



# CENTRUM VOOR VERBINTENISSEN- EN GOEDERENRECHT

## WORKING PAPER

### Wetsvoorstel persoonlijke zekerheden: van kosteloze borgtocht naar consumentenborgtocht

Joke Baeck en Julie Marchau

Centrum voor Verbintenissen- en Goederenrecht Universiteit Gent

*Het wetsvoorstel houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek is momenteel in bespreking in het parlement. Een van de meest opmerkelijke innovaties is de vervanging van de bestaande regeling over de kosteloze borgtocht door een nieuwe regeling over persoonlijke zekerheden door een consument. Deze nieuwe regeling komt tegemoet aan diverse knelpunten van de huidige regeling over de kosteloze borgtocht.*

*Deze bijdrage bevat een eerste bespreking van de krachtlijnen van de voorgestelde regeling over persoonlijke zekerheden door een consument. Daarnaast wordt onderzocht in welke mate deze regeling tegemoetkomt aan de knelpunten van de huidige regeling.*

## I. Inleiding

1. **Context van het wetsvoorstel ‘Persoonlijke zekerheden’** – Het wetsvoorstel houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek kadert in de hercodificatie van het burgerlijk recht en vormt de eerste titel van boek 9 “Zekerheden” van het nieuw Burgerlijk Wetboek. Later zullen de andere titels van dit boek volgen over het pandrecht (titel 2), de hypotheek (titel 3), het eigendomsvoorbehoud (titel 4), het retentierecht (titel 5) en de voorrechten (titel 6).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Toelichting bij het wetsvoorstel houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, 56-261/1, 3.

Het wetsvoorstel ‘Persoonlijke zekerheden’ werd voor het eerst ingediend in de Kamer op 7 februari 2024.<sup>2</sup> Na de ontbinding van de Kamer en de installatie van de nieuwe Kamer na de verkiezingen werd het wetsvoorstel, met enkele beperkte wijzigingen, opnieuw ingediend op 24 september 2024.<sup>3</sup> Op het ogenblik van het schrijven van deze bijdrage was het wetsvoorstel in bespreking in de Commissie Justitie van de Kamer. Wijzigingen van de voorgestelde wettekst zijn dus nog mogelijk.

Het wetsvoorstel deelt de titel over persoonlijke zekerheden in vijf hoofdstukken op. Het eerste hoofdstuk bevat gemeenschappelijke regels voor alle persoonlijke zekerheden. Het tweede hoofdstuk behandelt de ‘accessoire persoonlijke zekerheid’ (i.e. de borgtocht) en het derde hoofdstuk de ‘autonome persoonlijke zekerheid’ (i.e. de autonome garantie). Het vierde hoofdstuk regelt de persoonlijke zekerheden aangegaan door een consument en vervangt de huidige regeling over de kosteloze borgtocht. Het vijfde en laatste hoofdstuk herneemt de huidige bepalingen over de wettelijke en gerechtelijke borgtocht.<sup>4</sup>

2. **Van kosteloze borg naar consumentenborg** – Deze bijdrage focust enkel op de voorgestelde regels over persoonlijke zekerheden aangegaan door een consument. In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt een persoonlijke zekerheid door een consument soms kortweg aangeduid als ‘consumentenborg’. Hierna zal echter blijken dat de regels van hoofdstuk 4 niet alleen van toepassing zijn op een borgtocht aangegaan door een consument, maar ook op andere persoonlijke zekerheden door een consument, zoals hoofdelijkheid tot zekerheid.<sup>5</sup> De term ‘consumentenborg(tocht)’ is echter iets beknopter en toegankelijker en zal daarom ook in deze bijdrage af en toe als synoniem voor ‘persoonlijke zekerheid door een consument’ worden gebruikt.

De voorgestelde regeling over persoonlijke zekerheden door een consument vervangt de bestaande regeling over de kosteloze borgtocht<sup>6</sup>, die sinds haar invoering in 2007<sup>7</sup> op aanzienlijke kritiek stuitte.<sup>8</sup> De regeling over de kosteloze borgtocht was bedoeld om particuliere borgen zoals familieleden en vrienden van de hoofdschuldenaar, beter te beschermen.<sup>9</sup> Hun

---

<sup>2</sup> Wetsvoorstel houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2023-24, 55-3825/1.

<sup>3</sup> Wetsvoorstel houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, 56-261/1.

<sup>4</sup> Toelichting bij het wetsvoorstel houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, 56-261/1, 8.

<sup>5</sup> *Infra*, nr. 5.

<sup>6</sup> Artikelen 2043*bis* tot 2043*octies* oud BW.

<sup>7</sup> Wet van 3 juni 2007 met betrekking tot de kosteloze borgtocht, *BS* 27 juni 2007.

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld C. BIQUET-MATHIEU en S. NOTARNICOLA, “La protection des sûretés personnelles dites faibles – Le point après la loi du 3 juin 2007 sur le cautionnement à titre gratuit” in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Sûretés et procédures collectives* in *CUP*, Luik, Anthemis, 2008, 101-149; P. COUSSEMENT, “Is er nog leven voor de (kosteloze) borgtocht na de wet van 3 juni 2007? Een kritische analyse aan de hand van enkele rechtseconomische beschouwingen omtrent persoonlijke (en zakelijke) zekerheden” in X., *Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 187-243; A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: één belangeloos concept”, *Bank. Fin. R.* 2007, 151-177; E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, 218-223; M. VANMEENEN, “Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid(?)”, *TBH* 2008, 845-860.

<sup>9</sup> Vgl. Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 6 november 2006 met betrekking tot de kosteloze borgtocht, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 2730/1, 6-7; Verslag van 30 januari 2007 namens de Commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw op het wetsontwerp met betrekking tot de kosteloze borgtocht en het

affectieve band met de hoofdschuldenaar maakt hen immers vaak blind voor de financiële risico's van een borgstelling.<sup>10</sup> Echter, de strenge vormelijke en inhoudelijke vereisten voor het aangaan van een kosteloze borgtocht maakten deze regeling onaantrekkelijk voor kredietverleners.<sup>11</sup> Bij de invoering van de regeling over de kosteloze borgtocht bestond dan ook de vrees dat de borg minder vaak als zekerheidsstelling zou worden gebruikt, wat mogelijk een negatieve impact op de kredietverlening zou hebben, bijvoorbeeld doordat het krediet duurder zou worden<sup>12</sup> of minder kredieten zouden worden verleend.<sup>13</sup> De rechtspraak heeft dit probleem echter ondervangen door het toepassingsgebied van de regeling – en met name de vereiste van kosteloosheid – zeer eng te interpreteren, waardoor slechts een beperkte groep van particuliere borgen onder de regeling valt.<sup>14</sup>

De voorgestelde regeling over de consumentenborg heeft een ruimer toepassingsgebied dan de huidige regeling over de kosteloze borgtocht. Daartegenover staat dat een aantal versoepelingen werden doorgevoerd, al zijn er ook beperkte verstrengingen, zoals een uitgebreidere informatieplicht voor de schuldeiser. Op die manier beoogt de wetgever een beter evenwicht tot stand te brengen tussen de bescherming van de persoonlijke zekerheidssteller en de belangen van de schuldeiser.<sup>15</sup>

3. **Opzet van deze bijdrage** – Deze bijdrage beoogt een overzicht te geven van de krachtlijnen van de voorgestelde regeling over persoonlijke zekerheden door een consument. Daarbij zal ook worden onderzocht in welke mate de voorgestelde bepalingen tegemoet komen aan de pijnpunten van de huidige regeling inzake kosteloze borgtocht.

## II. Krachtlijnen van de voorgestelde regeling

### A. Toepassingsgebied

#### 1. Van 'borgtocht' naar 'persoonlijke zekerheid'

4. **Huidig recht: borgtocht** – De huidige regeling van de kosteloze borgtocht is in het oud BW ondergebracht onder de titel over de borgtocht. De meeste auteurs zijn dan ook van oordeel dat deze regeling enkel van toepassing is op de borgtocht en niet op andere persoonlijke

---

wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de bescherming van de borg, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2730/3, 3.

<sup>10</sup> E. DIRIX, "De kosteloze borgtocht", *RW* 2007-08, (218) 218, nr. 1.

<sup>11</sup> A. CUYPERS, "De kosteloze borgtocht: één belangeloos concept", *Bank. Fin. R.* 2007, (151) 151-152, nr. 1.

<sup>12</sup> Verslag van 10 april 2007 namens de Commissie voor de justitie op het wetsontwerp met betrekking tot de kosteloze borgtocht, *Parl.St.* Senaat, 2006-07, nr. 3-2056/3, 7.

<sup>13</sup> Verslag van 30 januari 2007 namens de Commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw op het wetsontwerp met betrekking tot de kosteloze borgtocht en het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de bescherming van de borg, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2730/3, 10.

<sup>14</sup> Zie hierover *infra*, nr. 6.

<sup>15</sup> Vgl. Toelichting bij het wetsvoorstel van 24 september 2024 houdende titel 1 "Persoonlijke zekerheden" van boek 9 "Zekerheden" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, nr. 56-261/1, 13.

zekerheden.<sup>16</sup> Dit is een opvallend verschil met beschermingsmechanismen uit het insolventierecht, die wel voor alle kosteloze persoonlijke zekerheden gelden. Voorbeelden hiervan zijn artikel XX.176 WER over de bevrijding van kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers bij faillissement en artikel 1675/16*bis* Ger.W. over de bevrijding van kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers bij collectieve schuldenregeling.<sup>17</sup>

Bepaalde auteurs, zoals Dirix, pleiten ervoor om de beschermingsregeling inzake kosteloze borgtocht ook toe te passen op andere persoonlijke zekerheden, zoals de hoofdelijkheid tot zekerheid.<sup>18</sup> Het beperken van de bescherming tot de borgtocht zou immers tot een niet-verantwoorde discriminatie leiden en zou bovendien tot gevolg hebben dat de wettelijke bescherming voor kosteloze borgen gemakkelijk kan worden omzeild door een andere persoonlijke zekerheid te vragen.<sup>19</sup>

5. **Wetsvoorstel: persoonlijke zekerheid** – Het wetsvoorstel neemt deze kritiek ter harte. Op grond van artikel 9.1.42, lid 1 is de voorgestelde regeling van toepassing op alle persoonlijke zekerheden verstrekt door een consument, en dus bijvoorbeeld ook bij hoofdelijkheid tot zekerheid.

Op grond van artikel 9.1.43, lid 2 kan een consument echter geen autonome garantie verlenen. Het wetsvoorstel vermeldt echter niet wat de sanctie is indien een consument toch een autonome garantie zou verstrekken. Is de door de consument verstrekte persoonlijke zekerheid dan nietig? Of is conversie mogelijk naar een consumentenborgtocht? Het is wenselijk dat de wetgever hierover meer duidelijkheid verschaft, om zo rechtszekerheid te waarborgen voor zowel persoonlijke zekerheidsstellers als schuldeisers.

## 2. Van ‘kosteloosheid’ naar ‘consument’

6. **Huidig recht: kosteloosheid** – De huidige regeling is enkel van toepassing indien de borgtocht kosteloos werd aangegaan. Artikel 2043*bis*, a) oud BW definieert ‘kosteloosheid’ als “het ontbreken van enig economisch voordeel, zowel rechtstreeks als indirect, dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling”.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> P. COUSSEMENT, “Is er nog leven voor de (kosteloze) borgtocht na de wet van 3 juni 2007? Een kritische analyse aan de hand van enkele rechtseconomische beschouwingen omtrent persoonlijke (en zakelijke) zekerheden” in X., *Bijzondere overeenkomsten. XXXIVe PUC Willy Delva 2007-08*, Mechelen, Kluwer, 2008, 212, nr. 36; A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: één belangeloos concept”, *BFR* 2007, (151) 167, nr. 34. Zie ook Gent 16 mei 2018, *DAOR* 2019, 61.

<sup>17</sup> Zie hierover *infra*, nr. 21.

<sup>18</sup> E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, (218) 219, nr. 5;

<sup>19</sup> E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht” in S. BRIJS, H. COLMAN, M. DEBUCQUOY en J. VANANROYE (eds.), *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2023, nr. 7; Zie ook C. BIQUET-MATHIEU en S. NOTARNICOLA, “La protection des sûretés personnelles dites faibles – Le point après la loi du 3 juin 2007 sur le cautionnement à titre gratuit” in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Sûretés et procédures collectives* in *CUP*, Luik, Anthemis, 2008, 44, nr. 26; G. SUPPLY en S. REMMERY, “Kosteloze borg”, *NJW* 2008, (238) 243, nr. 21.

<sup>20</sup> Hiermee volgde de wetgever de omschrijving die het toenmalige Arbitragehof (nu: Grondwettelijk Hof) in een arrest van 30 juni 2004 aan het begrip kosteloosheid in het kader van de beschermingsregeling bij faillissement had gegeven. Zie Arbitragehof 30 juni 2004, nr. 114/2004, overweging B.5.4.: “De kosteloze aard van de borg slaat op het ontbreken van enig voordeel, zowel rechtstreeks als indirect, dat de borg kan genieten dankzij de

Ook in het insolventierecht is kosteloosheid een vereiste voor de bescherming van persoonlijke zekerheidsstellers, zoals bijvoorbeeld blijkt uit artikel XX.176 WER (faillissement) en artikel 1675/16bis Ger.W. (collectieve schuldenregeling). Bij de invoering van de regeling over de kosteloze borgtocht in het oud BW in 2007 bestond over de invulling van het begrip 'kosteloosheid' veel discussie.<sup>21</sup> Deze discussie werd door het Hof van Cassatie beslecht in twee arresten van 26 juni 2008 over de bevrijding van kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers bij faillissement. Het Hof sloot zich in deze arresten aan bij de definitie van het begrip kosteloosheid in artikel 2043bis, a) oud BW en verduidelijkte dat het ontbreken van een concrete tegenprestatie voor de borg niet automatisch betekent dat de borgtocht kosteloos is.<sup>22</sup>

Deze rechtspraak heeft twee belangrijke implicaties. Ten eerste bestaat sindsdien brede consensus dat het begrip 'kosteloosheid' in de regeling van de kosteloze borgtocht uit het oud BW op dezelfde wijze moet worden geïnterpreteerd als in het insolventierecht.<sup>23</sup> Ten tweede heeft het Hof van Cassatie gekozen voor een restrictieve interpretatie van het begrip 'kosteloosheid', wat het toepassingsgebied van de beschermingsregelingen aanzienlijk beperkt. Zo wordt thans doorgaans aangenomen dat een borgstelling door bestuurders of aandeelhouders van een vennootschap niet kosteloos is, omdat zij een economisch voordeel hebben bij het aan de vennootschap verstrekte krediet.<sup>24</sup> Ook een borgstelling door de echtgenoot<sup>25</sup> of samenwonende partner<sup>26</sup> van een bestuurder van een vennootschap wordt doorgaans als niet kosteloos beschouwd, omdat de inkomsten van de echtgenoot of partner (of diens bedrijf) ook het gezin ten goede komen. Een borgstelling door ouders, kinderen of vrienden wordt daarentegen doorgaans wel als kosteloos aangemerkt.<sup>27</sup>

7. **Wetsvoorstel: consument** – Het wetsvoorstel vervangt het begrip 'kosteloosheid' door 'consument' als criterium voor het toepassingsgebied van de beschermingsregeling.<sup>28</sup> Artikel 9.1.42 definieert een consument als "elke natuurlijke persoon die een persoonlijke zekerheid verstrekt buiten zijn beroepsactiviteit en, indien de hoofdschuldenaar een rechtspersoon is, geen functionele band heeft met de hoofdschuldenaar."

---

borgstelling." Vgl. Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 6 november 2006 met betrekking tot de kosteloze borgtocht, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 2730/1, 9.

<sup>21</sup> Zie hierover M. VANMEENEN, "Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid(?)", *TBH* 2008, (845) 854-856, nrs. 20-24.

<sup>22</sup> Cass. 26 juni 2008, C.07.0546.N; Cass. 26 juni 2008, C.07.0596.N; HvB Antwerpen 18 mei 2015, *NJW* 2016, 297, noot J. WAELEKENS; HvB Gent 11 januari 2016, *NJW* 2017, 500, noot J. WAELEKENS; HvB Luik 3 september 2015, *TBBR* 2016, 289.

<sup>23</sup> A. CUYPERS, "De kosteloze borgtocht: één belangeloos concept", *Bank. Fin. R.* 2007, (151) 157, nr. 13; M. VANMEENEN, "Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid(?)", *TBH* 2008, (845) 856, nr. 24.

<sup>24</sup> S. RUTTEN en M. VANMEENEN, "De zaakvoerder-borgsteller: een vogel voor de kat?" in E. DIRIX, R. HOUBEN en E. WYMEERSCH (eds.), *In het vennootschapsbelang. Liber Amicorum Herman Braeckmans*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 412-413. Zie bijvoorbeeld HvB Antwerpen 18 mei 2015, *NJW* 2016, 297; HvB Gent 11 januari 2016, *NJW* 2017, 500, noot J. WAELEKENS.

<sup>25</sup> HvB Luik 14 oktober 2008, *JLMB* 2009, 751; HvB Luik 6 maart 2012, *JLMB* 2012, 1176; Orb. Gent (afd. Dendermonde) 15 januari 2024, *TGR* 2024, 33.

<sup>26</sup> HvB Luik 6 juni 2022, *JLMB* 2023, 1154; HvB Luik 4 oktober 2012, *TBBR* 2015, 164, noot C. BIQUET-MATHIEU.

<sup>27</sup> HvB Antwerpen 3 april 2017, *NJW* 2018, 483, noot J. WAELEKENS (borgstelling door ouders).

<sup>28</sup> Dit was eerder al gesuggereerd door BIQUET-MATHIEU en NOTARNICOLA. Zie C. BIQUET-MATHIEU en S. NOTARNICOLA, "La protection des sûretés personnelles dites faibles – Le point après la loi du 3 juin 2007 sur le cautionnement à titre gratuit" in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Sûretés et procédures collectives* in *CUP*, Luik, Anthemis, 2008, 99-100, nr. 96.

Bijgevolg is vereist dat de zekerheidssteller een natuurlijke persoon is die de persoonlijke zekerheid buiten zijn beroepsactiviteit verstrekt.<sup>29</sup> De hoofdschuldenaar kan zowel een natuurlijke als een rechtspersoon zijn. Als de hoofdschuldenaar een rechtspersoon is, geldt als bijkomende vereiste dat er geen functionele band mag zijn tussen de schuldenaar-rechtspersoon en de zekerheidssteller-natuurlijke persoon. Wat die functionele band betreft, verwijst de parlementaire voorbereiding naar rechtspraak van het Hof van Justitie, die verduidelijkt dat functionele banden met een vennootschap onder meer kunnen bestaan uit het beheer daarvan of een niet onaanzienlijke deelneming in het maatschappelijk kapitaal ervan.<sup>30</sup> Aldus lijken bestuurders en (meerderheids)aandeelhouders van een vennootschap niet onder het consumentenbegrip te vallen, maar echtgenoten en samenwonende partners wel (tenzij zij ook bestuurder zijn of een aanzienlijke deelneming in het kapitaal bezitten<sup>31</sup>) – net zoals ouders, kinderen en vrienden. Als deze interpretatie correct is, betekent dit een belangrijke uitbreiding van het toepassingsgebied van de beschermingsregeling.

## B. Informatieplichten

### 1. Precontractuele informatieplicht

8. **Nieuwe bijkomende precontractuele informatieplicht** – Het wetsvoorstel introduceert een bijkomende precontractuele informatieplicht voor de schuldeiser. Naast de bestaande

---

<sup>29</sup> De voorwaarde van het handelen *buiten de beroepsactiviteit* kan in uitzonderlijke gevallen aanleiding geven tot discussie. Zo kan worden gedacht aan de situatie waarbij een vader zich borg stelt voor zijn zoon in het kader van een lening voor diens renovatieproject. De vader is beroepsmatig werkzaam in een bankkantoor, waar hij dagelijks borgstellingen behandelt voor zijn cliënten. Is het voldoende dat de vader zich in dit geval buiten zijn beroepsactiviteit borg heeft gesteld? Of zal zijn verhoogde kennisniveau over deze rechtshandeling meespelen in de beoordeling? De *ratio* is namelijk de bescherming van de borg tegen de onwetendheid over de verregaande gevolgen die een borgtocht met zich meebrengt, terwijl de vader uit onze casus wel goed vertrouwd is met de risico's van een borgtocht.

<sup>30</sup> Toelichting bij het wetsvoorstel van 24 september 2024 houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, nr. 56-261/1, 38-39. De parlementaire voorbereiding verwijst in dit verband naar Europese rechtspraak over het consumentenbegrip in de zin van Richtlijn 93/13 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten: HvJ 14 september 2016, C-534/15, Pavel Dumitras (vrij ingewikkelde zaak over twee personen die zich borg hadden gesteld voor een krediet toegekend aan een vennootschap en die geen bestuurder van die vennootschap waren en ook geen niet te verwaarlozen deelneming in het maatschappelijk kapitaal van die vennootschap bezaten); HvJ 19 november 2015, C-74/15, Tarcău (vader en moeder hadden zich borg gesteld voor een krediet dat werd toegekend aan een vennootschap waarvan hun zoon enige vennoot en bedrijfsleider was). Zie hierover R. STEENNOT, “De bescherming van de consument door het Hof van Justitie: een brug te ver?”, *TPR* 2017, (81) 95-96, nr. 11; G. STRAETMANS en R. STEENNOT, *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2023, nr. 37.

<sup>31</sup> Wanneer de echtgenoot van een meerderheidsaandeelhouder van een vennootschap een persoonlijke zekerheid voor die vennootschap verstrekt, rijst de vraag of het toepasselijke huwelijksvermogensstelsel invloed heeft op de kwalificatie van deze echtgenoot-persoonlijke zekerheidssteller als consument. Indien de echtgenoten gehuwd zijn onder een stelsel van gemeenschap van goederen, kan de vermogenswaarde van de aandelen die op naam van de ene echtgenoot staan immers tot het gemeenschappelijk vermogen behoren (zie artikel 2.3.22, §1, 5° BW). In dat geval geniet de andere echtgenoot mee van de vermogenswaarde van deze aandelen. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat deze echtgenoot niet onder het consumentenbegrip valt, waardoor de beschermingsregeling niet van toepassing zou zijn.

gemeenrechtelijke precontractuele informatieplichten, heeft de schuldeiser op grond van artikel 9.1.44 de plicht om de zekerheidssteller vóór het verstrekken van de zekerheid in te lichten over:

- (1) de omvang van de gewaarborgde schuldvordering;
- (2) het algemene gevolg van de beoogde zekerheid; en
- (3) de bijzondere risico's waaraan de zekerheidssteller volgens de voor de schuldeiser toegankelijke informatie kan zijn blootgesteld in het licht van de financiële situatie van de hoofdschuldenaar.

Deze nieuwe precontractuele informatieplichten moeten de zekerheidssteller toelaten om het risico van de persoonlijke zekerheidsstelling beter in te schatten.

De precontractuele informatieplichten genoemd onder (2) en (3) zijn een letterlijke overname van artikel IV.G. – 4:130(1) DCFR. De commentaartekst bij artikel IV.G. – 4:103 DCFR kan dan ook als inspiratie dienen voor de interpretatie van deze precontractuele informatieplichten. Aldus kan geargumenteerd worden dat de precontractuele informatieplicht over het algemene gevolg van de beoogde zekerheid (2) betrekking heeft op de algemene risico's die aan de beoogde persoonlijke zekerheid zijn verbonden (los van de financiële situatie van de hoofdschuldenaar), zoals het risico dat de zekerheidssteller met zijn volledige vermogen gehouden kan worden voor de schuld van de hoofdschuldenaar.<sup>32</sup> De precontractuele informatieplicht over de bijzondere risico's van de zekerheidsstelling (3) heeft dan weer betrekking op de risico's die voortvloeien uit de financiële situatie van de hoofdschuldenaar. Indien de interpretatie van artikel IV.G. – 4:130(1) DCFR wordt gevolgd, zou dit betekenen dat de schuldeiser de zekerheidssteller moet informeren over het vermogen en de inkomsten van de hoofdschuldenaar, althans volgens de voor de schuldeiser toegankelijke informatie.<sup>33</sup>

De precontractuele informatieplicht over de bijzondere risico's van de zekerheidsstelling (3) zou echter ook enger kunnen worden geïnterpreteerd. In de parlementaire voorbereiding wordt immers niet alleen naar het DCFR verwezen, maar ook naar artikel 2299 van de Franse *Code Civil*. Deze bepaling legt aan de schuldeiser geen algemene precontractuele informatieplicht over de financiële situatie van de hoofdschuldenaar op, maar enkel de verplichting om de borg-natuurlijke persoon te waarschuwen indien het aan de hoofdschuldenaar toegekende krediet niet aangepast is aan zijn financiële mogelijkheden.<sup>34</sup>

Aldus zorgt de verwijzing in de parlementaire voorbereiding naar zowel artikel IV.G. – 4:130 DCFR als naar 2299 *Code Civil* voor enige verwarring, minstens wat betreft de precontractuele informatieplicht over de bijzondere risico's verbonden aan de financiële toestand van de hoofdschuldenaar. Het is dan ook wenselijk dat de wetgever de precieze draagwijdte van deze precontractuele informatieplicht verder zou verduidelijken.

---

<sup>32</sup> C. VON BAR en E. CLIVE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, München, Sellier, 2009, 2766.

<sup>33</sup> C. VON BAR en E. CLIVE (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, München, Sellier, 2009, 2766-2767.

<sup>34</sup> Zie hierover D. LEGAIS, "Le devoir de mise en garde de la caution: de la consécration jurisprudentielle à la consécration légale", *Revue de droit bancaire et financier* 2022, afl. 1, 1-3.

## 2. Informatieplicht gedurende de overeenkomst

9. **Huidig recht: jaarlijkse informatieplicht en informatieplicht bij niet-nakoming** – Artikel 2043septies oud BW legt de schuldeiser de verplichting op om de borg te informeren over de evolutie van de hoofdschuld. Bij regelmatige uitvoering van de overeenkomst moet de schuldeiser de borg daar ten minste eenmaal per jaar van op de hoogte brengen (artikel 2043septies, lid 1 oud BW). Wanneer de hoofdschuldenaar zijn betalingsverplichtingen niet nakomt, moet elke mededeling die de schuldeiser hierover aan de hoofdschuldenaar doet, gelijktijdig en in dezelfde vorm aan de borg worden gedaan. Als de schuldeiser deze verplichting niet nakomt, kan de borg niet worden gehouden voor de aangroei van de schuld (artikel 2043septies, lid 2 oud BW).

De meerwaarde van de jaarlijkse informatieplicht over de regelmatige uitvoering van de betalingsverplichtingen van de hoofdschuldenaar wordt door bepaalde auteurs terecht in vraag gesteld.<sup>35</sup> Deze jaarlijkse informatieplicht brengt immers een aanzienlijke administratieve last voor de schuldeiser mee, terwijl de voordelen ervan beperkt zijn. Het gaat immers om een loutere geruststelling van de borg dat de hoofdschuldenaar zijn betalingsverplichtingen regelmatig nakomt. Aangezien een kosteloze borg vaak een nauwe band met de hoofdschuldenaar heeft, kan hij deze geruststelling doorgaans zelf op eenvoudige wijze van de hoofdschuldenaar bekomen. Er wordt dan ook voor gepleit om de jaarlijkse informatieplicht van de schuldeiser af te schaffen<sup>36</sup>, of minstens te vervangen door een informatierecht voor de borg, dat deze laatste in staat stelt om periodieke overzichten van de nakoming van de betalingsverplichtingen van de hoofdschuldenaar te krijgen.<sup>37</sup>

10. **Wetsvoorstel: jaarlijkse informatieplicht en informatieplicht bij niet-nakoming geherformuleerd en aangescherpt** – Het wetsvoorstel komt niet tegemoet aan de kritiek op de jaarlijkse informatieplicht van de schuldeiser, maar herneemt deze en scherpt deze verder aan. Op grond van artikel 9.1.49 moet de schuldeiser de zekerheidssteller jaarlijks informeren over de gewaarborgde verbintenis in hoofdsom, rente en andere accessoire verbintenissen verschuldigd door de hoofdschuldenaar op de dag van de informatie.

Ook de informatieplicht bij niet-nakoming wordt geherformuleerd en aangescherpt.<sup>38</sup> Op grond van artikel 9.1.50, lid 1 moet de schuldeiser de zekerheidssteller niet alleen informeren over de niet-nakoming, maar ook over een uitstel van opeisbaarheid (bijvoorbeeld bij verlenging van de betalingstermijn). Vervolgens bevat het wetsvoorstel een hele reeks voorschriften over de wijze waarop de kennisgeving aan de zekerheidssteller moet gebeuren.<sup>39</sup> Niet hernomen is de huidige

---

<sup>35</sup> P. COUSSEMENT, "Is er nog leven voor de (kosteloze) borgtocht na de wet van 3 juni 2007? Een kritische analyse aan de hand van enkele rechtseconomische beschouwingen omtrent persoonlijke (en zakelijke) zekerheden" in X., *Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 234-235, nr. 80; F. HELSEN, "Gewone en kosteloze borgtocht. Rechtseconomische doorlichting", *NJW* 2013, (870) 879, nr. 35.

<sup>36</sup> P. COUSSEMENT, "Is er nog leven voor de (kosteloze) borgtocht na de wet van 3 juni 2007? Een kritische analyse aan de hand van enkele rechtseconomische beschouwingen omtrent persoonlijke (en zakelijke) zekerheden" in X., *Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 235, nr. 80.

<sup>37</sup> F. HELSEN, "Gewone en kosteloze borgtocht. Rechtseconomische doorlichting", *NJW* 2013, (870) 879, nr. 35.

<sup>38</sup> Toelichting bij het wetsvoorstel van 24 september 2024 houdende titel 1 "Persoonlijke zekerheden" van boek 9 "Zekerheden" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, nr. 56-261/1, 42.

<sup>39</sup> Zie artikel 9.1.50, vanaf de tweede zin: "De kennisgeving moet inlichtingen bevatten over het bedrag van de gewaarborgde verbintenis in hoofdsom, rente en andere accessoire verbintenissen verschuldigd door de hoofdschuldenaar op de dag van de kennisgeving. Een bijkomende kennisgeving van een nieuwe achterstal in



regel dat bij gebrek aan kennisgeving de borg niet kan worden gehouden voor de aangroei van de schuld. In plaats daarvan bepaalt artikel 9.1.50, lid 2 dat de schuldeiser aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door het gebrek aan of een laattijdige kennisgeving. De bewijslast van de schade rust hierbij op de borg, wat in vergelijking met de huidige regeling een extra last voor de borg betekent.

## C. Vorm

11. **Huidig recht: streng formalisme** – Onder het huidige recht is het sluiten van een borgtochtovereenkomst aan strenge, op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten onderworpen. Vooreerst moet de borgtocht op straffe van nietigheid het voorwerp uitmaken van een geschreven overeenkomst die verschilt van de hoofdovereenkomst (artikel 2043*quinquies*, §1 oud BW). Bovendien moet die geschreven overeenkomst, eveneens op straffe van nietigheid van de borgtocht, een uitgebreide handgeschreven formule bevatten: “door me borg te stellen voor ... voor de som beperkt tot ... (in cijfers) als dekking van de betaling van de hoofdsom en interesten voor een duur van ..., verbind ik me ertoe aan de schuldeiser van ... de verschuldigde sommen terug te betalen op mijn goederen en inkomsten, indien, en in de mate dat, ... er niet zelf aan heeft voldaan” (artikel 2043*quinquies*, §3 oud BW).

Deze formaliteiten beogen de borg meer bewust te maken van de gevolgen van zijn borgstelling.<sup>40</sup> Hoewel dit doel gerechtvaardigd is, wordt de verplichte handgeschreven formule vaak als een overdreven formalisme beschouwd, die een belemmering vormt voor een vlotte kredietverlening aan ondernemingen.<sup>41</sup>

12. **Wetsvoorstel: minder formalistisch** – Het wetsvoorstel kiest voor een minder formalistische benadering.<sup>42</sup> De zwaar bekritiseerde handgeschreven formule wordt niet langer vereist voor de geldigheid van de zekerheidsstelling. Wel moet de persoonlijke zekerheidsstelling op grond van artikel 9.1.45 nog steeds op straffe van nietigheid het voorwerp uitmaken van een geschrift dat te onderscheiden is van het hoofdcontract. Uit dit geschrift moet bovendien de toestemming van de zekerheidssteller blijken, wat wellicht impliceert dat dit geschrift door hem ondertekend moet zijn.<sup>43</sup>

---

nakoming is niet vereist vooraleer drie maanden zijn verstreken sinds de vorige kennisgeving. Kennisgeving is niet vereist indien de niet-nakoming uitsluitend accessoire verbintenissen van de hoofdschuldenaar betreft, tenzij het totale bedrag van alle niet-nagekomen gewaarborgde verbintenissen vijf ten honderd van het uitstaande bedrag van de gewaarborgde verbintenis heeft bereikt.”

<sup>40</sup> Verslag van 30 januari 2007 namens de Commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw op het wetsontwerp met betrekking tot de kosteloze borgtocht en het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de bescherming van de borg, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2730/3, 9.

<sup>41</sup> A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: één belangeloos concept”, *BFR* 2007, (151) 168, nr. 37. JANSSEN noemt dit zelfs een formalisme uit grootvaders tijd. Zie ook: F. HELSEN, “Gewone en kosteloze borgtocht. Rechtseconomische doorlichting”, *NJW* 2013, (870) 878, nr. 31; R. JANSSEN, “De rol van de wilsautonomie bij de persoonlijke zekerheidsrechten” in R. FELTKAMP en F. VANBOSSELE (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten. Welke toekomst beschoren?*, Antwerpen, Intersentia 2012, 206, nr. 30

<sup>42</sup> Toelichting bij het wetsvoorstel van 24 september 2024 houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, nr. 56-261/1, 40.

<sup>43</sup> Naar analogie met een eigendomsvoorbehoud wanneer de koper een consument is: in dat geval bepaalt artikel 69, lid 2 Pandwet dat de instemming van de koper uit het geschrift moet blijken, wat zo geïnterpreteerd wordt

Deze vereisten gelden voor alle persoonlijke zekerheidsstellingen door een consument, dus niet alleen voor een borgtocht, maar bijvoorbeeld ook voor hoofdelijkheid tot zekerheid.<sup>44</sup> Bij hoofdelijkheid tot zekerheid ligt het vereisen van een afzonderlijk geschrift evenwel niet voor de hand, aangezien de hoofdelijke medeschuldenaar geen nieuwe verbintenis, maar dezelfde verbintenis aangaat als de hoofdschuldenaar.

Volledigheidshalve is nog op te merken dat voor het bewijs van de zekerheidsstelling, de regels van boek 8 BW van toepassing zijn. Als de persoonlijke zekerheidsstelling een eenzijdige rechtshandeling is (wat bij een borgstelling doorgaans het geval is), is artikel 8.21 BW van toepassing. Op grond van deze bepaling moet het geschrift dat wordt opgesteld voor het bewijs van de eenzijdige rechtshandeling, de handtekening van de zekerheidssteller bevatten, alsmede de handgeschreven vermelding van de som (voluit in letters uitgedrukt) van het bedrag waartoe hij zich verbindt.<sup>45</sup> Aldus is nog steeds een beperkte handgeschreven vermelding vereist, zij het niet voor de geldigheid van de persoonlijke zekerheidsstelling, maar wel voor het bewijs ervan.

## D. Duurtijd

13. **Huidig recht: borgtocht van onbepaalde duur niet mogelijk** – Artikel 2043*quinquies*, §2 oud BW schrijft voor dat de duurtijd van de hoofdverplichting in de borgtochtovereenkomst moet worden vermeld. Bedoeling is dat de borg precies weet hoe lang hij zal gehouden zijn.<sup>46</sup>

Als de hoofdverplichting van onbepaalde duur is, wordt de duurtijd van de borgtocht beperkt tot maximaal vijf jaar (artikel 2043*quinquies*, § 2 oud BW). Een borgtocht van onbepaalde duur is daarmee onder huidig recht uitgesloten. Als de kredietgever de hoofdverplichting langer door de borgstelling gewaarborgd wil zien, moet hij de borgtochtovereenkomst tijdig hernieuwen. Dit brengt voor hem een aanzienlijke administratieve last mee<sup>47</sup>, die een borgtocht bij een hoofdverplichting van onbepaalde duur minder aantrekkelijk maakt. DIRIX vroeg zich in dit verband terecht af of een beperking van de duurtijd van een borgtocht wel nodig is; bij een borgtocht voor onbepaalde duur zou de gemeenrechtelijke opzegbaarheid van voor onbepaalde duur gesloten overeenkomsten de borg immers voldoende bescherming bieden.<sup>48</sup>

Als de borgtocht wordt afgesloten voor een hoofdverplichting van bepaalde duur, dan geldt geen beperking van de duurtijd van de borgtocht. In dat geval kan de borgtocht voor meer dan vijf jaar worden overeengekomen.

---

dat het geschrift door de koper ondertekend moet zijn. Zie V. SAGAERT en J. DEL CORRAL, *Eigendomsvoorbehoud* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2015, nr. 86.

<sup>44</sup> *Supra*, nr. 5.

<sup>45</sup> Vgl. Toelichting bij het wetsvoorstel van 24 september 2024 houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, nr. 56-261/1, 40.

<sup>46</sup> E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, (218) 220, nr. 8.

<sup>47</sup> A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: één belangeloos concept”, *BFR* 2007, (151) 167, nr. 34; E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, (218) 220, nr. 8; F. HELSEN, “Gewone en kosteloze borgtocht. Rechtseconomische doorlichting”, *NJW* 2013, (870) 878, nr. 32.

<sup>48</sup> E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, (218) 220, nr. 8.

14. **Wetsvoorstel: geen beperking van de duurtijd van persoonlijke zekerheden door een consument** – Het wetsvoorstel bevat geen specifieke bepalingen over de duurtijd van persoonlijke zekerheden door een consument. Wel bepaalt artikel 9.1.43 dat de regels van de hoofdstukken 1 en 2 ook op persoonlijke zekerheden door een consument van toepassing zijn, voor zover hoofdstuk 4 (i.e. het hoofdstuk over de persoonlijke zekerheden door een consument) hier niet van afwijkt. Bijgevolg is artikel 9.1.19, dat betrekking heeft op de duurtijd van de gemeenrechtelijke borgtocht, ook van toepassing op persoonlijke zekerheden door een consument.

Artikel 9.1.19 maakt het mogelijk om een gemeenrechtelijke borgtocht aan te gaan voor een bepaalde of onbepaalde duur. Bij borgtochten van onbepaalde duur heeft elke partij het recht om de borgtocht te beëindigen, mits een redelijke opzegtermijn wordt gerespecteerd. Dit is een specifieke toepassing van de algemene regel van artikel 5.75, lid 2 BW over de opzegbaarheid van voor onbepaalde duur gesloten contracten. Van deze regel kan contractueel niet worden afgeweken.<sup>49</sup>

Hieruit volgt dat persoonlijke zekerheden door een consument voor bepaalde of onbepaalde duur kunnen worden aangegaan. De beperking van de duurtijd van de borgtocht bij hoofdv verplichtingen van onbepaalde duur geldt dus niet langer. Hiermee komt het wetsvoorstel tegemoet aan de kritiek die op de huidige duurtijdbeperking bestaat. Dit betekent echter niet dat de consument voor altijd gebonden zou zijn door een persoonlijke zekerheidsstelling voor onbepaalde duur: in dat geval kan hij de zekerheidsstelling immers steeds opzeggen met inachtneming van een redelijke opzegtermijn.

## E. Maximumbedrag

15. **Huidig recht: maximumbedrag voor hoofdsom, verhoogd met interesten** – Artikel 2043*sexies*, §1 oud BW beperkt de omvang van de borgtocht tot de som die is vermeld in de borgtochtovereenkomst, verhoogd met interesten tegen de wettelijke of conventionele rente, zonder dat deze interesten evenwel hoger mogen zijn dan 50% van de hoofdsom. Deze bepaling wordt zo geïnterpreteerd dat het bedrag in de borgtochtovereenkomst het plafond vormt van de hoofdsom van de gewaarborgde schuldvordering waartoe de borg kan worden gehouden. Daarbovenop kan de borg aangesproken worden voor interesten op de gewaarborgde schuldvordering, die evenwel niet hoger mogen zijn van 50% van de hoofdsom. Voor andere accessoria van de gewaarborgde schuldvordering, zoals schadebedingen en kosten, kan de borg niet worden aangesproken.<sup>50</sup>

Zoals DIRIX terecht opmerkte, is de regel dat het in de borgtochtovereenkomst vermelde bedrag enkel het plafond van de hoofdsom van de gewaarborgde schuldvordering bepaalt, voor de kosteloze borg minder gunstig dan de gemeenrechtelijke regel over de omvang van de

---

<sup>49</sup> Toelichting bij het wetsvoorstel van 24 september 2024 houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, nr. 56-261/1, 25.

<sup>50</sup> A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: één belangeloos concept”, *BFR* 2007, (151) 167, nr. 34; E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, (218) 170-171, nr. 41; E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, (218) 221, nr. 10.

borgtocht.<sup>51</sup> Wanneer een gemeenrechtelijke borgtocht beperkt is tot een bepaald bedrag, is dit immers de uiterste limiet tot waar de borg kan worden gehouden. De gemeenrechtelijke borg kan dan niet gehouden worden tot een hoger bedrag op grond van interesten (of andere accessoria) van de gewaarborgde schuldvordering.<sup>52</sup>

16. **Wetsvoorstel: maximumbedrag voor hoofdsom en accessoria samen** – Artikel 9.1.46, lid 3 herneemt de regel dat het maximumbedrag in de zekerheidsstelling precies moet worden bepaald. Artikel 9.1.46, lid 4 bepaalt vervolgens dat de gehoudenheid van de borg beperkt is tot dit maximumbedrag, en verwijst daarvoor naar de gemeenrechtelijke regeling van artikel 9.1.20. Aldus is het in de borgtochtovereenkomst vermelde bedrag de uiterste limiet tot waar de borg kan worden aangesproken, interesten inbegrepen. Deze regeling is voor de borg gunstiger dan de huidige regeling. Daartegenover staat dat de borg ook voor andere accessoria dan interesten kan worden aangesproken, zoals schadebedingen en kosten, maar dit steeds binnen het afgesproken maximumbedrag. Bovendien wordt de 50%-limiet die naar huidig recht voor interesten bestaat, doorgetrokken naar alle accessoria. Artikel 9.1.46, lid 5 bepaalt namelijk dat de accessoria waartoe de persoonlijke zekerheidssteller is gehouden, niet groter mogen zijn dan 50% van de hoofdsom op het ogenblik dat de schuldeiser de borg aanspreekt.

## F. Persoonlijke zekerheid ‘voor alle sommen’

17. **Huidig recht: verbod op borgtocht voor alle sommen** – Dat een borgtocht beperkt is tot het bedrag dat vermeld is in de borgtochtovereenkomst (artikel 2043sexies oud BW)<sup>53</sup>, impliceert volgens de parlementaire voorbereiding dat een kosteloze borgtocht voor alle sommen – i.e. een borgtocht voor alle bestaande en toekomstige schuldvorderingen van de schuldeiser op de hoofdschuldenaar – naar huidig recht verboden is.<sup>54</sup>

DIRIX heeft echter terecht vraagtekens gezet bij de noodzaak van dit verbod. Volgens hem wordt de borg al voldoende beschermd door de verplichting om het maximumbedrag in de borgtochtovereenkomst te vermelden.<sup>55</sup> Bovendien impliceert dit verbod dat telkens wanneer de hoofdschuldenaar een nieuw krediet wil verkrijgen, er opnieuw onderhandeld moet worden over een nieuwe borgtochtovereenkomst die dan weer aan alle verplichte vormvereisten moet voldoen. Dit bemoeilijkt een vlotte kredietverlening, wat in een professionele of commerciële context nochtans wenselijk is.<sup>56</sup>

18. **Wetsvoorstel: persoonlijke zekerheid voor alle sommen onder strikte voorwaarden mogelijk** – Het wetsvoorstel maakt een persoonlijke zekerheid voor alle sommen (in de terminologie van het wetsvoorstel: “voor alle schuldvorderingen”) door een consument mogelijk, maar enkel onder zeer strikte voorwaarden. Meer bepaald is dit op grond van artikel 9.1.46, lid 1 slechts

---

<sup>51</sup> E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, (218) 221, nr. 10.

<sup>52</sup> Vgl. Cass. 15 december 2000, *RW* 2001-02, 631.

<sup>53</sup> *Supra*, nr. 15.

<sup>54</sup> Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 6 november 2006 met betrekking tot de kosteloze borgtocht, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 2730/1, 13.

<sup>55</sup> E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, (218) 221, nr. 9. Vgl. ook A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: één belangeloos concept”, *BFR* 2007, (151) 167, nr. 38.

<sup>56</sup> A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: één belangeloos concept”, *BFR* 2007, (151) 167, nr. 39; F. HELSEN, “Gewone en kosteloze borgtocht. Rechtseconomische doorlichting”, *NJW* 2013, (870) 878, nr. 32.

mogelijk voor schuldvorderingen die ontstaan uit een contract dat bestaat op het ogenblik dat de zekerheidssteller zich verbindt en dat precies in de zekerheidsstelling is aangeduid. Dit bestaand contract mag bovendien geen raamcontract zijn (artikel 9.1.46, lid 2). Aldus is het bijvoorbeeld niet mogelijk een persoonlijke zekerheid door een consument te koppelen aan een kredietopening, aangezien dit een raamcontract is.<sup>57</sup>

Bijgevolg blijft het onder het wetsvoorstel nog steeds noodzakelijk om bij de toekenning van een nieuw krediet aan de hoofdschuldenaar opnieuw te onderhandelen over een nieuwe persoonlijke zekerheid. Aan de hierboven vermelde kritiek op het huidige verbod op een alle sommen borgtocht komt het wetsvoorstel dus niet tegemoet. Ook de Raad van State heeft kritiek geuit op de strenge vereiste dat een persoonlijke zekerheid voor toekomstige schuldvorderingen beperkt moet zijn schuldvorderingen die voortvloeien uit een bestaand contract. Volgens de Raad van State zou het vereisen dat de toekomstige schuldvorderingen voldoende bepaalbaar moeten zijn, de consument-zekerheidssteller voldoende bescherming bieden.<sup>58</sup>

## G. Sanctie in geval van kennelijke wanverhouding

19. **Huidig recht: nietigheid** – Op grond van artikel 2043*sexies*, §2 oud BW is een borgtocht nietig wanneer het bedrag kennelijk niet in verhouding staat tot de terugbetalingsmogelijkheden van de borg. Deze terugbetalingsmogelijkheden moeten worden beoordeeld op basis van de inkomsten en roerende en onroerende goederen van de borg op het ogenblik van het sluiten van de borgtochtovereenkomst.<sup>59</sup> Er kan dus geen rekening worden gehouden met de financiële situatie van de borg op het ogenblik waarop hij wordt aangesproken.<sup>60</sup>

Dit betekent dat een borg die op het ogenblik waarop hij wordt aangesproken wel in staat is om zijn betalingsverplichtingen na te komen, alsnog aan de borgtochtovereenkomst kan ontsnappen door aan te tonen dat het borgtochtbedrag bij het sluiten van de overeenkomst kennelijk niet in verhouding stond tot zijn terugbetalingsmogelijkheden. Dit stuit op kritiek.<sup>61</sup> Vele auteurs vinden de sanctie van nietigheid te streng en pleiten voor een minder verregaande sanctie, zoals het matigen van het borgtochtbedrag tot een bedrag dat wel haalbaar is voor de borg.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> Vgl. HvB Luik 3 oktober 2018, *JLMB* 2019, 171.

<sup>58</sup> Advies van de Raad van State nr. 75.681/2 van 14 mei 2024 over het wetsvoorstel houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3825/2, 15.

<sup>59</sup> E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, (218) 222, nr. 12; M. VANMEENEN, “Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid(?)”, *TBH* 2008, (845) 851, nr. 13.

<sup>60</sup> F. HELSEN, “Gewone en kosteloze borgtocht. Rechtseconomische doorlichting”, *NJW* 2013, (870) 879, nr. 37; M. VANMEENEN, “Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid(?)”, *TBH* 2008, (845) 859, nr. 32.

<sup>61</sup> A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: één belangeloos concept”, *BFR* 2007, (151) 171, nr. 43; E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, (218) 222, nr. 13; R. JANSEN, “De rol van de wilsautonomie bij de persoonlijke zekerheidsrechten” in R. FELTKAMP en F. VANBOSSELE (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten. Welke toekomst beschoren?*, Antwerpen, Intersentia 2012, 208, nr. 32.

<sup>62</sup> C. BIQUET-MATHIEU en S. NOTARNICOLA, “La protection des sûretés personnelles dites faibles – Le point après la loi du 3 juin 2007 sur le cautionnement à titre gratuit” in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Sûretés et procédures collectives* in *CUP*, Luik, Anthemis, 2008, 53, nr. 34; F. HELSEN, “Gewone en kosteloze borgtocht.

20. **Wetsvoorstel: matiging** – Het wetsvoorstel behoudt de bescherming van de borg bij kennelijke wanverhouding, maar wijzigt de sanctie. Op grond van artikel 9.1.47, dient een persoonlijke zekerheid nog steeds in verhouding te staan tot het vermogen en de inkomsten van de zekerheidssteller (lid 1). In geval van een kennelijke wanverhouding ten tijde van het aangaan van de verbintenis, wordt de verbintenis van de zekerheidssteller herleid tot het bedrag dat hij kan voldoen wanneer zij opeisbaar is (lid 2). Aldus is de sanctie niet langer nietigheid, maar matiging.

Net zoals onder het huidige recht moet de kennelijke wanverhouding worden beoordeeld op het ogenblik van het aangaan van de persoonlijke zekerheid.<sup>63</sup> Als een kennelijke wanverhouding wordt vastgesteld, wordt het bedrag van de persoonlijke zekerheidsstelling herleid, rekening houdend met de actuele betaalcapaciteit van de zekerheidssteller. De terugbetalingsmogelijkheden van de zekerheidssteller ten tijde van de zekerheidsstelling zijn daarbij niet relevant.<sup>64</sup> Hiermee komt het wetsvoorstel tegemoet aan de kritiek die in het huidige recht op de zware sanctie van de nietigheid bij kennelijke wanverhouding bestaat.

## H. Parallele beschermingsmechanismen uit het insolventierecht

21. **Huidig recht: parallelle beschermingsmechanismen uit het insolventierecht** – Naast de beschermingsregeling voor de kosteloze borg in het Burgerlijk Wetboek, bevat ook het insolventierecht beschermingsregels voor kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers. Zo kan een kosteloze persoonlijke zekerheidssteller in geval van faillissement of collectieve schuldenregeling geheel of gedeeltelijk worden bevrijd als het bedrag van de zekerheid, kennelijk niet in verhouding staat tot zijn terugbetalingsmogelijkheden.<sup>65</sup> Een belangrijk verschil met de regeling van het Burgerlijk Wetboek (artikel 2043*sexies*, §2 oud BW<sup>66</sup>) is dat de kennelijke wanverhouding in geval van insolventie niet moet beoordeeld worden op het ogenblik van het aangaan van de persoonlijke zekerheidsstelling, maar wel op het ogenblik van openen van de procedure (bij faillissement)<sup>67</sup> of op het ogenblik van de uitspraak van de rechter (bij collectieve schuldenregeling).<sup>68</sup>

Het naast elkaar bestaan van verschillende beschermingsmechanismen voor kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers stuit op kritiek. De vraag rijst of dit niet tot een overbescherming

---

Rechtseconomische doorlichting”, *NJW* 2013, (870) 879-880, nrs. 39 en 43-44; M. VANMEENEN, “Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid(?)”, *TBH* 2008, (845) 851, nr. 13.

<sup>63</sup> Hierbij rijst uiteraard de vraag vanaf wanneer sprake is van een kennelijke wanverhouding tussen het borgbedrag en het vermoeden en de inkomsten van de zekerheidssteller. Net zoals onder het oude recht, mag worden aangenomen dat dit slechts uitzonderlijk het geval kan zijn, namelijk wanneer de wanverhouding voor de schuldeiser op het ogenblik van de totstandkoming van de persoonlijke zekerheidsstelling overduidelijk (“zonneklaar”) was. Vgl. Antwerpen 3 april 2017, *NJW* 2018, 483, noot J. WAELKENS; A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: één belangeloos concept”, *Bank. Fin. R.* 2007, (151) 172, nr. 43.

<sup>64</sup> Toelichting bij het wetsvoorstel van 24 september 2024 houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, nr. 56-261/1, 41.

<sup>65</sup> Artikel XX.176 WER (faillissement) en artikel 1675/16*bis* Ger.W. (collectieve schuldenregeling).

<sup>66</sup> *Supra*, nr. 19.

<sup>67</sup> Artikel XX.176 WER.

<sup>68</sup> M.A. MASSCHELEIN, “Commentaar bij artikel 1675/16*bis* Ger.W.” in W. VANDENBUSSCHE (ed.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2022, nr. 13.



van kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers leidt.<sup>69</sup> Volgens DIRIX biedt de bescherming van kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers bij de totstandkoming van de zekerheidsstelling, zoals voorzien in het Burgerlijk Wetboek, afdoende bescherming. De regels over de bevrijding van kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers in het insolventierecht worden volgens hem dan ook beter opgeheven.<sup>70</sup>

22. **Wetsvoorstel: geen opheffing van parallelle beschermingsmechanismen uit het insolventierecht (maar wel pleidooi hiervoor in de Toelichting)** – Het wetsvoorstel voorziet niet in een opheffing van de parallelle beschermingsmechanismen uit het insolventierecht voor kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers. Dit viel immers buiten de opdracht van de expertencommissie die het wetsvoorstel heeft voorbereid.<sup>71</sup> Desalniettemin geeft de Toelichting bij het wetsvoorstel aan dat de leden van de expertencommissie hopen dat de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel aanleiding zal geven tot een debat over het afschaffen van de bevrijdingsmogelijkheden voor kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers in geval van faillissement en collectieve schuldenregeling.<sup>72</sup>

Een dergelijke afschaffing zou een antwoord bieden op de kritiek op het naast elkaar bestaan van verschillende beschermingsmechanismen. Hiermee kan worden vermeden dat kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers overbeschermd worden, terwijl de bescherming bij de totstandkoming van de zekerheidsstelling behouden blijft en gecentraliseerd wordt in het Burgerlijk Wetboek.

### III. Besluit

23. **Besluit** – De voorgestelde regeling over persoonlijke zekerheden door een consument streeft naar een beter evenwicht tussen de bescherming van de persoonlijke zekerheidssteller en de belangen van de schuldeiser. Zij biedt oplossingen voor verschillende knelpunten in de bestaande regeling over kosteloze borgtocht.

Door het toepassingsgebied te baseren op het begrip consument in plaats van kosteloosheid<sup>73</sup>, en door de regeling uit te breiden naar andere persoonlijke zekerheden dan de borgtocht<sup>74</sup>, vergroot het wetsvoorstel de reikwijdte van de beschermingsregeling. Hierdoor is de beschermingsregeling bijvoorbeeld ook van toepassing bij hoofdelijkheid tot zekerheid en bij persoonlijke zekerheden aangegaan door een echtgenoot of samenwonende partner van een bestuurder van een vennootschap (bij een krediet aan die vennootschap). Niettemin is te verwachten dat het nieuwe consumentenbegrip – en vooral de vereiste van het ontbreken van

---

<sup>69</sup> M. VANMEENEN, “Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid(?)”, *TBH* 2008, (845) 859, nr. 32.

<sup>70</sup> E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-08, (218) 223, nr. 15.

<sup>71</sup> Toelichting bij het wetsvoorstel van 24 september 2024 houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, nr. 56-261/1, 41.

<sup>72</sup> Toelichting bij het wetsvoorstel van 24 september 2024 houdende titel 1 “Persoonlijke zekerheden” van boek 9 “Zekerheden” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2024, nr. 56-261/1, 41.

<sup>73</sup> *Supra*, nr. 7.

<sup>74</sup> *Supra*, nr. 5.

een “functionele band” bij persoonlijke zekerheidsstellingen ten voordele van een vennootschap – aanleiding zal geven tot discussie.<sup>75</sup>

Daarnaast bevat het wetsvoorstel belangrijke versoepelingen, die persoonlijke zekerheidsstellingen door consumenten voor kredietgevers aantrekkelijker moeten maken. Zo wordt de verplichte handgeschreven formule afgeschaft<sup>76</sup>, wordt een persoonlijke zekerheid voor onbepaalde duur mogelijk<sup>77</sup>, en wordt de strenge sanctie van nietigheid bij kennelijke wanverhouding vervangen door matiging, waarbij rekening wordt gehouden met de actuele betaalcapaciteit van de borg.<sup>78</sup> Toch blijven er punten waarop verdere versoepelingen mogelijk zijn. Te denken valt aan het afschaffen van de jaarlijkse informatieplicht voor de schuldeiser<sup>79</sup> en het ruimer toelaten van een persoonlijke zekerheid ‘voor alle sommen’.<sup>80</sup> Bovendien zou het opheffen van de parallelle beschermingsmechanismen uit het insolventierecht overbescherming van kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers tegengaan en meer rechtszekerheid bieden.<sup>81</sup>

Naast versoepelingen bevat het wetsvoorstel ook een opvallende verstrenging met de introductie van een precontractuele informatieplicht voor de schuldeiser. Vooral de precontractuele informatieplicht over de bijzondere risico’s verbonden aan de financiële situatie van de hoofdschuldenaar roept vragen op. Verdere verduidelijking van de wetgever is wenselijk om de draagwijdte van deze informatieplicht te bepalen en een evenwicht te garanderen tussen de bescherming van de borg en de praktische haalbaarheid van de uitvoering van deze verplichting voor kredietgevers.<sup>82</sup>

Samengevat beoogt het wetsvoorstel een evenwichtige beschermingsregeling in te voeren die zowel de belangen van consumenten-persoonlijke zekerheidsstellers als die van schuldeisers in acht neemt. Toch blijft er ruimte voor verdere verfijningen en versoepelingen die de regeling verder kunnen optimaliseren, met het oog op een nog meer uitgebalanceerde bescherming en een praktische uitvoerbaarheid voor alle betrokken partijen.

---

<sup>75</sup> *Supra*, nr. 7 en voetnoten 29 en 31.

<sup>76</sup> *Supra*, nr. 12.

<sup>77</sup> *Supra*, nr. 14.

<sup>78</sup> *Supra*, nr. 20.

<sup>79</sup> *Supra*, nr. 10.

<sup>80</sup> *Supra*, nr. 18.

<sup>81</sup> *Supra*, nr. 22.

<sup>82</sup> *Supra*, nr. 8.