatige wijze optreden als borg voor andermans schuld, zoals banken en andere kredietinstellingen voor wie de borgtocht een zeer eenvoudige vorm van handtekening uitmaakt. Deze professionelen laten zich doorgaans voor hun diensten betalen onder de vorm van een commissie. Ook die personen die bestuurs- of controlebevoegdheden hebben over de zaken van de hoofdschuldenaar, of die minstens ingelicht zijn over diens financiële situatie, weten goed waar ze mee bezig zijn. Deze borgen worden ook wel eens geïntegreerde borgen genoemd. Onder dit soort vallen bestuurders of hoofdaandeelhouders van een vennootschap die een schuld van hun vennootschap waarborgen. Ook de borgstelling verleend door een moedervenootschap voor de schulden van haar dochtervenootschap valt hieronder.

Wie we dan wel wensen te beschermen, dikwijls om sociale drama's te vermijden, zijn de niet-professionele borgen, ook wel lekenborgen of profane borgen genoemd. Het zijn deze borgen die geen enkele zeggenschap hebben over de financiële situatie van de hoofdschuldenaar, ofschoon hun lot ervan afhangt. Zij zijn er evenmin over geïnformeerd. Deze borg waarborgt de schuld van zijn vriend, van zijn echtgenoot of van een familielid, aan wie hij een – meestal niet vergoede – vriendendienst wil verlenen. Deze borg is, in tegenstelling tot de vorige types van borgen, niet vertrouwd met de technisch-juridische regels van de borgtocht. Hij is zich niet bewust van de omvang van het risico dat hij op zich neemt en vormt dan ook een gedroomd slachtoffer voor de professionele kredietverleners die hem hun voorgedrukte borgstellingsformulieren opdringen. Deze borg verdient dan ook onze bijzondere aandacht.

Naast de bescherming van de profane borg willen we met dit wetsvoorstel de huidige wetgeving met betrekking tot de borgtocht, zijnde titel XIV van het Bur-

Code civil, à la réalité économique et sociale actuelle. En effet, les règles applicables en la matière n'ont pratiquement subi aucune modification depuis l'instauration du Code civil par Napoléon en 1804.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2

Contrat distinct

Cet article, qui insère un article 2015*bis* dans le Code civil, vise à étendre l'obligation d'information qui incombe au créancier. Actuellement, celle-ci est quasiment inexistante. Sauf en matière de crédit à la consommation et de règlement collectif de dettes, la loi belge ne prévoit aucune information spécifique de la caution.

Le peu d'informations que la caution reçoit peut être considéré comme des «informations négatives», c'est-à-dire qu'une fois le contrat signé par la caution, celle-ci n'est plus informée qu'en cas de défaillance du débiteur principal.

On pourrait également adopter une approche plus positive de la fourniture d'informations. Dans ce cas, le prêteur pourrait informer préalablement la caution des conséquences éventuelles pour son patrimoine.

Pour l'heure, le contrat de cautionnement se fonde simplement sur le consentement mutuel. Le débiteur doit donner son accord dans la mesure où le cautionnement constitue un contrat – fût-il unilatéral. Par ailleurs, l'accord de la caution est également requis, car personne ne peut se porter caution contre son gré. Le mode d'expression de la volonté de se porter caution n'a aucune importance. Le cautionnement est donc un contrat qui n'est pas soumis à des conditions de forme.

Dans la pratique, le cautionnement découle toutefois généralement de la signature du contrat principal, c'est-à-dire le contrat d'octroi de crédit. D'ordinaire, le contrat comporte donc une clause de quelques phrases se rapportant au cautionnement. Or, le cautionnement constitue un engagement extrêmement important et éminemment dangereux, qu'il convient dès lors, à notre estime, d'encadrer beaucoup plus rigoureusement.

gerlijk Wetboek, ook terug doen aansluiten bij de huidige economische en sociale realiteit. De huidige regels zijn immers vrijwel niet meer gewijzigd sinds de invoering van het Burgerlijk Wetboek door Napoleon in 1804.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 2

Afzonderlijke overeenkomst

Met dit artikel, dat een artikel 2015*bis* invoegt in het Burgerlijk Wetboek, wensen we de informatieplicht die op de schuldeiser rust uit te breiden. Momenteel is deze zo goed als nihil. Behalve op het gebied van het consumentenkrediet en de regeling van de collectieve schuldenlast voorziet de Belgische wet in geen specifieke informatie voor de borgsteller.

De weinige informatie die de borg ontvangt kan beschouwd worden als «negatieve informatie». Dit houdt in dat, eenmaal de borg de overeenkomst getekend heeft, hij alleen nog maar geïnformeerd wordt wanneer de hoofdschuldenaar in gebreke blijft te betalen.

De informatieverstrekking zou ook langs een meer positieve manier benaderd kunnen worden. In dat geval zou de kredietverstrekker de borg op voorhand kunnen informeren over de mogelijke gevolgen op zijn patrimonium.

Momenteel is de overeenkomst tot borgstelling een overeenkomst die louter gebaseerd is op onderlinge toestemming. De schuldeiser moet zijn toestemming geven, omdat de borgtocht een –zij het eenzijdig– contract is. En de borg moet zijn toestemming geven, omdat niemand, tegen zijn wil in, borg kan worden. De vorm waarin de wil om zich borg te stellen wordt geuit, heeft geen enkel belang. Borgtocht is dus een vormloos contract.

In de praktijk komt de borgstelling echter meestal tot stand door de ondertekening van de hoofdovereenkomst, de overeenkomst tot kredietverstrekking dus. Over het algemeen is er dan een clausule van enkele zinnen opgenomen in de overeenkomst met betrekking tot de borgstelling. De borgstelling is nochtans een uiterst belangrijke én gevaarlijke verbintenis, die volgens ons dan ook veel beter omkaderd dient te worden.

Nous préconisons dès lors d'intégrer le contrat de cautionnement dans un contrat distinct, qui précise clairement toutes les conséquences possibles pour le patrimoine de la caution. Le non-respect de cette obligation d'information doit par conséquent entraîner la nullité dudit contrat.

Cette obligation d'intégrer l'engagement de cautionnement dans un contrat distinct permet d'éviter de nombreux problèmes.

En premier lieu, elle empêche qu'une personne se porte caution sans être consciente de la teneur de son engagement et des conséquences que peuvent avoir ses actes.

Elle permet en outre d'éviter des discussions quant à la volonté de la caution prétendue de se porter effectivement caution. Il pourrait ainsi surgir un doute quant à la portée de la signature du gérant d'une SPRL au bas d'une demande de prêt. Lorsque la demande a été signée par le gérant, en sa qualité de gérant uniquement, le juge du fond peut constater légitimement que la volonté de se porter caution fait défaut. À l'inverse, le même juge du fond peut cependant conférer à la signature la portée d'un cautionnement, bien que la qualité en laquelle le gérant avait signé n'ait été nulle part précisée.

La teneur et la forme du contrat distinct doivent être fixés par arrêté royal.

Article 3

Étendue du cautionnement

Conformément à la législation actuelle, les exigences formulées pour pouvoir déterminer la dette principale sont très larges: un cautionnement «pour toutes sommes» est accepté (voir aussi l'article 8). Dans la pratique, les banques prévoient cependant un plafond pour le principal, de manière à ce que la caution soit informée du montant maximum en capital qu'elle peut être tenue de payer, même si ce montant peut être majoré d'intérêts et de frais.

Nous souhaitons maintenir cette pratique existante en reprenant dans la loi l'obligation de mentionner un plafond.

Wij pleiten er dan ook voor de overeenkomst tot borgstelling op te nemen in een afzonderlijk contract, waarin duidelijk al de mogelijke gevolgen voor het patrimonium van de borg vermeld worden. Wanneer deze verplichting tot informatieverstrekking niet nagekomen wordt, dient dit dan ook de nietigheid van de borgstellingsovereenkomst tot gevolg te hebben.

Door deze verplichting om de verbintenis tot borgstelling in een afzonderlijke overeenkomst op te nemen, kan je heel wat problemen voorkomen.

In de eerste plaats vermijd je dat iemand zich borg stelt zonder te beseffen waartoe hij zich verbindt en wat de gevolgen van zijn handeling kunnen zijn.

Daarnaast vermijd je op deze manier ook discussies over de bedoeling van de beweerde borg om zich effectief borg te stellen. Zo zou het bijvoorbeeld nu kunnen gebeuren dat er twijfel ontstaat over de draagwijdte van de handtekening van de zaakvoerder van een BVBA onder een leningaanvraag. Wanneer de aanvraag ondertekend werd door de zaakvoerder, enkel in zijn hoedanigheid van zaakvoerder, kan de feitenrechter wettig tot de bevinding komen dat de wil om zich borg te stellen ontbreekt. Omgekeerd echter kan dezelfde feitenrechter aan de handtekening wel de draagwijdte van een borgtocht toekennen, ofschoon nergens is gepreciseerd in welke hoedanigheid de zaakvoerder had ondertekend.

De inhoud en de vorm van de afzonderlijke overeenkomst dienen vastgesteld te worden bij koninklijk besluit.

Artikel 3

Omvangborgtocht

De eisen die aan de bepaalbaarheid van de hoofdschuld worden gesteld zijn krachtens de huidige wetgeving zeer ruim: een «borgtocht voor alle sommen» wordt aanvaard (zie ook artikel 8). In de praktijk stipuleren de banken wel een plafondbedrag in de hoofdsom, zodat de borg weet wat zijn maximumbedrag in kapitaal is, zij het dat dit nog kan verhoogd worden met interesten en kosten.

Wij wensen deze bestaande praktijk te bestendigen door deze verplichting tot vermelding van een maximumbedrag op te nemen in de wetgeving.

Article 4

Effets du décès de la caution

L'article 4 de la présente proposition de loi vise à modifier l'article 2017 du Code civil qui dispose que les engagements des cautions passent à leurs héritiers. Cette modification, elle aussi, entraînera pour le créancier une extension de son obligation d'information.

La disposition de l'article 2017 requiert peu de commentaires lorsque le cautionnement porte sur une ou plusieurs dettes actuelles. Elle pose toutefois davantage de problèmes en cas de cautionnement pour un nombre indéterminé de dettes futures, à savoir en cas de cautionnement général «pour toutes sommes». La doctrine et la jurisprudence belges sont divisées sur ce qu'il convient de faire dans ce cas. D'aucuns affirment, suivant en cela l'exemple français, que les héritiers ne sont tenus que par les dettes existant au moment du décès (cf. La distinction entre «l'obligation de couverture» qui s'éteint et «l'obligation de paiement» qui se transmet). Récemment, la cour d'appel de Gand a par contre jugé que les héritiers sont tenus de payer toutes les dettes, y compris les dettes nées après le décès de la caution.¹ Les héritiers ne sont libérés de leur obligation qu'à l'échéance de l'engagement de cautionnement ou par résiliation de la convention dans le cas où le cautionnement est contracté pour une durée indéterminée.

Le problème réside toutefois dans le fait que les héritiers ignorent souvent l'existence du cautionnement. En effet, l'acte de cautionnement ne doit, en vertu de l'article 1326, être établi qu'en un seul exemplaire, lequel est généralement conservé par le créancier. Il n'est donc pas rare que les héritiers soient informés de l'existence de la convention au moment d'être appelés à payer. Dans ce cas, le fait de ne pas savoir n'est d'aucun secours. S'ils avaient su, les héritiers auraient en effet renoncé à la succession. Tout cela peut avoir des conséquences catastrophiques pour les héritiers et leur famille. Bien des années avoir accepté la succession, ils peuvent en effet être encore appelés à payer par le créancier.

La solution idéale pour les héritiers consisterait à considérer le décès de la caution comme un nouveau motif d'extinction du cautionnement. Pareil bouleversement n'est toutefois pas réalisable ni opportun dans la pratique, dès lors qu'il va par trop à l'encontre de la sécurité juridique. Pour un crédit n'ayant jusque là posé aucun problème, dans le cadre duquel aucune sommation de

¹ Gand, 9 janvier 2003, R.W., 2003-2004, 304.

Artikel 4

Gevolgen overlijden borg

Artikel 4 van dit wetsvoorstel beoogt artikel 2017 van het Burgerlijk wetboek te wijzigen dat bepaalt dat de verbintenissen van de borgen overgaan op hun erfgenamen. Ook deze wijziging zal een uitbreiding van de informatieplicht van de schuldeiser tot gevolg hebben.

De bepaling uit artikel 2017 vergt nauwelijks commentaar, wanneer de borgtocht betrekking heeft op een of meer actuele schulden. Ze is echter problematischer bij een borgtocht voor een onbepaald aantal toekomstige schulden, voor een algemene borgtocht «voor alle sommen» dus. Over wat er in dat geval dient te gebeuren, zijn zowel de Belgische rechtsleer als de rechtspraak verdeeld. Sommigen betogen, in navolging van Frankrijk, dat de erfgenamen slechts gehouden zijn voor de bij het overlijden bestaande schulden (cfr. Onderscheid tussen de «*obligation de couverture*» die uitdooft en de «*obligation de paiement*» die overgaat). Recent oordeelde het hof van beroep van Gent daarentegen dat de erfgenamen gehouden zijn tot het betalen van alle schulden, inclusief die schulden die ontstaan zijn na het overlijden van de borg.¹ De erfgenamen worden enkel van hun verplichting bevrijd na afloopdatum van de borgstellingsverbintenis of, in het geval de borgstelling voor onbepaalde duur aangegaan is, door de overeenkomst op te zeggen.

Het probleem is echter dat de erfgenamen vaak niet op de hoogte zijn van de borgtocht die zij geërfd hebben. De borgstellingsakte moet immers wegens artikel 1326 slechts in één exemplaar opgesteld worden dat over het algemeen door de schuldeiser bewaard wordt. Het gebeurt dus geregeld dat de erfgenamen slechts over het bestaan van de overeenkomst ingelicht worden op het ogenblik dat ze worden aangesproken tot betaling. Wat niet weet, deert in dit geval wel degelijk. Anders zouden de erfgenamen de nalatenschap immers wel verworpen hebben. Dit alles kan wel eens catastrofale gevolgen hebben voor de erfgenamen en hun gezin. Vele jaren na de aanvaarding van de nalatenschap kunnen zij immers nog aangesproken worden door de schuldeiser.

De ideale oplossing voor de erfgenamen zou zijn dat het overlijden van de borg als een nieuwe uitdovingsgrond voor de borgtocht wordt aanzien. Een dergelijke omwenteling is echter in de praktijk niet haalbaar en ook niet opportuun, daar ze te zeer tegen de rechtszekerheid indruist. Bij een tot dan toe goed lopend krediet, waarbij noch kredietnemer noch borg aan-

¹ Gent, 9 januari 2003, R.W., 2003-2004, 304.

paiement n'a encore été adressée ni à l'emprunteur ni à la caution, le prêteur perdrait sa garantie du jour au lendemain du simple fait du décès de la caution.

Nous proposons dès lors d'imposer une information d'obligation au créancier. Le prêteur doit informer les héritiers, ou leur notaire, des cautionnements en cours.

Grâce à l'instauration de cette obligation d'information, les héritiers pourront décider en connaissance de cause s'ils acceptent ou non l'héritage.

Le créancier qui ne respecte pas son obligation d'information, perd tout recours contre les héritiers.

Article 5

Conditions relatives au domicile de la caution

Le nouvel article 2018 vise à actualiser les conditions que doit remplir une caution obligatoire.

En effet, l'une des conditions est que le domicile de la caution doit être dans le ressort de la cour d'appel où l'obligation doit être donnée. Cette règle a été inspirée, en 1804, par le souci d'apporter au créancier une garantie facile à faire valoir. Cependant, cette disposition n'est plus compatible avec la réalité actuelle. Nous ne vivons plus dans une société où les enfants habitent ou continuent à habiter dans le même village que leurs parents ou d'autres membres de leur famille. Néanmoins, ce sont justement les membres de la famille qui, en général, se portent garants. L'article actuel du Code limite donc considérablement le choix de la caution par le débiteur.

L'article 5 de la loi proposée vise donc à étendre les possibilités de choix du débiteur.

Article 6

Le créancier doit-il mettre préalablement le débiteur en demeure?

Il existe des divergences de vue quant à la question de savoir si le créancier doit d'abord mettre le débiteur principal en demeure avant de pouvoir s'adresser à la caution. Nous souhaitons clarifier les choses au moyen d'un nouvel article 2021 *bis*.

gemaand waren tot betaling, zou de kredietgever van vandaag op morgen louter door het overlijden van de borg zijn waarborg kwijt zijn. Een dergelijke waarborg verliest elke aantrekkelijkheid, waardoor de rol van de borgtocht waarschijnlijk uitgespeeld zou zijn.

Wat wij dan ook voorstellen is een informatieplicht op te leggen aan de schuldeiser. De kredietgever moet de erfgenamen, of hun notaris, op de hoogte brengen van de lopende borgtochten.

Door deze informatieplicht in te voeren, kunnen de erfgenamen dan met kennis van zaken beslissen of ze de erfenis al dan niet aanvaarden.

De schuldeiser die zijn informatieplicht niet nakomt, verliest zijn verhaal tegen de erfgenamen.

Artikel 5

Voorwaarden woonplaats borg

Het nieuwe artikel 2018 wil de voorwaarden waaraan een verplichte borg moet voldoen aanpassen aan de huidige maatschappelijke omstandigheden.

Een van die voorwaarden is immers dat de borgsteller zijn woonplaats moet hebben binnen het rechtsgebied van het hof van beroep waar de borgstelling moet plaatshebben. Deze regel was, in 1804, ingegeven door de bekommernis aan de schuldeiser een gemakkelijk te effectueren waarborg te verlenen. Deze bepaling is echter niet meer verzoenbaar met de huidige realiteit. We leven niet meer in een maatschappij waar kinderen in hetzelfde dorp als hun ouders of andere familieleden gaan of blijven wonen. Toch zijn het juist deze familieleden die zich over het algemeen borg stellen. Het huidige wetsartikel legt dan ook een belangrijke beperking op de keuze van de borg door de schuldenaar.

Met artikel 5 van deze wet willen we de keuzemogelijkheden dan ook verruimen.

Artikel 6

Moet schuldeiser schuldenaar vooraf in gebreke stellen?

Er bestaat onenigheid over de vraag of de schuldeiser de hoofdschuldenaar eerst in gebreke moet stellen vooraleer hij de borg kan aanspreken. Met een nieuw artikel 2021 *bis* wensen we hier wat meer duidelijkheid in te brengen.

Si l'on prend au sérieux l'obligation subsidiaire de la caution, on sera tenté de dire que le créancier doit mettre le débiteur principal en demeure avant de pouvoir se tourner vers la caution. En effet, le débiteur en ordre principal est le débiteur principal. La caution, par contre, n'est tenue de répondre de la dette qu'en ordre subsidiaire.

De plus, notre droit est caractérisé par le principe *Dies non interpellat pro homine*, qui implique que le créancier doit faire savoir de manière non équivoque qu'il revendique la prestation qui lui est due. Ce n'est que par la mise en demeure que le débiteur est réputé avoir failli à l'exécution de son obligation.

En outre, si le débiteur ne répond pas à la mise en demeure, cela prouve qu'il ne répondra pas lui-même de la dette principale, ce qui est une condition pour pouvoir s'adresser à la caution.

Dans certains cas, le créancier peut également avoir lui-même intérêt à mettre le débiteur principal en demeure (par exemple, lors de l'extinction d'une chose d'espèce qui constitue l'objet de l'obligation ou en cas d'intérêts moratoires élevés).

Les arguments précédents trouvent également un appui dans le droit néerlandais. Aux Pays-Bas, on considère que le créancier a le devoir de bienséance de ne pas s'adresser immédiatement à la caution, mais qu'il doit d'abord essayer d'obtenir satisfaction du débiteur principal. C'est ce que l'on peut également induire de l'article 855, alinéa 2, du (nouveau) Code civil néerlandais.

Tant chez nous qu'en France, la majeure partie de la doctrine estime cependant que le créancier ne doit pas mettre préalablement le débiteur en demeure. La majeure jurisprudence est du même avis. Ce point de vue s'explique sans doute par le souci de faire gagner du temps au créancier, mais il n'en reste pas moins qu'elle paraît plutôt opportuniste.

C'est pourquoi nous préconisons que le créancier soit obligé de mettre préalablement le débiteur en demeure et d'en informer la caution au même moment. Cela permet à la caution de réagir immédiatement: soit en obtenant du débiteur principal la reprise des paiements, soit en effectuant lui-même le paiement pour éviter la rupture du contrat, soit en ne faisant rien et en attendant que le prêteur entame des poursuites.

Wie de subsidiaire gehoudenheid van de borg ernstig neemt, is geneigd te stellen dat de schuldeiser de hoofdschuldenaar in gebreke moet stellen alvorens zich tot de borg te kunnen wenden. De schuldenaar in hoofdorde is immers de hoofdschuldenaar. De borg is daarentegen slechts in ondergeschikte orde gehouden in te staan voor de schuld.

Bovendien wordt ons recht gekenmerkt door het beginsel *Dies non interpellat pro homine*, wat inhoudt dat de schuldeiser ondubbelzinnig te kennen moet geven dat hij aanspraak maakt op de hem verschuldigde prestatie. Enkel door de ingebrekestelling wordt de schuldenaar geacht in gebreke te zijn met de nakoming van zijn verbintenis.

Bovendien bewijst een ingebrekestelling waaraan geen antwoord wordt gegeven door de hoofdschuldenaar dat deze niet zelf zal instaan voor de hoofdschuld, wat een voorwaarde is om de borg te kunnen aanspreken.

De schuldeiser zelf kan er in bepaalde gevallen ook belang bij hebben om de hoofdschuldenaar in gebreke te stellen (vb. bij het tenietgaan van een specieszaak die het voorwerp van de verbintenis uitmaakt of bij hoge verwijlrenten).

Het voorgaande vindt ook steun in het Nederlands recht. In Nederland gaat men er van uit dat er op de schuldeiser een fatsoensplicht weegt om de borg niet terstond aan te spreken, maar eerst te trachten voldoening van de hoofdschuldenaar te verkrijgen. Dit kan ook afgeleid worden uit artikel 855, tweede lid, van het (Nieuw) Nederlands Burgerlijk Wetboek.

Zowel bij ons als in Frankrijk is de meerderheid van de rechtsleer echter de mening toegedaan dat de schuldeiser de schuldenaar niet vooraf in gebreke moet stellen. De schaarse rechtspraak sluit zich bij deze mening aan. Deze stellingname moet wellicht worden verklaard door de bekommernis om de schuldeiser tijd te besparen, maar dit neemt niet weg dat ze nogal opportunistisch overkomt.

Wij pleiten er dan ook voor om de schuldeiser de verplichting op te leggen om de schuldenaar eerst in gebreke te stellen en de borg hiervan op hetzelfde moment in te lichten. Dit biedt de borgsteller de mogelijkheid om onmiddellijk te reageren: ofwel door van de hoofdschuldenaar de hervatting van de betalingen te verkrijgen, ofwel door zelf te betalen om de verbreking van het contract te vermijden, ofwel door niets te ondernemen en te wachten op de vervolging door de kredietverstrekker.

Article 7

Conditions à réunir pour la discussion dans les biens

En vertu des articles 2021 et suivants du Code civil, la caution à laquelle le créancier s'adresse en paiement peut, sous certaines conditions, demander que le créancier s'adresse en premier lieu au débiteur principal et discute d'abord dans les biens de celui-ci. La caution qui requiert la discussion est alors tenue d'indiquer au créancier les biens du débiteur principal pour faire la discussion. Elle ne peut, conformément à l'article 2023 du Code civil, pas indiquer les biens situés hors de l'arrondissement de la cour d'appel du lieu où le paiement doit être fait.

La disposition précédente ne correspond plus à la réalité économique d'aujourd'hui. En effet, les propriétés des personnes s'étendent actuellement trop souvent sur différentes zones géographiques. Si le paiement doit avoir lieu à Bruxelles, alors que le débiteur principal est propriétaire d'un immeuble à Charleroi, cet immeuble ne peut faire l'objet du bénéfice de discussion.

Grâce au nouvel article 2023 du Code civil, nous entendons mieux faire correspondre les restrictions à la situation économique, qui a changé. La caution qui requiert la discussion pourra dès lors indiquer des biens situés en dehors de l'arrondissement de la cour d'appel du lieu où le paiement doit être fait. La seule restriction géographique mise à l'indication des biens est qu'ils doivent se situer en Belgique. En effet, si le créancier devait d'abord discuter dans les biens de la caution qui se trouvent à l'étranger, cela pourrait durer des années, en partie parce que de nombreuses questions se poseraient quant à la possibilité de discuter dans des biens situés à l'étranger et quant à leur produit. Les procédures de discussion qui durent des années peuvent avoir pour conséquence de permettre à la caution de se rendre entre-temps insolvable.

Article 8

Contrats de cautionnement conclus en dehors du cadre professionnel ou de l'entreprise

Cet article tend à insérer un nouveau chapitre dans le titre XIV du Code civil. Le nouveau chapitre contient des dispositions qui ne s'appliquent qu'aux contrats de cautionnement qui ont été conclus en dehors du cadre professionnel ou de l'entreprise. L'objectif de ces dispositions est d'offrir une protection supplémentaire à la caution non professionnelle.

Artikel 7

Voorwaarden goederen uitwinning

Krachtens de artikelen 2021 en volgende van het Burgerlijk Wetboek kan de door de schuldeiser in betaling aangesproken borg, onder bepaalde voorwaarden, vragen dat de schuldeiser zich eerst tot de hoofdschuldenaar zou wenden, en vooraf diens goederen zou uitwinnen. De borg die de uitwinning vordert dient dan aan de schuldeiser de goederen van de hoofdschuldenaar aan te wijzen om de uitwinning te doen. Hij mag, tengevolge van artikel 2023 Burgerlijk Wetboek geen aanwijzing doen van goederen die zich buiten het rechtsgebied van het hof van beroep van de plaats waar de betaling gedaan moet worden bevinden.

Voorgaande bepaling komt niet meer overeen met de huidige economische realiteit. De eigendommen van personen strekken zich tegenwoordig immers maar al te vaak uit over verschillende geografische zones. Indien de betaling in Brussel dient te geschieden terwijl de hoofdschuldenaar eigenaar is van een pand in Charleroi, kan dit pand geen voorwerp uitmaken van het voorrecht van uitwinning.

Met het nieuwe artikel 2023 van het Burgerlijk Wetboek willen we de beperkingen beter doen aansluiten op de gewijzigde economische situatie. De borg die de uitwinning vordert mag dan ook aanwijzing doen van goederen die buiten het rechtsgebied liggen van het hof van beroep van de plaats waar de betaling gedaan moet worden. De enige geografische beperking die er gelegd wordt op de aanwijzing van de goederen is dat ze binnen België moeten liggen. Wanneer de schuldeiser immers eerst de goederen van de borg in het buitenland zou moeten gaan uitwinnen, zou dit jaren kunnen aanslepen, gedeeltelijk omdat er veel vragen zullen rijzen over de uitwinbaarheid en de opbrengst van in het buitenland gelegen goederen. De jarenlange uitwinning-procedures kunnen als gevolg hebben dat de borg zich intussen onvermogen heeft kunnen maken.

Artikel 8

Borgtochtovereenkomsten buiten beroep of bedrijf

Doel van dit artikel is een nieuw hoofdstuk in te voegen in titel XIV van het Burgerlijk Wetboek. Het nieuwe hoofdstuk bevat bepalingen die enkel van toepassing zijn op borgtochtovereenkomsten die aangegaan zijn buiten beroep of bedrijf. Bedoeling hiervan is de niet-professionele borg extra bescherming te bieden.

Article 2039*bis*: champ d'application

Un nouvel article 2039*bis* définit les contrats de cautionnement qui relèvent du champ d'application des dispositions de ce nouveau chapitre.

Article 2039*ter*: importance de la caution

L'article 2039*ter* proposé vise à mettre un terme au «cautionnement pour toutes sommes» dans le cas de contrats de cautionnement contractés par une caution profane. En ce qui concerne les contrats de cautionnement, nous souhaitons inscrire dans la loi l'obligation d'un cautionnement lié, à savoir un cautionnement qui garantit uniquement le crédit contracté à cet instant.

Conformément à la législation actuelle, les exigences formulées pour pouvoir déterminer la dette principale sont très larges: un cautionnement «pour toutes sommes» est accepté. Cela signifie que l'obligation de cautionnement s'applique à toutes les sommes dues ou pouvant être dues par un débiteur déterminé à un créancier déterminé, ou à tout le moins toutes les dettes d'un type déterminé, par exemple les dettes contractées ou à contracter pour la construction d'une maison. C'est ainsi qu'une intervention financière peut être demandée à la caution pour d'autres crédits que ceux pour lesquels elle s'est rendue caution. La dette principale ne doit donc pas exister ou être déterminée au moment où le cautionnement est contracté. On peut donc se porter caution pour des dettes futures et encore indéterminées. Il suffit que la dette garantie puisse être déterminée sur la base des dispositions du contrat de cautionnement au moment où le cautionnement doit être exécuté. Le fait de contracter un cautionnement «pour toutes sommes» peut donc revenir à signer un chèque en blanc et expose la caution à de graves risques, *a fortiori* lorsqu'il est contracté pour une durée indéterminée. En fin de compte, la caution peut en effet être tenue au paiement d'un montant très élevé.

Dans la pratique, les cautionnements exigés par les banques prévoient cependant toujours un plafond, de manière à ce que la caution soit informée du montant maximum qu'elle peut être tenue de payer (même si ce montant peut être majoré d'intérêts et de capitaux). Ce montant maximum peut donc recouvrir différents crédits.

En Belgique, ce cautionnement pour toutes sommes est déjà légalement limité en ce qui concerne le crédit à la consommation. Toute personne qui garantit le remboursement d'un crédit à la consommation, au sens de la loi relative au crédit à la consommation, ne peut s'en-

Artikel 2039*bis*: toepassingsgebied

In een nieuw artikel 2039*bis* omschrijven we op welke borgstellingsovereenkomsten de bepalingen uit dit nieuwe hoofdstuk van toepassing zijn.

Artikel 2039*ter*: omvang borgtocht

Artikel 2039*ter* van dit voorstel beoogt voor de borgstellingsovereenkomsten aangegaan door een lekenborg een einde te maken aan de «borgtocht voor alle sommen». Wij wensen voor de borgtochtsovereenkomsten de verplichting tot een gekoppelde borgtocht op te nemen, zijnde een borgtocht die alleen het op dat ogenblik gecontracteerde krediet waarborgt.

De eisen die aan de bepaalbaarheid van de hoofdschuld worden gesteld zijn krachtens de huidige wetgeving zeer ruim: een «borgtocht voor alle sommen» wordt aanvaard. Dit houdt in dat een borgstellingsverbintenis geldt voor alle sommen die een bepaald schuldenaar heeft of kan hebben jegens een bepaald schuldeiser, of althans alle schulden van een bepaald soort, vb. de schulden aangegaan of aan te gaan in verband met de bouw van een huis. Zo kan van de borg een financiële tegemoetkoming worden gevraagd voor andere kredieten dan die waarvoor hij zich borg heeft gesteld. De hoofdschuld hoeft dus niet te bestaan of bepaald te zijn op het ogenblik dat de borgtocht wordt aangegaan. Men kan zich dus borg stellen voor toekomstige en nog onbepaalde schulden. Het volstaat dat de verzekerde schuld op het moment dat de borgtocht uitvoering moet krijgen bepaalbaar is op grond van de bepalingen van de borgtochtsovereenkomst. Het aangaan van een «borgtocht voor alle sommen» kan dus neerkomen op het ondertekenen van een blanco cheque en stelt de borg aan ernstige risico's bloot, zeker als hij voor onbepaalde duur wordt aangegaan. De borg kan immers uiteindelijk voor een zeer hoog bedrag aangesproken worden.

In de praktijk stipuleren de door de banken geëiste borgtochten wel steeds een plafondbedrag, zodat de borg weet wat het maximumbedrag is waarvoor hij aangesproken kan worden (zij het dat dit nog verhoogd kan worden met intresten en kapitalen). Onder dit maximumbedrag kunnen dus wel verschillende kredieten geschoven worden.

Op wettelijk vlak is deze borgtocht voor alle sommen in België reeds beperkt wat het consumentenkrediet betreft. Wie de terugbetaling van een consumentenkrediet, in de zin van de Wet op het consumentenkrediet waarborgt, kan zich enkel verbinden voor een nauw-

gager que pour un montant précis.² Il est dès lors exclu qu'un cautionnement porte sur toutes les dettes qu'un consommateur a ou peut avoir vis-à-vis d'un créancier donné, étant donné que, dans le cas d'un tel cautionnement, le montant garanti ne peut être déterminé avec précision.

Aux Pays-Bas également, le nouveau Code civil néerlandais protège la caution privée contre les cautionnements, le montant de l'engagement principal n'étant pas établi au moment où le cautionnement privé est contracté. Le cautionnement privé n'y est valable que pour autant qu'un montant maximum exprimé en espèces ait été convenu.

Par analogie avec cette disposition, nous proposons dès lors que le contrat de cautionnement prévoie un montant maximum pour lequel la caution se porte garante. De plus, nous souhaitons lier ce montant maximum à un crédit spécifique.

Article 2039^{quater}

En vue de protéger la personne physique qui se porte caution solidaire, nous entendons, par ce nouvel article, responsabiliser davantage le prêteur en l'obligeant à s'assurer de la solvabilité du candidat emprunteur.

En effet, les prêteurs ne devraient pouvoir octroyer de crédit que lorsqu'ils estiment que le consommateur sera normalement en mesure de rembourser celui-ci. Dans la pratique, le prêteur se satisfait toutefois aisément d'une caution là où il aurait dû refuser le prêt. Le cautionnement n'est et ne doit être, sous peine de détourner le mécanisme de son but premier, qu'une garantie supplémentaire. Il ne faut pas transformer la caution en co-emprunteur.

Dans le cadre du crédit à la consommation, les emprunteurs sont déjà tenus de vérifier la solvabilité du candidat emprunteur. Toutefois, le législateur n'a pas prévu de sanctions suffisantes à cet égard, ce qui ouvre largement la porte aux abus.

Par le biais de cet article, nous entendons reprendre, dans le Code civil également, l'obligation de vérifier si l'emprunteur est en mesure de faire face à ses engagements sans l'aide d'autrui. S'il s'avère que le prêteur n'a pas effectué ce contrôle, la caution doit être déchargée

² Article 34 de la loi relative au crédit à la consommation, alinéa 1^{er}.

keurig vermeld bedrag.² Een borgtocht voor alle schulden die de consument jegens een welbepaald schuldeiser heeft of zal hebben, is dan ook uitgesloten omdat het, bij een zodanige borgtocht, niet mogelijk is het geaarborgd bedrag nauwkeurig te bepalen.

Ook in Nederland wordt de particuliere borg in het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek beschermd tegen borgtochten, waarbij het bedrag van de hoofverbintenis niet vaststaat op het ogenblik van het aangaan van de particuliere borgtocht. De particuliere borgtocht is er slechts geldig, voor zover een in geld uitgedrukt maximumbedrag is overeengekomen.

Naar analogie met deze bepaling stellen wij dan ook voor om in de borgstellingsovereenkomst een maximumbedrag op te nemen waarvoor de borg zich garant stelt. Bovendien wensen wij dit maximumbedrag te koppelen aan een specifiek gecontracteerd krediet.

Artikel 2039^{quater}

Met het oog op de bescherming van de natuurlijke persoon die zich hoofdelijk borg stelt willen we met dit nieuw artikel het verantwoordelijkheidsgevoel van de kredietgever aanscherpen door hem te verplichten de kredietwaardigheid van de kandidaat-kredietnemer na te gaan.

Kredietgevers zouden immers maar een krediet mogen toekennen wanneer ze van oordeel zijn dat de consument normaliter in staat zal zijn om het krediet terug te betalen. In de praktijk neemt de kredietgever echter gemakkelijk genoegen met een borg terwijl hij de lening eigenlijk had moeten weigeren. In onze ogen mag een borgtocht alleen maar een aanvullende waarborg zijn, zo niet schiet het mechanisme zijn hoofddoel voorbij. Men mag de borg niet veranderen in een medekredietnemer.

In het kader van het consumentenkrediet zijn kredietgevers reeds verplicht om de solvabiliteit van een kandidaat-kredietnemer te checken. Alleen heeft de wetgever hier geen afdoende strafmaatregelen opgelegd, waardoor de deur wagenwijd openstaat voor misbruiken.

Met dit artikel willen we de verplichting om na te gaan of de kredietnemer in staat is om zonder hulp van anderen zijn verplichting na te komen, ook in het Burgerlijk Wetboek opnemen. Als blijkt dat de kredietgever die controle niet heeft uitgevoerd, moet de borg ontheven

² Artikel 34 Wet Consumentenkrediet, eerste lid.

de toutes les obligations. Ce faisant, les prêteurs sont responsabilisés et le cautionnement devrait être exigé moins souvent.

Article 2039quinquies

En insérant un nouvel article 2039quinquies, nous entendons étendre encore un peu la protection de la caution. Il ne devrait en effet pas être permis qu'une personne se porte caution pour un montant disproportionné par rapport à ses revenus et à son patrimoine. À nos yeux, le prêteur doit être tenu d'examiner de manière approfondie non seulement la solvabilité du candidat emprunteur, mais également celle du candidat caution.

S'il s'avère que le prêteur n'a pas effectué ce contrôle, la caution doit être déchargée de toutes les obligations.

Article 2039sexies : bénéfice de discussion.

Le bénéfice de discussion, une règle originaire du droit romain, permet à la caution d'exiger du prêteur qu'il mette en œuvre tous les moyens nécessaires pour obtenir paiement de la part du débiteur principal avant de se tourner vers la caution.

L'article 2021 permet à la caution de renoncer à ce bénéfice de discussion.

Le plus souvent, dans la pratique, on négocie par conséquent, dans les conditions de base, la suppression du bénéfice (sans que la caution en perçoive les conséquences), celui-ci étant présenté comme une sorte de curiosité historique. Pour l'instant, presque tous les contrats de cautionnement concernent des cautionnements solidaires. Dès qu'il s'avère que l'emprunteur ne peut rembourser sa dette, le prêteur peut donc exiger auprès de la caution le remboursement de l'intégralité de cette dette.

Si la suppression du bénéfice n'a pas été négociée et si la caution souhaite malgré tout en faire usage, elle peut le réclamer, en vertu de l'article 2022 du Code civil, sur les premières poursuites dirigées contre elle. Le problème est que peu de profanes connaissant cette règle, elle n'est invoquée que rarement par la caution.

Notre proposition vise à faire du bénéfice de discussion un droit à part entière de la caution. Si elle le sou-

worden van alle verbintenissen. Op die manier worden de kredietgevers aansprakelijk gemaakt en zouden er meteen ook minder vaak borgstellingen worden geëist.

Artikel 2039quinquies

Met een nieuw artikel 2039quinquies willen we nog een stapje verder zetten in de bescherming van de borg. Het zou immers niet mogelijk mogen zijn dat een persoon zich borg stelt voor een bedrag dat disproportioneel hoog is in vergelijking met zijn inkomsten en vermogen. Net zoals de kredietgever in onze ogen een grondig onderzoek dient uit te voeren naar de kredietwaardigheid van de kandidaat-kredietnemer, dient hij dit ook te doen naar de solvabiliteit van de kandidaat-borg.

Als blijkt dat de kredietgever die controle niet heeft uitgevoerd, moet ook hier de borg ontheven worden van alle verbintenissen.

Artikel 2039sexies: voorrecht van uitwinning

Het voorrecht van uitwinning, een regel die uit het Romeinse recht dateert, biedt de borg de mogelijkheid om van de kredietverstrekker te eisen dat hij alle nodige middelen aanwendt om van de hoofdschuldenaar de betaling te krijgen, alvorens hij zich tot de borg keert.

Artikel 2021 biedt de borg de mogelijkheid om afstand te doen van dit voorrecht tot uitwinning.

Het voorrecht wordt in de praktijk dan ook meestal standaard wegbedongen (zonder dat de borg beseft wat de gevolgen zijn), en is verworden tot een soort historisch curiosum. Zo goed als alle borgstellingsovereenkomsten hebben momenteel betrekking op solidaire borgstellingen. Van zodra de kredietnemer zijn schuld niet blijkt te delgen, mag de kredietgever dus van de borgsteller de integrale terugbetaling van de schuld eisen.

Wanneer het voorrecht niet wegbedongen is en de borg er toch gebruik van wil maken, kan hij dit volgens artikel 2022 B.W. invoeren op de eerste tegen hem gericht vordering. Het probleem is dat deze regel door weinig leken gekend is en dus ook maar zelden naar voren gebracht wordt door de borg.

Met ons voorstel willen we van het voorrecht van uitwinning een volwaardig recht van de borg maken. De

haite, la caution peut encore y renoncer, mais uniquement au moment où elle est sollicitée par le créancier.

Article 2039septies: du bénéfice de division

En insérant cet article, nous voulons revaloriser le bénéfice de division. Celui-ci implique que, lorsque plusieurs personnes se sont portées cautions pour la même dette, elles peuvent demander au créancier de diviser son action entre elles. Actuellement, on renonce presque automatiquement à ce bénéfice en ce qu'il peut occasionner, pour le prêteur, un retard de remboursement. Le bénéfice de division correspond toutefois à la réalité économique. L'ampleur de la dette a en effet justifié que le créancier ait eu recours à plusieurs cautions. En d'autres termes, il a estimé que le risque d'insolvabilité était tel qu'il a voulu se prémunir contre ce risque en prévoyant que plusieurs tiers puissent se substituer à l'emprunteur défaillant. Le bénéfice de division est dès lors une conséquence logique de cette pluralité de cautions. Il s'agit d'une garantie essentielle pour les cautions.

Nous voulons faire du bénéfice de division la règle, plutôt que l'exception. Par analogie au régime relatif au bénéfice de discussion, la caution ne peut renoncer que lors de la première action dirigée contre elle. Il n'est donc plus possible d'y renoncer préalablement dans le contrat de cautionnement.

borg kan er indien hij dat wenst wel nog afstand van doen, maar pas op het ogenblik dat hij aangesproken wordt door de schuldeiser.

Artikel 2039septies: voorrecht van schuldsplitsing

Met dit artikel wensen we het voorrecht van schuldsplitsing te herwaarderen. Het voorrecht van schuldsplitsing houdt in dat, wanneer verscheidene personen zich voor dezelfde schuld borg hebben gesteld, zij aan de schuldeiser kunnen vragen zijn vordering onder hen te verdelen. Van dit voorrecht wordt tegenwoordig bijna altijd automatisch afstand gedaan, daar het voor de kredietgever een vertraging in de terugbetaling kan veroorzaken. Nochtans correspondeert het voorrecht van schuldsplitsing met de economische realiteit. De omvang van de schuld heeft immers gerechtvaardigd dat de schuldeiser zijn toevlucht heeft genomen tot meerdere borgen. Dit betekent dat hij het risico op insolvabiliteit zodanig heeft ingeschat dat hij zich wilt indekken door een waaier van vervangers. Een logische gevolgtrekking van deze pluraliteit aan borgen is dan ook het voorrecht van schuldsplitsing. Het is een essentiële garantie voor de borgen.

Wij wensen van het voorrecht van schuldsplitsing de regel te maken in plaats van de uitzondering. Naar analogie van de regeling met betrekking tot het voorecht van uitwinning, kan de borg er pas afstand van doen op de eerste tegen hem gerichte vordering. Er op voorhand in de borgstellingsovereenkomst aan verzaken is dus niet langer mogelijk.

Annemie ROPPE (sp.a-spirit)

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Il est inséré dans le Code civil un article 2015*bis*, libellé comme suit:

«Article 2015*bis*. — Lorsqu'un cautionnement est contracté, la convention par laquelle il se constitue, doit faire l'objet d'un acte distinct du contrat principal. La caution sera informée de manière intelligible des conséquences potentielles de ce contrat sur son patrimoine.

Le Roi peut déterminer la forme et le contenu du texte qui sera, dans ce cas, reproduit intégralement dans le contrat.

Le non-respect des alinéas précédents entraîne la nullité du contrat.».

Art. 3

L'article 2016 du même Code est remplacé par la disposition suivante:

«Article 2016. — Si le montant de l'obligation du débiteur principal n'est pas déterminé au moment où le cautionnement est contracté, le cautionnement n'est valable que dans la mesure où un montant maximum exprimé en espèces a été convenu.

Quel que soit ce montant maximum, le cautionnement peut cependant s'étendre à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.».

Art. 4

L'article 2017 du même Code, modifié par la loi du 15 décembre 1949, est complété par un nouvel alinéa, libellé comme suit:

«À peine de nullité, le créancier informe les héritiers ou leur notaire, par lettre recommandée à la poste, de l'existence du contrat de cautionnement.».

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In het Burgerlijk Wetboek wordt een artikel 2015*bis* ingevoegd, luidend als volgt:

«Art. 2015*bis*. — Wanneer de borgtocht wordt aangegaan, moet de overeenkomst waardoor hij zich borg stelt, opgenomen worden in een akte die onderscheiden is van de hoofdovereenkomst. Hierin wordt aan de borg verstaanbare informatie verstrekt over de gevolgen die deze overeenkomst kan hebben voor zijn vermogen.

De Koning kan de vorm en inhoud van de tekst bepalen die in dat geval in zijn geheel in de overeenkomst opgenomen wordt.

Niet-naleving van de voorgaande leden heeft de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg.».

Art. 3

Artikel 2016 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen als volgt:

«Art. 2016.— Indien het bedrag van de verbintenis van de hoofdschuldenaar op het tijdstip van het aangaan van de borgtocht niet vaststaat, is de borgtocht slechts geldig voor zover een in geld uitgedrukt maximum bedrag is overeengekomen.

Ongeacht dit maximum, kan de borgtocht zich wel uitstrekken tot al hetgeen bij de schuld komt, zelfs tot de kosten van de eerste vordering, en tot alle kosten die gemaakt zijn nadat van deze vordering aan de borg is kennis gegeven.».

Art. 4

Artikel 2017 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 15 december 1949, wordt aangevuld met een nieuw lid, luidend als volgt:

«Op straffe van nietigheid, informeert de schuldeiser de erfgenamen, of hun notaris, met een aangetekend schrijven over het bestaan van de borgtocht-overeenkomst.».

Art. 5

Dans l'article 2018 du même Code, les mots «dans le ressort de la Cour d'appel où elle doit être donnée» sont remplacés par les mots «situé en Belgique».

Art. 6

Un article 2021 *bis*, libellé comme suit, est inséré dans le même Code:

«Article 2021 *bis*. — Le créancier qui, conformément à l'article 1139, constitue le débiteur principal en demeure, est tenu d'en informer simultanément la caution.».

Art. 7

À l'article 2023 du même Code, les mots «l'arrondissement de la cour d'appel du lieu où le paiement doit être fait» sont remplacés par le mot «Belgique».

Art. 8

Un chapitre III *bis*, libellé comme suit, est inséré dans le même Code:

«CHAPITRE III *bis*. Du cautionnement contracté en dehors du cadre de la profession ou d'une entreprise

Article 2039 *bis*. — Les dispositions de ce chapitre s'appliquent aux cautionnements contractés par une personne physique n'agissant ni dans l'exercice de sa profession ou de l'activité d'une entreprise, ni dans le cadre de l'exercice normal de l'activité d'une société ou d'une société à responsabilité limitée, dont elle est l'administrateur ou dont elle possède, directement ou indirectement, seule ou avec ses coadministrateurs, la majorité des actions, ou dont elle a le contrôle.».

Article 2039 *ter*. — Le cautionnement doit préciser le montant qui est garanti.

Le cautionnement ne vaut que pour ce montant, éventuellement augmenté de l'intérêt et des frais qui sont dus conformément à l'article 2016.

Art. 5

In artikel 2018 van hetzelfde Wetboek worden de woorden «binnen het rechtgebied van het hof van beroep waar de borgstelling moet plaatshebben» vervangen door de woorden «in België.».

Art. 6

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 2021 *bis* ingevoegd, luidend als volgt:

«Art. 2021 *bis*. — De schuldeiser die de hoofdschuldenaar overeenkomstig artikel 1139 in gebreke stelt, is verplicht hiervan tegelijkertijd de borg mededeling te doen.».

Art. 7

In artikel 2023 van hetzelfde Wetboek worden de woorden «het rechtsgebied van het hof van beroep van de plaats waar de betaling gedaan moet worden» vervangen door het woord «België.».

Art. 8

In hetzelfde Wetboek wordt een hoofdstuk III *bis* ingevoegd, luidend als volgt:

«HOOFDSTUK III *bis*. Borgtocht, aangegaan buiten beroep of bedrijf

Art. 2039 *bis*. — De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op borgtochten die zijn aangegaan door een natuurlijke persoon die noch handelde in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf, noch ten behoeve van de normale uitoefening van de activiteiten van een vennootschap of van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, waarvan hij bestuurder is of waarvan hij direct of indirect alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid der aandelen heeft of waarvan hij de controle heeft.».

Art. 2039 *ter*. — De borgtocht moet het bedrag dat gewaarborgd is nauwkeurig vermelden.

De borgtocht geldt enkel voor dit bedrag, eventueel verhoogd met, in overeenstemming met artikel 2016 verschuldigde rente en kosten.

Le prêteur doit, à cet effet, remettre au préalable et gratuitement un exemplaire de l'offre de crédit ou du contrat de crédit à la caution.

Article 2039*quater*. — Il ne peut être conclu de contrat de cautionnement avec une personne physique agissant en nom propre en garantie d'un débiteur ne présentant manifestement pas un bien suffisant ou un revenu adéquat pour répondre normalement de l'objet de l'obligation.

Le cautionnement contracté en violation des dispositions de l'alinéa précédent est frappé de nullité.

Article 2039*quinquies*. — Il ne peut être conclu de contrat de cautionnement avec une personne physique agissant en nom propre en garantie d'une dette dont le montant n'est manifestement pas proportionnel à sa capacité de remboursement.

Cette capacité de remboursement est appréciée sur la base des revenus et des avoirs de la caution.

Le cautionnement contracté en violation des dispositions de l'alinéa précédent est frappé de nullité.

Article 2039*sexies*. — La caution ne peut renoncer au bénéfice de discussion que lors des premières poursuites dirigées contre elle.

Le cautionnement contracté en violation des dispositions de l'alinéa précédent est frappé de nullité.

Cette renonciation doit avoir lieu par lettre recommandée.

La caution qui ne renonce pas doit indiquer les biens dans lesquels le débiteur principal doit être discuté, conformément au prescrit de l'article 2023. Si elle n'indique pas ces biens dans les deux mois qui suivent la première action introduite à son encontre, elle perd son bénéfice de discussion.

Article 2039*septies*. — Les articles 2025 et 2026 ne sont pas d'application.

La solidarité ne se présume point.

Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, l'une des cautions ne peut renoncer au bénéfice de division

De kredietgever dient hiertoe voorafgaandelijk en gratis aan de borg een exemplaar van het kredietaanbod of kredietcontract te overhandigen.

Art. 2039*quater*. — Geen borgtochtovereenkomst kan worden aangegaan met een natuurlijke persoon die in eigen naam optreedt om een schuldenaar te waarborgen die kennelijk niet genoegzaam gegoed is of niet over een passend inkomen beschikt om op een normale wijze in te staan voor het voorwerp van de verbintenis.

Borgtocht die in strijd met de bepalingen van het voorgaande lid is aangegaan, is nietig.

Art. 2039*quinquies*. — Geen borgtochtovereenkomst kan worden aangegaan met een natuurlijke persoon die in eigen naam optreedt om een schuld te waarborgen waarvan het bedrag duidelijk niet evenredig is met zijn terugbetalingsmogelijkheden.

Deze terugbetalingsmogelijkheden worden beoordeeld op basis van het inkomen en de bezittingen van de borg.

Borgtocht die in strijd met de bepalingen van het voorgaande lid is aangegaan, is nietig.

Art. 2039*sexies*. — De borg kan pas afstand doen van het voorrecht van uitwinning op de eerste tegen hem gerichte vervolging.

Borgtocht die in strijd met de bepaling van het voorgaande lid is aangegaan, is nietig.

Dit afstand doen dient met een aangetekend schrijven te geschieden.

De borg die geen afstand doet, dient de goederen van de hoofdschuldenaar aan te wijzen om de uitwinning te doen, zoals bepaald in artikel 2023. Indien hij de goederen niet aanwijst binnen twee maanden na de eerste tegen hem gerichte vordering, verliest hij zijn voorrecht op uitwinning.

Art. 2039*septies*. — De artikelen 2025 en 2026 zijn niet van toepassing.

Hoofdelijkheid wordt niet vermoed.

Wanneer verscheidene personen zich hebben borg gesteld voor dezelfde schuldenaar en voor dezelfde schuld, kan een van de borgen pas afstand doen van

que lors de la première action introduite à son encontre.

Cette renonciation doit avoir lieu par lettre recommandée.».

Art. 9

La présente loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au *Moniteur belge*.

28 septembre 2005

het voorrecht van schuldsplitsing op de eerste tegen hem gerichte vordering.

Dit afstand doen dient met een aangetekend schrijven te geschieden.».

Art. 9

Deze wet treedt in werking de eerste dag van de zesde maand na die waarin hij is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

28 september 2005

Annemie ROPPE (sp.a-spirit)

TEXTE DE BASE

21 mars 1804

CODE CIVIL

Art. 2018

Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort de la Cour d'appel où elle doit être donnée.

Art. 2023

La caution qui requiert la discussion, doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et avancer les deniers suffisants pour faire la discussion.

Elle ne doit indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la cour d'appel du lieu où le paiement doit être fait, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en possession du débiteur.

TEXTE DE BASE ADAPTE A LA PROPOSITION

21 mars 1804

CODE CIVIL

Art. 2018

Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit **situé en Belgique**¹.

Art. 2023

La caution qui requiert la discussion, doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et avancer les deniers suffisants pour faire la discussion.

Elle ne doit indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de **Belgique**², ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en possession du débiteur.

¹ Art. 4: remplacement.

² Art. 6: remplacement.

BASISTEKST

10 oktober 1967

BURGERLIJK WETBOEK

Art. 2018

De schuldenaar die verplicht is een borg te stellen, moet een borg aanbieden die bekwaam is om contracten aan te gaan, die genoegzaam gegoed is om aan de verbintenis te kunnen voldoen, en die zijn woonplaats heeft binnen het rechtgebied van het hof van beroep waar de borgstelling moet plaatshebben.

Art. 2023

De borg die de uitwinning vordert, moet aan de schuldeiser de goederen van de hoofdschuldenaar aanwijzen, en de nodige penningen voorschieten om de uitwinning te doen.

Hij mag geen aanwijzing doen van goederen van de hoofdschuldenaar, die gelegen zijn buiten het rechtsgebied van het hof van beroep van de plaats waar de betaling gedaan moet worden, noch van goederen waarover geschil bestaat, noch van de voor de schuld gehypothekeerde goederen die zich niet meer in het bezit van de schuldenaar bevinden.

BASISTEKST AANGEPAST AAN HET VOORSTEL

10 oktober 1967

BURGERLIJK WETBOEK

Art. 2018

De schuldenaar die verplicht is een borg te stellen, moet een borg aanbieden die bekwaam is om contracten aan te gaan, die genoegzaam gegoed is om aan de verbintenis te kunnen voldoen, en die zijn woonplaats heeft **in België**¹.

Art. 2023

De borg die de uitwinning vordert, moet aan de schuldeiser de goederen van de hoofdschuldenaar aanwijzen, en de nodige penningen voorschieten om de uitwinning te doen.

Hij mag geen aanwijzing doen van goederen van de hoofdschuldenaar, die gelegen zijn buiten **België**², noch van goederen waarover geschil bestaat, noch van de voor de schuld gehypothekeerde goederen die zich niet meer in het bezit van de schuldenaar bevinden.

¹ Art. 4: vervanging.

² Art. 6: vervanging.