

De patronaatsverklaring

Vergelijking met het Franse en Nederlandse recht en de Common Law¹

Anne-Catherine Triest

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. S. Stijns

INLEIDING :

1 - De patronaatsverklaring is voor velen een onbekende rechtsfiguur. Het is inderdaad een figuur die eerder in een specifieke context wordt gebruikt, namelijk die van de kredietverlening aan concernondernemingen. Bovendien is de terminologie die gehanteerd wordt om deze figuur aan te duiden niet uniform. In de praktijk blijkt de gangbare term 'letter of intent' te zijn. Deze dient echter vermeden te worden aangezien zijn verwarringstichtend karakter (cfr infra nr. 3). Ook kan die relatieve onbekendheid te wijten zijn aan het feit dat de figuur haar ontstaan en bestaan kent in de praktijk (er is geen wettelijke regeling) en dat ze nog niet het voorwerp heeft uitgemaakt van cassatierechtspraak in ons land.

Doctrine over dit onderwerp is voorhanden, maar meestal is die eerder beschrijvend en geeft die geen systematische verbintenisrechtelijke analyse van het concept.

2 - De patronaatsverklaring is onderworpen aan het gemeen verbintennisrecht, aangezien er geen bijzondere wettelijke regeling bestaat. Een gevolg hiervan is dat de figuur het voorwerp uitmaakt van verscheidene juridische kwalificaties: is het een zekerheid, heeft het een autonoom of een accessoir karakter, is het een eenzijdig contract of een verbintenis uit eenzijdige wilsuiting,....?

Het voorliggend werk tracht weer te geven wat er op dit moment leeft in de rechtsleer en rechtspraak. Wegens het internationale karakter wordt er ook gekeken naar het buitenland, namelijk Frankrijk, Nederland en de Common

¹ Deze bijdrage werd geschreven naar aanleiding van het seminarie verbintennisrecht 2002-2003, maar is bijgewerkt tot 15 augustus 2004.

Law. Het internationaal privaatrecht, de faillissementsaspecten en de vennootschapsrechtelijke specificaties worden hier buiten beschouwing gelaten. De figuur wordt bestudeerd naar het gemeen verbintenissenrecht toe. In een eerste hoofdstuk wordt de figuur gesitueerd. Het tweede hoofdstuk onderzoekt de juridische grondslag van de bindende patronaatsverklaring en haar geldigheidsvereisten. Tevens wordt nagegaan of een patronaatsverklaring die geen bindende rechtsgevolgen beoogde, niet enige juridische gevolgen met zich kan meebrengen. In het derde hoofdstuk wordt de geldigheidsduur even onder de loep genomen. In het vierde hoofdstuk wordt ingegaan op de rechtsgevolgen zowel van een bindende verklaring als van een niet-bindende verklaring. Wat is de draagwijdte van een bindende verklaring? Wat is de sanctie bij wanprestatie? Zijn er mogelijkheden om de exceptio non adimpleti contractus (hierna ENAC) of de gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie toe te passen? Wie mag zich op de patronaatsverklaring beroepen: alleen de beneficiaris? In het laatste hoofdstuk wordt tenslotte de overdracht van de rechten en de plichten uit de patronaatsverklaring besproken.

1. SITUERING

1.1. BEGRIP

1.1.1 Ontstaan

3 - De patronaatsverklaring² is een juridische techniek die haar ontstaan kent in de praktijk. In de internationale handel van de jaren '60 groeide namelijk in de Verenigde Staten de nood aan een alternatieve zekerheidsvorm, in het bijzonder in het kader van de relatie moeder-dochterondernemingen³. De situatie was vaak als volgt: als een dochteronderneming behoefte had aan krediet, wou de kredietinstelling dat wel geven, maar wou zij zich toch graag tegelijk indekken tegen eventuele risico's. Hiertoe vroeg de kredietinstelling vaak bijkomstig een borgstelling vanwege de moedermaatschappij. Deze laatste had gegronde redenen om een dergelijk zware zekerheid niet te willen verstrekken (cfr infra nr. 9), maar wilde wel haar dochteronderneming steunen. Om deze wil te formaliseren heeft men de patronaatsverklaring in het leven geroepen⁴. In de jaren '70 is deze praktijk naar Europa overgewaaid. Zij kende een opmars eind jaren '70-begin jaren '80. De eerste Belgische rechtspraak dateert van 1985⁵.

² In de rechtsliteratuur worden verschillende benamingen gebezigd: letter of comfort, sterkmakingsverklaring, letter of intent, patronagebrief, intentieverklaring, letter of awareness, lettre de soutien, lettre de support, letter of responsibility...Het meest eenduidige is 'patronaatsverklaring'. (L. LANOYE, "Patronaatsverklaring : what's in a name?", in X. (ed.), *Voorrechten en hypotheken-Grondige studies* "-Borgtocht en garantie, persoonlijke zekerheden, actualia", Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1997, 157; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K1; Y. POULLET, "Remarques terminologiques – Délimitation du sujet de l'étude", in X. (ed.), *Les lettres de patronage*, Parijs, Feduci, 1984, 20-21; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, tome IV, Brussel, Bruylant, 1988, 425; A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Voorrechten en hypotheken-Grondige studies 2-Patronaatsverklaring*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 1-2).

Letter of intent als naam dient vermeden te worden aangezien deze term ook gebruikt wordt in een andere context. Het wordt namelijk vaak gebruikt in het kader van onderhandelingen van grote, internationale contracten om het voorlopig resultaat van die onderhandelingen vast te leggen in het stadium waarin ze zich op dat ogenblik bevinden ter voorbereiding van de totstandkoming van een definitieve overeenkomst. (A. VAN OEVELEN, "Juridische verhoudingen en aansprakelijkheid bij onderhandelingen over (commerciële) contracten", *DAOR* 1990, n° 14, 57). Daarnaast slaat in de bankpraktijk een intentiebrief ook op een geschrift waarbij een bank aan een klant laat weten dat ze bereid is de mogelijkheden en technieken van financiering van een bepaald project te bestuderen. Dit houdt niet noodzakelijk op zich de verbintenis in van de bankier om het krediet te verlenen. (L. LANOYE, "Patronaatsverklaring : what's in a name?", in X. (ed.), *Voorrechten en hypotheken-Grondige studies* "-Borgtocht en garantie, persoonlijke zekerheden, actualia", Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1997, 158).

Ook sterkmaking dient als term vermeden te worden, aangezien ook hier verwarring kan ontstaan m.b.t. sterkmaking als rechtsfiguur waarvan de patronaatsverklaring te onderscheiden is (cfr infra)(K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 961).

In de Franse, Engelse en Nederlandse literatuur overweegt 'letter of comfort'. In België overweegt in de theorie en in de rechtspraak 'patronaatsverklaring', maar in de praktijk blijkt dit toch weer anders (zie bijlage).

³ F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers* (3^e édition), Brussel, Larcier, 2000, 435.

⁴ P. WAUTELET, "De patronaatsverklaring in het internationaal privaatrecht", *Jura Falc.* 1996-'97, 317.

⁵ X, noot onder Kh. Brussel 30 oktober 1985, *T.B.H.* 1987, 70.

1.1.2. Definitie?

4 - Om te weten wat een patronaatsverklaring is, dient men de rechtspraak en de rechtsleer te raadplegen. De figuur is namelijk niet bij wet geregeld. Een uniforme definitie blijkt niet voorhanden. In grote lijnen bevatten de onderscheiden definities wel dezelfde ideeën⁶, maar elke auteur verwerkt er elementen in die zijn visie weergeven over deze figuur⁷. Zo stellen een aantal auteurs dat een patronaatsverklaring een zekerheid is⁸, terwijl anderen stellen dat niet elke patronaatsverklaring een zekerheid inhoudt⁹(cfr infra nr. 11 e.v.). Bovendien is het moeilijk een goede definitie te geven van deze figuur: “patronaatsverklaring” is eigenlijk een verzamelterm voor een hele waaier uiteenlopende verklaringen, van een loutere verklaring over een moreel engagement tot een juridische verbintenis¹⁰. De vorm, de inhoud en dus ook de juridische draagwijdte van de diverse verklaringen verschillen enorm. Elke algemene definitie houdt bovendien een risico in te veralgemenend te zijn en niet voldoende rekening te houden met de eigen complexere realiteit. Met zulke begripsomschrijvingen dient men dus voorzichtig te zijn¹¹.

⁶ Een gebruikelijke beschrijving is bijvoorbeeld : “il s’agit généralement de lettres émises par des sociétés mères afin de soutenir le crédit accordé par les banques à leurs filiales”, in A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, “K. Les lettres de patronage”, in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l’ULB, 1983, K1.

⁷ Zo blijkt Bellis de patronaatsverklaring enkel in het concernrecht te zien, en geeft hij dit ook in zijn definitie zo weer. M. BELLIS, “Typologie des lettres de patronage”, *Bank Fin.* 1982, afl. 2, 215.

⁸ R. BAILLOD, “Les lettres d’intention”, *R.T.D. com.* 1992, 553; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, deel XII, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 289; L. LANOYE, “Patronaatsverklaring : what’s in a name?”, in X. (ed.), *Voorrechten en hypotheek-Grondige studies “-Borgtocht en garantie, persoonlijke zekerheden, actualia*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1997, 157; A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Voorrechten en hypotheek-Grondige studies 2-Patronaatsverklaring*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 1.

⁹ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, “Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring”, *T.P.R.* 2002, 955; L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 26-27; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, “K. Les lettres de patronage”, in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l’ULB, 1983, K 3; S. STUJNS en A. CUYPERS, “Persoonlijke zekerheden en echtgenoten”, in X. (ed.), *Voorrechten en hypotheek-Grondige studies “-Borgtocht en garantie, persoonlijke zekerheden, actualia*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1997, 61; F. T’KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers* (3^e édition), Brussel, Larcier, 2000, 435; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, tome IV, Brussel, Bruylant, 1988, 425.

¹⁰ J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, tome IV, Brussel, Bruylant, 1988, 425.

¹¹ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, “Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring”, *T.P.R.* 2002, 960.

Een vrij neutrale definitie is deze gegeven door Byttebier en Feltkamp¹²: “(een patronaatsverklaring is) de verklaring, waarvan de inhoud kan variëren van geval tot geval en die wordt afgelegd door een bepaalde (rechts)persoon¹³ (meestal een moedervernootschap) ten gunste van hetzij één of meerdere gekende derde (rechts)perso(o)n(en), hetzij één of meerdere niet gekende (rechts)perso(o)n(en) teneinde laatstvermelde ertoe aan te zetten om een overeenkomst¹⁴ met de gepatroneerde (rechts)persoon (meestal een dochtervernootschap) aan te gaan, dan wel te handhaven. De patronaatsverklaring impliceert met andere woorden het bestaan van een verhouding tussen ten minste drie partijen, te weten:

- de emittent, bedoeld is de persoon die de verklaring aflegt;
- de begunstigde van de verklaring, bedoeld is het rechtssubject ten gunste en ten overstaan van wie de verklaring wordt afgelegd, en,
- het rechtssubject waarop de verklaring die wordt afgelegd betrekking heeft en waarmee de begunstigde verbonden is, of zal worden, door overeenkomst (ook wel: het gepatroneerde rechtssubject).”

5 - Een aantal auteurs maakt een onderscheid tussen ‘lettre de patronage’ en ‘annonce de patronage’. ‘Lettre de patronage’ enerzijds houdt een patronaatsverklaring in aan een bepaalde persoon. De grondslag is een contract. ‘Annonce de patronage’ anderzijds houdt een patronaatsverklaring in aan onbepaalde personen. De grondslag is de eenzijdige wilsuiging¹⁵.

1.1.3. Vorm en inhoud

6 - Bij gebrek aan een wettelijke regeling, wordt de patronaatsverklaring beheerst door het gemeen verbintenissenrecht. De vorm van de patronaatsverklaring is derhalve vrij. In principe kan ze zelfs mondeling gedaan worden¹⁶, maar om bewijsredenen verkiest men toch een geschrift¹⁷.

¹² K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, “Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring”, *T.P.R.* 2002, 961.

¹³ Zowel een fysiek persoon als een rechtspersoon kan een patronaatsverklaring afleggen.

¹⁴ Meestal speelt het verhaal zich af in het kader van de kredietverlening, maar het is er niet toe beperkt omdat er geen wettelijke regeling is die de toepassing beperkt tot de kredietverlening. K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, “Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring”, *T.P.R.* 2002, 963.

¹⁵ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 74-76; Y. POULLET, “Remarques terminologiques – Délimitation du sujet de l’étude”, in X. (ed.), *Les lettres de patronage*, Parijs, Feduci, 1984, 23.

¹⁶ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, “K. Les lettres de patronage”, in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l’ULB, 1983, K 20.

¹⁷ Zie L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 146-147, waarin gesteld wordt dat art. 1326 B.W. niet toepasselijk is op de patronaatsverklaring.

De juridische vorm van de patronaatsverklaring kan een contract zijn dan wel een eenzijdige belofte¹⁸. De rechtsleer stelt overwegend dat de patronaatsverklaring een contractuele grondslag kent wanneer die gericht is tot een welbepaalde bestemming en er wilsovereenstemming is. Wanneer de verklaring aan onbepaalde bestemmingen is gedaan, is de eenzijdige wilsuiting de grondslag¹⁹. In andere rechtstelsels opteert men overwegend toch ook voor een contractuele grondslag. Het is zo in Frankrijk²⁰ net als in Nederland²¹ en in Engeland²². De verdere bespreking zal voornamelijk verlopen vanuit het standpunt dat de patronaatsverklaring een contract is.

7 - De inhoud van de patronaatsverklaring wordt ook vrijelijk bepaald door de partijen, minstens door de declarant of emittent. De wilsautonomie speelt hier. De enige beperkingen aan deze vrijheid worden gesteld door de regels van openbare orde en goede zeden, enerzijds, en de dwingende rechtsregels, anderzijds²³.

1.2. NUT VAN DE FIGUUR

¹⁸ Voor een vrij uitgebreide, rechtsvergelijkende bespreking C. CAUFFMAN, *De verbindende eenzijdige belofte in het Europese privaatrecht*, proefschrift KULeuven, 2004, 297-304.

¹⁹ M. COIPEL en Y. POULLET, "Les lettres de patronage font-elles naître un droit propre au profit de la filiale?", in X. (ed.), *Les lettres de patronage*, Parijs, Feduci, 1984, 170; L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 101-103; F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers* (3^e édition), Brussel, Larcier, 2000, 438; P. WAUTELET, "De patronaatsverklaring in het internationaal privaatrecht", *Jura Falc.* 1996-'97, 326; L. SIMONT, "Essai de classification des sûretés issues de la pratique et problèmes juridiques qu'elles posent", in H. LESGUILLONS (ed.), *Les sûretés*, Parijs, Feduci, 1984, 295; *contra*: J. MESTRE in P. WAUTELET, "De patronaatsverklaring in het internationaal privaatrecht", *Jura Falc.* 1996-'97, noot 28; M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht – Algemene praktische rechtsverzameling*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 455; *met nuances* (naargelang het concrete geval): H. BRAECKMANS en P. ERNST, "Persoonlijke zekerheidsrechten : borgtocht, garantie, bankgaranties op eerste verzoek, patronaatsverklaringen, escrow account" in M. STORME, Y. MERCHERS en J. HERBOTS (ed.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, 393; K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 967; P. VAN OMMESLAGHE, "Sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté", in H. LESGUILLONS (ed.), *Les sûretés*, Parijs, Feduci, 1984, 350.

²⁰ D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit* (2e édition), Parijs, Litec, 228 ; J.P. BRILL, noot onder Cass. Com. fr. 21 december 1987, *Dalloz* 1989, 112-113.

Opgemerkt dient te worden dat de verbintenis uit eenzijdige wilsuiting in Frankrijk (in tegenstelling tot België) nog niet erkend is geworden. Waar dit problemen geeft, lossen zij dit op door de stilzwijgende aanvaarding ruim te interpreteren. A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 72.

²¹ A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 72.

²² M. ELLAND-GOLDSMITH, "Comfort letters in English law and practice", *RDAI* 1994, n° 5, 530.

²³ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 963.

8 - Er worden in de rechtsleer verscheidene redenen aangehaald waarom men zijn toevlucht zou nemen tot een patronaatsverklaring. Vaak afhankelijk van het land van vestiging van de moeder vennootschap, worden volgende motieven naar voren geschoven :

■ er zijn redenen van boekhoudkundige aard. Voor de klassieke zekerheden geldt dat zij vermeld moeten worden in de boekhouding. Bij een boekhoudkundige vermelding wordt de eigen ontleencapaciteit van de moeder vennootschap verminderd. Via het uitgeven van een patronaatsverklaring dacht men te kunnen ontsnappen aan deze last. In een aantal landen²⁴ is dit effectief zo, maar in de meeste landen dient de patronaatsverklaring, als die een zekerheid uitmaakt, ook vermeld te worden in de boekhouding²⁵ (cfr infra nr. 11-12) en verliest dit motief dus haar waarde voor die patronaatsverklaringen²⁶.

■ Soms behoort het tot de politiek van de moeder vennootschap dat de dochter vennootschappen zelfstandige profit centres dienen te zijn, zonder enige ondersteuning, zodat de moeder vennootschap geen juridische verplichting wil opnemen, maar eventueel wel een patronaatsverklaring kan afgeven²⁷.

²⁴ In Nederland rekent men de comfort letter tot de zogenaamde off-balanceconstructies. A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 73.

In Engeland spelen de SSAP (Statements of Standard Accounting Practice), een professionele codificatie van boekhoudkundige regels zonder kracht van wet, waarin SSAP 18 stelt dat de 'contingencies' (engagementen) niet vermeld moeten worden als de waarschijnlijkheidsgraad van uitvoering zeer laag is, anders moeten ze in de noten worden opgenomen. Daarnaast is er de Companies Act 1985, schedule 4 §50 die stelt dat alle 'contingencies' in de balans of in de toelichting moeten worden opgenomen. De patronaatsverklaring zou volgens Elland-Goldsmith eronder vallen als de emittent bij het invullen gaan van een voorwaarde een betaling moet doen en dan dus vermeld moeten worden. M. ELLAND-GOLDSMITH, "Comfort letters in English law and practice", *RDAI* 1994, n° 5, 528-529.

²⁵ In België geldt de regel dat elke zekerheidstelling vermeld moet worden in de toelichting: Art. 91, 94, 97 van het K.B. van 30 oktober 2001 ter uitvoering van het Wetboek der Vennootschappen.

²⁶ H. BRAECKMANS en P. ERNST, "Persoonlijke zekerheidsrechten: borgtocht, garantie, bankgaranties op eerste verzoek, patronaatsverklaringen, escrow account", in M. STORME, Y. MERCHIERS en J. HERBOTS (ed.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, 393.

Du Jardin en Meinertzhagen-Delierreux stellen hier wel dat als de patronaatsverklaring een verbintenis inhoudt die toch enig invloed kan hebben, dat die ook best in de toelichting (onder 'engagements, droits de recours et comptes d'ordre divers') komt in het kader van het principe een getrouw beeld van de onderneming weer te geven. L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 29; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K 2.

²⁷ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K2-3; A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 73.

■ Het kan zijn dat de moeder vennootschap zichzelf verbonden heeft ten aanzien van haar financiers geen zekerheid te verschaffen en dus conventioneel beperkt wordt in het afleveren van zekerheden (bv. ‘negative pledge clause’ in kredietovereenkomsten ; meestal zwijgen dergelijke clausules over de nieuwe, in de praktijk gegroeide zekerheden en tracht men via het geven van een patronaatsverklaring de clausule te omzeilen of te ontwijken)²⁸.

■ De moeder vennootschap kan statutair beperkt zijn in het verstrekken van zekerheden en/of moet voorafgaandelijk toestemming vragen aan de raad van beheer, de raad van bestuur of aan de aandeelhouders.

■ Voornamelijk Amerikaanse en Japanse moeder vennootschappen vinden het beneden hun ‘standing’ om harde zekerheden te verstrekken²⁹.

■ De moeder vennootschap wil ontsnappen aan de deviezenreglementering, belastingregels of toelatingsvereisten van bepaalde autoriteiten (bv. In Frankrijk : art. 225-35 al.4 Code Com. stellen dat de ‘cautions, avals et garanties’ gegeven door anonieme vennootschappen (die geen bank of financiële instellingen zijn) moeten voorafgegaan worden door de toestemming van de ‘conseil d’administration’ of van de ‘conseil de surveillance’ voor de sociétés à directoire³⁰) bij het verlenen van zekerheden. In de mate dat een patronaatsverklaring niet gezien wordt als een zekerheid geldt dit motief³¹.

■ De moeder vennootschap verkiest de op maat gemaakte patronaatsverklaring boven de strakke standaardmodellen zoals de borgstelling³².

9 - De redenen waarom een bank een patronaatsverklaring zou aanvaarden, kunnen de volgende zijn:

■ Er is een grote concurrentiestrijd tussen financiële instellingen. Soms, om een bepaalde zaak te kunnen binnenhalen, laat een bank haar strenge eisen varen³³.

²⁸ P. WAUTELET, “De patronaatsverklaring in het internationaal privaatrecht”, *Jura Falc.* 1996-’97, 317.

²⁹ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, “K. Les lettres de patronage”, in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l’ULB, 1983, K2-3.

³⁰ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 15; veel rechtspraak in Frankrijk handelt ook over deze vraag, in samenhang met de vraag of een patronaatsverklaring een resultaatsverbintenis of een middelenverbintenis bevat, aangezien het Hof van Cassatie die aan elkaar verbindt. Als er een resultaatsverbintenis is, is er een ‘zekerheid’ volgens het Hof en dit heeft belang voor de nietigheidsregeling en dus niet-tegenstelbaarheid. Er zal dan namelijk niet voldaan zijn aan een geldigheidsvereiste en de patronaatsverklaring zal niet tegenstelbaar zijn, noot C. LARROUMET onder Cass. Com. fr. 23 oktober 1990, *JCP* 1991, 205-207; Cass. Com. fr. 26 januari 1999, *T.B.H.* 2000, 316-325, noot L. DU JARDIN.

³¹ VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, tome IV, Brussel, Bruylant, 1988, 425.

³² L. LANOYE, “Patronaatsverklaring : what’s in a name?”, in X. (ed.), *Voorrechten en hypotheeken-Grondige studies “-Borgtocht en garantie, persoonlijke zekerheden, actualia*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1997, 160.

■ De moedervenootschappen zijn vaak erg machtig, vaak zelfs machtiger dan de bank. Die laatste kan dan zijn eisen vaak niet laten gelden³⁴.

■ In het kader van internationale kredieten stellen alle banken zich dikwijls op één lijn, namelijk op die van de minst eisende qua zekerheid (of kredietprijis)³⁵.

■ Een patronaatsverklaring zal meestal gegeven en aanvaard worden net omdat het een grote, betrouwbare onderneming is³⁶.

10 - Zoals hoger al aangehaald, zijn er patronaatsverklaringen die geen juridische verbintenissen bevatten, enkel een morele verbintenis. Het belang van een dergelijke verklaring ligt in het feit dat als een bedrijf zulke ‘verbintenissen’ niet nakomt, de reputatie van de onderneming geschaad kan worden en dat dit zware financiële gevolgen met zich kan meebrengen³⁷.

1.3. RECHTSFIGUUR SUI GENERIS?

1.3.1. Probleemstelling

11 - Indien een patronaatsverklaring een overeenkomst is, rijst de vraag of de patronaatsverklaring niet herleid kan worden tot een bestaande rechtsfiguur. Als dit zo blijkt te zijn, zal herkwalificatie mogelijk zijn en zal het specifiek nieuw regime van die figuur immers volledig van toepassing zijn³⁸. Indien de patronaatsverklaring echter een rechtsfiguur sui generis blijkt, dan stelt zich een tweede vraag. Is de patronaatsverklaring nu een zekerheid³⁹ of niet?

³³ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, “K. Les lettres de patronage”, in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l’ULB, 1983, K 22; H.C.F. SCHOORDIJK, “Letter of comfort”, *NJB* 1989, 1676; P. WAUTELET, “De patronaatsverklaring in het internationaal privaatrecht”, *Jura Falc.* 1996-’97, 318.

³⁴ Een bank wordt geacht een minimum aan vertrouwen te hebben ten aanzien van haar klanten. R. BAILLOD, “Les lettres d’intention”, *R.T.D. com.* 1992, 549.

³⁵ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, “K. Les lettres de patronage”, in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l’ULB, 1983, K 22.

³⁶ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 70. Uit mijn gesprek (cfr bijlage) bleek ook dat men enkel een patronaatsverklaring aanvaardt van een grote, belangrijke onderneming (“boven een bepaald niveau”). Echter bleek tevens dat men een patronaatsverklaring maar ziet als een ‘vodje papier’. Men vertrouwt dus de moederonderneming gewoon, zonder eigenlijk bijkomende zekerheden te eisen.

³⁷ A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, “De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten”, *DAOR* 1994, n° 31, 74; LEGEAIS meent dat het belang van deze patronaatsverklaringen zal afnemen door “le déclin de l’éthique des affaires”. D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit* (2^e édition), Parijs, LGDJ, 1999, 231.

³⁸ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, “Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring”, *T.P.R.* 2002, 969.

³⁹ Er is geen wet die definieert wat een zekerheid is. Naargelang men een of andere definitie van zekerheid gebruikt, komt men natuurlijk tot andere oplossingen. L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 21-26.

1.3.2. Borgtocht⁴⁰

12 - Iedereen is het erover eens dat een echte patronaatsverklaring niet gelijk te stellen is met een borgstelling.

Soms kan het echter zijn dat alle kenmerken van een borgtocht aanwezig zijn en er eigenlijk sprake is van een verdoken borgstelling. Dit geval ligt voor als de moedervennootschap zich ertoe verbonden heeft de schuld van haar dochter te betalen door zich te substitueren⁴¹. Dergelijke overeenkomst zal door de rechter geherkwalificeerd moeten worden in een borgstelling indien dit door partijen gevraagd wordt (beschikkingsbeginsel)⁴² en indien er een duidelijke en ondubbelzinnige wilsuiting van de emittent is dat hij zich wil substitueren aan de gepatroneerde (2015 B.W.)⁴³. De regels voor borgstelling zijn dan ook van toepassing. Het is dan geen patronaatsverklaring.

Tussen een borgtocht en een patronaatsverklaring zijn wel enkele gelijkenissen. Ze verhogen beiden de kans dat de schuldeiser betaald zal worden.

Het belangrijkste verschil tussen een borgstelling en een patronaatsverklaring is het feit dat bij een borg de verbintenis erin bestaat de schuld van de schuldenaar te *betalen* (het engagement van de borgsteller is gelijk aan het engagement van de schuldenaar), terwijl bij een patronaatsverklaring de emittent ervoor moet zorgen via een *mechanisme van zijn keuze* dat de dochtervennootschap, de schuldenaar, zal betalen (het engagement van de emittent is niet gelijk aan het engagement van de schuldenaar). Het voorwerp van de verbintenis is aldus verschillend (cfr infra nr. 30). Een tweede

⁴⁰ Borgtocht is de overeenkomst waarbij een derde (B), zich jegens de schuldeiser (C) verbindt tot het betalen van de schuld van diens schuldenaar voor het geval deze zelf daaraan niet voldoet (2011 B.W.) E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 250.

⁴¹ De moedervennootschap stelt zich in de plaats van de dochtervennootschap. De dochtervennootschap was de schuldenaar. Door substitutie wordt de moedervennootschap de schuldenaar. Een aantal auteurs (o.a. Simler) vinden dat er al een herkwalificatie moet zijn als er een resultaatverbintenis in de patronaatsverklaring staat (een resultaat op het niveau van de hoofdschuld). Du Jardin weerlegt dit : "...le cautionnement repose sur une manifestation de volonté non équivoque de la caution de se substituer au débiteur principale. La garantie de bonne fin indique une obligation de résultat. Elle ne suppose pas nécessairement la substitution du débiteur : la bonne fin de la dette principale pourrait être garantie par la seule mise à disposition de la société patronnée des fonds nécessaires, sans se résoudre dans le paiement direct du créancier bénéficiaire par l'émetteur lui-même. En pareille hypothèse, sauf indication complémentaire de la lettre, la requalification en cautionnement ne nous paraît pas s'imposer." L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 64.

⁴² Tenzij er regels van openbare orde aan de orde zijn, maar dit zal hier maar zelden het geval zijn.

⁴³ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 16; F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers* (3^e édition), Brussel, Larcier, 2000, 441.

belangrijk verschil is dat de bestemmingen van beide figuren verschillend zijn. Bij een borgtocht is de bestemming de kredietgever (er wordt betaald aan deze), terwijl bij een patronaatsverklaring de bestemming de dochtervennootschap is (er worden bijvoorbeeld middelen ter beschikking gesteld die naar haar eigen keuze gebruikt kunnen worden)⁴⁴.

1.3.3 Delegatieovereenkomst⁴⁵

13 - Een patronaatsverklaring is geen delegatieovereenkomst aangezien bij delegatieovereenkomsten de verbintenis van de gedelegeerde gelijk is aan die van de delegant, terwijl dit bij een patronaatsverklaring niet zo is⁴⁶.

1.3.4. Sterkmaking⁴⁷

14 - Er is een gelijkenis tussen beide figuren: er wordt een verbintenis aangegaan dat een derde iets zal doen.

Een sterkmaking is echter niet volledig gelijk aan een patronaatsverklaring: bij een sterkmaking is er telkens maar één schuldenaar, terwijl bij een patronaatsverklaring de emittent een eigen verbintenis aangaat, naast die van de schuldenaar-gepatroneerde zodat er twee schuldenaars zijn⁴⁸.

⁴⁴A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K 15, K 18; M. CABRILLAC en C. MOULY, *Droit des sûretés* (4^e édition), Parijs, Litec, 1997, 399.

⁴⁵ Delegatie is een driepartijenovereenkomst waarbij een schuldenaar (A), de delegant, aan zijn schuldeiser (C), de delegataris, een andere schuldenaar (B), de gedelegeerde, aanwijst die hierin toestemt. Door de delegatieovereenkomst ontstaat een nieuwe verbintenis tussen de gedelegeerde schuldenaar (B) en de delegataris (C). E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 363.

⁴⁶ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K 17; A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 85.

⁴⁷ Sterkmaking is een beding waarbij een contractpartij aan de medecontractant belooft ervoor te zorgen dat een derde iets zal doen (art. 1120 B.W.) d.i. zich tegenover die medecontractant zal verbinden. De derde behoudt evenwel de vrijheid om zich al dan niet te verbinden. Hij heeft immers het beding niet onderschreven.

Als de derde weigert, zal de sterkmaker een schadevergoeding moeten betalen of vindt er uitvoering in natura plaats zo die bedongen is. Stemt de derde in, dan verdwijnt de sterkmaker uit de rechtsband en is de derde gehouden als contractpartij, in regel met terugwerkende kracht van bij het tijdstip van de sterkmaking. W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, deel 1, Leuven, Acco, 2000, 172.

⁴⁸ R. BAILLOD, "Les lettres d'intention", *R.T.D. com.* 1992, 553; K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 970; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K 17; A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 85; *contra* : F. Derrida (verwijzend naar een artikel van Vasseur) sluit niet uit dat een patronaatsverklaring waarin financiële steun wordt gegeven

1.3.5. Derdenbeding⁴⁹

15 - Of een patronaatsverklaring een derdenbeding kan bevatten of niet, is niet discussieloos in de rechtsleer. Overwegend stelde men dat dit niet kan. Bij een patronaatsverklaring is er volgens deze auteurs niet de bedoeling om in hoofde van de dochtervennootschap een subjectief recht op een prestatie van de moedervennootschap of van de beneficiaris te doen ontstaan, maar hoogstens een subjectief recht in hoofde van de beneficiaris⁵⁰.

Onlangs heeft Du Jardin echter gepleit in de omgekeerde richting⁵¹. Hij toont aan dat er veel gelijkenissen zijn qua voorwaarden en effecten. De gelijkenissen in de voorwaarden zijn: een belang in hoofde van de stipulant (in casu de kredietgever-beneficiaris van de patronaatsverklaring), een contract tussen de belover (in casu de emittent) en de stipulant en een derde (dit zou dan de gepatroneerde zijn in casu). Qua effecten worden volgende elementen als gelijkend naar voren geschoven: een direct recht in hoofde van de derde en een vorderingsrecht in hoofde van de stipulant (de kredietgever-beneficiaris)⁵².

Een derdenbeding zien in een patronaatsverklaring is geen juridische onmogelijkheid volgens hem, in tegenstelling tot wat vele auteurs denken. Het

geïnterpreteerd kan worden als een sterkmaking. F. DERRIDA, noot onder Cour d'Appel de Paris 25 avril 1979, *Dalloz* 1980, I.R., 55.

⁴⁹ Een beding ten behoeve van een derde is een contractuele clausule waarbij een van de contractpartijen (de bedinger of de stipulant), optredend in eigen naam (en dus niet als vertegenwoordiger van de derde), de wederpartij (de belover of promettant) een prestatie laat beloven ten gunste van een derde (de begunstigde of beneficiaris), die aldus schuldeiser wordt van de beloofde prestatie en dit krachtens een overeenkomst waaraan hij zelf niet heeft deelgenomen. De geldigheidsvoorwaarden zijn : 1. de hoofdovereenkomst (tussen bedinger en belover) moet geldig zijn op zich ; 2. de bedinger moet enig persoonlijk belang hebben bij het beding ten behoeve van een derde ; 3. bedinger en belover moeten duidelijk de bedoeling hebben om een nieuw recht toe te kennen aan die derde ; 4. de derde-begunstigde moet bepaald of bepaalbaar zijn op het ogenblik dat het beding uitwerking heeft.

Het beding heeft tot gevolg dat de derde een eigen (rechtstreeks) recht verkrijgt uit de overeenkomst tussen de stipulant en de belover. W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, deel 1, Leuven, Acco, 2000, 175-179.

⁵⁰ I. MOREAU-MARGREVE, "Evolution du droit et des pratiques en matière de sûretés", in COMMISSION DROIT ET VIE D'AFFAIRES (ed.), *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, Bruylant, 1983, 203-204; A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 85 (neen want geen basiscontract).

⁵¹ ook in die zin: M. BELLIS, "Typologie des lettres de patronage", *Bank Fin.* 1982, afl. 2, 224; Y. POULLET, "La lettre de patronage et la référence au crédit consenti", in X. (ed.), *Les lettres de patronage*, Parijs, Feduci, 1984, 96.

⁵² L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 104-106.

is afhankelijk van de feiten, de interpretatie, de omstandigheden⁵³. De dochter, die de beneficiaris zou zijn, kan trachten aan te tonen met alle middelen van recht dat er wel een derdenbeding in vervat zit. Hoewel het dus een juridische mogelijkheid is, meent Du Jardin toch dat het in de praktijk eerder uitzonderlijk zal zijn dat er een derdenbeding in de patronaatsverklaring gelezen kan worden⁵⁴. Dit komt door de wijze waarop de praktijk met de materie omgaat: “force est de constater que ce n’est qu’avec prudence que le droit accepte de prendre en compte la dynamique de groupe et les droits et obligations entre sociétés liées qui en sont les corollaires.(...) Dans pareil contexte, on ne pourrait que reconnaître le caractère exceptionnel de la lettre de patronage interprétée dans le sens d’une stipulation pour autrui faisant naître des droits dans le chef de la société patronnée elle-même.” Als partijen niet wensen dat de gepatroneerde er een derdenbeding in kan lezen, bedingen ze dit best uitdrukkelijk⁵⁵.

1.3.6. Garantie⁵⁶

16 - De gelijkenis tussen een garantie en een patronaatsverklaring is dat ze beiden normaal gezien niet accessoir zijn aan de hoofdovereenkomst (cfr infra nr. 28).

Een garantie heeft echter tot doel en als effect de rechtstreekse betaling van de begunstigde, terwijl dit bij de patronaatsverklaring niet zo is⁵⁷.

1.3.7 Besluit

17 - Uit het voorgaande kan men besluiten dat een patronaatsverklaring niet te herleiden is tot een bestaande rechtsfiguur en zij dus een rechtsfiguur sui

⁵³ Voor zijn argumentatie verwijst hij naar De Page, Ghestin, Hartkamp, Jadoul. L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 108-109.

⁵⁴ Zie bv. Hof Brussel 12 januari 1993, *Pas.* 1992, 147 waar men in casu er geen derdenbeding in kon lezen.

⁵⁵ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 104-110; M. BELLIS, “Typologie des lettres de patronage”, *Bank Fin.* 1982, afl. 2, 224 : hij erkent dat het wel soms kan; *contra* o.a. M. COIPEL en Y. POULLET, “Les lettres de patronage font-elles naître un droit propre au profit de la filiale?”, in X. (ed.), *Les lettres de patronage*, Parijs, Feduci, 1984, 163: volgens hen kan het niet aangezien de wil ontbreekt.

⁵⁶ Bij een garantieovereenkomst verbindt een derde (de garant) zich jegens de schuldeiser in te staan voor de nakoming door de schuldenaar. De garant verbindt zich niet de (primaire) verbintenis van de debiteur te volbrengen, maar enkel tot de (secundaire) verbintenis tot schadevergoeding. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 282.

⁵⁷ L. DU JARDIN, noot onder Cass. Com. fr. 26 januari 1999, *T.B.H.* 2000, 318; Een geval die de literatuur van de patronaatsverklaring is ingeslopen, maar waar eigenlijk een garantie voorligt: H.R. 13 september 1985, *NJ* 1987, 98 (Albada Jelgersma I), *contra*: J.P. BRILL, noot onder Cass. Com. fr. 21 december 1987, *Dalloz* 1989, 115.

generis vormt. Het gemeen recht speelt dan ook ten volle ten aanzien van deze figuur.

18 – Is de patronaatsverklaring dan steeds een zekerheid of niet? Het belang van deze laatste vraag is erg groot. Als ze altijd een zekerheid is, zullen vele motieven voor het gebruik van deze figuur in plaats van de klassieke zekerheden, zoals de borgtocht en de autonome garantie, immers vervallen. Men zal dan immers moeten voldoen aan de boekhoudkundige voorschriften in verband met persoonlijke zekerheden. Zo zal artikel 224 B.W. kunnen spelen⁵⁸, en zal er verhaal kunnen uitgeoefend worden door de emittent op de gepatroneerde⁵⁹.

Een aantal auteurs stellen dat niet elke patronaatsverklaring een zekerheid is⁶⁰. Naar onze mening dient deze visie de voorkeur te krijgen. Ze sluit het beste aan bij de reden waarom een patronaatsverklaring in het leven wordt geroepen, met name om de strikte boekhoudkundige voorschriften te vermijden. Du Jardin, die naar ons gevoel het meest gedetailleerd in zijn analyse is, meent dat een patronaatsverklaring pas een zekerheid is als die een juridische verbintenis bevat en die bovendien een 'dare' inhoudt van een financiële aard (een verbintenis om te geven)⁶¹. Meer bepaald dient het een "obligation de somme" te zijn, zonder dat het hierbij onmiddellijk moet gaan om de directe betaling aan de schuldeiser-begunstigde. De "obligation de somme" kan namelijk verschillende vormen aannemen: geldelijke voorschotten, leningen aan de gepatroneerde onderneming, kapitaalsverhogingen van de gepatroneerde vennootschap⁶².

⁵⁸ als een fysieke persoon een patronaatsverklaring zou uitgeven.

⁵⁹ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 20,28; bij een persoonlijke zekerheid geldt de regel dat de verlener van de zekerheid nooit dient bij te dragen in de schuld.

⁶⁰ Cfr supra randnr. 4 en voetnoten 7 en 8.

⁶¹ '... nous sommes tenté d'exclure de la notion de sûreté les lettres de patronage ne contenant que des obligations de faire ou de ne pas faire qui ne sont pas strictement de nature financière, telles que les obligations de ne pas se défaire de la participation dans le capital de la société patronnée ou de lui fournir assistance ou contrôle dans sa gestion.' L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 27.

⁶² '... la sûreté repose à tout le moins sur une obligation de nature financière, par opposition à une obligation de faire ou de ne pas faire qui ne se résout en aucun paiement. L'exemple le plus fréquent d'obligation de ne pas faire est celle par laquelle on s'interdit d'aliéner un actif ou de le grever de sûreté: on sent bien qu'elle ne représente pas – avec une force comparable à une obligation de nature financière – une « garantie de paiement » de la dette principale. A cet égard, notre proposition est de faire référence à la notion d' « obligation de somme » telle qu'elle est consacrée par quelques dispositions du Code Civil, et en particulier l'article 1326 qui ne concerne que les promesses ayant pour objet une somme d'argent ou une chose appréciable.' L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 26-27; *contra*: K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 973.

1.4. INDELING(EN)⁶³

19 – Aanvankelijk bogen de auteurs zich bijna uitsluitend over de vraag hoe de patronaatsverklaringen konden ingedeeld worden⁶⁴.

Om een idee te geven van welke verschillende soorten typologieën er zijn, volgen de indelingen van een aantal belangrijke auteurs in deze materie.

Zo gebruikte Bellis in 1982 volgende vierdelige indeling :

1. la lettre de patronage énonciative ;
2. la lettre de patronage et la permanence d’investissement ;
3. la lettre de patronage et la qualité de la gestion ;
4. la lettre de patronage et la qualité de la structure financière⁶⁵.

Verbeke en Blommaert hanteerden een driedelige indeling : 1. de louter informatieve patronaatsverklaring ; 2. de verklaring tot behoud van participatie ; 3. de verklaring die een positieve verplichting inhoudt⁶⁶.

Meinertzhagen-Limpens en Delierneux, en ook Byttebier en Feltkamp verkiezen een indeling op basis van het criterium of een verbintenis beoogd is of niet⁶⁷. Naar mijn mening is dit een goede keuze. Ze maakt een bespreking van de figuur vanuit verbintenisrechtelijk standpunt overzichtelijk⁶⁸.

Du Jardin tenslotte maakt een nieuwe, goed doordachte indeling die voortbouwt op die van Byttebier en Feltkamp. Hij deelt de verklaringen eerst en vooral in op basis van het voorwerp: een eerste verdeling wordt gedaan naargelang ze een informatie bevatten, dan wel een verplichting in zich dragen. Vervolgens wordt de laatste groep nog eens onderverdeeld qua effect, namelijk naargelang het een morele verplichting is, dan wel een juridische verplichting. Deze laatste groep wordt dan weer onderverdeeld in twee groepen namelijk naargelang er een middelenverbintenis wordt aangegaan of een

⁶³ De waarde van zo een typologie dient gerelativeerd te worden: een patronaatsverklaring kan verschillende elementen bevatten. L. LANOYE, “Patronaatsverklaring: what’s in a name?”, in X. (ed.), *Voorrechten en hypotheek-Grondige studies “-Borgtocht en garantie, persoonlijke zekerheden, actualia*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1997, 161.

⁶⁴ M. CABRILLAC en C. MOULY, *Droit des sûretés* (4^e édition), Parijs, Litec, 1997, 394.

⁶⁵ M. BELLIS, “Typologie des lettres de patronage”, *Bank Fin.* 1982, afl. 2, 217; Dirix gebruikt een gelijkaardige indeling, E. DIRIX, “Gentlemen’s agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen”, *R.W.* 1985-’86, kolom 2144-2145.

⁶⁶ A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, “De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten”, *DAOR* 1994, n° 31, 73.

⁶⁷ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, “Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring”, *T.P.R.* 2002, 965.

⁶⁸ Trouwens stelt Du Jardin zelf dat de informatieve verklaringen en de morele verbintenissen eigenlijk samenvallen qua effect. Zo is er dus eigenlijk ook bij hem een indeling tussen patronaatsverklaringen waarin een juridische verbintenis beoogd is en die waar dit niet zo is. Deze indeling zal hier gehanteerd worden. L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 54.

resultaatsverbintenis⁶⁹. Bovenop deze indeling vindt Du Jardin dat er nog een indeling kan gemaakt worden op basis van de kwaliteit van de emittent, de vorm van de patronaatsverklaring en de verplichting niet te doen⁷⁰.

2. GELDIGHEIDSVEREISTEN EN BINDEND KARAKTER

2.1. ALGEMEEN: BEDOELING VAN PARTIJ(EN)

20 – Een patronaatsverklaring is een compromisoplossing⁷¹. Hieruit volgt dat de tekst vaak vaag en ambigu is. Als de patronaatsverklaring het voorwerp uitmaakt van een geschil, moet de rechter dan ook op zoek gaan naar de bedoeling van partijen.

De artikelen 1156 tot 1164 B.W. bevatten enkele bindende richtsnoeren die bij de onduidelijkheid van een contractbepaling moeten worden gevolgd. Veeleer dan zich te houden aan de letterlijke zin van de woorden (inclusief de door partijen aan de overeenkomst gegeven kwalificatie) moet hij die interpreteert nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contractpartijen is geweest (artikel 1156 B.W.)⁷². Dit betekent echter niet dat in beginsel aan de werkelijke wil voorrang moet worden gegeven boven de uitgedrukte wil. De feitenrechter zou de bewijskracht van de akte miskennen indien hij (op grond van de veronderstelde wil van partijen) aan de bewoordingen van de akte een betekenis hecht die daarmee onverenigbaar is. Zo ook mag hij uit extrinsieke omstandigheden – welke hij bij twijfel in aanmerking mag nemen – niet afleiden dat de overeenkomst anders luidt dan uit de akte blijkt.

Zijn de bewoordingen in de overeenkomst voor tweeërlei zin vatbaar, dan moet de rechter kiezen voor de betekenis die met de inhoud van het contract het best overeenstemt (artikel 1158 B.W.) en/of de overeenkomst uitleggen volgens hetgeen gebruikelijk is ter plaatse van de contractsluiting (artikel 1159 B.W.). Even natuurlijk als het voorgaande is het dat alle bedingen van de overeenkomst moeten “worden uitgelegd het ene door het andere, zodat elk beding wordt opgevat in de zin die uit de gehele akte voortvloeit” (artikel 1161 B.W.). Voorts dient de rechter een dubbelzinnig beding veeleer op te vatten in

⁶⁹ Deze moeten volgens Du Jardin op twee niveaus bekeken worden : op het niveau van de intermediaire prestatie en op het niveau van de hoofdschuld - er kan een middelenverbintenis aangegaan worden op het niveau van de intermediaire prestatie en er kan een middelenverbintenis worden aangegaan op het niveau van de hoofdschuld, idem voor resultaatsverbintenis, en een mix is ook mogelijk; cfr infra).

⁷⁰ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 38, 68.

⁷¹ De bespreking voor de patronaatsverklaring met een eenzijdige wilsuiting als grondslag is mutatis mutandis toepasselijk.

⁷² “de taak is van de rechtbank de gemeenschappelijke wil van de partijen te achterhalen” in Kh. Brussel 30 oktober 1985, *T.B.H.* 1987, 66.

de zin waarin het enig gevolg kan hebben (artikel 1157 B.W.) ofschoon dit niet wil zeggen dat hij het steeds zodanig moet interpreteren dat eruit een recht of een verplichting voortvloeit.

Blijft er niettemin twijfel over omtrent de juiste interpretatie, d.i. “als het niet mogelijk is de zin of de draagwijdte (van een overeenkomst) te bepalen aan de hand van intrinsieke of extrinsieke elementen van de akte”, dan moet de rechter de overeenkomst, volgens artikel 1162 B.W., uitleggen ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft.

Uit die regels blijkt dat interpretatie in de eigenlijke zin van het woord ertoe strekt de gemeenschappelijke bedoeling van de contractpartijen te kennen zoals die kan worden afgeleid uit hun verklaringen (de tekst) en aanvullend uit extrinsieke omstandigheden (in het bijzonder voorbereidende documenten of de wijze van uitvoering van de overeenkomst)⁷³. Te goeder trouw interpreteren betekent dat men zich bij het opsporen van de gezamenlijke bedoeling van partijen laat leiden door de zin die redelijkerwijze aan de wederzijds afgelegde verklaringen, gelet op de omringende omstandigheden, mag worden toegekend⁷⁴.

21 - Een bijkomend probleem dat zich stelt is het volgende: als partijen uitdrukkelijk bedongen hebben dat ze zich niet juridisch willen verbinden, in hoeverre is de rechter hierdoor gebonden? Naar Belgisch recht dient de rechter hier wel rekening mee te houden⁷⁵. In Engeland erkent de rechter een dergelijke ‘subject to contract’ ook⁷⁶. De Franse rechter daarentegen voelt zich

⁷³ De rechter kijkt eerst dus naar de bewoordingen en dan naar de begeleidende omstandigheden. A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, “K. Les lettres de patronage”, in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l’ULB, 1983, K 13.

In een arrest van het Hof van Beroep van Gent vindt men een illustratie van hoe er eerst naar de bewoordingen wordt gekeken, en daarna naar de omstandigheden, die ook wel een rol kunnen spelen. Op basis van de tekst besloot de rechter tot een resultaatverbintenis, maar op basis van de omstandigheden, meende de rechter dat er toch maar een inspanningsverbintenis werd aangegaan. Gent 15 november 1994, *A.J.T.* 1994-’95, noot A. VERBEKE, 511-512.

“De begeleidende omstandigheden moeten ondersteunend zijn voor een beslissing op basis van de tekst”, R.I.V.F. BERTRAMS en F.G.B. GRAAF, “Letters of comfort en rechtspraak”, *NV* 68/2, 1990, 82.

⁷⁴ W. VAN GERVEN en S. COVEMAEEKER, *Verbintennisrecht*, Leuven, Acco, 2001, 55-57; zie ook Y. POULLET, “Les règles d’interprétation – leur application aux lettres de patronage”, in X. (ed.), *Les lettres de patronage*, Parijs, Feduci, 1984, 65-75.

⁷⁵ E. DIRIX, “Borgtocht. Recente ontwikkelingen”, in X. (ed.), *Voorrechten en hypotheek-Grondige studies – Borgtocht en garantie, persoonlijke zekerheden, actualia*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1997, 10; Zo ook in Nederland lijkt het: W.E. MOOJEN, “De ongemakkelijke comfort letter”, *NJB* 1990, 779-787; *contra*: H.C.F. SCHOORDIJK, “Letter of comfort”, *NJB* 1989, 1678.

⁷⁶ R. BAILLOD, “Les lettres d’intention”, *R.T.D. com.* 1992, 552; P. WAUTELET, “De patronaatsverklaring in het internationaal privaatrecht”, *Jura Falc.* 1996-’97, 318.

hierdoor niet gebonden en zal toch naar de bewoordingen en omstandigheden van de verklaring gaan kijken⁷⁷.

2.2. JURIDISCHE VERBINTENIS BEOOGD

22 - De patronaatsverklaring die een juridische verbintenis beoogt, heeft een contract als grondslag of een eenzijdige wilsuiting als grondslag. Het belang van dit onderscheid is te plaatsen op het niveau van de uitgifte, van de gevolgen, van de mogelijkheden tot ontbinding en van het internationaal privaatrecht van de patronaatsverklaring⁷⁸. Ten eerste wat betreft de uitgifte: als de patronaatsverklaring de eenzijdige wilsuiting als grondslag heeft, moet die wil om zich te verbinden zeker zijn en voldoende veruitwendigd zijn om te vermijden dat elke eenzijdige wilsuiting een bron van verbintenis zou zijn. Vanaf die wilsuiting ontstaan de gevolgen, zonder dat een aanvaarding dient te gebeuren. Indien daarentegen een contractuele grondslag voorligt, ontstaan de effecten pas vanaf de aanvaarding. Ten tweede wat betreft het effect: wat ook de grondslag is, het is een eenzijdige verbintenis. Echter bij het interpreteren van de draagwijdte van de aangegane verbintenis, dient er bij de eenzijdige wilsuiting als grondslag enkel gekeken te worden naar de bedoelingen van die ene die de wilsuiting heeft gedaan (ongeacht de rol die de schijn of het gewekt vertrouwen kan spelen) terwijl bij een contractuele grondslag naar de gemeenschappelijke bedoeling van partijen moet gekeken worden. Ook is de grondslag hier van belang bij het eventuele erkennen van een derdenbeding in de verklaring, waarvoor het bestaan van een contract essentieel is (cfr supra nr. 15). Tenslotte wat betreft de ontbindingsmogelijkheid: bij een eenzijdige wilsuiting als grondslag zijn die verbintenissen onherroepelijk. Bij een contract, aangegaan voor onbepaalde duur, als grondslag, kunnen beide partijen het ontbinden⁷⁹.

2.3. JURIDISCHE VERBINTENIS NIET BEOOGD

23 - De rechtsleer en rechtspraak erkennen dat partijen kunnen overeenkomen om buiten de sfeer van het recht te blijven. De vraag naar de juridische grondslag van een dergelijke verklaring stelt zich dan niet.

⁷⁷ R. BAILLOD, "Les lettres d'intention", *R.T.D. com.* 1992, 552; J.P. BRILL, noot onder Cass. Com. fr. 21 december 1987, *Dalloz* 1989, 114; P. WAUTELET, "De patronaatsverklaring in het internationaal privaatrecht", *Jura Falc.* 1996-'97, 318, Wautelet merkt hier tevens op dat deze vaststellingen gerelativeerd dienen te worden wegens de moeilijke vergelijking tussen de verklaringen door de grote verscheidenheid in verklaringen en dus ook de diversiteit in de praktijk. Zowel de tekst zelf als de rechterlijke interpretatie speelt.

⁷⁸ voor een bespreking van dit laatste element zie o.a. P. WAUTELET, "De patronaatsverklaring in het internationaal privaatrecht", *Jura Falc.* 1996-'97, 317-341.

⁷⁹ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 89-94.

Afhankelijk van de concrete omstandigheden kan het voorvallen dat die verklaringen toch juridische verbintenissen teweeg brengen in hoofde van de emittent⁸⁰. De culpa in contrahendo komt hier evenwel niet voor in aanmerking, vermits het tot stand gekomen contract de kredietovereenkomst is tussen de kredietgever en de dochtervennootschap en de moedervennootschap hier een derde aan is⁸¹.

Ten eerste kan het dat de rechter via interpretatie ertoe komt. Het Hof van Cassatie hecht namelijk bewijskracht aan het geschrift. Deze laat toe het principe van de wilsautonomie te relativeren en de verklaarde wil te laten primeren op de werkelijke wil. Dit wordt dan weer gecorrigeerd door de vertrouwensleer, die een echo kent in het vermoeden dat in handelszaken speelt dat partijen zich juridisch hebben willen verbinden. Zo partijen geen rechtsgevolgen beogen, is het raadzaam dit uitdrukkelijk te bedingen (cfr supra nr. 21)⁸².

Ten tweede kan er juridische verbondenheid zijn op grond van de wettelijke bepalingen inzake buitencontractuele aansprakelijkheid (artt. 1382-1383 B.W.). Tenslotte kan de vertrouwensleer eventueel een rol spelen⁸³. Deze twee punten zullen verder besproken worden bij de rechtsgevolgen.

2.4. GELDIGHEIDSVEREISTEN VAN EEN BINDEnde VERKLARING

2.4.1. Algemeen

24 - Of men nu de eenzijdige wilsuïting als grondslag neemt, dan wel een contractuele grondslag, op beiden zijn dezelfde geldigheidsregels van toepassing. De gemeenrechtelijke geldigheidsregels van overeenkomsten zijn van analoge toepassing op een verbintenis krachtens een eenzijdige wilsuïting⁸⁴. Naast een geldige toestemming is dus vereist dat de partijen bekwaam zijn om de overeenkomst aan te gaan, dat er een geoorloofd voorwerp is en een geoorloofde oorzaak (art. 1108 B.W.). Als de emittent een vennootschap is, dienen ook die regels nageleefd te worden.

⁸⁰ *contra* E. DIRIX, "Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen", R.W. 1985-'86, kolom 2135.

⁸¹ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K 7.

⁸² A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 74.

Een illustratie van hoe eenzelfde verklaring tot verschillende interpretaties kan leiden: Kleinwort Benson case: de Queen's Bench las hier een juridische verbintenis in, terwijl de Court of Appeal er geen juridische gehoudenheid in zag. H. RAMSAY, "Comfort letters", *INTBFL* 1995, 14(7), 74-75.

⁸³ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 997-998.

⁸⁴ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, deel 1, Leuven, Acco, 2000, 204.

2.4.2. Geldige wilsverklaring of consensus

25 - Als een overeenkomst ten grondslag van de patronaatsverklaring ligt, moet er een geldige wilsovereenstemming voorhanden zijn. Er moet met andere woorden een geldige aanvaarding zijn door de beneficiaris. Zulke aanvaarding kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren. De aanvaarding door de emittent zal in de regel uitdrukkelijk zijn. In hoofde van de beneficiaris zal die meestal stilzwijgend zijn. De vaststelling ervan is een feitenkwestie die soeverein door de feitenrechter wordt vastgesteld⁸⁵. De emittent zal wel maar moeilijk een gebrek aan toestemming kunnen inroepen omdat zijn kennis over de situatie van de gepatroneerde gebrekkig zou zijn. De relatie tussen de emittent en de gepatroneerde is namelijk een van de beweegredenen voor de patronaatsverklaring en is van aard, volgens bepaalde rechtsleer, enkel om de informatieverplichting die op de beneficiaris-kredietgever weegt in verband met de solvabiliteit van de dochtervennootschap te verlichten. De aard van de emittent veronderstelt dat die ruime toegang heeft tot informatie i.v.m. het engagement en een goed begrip heeft over de verbintenissen opgenomen in de patronaatsverklaring. Buiten het geval van bedrog, zullen de overige wilsgebreken hier maar een kleine rol spelen. De kredietgever zal er trouwens weinig belang bij hebben om zijn toestemming in twijfel te trekken⁸⁶.

Als er een eenzijdige wilsuiting is als grondslag voor de juridische verbintenissen in de patronaatsverklaring⁸⁷, moet die wil om zich te verbinden met zekerheid vaststaan, zowel wat het principe als wat de essentiële bestanddelen betreft, en tot uiting is gebracht. Ook de wil om zich eenzijdig te verbinden moet vrij zijn van wilsgebreken⁸⁸.

2.4.3. Geoorloofde oorzaak: beslissende beweegredenen; autonoom of accessoir karakter

26 - De geoorloofde oorzaak is een van de elementen die voldaan moeten zijn bij het aangaan van een overeenkomst. Bij het zoeken naar een antwoord op de vraag of een verbintenis nu accessoir of autonoom is, dient men altijd te gaan kijken naar de oorzaak. De oorzaak staat namelijk in verband met het feit of een verbintenis een abstract karakter heeft of niet. De begrippen accessoir, autonoom en abstract zijn onlosmakelijk met mekaar verbonden⁸⁹. Eerst bekijken we de oorzaak, om dan vervolgens het autonoom, dan wel het accessoir karakter van de patronaatsverklaring te onderzoeken. Tenslotte zal

⁸⁵ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 980.

⁸⁶ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 141.

⁸⁷ Toepassing: Gent 3 juni 1993, *DAOR* 1994, n° 31, 99-101 (verwijzende noot).

⁸⁸ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, deel 1, Leuven, Acco, 2000, 205.

⁸⁹ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 115.

bekeken worden wat het gevolg is voor de geldigheid van de patronaatsverklaring wanneer de hoofdovereenkomst tussen de dochtervennootschap en de kredietgever (soms zelfs met retroactief effect) nietig zou zijn.

27 - De moderne opvatting over de oorzaak van een verbintenis, stelt dat als oorzaak begrepen dient te worden de beslissende of doorslaggevende beweegreden⁹⁰.

In het kader van de patronaatsverklaring kunnen de beslissende beweegredenen van drieërlei aard zijn: 1. de relatie tussen de emittent en de hoofdschuldenaar; 2. de relatie tussen de hoofdschuldenaar en de kredietgever-beneficiaris; 3. een cumulatie van de twee vorige beweegredenen. Deze laatste optie is te verkiezen. Ze lost de moeilijkheden op die er zijn bij de eerste twee⁹¹ en lijkt bovendien het best te beantwoorden aan de definitie van oorzaak (de beslissende beweegredenen voor het aangaan van een contract).

28 - De vraag die zich in deze context stelt, is of de patronaatsverklaring een autonoom dan wel een accessoir karakter heeft. Het belang ervan ligt in het feit of de excepties die de gepatroneerde kan inroepen in haar contract met de kredietgever ook kunnen ingeroepen worden door de emittent. In positief geval heeft het een accessoir karakter. In negatief geval heeft het een autonoom karakter. Het belang van de vraag situeert zich nog op een tweede vlak. Indien de patronaatsverklaring een autonoom karakter heeft, dient de overdracht van de rechten zelfstandig te gebeuren. Indien ze daarentegen een accessoir karakter heeft, gaan de rechten van rechtswege mee over bij overdracht van de kredietovereenkomst⁹².

⁹⁰ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, deel 1, Leuven, Acco, 2000, 79; P. VAN OMMESLAGHE, "Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne", *R.C.J.B.* 1970, 328-367.

⁹¹ Du Jardin weerlegt de redenering van T'Kint en Derijcke dat enkel de verhouding tussen de emittent en de hoofdschuldenaar de oorzaak zou zijn. T'Kint en Derijcke stellen namelijk dat vanaf het bestaan van de (patronaatsverklaring), de wezenlijke breuk tussen de 'garantie' en de hoofdschuld zich voltrekt. Daarom zou volgens hen het hoofdcontract – of de relatie tussen de emittent en de beneficiaris – dus geen oorzaak kunnen zijn. Du Jardin merkt hier op dat de oorzaak enkel een rol speelt bij het aangaan van het contract, nadien niet meer. De 'breuk' die T'Kint en Derijcke inroepen, zou gelden voor elke oorzaak, de relatie tussen emittent en hoofdschuldenaar inbegrepen. In zijn boek vinden we een verdere staving van zijn standpunt aan de hand van het Engels recht dat de verhouding tussen emittent en hoofdschuldenaar niet de enige oorzaak uitmaakt.

Nadien verdedigt Du Jardin dat de relatie tussen de schuldenaar en de beneficiaris – de hoofdschuld – ook niet volstaat als enige oorzaak. Indien dit zo zou zijn, zou er namelijk geen oorzaak zijn bij het aangaan van het contract. De hoofdschuld is immers een toekomstige zaak, waardoor de oorzaak ook toekomstig zou zijn. Dit is ongeoorloofd volgens artikel 1108 B.W. L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 117-118.

⁹² K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 975.

De termen abstract, accessoir en autonoom hangen zoals gezegd nauw samen. Een abstracte verbintenis is een verbintenis waarvan het bestaan los is gemaakt van haar oorzaak. Wanneer er een abstractie is wat betreft de relatie tussen de emittent en de gepatroneerde en dus de excepties uit deze relatie niet tegengeworpen kunnen worden aan de beneficiaris, maar er geen abstractie is wat betreft de relatie tussen de gepatroneerde en de kredietgever-beneficiaris en de excepties voortvloeiende uit deze relatie wel tegengeworpen kunnen worden aan de beneficiaris, is er een accessoire verbintenis. Bij de borg, waar trouwens het voorwerp van de gewaarborgde verbintenis gelijk is aan de verbintenis van de borg, is dit in beginsel zo. Wanneer er abstractie is op beide niveaus en er dus geen enkele exceptie kan worden tegengeworpen uit de onderliggende relaties, is er een autonome verbintenis. De autonome garantie, waar de verbintenissen een verschillend voorwerp hebben, is in beginsel een dergelijke verbintenis.

Aan het autonoom, dan wel accessoir karakter van de patronaatsverklaring heeft de rechtsleer voorlopig nog niet zoveel woorden vuil gemaakt. Men komt tot tegenstrijdige vaststellingen. Zo stellen Verbeke en Blommaert dat een patronaatsverklaring een subsidiair en voorwaardelijk karakter heeft en dat excepties uit de relatie gepatroneerde-beneficiaris aan de beneficiaris tegengeworpen kunnen worden (kenmerkend voor accessoire verbintenissen), maar ze besluiten toch tot een ten dele niet accessoire verbintenis en ze opperen dat een eventuele cessie apart dient te geschieden (autonoom eerder)⁹³. Ook Meinertzhagen en Delierneux spreken zich tegen: de verklaring zou autonoom zijn omwille van een verschillend voorwerp tussen de verbintenis in de verklaring en de ‘verzekerde’ verbintenis, maar zou geen onvoorwaardelijk karakter hebben maar wel een subsidiair (accessoir)⁹⁴. Baillood op zijn beurt bespreekt het probleem wel en geeft eerst argumenten pro autonomie⁹⁵, maar besluit toch tot een accessoir karakter⁹⁶.

Onlangs werd hierin wat duidelijkheid geboden. Vermits in het contractenrecht het principe van de wilsautonomie hoog in het vaandel wordt gedragen, kunnen ook bij de patronaatsverklaring partijen contractueel vrij op een ondubbelzinnige wijze de graad van abstractie kiezen. Als ze dit niet gedaan hebben, zal er moeten gekeken worden naar het voorwerp van de ‘verzekerde’ verbintenis (oorzaak). Enerzijds kan het zijn dat de emittent er zich toe verbonden heeft zich in de plaats te stellen van de gepatroneerde zo die zijn

⁹³ A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Voorrechten en hypotheken-Grondige studies 2-Patronaatsverklaring*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 41-42.

⁹⁴ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, “K. Les lettres de patronage”, in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l’ULB, 1983, K 18.

⁹⁵ R. BAILLOD, “Les lettres d’intention”, *R.T.D. com.* 1992, 574.

⁹⁶ R. BAILLOD, “Les lettres d’intention”, *R.T.D. com.* 1992, 577.

schuld niet nakomt. Hier zal dus het voorwerp in beide verbintenissen gelijk zijn en zal de band tussen de twee overeenkomsten zo nauw zijn dat een zelfstandig leven niet mogelijk is. De patronaatsverklaring zal een accessoir karakter hebben. Zoals hoger echter al vermeld is, is er dan eigenlijk een borgstelling en dient de overeenkomst geherkwalificeerd te worden. Het accessoir karakter vloeit dan eigenlijk voort uit het feit dat het een borgtocht is. Anderzijds kan het dat de emittent zich tot allerlei verbonden heeft, behalve tot substitutie. De verbintenis in de patronaatsverklaring vertoont helemaal geen nauwe band met de kredietovereenkomst en kan makkelijk een zelfstandig bestaan leiden. Dit is dan de ‘echte’ patronaatsverklaring. Hier zijn de voorwerpen van beide verbintenissen verschillend en zal de patronaatsverklaring autonoom zijn⁹⁷.

De gevolgen van het autonoom karakter van de ‘echte’ patronaatsverklaring zijn de volgende: de tenuitvoerlegging is niet ondergeschikt aan het voorafgaand bewijs van in gebreke blijven van de gepatroneerde; de emittent kan zich niet beroepen op de excepties inherent aan de schuld (uitgezonderd rechtsmisbruik, wat de emittent wel kan inroepen tegen de beneficiaris); het autonoom karakter heeft ook een invloed op de geldigheid van de zekerheid als de oorzaak wegvalt (cfr infra nr. 31); tevens speelt het een rol i.v.m. de cessie van de hoofdovereenkomst: de patronaatsverklaring zal de hoofdovereenkomst niet volgen (gevolg: oude beneficiaris kan nog proberen zich erop te beroepen, hoewel hem niets meer verschuldigd is en de nieuwe heeft geen garantie)(cfr infra nrs. 43-46); uitdoving van de hoofdovereenkomst speelt evenmin voor de autonome patronaatsverklaring, die blijft bestaan⁹⁸.

29 - Wat zijn nu tenslotte de gevolgen voor de patronaatsverklaring als de hoofdovereenkomst nietig is? Het Hof van Cassatie stelt dat als een van de beweegredenen ongeoorloofd is, de overeenkomst nietig is. De geldigheidsvoorwaarden moeten nagegaan worden op het moment van ontstaan van de overeenkomst. Het Hof van Cassatie stelt dat om die voorwaarden na te gaan, de feitenrechter ook rekening dient te houden met de feiten die achteraf voorvallen. Horen het feit dat de hoofdovereenkomst nietig zou zijn hier ook toe? Recente rechtsleer in België heeft dit ontkend⁹⁹. De autonome garantie is autonoom, ze staat los van haar oorzaak. Wel kan de beneficiaris betrapt

⁹⁷ L. DU JARDIN, “L’autonomie de la lettre de patronage”, *J.T.* 1998, 669-673, hierin gevolgd door K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, “Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring”, *T.P.R.* 2002, 975-979; Zie ook P. VAN OMMESLAGHE, “Sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté”, in H. LESGUILLONS (ed.), *Les sûretés*, Parijs, Feduci, 1984, 356; J.W. WINTER, *Concernfinanciering*, Deventer, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 34.

⁹⁸ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 123-132.

⁹⁹ *contra*: een minderheidsopvatting stelt dat er dan wel caduciteit is van de patronaatsverklaring, zie K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, “Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring”, *T.P.R.* 2002, 1051.

worden op rechtsmisbruik bij het willen ten uitvoer leggen van de garantie in dat geval. Dezelfde redenering kan worden toegepast op de patronaatsverklaring, die, zoals hoger gezien, normaal gezien autonoom is (behoudens andersluidend beding)¹⁰⁰.

2.4.4. Voorwerp

30 - Het voorwerp van de patronaatsverklaring wordt vrij door partijen bepaald. Er is een grote verscheidenheid aan wat het voorwerp kan uitmaken van een patronaatsverklaring¹⁰¹.

Het voorwerp kan ofwel een loutere informatie¹⁰² bevatten ofwel een -morele of een juridische¹⁰³- verbintenis¹⁰⁴. Een patronaatsverklaring kan verscheidene clausules bevatten met een verschillende draagwijdte. Dit betekent dat de verschillende types in eenzelfde verklaring kunnen voorkomen¹⁰⁵.

Het voorwerp van de patronaatsverklaring kan zowel een resultaatsverbintenis als een middelenverbintenis zijn. Dit zal verder uitgebreid besproken worden (cfr. infra nr.35).

2.4.5. Bekwaamheid

31 - Partijen dienen bekwaam te zijn om een overeenkomst aan te gaan. De gemeenrechtelijke bekwaamheidsregels voor fysieke personen en

¹⁰⁰ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 1043-1045.

Dezelfde gedachtelijn kan gevolgd worden indien er iets zou gebeuren in de relatie emittent-gepatroneerde, K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 1048-1051.

¹⁰¹ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 143, hij merkt hier op dat sommige verklaringen zo vaag zijn, dat ze geen juridische verbintenis kunnen uitmaken. Dit is niet problematisch, vermits er ook verklaringen kunnen zijn die partijen enkel moreel verbinden.

Voor een aantal voorbeelden, zie A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K4,K6 e.v..

¹⁰² Bv. "nous avons bien noté que votre établissement met à la disposition de notre filiale ... les concours suivants." in Kh. Dinant 26 mei 1987, *RRD* 1988, 53.

¹⁰³ Bv. "verbinden zich ertoe hun participaties in het kapitaal van de n.v., vrij en onbelast op het bestaande niveau te houden", "dusdanig te handelen dat de middelen van ... deze steeds en in alle omstandigheden toelaten het krediet in hoofdsom en intresten terug te betalen..." in Hof Gent 15 november 1994, *A.J.T.* 1994-95, 510; voor een duidelijk overzicht zie L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 39-42.

¹⁰⁴ Qua effect zijn de louter informatieve verklaringen en de verklaringen met een morele verbintenis op één lijn te plaatsen. L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 54.

¹⁰⁵ Bv. in Kh. Dinant 26 mei 1987, *J.T.* 1988, (noot) 392-398.

rechtspersonen spelen hier, maar ook (eventueel) de specifieke vennootschapsrechtelijke regels¹⁰⁶.

3. DE GELDIGHEIDSDUUR

3.1. ALGEMEEN

32 - Het gemeen verbintenissenrecht is toepasselijk op juridisch verbindende patronaatsverklaringen, dus ook qua geldigheidsduur. Een verbintenis kan aangegaan worden voor bepaalde duur of voor onbepaalde duur¹⁰⁷.

3.2. BEPAALDE DUUR

33 - In beginsel, behoudens andersluidend beding, kunnen verbintenissen aangegaan voor een bepaalde duur niet eenzijdig voortijdig worden opgezegd. Als de verbintenis in de patronaatsverklaring gekoppeld wordt aan de verbintenissen van de dochtervennootschap aan de kredietgever en uit de kredietovereenkomst blijkt dat de patronaatsverklaring (het aangaan en het behoud ervan) een essentiële voorwaarde vormt voor het handhaven van het krediet, zal het verstrijken van de termijn bepaald in de patronaatsverklaring en de ermee gepaard gaande uitdoving van de uit de patronaatsverklaring voortvloeiende verbintenissen tot gevolg hebben dat het krediet opzegbaar wordt¹⁰⁸.

3.3. ONBEPALDE DUUR

34 - Als een patronaatsverklaring niets vermeldt in verband met de geldigheidsduur, moet men gaan kijken of de patronaatsverklaring accessoir, dan wel autonoom is ten aanzien van de hoofdovereenkomst (cfr bespreking supra nr. 28).

¹⁰⁶ Zie o.a. K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 981-990; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K 20.

¹⁰⁷ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 992-993.

¹⁰⁸ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 993.

Als de patronaatsverklaring een accessoir karakter heeft, volgt deze het lot van de hoofdovereenkomst waar ze het accessorium van is. Ze zal dus uitdoven op het ogenblik dat de geldigheidsduur van de verbintenissen uit de kredietovereenkomst verstrijkt. Zouden de verbintenissen van de kredietovereenkomst van onbepaalde duur zin, dan zijn de verbintenissen van de patronaatsverklaring dit ook.

Als de patronaatsverklaring een autonoom karakter heeft, dan leidt die een zelfstandig bestaan ten aanzien van de onderliggende rechtsverhouding(en). Als er niets in staat qua geldigheidsduur, zijn de verbintenissen uit de patronaatsverklaring voor onbepaalde duur aangegaan. Zulke verbintenissen zijn steeds eenzijdig opzegbaar door de schuldenaar, mits er een redelijke opzegtermijn wordt in acht genomen¹⁰⁹.

4. DRAAGWIJDTE EN RECHTSGEVOLGEN

4.1 BINDEnde VERKLARING

4.1.1. Draagwijdte van de verbintenis

35 - Het vaststellen van de precieze aard van de verbintenis is belangrijk voor de bewijslast van de schuldeiser en voor de inhoud en de draagwijdte van de verplichtingen van de emittent¹¹⁰.

Een patronaatsverklaring kan verbintenissen bevatten om iets te doen, iets te geven of iets niet te doen. De aard van de aangegane verbintenis zal afhangen van de bewoordingen van de patronaatsverklaring¹¹¹. De emittent kan zich verbonden hebben tot een middelenverbintenis of tot een resultaatverbintenis volgens de meeste auteurs¹¹².

¹⁰⁹ W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, deel 1, Leuven, Acco, 2000, 197.

¹¹⁰ A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 80.

¹¹¹ Het is dus aan te raden de patronaatsverklaring met de grootste zorgvuldigheid te redigeren. Bij onduidelijkheid zal de rechter immers moeten interpreteren en hierbij speelt de tekst een erg belangrijke rol. K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 1001.

¹¹² M. BELLIS, "Typologie des lettres de patronage", *Bank Fin.* 1982, afl. 2, 223; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.),

Een middelenverbintenis ligt voor indien de emittent zich ertoe verbonden heeft om zich naar best vermogen in te spannen om een gewenst resultaat te bereiken. Wanprestatie zal er slechts zijn als de emittent niet alle middelen heeft ingezet om het resultaat te bereiken. De inspanningen worden getoetst aan de inspanningen die een goede huisvader, geplaatst in dezelfde omstandigheden, zou gedaan hebben. De bewijslast voor de schuldeiser is hier vrij zwaar : hij moet het bestaan van de patronaatsverklaring (de aangegeane verbintenis) aantonen, het niet bereiken van het resultaat en het feit dat de emittent niet de nodige inspanningen heeft geleverd om het resultaat te bereiken.

De aangegeane prestaties vormen daarentegen een resultaatsverbintenis indien de emittent zich ertoe verbonden heeft om een welbepaald resultaat te bereiken. Wanprestatie is er wanneer het resultaat niet bereikt wordt, tenzij er sprake is van overmacht. De bewijslast van de schuldeiser is hier vrij eenvoudig : hij moet het bestaan van de patronaatsverklaring (de aangegeane verbintenis) en het feit dat het resultaat niet bereikt is aantonen.

Een aantal auteurs maken er een categorie bij “obligation de résultat final médiatisé”¹¹³. Zij menen dat het onderscheid te strict is. Niet alle soorten verklaringen kunnen in die tweeledige indeling ingedeeld worden volgens hen. Zo is er bijvoorbeeld ‘ter beschikking stellen aan de dochtervennootschap van voldoende middelen en behoud van de kapitaalsparticipatie’, wat eigenlijk een middel is om het einddoel ‘terugbetaling’ te verkrijgen. Het is een engagement voor zover dit normaal leidt tot het finaal resultaat. Deze derde categorie kan dan weer ofwel een resultaatsverbintenis bevatten ofwel een middelenverbintenis.

Du Jardin gaat akkoord met het doel dat ze voor ogen hebben, maar vindt het creëren van een derde categorie overbodig doordat het de problemen enkel maar verschuift. Hij stelt voor om de kwalificatie resultaats- of middelenverbintenis te doen op twee niveaus : op het niveau van de intermediaire prestaties en op het niveau van de hoofdschuld zelf. Zo kunnen er verschillende combinaties ontstaan :

1. De intermediaire prestatie is een middelenverbintenis - de verbintenis m.b.t. de hoofdschuld is een middelenverbintenis;
2. De intermediaire verbintenis is een resultaatsverbintenis - de verbintenis m.b.t. de hoofdschuld is een middelenverbintenis;

Les sûretés issues de la pratique, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l’ULB, 1983, K 18.

¹¹³ Noot M.F. ANTOINE en Y. POULLET onder Kh. Dinant 26 mei 1987, *J.T.* 1988, 396; M. BELLIS, “Les clauses relatives à la qualité de la gestion et à la situation financière de la filiale”, in X. (ed.), *Les lettres de patronage*, Parijs, Feduci, 1984, 148-149.

3. De intermediaire verbintenis is een resultaatsverbintenis - de verbintenis m.b.t. de hoofdschuld is een resultaatsverbintenis;

4. Er is een verbintenis zich te substitueren in de betaling (resultaatsverbintenis) - er is een herkwalificatie tot borgtocht. De moeilijkheden van kwalificatie kunnen zo gemilderd worden volgens Du Jardin.

Veel van de Belgische rechtspraak gaat over dit probleem: is er nu een resultaatsverbintenis of een middelenverbintenis aangegaan¹¹⁴?

4.1.2. Sanctie bij wanprestatie

36 - Als de emittent zich verbonden heeft tot een welbepaalde verbintenis, zal de beneficiaris van de patronaatsverklaring, ingeval van wanprestatie, de onmiddellijke uitvoering in rechte kunnen vorderen, of een uitvoering bij equivalent (schadevergoeding). Daarnaast rijst de vraag of ook andere sancties toepassing kunnen vinden. Deze vraag naar de modaliteiten in het beroep op de verklaring zal in het volgende punt besproken worden.

37 - De gemeenrechtelijke principes inzake de gedwongen tenuitvoerlegging van verbintenissen uit overeenkomst zijn hier toepasselijk. Als een gedwongen uitvoering in natura onmogelijk blijkt te zijn, zal de beneficiaris-schuldeiser de uitvoering bij equivalent (schadevergoeding dus) kunnen vragen¹¹⁵.

Naast het bestaan van de verbintenis zal de schuldeiser moeten aantonen dat de emittent de uit de patronaatsverklaring voortvloeiende verbintenis niet is nagekomen hetzij omdat het resultaat niet is bereikt (resultaatsverbintenis), hetzij omdat niet alle nodige middelen werden ingezet om het vooropgestelde resultaat te bereiken (middelenverbintenis).

¹¹⁴ Zo bijvoorbeeld Kh. Brussel 30 oktober 1985, *T.B.H.* 1987, 67.

In Frankrijk is dit ook zo, maar hier gaat in verband hiermee de rechtspraak ook over de vraag of die verbintenis aanzien kan worden als een 'zekerheid' in de zin van art 225-35 al.4 Code com. of niet. Het Franse Hof koppelt die vraag aan het onderscheid tussen resultaats- en middelenverbintenissen (voor een recent voorbeeld Cass. Com. fr. 9 juli 2002, *Banque* 2002 (weergave), n° 85, 42-43, noot N. RONTCHEVSKY; zie ook C. LARROUMET, noot onder Cass. Com. fr. 23 oktober 1990, *JCP* 1991, 206.

In Nederland is het ook zo dat de rechtspraak veelal handelt over de vraag resultaats- of middelenverbintenis, bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 14 december 1988 in R.I.V.F. BERTRAMS en F.G.B. GRAAF, "Letters of comfort en rechtspraak", *NV* 68/2, 1990, 76.

In Engeland handelt de rechtspraak meer over het feit of er nu een juridische verbintenis is aangegaan of niet. M. ELLAND-GOLDSMITH, "Comfort letters in English law and practice", *RDAL* 1994, n° 5, 540-541; J.R. LINGARD, "Comfort letters under English law", *IFLR* 1986, 36-37.

¹¹⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 126; A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 80.

Ingeval van een resultaatsverbintenis zal de emittent bevrijd zijn, ofwel indien hij kan bewijzen dat het beoogde resultaat wel bereikt is, ofwel indien hij kan bewijzen dat er overmacht¹¹⁶ is¹¹⁷.

Ingeval van een middelenverbintenis zal de emittent bevrijd zijn, indien hij kan aantonen dat het niet-bereiken van het resultaat te wijten is aan overmacht of indien hij kan aantonen dat hem geen fout treft, dat hij de nodige, voldoende en redelijke middelen heeft ingezet om het resultaat te bereiken. Naarmate de emittent meer controle heeft over de gepatroneerde, wordt de bewijslast in verband met die voldoende middelen zwaarder.

Bij een uitvoering bij equivalent zal de beneficiaris ook moeten aantonen dat hij ten gevolge van de wanprestatie schade heeft geleden. De emittent zal gehouden zijn tot een volledige schadevergoeding. Als schade wordt enkel de voorzienbare schade bij het aangaan van de verbintenis in rekening genomen. Voor de berekening van de omvang vergelijkt de rechter de situatie ontstaan na de wanprestatie met de situatie waarin de schuldeiser zich zou hebben bevonden ingeval de verbintenis naar behoren zou zijn uitgevoerd.

Naast de fout en de schade moet de schuldeiser ook het causaal verband aantonen tussen dezen. Van zodra dit niet aangetoond kan worden, is de emittent bevrijd. Dit bewijs valt moeilijk te leveren (cfr infra bij de juridische gehoudenheid o.b.v. buitencontractuele aansprakelijkheid van verklaringen die geen juridische verbondenheid op het oog hadden). Hieraan kan eventueel tegemoet gekomen worden door dergelijke gevallen van wanprestatie al contractueel van een oplossing te voorzien. Er zou bijvoorbeeld een schadebeding kunnen worden opgenomen in de patronaatsverklaring. Hierbij mag art. 1231 B.W. niet vergeten worden dat de rechter ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar toelaat het bedrag van zo een schadebeding te verminderen wanneer die kennelijk het bedrag te boven gaat dat partijen konden vaststellen om de schade te vergoeden¹¹⁸.

4.1.3. Exceptio non adimpleti contractus – gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie

¹¹⁶ Overmacht is er als de uitvoering van de verbintenis onmogelijk is ten gevolge van een onvoorzienbare en onoverkomelijke hinderpaal en de emittent geen fout heeft begaan. K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 1006, bv. als de dochtervennootschap onverwachte claims heeft gehad die de financiële positie van de concernmaatschappij op een voor de moederonderneming niet te herstellen wijze schade hebben toegebracht. A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 84.

¹¹⁷ Kh. Dinant 26 mei 1987, *Bank Fin.* 1988, afl. 3, 33, noot G. VERHEYDEN: er is geen overmacht als de emittent wist of behoorde te weten dat de gepatroneerde, die zich onder zijn controle bevindt, financiële moeilijkheden had.

¹¹⁸ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 1010.

38 - De verbintenis van de emittent heeft een dubbele oorzaak (cfr supra nr. 27). De verbintenissen van de kredietinstelling tot betaling van het krediet hebben tevens een dubbele oorzaak, namelijk enerzijds de verbintenissen tot terugbetaling in hoofde van de kredietnemer en anderzijds de verbintenis van de moeder vennootschap voortvloeiende uit de patronaatsverklaring.

In de mate dat de verbintenissen van moeder vennootschap en kredietinstelling nauw met elkaar verweven zijn en elkaars oorzaak uitmaken, is na te gaan of de exceptio non adimpleti contractus en de gerechtelijk ontbinding wegens wanprestatie op deze rechtsfiguur toepassing kunnen vinden. Volgens de klassieke regels is de aanleiding om tot een ENAC of een ontbinding te komen niet te zoeken buiten de overeenkomst zelf. Er dient enkel gekeken te worden binnen eenzelfde (per definitie wederkerige) overeenkomst¹¹⁹.

De lege ferenda is die logica vanuit een economische en ondernemingsgerichte benadering die de realiteit van het groepsfenomeen incalculeert, niet meer volledig, maar toch niet te betwisten. Moeder- en dochter vennootschap zijn immers economisch gezien wel een, maar juridisch gezien niet, dus de verbintenissen die de moeder vennootschap aangaat in een patronaatsverklaring binden haar alleen (art. 1119 B.W.).

Besprekingen over het speciale karakter van de patronaatsverklaring zijn nu aan de orde. Eventueel, als het mogelijk is, kan er voorlopig gedacht worden aan het contractueel uitwerken van oplossingen of , als alternatief, aan het uitwerken van een driepartijenstructuur¹²⁰. Ofwel kunnen er aldus clauses in de tweepartijenovereenkomsten worden opgenomen die contractuele sancties vermelden bij het in gebreke blijven in de andere overeenkomst, waardoor de twee tweepartijenovereenkomsten (de kredietovereenkomst en de patronaatsverklaring) zoveel mogelijk op elkaar worden afgestemd en waardoor de gemeenschappelijke sanctieregeling wordt aangevuld met op contractuele basis overeengekomen sancties. Ofwel kan er ook een driepartijenovereenkomst worden uitgedacht als partijen op een eenvoudige wijze de toegang tot een bijzondere sanctieregeling die geldt bij wederkerige overeenkomsten op contractuele basis op hen van toepassing willen maken¹²¹.

4.1.4. Introepmogelijkheden

¹¹⁹ De ENAC en de gerechtelijke ontbinding gelden niet voor eenzijdige contracten, in H. en L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Obligations, théorie général*, II, Paris, Montchrestien, 1998, 90.

¹²⁰ M. BELLIS, "Typologie des lettres de patronage", *Bank Fin.* 1982, afl. 2, 224.

¹²¹ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 1011-1021.

39 - Wat de inroepmogelijkheden van de gepatroneerde zelf betreft, verwijs ik naar hetgeen eerder al gezegd is in verband met het beding ten behoeve van een derde.

Als de patronaatsverklaring een ‘annonce’ is, kunnen derden er natuurlijk beroep op doen. Er is dan immers een eenzijdige wilsuiting en als alle voorwaarden in orde zijn zal er zo gehoudenheid ontstaan. Als de patronaatsverklaring een contract is, liggen de kaarten anders.

Het is afhankelijk van de concrete bewoordingen van de gegeven patronaatsverklaring. Een altijd geldend antwoord op deze vraag is niet mogelijk. In principe kan het niet omwille van de relativiteit van overeenkomsten (art. 1165 B.W.)¹²². Het kan echter toch in een aantal gevallen. Het hangt af van het feit of de verbintenis waaraan de emittent gehouden is een concreet of een algemeen karakter heeft. Als die uitdrukkelijk verbonden is aan de onderliggende overeenkomst, kan de verklaring moeilijk door iemand anders ingeroepen worden dan door de beneficiaris. Als het een algemenere verklaring is (bijvoorbeeld een louter informatieve verklaring), zou een derde die op de waarachtigheid heeft mogen steunen bij het aangaan van een rechtsverhouding met bijvoorbeeld de dochtervennootschap, die kunnen inroepen.

Als er een buitencontractuele aansprakelijkheid aan de orde is, kan een derde zich hier dan op beroepen? Dit dient ook weer in concreto bekeken te worden. Het zou kunnen als de derde op rechtmatige wijze kon vertrouwen op de verklaring die afgelegd was voor andere personen. Dit betekent dat de derde op rechtmatige wijze in het bezit gekomen moet zijn van de patronaatsverklaring. Indien dit niet het geval is, kan de derde zich er niet op beroepen¹²³.

4.1.5. Inroepmogelijkheden buiten de beoogde situatie

40 - Ook op deze vraag kan geen eenduidig antwoord gegeven worden. Het is weer afhankelijk van de concrete bewoordingen van de verklaring. Als de verbintenis in de patronaatsverklaring uitdrukkelijk gekoppeld is aan de onderliggende overeenkomst, kan de beneficiaris die moeilijk inroepen voor iets anders dan waarvoor ze geconcipieerd is. Als het een algemenere verklaring betreft, zou dit eventueel wel kunnen¹²⁴.

4.2. GEEN VERBINTENIS BEOOGD

¹²² P. VAN OMMESLAGHE, “Sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté”, in H. LESGUILLONS (ed.), *Les sûretés*, Parijs, Feduci, 1984, 366.

¹²³ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, “Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring”, *T.P.R.* 2002, 1030; L. SIMONT, “Essai de classification des sûretés issues de la pratique et problèmes juridiques qu’elles posent”, in H. LESGUILLONS (ed.), *Les sûretés*, Parijs, Feduci, 1984, 295.

¹²⁴ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, “Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring”, *T.P.R.* 2002, 1030-1033.

41 - Ten eerste kunnen dergelijke verklaringen de buitencontractuele aansprakelijkheid van de emittent in het gedrang brengen. Dit zal het geval zijn indien de patronaatsverklaring onvolledige, onjuiste of bedrieglijke informatie bevat waardoor de beneficiaris-kredietgever werd misleid met betrekking tot de kredietwaardigheid van de dochtervennootschap of met betrekking tot de aard van de banden tussen moeder- en dochtervennootschap¹²⁵.

De benadeelde zal dus het bewijs moeten leveren van de fout, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide. Bij ontstentenis van een bijzonder wettelijk kader inzake de patronaatsverklaring en voor zover er geen andere wettelijke bepalingen door de emittent zijn overtreden, moet het 'slachtoffer' bewijzen met betrekking tot de fout dat een normaal voorzichtig en vooruitziend emittent, geplaatst in dezelfde omstandigheden, niet een dergelijke foutieve, onvolledige of bedrieglijke verklaring zou hebben afgelegd.

Bij vennootschappen is er nog een bijkomende bewijslast dat de verklaring van het betrokken orgaan, overeenkomstig de regels van het vennootschapsrecht, toe te rekenen is aan de vennootschap.

Met betrekking tot de schade zal het slachtoffer moeten aantonen dat zijn toestand anders zou geweest zijn indien de emittent geen foutieve verklaring zou hebben afgelegd. In concreto komt dit erop neer dat de beneficiaris zal moeten aantonen (met alle middelen van recht) dat met zekerheid vaststaat dat het toegekende krediet niet zal worden terugbetaald.

Met betrekking tot het oorzakelijk verband stelt het Hof van Cassatie dat die er is als de schade, bij afwezigheid van de fout, niet of niet op dezelfde wijze zou zijn ingetreden.

Ook hier ligt een zwaar bewijs voor. Een paar auteurs stellen dat dit vereenvoudigd kan worden als er in de verklaring niet alleen staat dat de emittent kennis heeft van het krediet, maar dat er ook uitdrukkelijk verwezen wordt naar de bepalingen van de kredietovereenkomst¹²⁶. Hier kan dan evenwel gedeelde aansprakelijkheid ontstaan, aangezien een kredietgever enkel krediet mag geven op basis van de toestand van de kredietnemer en niet op basis van een zekerheid. Zekerheden zijn bijkomstig¹²⁷.

¹²⁵ A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 74.

¹²⁶ A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, "De patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid met vele gezichten", *DAOR* 1994, n° 31, 80.

¹²⁷ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 1030; L. LANOYE, "Patronaatsverklaring : what's in a name?", in X. (ed.), *Voorrechten en hypotheek-Grondige studies -Borgtocht en garantie, persoonlijke zekerheden, actualia*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1997, 163; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K.

42 - Daarnaast is er nog de vertrouwensleer. Die speelt zowel bij het oordeel of er een verbintenis is ontstaan of niet als bij de uitleg van de inhoud van een rechtshandeling¹²⁸. Bij de vertrouwensleer gaat het om de betekenis die iemand in de gegeven omstandigheden aan verklaringen en gedragingen van de ander redelijkerwijze mag toekennen¹²⁹.

Bij de patronaatsverklaring zal deze leer maar zelden toepassing vinden. Er zijn een drietal factoren die hiertoe doen besluiten. Ten eerste is er de toegang tot informatie voor de kredietgever die volgt uit het contractueel karakter van het merendeel van de patronaatsverklaringen. Het aantal hypotheses waarbij er een beroep gedaan kan worden op de 'schijn' of op het gewekte vertrouwen van de emittent zal daardoor zeer gering zijn. Ten tweede moet men rekening houden met het feit dat de kredietgever en de emittent meestal professionelen zijn. De rechtsleer en rechtspraak verbindt hieraan een aantal verplichtingen (plicht tot informeren en zich te informeren) en beoordeelt hun gedragingen strenger. Die plicht tot informeren en zich te informeren maakt tegelijk de derde factor uit.

Naast deze factoren wijst ook het Nederlandse recht op deze vaststelling. Het vertrouwensbeginsel speelt er een grote rol, maar niet inzake de patronaatsverklaring¹³⁰. In hoofde van de kredietgever stelt rechtsleer en rechtspraak er dat enkel de tekst bekeken dient te worden, zonder een mogelijk gewekt vertrouwen in rekening te brengen. Dit vloeit voort uit de aard van het mechanisme en de kwaliteit van partijen¹³¹.

5. OVERDRACHT VAN DE RECHTEN EN DE PLICHTEN UIT DE PATRONAATSVERKLARING

5.1. DE RECHTEN (VORDERINGEN)

43 - Ook hier weer is een antwoord in abstracto niet mogelijk en dient men naar de concrete bewoordingen van de verklaring (de aard van de patronaatsverklaring en de aard van de schuldvordering) te gaan kijken.

Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K 7.

¹²⁸ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés : la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 250.

¹²⁹ R.I.V.F. BERTRAMS en F.G.B. GRAAF, "Letters of comfort en rechtspraak", *NV* 68/2, 1990, 82.

¹³⁰ R.I.V.F. BERTRAMS en F.G.B. GRAAF, "Letters of comfort en rechtspraak", *NV* 68/2, 1990, 82; J.W. WINTER, *Concernfinanciering*, Deventer, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 32.

¹³¹ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés : la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 53, 249.

Hetgeen hier wordt weergegeven is louter exemplatief. Het geeft enkel een leidraad bij het oplossen van cases.

Een belangrijk verschil is er tussen *intuitu personae contracten* en *intuitu pecuniae contracten*. Als het een *intuitu personae contract*¹³² is, kan een zelfstandige overdracht van de rechten aan een derde niet. Als het een *intuitu pecuniae contract* is, moet men de mogelijkheid tot overdracht eerder wel aanvaarden¹³³. In beginsel is geen toestemming of tussenkomst van de emittent vereist om een rechtsgeldige overdracht te doen ontstaan. De toestemming van de beneficiaris en de overnemer volstaan¹³⁴. Evenwel is de overdracht van een schuldvordering volgens gemeen recht pas tegenwerpelijk aan de emittent als hij in kennis is gesteld van die overdracht (vormvrij) of vanaf de erkenning ervan (vormvrij). De emittent zal dan zijn verbintenis vervullen t.a.v. de overnemer. Om echter alle discussie te vermijden, is het natuurlijk het best om dit uitdrukkelijk contractueel te regelen.

44 - Als de beneficiaris zijn rechten uit de onderliggende rechtsverhouding overdraagt, rijst de vraag of de overnemer dan een beroep kan doen op de patronaatsverklaring? Ook hier dient weer in concreto gekeken te worden. Indien het een *intuitu personae* karakter heeft naar de beneficiaris toe, kan het niet. Meestal is dit evenwel niet het geval. Het accessoir of autonoom karakter is hier van belang. Als er een accessoir karakter (bedongen) zou zijn, volgt de patronaatsverklaring het lot van de hoofdovereenkomst. Dus als de rechten van de kredietovereenkomst overgedragen worden, gaat de patronaatsverklaring mee over naar de overnemer. Dit is niet zo bij een autonome patronaatsverklaring. Opdat deze mee zou overgaan, moet er een overeenkomst zijn en moet voor de tegenwerpelijkheid dit ter kennis van de emittent worden gebracht of door hem erkend worden¹³⁵.

5.2. DE PLICHTEN

45 - De emittent mag zijn plichten niet overdragen, tenzij de beneficiaris hiermee instemt. Schulden kunnen immers niet zomaar overgedragen worden. Een schuldeiser gaat net omwille van de kredietwaardigheid een contract aan met een bepaalde schuldenaar. Een gevolg hiervan is dat die schuldenaar niet zomaar iemand anders kan opdringen, iemand waarnaar de schuldeiser nog een onderzoek zou moeten doen naar de solvabiliteit¹³⁶.

¹³² Een aanwijzing: bv. emittent verbindt zich t.a.v. een concrete beneficiaris.

¹³³ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K 20.

¹³⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 358.

¹³⁵ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, "K. Les lettres de patronage", in X. (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'ULB, 1983, K 20.

¹³⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 358.

46 - Kan de dochtervennootschap haar plichten overdragen? Neen is het antwoord, tenzij de schuldeiser meewerkt. Is de emittent nog aansprakelijk dan? Ook dit is weer afhankelijk van de concrete bewoordingen. Meestal zal het antwoord ontkennend zijn, aangezien de patronaatsverklaring speciaal voor die kredietnemer gecreëerd was, namelijk de dochtervennootschap¹³⁷.

BESLUIT

47 – Het bestuderen van de patronaatsverklaring is een boeiende, intrigerende bezigheid. Wegens de enorme diversiteit, die een weerspiegeling is van de praktische behoefte, is het evenwel geen eenvoudige taak om de analyse van deze figuur op een gestructureerde, systematische wijze weer te geven.

Een eerste belangrijke vaststelling is dat de patronaatsverklaring niet altijd een zekerheid in de juridische zin is. Dit heeft belangrijke gevolgen voor boekhoudkundige voorschriften en andere regels die gelden voor zekerheden, waar men met de patronaatsverklaring net aan wou ontsnappen.

Een tweede merkwaardigheid is dat de patronaatsverklaring wel degelijk een derdenbeding kan bevatten volgens een aantal auteurs.

Een derde vermeldenswaardigheid is dat bij een beroep op een patronaatsverklaring de ENAC en de gerechtelijke ontbinding volgens de klassieke rechtsleer niet kunnen spelen. Dient men dit niet opnieuw onder de loep te nemen?

Ten vierde is er nog het feit dat de vertrouwensleer in deze materie niet belangrijk blijkt.

Ten vijfde stelt de recente rechtsleer dat de patronaatsverklaring blijft bestaan bij het achteraf wegvallen van haar oorzaak, er is geen caduciteit.

Tenslotte stelt men vast dat de (echte) patronaatsverklaring een autonoom karakter heeft, behoudens andersluidend beding.

Deze uiteenzetting poogt een licht te werpen op de huidige stand van zaken.

DE PATRONAATSVERKLARING IN DE PRAKTIJK:

¹³⁷ K. BYTTEBIER en R. FELTKAMP, "Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring", *T.P.R.* 2002, 1041.

een gesprek met G. Van de Peer, account manager bevoegd voor kredietverlening in het MEC (Middelgrote en Corporate ondernemingen) in het Business Centre Kempen (Turnhout) van Fortisbank.

Om meer voeling te krijgen met de materie, besloot ik contact op te nemen met een bank. Bij een eerste telefonisch contact rees er al een 'terminologisch probleempje': de term 'patronaatsverklaring' leek hen aanvankelijk onbekend. Bij Fortis is 'letter of intent' de gebruikelijke term voor deze figuur. Dit verbaasde mij: in de meeste Belgische literatuur verkiest men het gebruik van 'patronaatsverklaring' om deze figuur te benoemen omwille van de eenduidigheid ervan, en wijst men de dubbelzinnige, verwarringstichtende term 'letter of intent' af. Praktijk en theorie blijken uit elkaar te liggen.

We hebben volgende punten besproken: hoe vaak het gebruikt wordt en in welke gevallen, de praktische moeilijkheden, het nut van de patronaatsverklaring en tenslotte de toekomstvisie van de heer Van de Peer.

Allereerst vertelde hij me dat hij deze figuur niet meer dan één keer per jaar gebruikt. Wanneer hij honderd dossiers doorneemt, zijn er maar één of twee waar een patronaatsverklaring bij betrokken is. Meestal zijn het dan nog 'soft letters'.

Vervolgens legde hij me uit hoe kredietverlening nu eigenlijk verloopt en welke plaats een patronaatsverklaring hierin kan hebben: "Als een bedrijf een aanvraag indient voor krediet, kijken wij altijd eerst naar de onderneming zelf, ook als het een dochtermaatschappij is: hoe is de structuur van het bedrijf, is de boekhouding in orde, ...? Over zekerheden spreken is bijkomstig¹³⁸."

Wanneer de financiële situatie van een bedrijf niet rooskleurig is, zullen wij waarschijnlijk ofwel geen krediet geven ofwel krediet geven mits wij een bankgarantie kunnen afdwingen (zo kunnen wij op onze twee oren slapen).

Als een bedrijf daarentegen stevig in zijn schoenen staat, zullen wij graag krediet verlenen. Hierbij vragen wij een zekerheid om alle risico's zo veel mogelijk uit te sluiten, maar in principe zou het ook zonder kunnen. De onderhandelingen over de zekerheidsstelling gaan dan van start: de klant wil zo weinig mogelijk zekerheden verlenen terwijl de bank er zo veel mogelijk wil. De bank zal meestal een borgstelling vragen door de moedermaatschappij of covenants afspreken (bv. Als je 30% eigen vermogen houdt, dan is er geen waarborg nodig) (80-90% van de gevallen).

¹³⁸ Zo ook Du Jardin, Lanoye stellen dat als een kredietinstelling een krediet verleent enkel omdat er een zekerheid wordt gegeven, die aansprakelijk kan zijn...

Soms wil de moederonderneming geen borgstelling geven omdat ze niets in de boeken vermeld wil zien (dit is een belangrijke barrière). We stellen dan voor om een 'hard letter of intent' te geven, maar om dezelfde reden wordt dit meestal geweigerd. Tenslotte stellen wij voor om een soft letter of intent te gebruiken. Soms gaat men hier wel op in, maar het komt ook vaak voor dat de moederonderneming keihard is en niets wil ondertekenen. Wij als bank geven dan vaak toe: het is ook interessant voor ons om krediet te kunnen verlenen, en in goede commerciële relaties ga je dan niet vervelend doen.

Af en toe wordt er ook naar een tussenoplossing gezocht dan: de moeder geeft een deel kapitaal aan de dochteronderneming zodat deze haar eigen capaciteit vergroot en wij als bank geven dan ook een deel als lening, zonder dat er dus een patronaatsverklaring wordt uitgegeven.

Soms wordt de kredietverlening dan toch geweigerd. Zo was er een geval waar alles er vrij goed uit zag, maar waar wij toch minimum een 'soft letter of intent' wensten. De moedermaatschappij was hier niet zo happig op. De andere banken bij wie dezelfde kredietaanvraag hangende was, eisten aanvankelijk ook een 'soft letter'. Op gegeven moment laat één van de andere banken de eis vallen. Wij waren hier echter niet toe bereid en hebben deze case dus laten varen."

Vervolgens vertelde dhr. Van de Peer me over de moeilijkheden die hij ondervond in de praktijk, waardoor hij minder geneigd is om deze figuur nog snel toe te passen : "In het begin van mijn carrière begon ik nog met volle moed aan de onderhandelingen in verband met patronaatsverklaringen. Al gauw stuitte ik echter op heel wat moeilijkheden: wekenlang getouwtrek over punten en komma's, problemen in verband met de vereiste handtekening door de bevoegde persoon ... Dit alles neemt veel tijd in beslag (wie is bevoegd? Vaak niet bereikbaar...). Ondertussen heb je vaak het bedrag van de lening al moeten vrijgeven uit commerciële overwegingen, maar de patronaatsverklaring is nog niet in orde... Voortaan denk je 'laat maar zitten'. Tijd kost geld. Bovendien is zo'n soft letter of intent maar een vodge papier, het stelt eigenlijk niets voor."

Over eventuele moeilijkheden in verband met de afdwingbaarheid, kon hij me niets vertellen: zij hadden nog nooit een slechte case gehad. Dit wijst er weer op dat de patronaatsverklaring enkel wordt gevraagd in cases waar men sowieso al gerust mag zijn en waar een zekerheid eigenlijk niet meer nodig is.

Vervolgens vroeg ik hem wat het nut van zo'n soft letter of intent dan wel was. "Soms wil je van een dossier af en dan moet je kunnen zeggen dat de tegenpartij iets niet nakomt. Als er een letter of intent is, kan je zeggen 'de emittent komt het beloofde in de letter of intent niet na'. Je moet natuurlijk wel weten dat een letter of intent enkel kan gebruikt worden bij een grote

moederonderneming die nog enig eergevoel heeft. Tot op een bepaald niveau is er namelijk een geval van “fair business”. Onder dat niveau is het niet meer interessant om te werken met een soft letter of intent aangezien eergevoel voor hen geen betekenis heeft. Een borgstelling vragen klinkt erg negatief in de oren. Commercieel gezien ligt dit dus nogal gevoelig. Vaak ligt een letter of intent nog net binnen de grenzen.”

Tenslotte wou ik weten wat zijn visie was over de patronaatsverklaring in verband met de herkomst. “Volgens mij zal ze blijven bestaan in al haar nuances en is ze nuttig, maar is ze enkel bruikbaar in een beperkt aantal dossiers. De patronaatsverklaring is niet het belangrijkste voor de bank. Trouwens ben ik van mening dat het gebruik ervan de laatste jaren al sterk is achteruitgegaan. Ik denk dat de kredietverlening zo zal evolueren: ofwel staat een dochteronderneming er positief voor en is er geen patronaatsverklaring nodig, ofwel staat de dochtermaatschappij er slecht voor en wil de bank een échte zekerheid(bijvoorbeeld een bankgarantie).”