

Noot

*De zelfstandige verjaring van de verbintenis van de borg: Ius est vigilantibus*Sander Van Loock¹

I. FEITEN EN PROCEDURE

1. FEITEN – Op 4 mei 2000 verleende een bank een krediet aan een onderneming. Twee personen stelden zich ten belope van een maximumplafond hoofdelijk en ondeelbaar borg voor de terugbetaling van alle bedragen die de onderneming aan de bank verschuldigd zou zijn. Op 31 augustus 2000 werd de onderneming failliet verklaard. Op 26 september 2000 deed de bank aangifte van haar schuldvordering. De bank stelde de borgen in gebreke met een aangetekende brief van 23 januari 2001. Op 4 maart 2009 schreef de bank de borgen opnieuw aan met de boodschap dat zij niets uit het faillissement had kunnen recupereren en daarom de borgen wilde aanspreken. Het faillissement werd uiteindelijk op 19 oktober 2009 afgesloten. Het verzoek van de borgen tot bevrijding als kosteloze borgsteller werd door de rechtbank van koophandel te Doornik en het hof van beroep te Bergen afgewezen.

2. PROCEDURE EN UITSPRAAK – Op 26 juli 2011 dagvaardde de bank de borgen tot betaling van een bepaald bedrag, vermeerderd met conventionele interesten. De rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk oordeelde bij vonnis van 9 april 2013 de vordering van de bank ontvankelijk, maar ongegrond. De bank gaat tegen dat vonnis in beroep. De bank vordert de hoofdelijke en ondeelbare veroordeling van de borgen. De borgen verweren zich met het argument dat de schuldvordering van de bank verjaard is. Het hof van beroep te Gent volgt de stellingname van de borgen en oordeelt dat het hoger beroep ongegrond is, aangezien de schuldvorde-

ring van de bank ten aanzien van de borgen verjaard is. Volgens het hof werd de verjaring van de schuldvorderingen van de bank tegenover de onderneming en de borgen gestuit door de aangifte van diens schuldvordering. Ten aanzien van de borgen begon dus een nieuwe verjaringstermijn te lopen op de dag na de aangifte van de haar schuldvordering, zijnde 27 september 2000. In tegenstelling tot de verjaring van de hoofdvordering, was de verjaring van de schuldvorderingen tegen de borgen niet geschorst tijdens de faillissementsprocedure. Bijgevolg waren de schuldvorderingen van de bank tegenover de borgen op 26 september 2010 reeds verjaard. Op het ogenblik van de dagvaarding op 26 juli 2011 was de verjaring dus reeds ingetreden.

3. INLEIDING EN PLAN – Het bovenstaande arrest vormt de perfecte aanleiding om enkele aspecten van het accessoire karakter van de borgtocht te bespreken. Het arrest toont op treffende wijze aan dat de schuldvordering van de schuldeiser ten aanzien van de borg weliswaar accessoir is aan de gewaarborgde schuldvordering, maar niettemin op zelfstandige wijze kan uitdoven. We vangen aan met een korte schets van accessoriteit (II.). Daarna bespreken we de verjaring van de verbintenis van de borg (III.) en de opeisbaarheid en verjaring van die verbintenis (IV.). We sluiten af met een bespreking van het arrest (V.) en een conclusie (VI.). Waar relevant, wordt de situatie kort vergeleken met het Franse en het Duitse recht.

II. ACCESSORITEIT

4. BORGTOCHT – De borgtocht is een accessoir persoonlijk zekerheidsrecht². Krachtens artikel 2011 BW verplicht een borg zich jegens de schuldeiser een verbintenis te vol-
doen, indien de schuldenaar niet zelf daaraan voldoet. Artikel 2012 BW voegt daaraan toe dat de borgtocht slechts voor een geldige verbintenis kan bestaan. De borgtocht kan verder niet worden aangegaan voor meer dan hetgeen de

schuldenaar verschuldigd is, noch onder meer bezwarende voorwaarden (art. 2013, eerste lid BW). De borg kan zich tegen de schuldeiser beroepen op alle excepties die aan de hoofdschuldenaar toekomen en die tot de schuld zelf behoren, maar niet op de persoonlijke excepties van de hoofdschuldenaar (art. 2036 BW). De cessie van schuldvordering omvat ook haar toebehoren, zoals de borgtocht (art. 1692 BW).

¹ Doctoraal onderzoeker Instituut voor Verbintenissenrecht, KU Leuven en Université Saint-Louis Bruxelles.

² H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 807, nr. 837; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Gent, E.Story-Scientia, 2006, 264, nr. 399; K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 54, nr. 47; F. T'KINT, *Sûretés*, Brussel, Larcier, 2004, 369, nrs. 741 *et seq.* Frankrijk: M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2015, 54-55, nr. 63; P. SIMLER, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, Parijs, LexisNexis, 2015, 53-55, nr. 47.

5. DYNAMISCHE BETROKKENHEID – Het begrip “accessoriteit” verwijst naar een verhouding die bestaat tussen rechten. In het geval van een accessoir zekerheidsrecht, betreft het dus de verhouding tussen de gewaarborgde schuldvordering en het zekerheidsrecht. Het is daarom niet helemaal precies om de borgtocht een accessoire overeenkomst te noemen³. Het is immers niet zozeer de borgtochtovereenkomst die accessoir is ten opzichte van de gewaarborgde schuldvordering. Het is veel meer de schuldvordering op de borg die accessoir is ten opzichte van de gewaarborgde schuldvordering⁴. Volgens de rechtsleer is er sprake van accessoriteit wanneer een welbepaald goed een ander goed volgt⁵. Die zienswijze verdient uitdieping. Meer bepaald is accessoriteit een bijzondere vorm van eenzijdige afhankelijkheid tussen twee rechten. Het accessoire karakter vloeit onmiddellijk uit de wettelijke structuur van het zekerheidsrecht en hoeft dus niet conventioneel geregeld te worden⁶. Accessoire zekerheidsrechten zijn met andere woorden rechten met een immanent zekerheidsdoel⁷. Verder werkt die eenzijdige afhankelijkheid automatisch in, *i.e.* zonder dat bijkomende handelingen vereist zijn. Vermindert de hoogte van

de gewaarborgde schuldvordering, dan vermindert de gehouwenheid van de borg evenzeer. Men kan daarom terecht van een dynamische betrokkenheid spreken⁸. Het accessoir zekerheidsrecht volgt de gewaarborgde schuldvordering als haar schaduw⁹.

6. ACCESSORITEIT – Het is belangrijk om duidelijk te maken dat een accessoir zekerheidsrecht steeds onderscheiden kan (en moet) worden van de schuldvordering die het waarborgt. Ondanks de accessoire band tussen de twee rechten, valt het accessoir zekerheidsrecht nooit met de gewaarborgde schuldvordering samen. Goubeaux schrijft terecht dat accessoriteit zich bevindt tussen volkomen onafhankelijkheid (of autonomie) en volledige vereenzelviging. Het accessoir zekerheidsrecht is weliswaar verbonden met de gewaarborgde schuldvordering, maar blijft steeds individualiseerbaar¹⁰. Ondanks het accessoire karakter bewaart een accessoir zekerheidsrecht dus steeds nog een vorm van zelfstandigheid¹¹. *In casu* komt dat zelfstandig karakter zeer goed tot uiting in de zelfstandige uitdoving van de schuldvordering op de borg.

III. VERJARING VAN DE SCHULDVORDERING VAN DE BORG

7. UITDOIVING: ACCESSOIR EN ZELFSTANDIG – De verbintenissen van de borg kunnen op twee gronden uitdoven: op accessoire wijze en op zelfstandige wijze¹². Omwille van het accessoire karakter leidt het uitdoven van de gewaarborgde schuldvordering in principe tot het uitdoven van de verbintenis van de borg. Doordat de verbintenis van de borg niet met de hoofdverbintenis samenvalt, kan die ook op zelfstan-

dige wijze uitdoven. Naast de bijzondere vormen van tenietgaan, bepaalt artikel 2034 BW dat de verbintenis van de borg uitdooft door dezelfde oorzaken als andere verbintenissen¹³. Uit dat artikel blijkt dus reeds dat de verbintenis van de borg op zelfstandige wijze kan uitdoven, ongeacht het lot van de gewaarborgde verbintenis¹⁴.

- ³ In die zin: H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 807, nr. 837; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Gent, E.Story-Scientia, 2006, 264, nr. 399.
- ⁴ M.E. STORME, “Het contractsbegrip op dieet”, *TPR* 2008, (305) 314-315, nr. 11; M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante rechtsfiguren* 2015, 16, nr. 1139.
- ⁵ G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Parijs, LGDJ, 1969, 34, nr. 18; K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 23, nr. 15.
- ⁶ E. BECKER-EBERHARD, *Die Forderungsgewandtheit der Sicherungsrechte*, Bielefeld, Gieseking, 1993, 60-61; P. SIMLER, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, Parijs, LexisNexis, 2015, 53-54, nr. 47; K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 23-24, nrs. 15-16, die spreekt van “structurele accessoriteit”.
- ⁷ A. VON TUHR, *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, II/2, Leipzig, Duncker & Humblot, 1918, 176: “Rechte mit immanentem Sicherungszweck.”
- ⁸ M. HABERSACK, “Die Akzessorietät – Strukturprinzip der europäischen Zivilrechte und eines künftigen europäischen Grundpfandrecht”, *JZ* 1997, (857) 862.
- ⁹ H. REICHEL, *Die Schuldmitübernahme*, München, Beck, 1909, 47: “sie begleitet wie den Körper sein Schatten.”
- ¹⁰ G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Parijs, LGDJ, 1969, 42-43, nrs. 22-23: “Mais l'accessoire ne se confond pas avec le principal. Il est individualisé.” Adde: P. CROCO, *Propriété et garantie*, Parijs, LGDJ, 1995, 98-99, nr. 121; P. SIMLER, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, Parijs, LexisNexis, 2015, 59-62, nr. 50.
- ¹¹ Brussel 8 mei 1990, *Bank Fin.* 1990, 463, *JT* 1990, 675; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 847, nr. 863; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Gent, E.Story-Scientia, 2006, 237, nr. 364; F. T’KINT, *Sûretés*, Brussel, Larcier, 2004, 362, nrs. 726 et seq.; M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante rechtsfiguren*, 2015, 119, nr. 1308.
- ¹² H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 929, nr. 955; F. T’KINT, *Sûretés*, Brussel, Larcier, 2004, 396, nr. 798; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Gent, E.Story-Scientia, 2006, 296, nr. 443.
- ¹³ Zie M. TREILHARD, “Présentation au Corps Législatif” in P.A. FENET (ed.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XV, Parijs, Videcoq, 1836, 44: “Celui qui cautionne s’oblige; et les mêmes causes qui éteignent les autres obligations doivent aussi éteindre la sienne.”
- ¹⁴ E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Gent, E.Story-Scientia, 2006, 296, nr. 443: “Het tenietgaan van de borgtocht laat de hoofdverbintenis ongemoeid.”; M. TROPLONG, *Du cautionnement*, Brussel, Wahlen, 1846, 111, nr. 443: “Le cautionnement peut s’éteindre par des causes qui lui sont propres et qui laissent subsister l’obligation principale.” Impliciet: F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXVIII, Brussel, Bruylant, 1877, 274, nr. 268.

8. ZELFSTANDIGE VERJARING: UNE PRESCRIPTION PEUT EN CACHER UNE AUTRE – Artikel 2034 BW verwijst impliciet naar artikel 1234 BW. In dat artikel worden de uitdovingsgronden van verbintenissen opgesomd. Krachtens artikel 1234 *in fine* BW dooft een verbintenis uit door verjaring. In principe kan de verbintenis van de borg dus ook op zelfstandige wijze verjaren, *i.e.* los van de verjaring van de gewaarborgde schuldvordering¹⁵. Aangezien het gaat om een zelfstandige verbintenis, moet de verjaring van de verbintenis van de borg op zelfstandige wijze worden beoordeeld. Dat betekent dat de verbintenis van de borg in theorie zelfs vóór of ná de hoofdverbintenis kan verjaren. In tegenstelling tot in de buitenlandse rechtsleer, schenkt de Belgische rechtsleer weinig aandacht aan die mogelijkheid¹⁶. Een verklaring voor die blinde vlek kan erin bestaan dat de verbintenis van de borg in de praktijk doorgaans samen met de hoofdverbintenis verjaart¹⁷. Meestal start de verjaring van beide schuldvorderingen op hetzelfde moment¹⁸ en geldt dezelfde tienjarige verjaringstermijn (art. 2262*bis*, § 1, eerste lid, BW). Bovendien zorgt artikel 2250 BW ervoor dat de stuiting van de verjaring van de gewaarborgde schuldvordering ook de stuiting van de verjaring van de schuldvordering op de borg met zich meebrengt¹⁹. Dat artikel ziet niet op de schorsing van de verjaringstermijn.

9. VERJARING VAN DE VERBINTENIS VAN DE BORG VÓÓR OF NÁ DE GEWAARBORGDE VERBINTENIS – Aangezien de verjaring van de gewaarborgde schuldvordering en de schuldvordering op de borg zelfstandig intreden, is het denkbaar dat de ene schuldvordering vóór de andere zou verjaren. In de rechtsleer wordt soms opgemerkt dat het inderdaad mogelijk is dat hoofdverbintenis reeds vóór de verbintenis van de borg verjaart²⁰. Dat kan gebeuren wanneer alleen de verjaring van de verbintenis van de borg gestuit wordt. Die stui-

ting leidt immers niet tot de stuiting van de verjaring van de hoofdverbintenis²¹. Accessoriteit werkt namelijk slechts in één richting. In de praktijk heeft dat onderscheid evenwel weinig praktische betekenis, aangezien de borg zich dan op de verjaring van de hoofdverbintenis kan beroepen (art. 2036 BW)²².

Bepaalde (voornamelijk oudere) auteurs hebben moeilijkheden met de omgekeerde mogelijkheid, namelijk dat de verbintenis van de borg zou kunnen verjaren vóór de hoofdverbintenis. Zo schrijft Huc dat “*la prescription isolée de l’obligation résultant du cautionnement est incompatible avec l’idée même qui sert de base au cautionnement*”²³. In diens navolging verdedigt De Page in het algemeen dat de borg gehouden blijft, zolang de gewaarborgde schuldvordering niet is uitgedoofd²⁴. Daarmee lijkt hij te insinueren dat de borg zich niet op de verjaring van zijn verbintenis kan beroepen, wanneer de hoofdverbintenis nog bestaat²⁵. In Frankrijk argumenteren Ripert en Boulanger eveneens dat de verbintenis van de borg niet zelfstandig kan verjaren, *i.e.* zonder dat ook de hoofdverbintenis verjaart²⁶.

Die opvatting kan niet gevolgd worden. Wanneer men aanvaardt dat de schuldvordering op de borg een zelfstandige schuldvordering is die op zelfstandige wijze kan uitdoven, staat niets eraan in de weg dat de schuldvordering op de borg reeds vóór de gewaarborgde schuldvordering zou verjaren. Artikel 2250 BW, dat betrekking heeft op de ingebrekestelling van de hoofdschuldenaar, verzet zich daar niet tegen. De doelstelling van dat artikel is namelijk slechts te verhinderen dat de verbintenis van de borg zou verjaren, terwijl de hoofdverbintenis door een stuiting van de verjaring nog opeisbaar is²⁷. Het artikel sluit niet in het algemeen de mogelijkheid uit dat de verbintenis van de borg vóór de hoofdverbintenis zou verjaren. Zo wijst M.E. Storme erop dat de verbintenis van

15. H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 883, nr. 901; M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante rechtsfiguren*, 2015, 134, nr. 1408. Zie voor Frankrijk: M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2015, 254-255, nr. 350; P. SIMLER, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, Parijs, LexisNexis, 2015, 789, nr. 788.

16. Zie evenwel: H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 883, nr. 901; M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante rechtsfiguren*, 2015, 134, nr. 1408.

17. H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 883, nr. 901: “*en fait les deux prescriptions seront presque toujours les mêmes, et joueront en même temps.*”; M.E. STORME, “Actualia borgtocht en algemene regels inzake persoonlijke zekerheden” in *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 551. Frankrijk: G. PIETTE, “Cautionnement” in *Rép.Dalloz* 2016, nr. 235.

18. M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2015, 255, nr. 350; P. SIMLER, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, Parijs, LexisNexis, 2015, 55, nr. 48.

19. M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante rechtsfiguren* 2015, 134, nr. 1408.

20. M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 185, nr. 349.

21. *Contra*: M. TROPLONG, *Du cautionnement*, Brussel, Wahlen, 1846, 116, nr. 463, die de borg als een lasthebber van de schuldenaar beschouwt.

22. H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 883, nr. 901; M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 185, nr. 349. *Adde*: G. BAUDRY-LACANTINERIE en A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil*, XXIV, Parijs, Larose et Tenin, 1907, 608, nr. 1165.

23. T. HUC, *Commentaire théorique & pratique du Code civil*, Parijs, Pichon, XIV, 1902, 519, nr. 414. *Adde*: M. TROPLONG, *Du cautionnement*, Brussel, Wahlen, 1846, 116, nr. 463.

24. H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 883, nr. 901. Het is opmerkelijk dat die auteurs verjaring niet opnemen in de opsomming van de zelfstandige uitdovingsgronden van de verbintenis van de borg in randnr. 958.

25. Zo de interpretatie bij M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 185, nr. 349: “*Zolang diens schuld niet teniet is gegaan door verjaring, blijft de borg derhalve gebonden, ook al is zijn eigen verbintenis wel reeds door verjaring teniet gegaan.*”

26. G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, II, Parijs, LGDJ, 1957, 686, nr. 1921: “*La prescription ne peut jamais s’opérer isolément au profit de la caution sans s’opérer en même temps au profit du débiteur principal.*”

27. M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 185, nr. 349.

de borg vóór de hoofdverbintenis zou kunnen verjaren, wanneer de verjaringstermijn van de verbintenis van de borg korter is²⁸. In het Franse recht was dat tot de hervorming van het verjaringsrecht in 2008 het geval, wanneer een commerciële borgtocht een civiele verbintenis waarborgde²⁹. Een kortere verjaringstermijn kan ook het gevolg zijn van een conventionele afspraak tussen de borg en de schuldeiser³⁰. Verder kan de verbintenis van de borg voordien verjaren, wanneer enkel de verjaring van de hoofdverbintenis geschorst is³¹, zoals uit het geannoteerde arrest blijkt.

10. DUITSLAND: GETRENNTES SCHICKSAL – In Duitsland heeft het *Bundesgerichtshof* reeds verschillende malen uitdrukkelijk geoordeeld dat de schuldvordering op de borg op zelfstandige wijze kan verjaren en desgevallend zelfs voordat de gewaarborgde schuldvordering zelf is verjaard. Dat is een gevolg van het verschillende lot dat beide schuldverdringen volgen³². In de rechtsleer wordt benadrukt dat de gewaarborgde schuldvordering en de schuldvordering op de borg twee onderscheiden schuldverdringen zijn, die zelfstandig van elkaar kunnen verjaren³³. Een eventuele stuiting of schorsing van de verjaringstermijn moet per schuldverdring

afzonderlijk worden beoordeeld en op beide schuldverdringen kunnen verschillende verjaringstermijnen van toepassing zijn. Het is dus mogelijk dat de schuldvordering op de borg reeds vóór de hoofdschuldvordering verjaart³⁴. Die mogelijkheid is met name sinds de hervorming van het verbintenissenrecht en het verjaringsrecht in 2001 op de voorgrond gekomen. Sinds die hervorming bedraagt de gemeenrechtelijke verjaringstermijn, die ook voor de verbintenis van de borg geldt, 3 jaar (§ 195 BGB). Daarnaast bestaan er bijzondere verjaringstermijnen van onder meer 5, 10 en 30 jaar. Voordien bedroeg de gemeenrechtelijke verjaringstermijn 30 jaar, waardoor de bijzondere verjaringstermijnen steeds korter waren. De verjaringstermijn van de schuldvordering op de borg was dus steeds langer dan de bijzondere verjaringstermijn. Bijgevolg was het quasi uitgesloten dat de schuldvordering op de borg vóór de hoofdschuldvordering zou verjaren. Sinds de hervorming zijn de meeste bijzondere verjaringstermijnen langer dan de gemeenrechtelijke en kan het dus vaker voorkomen dat de schuldvordering op de borg reeds vóór de gewaarborgde schuldvordering verjaart³⁵. Bijgevolg is voor de schuldeiser verhoogde waakzaamheid geboden³⁶.

IV. OPEISBAARHEID EN VERJARING

11. OPEISBAARHEID – De verbintenis van de borg wordt opeisbaar, zodra de gewaarborgde verbintenis opeisbaar geworden is en de hoofdschuldenaar zijn verbintenis niet nakomt (art. 2011 BW)³⁷. Krachtens artikel 22 Faill.W. heeft het vonnis van faillietverklaring tot gevolg dat de niet

vervallen schulden opeisbaar worden ten aanzien van de gefailleerde. De meerderheidstrekking in de rechtsleer verdedigt dat het verval van termijn in principe niet geldt ten nadele van de borg³⁸. Dat is anders wanneer de partijen hebben bedongen dat de borg in dat geval het voordeel van de

28. M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante rechtsfiguren*, 2015, 134, nr. 1408.

29. Vóór die hervorming bedroeg de verjaringstermijn in handelszaken 10 jaar (art. L. 110-4 *Code de commerce*) en in burgerlijke zaken 30 jaar (art. 2262 *Code de commerce*). Zie: D. HOUTCIEFF, *Droit commercial*, Parijs, Sirey, 2016 182, nr. 376; G. PIETTE, “Cautionnement” in *Rép.Dalloz* 2016, nr. 235; P. SIMLER, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, Parijs, LexisNexis, 2015, 789-780, nr. 788.

30. M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2015, 255, nr. 350.

31. P. SIMLER, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, Parijs, LexisNexis, 2015, 790, nr. 788: “La *suspension de la prescription est également de nature, dans certaines circonstances, à induire une extinction du cautionnement précédant celle de l’obligation garantie.*” (benaadrukt in origineel, SVL).

32. BGH 11 september 2012, *WM* 2012, 2190: “*getrennten Schicksal beider Forderungen*”; BGH 23 september 2009, *NJW* 2009, 587; OLG Stuttgart 22 september 2009, *NJW-RR* 2010, 895; OLG Frankfurt 21 februari 2007, *WM* 2007, 1369.

33. M. HABERSACK, “§ 765 BGB” in *Münchener Kommentar zum BGB*, München, Beck, 2013, nr. 82; W. HADDING, “Bürgschaft und Verjährung” in E. BUCHER, C.-W. CANARIS, H. HONSELL en T. KOLLER (eds.), *Festschrift Wolfgang Wiegand*, Bern, Stämpfli, 2005, (299) 307; N. HORN, “§ 765 BGB” in *Staudinger Kommentar zum BGB*, München, Sellier, 2012, nr. 273; S. MADAUS, “§ 765 BGB” in *Beck-online Grosskommentar*, 2016, nr. 176.

34. J. HOFFMANN, “§ 765 BGB” in K. LANGENBUCHER, D. BLIESENER en G. SPINDLER (eds.), *Bankrechts-Kommentar*, München, Beck, 2016, nr. 32; G. NOBBE, “§ 91. Bürgschaft” in H. SCHIMANSKY, H.-J. BUNTE en H.J. LWOWSKI (eds.), *Bankrechtshandbuch*, München, Beck, 2011, nr. 236.

35. M. BOLTEN, “Die Verjährung der Bürgschaftsschuld nach der Schuldrechtsmodernisierung”, *ZGS* 2006, (140) 141; W. HADDING, “Bürgschaft und Verjährung” in E. BUCHER, C.-W. CANARIS, H. HONSELL en T. KOLLER (eds.), *Festschrift Wolfgang Wiegand*, Bern, Stämpfli, 2005, (299) 317; J. HOFFMANN, “§ 765 BGB” in K. LANGENBUCHER, D. BLIESENER en G. SPINDLER (eds.), *Bankrechts-Kommentar*, München, Beck, 2016, nr. 33.

36. W. HADDING, “Bürgschaft und Verjährung” in E. BUCHER, C.-W. CANARIS, H. HONSELL en T. KOLLER (eds.), *Festschrift Wolfgang Wiegand*, Bern, Stämpfli, 2005, (299) 317.

37. H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 865, nr. 878; M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante rechtsfiguren*, 2015, 119, nr. 1381. Anders: M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht* in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 172-173, nr. 322, volgens wie de verbintenis van de borg slechts opeisbaar wordt nadat de hoofdschuldenaar geen gevolg heeft aan een ingebrekestelling van de schuldeiser.

38. Antwerpen 15 december 1997, *RW* 1998-99, 1224; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 868, nr. 882; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Gent, E.Story-Scientia, 2006, 294, nr. 440; F. T’KINT, *Sûretés*, Brussel, Larcier, 2004, 364, nr. 730; M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante rechtsfiguren*, 2015, 97-98, nr. 1355; M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht* in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 180-181, nr. 340; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 426, nr. 3.3.4.3; I. VAN DEN BOSCH (ed.), *Borgtocht, een rechtfiguur met veel facetten*, Brussel, Larcier, 2015, 277, nr. 574.

termijn verliest of het verval intrad als een vooraf voorziene modaliteit van de gewaarborgde schuldvordering³⁹. Recent heeft Swinnen verdedigd dat wanneer de vervroegde opeisbaarheid van de gewaarborgde schuldvordering een oorzaak heeft die verband houdt met de insolventie van de schuldenaar, de borg het voordeel van de termijn verliest. Die auteur baseert zich op de centrale gedachte dat accessoire zekerheidsrechten in de eerste plaats zekerheidsrechten zijn en dus bestaan om hun titularis te beschermen tegen de gevolgen van de insolventie van de hoofdschuldenaar⁴⁰. Aangezien de schuldvordering op de borg vaak samen opeisbaar wordt met de gewaarborgde schuldvordering, start de verjaringstermijn van beide schuldvorderingen vaak op hetzelfde moment⁴¹.

12. GEVOLGEN VAN AANGIFTE VAN SCHULDVORDERING – De aangifte van een schuldvordering heeft dezelfde rechtsgevolgen als het instellen van een vordering in rechte⁴². De aangifte heeft evenwel onderscheiden gevolgen voor wat betreft de stuiting en de schorsing van de verjaringstermijn van de hoofdverbintenis en de verbintenis van de borg.

De aangifte van schuldvordering in het faillissement van de schuldenaar stuit de verjaring zowel ten aanzien van de faillissementsboedel als tegen de gefailleerde schuldenaar (cf. art. 2244 BW)⁴³. Krachtens artikel 2250 BW stuit die aan-

gifte ook de verjaring van de verbintenis van de borg⁴⁴. Die uitzondering op het principe van de relativiteit van de stuitingshandeling is ingegeven door het accessoire karakter van de borgtocht⁴⁵. Zoals gezien strekt artikel 2250 BW ertoe te verhinderen dat de verbintenis van de borg zou verjaren, terwijl de hoofdverbintenis door een stuiting van de verjaring nog opeisbaar is⁴⁶. Wat de stuiting van de verjaringstermijn betreft, is er dus geen verschil tussen de hoofdverbintenis en de verbintenis van de borg.

De aangifte van schuldvordering schorst de verjaring van die schuldvordering ten aanzien van de gefailleerde. Dat volgt volgens het Hof van Cassatie uit het samenlezen van artikel 2251 BW en artikel 24 Faill.W. Volgens artikel 2251 BW loopt de verjaring niet tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt. Die regel strekt er volgens het Hof van Cassatie toe te verhinderen dat de verjaring zou intreden terwijl een wettelijke regeling de schuldeiser verhindert de betaling te verkrijgen van zijn schuldvordering⁴⁷. Krachtens artikel 24 Faill.W. kan de algemeen bevoorrechte of gewone schuldeiser tot aan de sluiting van het faillissement geen betaling verkrijgen van de gefailleerde zelf, maar heeft die enkel aanspraken in de boedel. Uit die twee artikelen volgt volgens het Hof van Cassatie dat de verjaring van de aangegeven schuldvordering geschorst is tot de dag van de sluiting van het faillissement⁴⁸.

³⁹ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 868, nr. 882; F. T’KINT, *Sûretés*, Brussel, Larcier, 2004, 364, nr. 730; M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante rechtsfiguren*, 2015, 98, nr. 1355; M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 181-182, nr. 342.

⁴⁰ K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 303-304, nr. 295.

⁴¹ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 883, nr. 901. Frankrijk: Cass. comm. 19 februari 1979, *Bull.civ.* 1979, IV, nr. 65; P. SIMLER, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, Parijs, LexisNexis, 2015, 788, nr. 787.

⁴² A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1975, 648-649, nr. 2322; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, 1965, 350, Brussel, Bruylant, nr. 2717.

⁴³ Brussel 1 december 2009, *TBH* 2012, 457; M. MARCHANDISE, “La prescription” in *De Page, Traité de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 2014, 131-132, nr. 87; M. REGOUT-MASSON, “La prescription libératoire en matière civile – Examen de la jurisprudence publiée de janvier 2007 à juin 2012”, *JT* 2012, (697) 703, nr. 40; M.E. STORME, *Zekerheden- en insolventierecht*, 2014, 1036; F. T’KINT en W. DERIJCKE, *La faillite*, Brussel, Larcier, 2006, 329, nr. 465; I. VEROUGSTRÆTE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 540, nr. 3.6.2.26; A. VAN OEVELEN, “Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1987, (1755) 1808, nr. 48; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, 1965, 351, Brussel, Bruylant, nr. 2717. Zie ook: F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, XVII, Brussel, Bruylant, 1875, 226-227, nr. 213.

⁴⁴ Brussel 8 mei 1990, *Bank Fin.* 1990, 463, *JT* 1990, 675; M. MARCHANDISE, “La prescription” in *De Page, Traité de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 2014, 219, nr. 164; M.E. STORME, *Zekerheden- en insolventierecht*, 2014, 1036; M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 185, nr. 349.

⁴⁵ M. MARCHANDISE, “La prescription” in *De Page, Traité de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 2014, 219, nr. 164, vn. 867; A. VAN OEVELEN, “Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1987, (1755) 1814, nr. 53; P. WÉRY, “L’interruption de la prescription libératoire en présence d’une obligation à pluralité de sujets” (noot onder Cass. 9 juni 2006), *TBBR* 2007, (99) 101-102, nr. 8. Zie reeds: T. HUC, *Commentaire théorique & pratique du Code civil*, Parijs, Pichon, XIV, 1902, 519-520, nr. 414.

⁴⁶ M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 185, nr. 349.

⁴⁷ Cass. 13 november 1997, C.95.0361.N, *Pas.* 1997, I, p. 474, *RW* 1997-98, 1287; Cass. 19 januari 2009, S.08.008.N, *Arr.Cass.* 2009, 179, *TBH* 2010, 616.

⁴⁸ Cass. 13 november 1997, C.95.0361.N, *Pas.* 1997, I, 474, *RW* 1997-98, 1287; Cass. 19 januari 2009, AR S.08.008.N, *Arr.Cass.* 2009, 179, *TBH* 2010, 616; M. MARCHANDISE, “La prescription” in *De Page, Traité de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 2014, 263, nr. 214; M. REGOUT-MASSON, “La prescription libératoire en matière civile. Examen de la jurisprudence publiée de janvier 2007 à juin 2012”, *JT* 2012, (697) 707, nr. 56; M.E. STORME, *Zekerheden- en insolventierecht*, 2014, 1036; I. VEROUGSTRÆTE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 432, nr. 3.3.6.1.

De situatie is evenwel anders voor de schuldvordering op de borg. De opschorting van de persoonlijke maatregelen van tenuitvoerlegging krachtens artikel 24 Faill.W. is een zuiver persoonlijke exceptie van de schuldenaar. Bijgevolg kan de borg die niet aan de schuldeiser tegenwerpen (art. 2036, tweede lid BW)⁴⁹. De schuldeiser kan dus zelfs tijdens de faillissementsprocedure van de hoofdschuldenaar nog steeds nakoming van de borg verlangen⁵⁰. Dat is slechts anders voor de kosteloze borg (art. 2043bis BW) tegen wie de midelen van tenuitvoerlegging vanaf de faillietverklaring eveneens zijn opgeschort (art. 24bis Faill.W.)⁵¹. Nu de schuldeiser in principe de borg kan aanspreken, is er geen reden om de verjaringstermijn van de verbintenis van de borg te schorsen. Artikel 2251 BW leidt er bijgevolg niet toe dat de verjaring van de verbintenis van de borg eveneens geschorst wordt. Zo oordeelde het Hof van Cassatie in 2009 met betrekking tot een hoofdelijke medeschuldenaar “*dat het indienen door een schuldeiser van zijn schuldvordering in het faillissement van een hoofdelijke schuldenaar de verjaring stuit ten aanzien van alle hoofdelijke schuldenaars, maar van dan af enkel de verjaring schorst tot de sluiting van het faillissement ten aanzien van de failliet verklaarde hoofdelijke schuldenaar*”⁵².

De aangifte van de gewaarborgde schuldvordering leidt dus tot een stuiting en een schorsing van de verjaringstermijn ervan, maar bewerkstelligt slechts de stuiting van de verjaringstermijn van de schuldvordering op de borg. De verjaringstermijn van de schuldvordering op de borg wordt niet geschorst⁵³.

13. FRANKRIJK: GELIJKE BEHANDELING BORG EN HOOFDSCHULDENAAR – Met betrekking tot de gevolgen van de aangifte van schuldvordering op de verjaring van de schuldvordering op de borg, wijkt het Frans recht af van het Belgisch recht. De Franse *Cour de cassation* oordeelt namelijk dat de aangifte van schuldvordering niet alleen de verjaring van de schuldvordering op de borg stuit, maar ook schorst tot de sluiting van de insolventieprocedure⁵⁴. Dat is opmerkelijk, aangezien de opening van een insolventieprocedure, net als in België, de schuldeiser in beginsel niet verhindert om van de borg nakoming te verlangen⁵⁵. Een belangrijke wettelijke uitzondering is voorzien voor natuurlijke personen die een persoonlijke zekerheid verleend hebben. Krachtens artikel L622-28 *Code de commerce* schort het openingsvonnis namelijk iedere vordering tegen hen op tot aan het vonnis waarin het plan wordt vastgesteld of de vereffening wordt uitgesproken⁵⁶.

V. BESPREKING

14. OPEISBAARHEID – In zijn arrest maakt het hof van beroep een correcte toepassing van bovenstaande principes. Het hof oordeelt dat de schuldvordering van de bank ten aan-

zien van de onderneming door haar faillissement op 31 augustus 2000 opeisbaar werd. Het hof lijkt er evenwel vanuit te gaan dat daardoor de schuldvordering op de borgen

⁴⁹ P.-A. FORTIERS, “Les sûretés personnelles traditionnelles. Développements récents” in A.-M. STRANART (ed.), *Le droit des sûretés*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1992, (149) 158, nr. 22 en 178, nr. 67; M. MARCHANDISE, “La prescription” in *De Page, Traité de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 2014, 268, nr. 219; A.-M. STRANART en M. GRÉGOIRE, “Chronique de droit bancaire privé. Les sûretés personnelles (de janvier 1975 à juin 1987)”, *Rev. banque* 1988, afl. 2, 20, nr. 15; A. VAN OEVELEN, “Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1987, (1755) 1821, nr. 59. Zie reeds: R. POTHIER, *Traité des obligations*, I, Parijs, Béchét, 1824, 218, nr. 381.

⁵⁰ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 807, nr. 837; F. T’KINT en W. DERIJCKE, *La faillite*, Brussel, Larcier, 237-238, nr. 260-261; M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 181, nr. 340. Zie in Nederland: HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1294: “Deze argumenten betreffen niet mede de verhouding van de schuldeiser tot eventuele borgen en hoofdelijk aansprakelijke medeschuldenaren. In verhouding tot hen heeft de vordering dus wél als opeisbaar te gelden, zodat zij tot voldoening daarvan kunnen worden aangesproken.”

⁵¹ F. T’KINT en W. DERIJCKE, *La faillite*, Brussel, Larcier, 238, nr. 260-1; M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante rechtsfiguren* 2015, 50, nr. 1262.

⁵² Cass. 19 januari 2009, AR S.08.008.N, *Arr. Cass.* 2009, 179, *TBH* 2010, 616. Zie ook Cass. 30 mei 2002, AR C.99.0524.N, *Arr. Cass.* 2002, 1394, *Pas.* 2002, I, p. 1252, *RW* 2002-03, 621, *Concl. G. DUBRULLE*, *TBH* 2002, 823: “Dat, krachtens het te dezen toepasselijk nationale recht, vervolgingen tegen een van de hoofdelijke schuldenaars de verjaring stuiten ten aanzien van allen, maar vervolgingen tegen een hoofdelijke schuldenaar niet noodzakelijk de verjaring schorsen ten aanzien van allen.”

⁵³ M.E. STORME, *Zekerheden- en insolventierecht*, Gent-Mariakerke, 2014, 1036.

⁵⁴ Cass. comm. 10 februari 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:CO00149, *Bull. civ.* 2015, IV, nr. 149: “la déclaration de la créance au passif de la liquidation judiciaire du débiteur principal interrompt la prescription à l’égard de la caution solidaire, cet effet interruptif se prolongeant jusqu’à la clôture de la liquidation.”; Cass. com. 26 september 2006, D 2006, 2460, noot A. LIENHARD; Cass. comm. 3 februari 2009, *JurisData*, nr. 2009-046874; Bastia 11 december 2013, *JurisData*, nr. 2013-029935; P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Parijs, Dalloz, 2016, 2028, nr. 661.21; J. VALLANSAN, “Fasc. 2352 Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires – Déclaration et admission des créances” in *JurisClasseur Commercial*, 2015, nr. 13.

⁵⁵ Zie: Cass. comm. 27 maart 1990, *Bull. civ.* 1990, IV, nr. 97; Cass. comm. 22 juni 1999, *Bull. civ.* 1999, IV, 112, nr. 134; M. DELEBECQUE en M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, II, Parijs, LGDJ, 2004, 959, nr. 2975; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, Parijs, LGDJ, 2016, 445, nr. 702; P. SIMLER, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, Parijs, LexisNexis, 2015, 756-757, nr. 751.

⁵⁶ F. PÉROCHON en R. BONHOMME, *Entreprises en difficultés. Instruments de crédit et de paiement*, Parijs, LGDJ, 2006, 213-214, nr. 258; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, Parijs, LGDJ, 2016, 462 nr. 725. Kritisch over de gelijke behandeling van de borgstelling en de autonome garantie: B. AMIGUES en F. POMMIER, “Le sort des cautions, coobligés et garants autonomes dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises”, *Les Petites Affiches* 2005, afl. 48, (9) nr. 9.

onmiddellijk opeisbaar werden. Op het eerste gezicht lijkt het hof daarmee af te wijken van de meerderheidsopvatting in de rechtsleer. *In casu* maakt dat evenwel weinig verschil, want het hof van beroep voegt er onmiddellijk aan toe dat de borgstelling uitdrukkelijk voorzag dat de schuldvordering op de borg van rechtswege opeisbaar zou zijn, zodra de gewaarborgde schuldvordering opeisbaar wordt. Bijgevolg is 31 augustus 2000 het startpunt van de tienjarige verjaringstermijn (art. 2262*bis*, § 1, eerste lid BW).

15. AANGIFTE EN VERJARING – De aangifte van schuldvordering in het faillissement door de bank op 26 september 2000 stuitte de verjaring, zowel ten aanzien van de faillissementsboedel als tegen de onderneming. De stuiting van de verjaring ten aanzien van de hoofdschuldenaar werkt ook tegen de borg (art. 2250 BW). Krachtens artikel 2251 BW loopt de verjaring niet tegen de personen voor wie de wet een uitzondering maakt. Volgens het hof van beroep leidt die

bepaling ertoe dat de verjaringstermijn van de schuldvordering van de bank tegenover de onderneming geschorst was tot aan de sluiting van het faillissement. Tot dan kan de bank immers geen betaling krijgen van de schuldvordering waarvan ze aangifte heeft gedaan. Die schorsing geldt naar het oordeel van het hof niet voor de schuldvordering van de bank op de borgen, aangezien de bank de borgen tijdens de faillissementsprocedure wel tot betaling kan aanspreken.

16. CONCLUSIE – Het hof oordeelt dan ook terecht dat ten aanzien van de borgen er een nieuwe verjaringstermijn is beginnen te lopen op de dag na de aangifte van haar schuldvordering, zijnde 27 september 2000. Die verjaringstermijn werd nadien niet meer nuttig gestuit noch geschorst, zodat de schuldvorderingen van de bank tegenover de borgen op 26 september 2010 verjaard zijn. Op het ogenblik van de dagvaarding op 26 juli 2011 was de verjaring dus reeds ingetreden.

VI. CONCLUSIE

17. ZELFSTANDIGHEID ONDANKS ACCESSORITEIT – Het geannoteerde arrest toont aan dat de schuldvordering van de borg nog steeds een zelfstandig recht is met eigen geldigheidsvereisten en uitdovingsgronden, hoewel die schuldvordering accessoir is ten opzichte van de gewaarborgde schuldvordering. Dat betekent dat de verbintenis van de borg door verjaring op twee gronden kan uitdoven. De borg is namelijk van zijn verbintenissen bevrijd, wanneer de gewaarborgde verbintenis verjaard is of wanneer zijn eigen verbintenis verjaard is. Met andere woorden, opdat de borg kan worden aangesproken, mogen beide verbintenissen nog niet verjaard zijn⁵⁷.

18. ZELFSTANDIG UITDOVEN NIET STRIIDIG MET ACCESSORITEIT – Het accessoire karakter van de borgtocht betekent niet dat het lot van de schuldvordering op de borg en de gewaarborgde schuldvordering steeds hetzelfde is. Accesso-

riteit legt een maximumgrens op waartoe de borg gehouden kan zijn. De borg kan niet tot meer gehouden zijn dan de hoofdschuldenaar, maar wel tot minder. Bijgevolg is het niet strijdig met accessoriteit dat de borg in een bepaald geval bevrijd zou zijn, terwijl de hoofdverbintenis nog bestaat. Accessoriteit is immers steeds louter eenzijdige afhankelijkheid: de accessoire verbintenis is afhankelijk van de hoofdverbintenis en kan niet zonder die verbintenis bestaan. Accessoriteit verhindert niet dat de accessoire verbintenis op zelfstandige wijze kan uitdoven, terwijl de hoofdverbintenis blijft voortbestaan.

19. IUS EST VIGILANTIBUS – Het geannoteerde arrest noopt een schuldeiser tot voorzichtigheid en oplettendheid. Bij het nastreven van nakoming door de schuldenaar, mag hij de borg niet uit het oog verliezen. Voor een schuldeiser blijft gelden: *Ius est vigilantibus*.

⁵⁷ Zie: N. HORN, “§ 765 BGB” in *Staudinger Kommentar zum BGB*, München, Sellier, 2012, nr. 273.