

---

**HOF VAN BEROEP BRUSSEL 21 JUNI 2016**


---

**ZEKERHEDEN**

**Persoonlijke zekerheid – Borgtocht – Fusie – Schuld-eiser-borg – Uitlegging overeenkomst – Beperkende uit-legging – Redelijkerwijze voorzienbare verbintenissen**

*Uit de artikelen 2011 en 2013, eerste lid BW kan afgeleid worden dat een borg niet gehouden is voor de schulden van een andere persoon dan de schuldenaar waarvoor hij zich borg heeft gesteld. Borgtocht moet beperkend geïnterpreteerd worden. Wanneer de vennootschap wier verbintenissen werden gewaarborgd door de borg, ophoudt te bestaan doordat zij wordt opgeslorpt in het kader van een fusie, strekt de borgtocht die voor alle ook toekomstige schulden van de oorspronkelijke vennootschap gold zich niet uit tot de schulden van de nieuwe vennootschap, die een nieuwe schuldenaar is.*

*Y.P.-M. / BNP Paribas Fortis NV, B.G. en A.V.*

*A.V./BNP Paribas Fortis NV, B.G. en Y.P.-M.*

*Zet.: B. Lybeer (voorzitter), C. Van Santvliet en E. Herregodts (raadsheren)*

*Pl.: Mrs. E. Van Eeckhoudt loco W. De Brabandere et S. Sonck loco W. Van Steenbrugge, L. Verstreken loco K. Van Hoorebeke en D. Blommaert, E. De Raedt*

*Zaak: 2013/AR/1*

(...)

Gelet op het vonnis dat, na tegenspraak, op 17 oktober 2007 werd uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Gent, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep dat, tijdig en regelmatig naar de vorm, op 20 december 2007 werd neergelegd door Y.P.-M.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep dat, tijdig en regelmatig naar de vorm, op 26 december 2007 werd neergelegd door A.V.

Gelet op het arrest dat op 28 december 2009 werd uitgesproken door het hof van beroep te Gent.

Gelet op het arrest dat op 1 maart 2012 werd uitgesproken door het Hof van Cassatie.

Gelet op de dagvaardingsakte tot hervatting en voortzetting van het geding die op 17 en 19 december 2012 werd betekend op verzoek van de NV Fortis Bank.

Gehoord de raadslieden van de partijen in hun mondelinge uiteenzetting op de openbare terechtzitting van 23 mei 2016.

**SÛRETÉS**

**Sûreté personnelle – Cautionnement – Fusion – Créancier-caution – Interprétation des conventions – Interprétation restrictive – Engagements raisonnablement prévisibles**

*La lecture des articles 2011 et 2013, alinéa 1<sup>er</sup>, C. civ. permet de conclure que la caution n'est pas tenue pour les dettes d'une personne autre que le débiteur pour lequel elle s'est rendue caution. Le cautionnement doit être interprété de manière restrictive. Lorsque la société dont les obligations ont été garanties par la caution cesse d'exister parce qu'elle est absorbée dans le cadre d'une fusion, le cautionnement qui était également applicable à toute dette future de la société initiale ne s'étend pas aux dettes de la nouvelle société, qui est un nouveau débiteur.*

**Procedurevoorgaanden en voorwerp van het hoger beroep**

1. Op 10, 8 en 11 september 2003 liet de NV Fortis Bank G.B., A.V. en Y.P.-M. dagvaarden voor de eerste rechter.

In het bestreden vonnis worden G.B. en Y.P.-M. hoofdelijk veroordeeld tot het betalen aan Fortis Bank van de som van 991.574,10 EUR, vermeerderd met de gerechtelijke interest aan de wettelijke rentevoet van 7% per jaar vanaf 1 juli 2003 tot op de dag van de algehele betaling, worden G.B. en A.V. hoofdelijk veroordeeld tot het betalen aan Fortis Bank van de som van 83.540,12 EUR, vermeerderd met dezelfde interest, en wordt G.B. veroordeeld tot het betalen aan Fortis Bank van de som 164.353,41 EUR, eveneens vermeerderd met dezelfde interest.

De tegen G.B. ingestelde tussenvorderingen in vrijwaring worden ongegrond verklaard en alle verweerders worden veroordeeld in de kosten.

(...)

**Overzicht van de relevante feiten**

8. Op 1 januari 1983 werd de NV Expertisebureau G.B. & Co opgericht.

A.V., die op dat ogenblik gehuwd was met gedelegeerd bestuurder G.B., was minderheidsaandeelhouder en bestuur-

der van deze vennootschap en werkte er als bediende in het secretariaat.

9. Krachtens een kredietovereenkomst d.d. 2 september 1986 kende de NV Generale Bank een investeringskrediet van 2.500.000 BEF toe aan de NV Expertisebureau G.B. & Co.

Dit krediet diende uiterlijk op 15 september 1987 te worden opgenomen en moest worden terugbetaald door middel van 5 jaarlijkse aflossingen van 500.000 BEF vanaf die datum.

Volgens BNP Paribas Fortis ging het om een recycleerbare (kader)kredietopening voor onbepaalde duur, die aanvankelijk 2.500.000 BEF bedroeg en bruikbaar werd gesteld door middel van een investeringskrediet met een duurtijd van 5 jaar.

Op 3 september 1986 stelden G.B. en A.V. zich, ten belope van het bedrag van 2.500.000 BEF in hoofdsom, hoofdelijk en ondeelbaar borg voor alle bedragen van welke aard ook die de NV Expertisebureau G.B. & Co verschuldigd zou zijn aan de Generale Bank ingevolge alle bankverrichtingen van welke aard ook met deze laatste gesloten en alle bankdiensten van welke aard ook door deze laatste verleend.

Het bedrag in hoofdsom, ten belope waarvan G.B. en A.V. zich hoofdelijk en ondeelbaar borg stelden ten aanzien van de Generale Bank, werd bij akten van 24 december 1986 en 7 oktober 1988 verhoogd tot respectievelijk 2.950.000 BEF en 3.370.000 BEF.

10. A.V. houdt voor dat zij vanaf 1987 geen bestuurder meer was van de NV Expertisebureau G.B. & Co, dat zij vanaf 1989 niet meer werkzaam was als bediende in deze vennootschap en dat zij en G.B. vanaf 13 maart 1989 feitelijk gescheiden zijn gaan leven.

G.B. zou zijn gaan samenwonen met Y.P.-M. en A.V. zou vanaf deze datum geen contact meer hebben gehad met G.B. en zou ook niet meer op de hoogte zijn geweest van de activiteiten en beslissingen van voormelde vennootschap.

11. Per 30 juni 1989 werd de NV Expertisebureau G.B. & Co, inmiddels door naamswijziging de NV G.B. & Co geworden, opgeslorpt door de NV Industriële Schattingen J. & Co, werd zij met het oog op deze fusie door opslorping ontbonden en in vereffening gesteld (beslissing van 13 november 1989 van haar buitengewone algemene vergadering, gepubliceerd in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad* van 8 december 1989) en de sluiting van deze vereffening werd gepubliceerd op 6 juli 1993.

Het gehele vermogen van de opgeslorpte vennootschap, dat het gehele actief en passief omvatte, werd ingebracht in de opslorpende vennootschap.

A.V. was noch aandeelhouder noch bestuurder in de opslorpende vennootschap.

Op 26 oktober 1990 werd de maatschappelijke benaming van de NV Industriële Schattingen J. & Co gewijzigd in de NV J.-B. Expertises.

12. Op 29 april 1999 deelde de Generale Bank mee aan de NV J.-B. Expertises dat zij bereid was om het bedrag van de kredietlijn, die eerder was toegestaan, te verhogen met 40.000.000 BEF om het te brengen op 58.550.000 BEF.

Op 15 februari 2000 deelde Fortis Bank mee dat zij bereid was om het bedrag van de eerder toegestane kredietlijn te verhogen met 6.200.000 BEF om het te brengen op 64.000.000 BEF.

Beide brieven, die door G.B. in zijn hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder werden ondertekend op respectievelijk 30 april 1999 en 15 maart 2000, vermelden de vormen waaronder de kredietlijn bruikbaar is, de gebruiksmodaliteiten, de duur en de verstrekte nieuwe en bestaande zekerheden.

In het schrijven van 15 februari 2000 wordt aangegeven dat de kredietlijn bruikbaar zal zijn onder de volgende gebruiksvoorwaarden:

- een krediet op middellange en lange termijn ten belope van 6.200.000 BEF;
- een kaskrediet van 17.000.000 BEF;
- een huurgarantie van 300.000 BEF;
- een tweede krediet op middellange en lange termijn van 500.000 BEF; en
- een “roll-over” krediet van 40.000.000 BEF.

Als bestaande zekerheden worden in deze brief onder meer vermeld: de hoofdelijke en ondeelbare borgstelling d.d. 7 oktober 1988 ten belope van 3.370.000 BEF door G.B. en A.V., de hoofdelijke en ondeelbare borgstelling d.d. 3 december 1992 ten belope van 21.000.000 BEF (verminderd tot 6.630.000 BEF op 28 april 1999) door G.B. en de hoofdelijke en ondeelbare borgstelling d.d. 1 mei 1999 ten belope van 40.000.000 BEF door G.B. en Y.P.-M.

De borgstellingsakte d.d. 1 mei 1999 vermeldde eerst de namen van G.B. en van A.V. De naam van deze laatste werd echter doorgehaald en werd vervangen door de met de hand geschreven naam van Y.P.-M.

13. Daarnaast heeft Fortis Bank twee leningen op afbetaling toegestaan aan de NV J.-B. Expertises:

- een lening op afbetaling voor beroepsdoeleinden d.d. 14 maart 2000 ten belope van 900.000 BEF; en
- een lening op afbetaling voor beroepsdoeleinden d.d. 21 december 2001 ten belope van 6.050.985 BEF.

14. Door middel van een aangetekend schrijven van 30 juni 2003 stelde Fortis Bank een einde aan de kredietopeningen die waren toegestaan aan de NV J.-B. Expertises en stelde zij de uit hoofde daarvan verschuldigde bedragen opeisbaar

wegens wanbetaling en wegens het feit dat deze vennootschap in vereffening was gesteld.

Op 1 juli 2003 zegde zij eveneens de leningen op afbetaling op en stelde zij de uit dien hoofde verschuldigde bedragen opeisbaar.

Volgens haar was er uit hoofde van de opeisbaar geworden kredietopening en leningen op afbetaling per 1 september 2003 een bedrag verschuldigd van 1.453.658,35 EUR in hoofdsom en van 26.009,89 EUR ten titel van interest.

15. Op 7 juli 2003 stelde Fortis Bank A.V. in gebreke om, ten belope van het bedrag van 83.540,12 EUR (3.370.000 BEF) in hoofdsom, vermeerderd met de interesten en provisies, alle bedragen terug te betalen die de NV J.-B. Expertises haar verschuldigd was uit hoofde van de toegestane kredietopeningen.

In haar antwoord d.d. 17 juli 2003 betwistte A.V. dat zij zich borg had gesteld voor de NV J.-B. Expertises. Zij hield voor dat zij zich enkel borg had gesteld voor de NV Expertisebureau G.B. & Co, die op 6 juli 1993 in vereffening “was gegaan”.

Op 21 november 2003 werd de NV J.-B. Expertises in vereffening failliet verklaard door de rechtbank van koophandel te Gent.

### Bespreking

16. A.V. werpt op dat zij als hoofdelijke en ondeelbare borg enkel gehouden is voor de nakoming van de verbintenissen van de opgeslorpte NV (Expertisebureau) G.B. & Co en dit slechts met betrekking tot de schulden/verbintenissen van deze vennootschap die bestonden vóór de fusie door opslorping en derhalve niet voor de nakoming van de verbintenissen van de opslorpemde vennootschap NV J.-B. Expertises die nog niet bestonden op het ogenblik van de fusie door opslorping.

BNP Paribas Fortis houdt voor dat de partijen de bedoeling hebben gehad dat A.V. ook de kredietverbintenissen zou waarborgen die na de fusie door de opslorpemde vennootschap zouden worden aangegaan.

Het hof overweegt hierover het volgende.

17. Artikel 2011 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat hij die zich voor een verbintenis borg stelt, zich jegens de schuldeiser verplicht aan die verbintenis te voldoen, indien de schuldenaar niet zelf daaraan voldoet.

Artikel 2013, eerste lid BW bepaalt dat borgtocht niet kan worden aangegaan voor meer dan hetgeen de schuldenaar verschuldigd is, noch onder meer bezwarende voorwaarden. Dit impliceert dat de borg niet gehouden is voor schulden van een andere persoon dan de schuldenaar waarvoor hij zich borg heeft gesteld.

Krachtens artikel 2015 BW wordt borgtocht niet vermoed, moet hij uitdrukkelijk zijn aangegaan en mag men hem niet verder uitstreken dan de perken waarbinnen hij is aangegaan.

A.V. heeft zich hoofdelijk en ondeelbaar borg gesteld naar aanleiding van de toekenning door de Generale Bank van een investeringskrediet van 2.500.000 BEF aan de NV Expertisebureau G.B. & Co. Dit krediet diende te worden terugbetaald door middel van 5 jaarlijkse aflossingen van 500.000 BEF vanaf 15 september 1987.

In de door haar ondertekende borgtochtakte heeft zij, hoofdelijk met G.B. en met voormelde NV, de betaling gewaarborgd van alle bedragen van welke aard ook die deze vennootschap aan de Generale Bank verschuldigd zou zijn of zou kunnen zijn ingevolge alle bankverrichtingen van welke aard ook met deze laatste gesloten en alle bankdiensten van welke aard ook door deze laatste verleend, onder meer uit hoofde van kredieten.

In de artikelen B.3), 5) en 6) van de voorwaarden die deze borgtocht beheersen, wordt onder meer het volgende bedongen:

“3) *Er wordt tussen partijen uitdrukkelijk overeengekomen dat de verbintenis van de borgen blijft bestaan ongeacht de wijzigingen die ‘de bank’ en de hoofdschuldenaar in de toekomst zouden kunnen aanbrengen in de bedragen of modaliteiten van de kredieten en faciliteiten die de hoofdschuldenaar op datum van deze borgtochtakte reeds zou genieten.*

*De verbintenis van de borgen strekt zich eveneens uit, zoals bepaald hiervoor sub A, tot alle bedragen die de hoofdschuldenaar in de toekomst verschuldigd zou kunnen zijn uit hoofde van alle bankverrichtingen of alle bankdiensten waarvan hij thans nog niet het voordeel geniet en die hij in de toekomst zou uitvoeren of die hem door ‘de bank’ geleverd zouden worden.*

*Bijgevolg waarborgt deze borgtocht elk bedrag dat door de hoofdschuldenaar verschuldigd is op het tijdstip waarop een beroep wordt gedaan op de zekerheid van de borgen, mits die schuld, zoals werd gezegd sub A hiervoor, uit een bankverrichting of bankdienst voortvloeit die door ‘de bank’ aan de hoofdschuldenaar werd verleend.*

(...)”

“5) (...)”

*De borg zal aldus onder meer aansprakelijk zijn:*

*a) voor de terugbetaling van de bedragen verschuldigd uit hoofde van de bankverrichtingen of bankdiensten die aan de hoofdschuldenaar werden verleend vóór de datum van het verstrijken van de borgtocht maar waaraan pas na die datum een einde kon worden gemaakt gelet op de door ‘de bank’ aan de hoofdschuldenaar te geven opzeggingstermijn;”*

“6) Deze borgtocht blijft geldig, bij het ontbreken van elk bericht of rappel door ‘de bank’ aan de borg gestuurd, en dit zelfs indien de gewaarborgde maatschappij haar structuur op een of andere wijze verandert, bijvoorbeeld door een andere juridische vorm aan te nemen, of indien zij haar maatschappelijk doel wijzigt.”

Gelet op de duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen van deze akte van borgstelling, oordeelt het hof dat A.V. de bedoeling heeft gehad om de verbintenissen te waarborgen van de NV Expertisebureau G.B. & Co ten aanzien van de Generale Bank, zelfs indien er wijzigingen zouden worden aangebracht in de bedragen of modaliteiten van de toegekende kredieten en zelfs indien de structuur van de NV Expertisebureau G.B. & Co zou worden gewijzigd, bijvoorbeeld doordat zij een andere juridische vorm zou aannemen of haar maatschappelijk doel zou wijzigen, maar dat zij niet de bedoeling heeft gehad om de verbintenissen van een andere rechtspersoon te waarborgen en de borgtocht te laten voortbestaan, indien de hoofdschuldenaar niet meer bestond.

Voormeld artikel 6 heeft immers enkel betrekking op structurele wijzigingen binnen de gewaarborgde vennootschap, zijnde de NV Expertisebureau G.B. & Co, na naamswijziging de NV G.B. & Co geworden.

De verwijzing door BNP Paribas Fortis naar Boek XI van het huidige Wetboek van Vennootschappen (herstructurering van vennootschappen) is niet ter zake dienend.

Dit geldt eveneens voor de verwijzing naar artikel 1164 van het Burgerlijk Wetboek.

18. De NV G.B. & Co werd opgeslorpt door de NV Industriële Schattingen J. & Co, waarvan de benaming nadien werd gewijzigd in de NV J.-B. Expertises. Met het oog op deze fusie door opslorping werd de NV G.B. & Co ontbonden en in vereffening gesteld (beslissing van 13 november 1989 van haar buitengewone algemene vergadering, gepubliceerd in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad* van 8 december 1989) en de sluiting van deze vereffening werd gepubliceerd op 6 juli 1993.

De vennootschap, waarvan de verbintenissen door A.V. werden gewaarborgd, heeft hierdoor opgehouden te bestaan en de NV J.-B. Expertises is een andere, van haar onderscheiden rechtspersoon.

A.V. was geen aandeelhouder noch bestuurder van de opslorpende vennootschap en dat zij werd vergoed voor het opgeven van haar aandelen in de opgeslorpte vennootschap, wordt niet gestaafd en is in ieder geval niet relevant.

19. Het hof stelt verder vast dat in de kredietbrieven d.d. 29 april 1999 en 15 februari 2000, waarbij de aan de NV J.-B. Expertises toegestane kredietlijn werd verhoogd van 18.550.000 BEF naar 58.550.000 BEF en vervolgens naar 64.000.000 BEF uitdrukkelijk wordt verwezen naar een overeenkomst die de Generale Bank op 1 december 1992

heeft gesloten met deze NV en er geen sprake is van een verhoging van een kredietlijn die aan de NV Expertisebureau G.B. & Co zou zijn toegekend.

Wat deze laatste betreft, wordt enkel het contract voorgelegd waarbij haar in september 1986 een investeringskrediet van 2.500.000 BEF werd toegestaan.

A.V. roept dan ook terecht in dat de kredietopening die in 1999 en 2000 werd toegekend aan de NV J.-B. Expertises niet kan worden gelijkgesteld met een vernieuwde gebruiksvorm van het in september 1986 toegestane investeringskrediet.

Er kan niet worden aangenomen dat dit investeringskrediet een kaderkredietovereenkomst uitmaakte en dat dit krediet werd “gerecycleerd” in de vorm van een kredietopening die in 1999 en 2000 werd toegestaan aan de opslorpende vennootschap J.-B. Expertises.

20. Het hof oordeelt bijgevolg dat het op het ogenblik van de onderschrijving van haar verbintenis als hoofdelijke en ondeelbare borg niet de bedoeling was dat A.V. ook de verbintenissen zou waarborgen die een andere rechtspersoon, die de door haar gewaarborgde hoofdschuldenaar zou opslorpen, na deze fusie door opslorping zou aangaan ten aanzien van de Generale Bank.

Dit is hier des te meer het geval nu blijkt dat naar aanleiding van de fusie de aandeelhoudersstructuur en het maatschappelijk doel werden gewijzigd en de activiteiten werden uitgebreid met activiteiten die meer risico’s konden inhouden (ook financiële analyses en I.T.-activiteit), er een complete bestuurswissel plaatsvond, de maatschappelijke zetel met alle personeel en activiteiten werd verplaatst naar Brussel en ook de benaming werd gewijzigd. De opslorpende vennootschap was derhalve niet zomaar een voortzetting van de opgeslorpte vennootschap, zelfs indien G.B. nog altijd de hoofdaandeelhouder en gedelegeerd bestuurder zou geweest zijn.

Het bedrag van de aan de NV J.-B. Expertises toegekende kredieten was veel hoger dan het krediet dat aan de NV Expertisebureau G.B. & Co was toegekend.

Dat A.V. en G.B. pas in november 2003 uit de echt zijn gescheiden, is niet ter zake dienend.

21. De omstandigheid dat A.V. na de fusie niet is overgegaan tot de opzegging van de borgtocht, doet hieraan geen afbreuk.

Zij had zich immers borg gesteld voor de schulden van de opgeslorpte vennootschap Expertisebureau G.B. & Co, die ingevolge de fusie door opslorping heeft opgehouden te bestaan.

Aangezien zij zich als borg niet gehouden achtte voor de verbintenissen van de opslorpende vennootschap, kon zij aannemen dat een opzegging niet nuttig was.

Uit dit gebrek aan opzegging kan in ieder geval niet met voldoende zekerheid worden afgeleid dat zij de wil heeft gehad om ook de verbintenissen van de opslorpnde vennootschap te waarborgen die na de fusie waren aangegaan, noch dat zij heeft erkend dat zij hiervoor borg stond.

22. Uit het feit dat A.V. na de fusie een overzicht heeft gevraagd van de kredieten waarvoor zij borg stond en uit haar gebrek aan reactie op het antwoord op deze vraag, kan dit evenmin met voldoende zekerheid worden afgeleid.

Zij maakt voldoende aannemelijk dat zij wenste te weten of er op het ogenblik van de fusie schulden bestonden van de opgeslorpte vennootschap.

In ieder geval heeft zij op 15 februari en 30 maart 2003, nadat haar op 31 januari 2013 was meegedeeld dat de NV J.-B. Expertises in gebreke bleef om 2 maandelijks aflossingen te verrichten, eerst via haar schoonzoon en vervolgens zelf duidelijk laten weten aan Fortis Bank dat zij als borg enkel instond voor de schulden van de opgeslorpte vennootschap en niet voor de schulden van de opslorpnde vennootschap.

23. Ook het feit dat A.V. na de fusie een verklaring heeft ingediend waarbij zij heeft gevraagd om bevrijd te worden als persoonlijke zekerheidsteller voor de gefailleerde NV J.-B. Expertises, is niet ter zake dienend. Hieruit blijkt niet met voldoende zekerheid dat zij de bedoeling heeft gehad om zich borg te stellen voor de verbintenissen van de opslorpnde vennootschap die na de fusie waren aangegaan, noch dat zij heeft erkend dat zij hiervoor borg stond.

Zij maakt voldoende aannemelijk dat zij deze verklaring heeft ingediend uit voorzorg, aangezien nooit werd verduidelijkt of en in welke mate de bedragen, waarvoor zij werd aangesproken, betrekking hadden op schulden van de opgeslorpte vennootschap die bestonden op het ogenblik van de fusie, dan wel op schulden van de opslorpnde vennootschap die zijn ontstaan na de fusie door opslorping.

De rechtbank van koophandel en het hof van beroep, die hebben geoordeeld dat zij niet kon worden bevrijd als kosteloze borg, hebben zich niet uitgesproken over de vraag of zij als borg kon worden aangesproken voor verbintenissen die de opslorpnde vennootschap was aangegaan na de fusie. Deze beslissingen hebben op dat punt geen gezag van gewijsde.

24. Dat A.V. zich slechts borg heeft gesteld ten belope van een bepaald bedrag, doet geen afbreuk aan de vorige overwegingen.

Dit heeft op zich immers niet tot gevolg dat zij zich ook borg heeft gesteld voor een andere hoofdschuldnaar dan de NV Expertisebureau G.B. & Co.

De wijziging van de identiteit van de hoofdschuldnaar en van de aard en omvang van diens activiteiten en de omvang van de verleende kredieten konden bovendien leiden tot de

verhoging van het risico voor A.V. om als borg te worden aangesproken.

Het door BNP Paribas Fortis ingeroepen artikel 1692 van het Burgerlijk Wetboek is evenmin relevant en heeft enkel betrekking op overdrachten van schuldvordering, terwijl de opgeslorpte en gewaarborgde vennootschap geen schuldeiser was maar een schuldenaar.

25. Het hof oordeelt bovendien, dat zelfs indien A.V. de bedoeling zou hebben gehad om eveneens de na de fusie aangegane verbintenissen te waarborgen van de opslorpnde vennootschap, BNP Paribas Fortis in de gegeven concrete omstandigheden haar rechten zou uitoefenen op een wijze die kennelijk de grenzen van een redelijke rechtsuitoefening te buiten gaat en rechtsmisbruik zou plegen.

Dat in de borgtochtakte en/of het Reglement der Kredietopeningen haar informatieplicht naar de borgen toe wordt weg bedongen, staat hieraan niet in de weg.

Uit het feit dat op de akte van borgstelling d.d. 1 mei 1999 de naam van A.V. werd doorgehaald en werd vervangen door de naam van Y.P.-M., de nieuwe partner van G.B., blijkt immers met voldoende zekerheid dat De Generale Bank op dat ogenblik wel degelijk wist dat eerstgenoemde niet meer betrokken was in de werking van de NV J.-B. Expertises.

Gelet op de publicaties die hadden plaatsgevonden ter gelegenheid van de fusie door opslorping (statutenwijziging en bestuurswissel), kan zij hiervan niet onwetend zijn geweest.

Zonder A.V. hierover te informeren, terwijl zij deze nog steeds gehouden achtte op basis van de in 1986 aangegane borgtocht, heeft zij de aan deze vennootschap toegekende kredietlijn verhoogd, eerst tot 58.550.000 BEF en vervolgens tot 64.000.000 BEF, hetgeen leidde tot een verhoogd risico om als borg te worden aangesproken.

A.V. maakt voldoende aannemelijk dat zij niet op de hoogte was van de toekenning van deze kredieten en het tegendeel wordt in ieder geval niet bewezen.

Dit rechtsmisbruik zou dan dienen gesanctioneerd te worden door haar het recht te ontnemen om A.V. als borg aan te spreken voor de verbintenissen van de opslorpnde vennootschap J.-B. Expertises.

26. BNP Paribas Fortis toont verder niet aan dat er haar nog bedragen verschuldigd zijn uit hoofde van door de NV (Expertisebureau) G.B. & Co verrichte bankverrichtingen of aan haar verleende kredieten of andere bankdiensten.

A.V. kan dan ook niet worden aangesproken op basis van haar borgstelling voor deze vennootschap.

27. Het besluit luidt bijgevolg dat de eis van BNP Paribas Fortis tegen A.V., die gesteund is op diens borgstelling, als ongegrond moet worden afgewezen.

Het is niet ter zake dienend om in te gaan op de overige ingeroepen middelen.

BNP Paribas Fortis moet worden veroordeeld in de kosten van het verzoekschrift tot hoger beroep, in alle kosten van de procedure voor het Hof van Cassatie, in de kosten van de dagvaardingsakte tot hervatting en voortzetting van het geding en tot het betalen aan A.V. van een rechtsplegingsvergoeding van 10.000 EUR voor de procedure in eerste aanleg en van een rechtsplegingsvergoeding van 11.000 EUR voor de procedure in hoger beroep.

(...)

Om deze redenen:

Het hof, rechtdoende na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep van A.V. ontvankelijk en gegrond.

Doet het bestreden vonnis van 17 oktober 2007 teniet, in zoverre de eis tegen haar gegrond werd verklaard en zij werd veroordeeld in de kosten.

Opnieuw beslissend.

Wijst de eis van BNP Paribas Fortis tegen haar af als ongegrond.

Veroordeelt BNP Paribas Fortis in de kosten van het door A.V. neergelegde verzoekschrift tot hoger beroep, door haar niet begroot, in alle kosten van de procedure voor het Hof van Cassatie, vastgesteld op 638,42 EUR in hoofde van A.V. en op 312,54 EUR in hoofde van BNP Paribas Fortis, in de kosten van de dagvaardingsakte tot hervatting en voortzetting van het geding, niet begroot door BNP Paribas Fortis, en tot het betalen aan A.V. van een rechtsplegingsvergoeding van 10.000 EUR voor de procedure in eerste aanleg en van een rechtsplegingsvergoeding van 11.000 EUR voor de procedure in hoger beroep.

Verklaart dit arrest gemeen en tegenstelbaar aan G.B.

Verklaart de vordering van BNP Paribas Fortis tegen Y.P.-M. onontvankelijk en veroordeelt BNP Paribas Fortis tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding van 82,50 EUR aan Y.P.-M.

(...)

## Noot

### *Borgtocht en fusie: enkele opmerkingen*

*Hans De Wulf<sup>1</sup>*

Het bovenstaande arrest van het hof van beroep van Brussel draait rond de gehoudenheid van een borg die zich “voor alle sommen” borg heeft gesteld ten voordele van een vennootschap die nadien bij een fusie betrokken wordt.

Het arrest ligt in de lijn van het cassatiearrest van 19 mei 2016 (C.15.0320.N), dat in nr. 2017/4 van dit tijdschrift gepubliceerd werd met een noot van Magali Servais. Voor een grondige bespreking van deze problematiek, inclusief de nodige literatuurverwijzingen, wordt dan ook naar die noot verwezen. Hier slechts enkele summier bedenkings.

**1.** De centrale vraag in beide arresten was of een borg die zich, minstens volgens de interpretatie van de feitenrechters, borg had gesteld voor alle schulden van een vennootschap, ook moet instaan voor alle schulden van de qua vermogen “nieuwe” vennootschap die voortkomt uit een fusie tussen de oorspronkelijke vennootschap hoofdschuldenaar (voor wier schulden de borg zich borg had gesteld) en een andere

vennootschap. Het Hof van Cassatie oordeelde al lang dat men zich borg mag stellen voor toekomstige schuldvorderingen voor zover de gewaarborgde schuldvorderingen bepaald of bepaalbaar zijn<sup>2</sup>. Daarmee sluit het Hof aan bij zijn eigen *Mengal*-rechtspraak die rond een pandovereenkomst draaide<sup>3</sup>. De vraag is hoe dit bepaalbaarheidsvereiste moet geconcretiseerd worden in geval van fusie; en of er andere regels zijn dan de bepaalbaarheid-regel die tot het resultaat zouden kunnen leiden dat de borg niet instaat voor alle schulden van de uit de fusie voortkomende vennootschap hoewel hij ondubbelzinnig wel instond voor alle schulden van één van de later bij de fusie betrokken vennootschappen.

**2.** Een eerste concretiseringspoging van het bepaalbaarheidsvereiste is de stelling dat de borg alleen schulden dekt die uit een bepaalde commerciële relatie voortkomen. Dit was een visie die onder meer door Van Quickenborne werd uitgedragen<sup>4</sup>, maar in ruimere kring steun leek te genieten.

<sup>1</sup> UGent.

<sup>2</sup> Bv. Cass. 27 oktober 2000, *Arr. Cass.* 2002, 1667, nr. 583.

<sup>3</sup> Cass. 28 maart 1974, *Arr. Cass.* 1974, 833.

<sup>4</sup> Zie bv. M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in APR*, Mechelen, Kluwer, 1999, 103, nr. 193.