



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 75.681/2
du 14 mai 2024

advies 75.681/2
van 14 mei 2024

sur

over

une proposition de loi ‘portant
le titre 1^{er} « Les sûretés
personnelles » du livre 9 « Les
sûretés » du Code civil’

een wetsvoorstel ‘houdende
titel 1 “Persoonlijke
zekerheden” van boek 9
“Zekerheden” van het
Burgerlijk Wetboek’

Le 22 février 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'portant le titre 1^{er} « Les sûretés personnelles » du livre 9 « Les sûretés » du Code civil', déposée par M. Koen GEENS et Mme Katja GABRIËLS (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3825/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 23 avril 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

Michèle GRÉGOIRE, appelée en qualité d'experte sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre-Olivier DE BROUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 mai 2024.

*

Op 22 februari 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'houdende titel 1 "Persoonlijke zekerheden" van boek 9 "Zekerheden" van het Burgerlijk Wetboek', ingediend door de heer Koen GEENS en mevrouw Katja GABRIËLS (*Parl.St.*, Kamer, 2023-2024, nr. 553825/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 23 april 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Pierre-Olivier DE BROUX, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

Michèle GRÉGOIRE, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre-Olivier DE BROUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 mei 2024.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. D'après l'exposé des motifs, la réglementation légale actuelle dans l'ancien Code civil concerne quasi exclusivement le cautionnement classique. La proposition de loi examinée entend reposer sur « un concept plus large à savoir celui de sûreté personnelle, qui se caractérise par le fait qu'un débiteur est ajouté au débiteur principal en tant que garant de l'exécution par ce dernier, et y est tenu avec tout son patrimoine ».

Il s'agit, ce faisant, de donner une base légale à certaines figures nouvelles de sûreté apparues dans la pratique, telles que la garantie autonome ou la lettre de patronage.

Il ressort encore de l'exposé des motifs que l'objectif de la proposition est également de définir plus précisément la « caution réelle », entendue comme l'acte juridique par lequel une personne constitue une sûreté réelle (gage, hypothèque¹) sur l'un de ses propres biens à titre de sûreté de la dette d'autrui. Il est précisé à ce sujet ce qui suit :

« Contrairement à la caution, la caution 'réelle' n'est pas tenue personnellement à la dette, mais seulement à concurrence de la valeur du bien sur lequel la sûreté est constituée. Dans cette mesure, elle est toutefois également considérée comme un débiteur. C'est la raison pour laquelle une assimilation avec la constitution d'un cautionnement est sans doute souhaitable pour certains aspects (par exemple, le recours contre les co-constituants de sûretés). La commission qui a finalisé la proposition de loi après l'été 2023 a soigneusement examiné et débattu cette question. Il y a un consensus sur le fait que les dispositions relatives au cautionnement peuvent également s'appliquer à la caution réelle – ou mieux : au tiers constituant d'un gage ou au tiers constituant d'une hypothèque – pour autant qu'elles puissent, par leur nature, s'appliquer au tiers constituant d'une hypothèque ou au tiers constituant d'un gage. Il y avait également un consensus sur le fait que cela ne vaut pas pour les articles 9.1.4, 9.1.16, 9.1.19, 9.1.20, 9.1.35 à 9.1.41, 9.1.45 et 9.1.51. Il subsiste des discussions sur d'autres articles, en particulier en ce qui concerne la caution-consommateur, notamment les articles 9.1.46, 9.1.47 et 9.1.48. Étant donné que le tiers-constituant d'un gage et le tiers-constituant d'une hypothèque font l'objet d'une réglementation légale dans les titres 2 et 3, il n'était pas nécessaire d'inclure ici une réglementation définitive à ce sujet, d'autant que la jurisprudence peut se développer en la matière ».

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ L'attention du législateur est attirée sur le fait qu'il existe d'autres types de sûretés réelles qui pourraient être constituées pour la dette d'autrui, telles les clauses de réserve de propriété, et qui ne sont pas envisagées par la proposition, laquelle semble se limiter au gage et à l'hypothèque.

Les titres 2 et 3 du livre 9 du Code civil consacré aux sûretés traitent respectivement du gage et de l'hypothèque. S'agissant de sûretés réelles, celles-ci sont soumises à un régime spécifique attaché au caractère réel de la sûreté constituée.

Le cautionnement réel est défini par l'article 9.1.2, 8°, proposé du Code civil comme « une sûreté réelle constituée pour la dette d'autrui ».

La proposition examinée entend traiter de cette catégorie de sûretés dans le titre 1^{er} consacré aux « sûretés personnelles » (voir en particulier l'article 9.1.21 proposé du Code civil).

Si la proposition entend appliquer des règles particulières aux sûretés réelles dans l'hypothèse où celles-ci sont constituées pour la dette d'autrui, il n'en demeure pas moins que ces sûretés demeurent par nature des sûretés réelles qui sont en principe soumises aux règles prescrites par les titres 2 et 3 du livre 9 du Code civil. Or, comme cela ressort de l'exposé des motifs, l'objectif est d'assimiler « pour certains aspects » les « cautions réelles » au cautionnement au motif que la caution réelle est également considérée comme un débiteur « qui n'est pas personnellement tenu à la dette mais seulement à concurrence de la valeur du bien sur lequel la sûreté est constituée ».

En entendant soumettre ainsi une catégorie de sûretés réelles à certaines des dispositions relatives au cautionnement, alors que le cautionnement constitue une sûreté personnelle, la proposition a pour effet de dénaturer la sûreté constituée pour la dette d'autrui en posant le principe que ce cautionnement réel engendrerait un lien d'obligation entre la caution et le créancier bénéficiaire alors que seul un droit réel de garantie est en réalité octroyé au bénéficiaire de la sûreté. Une telle dénaturation des sûretés réelles constituées pour la dette d'autrui peut susciter d'importantes difficultés quant aux conséquences qui peuvent s'y attacher.

Partant, si l'intention est d'apporter aux sûretés réelles constituées pour la dette d'autrui un certain nombre de garanties équivalentes à celles qui sont prévues par la proposition de loi pour les cautions, ces garanties trouveront mieux leur place dans des dispositions ajoutées à celles qui sont consacrées par le Code civil aux sûretés réelles.

Si, en revanche, l'intention est de soumettre effectivement ces sûretés à un régime autonome, il conviendra de prévoir toutes les conséquences qui s'y attachent. Il y a lieu de relever à cet égard que le législateur ne pourrait se satisfaire, comme cela semble être le cas de la proposition, d'assimiler ce type de sûretés aux sûretés personnelles pour l'application du chapitre 1^{er} proposé, lequel contient les règles communes applicables aux sûretés personnelles. À titre d'exemple, les articles 9.1.9 et 9.1.10 proposés seraient en effet sans pertinence à l'égard des sûretés réelles constituées pour la dette d'autrui. De même, il ne pourrait être admis, au regard de la sécurité juridique que, comme l'énonce l'exposé des motifs, certaines de ces conséquences soient laissées à discussion et aux développements jurisprudentiels qui pourraient advenir à ce sujet.

Compte tenu de ce qui précède, la proposition sera revue s'agissant du régime juridique applicable aux sûretés réelles constituées pour la dette d'autrui.

2. Dans le même ordre d'idées, la lettre de patronage est assimilée au cautionnement par l'article 9.1.11 proposé.

Elle est définie par l'article 9.1.2, 9°, proposé comme « une manifestation de volonté, contraignante ou non, d'un tiers quant au fait que le débiteur principal exécutera son obligation ».

Il est communément admis que la lettre de patronage n'a pas pour but d'amener son émetteur à se substituer au débiteur principal tenu à la dette. L'émetteur d'une lettre de patronage s'engage tout au plus à assurer que la situation de ce débiteur soit maintenue ou améliorée en manière telle que ce débiteur puisse honorer la dette à laquelle il est tenu vis-à-vis de son créancier.

Partant, la lettre de patronage recouvre une réalité propre qui ne permet pas d'assimiler celle-ci au cautionnement. Elle vise en effet à faire en sorte que le débiteur principal, en raison du contrôle dont l'émetteur dispose à son égard, soit en position économique d'exécuter ses obligations. Il s'agit principalement d'une obligation de *facere* et non d'une obligation de *dare* (consistant en un transfert de la propriété de fonds au titre d'exécution d'une obligation pécuniaire ou de paiement de dommages-intérêts), comme en matière de cautionnement. La nature fondamentalement différente de ces deux mécanismes ne permet dès lors pas de les assimiler.

Par exemple, le régime de l'exécution forcée s'envisagera sous un angle très différent dès lors qu'en ce qui concerne la lettre de patronage, il s'agira de démontrer que l'émetteur de celle-ci n'a pas exécuté son obligation de faire, tandis qu'en ce qui concerne le cautionnement au sens strict, il s'agira d'obtenir un paiement sur la base d'une action directe. Ainsi la lettre de patronage peut porter sur l'engagement de son émetteur (par exemple en tant qu'actionnaire majoritaire de la société débitrice) de ne pas voter en assemblée générale une distribution de dividende de manière à maintenir dans le patrimoine de la société débitrice les ressources nécessaires à l'exécution de ses obligations. Si l'émetteur de la lettre de patronage ne se conforme pas à cet engagement, ce sont les règles de la responsabilité contractuelle qui seront appliquées avec pour conséquence pour le bénéficiaire de cette lettre de devoir démontrer non seulement la faute, mais également le dommage et le lien de causalité.

Il en résulte que la lettre de patronage devrait faire l'objet d'un régime distinct, prenant en compte ses particularités propres. Partant, les articles 9.1.2, 9°, et 9.1.11 proposés seront omis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

CHAPITRE 2

L'attention du législateur est attirée sur le fait que le titre choisi pour le titre 1^{er} du livre 9 – à savoir « Les sûretés personnelles » – devra, dans un souci de cohérence, avoir comme pendant un titre 2 intitulé « Les sûretés réelles ». Si l'intention est de reprendre au sein de titres distincts « le gage », « l'hypothèque », etc., il convient d'adopter une structure similaire en ce qui concerne les sûretés personnelles.

Article 2

Article 9.1.3 proposé du Code civil

Dès lors que « [l]e présent chapitre s'applique à toutes les formes de sûreté personnelle [...] », il est inutile d'en énumérer certaines par la suite, le commentaire de l'article étant suffisant à cet égard.

Article 9.1.6 proposé du Code civil

Pour assurer la cohérence avec la notion légale de présomption légale², la formulation de l'intitulé de cet article devrait être inversée. La présomption légale (réfragable) qu'il tend à instituer est celle de l'inexistence d'une sûreté personnelle. Il s'agit donc d'une « [p]résomption d'absence de sûreté personnelle ». Ce faisant, c'est à la personne qui invoque l'existence d'une sûreté personnelle qu'incombera la charge de la preuve.

Il ressort en outre du commentaire de l'article que s'il entend reproduire la règle de l'actuel article 2015 de l'ancien Code civil, le droit en vigueur admet que la constitution d'une sûreté puisse être implicite ou déduite d'un silence circonstancié, la manière dont la volonté est exprimée étant « sans importance ». Compte tenu de l'intention ainsi exprimée de rendre compte de ce qui est désormais admis, le dispositif sera revu afin de ne plus faire apparaître le caractère exprès de la constitution d'une sûreté personnelle.

Articles 9.1.2 et 9.1.12 proposés du Code civil

1. Dès lors que l'article 9.1.2, 2°, définit la notion de « sûreté personnelle accessoire » en précisant qu'il s'agit d'une « sureté personnelle qui dépend de la validité, des modalités, de l'étendue et du maintien de l'existence de l'obligation garantie », l'article 9.1.12 proposé est inutile. Le caractère accessoire du cautionnement découle par nature de sa qualité de sureté personnelle accessoire.

2. Plus fondamentalement, tel qu'il est rédigé, l'article 9.1.2, 2°, proposé présente une certaine ambiguïté. Cette disposition pourrait en effet être lue comme impliquant que la caution suivrait systématiquement le sort de l'obligation principale garantie, en manière telle qu'elle serait déchargée de sa propre obligation lorsque, par exemple, l'obligation principale est déclarée nulle. Or la nullité pourrait entraîner des obligations de restitution donnant lieu à la mise en œuvre de la sûreté personnelle sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

Le dispositif sera revu pour aborder la thématique dans sa globalité.

² Conformément à l'article 8.7 du Code civil,

« [l]a présomption légale qu'une loi attache à certains actes juridiques ou faits modifie l'objet de la preuve ou, le cas échéant, dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve ».

Articles 9.1.14 et 9.1.25 proposés du Code civil

1. Les dispositions examinées (articles 9.1.14, alinéa 2, et 9.1.25, alinéa 4, proposés) traitent des conséquences non seulement de l'incapacité et de l'absence de pouvoir du débiteur principal, mais aussi de l'inexistence du débiteur – personne morale (à l'article 9.1.14) et du débiteur – personne morale qui « n'est pas valablement constitué » (à l'article 9.1.25).

Il convient de s'assurer, par souci de cohérence, que les hypothèses prévues ne doivent pas être formulées de manière identique dans les deux dispositions.

2. Interrogés sur la question de savoir s'il ne faudrait pas également envisager (à l'article 9.1.25 proposé) l'hypothèse dans laquelle la personne morale outrepassse son objet social, les mandataires désignés par la Présidente de la Chambre ont expliqué ce qui suit :

« Le problème d'une personne outrepassant son objet social [est] spécifique au droit des sociétés. Il ne nous paraît [pas] approprié de régler spécifiquement les effets sur le cautionnement en droit civil ».

Le dépassement de l'objet social en droit des sociétés n'est cependant pas dénué de conséquences en droit civil. Si ce dépassement est en principe inopposable aux tiers de bonne foi (et si, « partant, le dépassement de l'objet social n'apparaît que comme un élément d'appréciation de la responsabilité [des] organes » de la personne morale ³), il est donc opposable au tiers qui en était informé au moment où l'obligation a été constituée ⁴. En l'espèce, il pourrait donc être opposable tant au tiers créancier de l'obligation principale qu'au tiers caution de cette obligation principale, selon que l'un et/ou l'autre était informé du dépassement de l'objet social. Si cette question ne touche pas à la capacité de la personne morale, elle concerne néanmoins « le domaine des pouvoirs de ses organes » ⁵.

3. Par souci de sécurité juridique, le législateur devrait donc clarifier ses intentions.

S'il veut exclure l'hypothèse dans laquelle une personne morale outrepassse son objet social, il convient alors de le prévoir explicitement, et de le justifier notamment au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, eu égard à la proximité de cette situation avec les hypothèses déjà visées aux articles 9.1.14 et 9.1.25 proposés, en particulier avec l'hypothèse de l'absence de pouvoir du débiteur principal.

S'il s'agit au contraire de prévoir cette hypothèse, ou de l'inclure dans la notion d'absence de pouvoir visée aux articles 9.1.14 et 9.1.25 proposés, alors il convient également de l'indiquer explicitement, à tout le moins dans le commentaire des articles.

Les deux dispositions seront réexaminées à la lumière de cette observation.

³ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHT, Ph. MALHERBE, H. CULOT, *Droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 249).

⁴ Articles 5:74, 6:62, 7:94 et 7:112 du Code des sociétés et des associations.

⁵ P.A. FORIERS, « Spécialité légale – Spécialité statutaire et but de lucre Quelques observations sur l'arrêt de la Cour de cassation du 30 septembre 2005 », *R.D.C.-T.B.H.*, 2006/10, p. 1031.

Article 9.1.15 proposé du Code civil

1. Le texte proposé tend à permettre à la caution d'invoquer l'autorité de la chose jugée de l'éventuelle décision judiciaire rendue entre le créancier et le débiteur.

Ce faisant, il vise à étendre l'effet positif de l'autorité de chose jugée au bénéfice d'un tiers au procès initial.

Or, en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation, l'effet positif de l'autorité de chose jugée se déduisant d'une décision définitive ne peut être invoqué qu'entre les mêmes parties que celles à la cause initiale :

« l'effet positif de la chose jugée et la présomption légale qui en découle, perdurent entre parties dans toutes procédures qui viendraient à les opposer ultérieurement, quelles qu'en soient les objets et les causes et leur(s) éventuelle(s) disparité(s) »⁶.

Ce que confirme la doctrine en ces termes :

« Pour déterminer l'étendue de la chose jugée brandie par une des parties à l'occasion d'un autre procès, il ne s'agit pas tant (ni même du tout ...) de rechercher s'il y a identité d'objet et de cause – car si tel était le cas, peu vraisemblable au demeurant, c'est l'action dans son ensemble qui, en vertu de l'effet négatif, se heurterait à la fin de non-recevoir – que de déterminer empiriquement si le dictum judiciaire invoqué dans le nouveau procès répondait bel et bien, dans le procès antérieur, à la même question litigieuse que celle qui, à nouveau, se pose »⁷.

Certes, par un arrêt du 26 novembre 2009, la Cour de cassation a estimé qu'

« [e]n vertu de l'article 89, § 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992, un jugement ne peut, en principe, être opposé à l'assuré ou à la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance.

Cette disposition n'empêche toutefois pas que lorsque la personne lésée a d'abord exercé son action à l'encontre de l'assureur et que celle-ci a été rejetée à défaut de responsabilité, l'assuré qui est ensuite interpellé par la personne lésée peut lui opposer le jugement rendu en première instance ».

⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 4 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 303 ; Cass., 30 mars 2006, R.G. n° C.04.0553.N. ; Cass., 30 septembre 2004, *Pas.*, 2004, I, 1432 ; Cass., 14 février 2002, *Pas.*, I, 429 ; Cass., 27 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, 406 ; Cass., 20 février 1975, *Pas.*, 1975, I, 633 ; Cass., 24 mars 1960, *Pas.*, 1960, I, 862 ; Cass., 15 janvier 1942, *Pas.*, 1942, I, 12 ; Cass., 1^{er} mars 1951, *Pas.*, 1951, I, 432. La jurisprudence des juridictions de fond confirme cette jurisprudence : not. Bruxelles, 3 novembre 1969, *Pas.*, 1970, II, 20 ; Bruxelles, 6 juin 1961, *Pas.*, 1962, II, 163 ; C.T. Mons, 20 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1570 : « l'exception de chose jugée s'oppose ainsi à ce qu'une juridiction qualifie de contrat d'entreprise un contrat type qui, dans une procédure antérieure entre mêmes parties, a été qualifié de contrat de travail ». Voir également dans le même sens : Cass. (1^{ère} ch.), 8 mars 2024, n° C.23.0295.F.

⁷ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'autorité de chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet des décisions de justice*, C.U.P., vol. 102, p. 172, n° 31. Dans le même sens, A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Fac. Dr. Lg., 1987, p. 268 : « Entre parties et dans la limite de ce qui a été réellement et définitivement jugé, l'acte juridictionnel est incontestable. [...] Il est nécessaire mais suffisant d'interdire à celui qui a été partie à un procès de remettre en cause une question litigieuse tranchée par le juge au terme d'une procédure au cours de laquelle chacun des plaideurs a pu en débattre ».

Elle a toutefois expressément insisté dans cet arrêt sur le fait que la décision attaquée, en statuant en ce sens, n'avait pas fait application de l'article 23 du Code judiciaire, la question étant posée en termes d'opposabilité et non en termes d'autorité de chose jugée.

2. Le texte proposé vise à étendre au seul profit de la caution, tiers au procès initial, l'effet positif de l'autorité de la chose jugée d'une décision rendue à l'issue du procès initial opposant le créancier au débiteur principal.

3. À deux reprises, récemment, le Gouvernement a déposé un projet de loi visant notamment à modifier en ce sens l'article 23 du Code judiciaire, qui a par deux fois été rejeté par le législateur.

L'article 2 du projet de loi 'relatif à la mention des voies de recours et portant dispositions diverses en matière judiciaire' du 6 décembre 2022 proposait d'ajouter un alinéa 2 à l'article 23 du Code judiciaire, rédigé comme suit :

« L'autorité de la chose jugée à l'égard d'une question litigieuse qui a fait l'objet de la décision peut également être invoquée par un tiers à l'encontre d'une partie à cette décision ».

Dans son avis 72.359/1-2 du 16 novembre 2022 ⁸, la section de législation avait estimé ce qui suit :

« Si, comme le précise l'exposé des motifs, la modification tend à codifier une solution déjà retenue par la Cour de cassation et approuvée par la doctrine, il reste que sa généralisation pourrait soulever en pratique certaines difficultés.

D'une part, en laissant au tiers le choix d'invoquer l'autorité de la chose jugée à l'égard d'une question litigieuse ('peut également être invoquée par un tiers'), la disposition en projet laisse possible l'hypothèse où ce tiers n'invoquera pas cette autorité positive de chose jugée (notamment lorsque son application lui serait défavorable). D'autre part, l'autorité positive ne peut pas être imposée par une partie au procès initial à un tiers dès lors que ce tiers – à l'inverse des parties initiales – n'aura pas encore eu l'occasion de faire valoir ses moyens et arguments à propos de la question litigieuse.

Il se présentera en conséquence des hypothèses où potentiellement la même question litigieuse pourra être tranchée de façon différente à l'issue de procédures distinctes, le cas échéant dans un intervalle de temps important.

L'avant-projet, qui généralise l'effet positif de l'autorité de chose jugée sur la base d'un enseignement de la Cour de cassation formulé de manière circonstancielle en matière de droit des assurances et en cas de solidarité entre des codébiteurs, ne règle pas le conflit des effets positifs d'autorité de chose jugée, sur une même question litigieuse, qui pourra en résulter.

Vu les difficultés générées par un tel conflit et le fait que la section de législation ne voit pas, dans le court laps de temps qui lui a été imparti, quelle est la solution adéquate qui pourrait y être apportée, le dispositif sera reconsidéré à la lumière de cette observation ».

⁸ *Doc. parl.*, Chambre, n° 55 3046/001, p. 52.

Le texte en projet a en définitive été rejeté à défaut d'urgence et n'a en conséquence pas été repris dans le texte voté de la loi du 26 décembre 2022 'relative à la mention des voies de recours et portant dispositions diverses en matière judiciaire'.

La même modification de l'article 23 du Code judiciaire a été réintroduite par l'article 16 du projet de loi 'portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire' du 13 septembre 2023 ⁹.

En raison de diverses critiques, notamment de la Cour de cassation elle-même et des professeurs Piet Taelman et Benoît Allemeersch, cette proposition a été rejetée par un amendement n° 3 ¹⁰, en sorte qu'elle n'a pas été reprise dans la loi du 19 décembre 2023.

4. La section de législation estime que les mêmes critiques peuvent être reformulées à l'encontre du texte proposé et suggère en conséquence la suppression de l'article 9.1.15 de la proposition de loi à l'examen.

Article 9.1.17 proposé du Code civil

1. L'interprétation de la portée des sûretés consenties pour garantir « toutes créances » existant entre deux cocontractants relève de la déterminabilité de l'objet du contrat et donc de sa validité. L'objet du contrat doit être déterminé ou déterminable (articles 5.27 et 5.49 du Code civil). Il est déterminable lorsque le contrat, lors de sa conclusion, comporte les éléments objectifs qui permettent de le définir et sont soustraits à la volonté des parties. Introduire un élément de prévisibilité de l'objet du contrat en tant que condition de validité de celui-ci pose un problème de cohérence. Cela pourrait aboutir à ce que ne soit prise en considération que la position subjective de la caution et non le champ contractuel partagé par les parties, qui doit être clair, fût-il large.

Le législateur s'assurera que telle est bien l'intention. Si tel est le cas, il importe d'attirer l'attention sur les conséquences que le concept de prévisibilité peut avoir sur l'équilibre à réaliser entre les droits du créancier et ceux de la caution.

S'agissant des objectifs poursuivis par les auteurs de la proposition, on peut en effet lire dans l'exposé des motifs qu'

« une recodification offre l'occasion de réévaluer la pondération entre les intérêts du créancier et ceux du constituant de la sûreté, en particulier lorsque des consommateurs sont concernés. La constitution d'une sûreté personnelle entraîne pour celui qui s'y engage de lourdes obligations qui ont pour conséquence un risque financier pour son propre patrimoine souvent difficile à mesurer ».

Or, la prise en compte des seules obligations qui étaient raisonnablement prévisibles lors de la constitution de la caution et non de celles qui étaient déterminables pourrait avoir, dans certaines hypothèses, des conséquences particulièrement lourdes pour le créancier en manière telle que l'équilibre entre les droits du créancier et ceux de la caution s'en trouverait rompu. Il y a lieu

⁹ Doc. parl., Chambre, n° 55 3552/001.

¹⁰ Doc. parl., Chambre, n° 55 3552/002, p. 5

également d'attirer l'attention du législateur sur la circonstance que le concept de prévisibilité peut intervenir à un autre stade de la relation contractuelle : pour prendre la mesure du dommage réparable en cas de responsabilité contractuelle pour inexécution fautive. La théorie de l'imprévision aujourd'hui consacrée par l'article 5.74 du Code civil pourrait également être invoquée de manière à rencontrer un changement de circonstances qui n'aurait pas pu être envisagé au moment de la constitution de la caution.

L'alinéa 1^{er} sera réexaminé au regard de cette observation.

2. L'alinéa 3 prévoit que le cautionnement ne s'étend pas aux dettes des ayants droit du débiteur principal ou, dans le cas d'une personne morale, de la personne qui a été absorbée par le débiteur principal.

Cet alinéa est commenté comme suit :

« La fusion entre personnes morales entraîne de plein droit le transfert de l'ensemble du patrimoine à la personne morale absorbante, s'agissant tant des droits que des obligations (voir notamment E. DIRIX, "Fusies en zekerheden", *T.Not.* 1998, 344 e.s.). Une fusion du débiteur principal ou du créancier peut avoir de lourdes conséquences pour la caution. C'est la raison pour laquelle la caution doit être protégée (pour le droit français, voir l'art. 2318 du Code civil français). Ainsi, il est énoncé que le cautionnement ne peut être étendu aux dettes des ayants droit du débiteur principal ou de la personne absorbée par le débiteur principal. Il peut être dérogé contractuellement à cette règle ».

Compte tenu de la protection des droits de la caution que les auteurs de la proposition entendent assurer par l'alinéa 3 proposé, la section de législation s'interroge sur la pertinence de la mesure compte tenu de ce que d'autres hypothèses peuvent se présenter, telle l'apport d'une branche d'activité d'une société à une autre, présentant des conséquences comparables à celles que l'auteur de la proposition entend précisément éviter.

L'alinéa sera réexaminé à la lumière de l'observation.

Article 9.1.21 proposé du Code civil

Interrogés sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par les mots « [les] cautions qui n'ont pas de liens entre elles », les mandataires désignés par la Présidente de la Chambre ont expliqué ce qui suit :

« Cautions qui n'ont pas de liens personnels ou fonctionnels entre elles ».

Le législateur explicitera plus clairement ce qu'il convient d'entendre par les notions de « liens personnels » et de « liens fonctionnels ». Des exemples concrets seront notamment donnés au sein des travaux préparatoires.

Article 9.1.25 proposé du Code civil

1. L'alinéa 1^{er} proposé dispose comme suit :

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

Le commentaire de la disposition précise que, selon le droit actuel, après le paiement de la dette principale, la caution est supposée disposer de deux types de recours contre le débiteur : un recours propre en vertu du rapport juridique qui la lie aux débiteurs (article 2028 de l'ancien Code civil) et le recours du créancier auquel la caution se substitue par subrogation puisqu'elle a payé pour d'autres (article 2029 de l'ancien Code civil).

Le commentaire précise encore que le recours propre et le recours subrogatoire ont une fonction différente à savoir que le deuxième sert de sûreté au premier. En effet, le recours subrogatoire met à la disposition de la caution les sûretés dont disposent le créancier et, en cas de paiement partiel, ne produit ses effets qu'après l'obtention du surplus par le créancier.

Compte tenu des critiques formulées par la doctrine appelant à la fusion de ces deux recours, les auteurs de la proposition ont entendu faire en sorte que la caution dispose de son propre recours contre le débiteur mais bénéficie en outre de tous les avantages de la subrogation.

Si la première phrase de l'alinéa 1^{er} proposé semble effectivement consacrer cette volonté des auteurs de la proposition de consacrer l'existence d'un seul recours dans le chef de la caution, à savoir un recours subrogatoire, la deuxième phrase de l'alinéa introduit une ambiguïté en ce que, par les mots « en garantie de ce recours », elle semble réintroduire l'idée que la subrogation constituerait une seconde action, accessoire à l'action principale de la caution.

Afin d'éviter cette ambiguïté et si telle est bien l'intention, il y a lieu d'omettre de la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} les mots « En garantie de ce recours, ».

2. En ce qui concerne l'article 9.1.25, alinéa 4, proposé du Code civil, interrogés sur la question de savoir si les mots « remboursement au débiteur principal à concurrence de l'enrichissement de ce dernier » renvoient à la notion de « l'enrichissement sans cause » et si une distinction doit être faite entre l'hypothèse où la caution était au courant de l'incapacité ou de l'absence de pouvoir et celle où elle l'ignorait, les mandataires désignés par la Présidente de la Chambre ont expliqué ce qui suit :

« Cette disposition renvoie à l'article 5.124, ainsi rédigé : 'L'incapable n'est tenu à restitution que dans la mesure où il a retiré un profit des prestations reçues en vertu du contrat nul.' ».

Si la caution n'était pas au courant de l'incapacité, elle pouvait s'en prévaloir à titre d'exception pour résister à l'action du créancier (art. 9.1.14, al. 2, a contrario). Si elle s'en est prévalu à l'égard du créancier, elle n'a pas payé et ne dispose donc pas de recours après paiement contre le débiteur incapable. En revanche, si la caution était informée de l'incapacité, l'article 9.1.14, al. 2 s'applique : 'La caution ne peut pas opposer les exceptions personnelles telles que l'incapacité ou l'absence de pouvoir du débiteur

principal, personne physique ou morale, ou l'inexistence du débiteur-personne morale, si elle en était informée au moment où le cautionnement a été constitué'. C'est essentiellement cette hypothèse qui est visée par le recours de la caution contre le débiteur incapable ».

Article 9.1.43 proposé du Code civil

Il est interdit au consommateur de constituer une garantie autonome. Cela étant, ce type de garantie permet d'adoucir les conséquences financières d'une garantie d'un autre type qui est le versement d'une somme d'argent à titre de garantie (« gage en espèce », article 59 du titre XVII du livre III de l'ancien Code civil). En effet, le versement d'une somme d'argent fige la valeur monétaire et implique un transfert immédiat alors que dans la garantie autonome il n'y a pas ce déplacement de valeur puisqu'il n'y a pas de transfert immédiat. La section de législation s'interroge donc sur la raison d'être de cette mesure et sur sa pertinence au regard de l'objectif poursuivi de protection du consommateur.

Cette disposition sera réexaminée au regard de cette observation.

Article 9.1.46 proposé du Code civil

1. En ce qui concerne l'article 9.1.46, alinéa 1^{er}, proposé du Code civil, la section de législation s'interroge sur la raison pour laquelle la constitution d'une sûreté personnelle pour créances futures est limitée aux créances « découlant d'un contrat existant au moment de l'engagement ». Ce faisant, cette disposition va au-delà de ce qui est actuellement autorisé pour le gage ou l'hypothèque (voir l'article 10 du titre XVII du livre III de l'ancien Code civil, article 81bis de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851).

Interrogés sur la question de savoir si le seul fait de limiter la possibilité de constitution par un consommateur d'une sûreté personnelle pour les créances futures qui sont déterminables ne suffirait pas à atteindre l'objectif poursuivi (à savoir la protection du consommateur), les mandataires désignés par la Présidente de la Chambre ont expliqué ce qui suit :

« La disposition vise à protéger le consommateur qui s'engage comme caution. Si le cautionnement du consommateur est souhaité pour garantir les créances résultant d'un contrat qui n'existait pas encore au moment de l'engagement du consommateur, il faut lui demander un nouvel engagement. La disposition est inspirée des articles VII.109, § 1^{er} et VII.147/26 § 1^{er} du Code de droit économique, qui protègent le consommateur lorsqu'il garantit un crédit à la consommation ou un crédit hypothécaire consenti à un autre consommateur. La protection est étendue au consommateur qui garantit un crédit consenti à une entreprise ».

2. Par ailleurs, le législateur doit être en mesure de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, le fait que le cautionnement pour créances futures par un consommateur ne pourrait pas garantir des créances d'origine non contractuelle, comme par exemple le fait de cautionner un apport en société, une dette légale, une dette de dommages et intérêts ou une condamnation judiciaire.

Si telle est bien l'intention du législateur, les travaux parlementaires seront utilement complétés pour justifier cette différence de traitement. À défaut, le dispositif sera revu.

Article 9.1.51 proposé du Code civil

Interrogés sur la question de savoir pour quelle raison les ayants droit universels ou à titre universel ne sont pas visés par l'article 9.1.51 proposé (par comparaison avec l'article 9.1.18 proposé), les mandataires désignés par la Présidente de la Chambre ont expliqué ce qui suit :

« L'article 9.1.51 vise uniquement des personnes physiques, alors que l'article 9.1.18 vise aussi bien les personnes physiques que les personnes morales. Le mot 'héritier' renvoie à la notion dans le même sens large de l'article 4.2 du Code civil ».

CHAPITRE 3

Section 2

De l'accord des mandataires désignés par la Présidente de la Chambre, il convient également d'adapter l'article XX.83/40 du Code de droit économique aux modifications apportées par le chapitre 2 de la proposition.

Article 17

Article 57 proposé de la loi-programme du 10 février 1998

De l'accord des mandataires désignés par la Présidente de la Chambre, il convient de viser « les articles 9.1.11 à 9.1.34 » plutôt que les « articles 9.1.10 à 9.1.33 ».

Le dispositif sera adapté en ce sens.

*

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Luidens de memorie van toelichting gaat de huidige wettelijke regeling in het Oud Burgerlijk Wetboek nagenoeg uitsluitend uit van de klassieke borgtocht. Het voorliggende wetsvoorstel wil steunen op “een breder concept, nl. dat van de persoonlijke zekerheid. Kenmerkend hierbij is dat aan de hoofdschuldenaar tot waarborg van diens nakoming een schuldenaar wordt toegevoegd die hiervoor instaat met zijn gehele vermogen”.

Het gaat erom dat op die manier een wettelijke grondslag wordt gegeven aan bepaalde nieuwe vormen van zekerheid die in de praktijk zijn ontstaan, zoals de autonome garantie en de patronaatsverklaring.

Nog volgens de memorie van toelichting wil het voorstel ook het begrip “zakelijke borg” nader regelen, opgevat als de rechtshandeling waardoor iemand een zakelijk zekerheidsrecht (pand, hypotheek)¹ vestigt op een eigen goed, tot zekerheid voor andermans schuld. In dat verband wordt het volgende gesteld:

“Anders dan de borg, is de ‘zakelijke’ borg niet persoonlijk gehouden tot de schuld, maar slechts tot beloop van de waarde van het goed waarop het zekerheidsrecht is gevestigd. In die mate geldt hij echter eveneens als schuldenaar. Om die reden is een gelijkstelling met de borgstelling voor sommige aspecten wellicht gewenst (bijvoorbeeld het verhaal op medezekerheidsstellers). De commissie die na de zomer van 2023 het wetsvoorstel heeft gefinaliseerd, heeft hierover ten gronde nagedacht en verder gedebatteerd. Er bestaat eensgezindheid dat bepalingen inzake borgtocht ook op de zakelijke borg - of beter: de derde-pandgever of derde-hypotheekgever - van toepassing kunnen zijn, voor zover ze vanuit hun aard toegepast kunnen worden op een derde-hypotheekgever of derde-pandgever. Er was ook consensus dat dit niet geldt voor de artikelen 9.1.4, 9.1.16, 9.1.19, 9.1.20, 9.1.35 tot en met 9.1.41, 9.1.45 en 9.1.51. Over andere artikelen blijft dan weer discussie bestaan, met name bij de consumentenborg, zoals de artikelen 9.1.46, 9.1.47 en 9.1.48. Aangezien de derde-pandgever en derde-hypotheekgever het voorwerp uitmaken van een wettelijke regeling in de titels 2 en 3 was het ook niet nodig om hierover een definitieve regeling op te nemen, te meer daar de rechtspraak zich hierop kan ontwikkelen.”

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ De aandacht van de wetgever wordt gevestigd op het feit dat er nog andere types van zakelijke borg bestaan die zouden kunnen worden gesteld voor andermans schuld, zoals het beding van eigendomsvoorbehoud, en die niet worden beoogd in het voorstel. Het voorstel lijkt zich te beperken tot het pand en de hypotheek.

In het Burgerlijk Wetboek behandelen de titels 2 en 3 van boek 9, dat gewijd is aan de zekerheden, respectievelijk het pandrecht en de hypotheek. Wat de zakelijke zekerheden betreft: die zijn onderworpen aan een specifieke regeling die verband houdt met de zakelijke aard van de gestelde zekerheid.

De zakelijke borgtocht wordt in het voorgestelde artikel 9.1.2, 8°, van het Burgerlijk Wetboek gedefinieerd als “een zakelijke zekerheid gesteld voor andermans schuld”.

In het voorliggende voorstel komt die categorie van zekerheden aan bod in titel 1, die gewijd is aan de “persoonlijke zekerheden” (zie in het bijzonder het voorgestelde artikel 9.1.21 van het Burgerlijk Wetboek).

Hoewel het voorstel bijzondere regels wil invoeren voor de zakelijke zekerheden in het geval waarin die voor andermans schuld worden gesteld, neemt dat niet weg dat die zekerheden van aard zakelijke zekerheden blijven die in principe onderworpen zijn aan de regels voorgeschreven in de titels 2 en 3 van boek 9 van het Burgerlijk Wetboek. Zoals evenwel uit de memorie van toelichting blijkt, is het de bedoeling om “voor sommige aspecten” de “zakelijke borg” gelijk te stellen met de borgstelling om reden dat de zakelijke borg eveneens wordt beschouwd als een schuldenaar die “niet persoonlijk gehouden [is] tot de schuld, maar slechts tot beloop van de waarde van het goed waarop het zekerheidsrecht is gevestigd”.

Doordat het voorstel zodoende een categorie van zakelijke zekerheden beoogt te onderwerpen aan sommige bepalingen betreffende de borgtocht, terwijl die laatste een persoonlijke zekerheid vormt, holt het de voor andermans schuld gestelde zekerheid uit. Het voorstel gaat namelijk uit van het principe dat die zakelijke borgtocht een verbintenisband zou scheppen tussen de borg en de begunstigde schuldeiser, terwijl in werkelijkheid alleen een zakelijk recht tot zekerheid aan de begunstigde van de zekerheid wordt verleend. Een dergelijke uitholling van de voor andermans schuld gestelde zakelijke zekerheden kan bijzonder problematische gevolgen hebben.

Als het de bedoeling is aan de voor andermans schuld gestelde zakelijke zekerheden een aantal garanties te verbinden die gelijkwaardig zijn aan die waarin het wetsvoorstel voorziet inzake de borgen, zou men die garanties beter opnemen in bepalingen die worden toegevoegd aan de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de zakelijke zekerheden.

Als het daarentegen de bedoeling is die zekerheden effectief te onderwerpen aan een op zichzelf staande regeling, dient men alle gevolgen daarvan te voorzien. In dat verband valt op te merken dat de wetgever zich voor de toepassing van het voorgestelde hoofdstuk 1, dat gemeenschappelijk regels bevat die toepasselijk zijn op de persoonlijke zekerheden, niet mag beperken tot het gelijkstellen van dat soort zekerheden met de persoonlijke zekerheden, zoals het geval lijkt te zijn in het voorstel. Bij wijze van voorbeeld: de voorgestelde artikelen 9.1.9 en 9.1.10 zouden inderdaad irrelevant zijn ten aanzien van de voor andermans schuld gestelde zakelijke zekerheden. Evenzo zou het ten aanzien van de rechtszekerheid onaanvaardbaar zijn dat, zoals de memorie van toelichting stelt, sommige van die gevolgen onderhevig blijven aan discussie en aan mogelijke ontwikkelingen in de rechtspraak ter zake.

Gelet op wat voorafgaat, moet de rechtsregeling die van toepassing is op de voor andermans schuld gestelde zakelijke zekerheden, in het voorstel worden herzien.

2. In dezelfde gedachtegang stelt het voorgestelde artikel 9.1.11 de patronaatsverklaring gelijk aan de borgtocht.

De patronaatsverklaring wordt in het voorgestelde artikel 9.1.2, 9°, gedefinieerd als een “al dan niet bindende toezegging door een derde dat de hoofdschuldenaar zijn verbintenis zal nakomen”.

Over het algemeen wordt aanvaard dat een patronaatsverklaring niet tot doel heeft dat degene die ze uitgeeft de plaats inneemt van de hoofdschuldenaar. Hoogstens verbindt de eerstgenoemde zich ertoe te zorgen dat de situatie van de schuldenaar wordt gehandhaafd of verbeterd zodat die schuldenaar zijn schuld ten aanzien van zijn schuldeiser kan vereffenen.

Bijgevolg behelst de patronaatsverklaring een eigen realiteit waardoor ze niet gelijkgesteld kan worden aan de borgtocht. Ze strekt er immers toe dat de hoofdschuldenaar zich, door het toezicht dat degene die de patronaatsverklaring uitgeeft op hem uitoefent, in een economische positie bevindt om zijn verbintenissen na te komen. Het gaat hoofdzakelijk om een verbintenis tot *facere* en niet om een verbintenis tot *dare* (die bestaat in een overdracht van de eigendom van gelden als uitvoering van een geldelijke verbintenis of een verbintenis tot betaling van een schadevergoeding), zoals in het geval van een borgtocht. Vanwege hun fundamenteel verschillende aard kunnen die twee regelingen dan ook niet worden gelijkgesteld.

Zo bijvoorbeeld zal de regeling inzake de gedwongen uitvoering in een heel ander licht verschijnen: in het geval van een patronaatsverklaring is het de bedoeling aan te tonen dat degene die die verklaring uitgeeft zijn verbintenis tot handelen niet is nagekomen, terwijl het in het geval van een borgtocht *stricto sensu* gaat om het verkrijgen van een betaling op basis van een rechtstreekse vordering. Zo kan de patronaatsverklaring betrekking hebben op de verbintenis van degene die ze uitgeeft (bijvoorbeeld als hoofdaandeelhouder van de schuldplichtige vennootschap) om in de algemene vergadering geen dividenduitkering goed keuren, zodat de middelen die nodig zijn voor het nakomen van zijn verbintenissen, in het vermogen van de schuldplichtige vennootschap blijven. Als degene die de patronaatsverklaring uitgeeft zich niet aan die verbintenis houdt, zijn de regels van de contractuele aansprakelijkheid van toepassing, met als gevolg dat de begunstigde van die verklaring niet alleen de fout maar eveneens de schade en het oorzakelijk verband zal moeten aantonen.

Daaruit volgt dat de patronaatsverklaring een aparte regeling verdient die rekening houdt met haar bijzonderheden. Bijgevolg moeten de voorgestelde artikelen 9.1.2, 9°, en 9.1.11 worden weggelaten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

HOOFDSTUK 2

De aandacht van de wetgever wordt erop gevestigd dat het opschrift van titel 2 ter wille van de samenhang “Zakelijke zekerheden” moet luiden, zodat het een tegenhanger vormt van het opschrift dat aan titel 1 van boek 9 is gegeven, te weten “Persoonlijke zekerheden”. Als het de bedoeling is om “Pandrecht”, “Hypotheek” enzovoort op te nemen als aparte titels, dient men een vergelijkbare structuur te hanteren in het dispositief betreffende de persoonlijke zekerheden.

Artikel 2

Voorgesteld artikel 9.1.3 van het Burgerlijk Wetboek

Aangezien “[d]it hoofdstuk (...) van toepassing [is] op alle vormen van persoonlijke zekerheid (...)”, is het nutteloos om vervolgens een aantal van die vormen op te sommen. Dat wordt al genoegzaam gedaan in de toelichting van het artikel.

Voorgesteld artikel 9.1.6 van het Burgerlijk Wetboek

Ter wille van de samenhang met het wettelijke begrip “wettelijk vermoeden”² zou de formulering van het opschrift van dat artikel moeten worden omgedraaid. Het (weerlegbare) wettelijk vermoeden dat het beoogt in te voeren, is dat van het niet-bestaan van een persoonlijke zekerheid. Het gaat dus om een “vermoeden van ontstentenis van persoonlijke zekerheid”. Zodoende zal de persoon die zich beroept op het bestaan van een persoonlijke zekerheid het bewijs daarvan moeten leveren.

Uit de toelichting bij het artikel blijkt bovendien dat, hoewel het artikel de regel van het huidige artikel 2015 van het oud Burgerlijk Wetboek overneemt, in het vigerende recht wordt aanvaard dat een zekerheidstelling impliciet kan zijn of uit een omstandig stilzwijgen kan worden afgeleid, en dat de wijze waarop de wilsuiting wordt veruitwendigd “zonder belang” is. Rekening houdend met de aldus uitgedrukte bedoeling om te verwoorden wat inmiddels wordt aanvaard, moet het dispositief worden herzien zodat niet langer sprake is van de uitdrukkelijke aard van de persoonlijke zekerheidsstelling.

Voorgestelde artikelen 9.1.2 en 9.1.12 van het Burgerlijk Wetboek

1. Aangezien artikel 9.1.2, 2°, het begrip “accessoire persoonlijke zekerheid” definieert als een “persoonlijke zekerheid die afhankelijk is van de geldigheid, de modaliteiten, de omvang en het voortbestaan van de gewaarborgde verbintenis”, is het voorgestelde artikel 9.1.12

² Artikel 8.7, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek luidt:

“Het wettelijk vermoeden dat een wet met bepaalde rechtshandelingen of feiten verbindt, wijzigt het voorwerp van het bewijs of stelt, in voorkomend geval, degene ten voordele van wie het bestaat, ervan vrij het bewijs ervan te leveren.”

nutteloos. De accessoire aard van de borgtocht vloeit immers van nature voort uit de hoedanigheid van accessoire persoonlijke zekerheid.

2. Fundamenteler is dat het voorgestelde artikel 9.1.2, 2°, in zijn huidige formulering een zekere dubbelzinnigheid vertoont. Die bepaling zou immers zo kunnen worden geïnterpreteerd dat aan de borg systematisch hetzelfde gevolg wordt gegeven als aan de gewaarborgde hoofdverbintenis, zodat de verbintenis van de borg zou wegvallen wanneer bijvoorbeeld de hoofdverbintenis nietig wordt verklaard. De nietigheid zou evenwel kunnen leiden tot restitutieverbintenissen die aanleiding geven tot de tenuitvoerlegging van de persoonlijke zekerheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Het dispositief moet worden herzien zodat de thematiek in haar geheel wordt behandeld.

Voorgestelde Artikelen 9.1.14 en 9.1.25 van het Burgerlijk Wetboek

1. De voorliggende bepalingen (voorgestelde artikelen 9.1.14, tweede lid, en 9.1.25, vierde lid) hebben betrekking op de gevolgen niet alleen van de onbekwaamheid of onbevoegdheid van de hoofdschuldenaar, maar ook van het niet-bestaan van de schuldenaar-rechtspersoon (in artikel 9.1.14) en van de schuldenaar-rechtspersoon die “niet geldig als rechtspersoon is opgericht” (in artikel 9.1.25).

Men dient er ter wille van de samenhang op toe te zien dat de voorziene gevallen in beide bepalingen niet op dezelfde manier hoeven te worden geformuleerd.

2. Op de vraag of het voorgestelde artikel 9.1.25 niet ook moet slaan op het geval waarin de rechtspersoon zijn maatschappelijk doel te buiten gaat, hebben de door de voorzitter van de Kamer aangewezen gemachtigden de volgende uitleg gegeven:

“Le problème d’une personne outrepassant son objet social [est] spécifique au droit des sociétés. Il ne nous paraît [pas] approprié de régler spécifiquement les effets sur le cautionnement en droit civil.”

Het te buiten gaan van het maatschappelijk doel in het vennootschapsrecht is echter niet zonder gevolgen in het burgerlijk recht. Hoewel het in principe niet tegenstelbaar is aan derden die te goeder trouw zijn (en hoewel “partant, le dépassement de l’objet social n’apparaît que comme un élément d’appréciation de la responsabilité [des] organes” de la personne morale),³ is het dus tegenstelbaar aan de derde die daarvan op de hoogte was op het ogenblik waarop de verbintenis was aangegaan.⁴ *In casu* zou het dus tegenstelbaar kunnen zijn aan zowel de derde-schuldeiser van de hoofdverbintenis als tegen de derde-borg van die hoofdverbintenis, al naargelang de ene en/of de andere op de hoogte was van het te buiten gaan van het maatschappelijk doel. Hoewel die

³ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE, H. CULOT, *Droit des sociétés*, Brussel, Larcier, 2020, 249.

⁴ Artikelen 5:74, 6:62, 7:94 en 7:112 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

kwestie niet raakt aan de bekwaamheid van de rechtspersoon, heeft ze niettemin betrekking op “le domaine des pouvoirs de ses organes”.⁵

3. Ter wille van de rechtszekerheid zou de wetgever zijn bedoelingen dus moeten verhelderen.

Als hij het geval wil uitsluiten waarin een rechtspersoon zijn maatschappelijk doel te buiten gaat, dient hij dat dus uitdrukkelijk te bepalen en te verantwoorden met name ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelet op de gelijkenis van die situatie met de gevallen die al aan bod komen in de voorgestelde artikelen 9.1.14 en 9.1.25, in het bijzonder met het geval van onbevoegdheid van de hoofdschuldenaar.

Als hij het genoemde geval daarentegen wil voorzien of het wil opnemen in het begrip “onbevoegdheid” dat in de voorgestelde artikelen 9.1.14 et 9.1.25 wordt bedoeld, dient hij dat eveneens uitdrukkelijk aan te geven, minstens in de artikelsgewijze toelichting.

De twee bepalingen moeten in het licht van deze opmerking opnieuw worden onderzocht.

Voorgesteld artikel 9.1.15 van het Burgerlijk Wetboek

1. De voorgestelde tekst wil mogelijk maken dat de borg het gezag van gewijsde inroept van de eventuele gerechtelijke beslissing die gewezen is tussen de schuldeiser en de hoofdschuldenaar.

Zodoende is het de bedoeling dat de positieve werking van het gezag van gewijsde wordt uitgebreid ten gunste van een derde in het oorspronkelijke geding.

Bij de huidige stand van de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan de positieve werking van het gezag van gewijsde die uit een definitieve beslissing voortvloeit evenwel enkel worden ingeroepen tussen dezelfde partijen als die welke bij het oorspronkelijke geding betrokken waren:

“l’effet positif de la chose jugée et la présomption légale qui en découle, perdurent entre parties dans toutes procédures qui viendraient à les opposer ultérieurement, quelles qu’en soient les objets et les causes et leur(s) éventuelle(s) disparité(s)”.⁶

⁵ P.A. FORIERS, “Spécialité légale – Spécialité statutaire et but de lucre Quelques observations sur l’arrêt de la Cour de cassation du 30 septembre 2005”, *RDC-TBH* 2006/10, 1031.

⁶ Cass. (1ste kamer) 4 december 2008, *JT* 2009, 303; Cass. 30 maart 2006, AR C.04.0553.N; Cass. 30 september 2004, *Pas.* 2004, I, 1432; Cass. 14 februari 2002, *Pas.* I, 429; Cass. 27 maart 1998, *Pas.* 1998, I, 406; Cass. 20 februari 1975, *Pas.* 1975, I, 633; Cass. 24 maart 1960, *Pas.* 1960, I, 862; Cass. 15 januari 1942, *Pas.* 1942, I, 12; Cass. 1 maart 1951, *Pas.* 1951, I, 432. De rechtspraak van het feitenrecht bevestigt die rechtspraak: onder meer Brussel 3 november 1969, *Pas.* 1970, II, 20; Brussel 6 juni 1961, *Pas.* 1962, II, 163; Arbeidshof Bergen 20 november 1998, *JLMB* 1999, 1570: “l’exception de chose jugée s’oppose ainsi à ce qu’une juridiction qualifie de contrat d’entreprise un contrat type qui, dans une procédure antérieure entre mêmes parties, a été qualifié de contrat de travail”. Zie in dezelfde zin ook Cass. (1ste kamer) 8 maart 2024, C.23.0295.F.

De rechtsleer bevestigt dat in de volgende bewoordingen:

“Pour déterminer l'étendue de la chose jugée brandie par une des parties à l'occasion d'un autre procès, il ne s'agit pas tant (ni même du tout ...) de rechercher s'il y a identité d'objet et de cause – car si tel était le cas, peu vraisemblable au demeurant, c'est l'action dans son ensemble qui, en vertu de l'effet négatif, se heurterait à la fin de non-recevoir – que de déterminer empiriquement si le dictum judiciaire invoqué dans le nouveau procès répondait bel et bien, dans le procès antérieur, à la même question litigieuse que celle qui, à nouveau, se pose”.⁷

In een arrest van 26 november 2009 heeft het Hof van Cassatie weliswaar het volgende geoordeeld:

“Krachtens artikel 89, §1, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst, kan een vonnis aan de verzekerde of aan de benadeelde in de regel slechts worden tegengeworpen indien zij in het geding partij zijn geweest of daarin zijn geroepen.

Deze bepaling staat er evenwel niet aan in de weg dat wanneer de benadeelde zijn vordering eerst heeft ingesteld tegen de verzekeraar en die bij afwezigheid van aansprakelijkheid wordt afgewezen, de verzekerde die nadien wordt aangesproken door de benadeelde, het in het eerste geding gewezen vonnis kan tegenwerpen aan de benadeelde.”

Het Hof van Cassatie heeft in dat arrest evenwel uitdrukkelijk benadrukt dat, gelet op het feit dat de bestreden beslissing zich in die zin had uitgesproken, deze geen toepassing had gemaakt van artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek aangezien de vraag gesteld was op het stuk van de tegenwerpbaarheid en niet op het stuk van het gezag van gewijsde.

2. De voorgestelde tekst strekt ertoe de positieve werking van het gezag van gewijsde van een beslissing die gewezen is na afloop van het oorspronkelijke geding tussen de schuldeiser en de hoofdschuldenaar, uit te breiden uitsluitend ten behoeve van de borg, derde bij het oorspronkelijke geding.

3. Onlangs heeft de regering tweemaal een wetsontwerp ingediend dat met name ertoe strekt artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek in die zin te wijzigen, maar de wetgever heeft dat ontwerp twee keer afgewezen.

In artikel 2 van het wetsontwerp van 6 december 2022 ‘betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken’ werd voorgesteld artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met een tweede lid, luidende als volgt:

“Het gezag van het rechterlijk gewijsde ten aanzien van een geschilpunt dat het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt kan ook door een derde worden ingeroepen tegen een partij bij die beslissing.”

⁷ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “L'autorité de chose jugée happée par la concentration du litige”, in *L'effet des décisions de justice*, CUP, vol. 102, p. 172, nr. 31. In dezelfde zin A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Fac. Dr. Lg. 1987, 268: “Entre parties et dans la limite de ce qui a été réellement et définitivement jugé, l'acte juridictionnel est incontestable. (...). Il est nécessaire mais suffisant d'interdire à celui qui a été partie à un procès de remettre en cause une question litigieuse tranchée par le juge au terme d'une procédure au cours de laquelle chacun des plaideurs a pu en débattre”.

In advies 72.359/1-2 van 16 november 2022 had de afdeling Wetgeving het volgende geoordeeld:⁸

“Hoewel de wijziging, zoals dat in de memorie van toelichting aangegeven wordt, strekt tot het codificeren van een oplossing die reeds door het Hof van Cassatie in aanmerking genomen is en door de rechtsleer goedgekeurd is, zou de veralgemening ervan niettemin in de praktijk bepaalde moeilijkheden kunnen doen rijzen.

Door aan een derde de keuze te laten het gezag van gewijsde ten aanzien van een geschilpunt in te roepen (“kan ook door een derde worden ingeroepen”), blijft het krachtens de ontworpen bepaling mogelijk dat een derde dat positief gezag van gewijsde niet inroept (inzonderheid wanneer de toepassing ervan voor hem nadelig zou zijn). Daarnaast kan het positief gezag door een partij bij het oorspronkelijk geding niet aan een derde opgelegd worden aangezien die derde – in tegenstelling tot de oorspronkelijke partijen – nog niet de gelegenheid gehad zal hebben om zijn middelen en argumenten in verband met het geschilpunt te doen gelden.

Er zullen zich bijgevolg gevallen voordoen waarin hetzelfde geschilpunt mogelijkwijze in andere zin beslecht zal worden na afloop van onderscheiden procedures, in voorkomend geval met een grote tussentijd.

Het voorontwerp, waarbij de positieve werking van het gezag van gewijsde veralgemeend wordt op basis van een lering die het Hof van Cassatie in het kader van bepaalde omstandigheden geformuleerd heeft inzake verzekeringsrecht en in geval van hoofdelijkheid van medeschuldnaars, voorziet niet in een regeling van het conflict tussen positieve werkingen van het gezag van gewijsde, met betrekking tot eenzelfde geschilpunt, dat daaruit kan voortvloeien.

Gelet op de moeilijkheden die een dergelijk conflict doet rijzen en op het feit dat de afdeling Wetgeving, binnen de korte termijn die haar toegemeten is, niet inzielt welke passende oplossing daarvoor geboden zou kunnen worden, moet het dispositief heroverwogen worden in het licht van deze opmerking.”

De ontworpen tekst is definitief afgewezen wegens ontstentenis van dringende noodzakelijkheid en is bijgevolg niet opgenomen in de aangenomen tekst van de wet van 26 december 2022 ‘betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken’.

Dezelfde wijziging van artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek is opnieuw ingevoerd bij artikel 16 van het wetsontwerp van 13 september 2023 ‘houdende diverse bepalingen in burgerlijke en gerechtelijke zaken’.⁹

Op grond van verschillende punten van kritiek, onder meer van het Hof van Cassatie zelf en van de professoren Piet Taelman en Benoît Allemeersch, is dat voorstel verworpen bij een amendement nr. 3,¹⁰ zodat het niet is opgenomen in de wet van 19 december 2023.

⁸ *Parl.St.* Kamer, nr. 55-3046/001, 52.

⁹ *Parl.St.* Kamer, nr. 55-3552/001.

¹⁰ *Parl.St.* Kamer, nr. 55-3552/002, 5.

4. De afdeling Wetgeving oordeelt dat dezelfde punten van kritiek opnieuw kunnen worden geformuleerd ten aanzien van de voorgestelde tekst en stelt bijgevolg voor dat artikel 9.1.15 van het voorliggende wetsvoorstel wordt geschrapt.

Voorgesteld artikel 9.1.17 van het Burgerlijk Wetboek

1. De draagwijdte van de toegekende zekerheden ter waarborging van “alle schuldvorderingen” die tussen twee medecontractanten bestaan, wordt geïnterpreteerd in functie van de bepaalbaarheid van het voorwerp van het contract en dus van de geldigheid ervan. Het voorwerp van het contract moet bepaald of bepaalbaar zijn (artikelen 5.27 en 5.49 van het Burgerlijk Wetboek). Het is bepaalbaar wanneer het contract op het ogenblik dat het wordt gesloten de objectieve elementen bevat op basis waarvan het kan worden gedefinieerd en die losstaan van de wens van de partijen. Wanneer een element van voorzienbaarheid betreffende het voorwerp van het contract wordt ingevoegd als voorwaarde voor de geldigheid van het contract, is dat problematisch voor de samenhang. Het zou er kunnen toe leiden dat alleen de subjectieve positie van de borg in aanmerking wordt genomen en niet de contractuele werkingssfeer die wordt gedeeld door de partijen, die duidelijk moet zijn, ook al is ze ruim.

De wetgever moet er zich van vergewissen dat dit wel degelijk de bedoeling is. Zo ja, moet hem worden gewezen op de gevolgen die het concept “voorzienbaarheid” kan hebben voor het noodzakelijke evenwicht tussen de rechten van de schuldeiser en die van de borg.

In verband met de doelstellingen van de indieners van het voorstel staat in de toelichting het volgende:

“(…) een hercodificatie [biedt] de gelegenheid voor een herijking van de afweging van de belangen van schuldeiser en zekerheidssteller, in het bijzonder wanneer het consumenten betreft. Een persoonlijke zekerheidsstelling brengt voor diegene die haar aangaat zware verplichtingen mee die tot gevolg hebben dat een vaak moeilijk meetbaar financieel risico rust op zijn eigen vermogen.”

Dat alleen verbintenissen die redelijkerwijze voorzienbaar waren op het moment van de borgstelling in aanmerking worden genomen, en niet verbintenissen die bepaalbaar waren, zou in bepaalde gevallen voor de schuldeiser evenwel bijzonder zware gevolgen kunnen hebben die het evenwicht tussen de rechten van de schuldeiser en die van de borg kunnen verstoren. De wetgever dient er ook op te worden gewezen dat het concept “voorzienbaarheid” kan opduiken in een andere fase van de contractuele relatie, namelijk om de vergoedbare schade te peilen in geval van contractuele aansprakelijkheid wegens foutieve niet-nakoming van het contract. De improvisieeler die momenteel in artikel 5.74 van het Burgerlijk Wetboek is verankerd, zou eveneens kunnen worden aangevoerd wanneer men te maken krijgt met een verandering van omstandigheden die niet kon worden voorzien op het ogenblik van de borgstelling.

Het eerste lid moet in het licht van deze opmerking opnieuw worden onderzocht.

2. Het derde lid bepaalt dat de borgtocht niet mag worden uitgebreid tot de schulden van de rechtverkrijgenden van de hoofdschuldenaar of, in het geval van een rechtspersoon, van de persoon die door de hoofdschuldenaar is opgeslorpt.

In de toelichting bij dat lid staat het volgende:

“Bij een fusie tussen rechtspersonen heeft van rechtswege de overgang plaats van het gehele vermogen op de overnemende rechtspersoon, zowel van de rechten als de verplichtingen (zie onder meer E. DIRIX, ‘Fusies en zekerheden’, T. Not. 1998, 344 e.v.). Een fusie van de hoofdschuldenaar of van de schuldeiser kan voor de borg zware gevolgen hebben. Om die reden dient de borg te worden beschermd (zie voor het Franse recht: art. 2318 C.civ.fr.). Aldus wordt bepaald dat de borgtocht niet mag worden uitgebreid tot schulden van de rechtverkrijgenden van de hoofdschuldenaar of van de persoon die door de hoofdschuldenaar is opgeslorpt. Hiervan kan contractueel worden afgeweken.”

De afdeling Wetgeving vraagt zich af in hoeverre de maatregel relevant is, gelet op de bescherming van de rechten van de borg die de indieners van het voorstel in het voorgestelde derde lid willen garanderen, en op het feit dat zich andere gevallen kunnen voordoen, zoals de inbreng van een bedrijfstak door de ene vennootschap in een andere, wat soortgelijke gevolgen kan hebben als die welke de indiener van het voorstel net wil vermijden.

Het lid moet in het licht van deze opmerking opnieuw worden onderzocht.

Voorgesteld artikel 9.1.21 van het Burgerlijk Wetboek

Op de vraag wat moet worden verstaan onder de woorden “de borgen waartussen geen band bestaat”, hebben de gemachtigden van de voorzitter van de Kamer de volgende uitleg gegeven:

“Cautions qui n’ont pas de liens personnels ou fonctionnels entre elles.”

De wetgever moet duidelijker uitleggen wat dient te worden verstaan onder de begrippen “persoonlijke banden” (“liens personnels”) en “functionele banden” (“liens fonctionnels”). Men dient daar in de parlementaire voorbereiding onder meer duidelijke voorbeelden van te geven.

Voorgesteld artikel 9.1.25 van het Burgerlijk Wetboek

1. Het voorgestelde eerste lid bepaalt:

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

Luidens de toelichting bij de bepaling wordt volgens het huidige recht aangenomen dat de borg, na betaling van de hoofdschuld, tegen de schuldenaar over twee vorderingen beschikt: een eigen vordering op grond van de rechtsverhouding die hem met de schuldenaars verbindt (artikel 2028 van het oud Burgerlijk Wetboek) en de vordering van de schuldeiser, wiens plaats de

borg door subrogatie inneemt vermits hij voor anderen heeft betaald (artikel 2029 van het oud Burgerlijk Wetboek).

In de toelichting staat voorts dat de eigen en de subrogatoire vordering een verschillende functie hebben: de laatstgenoemde vordering fungeert namelijk als zekerheid voor de eerstgenoemde vordering. De subrogatoire vordering verschafft de borg immers de zekerheden waarover de schuldeiser beschikte en heeft bij gedeeltelijke betaling pas uitwerking nadat de schuldeiser het overschot heeft verkregen.

Gelet op de bezwaren die de rechtsleer maakt en die nopen tot de versmelting van die twee vorderingen, hebben de indieners van het voorstel ervoor willen zorgen dat de borg een eigen verhaal heeft tegen de schuldenaar, doch bovendien alle voordelen geniet van de subrogatie.

Die bedoeling van de indieners van het voorstel – namelijk voor de borg één enkel type vordering vast te leggen, te weten de subrogatoire vordering – lijkt inderdaad bevestiging te vinden in de eerste zin van het eerste lid. Maar de tweede zin bevat een dubbelzinnigheid doordat de woorden “Tot zekerheid daarvan” opnieuw ingang lijken te geven aan het idee dat de subrogatie een tweede vordering zou vormen, ondergeschikt aan de hoofdvordering van de borg.

Teneinde die dubbelzinnigheid te voorkomen, en gesteld dat dit inderdaad de bedoeling is, dienen de woorden “Tot zekerheid daarvan” uit de tweede zin van het eerste lid te worden weggelaten.

2. Wat het voorgestelde artikel 9.1.25, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek betreft, is aan de gemachtigden van de voorzitter van de Kamer gevraagd of de woorden “terugbetaling (...) van de hoofdschuldenaar ten belope van diens verrijking” verwijzen naar het begrip “verrijking zonder oorzaak”, en of er een onderscheid moet worden gemaakt tussen het geval waarin de borg op de hoogte was van de onbekwaamheid of onbevoegdheid en het geval waarin hij dat niet was. De gemachtigden hebben de volgende uitleg gegeven:

“Cette disposition renvoie à l'article 5.124, ainsi rédigé : ‘L'incapable n'est tenu à restitution que dans la mesure où il a retiré un profit des prestations reçues en vertu du contrat nul.’.

Si la caution n'était pas au courant de l'incapacité, elle pouvait s'en prévaloir à titre d'exception pour résister à l'action du créancier (art. 9.1.14, al. 2, a contrario). Si elle s'en est prévalu à l'égard du créancier, elle n'a pas payé et ne dispose donc pas de recours après paiement contre le débiteur incapable. En revanche, si la caution était informée de l'incapacité, l'article 9.1.14, al. 2 s'applique : ‘La caution ne peut pas opposer les exceptions personnelles telles que l'incapacité ou l'absence de pouvoir du débiteur principal, personne physique ou morale, ou l'inexistence du débiteur-personne morale, si elle en était informée au moment où le cautionnement a été constitué’. C'est essentiellement cette hypothèse qui est visée par le recours de la caution contre le débiteur incapable.”

Voorgesteld artikel 9.1.43 van het Burgerlijk Wetboek

Het is consumenten verboden een autonome garantie te stellen. Los daarvan kan dat type garantie de financiële gevolgen verzachten van een garantie van een ander type, dat bestaat in het storten van een som geld als waarborg (“pandrecht op geldsom”, artikel 59 van titel XVII van boek III van het oud Burgerlijk Wetboek). Het storten van een geldsom bevriest immers de monetaire waarde en veronderstelt een onmiddellijke overdracht, terwijl er in het geval van een autonome garantie geen zo’n waardeverschuiving is aangezien er geen onmiddellijke overdracht is. De afdeling Wetgeving plaatst dus vraagtekens bij de bestaansreden van die maatregel, alsook bij de relevantie ten aanzien van de nagestreefde doelstelling inzake consumentenbescherming.

Die bepaling moet in het licht van deze opmerking opnieuw worden onderzocht.

Voorgesteld artikel 9.1.46 van het Burgerlijk Wetboek

1. Wat het voorgestelde artikel 9.1.46, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek betreft, vraagt de afdeling Wetgeving zich af waarom de persoonlijke zekerheidsstelling voor toekomstige schuldvorderingen beperkt is tot de schuldvorderingen “die ontstaan uit een contract dat bestaat op het ogenblik dat de zekerheidssteller zich verbindt”. Op die manier reikt die bepaling verder dan wat momenteel toegestaan is voor het pand of de hypotheek (zie artikel 10 van titel XVII van boek III van het oud Burgerlijk Wetboek, artikel 81*bis* van de hypotheekwet van 16 december 1851).

Op de vraag of het beperken van de mogelijkheid voor een consument om een persoonlijke zekerheid te stellen voor de toekomstige schuldvorderingen die bepaalbaar zijn, op zich al niet volstaat voor de nagestreefde doelstelling (namelijk consumentenbescherming), hebben de gemachtigden van de voorzitter van de Kamer de volgende uitleg gegeven:

“La disposition vise à protéger le consommateur qui s’engage comme caution. Si le cautionnement du consommateur est souhaité pour garantir les créances résultant d’un contrat qui n’existait pas encore au moment de l’engagement du consommateur, il faut lui demander un nouvel engagement. La disposition est inspirée des articles VII.109, § 1^{er} et VII.147/26 § 1^{er} du Code de droit économique, qui protègent le consommateur lorsqu’il garantit un crédit à la consommation ou un crédit hypothécaire consenti à un autre consommateur. La protection est étendue au consommateur qui garantit un crédit consenti à une entreprise.”

2. Voorts moet de wetgever ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet het feit kunnen verantwoorden dat de borgtocht voor toekomstige schuldvorderingen door een consument geen schuldvorderingen van niet-contractuele oorsprong zou kunnen waarborgen, zoals bijvoorbeeld het borg staan voor een inbreng in een vennootschap, een wettelijke schuld, een schuld inzake schadeloosstelling of een gerechtelijke veroordeling.

Als dat inderdaad de bedoeling van de wetgever is, verdient het aanbeveling de parlementaire voorbereiding aan te vullen zodat dat verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd. Zo niet moet het dispositief worden herzien.

Voorgesteld artikel 9.1.51 van het Burgerlijk Wetboek

Naar aanleiding van de vraag waarom de algemene rechtverkrijgenden en rechtverkrijgenden onder algemene titel niet worden vermeld in het voorgestelde artikel 9.1.51 (vergeleken met het voorgestelde artikel 9.1.18), hebben de gemachtigden van de voorzitter van de Kamer de volgende uitleg gegeven:

“L'article 9.1.51 vise uniquement des personnes physiques, alors que l'article 9.1.18 vise aussi bien les personnes physiques que les personnes morales. Le mot 'héritier' renvoie à la notion dans le même sens large de l'article 4.2 du Code civil.”

HOOFDSTUK 3Afdeling 2

De gemachtigden van de voorzitter van de Kamer zijn het ermee eens dat ook artikel XX.83/40 van het Wetboek van economisch recht moet worden aangepast aan de wijzigingen die hoofdstuk 2 van het voorstel aanbrengt.

Artikel 17*Voorgesteld artikel 57 van de programmawet van 10 februari 1998*

De gemachtigden van de voorzitter van de Kamer zijn het ermee eens dat dient te worden verwezen naar de “artikelen 9.1.11 tot 9.1.34” in plaats van naar de “artikelen 9.1.10 tot 9.1.33”.

Het dispositief moet in die zin worden aangepast.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX