

NIEUWSBRIEF inzake CONTRACTENRECHT - HANDELSRECHT - VENNOOTSCHAPSRECHT

BORGSTELLING (BORGTOCHT):

EEN ZEGEN OF EEN VLOEK, MAAR IN ELK GEVAL COMPLEX

mr. Winfried HOREMANS
mr. Els DRIESEN
31 mei 2016

Borgtocht is een klassieke zekerheidsfiguur die goed is ingeburgerd en waarop vaak door de schuldeiser beroep wordt gedaan. De borgtocht is echter onderworpen aan stringente vormvoorwaarden in de laatste tiental jaren sterk geëvolueerd en vooral complexer geworden. Een verkeerd invulling van het contract tot zekerheid of de verkeerde uitvoering ervan, doet deze zekerheid vaak volledig teniet. Daarenboven zijn er tal van wettelijke beperkingen opgedoken voor en zelfs vrijstelling van de zelfs perfect contactueel afgesloten borgstelling. Dat laatste lijkt echter nog niet goed doorgedrongen te zijn. Tijd voor een overzicht van bepaalde moeilijkheden.

Probleemstelling

Rechtstreekse aanleiding voor deze uitgebreidere nieuwsbrief is een geval uit de praktijk waarbij een schuldeiser aanzienlijke door hem gefactureerde sommen moet ontvangen van een vennootschap en daarenboven een overbruggingskrediet heeft toestaan om die vennootschap door een moeilijke tijd te helpen komen. De totale schuld van de vennootschap aan de schuldeiser loopt echter op tot meer dan € 500.000,00. De schuldeiser verzocht enkel jaren geleden n.a.v. de lening een zekerheid, nl. een borgstelling, van de bestuurder (zaakvoerder) en diens de ouders (zaakvoerder en ouders zijn daarenboven aandeelhouders en sterk belanghebbenden wegens inbreng in de vennootschap van een aanzienlijk patrimonium). N.a.v. de herevaluatie van de schuldpositie en de urgente drang naar bijkomende zekerheden komt de raadsman van de schuldeiser tot de vaststelling dat er het een en ander schort aan de oorspronkelijke borgstellingsovereenkomst (waarbij die raadsman niet betrokken was als adviseur of redacteur) en deze zelfs nietig dreigt te zijn, minstens bij faillissement van de vennootschap potentieel onuitvoerbaar lijkt. De schuldeiser dreigt met een zeer ernstige financiële kater te blijven zitten. Wat liep er fout?

Indien iemand een schuld aan jou heeft (lening, facturen, huur, enz.) is het nuttig om een bijkomende bron te hebben om je schuldvordering te kunnen innen. Een schuldenaar in

moeilijkheden leidt immers vaak tot een oninbare vordering en ernstige verliezen.

Anderzijds moet je je als borgsteller zéér goed weten tot wat je je verplicht met de borgstelling. Borgstelling gebeurt vaak uit belangenrelatie (bv. bestuurder voor zijn vennootschap), familieband (ouders voor hun kinderen) of vriendendienst (samenwonenden, ...). In de praktijk wordt vaak niet goed nagedacht over de rechtstreekse ernstige gevolgen van de borgstelling (bv. falen van de vennootschap sleurt bestuurder mee, vertroebelde familiale banden of vriendschapsbanden geven de borgstelling een zure nasmaak, ...).

De afgelopen 10 jaar is de wetgeving toepasselijk op de borgtocht daarenboven (om bovenstaande scherpe kantjes t.a.v. de borg bij te schaven) aanzienlijk gedetailleerd en fragmentarisch geworden. Daarmee is ze ook véél meer complex geworden. Talrijk is de rechtspraak ondertussen waaruit blijkt dat vele borgstellingsovereenkomsten nietig blijken te zijn of dat de borgsteller aan de verplichting ontsnapt.

Over de borgtocht valt veel te zeggen en het is niet de bedoeling dat in deze nieuwsbrief allemaal te behandelen. Het doel van deze nieuwsbrief is gewoon te wijzen op een aantal risico's van de borgstellingsovereenkomst.

Wat is een borgtocht eigenlijk?

De borgtocht is een consensuele, eenzijdige en bijkomende zekerheidsovereenkomst – vaak zonder effectieve tegenprestatie t.v.v. de borg (een voordeel, economisch belang of vergoeding) – waarbij de borg zich voor een verbintenis van een schuldenaar t.a.v. een schuldeiser borg stelt, d.w.z. zich hierdoor verplicht jegens die schuldeiser, aan die verbintenis te voldoen, indien de schuldenaar niet zelf daaraan voldoet.

De borgstelling is consensueel d.w.z. dat de loutere wilsovereenstemming tussen partijen de borgtocht doet ontstaan.

De borgtocht wordt niet vermoed; hij moet uitdrukkelijk schriftelijk zijn aangegaan.

De borgstelling is een eenzijdige overeenkomst. De borg is immers de enige partij die een verbintenis op zich neemt (nl. te betalen). Daarom moet de borgtocht aan een aantal op straffe van nietigheid wettelijke vormvoorwaarden voldoen – zie verder. Dat wil niet zeggen dat de borgtocht geen deel kan uitmaken van een wederkerige overeenkomst, wat dan weer een invloed kan hebben op de vormvoorwaarden.

De borgstelling is bijkomend daar ze steeds gekoppeld is aan een betalingsverplichting van de schuldenaar aan de schuldeiser. De borgtocht mag daarom niet verder uitstreken dan de perken waarbinnen hij is aangegaan, nl. niet voor meer dan hetgeen de schuldenaar verschuldigd is, noch onder meer bezwarende voorwaarden. Het bijkomend karakter van de borgtocht kan gedeeltelijk weg bedongen worden door ze ‘op eerste verzoek’ te maken.

Soorten borgtochten - wettelijke bescherming

Niet enkel het Burgerlijk Wetboek maar ook tal van bijzondere wetgevingen voorzien in een aantal regels die de schuldeiser moet naleven, wanneer de kosteloze borg of de consument, als natuurlijk persoon zich zonder enig economisch voordeel of tegenprestatie verbindt als borg tot betaling van een hoofdschuld. De wetgever heeft met deze steeds verder uitbreidende wettelijke bepalingen voor ogen een voldoende ‘evenwicht’ te bieden tussen de rechten en belangen van de schuldeiser, en de plichten en belangen van de zekerheidsteller. Onder meer in het kader van de

De borgstelling is principieel kosteloos (‘om niet’). Voor de kosteloze borgstelling is er aparte wettelijke bepalingen en beperkingen opgenomen met eigen vormvoorwaarden. Maar een borgsteller kan ook een tegenprestatie bedingen voor zijn zekerheidstelling (bv. een vergoeding voor de bank), of er rechtstreeks of onrechtstreeks belang bij hebben (bv. een betaalde bestuurder of een aandeelhouder, of een verhuurder aan de schuldenaar, etc.).

strijd tegen de overmatige schuldenlast (faillissementen, collectieve schuldenregeling) werden beschermingsmaatregelen genomen die de regeling van de borgstelling complex maken.

Is de hoofdverbintenis die door de borg wordt gewaarborgd van burgerlijke aard is, dan is de borgtocht dat ook. Is de hoofdverbintenis daarentegen van commerciële aard, dan is dan borgtocht dat ook.

1. Algemene basisregels van het burgerlijk wetboek (B.W.)

Ingeval de borgtocht “niet kosteloos is” of werd verleend n.a.v. een consumentenkrediet, gelden de algemene (gemeenrechtelijke) bepalingen over borgtocht, zoals geregeld in de originele wettelijke bepalingen (artikelen 2011 tot 2043 BW).

Voor wie is dat dan bedoeld?

De borgstelling is niet kosteloos als er sprake is van het (potentieel) verwerven enig economisch voordeel, zowel rechtstreeks als onrechtstreeks, voor de borg met de borgstelling. Het Hof van Cassatie stelt in een zeer strikte interpretatie, dat het volstaat dat de zekerheidssteller enig economisch voordeel kan genieten (Cass. 26 juni 2008).

Over wie spreken we dan? bv. Over

- de borg die een bestuurder/zaakvoerder is en vergoedingen ontvangt voor dat mandaat of daar onrechtstreeks mee verbonden (bezoldigingen, tantièmes, huur, rekening-courantinteressen, via echtgenote, etc.) en zich borg stelt voor die vennootschap;
- de echtgenoten/samenwonende partners van zaakvoerders/bestuurders die zich persoonlijk borg hebben gesteld voor de vennootschap (men trekt meestal voordelen uit de huwgemeenschap/samenlevingsgemeenschap);
- de aandeelhouders die zich borg stellen voor hun vennootschap (er bestaat rechtspraak die daarover onder extreme omstandigheden, bv. zeer kleine minderheidsaandeelhouders, uitzondering maakt, dus niets is ooit zwart-wit), zeker als ze dividenden, huurgelden of interesten of andere inkomsten daaruit verwerven;
- werknemers die zich borg stellen voor hun werkgever;
- verhuurders die zich borg stellen voor de huurder (bv. als aandeelhouders voor hun vennootschap die van hen huurt (bv. kantoor(tje) bij hun thuis);
- ouder die zich rechtstreeks of onrechtstreeks borg stellen voor hun kinderen en die onder de bovenstaande categorieën vallen;
- ...

De ‘potentie’ van het verwerven enig economisch voordeel moet worden beoordeeld op moment van het sluiten van de borgstelling en niet achteraf. De rechter dient zich voor de beoordeling van de kosteloosheid te plaatsen op het ogenblik waarop de

zekerheidsstelling werd verleend. Bv. mocht een aandeelhouder achteraf vaststellen dat waarde van zijn aandelen niet gegroeid is, hij er geen dividenden of andere vergoedingen uit betrok, kortom zijn investering faliekant afliep, heeft hij geen reden om als kosteloze borg te worden beschouwd.

De spelregels

Wat is daar zo eigenaardig aan?

Als de borgstelling een eenzijdige overeenkomst is moet de borgtocht aan een aantal op straffe van nietigheid (!!) wettelijke strikte vormvoorwaarden voldoen.

Daartegen worden vele fouten gemaakt. Bv.:

- Vaak leest men ergens in het contract (lieft ergens in de buurt van de handtekening van de borg): “*Goed voor borg(stelling). Gelezen en goedgekeurd.*”. Dat is niet voldoende daar niet geweten is met welk bedrag de borg akkoord is gegaan;
- Vaak vermeld men het bedrag van de borgstelling in cijfers. Ook dat is niet voldoende, het moet in letters zijn weergegeven (reden daartoe is dat men in een eenzijdig contract wil verhinderen dat de schuldeiser (die principieel de enig is met een kopie van de overeenkomst) kan knoeien aan de bedragen;
- Wat als de bestuurder/zaakvoerder in de overeenkomst optreedt? Vaak is het niet duidelijk dat hij tekent als borg of als zaakvoerder, of als beiden (dus 2 keer moet tekenen met duidelijke vermelding bij de handtekening m.b.t. zijn onderscheiden hoedanigheid);
- Daarenboven is het schering en inslag dat de borgstellingsovereenkomst gedrukt is op de handtekening na. Ook dat mag niet. De volledige overeenkomst moet door de borg handgeschreven zijn (wat in de praktijk zeer zelden voorkomt), minstens moet de borg zijn handgeschreven akkoord meedelen met de borgstelling en tevens handgeschreven het volledige bedrag in letters opschrijven;
- Maar wat als het bedrag van de borgstelling niet bepaalbaar is op het moment van de borgstelling. Bv. borgstellen voor alle (huidige en toekomstige) schulden van de vennootschap/schuldenaar. Ook dat vraagt een zéér

specifieke handgeschreven tekst zonder dewelke de borgstelling nietig is.

Als de borgtocht daarentegen deel zou uitmaken van een wederkerige overeenkomst (waarbij ook de andere partijen (schuldenaar en schuldeiser) verplichtingen op zich nemen, bv. de borgstelling maakt deel uit van een ruimere overeenkomst (koop, huur, lening, etc.)), zullen weer totaal andere vormvoorwaarden – op straffe van nietigheid – moeten vervuld worden.

Ook hiertegen worden vele fouten gemaakt. Bv.:

- Men denkt als ‘ervaren’ borg dat bovenvermelde vormvoorwaarden niet voldaan zijn (bv. niet vermelden van de handgeschreven volledig borgstellingsom in letter) en men dus niet gebonden is, maar weet niet dat een wederkerige overeenkomst daaraan niet moet voldoen en hij dus toch gebonden is;
- Men denkt als ‘ervaren’ schuldenaar/borgnemer dat bovenvermelde vormvoorwaarden wel voldaan zijn (bv. perfecte handgeschreven tekst met volledig borgstellingsom in letter), maar weet niet dat een wederkerige overeenkomst aan volledig andere vormvoorwaarden moet voldoen.

Men begrijpt dat ‘snoodaards’ in de verleiding kunnen komen om een ongepaste tekst af te leveren waarmee de schuldeiser of de borg uiteindelijk niets is.

Het is als niet-jurist vaak moeilijk te weten welke correcte vormvoorwaarden moeten worden toegepast. Het is eveneens –

zelfs voor juristen – moeilijk in te schatten wanneer men overgaat van een zuivere eenzijdige overeenkomst naar een wederzijdse overeenkomst. Dat laatste vraagt een zeer duidelijke omschrijving van alle contractuele voorwaarden.

De rechtspraak breidt daarenboven nog diverse interpretaties aan de wetteksten welke het bovenstaande in welbepaalde gevallen uitbreidt of beperkt, hetgeen het noodzakelijk maakt geval per geval te bestuderen.

Bv. een moeder met slechts 1 aandeel (zij was provisoir opgetreden omdat de zoon nog een tweede aandeelhouder nodig had om zijn vennootschap op te richten) stelt zich borg (“voor alle sommen”) voor de vennootschap van haar kind, die het bulk van de resterende aandelen heeft. Daarenboven ontving ze geen enkel dividend of ander economisch voordeel, zowel rechtstreeks als onrechtstreeks. Zij had eigenlijk geen enkele band met de vennootschap of diens werking. Volgens de strikte interpretatie van het Hof van Cassatie is dit nochtans iemand die een economisch voordeel ‘kan’ hebben als aandeelhouder (potentiele aangroei waarde van haar aandeel en potentieel uitkering van dividend). Dat er geen effectief economisch voordeel werd genoten door de borg is immers niet relevant. Maar toch vindt een rechter dat dit (waarschijnlijk uit billijkheidsoverwegingen) niet valt onder de wettelijke omschrijving en wordt ze beschouwd als kosteloze borg met onderstaande gevolgen – zie verder. In de praktijk komt het vaak tot een belangafweging van wie de grootste ‘pineut’ is, de schuldeiser of de borg, wat de borgstelling toch nog een zeer onzeker karakter geeft.

2. Bijzondere regels voor de “kosteloze borgtocht” in het Burgerlijk Wetboek

De essentiële complexe basisregels voor de borgstelling werden sedert 2000 in brokken en stukken verder uitgediept met het oog op wat de wetgever beoordeelde als onbillijke wantoestanden. Dit kadert in een aanpassing van de wetgeving inzake het faillissement, de collectieve schuldenregeling en zelf de wet op de continuïteit van de onderneming.

De wetgever was kennelijke in de overtuiging dat bepaalde borgen, ondanks de aanzienlijke beschermingsregels daartoe in de basisregels, niet in staat waren zinnig te oordelen welke verplichtingen ze op zich namen als borgen. Het bovenstaande voorbeeld van de moeder die zich borg stelde voor “alle sommen” (en dus feitelijk als het ware een blanco cheque tekende) is daar en typisch voorbeeld van.

De borgstelling is dus veel van zijn tanden kwijt.

De specifieke verplichtingen over “kosteloze” borgtocht worden geregeld in een afzonderlijk hoofdstuk van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 2043bis tot 2043octies BW).

Voor wie is dat dan bedoeld?

Men beoogt de situatie waar een natuurlijke persoon (dus geen handelaar) die kosteloos (zonder economisch voordeel) een borgtocht aangaat tegenover een schuldeiser die handelt in het kader van zijn beroep.

Bv. een ouder stelt zich borg t.o.v. een professionele verhuurder voor de huur van zijn kind. Meestal gebeurt dat kosteloos. Dan spelen er bijzondere spelregels (op straffe van nietigheid !!).

Bv. een ouder stelt zich borg t.o.v. een particuliere verhuurder voor de huur van zijn kind. Meestal gebeurt dat

ook kosteloos. Dan spelen er de oorspronkelijke basisspelregels (op straffe van nietigheid !!) zoals hierboven omschreven met het besproken onderscheid als de borgstelling apart werd afgesloten met de verhuurder, of in de huurovereenkomst zelf.

Dus de complexiteit van de regelgeving en de vormvoorwaarden neemt dus overhand toe.

De spelregels

De belangrijkste verplichtingen voor de schuldeiser tegenover de kosteloze borg zijn:

- de borgtocht moet in een **afzonderlijke overeenkomst** worden afgesloten op straffe van nietigheid;
- er zijn een aantal **verplichte vermeldingen** in de overeenkomst op te nemen:
 - de **duur** van de hoofd verzekerde verplichting moet worden vermeld;
 - als de duur van verzekerde verplichting een **onbepaalde duur** is (wat vaak het geval is voor borgstellingen voor ‘alle sommen’) mag de borgtochtovereenkomst slechts 5 jaar duren. Nergens wordt vermeld (zoals bij de borgstelling bij een consumentenkrediet wel het geval is – zie verder) dat deze periode slechts kan hernieuwd worden bij afloop en met het uitdrukkelijk goedvinden van de borg. Echter wat niet verboden is lijkt te kunnen;
 - de vermelding van het gewaarborgde **bedrag**
 - op straffe van nietigheid (!!)

moet er een handgeschreven zéér specifieke **formule** worden aangebracht door de borg

om de aandacht van de borg te vestigen op de omvang van zijn verbintenis. Deze formule is véél uitgebreider dan de gelijkaardige voorwaarde voor de gewone borgstelling (zie boven nl. artikel 1326 welke trouwens hier niet van toepassing is);

- Op straffe van nietigheid (!!)
- Op straffe van nietigheid (!!)
- de verplichting tot **informatieverstrekking** door de schuldeisers aan de borg tijdens de looptijd van de overeenkomst:
 - In geval van regelmatige uitvoering van de overeenkomst door de schuldenaar brengt de schuldeiser de borg daar op zijn minst **eenmaal per jaar** van op de hoogte;
 - Elke **mededeling inzake niet uitvoering** die wordt gedaan aan de schuldenaar door de schuldeiser met betrekking tot

de betaling van de schuld moet gelijktijdig en in dezelfde vorm worden gedaan aan de borg. Bij gebrek daaraan kan de schuldeiser zich niet beroepen op de aangroei van de schuld, vanaf de datum waarop hij ter zake in gebreke blijft;

- De verbintenissen van de **erfgenamen** van een borg zijn beperkt tot het erfdeel dat aan elk van hen toekomt. Niettegenstaande enige andersluidende overeenkomst bestaat er geen hoofdelijkheid tussen de erfgenamen van een borg voor de verbintenissen van de borg.

Het kan dus in het belang zijn van de schuldeiser om de borgstellingsovereenkomst zéér correct te omschrijven en te duiden dat de borgstelling niet kosteloos is en dat de borg weldegelijk een welomschreven contractueel erkend economisch belang heeft. De bewijslast dat een borgstelling niet kosteloos is, ligt immers bij de schuldeiser. Zich laten bij staan door een contractspecialist is terzake vaak geen loutere luxe (zoals ons origineel voorbeeld aantoont).

Ook de borg moet anderzijds opletten dat hij niets tekent dat er op kan wijzen dat hij meer belangen heeft bij de borgstelling dan een louter moreel/emotioneel belang (bv. bij de ouders) zodat zijn plichten in grootte en in termijn beperkt blijven. In de praktijk doet hij er dus best aan het ontwerp van borgstelling op voorhand schriftelijk te laten overmaken voor gedetailleerde en rustige studie en die niet te laten opdringen in een vergadering daarover. Ook hier is vaak de bijstand door een contractspecialist nuttig.

Maar het kan nog complexer worden als de borg een consument is (zonder dat hier een kosteloos karakter hoeft mee te spelen). Zie verder.

3. Borgstelling (zekerheden) bij consumentenkredieten in het wetboek van economisch recht (WER)

Voor wie is dat dan bedoeld?

Een natuurlijk persoon die een borgstellingsverbintenissen voor een consument van een kredietovereenkomst opneemt, geniet de bescherming van specifieke regels in het kader van consumentenkredieten. Dat geldt tevens voor elke andere vorm van “zekerheid” die de verbintenissen verzekert die het resultaat zijn van een dergelijke kredietovereenkomst (bv. hypotheek, pandverstrekking ten gunste van een consument).

De spelregels

De belangrijkste verplichtingen voor de schuldeiser-kredietverlener zijn:

- Er zijn **verplichte vermeldingen** in de overeenkomst zelf op te nemen én er zijn **wettelijke beperkingen** van de verbintenissen van de borg:
 - de **duur** van de kredietovereenkomst moet worden vermeld. In dat geval hangen de verplichtingen van de borg af van de duur van de gewaarborgde kredietovereenkomst;
 - als de duur van kredietovereenkomst een **onbepaalde duur** is mag de borgtochtovereenkomst slechts 5 jaar duren. Deze periode kan slechts hernieuwd worden bij afloop van de borgstellingstermijn en met het uitdrukkelijk akkoord van de borg. De stilzwijgende hernieuwing is dus niet mogelijk;
 - de vermelding van het gewaarborgde **bedrag** is verplicht. Het gewaarborgde bedrag is ook beperkt, nl. de hoofdsom (het kapitaal en de vervallen en niet-betaalde kredietintresten) eventueel vermeerderd met de nalatigheidsintresten. Geen andere kosten of

schadevergoedingen mogen worden aangerekend aan de borg.

- de kredietgever kan zich niet beroepen op de borg indien hij een krediet toestaat zonder rekening te houden met de **daadwerkelijke inkomsten van de consument** en enkel rekening houdt met de inkomsten van de borg;
- de verplichting tot **informatie bij de totstandkoming** van de kredietovereenkomst
 - De kredietgever moet voorafgaandelijk een gratis exemplaar van de kredietovereenkomst ter beschikking stellen en de borg informeren van de totstandkoming van de kredietovereenkomst;
 - Er is een verplichting tot **informatieverstrekking tijdens de looptijd** van de overeenkomst:
 - bij een gebrek in de uitvoering van de kredietovereenkomst door de hoofdschuldenaar dient deze informatie te verstrekken aan de borg over de **betalingsachterstand** van 2 termijnen of ten minste 20% van het totale terug te betalen bedrag. Hetzelfde geldt al hij betalingsfaciliteiten toestaat aan de schuldenaar, of er een overschrijding is van het kredietbedrag van de kredietopening.
 - bij een **wijziging van de kredietovereenkomst** (bv. wijziging van de rentevoet), moet de kredietverstrekker de borg informeren. Een wijziging die een nieuwe kredietovereenkomst doet ontstaan beëindigt automatisch de borgstelling, tenzij de borg zijn toestemming heeft gegeven om de nieuwe kredietovereenkomst te waarborgen.

- Er wordt een verplicht **formalisme** opgelegd aan de kredietverstrekker t.a.v. de borg voorafgaand aan de invordering bij de borg: De kredietgever mag de borg slechts aanspreken:
 - als de consument-hoofdschuldenaar een **betalingsachterstand** heeft van ten minste 2 afkortingstermijnen of een bedrag van minstens 20 % van de totale terug te betalen som of de laatste termijn niet heeft betaald;
 - nadat hij de consument bij een ter post per aangetekende brief **in gebreke** heeft gesteld;
 - indien de consument **1 maand** na het ter post afgeven van de aangetekende brief zijn verplichtingen niet is nagekomen.
- Alhoewel dit allemaal minder stringent lijkt dan bij de kosteloze borgstelling, is dit niet noodzakelijk het geval daar de borg die zich kosteloos verbindt, geniet daarnaast ook de bescherming van de regels uit het BW met betrekking tot de “**kosteloze borgtocht**”.

Losstaand van bovenstaande regels inzake kosteloze borgstelling heeft dit ook een invloed op de uitwerking van de borgstelling inzake faling van de schuldenaar of opname van de schuldenaar in de collectieve schuldenregeling.

4. Bescherming van de borg in de wet collectieve schuldenregeling en de faillissementswet

In geval van faillissement van de schuldenaar-handelaar werden er in de faillissementswet voorzien dat de borg ingeval van kosteloze/belangeloze borgstelling (zie daarover boven) vrijgesteld wordt van zijn verplichtingen. Gelijkaardige bepalingen werden opgenomen in geval van collectieve schuldenregeling van de schuldenaar. De vrijstelling heeft plaats onafhankelijk van het private of beroepsmatige karakter van de hoofdschuld.

De schuldeiser van de gefailleerde, die geniet van een borgstelling, moet dit uitdrukkelijk vermelden in zijn aangifte van schuldvordering of uiterlijk binnen zes maanden vanaf de datum van het vonnis van faillietverklaring. Bij gebrek aan die vermelding door de schuldeiser is de borg automatisch bevrijd van zijn borgstelling. De curator moet daarenboven de ontvangen verklaring van de schuldeiser laten publiceren in het staatsblad en de borg daarvan in kennis stellen. Daarop staat evenwel geen sanctie.

De borg kan daarna worden vrijgesteld van het geheel of een deel van hun verbintenissen, indien hij bewijst dat zijn verbintenissen niet in verhouding staan tot zijn vermogen en inkomsten. Om te kunnen genieten van de bevrijding, moeten de natuurlijke persoon-borg voor de gefailleerde, ter griffie een verklaring neerleggen, waarin zij bevestigen dat hun verbintenis niet in verhouding met hun inkomsten en hun patrimonium is.

Zelfs indien de hoofdschuldenaar voldoet aan de voorwaarden om een verzoek tot collectieve schuldenregeling in te dienen, doch nalaat om dat aan te vragen, kan de borg zijn bevrijding vragen aan de arbeidsrechter. De borg mag immers niet het slachtoffer worden van een schuldenaar die alternatieve wijzen bezit om zijn schulden op te lossen.

Is dat dan alles?

Over de borgstelling is nog veel te zeggen. Zo kunnen we hier in abstracto kort verwijzen naar de **andere gevolgen van de borgstelling** zoals

- de invloed van de **verhouding tussen de schuldeiser en schuldenaar** en de invloed daarvan op de borgstelling.
- of zeker over de **verhouding tussen schuldenaar en borg**: het door de borg ter zijner vrijwaring betrekken van de schuldenaar in een gerechtelijke procedure aangespannen door de schuldeiser tot invordering van de borgstelling (de zogenaamde vrijwaringsexceptie, nl. proberen gebruik te maken tegen de schuldeiser van de excepties die aan de hoofdverbintenis kleven, die meestal enkel door de schuldenaar zijn gekend, of de schuldenaar zelf in rechte aanspreken om door hem schadeloos gesteld te worden.
- inzake de **verhouding schuldeiser en borg**: De borg moet betalen wanneer de schuldenaar zelf in gebreke blijft om deze verbintenis te voldoen. Doch zoals hierboven besproken kan veel elementen roet in het eten gooien. Daarnaast kan de borg steeds 2 voorrechten inroepen, nl. (1) het *voorrecht van uitwinning* (de borg kan de schuldeiser verplichten om eerst op de goederen van de hoofdschuldenaar beslag te leggen alvorens beslag te leggen op de goederen van de borg (zogenaamde ‘uitwinning’); (2) het *voorrecht van schuldplitsing* (als er meerdere borgen zijn, kan elke borg vorderen dat de schuldeiser zijn vordering verdeelt over die borgen. Beide voorrechten kunnen echter contractueel worden uitgesloten daar ze enkel van aanvullend recht zijn. Bij de hoofdelijke borgstelling kan de schuldeiser dan zelfs eerst de borg aanspreken vooraleer hij bij de schuldenaar uitvoert, en de borg kan de volledige verschuldigde som bij één borg gaan halen zonder de andere borgen te moeten aanspreken.
- de gevolgen voor de **verhouding tussen borgen onderling**: Elke schuld van de schuldenaar die een borg heeft voldaan, kan hij verhalen op de overige borgen voor die schuld, ieder voor zijn aandeel.
- en tenslotte over het **einde van de borgstelling**: De borgtocht is een bijkomend contract en gaat dus enkel teniet indien hoofdverbintenis teniet gaat (tenzij contractueel anders is bedongen of wettelijk anders is voorzien – zie boven.). Nuttig is

daarenboven te onthouden dat de borgtocht ook teniet kan gaan indien de borgstelling door één van de echtgenoten (zonder akkoord van de andere echtgenoot) de belangen van het gezin in gevaar brengt en dit op vordering van de andere echtgenoot.

Maar dat zal voor een andere nieuwsbrief zijn.

U ziet dat zowel de schuldeiser als de borg in elk geval goed moeten begrijpen en beseffen waartoe ze zich verbinden.

Gelet op de soms bijzonder verregaande financiële gevolgen van het ondertekenen van een borgstelling is het aan te raden voorafgaandelijk advies bij een terzake ervaren jurist in te winnen.

Ook indien men als borg wordt aangesproken door een schuldeiser, is het aan te raden een advocaat te raadplegen om uw rechten te kennen én te vrijwaren.

Heeft u nog vragen over regelgeving aangaande zekerheden, enz., of wenst u een advies in een concrete situatie, of bent u op zoek naar bijstand bij het opstellen van uw overeenkomsten die betrekking hebben op beheer van schuldvorderingen of zekerheden? Aarzel dan niet om onze specialisten te contacteren.

Wij staan graag te uwer beschikking.

Winfried HOREMANS en Els DRIESEN

OPGELET: DISCLAIMER INZAKE NIEUWSBRIEVEN: mededeling van algemene informatie onder voorbehoud: Juridische informatie is steeds onderhevig aan evolutie in de wetgeving en rechtspraak en is slechts hoogstens een momentweergave. Alle informatie in deze nieuwsbrief is daarom van algemene aard en louter ter toelichting, zonder de bedoeling exhaustief te willen zijn of toepasbaar te zijn in een individueel of algemeen geval. De informatie is niet aangepast aan omstandigheden die specifiek zijn voor een persoon of entiteit, en u mag deze informatie niet als een persoonlijk, professioneel of juridisch advies of een equivalent daarvan beschouwen voor persoonlijk gebruik. Om een specifiek of persoonlijk advies te verkrijgen, moet u altijd contact opnemen met één van onze advocaten. De in deze nieuwsbrief ter beschikking gestelde informatie en documenten mogen niet als authentieke overname van de officieel aangenomen tekst worden beschouwd. Ondanks alle voortdurend geleverde inspanningen kan de auteur van deze nieuwsbrief, noch Agon Advocaten, niet garanderen dat de ter beschikking gestelde informatie volledig, juist, nauwkeurig of bijgewerkt is. Als u onjuistheden vaststelt, kunt u contact opnemen met het secretariaat van de Agon Advocaten om deze te melden. De auteur, noch Agon Advocaten, geeft geen enkele expliciete of impliciete garantie wat de volledigheid, exactheid en actualiteit van deze algemene informatieverstrekking en gegevens en toepassingen betreft. De auteur, noch Agon Advocaten, kan niet aansprakelijk worden gesteld voor rechtstreekse of onrechtstreekse schade die ontstaat uit het gebruik van deze nieuwsbrief of van de via deze nieuwsbrief ter beschikking gestelde informatie. De inhoud van de nieuwsbrief kan steeds zonder aankondiging of kennisgeving aangepast, gewijzigd, aangevuld of verwijderd worden.
