

**JURIDISCHE AARD, GRONDSLAGEN,
GELDIGHEIDSVORWAARDEN EN RECHTSGEVOLGEN
VAN DE PATRONAATSVERKLARING**

***Proeve van een gemengde verbintenissenrechtelijke en
vennootschapsrechtelijke analyse***

door

Prof. Dr. K. BYTTEBIER
Voorzitter Vakgroep Economisch Recht V.U.B.
Advocaat te Gent

en

R. FELTKAMP
Vrijwillig medewerkster Vakgroep Economisch Recht V.U.B.
Advocaat te Brussel

Deze bijdrage is een herwerkte versie van de tekst opgesteld ter ondersteuning van de uiteenzetting gehouden door bovengenoemde auteurs in het kader van de studiedag „Betalinggaranties” georganiseerd door het EFE op 7 en 8 februari 2001 te Antwerpen.

De rechtsfiguur van de patronaatsverklaring verwijst naar de verklaring, waarvan de inhoud kan variëren van geval tot geval, die wordt afgelegd door een bepaalde (rechts)persoon ten gunste van hetzij één of meerdere gekende derde (rechts)persoon of -personen, hetzij één of meerdere niet gekende (rechts)persoon of -personen, teneinde deze laatste(n) ertoe aan te zetten om een overeenkomst met de gepatroneerde (rechts)persoon aan te gaan, dan wel te handhaven.

Onderhavige bijdrage stelt zich tot doel deze techniek te duiden in het licht van de regels van gemeen verbintenissenrecht. Achtereenvolgens worden onderzocht: de regels die van toepassing zijn op de totstandkoming van de patronaatsverklaring, de regels die de rechtsgevolgen van patronaatsverklaringen beheersen, de mogelijkheid om zich op de patronaatsverklaring te beroepen in situaties waarvoor de patronaatsverklaring niet geconcipieerd is geworden en de mogelijkheid om de rechten voortvloeiende uit de patronaatsverklaring over te dragen. Aangezien de techniek van de patronaatsverklaring voornamelijk gebruikt wordt in het kader van kredietverlening aan een vennootschap is hierbij ook bijzondere aandacht besteed aan de regels van vennootschapsrecht.

INHOUD

INLEIDING — OPZET VAN ONDERHAVIGE BIJDRAGE (1)

I. BEGRIPSOMSCHRIJVING (2-3)

II. JURIDISCHE GRONDSLAGEN EN GELDIGHEIDSVORWAARDEN VAN DE PATRONAATSVERKLARING (4-30)

A. Algemeen (4-5)

B. Nadere analyse van de grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en geldigheidsduur van de patronaatsverklaring die beoogt om in hoofde van de partij die haar aflegt, een juridisch afdwingbare verbintenis te doen ontstaan (6-29)

1. De patronaatsverklaring die een juridische grondslag in een overeenkomst vindt (6-27)

(a) Probleemstelling (6)

(b) Aard van de overeenkomst (7-14)

(c) Geldigheidsvoorwaarden van de overeenkomst (15-24)

i) Probleemstelling (15)

ii) Geldige toestemming (16)

iii) Bekwaamheid (17-23)

iv) Geoorloofde oorzaak (24)

(d) Geldigheidsduur van de overeenkomst (25-27)

2. De eenzijdige wilsuiting als juridische grondslag van de patronaatsverklaring (28-29)

C. Grondslag van de (rechts)gevolgen die een patronaatsverklaring die op zich geen juridisch afdwingbare verbintenis in het leven roept, gebeurlijk kan teweegbrengen (30)

III. RECHTSGEVOLGEN VAN DE PATRONAATSVERKLARING (31-55)

A. Rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring die in hoofde van de emittent reeds onmiddellijk een juridisch afdwingbare (maar daarom niet noodzakelijk onmiddellijk opeisbare) verbintenis doet ontstaan (31-45)

1. Algemeen (31)

2. Draagwijdte en aard van de verbintenis (= de verbondenheid) van de emitterende vennootschap (32-33)

3. Wanprestatie (34-45)

(a) Algemeen (34)

(b) Gedwongen tenuitvoerlegging van een verbintenis die voortvloeit uit een patronaatsverklaring (35-39)

(c) *Exceptio non adimpleti contractus* en gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie (40-45)

B. Gevallen waarin de zogeheten vrijblijvende verklaringen toch kunnen leiden tot het ontstaan van een juridisch afdwingbare verbintenis (46-55)

1. Algemeen (46)

2. Indeling van de vrijblijvende verklaringen in functie van de mogelijke (rechts)gevolgen die zij kunnen sorteren (47-50)

3. Rechtsgevolgen die aan de vrijblijvende patronaatsverklaringen kunnen worden gekoppeld (51-55)

IV. MOGELIJKHEID OM ZICH OP EEN PATRONAATSVERKLARING TE BEROEPEN IN SITUATIES WAARVOOR DE PATRONAATSVERKLARING NIET GECONCIPIEERD IS (56-57)

- V. OVERDRACHT VAN DE RECHTEN EN/OF VERPLICHTINGEN VOORTVLOEIENDE UIT DE PATRONAATSVERKLARING (58-75)
- A. Overdracht van de vorderingen uit de patronaatsverklaring (58-59)
 - B. Overdracht van de verbintenissen voortvloeiende uit de patronaatsverklaring of van de verbintenissen voortvloeiende uit de aan de patronaatsverklaring ten grondslag liggende (krediet)overeenkomst (60-61)
 - C. Gevolgen van zekere verrichtingen waarbij de emittent van de patronaatsverklaring betrokken is (62-66)
 - D. Gevolgen van zekere verrichtingen waarbij de begunstigde van de patronaatsverklaring betrokken is (67-71)
 - E. Gevolgen van zekere gebeurtenissen die de hoofdschuldenaar uit de onderliggende rechtsverhouding overkomen (72-75)

ALGEMEEN BESLUIT (76)

Inleiding — opzet van onderhavige bijdrage

1. De patronaatsverklaring is een relatief nieuwe(1), vanuit de rechtspraktijk ontstane juridische techniek waarvan het voornaamste toepassingsgeval zich voordoet in het kader van een krediet verleend door een kredietinstelling aan een van een (internationale) vennootschapsgroep deel uitmakende dochtervennootschap. Inzonderheid wordt de techniek toegepast in geval de kredietinstelling niet ten volle overtuigd is van de solvabiliteit van deze dochtervennootschap en daarom aan de moedervennootschap om een bijkomende verklaring verzoekt. De techniek van de patronaatsverklaring is, anders dan uit haar vrij recent ontstaan zou kunnen worden afgeleid, reeds uitgebreid in de literatuur beschreven(2). Evenwel is vast te stellen dat de bestaande doctrine zich in hoofdzaak heeft toegespitst op een bespreking van de diverse types van patronaatsverklaringen die in de rechtspraktijk worden gebruikt en dat er in mindere mate aandacht werd besteed

(1) Het betreft een juridische techniek die vanaf het einde van de jaren '70 in gebruik is geraakt en zijn oorsprong vindt in een aantal Anglo-Amerikaanse landen. (Zie L. LANOYE, „Patronaatsverklaring: what's in a name” in *Borgtocht en garantie. Persoonlijke zekerheden, Voorrechten en Hypotheken — Grondige studies 3*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 157, nr. 141.)

(2) Zie o.m. R. BAILLOD, „Les lettres d'intention”, *R.T.D.Com.* 1992, 547-578; M.A.P. BELLIS, „Typologie des lettres de patronages”, *Bank.Fin.* 1982, 213-226; J.P. BERTEL, „Les lettres d'intention”, *Rev.Banque* 1986/nr. 465, 865-900; R.I.V.F. BERTRAMS en F.G.B. GRAAF, „Leters of confort en rechtspraak”, *De N.V.* 1990, 75-82; H. BRAECKMANS en Ph. ERNST, „Persoonlijke zekerheidsrechten: borgtocht, garantie, bankgarantie op eerste verzoek, patronaatsverklaringen, escrowaccount” in M. STORME, Y. MERCHIERS en J. HERBOTS (ed.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, 367-414; L. DU JARDIN, „L'actualité de la lettre de patronage”, (noot onder Cass. Fr. 26 januari 1999), *T.B.H.* 2000, 317-325; L. DU JARDIN, „L'autonomie de la lettre de patronage”, *J.T.* 1998, 669-673; L. DU JARDIN, „La lettre de patronage; quelles incidences en pratique?”, *Uiteenzetting studiedag EFE, 24-25 mei 2000*; L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Brussel, Bruylant, 2002, 330 p.; L. DU JARDIN, „Quelques précisions en matière de lettres de patronage”, (noot onder Rb. Verviers 8 januari 2001), *FF-Bank. Fin. R.* 2002, 48-51; R. FELTKAMP en J. STOOP, „Patronaatsverklaring” in *Bestendig handboek vennootschap en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., 1.3-40 I.3-92; L. LANOYE, „Patronaatsverklaring: what's in a name” in *Voorrechten en Hypotheken. Grondige studies 3, Borgtocht en garantie Persoonlijke zekerheden. Actualia*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 153-174; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, „Les lettres de patronage” in *Les sûretés issues de la pratiques*, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'U.L.B., Brussel, 1983, K4-5.; Y. Poullet, „La lettre de patronage”, *D.P.C.I.* 1981, 680-697; A. SCHOLLEN, „Les lettres de parrainage ont-elles toujours de bonnes intentions?”, *R.D.A.I.* 1994, 793 e.v.; J. TERRAY, „La lettre de confort”, *Banque* 1980/nr. 393, 329 e.v.; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 425 e.v.; A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Patronaatsverklaringen in Voorrechten en hypotheek. Grondige studies 2*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, 71 p.; A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, „De patronaatsverklaring een persoonlijke zekerheid met vele gezichten”, *DAOR* 1994/31, 71 e.v.; P. WAUTELET, „De patronaatsverklaring in het internationaal privaatrecht”, *Jur. Falc.* 1996-97, 317-341 en X., *Les lettres de patronages*, Namen, Feduci, 1984, 412 p.

aan de juridische grondslagen en de rechtsgevolgen van dergelijke patronaatsverklaringen, beschouwd vanuit het gemeen verbintenisrecht. Onderhavige bijdrage beoogt aan deze leemte tegemoet te komen en biedt dus niet opnieuw een bespreking van de diverse types van patronaatsverklaringen die in de Belgische rechtspraak gangbaar zijn, maar ambieert integendeel de techniek te duiden in het licht van de regels van gemeen verbintenisrecht, waarbij zowel aandacht wordt besteed aan de regels die toepassing vinden op de totstandkoming van de patronaatsverklaring, als op de regels die de rechtsgevolgen van dergelijke patronaatsverklaringen beheersen. Daarbij zal ook bijzondere aandacht worden besteed aan de impact van de regels van vennootschapsrecht, nu een patronaatsverklaring in de praktijk voornamelijk gebruikt wordt in het kader van kredietverlening aan een vennootschap die deel uitmaakt van een vennootschaps-groep.

Vooreerst wordt in een eerste deel van deze bijdrage uiteengezet wat precies onder de term patronaatsverklaring moet worden verstaan. In een tweede deel wordt onderzocht op grond van welke juridische grondslag een patronaatsverklaring eventueel rechtsgevolgen kan sorteren en aan welke geldigheidsvoorwaarden een patronaatsverklaring zal moeten voldoen teneinde deze rechtsgevolgen tot stand te brengen. In het kader van deze bespreking is een tweeledige indeling gehanteerd, waarbij een onderscheid is gemaakt tussen, enerzijds, de patronaatsverklaringen die *ab initio* niet gericht zijn op het tot stand brengen van een verbintenis, maar die, met toepassing van zekere juridische regels, in omstandigheden toch tot het ontstaan van een verbintenis in hoofde van de emittent aanleiding kunnen geven, en, anderzijds, de patronaatsverklaring waarbij de emittent wel reeds beoogt om door het loutere afleggen ervan, een verbintenis in zijn hoofde tot stand te brengen. In het derde deel komen de juridische gevolgen van de patronaatsverklaring aan bod, waarbij opnieuw een tweeledige bespreking is gehanteerd, zodat ook hier het voormelde onderscheid werd gemaakt tussen de rechtsgevolgen van, enerzijds, de patronaatsverklaringen die *ab initio* niet gericht zijn op het tot stand brengen van een verbintenis, en anderzijds, de patronaatsverklaring waarbij de emittent wel reeds beoogt om door het loutere afleggen ervan, een verbintenis in zijn hoofde tot stand te brengen. Vervolgens wordt in het vierde deel de mogelijkheid onderzocht om zich op een patronaatsverklaring te beroepen in situaties waarvoor de patronaatsverklaring niet geconcipieerd is. Meer in het bijzonder is er in dit deel ingegaan op, enerzijds, de vraag of de begunstigde van een patronaat-

sverklaring zich op de patronaatsverklaring zou kunnen beroepen bij de instelling van een andere vordering dan deze die aan het ontstaan van de patronaatsverklaring ten grondslag heeft gelegen en, anderzijds, of een ander derde-rechtssubject zich op de patronaatsverklaring die is afgelegd ten gunste van een gegeven begunstigde zou kunnen beroepen, zonder dat de begunstigde van de patronaatsverklaring deze aan hem heeft willen overdragen. Tot slot wordt er in het vijfde deel ingegaan op de vraag of de rechten voortvloeiende uit een patronaatsverklaring voor overdracht in aanmerking komen. Tevens wordt in het vijfde deel onderzocht wat de gevolgen zijn van zekere herstructureeringsoperaties waarbij, hetzij de emittent van de patronaatsverklaring, hetzij de begunstigde van de patronaatsverklaring, hetzij de dochtervennootschap betrokken raakt.

Niettegenstaande de patronaatsverklaring veelvuldig voorkomt in internationale juridische verhoudingen, beperkt onderhavige bijdrage zich tot een analyse van de naar Belgisch recht geldende juridische regels. Voor de internationaal privaatrechtelijke aspecten zal de desbetreffende gespecialiseerde rechtsliteratuur moeten worden geraadpleegd⁽³⁾.

I. Begripsomschrijving

2. De patronaatsverklaring is een vanuit de rechtspraktijk gegroeide techniek die, anders dan zekere andere en vergelijkbare juridische technieken, zoals de borgtocht, niet steunt op een uitgewerkt wettelijk kader. Voor een begripsomschrijving kan er zodoende niet worden teruggevallen op een wettelijke definitie. Een algemene begripsomschrijving zal bijgevolg moeten worden afgeleid uit, enerzijds, de rechtspraktijk en, anderzijds, de rechtspraak en de rechtsleer, waarbij als moeilijkheid geldt dat de term „patronaatsverklaring” gehanteerd wordt ter omschrijving van een veelheid aan soorten verklaringen waarvan de kenmerken, de inhoud en, vooral ook, de rechtsgevolgen een dispaaraat beeld vertonen. Elke algemene omschrijving houdt bijgevolg het risico in te veralgemenend te zijn en voorbij te gaan

(3) Zie o.m. R. FELTKAMP en J. STOOP, „Patronaatsverklaring” in *Bestendig handboek vennootschap en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., p. 1.3-87, nr. 9200, met verdere verwijzingen en P. WAUTELET, „De patronaatsverklaring in het internationaal privaatrecht”, *Jur. Falc.* 1996-97, 317-341.

aan specifieke kenmerken van welbepaalde types van juridische instrumenten die onder de algemene omschrijving gevat kunnen worden, wat impliceert dat elke dergelijke omschrijving met de nodige omzichtigheid moet worden gegeven en gehanteerd.

Uit de rechtspraak en rechtsleer blijkt dat met de term patronaatsverklaring(4) wordt bedoeld, de verklaring, waarvan de inhoud kan variëren van geval tot geval en die wordt afgelegd door een bepaalde (rechts)persoon ten gunste van hetzij één of meerdere gekende derde (rechts)persoon, of -personen, hetzij één of meerdere niet gekende (rechts)persoon, of -personen, teneinde laatstvermelde ertoe aan te zetten om een overeenkomst met de gepatroneerde (rechts)persoon aan te gaan, dan wel te handhaven(5). De patronaatsverklaring impliceert met andere woorden het bestaan van een verhouding tussen tenminste drie partijen, te weten:

- de emittent, bedoeld is de persoon die de patronaatsverklaring aflegt;
- de begunstigde van de patronaatsverklaring, bedoeld is het rechts-subject 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 een overeenkomst (ook wel: het gepatroneerde rechts-subject).

(4) De uitdrukkingen gebruikt ter omschrijving van de rechtsfiguur van de patronaatsverklaring zijn op internationaal vlak zeer uiteenlopend. Zo worden o.m. de volgende termen gehanteerd: sterkmakingsverklaring, *comfort letter*, *letter of responsibility*, *letter of awareness*, *keep well letter*, *letter of intent*, *letter of understanding*, *letter of guarantee*, *heads of agreement*, *lettre de patronage*, *lettre de confort*, *lettre de parrainage*, *lettre d'apaisement*, *lettre de support*, *lettre de soutien*, *protocole d'accord*, *lettre d'intention*. Het gebruik van de term „*lettre d'intention*” of intentieverklaring (of enige soortgelijke omschrijving) ter omschrijving van een patronaatsverklaring is nochtans te vermijden, nu de term „intentieverklaring” in het internationale rechtsverkeer meestal gehanteerd wordt voor verklaringen waarbij een onderhandelingspartner het bestaan van (of de inhoud van verschillende fases in) onderhandelingen bekrachtigt en al dan niet daaraan reeds voorwaarden verbindt. (Zie Y. POULLET, „Remarques Terminologiques — Délimitation du sujet de l'étude”, in *Les lettres de patronages*, o.c., p. 20 e.v., nr. 27 e.v.; R. BAILLOD, *l.c.*, p. 548, nr. 1.). In de bankpraktijk wordt deze term ook gehanteerd voor het document waarbij de bank aan haar klant laat weten dat zij bereid is de mogelijkheden en technieken van de financiering van een bepaald project te bestuderen. (Zie L. LANOYE, *l.c.*, p. 158, nr. 143.).

Ook de term sterkmaking is te vermijden, zij wekt verkeerdelijk de indruk dat het zou gaan om een sterkmaking, een rechtsfiguur waarvan de patronaatsverklaring echter duidelijk te onderscheiden is. (Zie hierover *infra*.)

(5) Zie L. DU JARDIN, „L'actualité de la lettre de patronage”, *l.c.*, p. 317, nr. 2; R. FELTKAMP en J. STOOP, *l.c.*, p. 1.3-41, nr. 7050 en A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, „De patronaatsverklaring een persoonlijke zekerheid met vele gezichten”, *l.c.*, 71, nr. 2.

Meestal heeft een patronaatsverklaring tot doel om de toekenning of de handhaving van een krediet dat door een kredietinstelling aan een dochtervennootschap van een vennootschapsgroep wordt toegekend, te bevorderen, door de moedervennootschap ertoe te brengen zekere verbintenissen aan te gaan, dan wel loutere verklaringen af te leggen, aangaande de goede afloop van de door deze dochtervennootschap in het kader van de kredietovereenkomst aangegane verbintenissen tot terugbetaling van het krediet en tot betaling van de interest⁽⁶⁾. De techniek bestaat er dan in dat een moedervennootschap een patronaatsverklaring aflegt ten gunste van een kredietverlener van haar dochtervennootschap⁽⁷⁾, teneinde de kredietverlener te overtuigen een krediet ten voordele van deze dochtervennootschap toe te kennen of te handhaven.

In onderhavige bijdrage zal de techniek van de patronaatsverklaring vooral onderzocht worden in het licht van deze meest courante gebruiksvorm, te weten de patronaatsverklaring die door een moedervennootschap wordt afgelegd ten gunste van een kredietinstelling en zulks ter ondersteuning van de kredietpositie (en dus ook de kredietwaardigheid) van één van haar dochtervennootschappen.

De verklaring afgelegd door een dergelijke moedervennootschap hoeft niet noodzakelijk beperkt te zijn tot één schuldeiser; de techniek is ook bruikbaar voor het afleggen van een verklaring gericht tot meerdere, of zelfs, alle schuldeisers van de gepatroneerde vennoot-

(6) R. BAILLOD, „Les lettres d'intention”, *l.c.*, p. 547, nr. 1; H. BRAECKMANS en Ph. ERNST, „Persoonlijke zekerheidsrechten: borgtocht, garantie, bankgaranties op eerste verzoek, patronaatsverklaringen, escrow account”, *l.c.*, p. 393, nr. 51 en A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, „De patronaatsverklaring een persoonlijke zekerheid met vele gezichten”, *l.c.*, p. 71, nr. 1.

(7) Onder moedervennootschap wordt krachtens artikel 6 W.Venn. verstaan de vennootschap die een controlebevoegdheid uitoefent over een andere vennootschap. De dochtervennootschap is de vennootschap ten opzichte waarvan een controlebevoegdheid bestaat. Overeenkomstig artikel 5 § 1 W.Venn. moet onder „controle” worden verstaan de bevoegdheid in rechte of in feite om een beslissende invloed uit te oefenen op de aanstelling van de meerderheid van de bestuurders of zaakvoerders of op de oriëntaties van het beleid. Deze controle is in rechte en wordt onweerlegbaar vermoed 1^o wanneer zij voortvloeit uit het bezit van de meerderheid van de stemrechten verbonden aan het totaal van de aandelen van de betrokken vennootschap; 2^o wanneer een vennoot het recht heeft de meerderheid van de bestuurders of zaakvoerders te benoemen of te ontslaan; 3^o wanneer een vennoot krachtens de statuten van de betrokken vennootschap of krachtens met die vennootschap gesloten overeenkomsten over de controlebevoegdheid beschikt; 4^o wanneer op grond van een overeenkomst met andere vennoten van de betrokken vennootschap, een vennoot beschikt over de meerderheid van de stemrechten verbonden aan het totaal van de aandelen van die vennootschap; 5^o in geval van gezamenlijke controle. (Zie art. 5 § 2 W. Venn. Zie ook desbetreffend K. BYTTEBIER, „Analyse van de begrippen controle, moeder- en dochtervennootschap en de andere in de artikelen 5-13 W.Venn. gedefinieerde termen”, *T.R.V.* 2001, 529-553.

schap(8) (zoals b.v. ook gebruikelijk is bij de achterstelling van een lening of krediet die een schuldeiser aanvaardt ten voordele van alle, of een deel van de andere schuldeisers van de gemeenschappelijke schuldenaar).

Aangezien er geen bijzondere wettelijke bepalingen zijn die de materie beheersen, is de patronaatsverklaring uitsluitend te onderzoeken en te evalueren in het licht van de gemeenschappelijke regels van verbintenissenrecht, zodat, binnen de perken van wat de regels van openbare orde en dwingend recht toestaan, de inhoud van de patronaatsverklaring wordt beheerst door, enerzijds, de wilsautonomie van de erbij betrokken partijen, en, anderzijds, de regels van imperatief recht die aan welbepaalde gedragingen of rechtshandelingen, vastomlijnde rechtsgevolgen, eventueel zelfs andere dan deze door partijen gewild, koppelen.

Het is zodoende geenszins een wezenskenmerk van de patronaatsverklaring dat zij betrekking moet hebben op een kredietverlening(9) of op touw wordt gezet tussen vennootschappen(10), zodat de toepassing van de techniek van de patronaatsverklaring zich geenszins tot de sfeer van de kredietverlening en/of van het groepsrecht beperkt.

(8) Sommige auteurs onderscheiden de „*lettre de patronage*” van de „*annonce de patronage*”, waarbij de eerste betrekking heeft op een geïndividualiseerde verklaring, daar waar de tweede betrekking heeft op publieke verklaringen gericht aan een onbepaald aantal schuldeisers. (Zie L. DU JARDIN, „La lettre de patronage; quelles incidences en pratique?”, *l.c.*, 18, nr. 28; Y. POULLET, „Remarques terminologiques — Délimitation du sujet d’étude”, *o.c.*, p. 23, nr. 32. Voor de bespreking van een geval waarbij de patronaatsverklaring werd afgelegd ten aanzien van een onbepaalde bestemming zie Gent 3 maart 1993, *DAOR* 1994/31, 99 met noot A. VERBEKE en D. BLOMMAERT.)

(9) De patronaatsverklaring kan gehanteerd worden ten voordele van elk type van schuldeiser van de dochtervennootschap. De schuldeiser hoeft zodoende niet noodzakelijkerwijs een (financiële) kredietverlener te zijn, maar zou b.v. ook gewoon een leverancier met een termijn-vordering kunnen zijn. (Zie L. LANOYE, *l.c.*, p. 157, nr. 141.)

(10) Alhoewel minder gebruikelijk, verzet niets zich ertegen dat ook natuurlijke personen patronaatsverklaringen zouden afleggen (b.v. bestuurders van een vennootschap, aandeelhouders, of natuurlijke personen die handelingen stellen binnen hun privé-sfeer) of dat natuurlijke personen begunstigen zouden zijn van een dergelijke verklaring. (zie L. DU JARDIN, „La lettre de patronage; quelles incidences en pratique?”, *l.c.*, p. 14, nr. 22 en R. FELTKAMP en J. STOOP, *l.c.*, p. I.3-41, vn. 3).

Bovendien kan de techniek ook worden aangewend voor verklaringen tussen vennootschappen die juridisch niet met elkaar verbonden zijn (zie R. FELTKAMP en J. STOOP, *l.c.*, p. I.3-41, vn. 3; L. LANOYE, *l.c.*, p. 158, nr. 142), zij het dat er in een dergelijk geval over gewaakt zal moeten worden dat de tussen onafhankelijke vennootschappen afgelegde „patronaats”verklaringen — de vraag in het midden gelaten of die term dan wel nog bruikbaar is — voldoen aan de wettelijke regels (o.m. specialiteitsbeginsel, conformiteit aan het maatschappelijke doel; respecteren van het vennootschapsbelang) die het aangaan door de ene vennootschap van verbintenissen ten gunste van een andere vennootschap, beheersen. Bellis lijkt om die reden te suggereren dat een patronaatsverklaring specifiek betrekking moet hebben op vennootschap-dochtervennootschap relaties. (Zie ook M.A.P. BELLIS, „Définition et typologie”, in *Les lettres de patronage*, *o.c.*, p. 17, nr. 42 en M.A.P. BELLIS, „Typologie des lettres de patronages”, *l.c.*, p. 215.)

3. Als gevolg van het ontbreken van een wettelijk kader, varieert de vorm en de inhoud van patronaatsverklaringen, en daarmee ook hun juridische draagwijdte, zeer sterk. Menig auteur heeft, wegens de grote verscheidenheid aan soorten verklaringen die onder de verzamelterm patronaatsverklaring sorteren, getracht een indeling op te stellen voor de verschillende soorten patronaatsverklaringen(11). Verbeke en Blommaert onderscheiden in dat verband drie categorieën van patronaatsverklaringen waarin volgens de auteurs alle mogelijke soorten van patronaatsverklaringen zouden kunnen worden ondergebracht. Deze drie categorieën zijn:

- 1° de louter informatieve patronaatsverklaring, waarbij een persoon een louter informatieve verklaring aflegt zonder evenwel een verbintenis aan te gaan,
- 2° de verklaring tot behoud van aandelenparticipatie en
- 3° de verklaring die een positieve verplichting — beter: verbintenis — inhoudt(12).

Een dergelijke wijze van indelen steunt op de inhoud van patronaatsverklaringen en bewijst, voor een gedegen begrip van het verschijnsel, uiteraard zeer goede diensten.

Evenwel houdt het gebruik van dit soort indelingen als gevaar in dat er uit de kwalificatie — en los van de inhoud van datgene wat partijen in de patronaatsverklaring hebben verklaard — zelf reeds rechtsgevolgen zouden worden afgeleid, wat niet de bedoeling van een dergelijke typologie kan/mag zijn. Te zeer steunen op een dergelijke typologie houdt inz. als risico in dat de jurist (b.v. magistraat, advocaat of bankjurist) die met een probleem, dat naar aanleiding van een gegeven patronaatsverklaring is gerezen, wordt geconfronteerd, enkel nog steunt op de plaats in de typologie die aan de betreffende patronaatsverklaring wordt gegeven, in plaats van op de concrete bewoordingen van de patronaatsverklaring zelf. Gelet op het gegeven dat de patronaatsverklaring en de typologie van de patronaatsverklaringen niet zijn uitgewerkt in een wettelijk kader waarin de verschillende gevolgen van de diverse types zijn aangegeven, is het dan ook raadzaam om

(11) Zie o.m. M.A.P. BELLIS, „Typologie des lettres de patronage”, *l.c.*, 213 e.v. en J.-P. BERTEL, „Les lettres d'intention”, *l.c.*, p. 895 e.v.

(12) A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Patronaatsverklaringen, o.c.*, p. 7, nr. 7. Voor een grondige analyse van de verschillende mogelijke indelingen zie ook M.A.P. BELLIS, „Définition et typologie”, in *Les lettres de patronage, o.c.*, p. 17, nr. 42; M.A.P. BELLIS, „Typologie des lettres de patronages”, *l.c.*, p. 215 en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, „Les lettres de patronage”, in *Les sûretés issues de la pratiques, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'U.L.B.*, Brussel, 1983, K4-5.

zich te hoeden voor al te veralgemenende gevolgtrekkingen uit de door de rechtsleer vooropgestelde typologieën.

Onze voorkeur gaat dan ook uit naar een indeling die zich ent op de aard van de juridische verbondenheid die het gevolg is van de patronaatsverklaring en die in die optiek nauwer aansluit op de klassieke indeling van de bronnen van verbintenissen, een benadering die, o.i., minder risico's op veralgemenende gevolgtrekkingen inhoudt (zij het dat ook de hier voorgestelde benadering dit soort risico's niet volledig uitsluit). Zoals hierna zal blijken, kunnen de verschillende soorten patronaatsverklaringen, vanuit deze benadering, herleid worden tot twee hoofdcategorieën⁽¹³⁾. Een eerste categorie betreft de patronaatsverklaringen waarbij de emitterende vennootschap op het ogenblik van het afleggen van de patronaatsverklaring wel reeds een juridische verbintenis aangaat en wil aangaan. De emitterende vennootschap kan zich ertoe verbinden iets te doen (b.v. te waken over de naleving door de dochtervennootschap van de financiële politiek van de groep), iets niet te doen (b.v. haar aandelenparticipatie niet over te dragen) of iets te geven (b.v. de dochtervennootschap de financiële middelen te geven om haar in staat te stellen haar verbintenissen na te komen).

De tweede categorie van patronaatsverklaringen groepeerde dan de patronaatsverklaringen waarbij de emitterende vennootschap op het ogenblik van de uitgifte niet reeds een juridische verbintenis op zich neemt, zij het dat in voorkomend geval een dergelijke verklaring, zoals verder zal blijken, eventueel in hoofde van de emittent aanleiding kan geven tot het ontstaan van een verbintenis voortvloeiende uit een grond van *quasi*-delictuele aansprakelijkheid.

Het wezenlijke verschil tussen de patronaatsverklaringen van de eerste categorie en deze van de tweede categorie is zodoende gelegen in het gegeven dat in het kader van een verklaring van de eerste categorie, de emittent een op de totstandkoming van een rechtshandeling gerichte wilsuiting verricht, terwijl zulks voor de patronaatsverklaring van de tweede categorie niet het geval is.

Dit strikte onderscheid is evenwel — zoals elke vorm van classificatie — in omstandigheden te veralgemenend, zodat het juridische belang ervan gerelativeerd moet worden. Een patronaatsverklaring zal immers veelal bestaan uit diverse verklaringen die respectievelijk, de ene in de ene categorie, en de andere, in de andere categorie moeten

(13) Zie voor een gelijkaardige classificatie R. BAILLOD, *l.c.*, p. 550 e.v.; R. FELTKAMP en J. STOOP, *l.c.*, p. 1.3-43, nr. 7150 en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, *l.c.*, K6 e.v.

worden ondergebracht(14). Zulks heeft tot gevolg dat ingeval een (globale) patronaatsverklaring kan opgesplitst worden in meerdere deel-verklaringen, de typering voor elk van deze deel-verklaringen afzonderlijk zal moeten verricht worden.

Eén en ander impliceert uiteraard dat er bij de redactie van een patronaatsverklaring, zowel in hoofde van de emittent, als in hoofde van de begunstigde, de grootste nauwkeurigheid aan de dag zal moeten worden gelegd teneinde later eventuele verrassingen omtrent de gewenste draagwijdte van de verklaring te vermijden(15). In geval van een eventuele betwisting zal een grondig onderzoek van de verklaring noodzakelijk zijn om de precieze juridische draagwijdte — met als centrale vraag welke gevolgen partijen eraan hebben willen koppelen — van een gegeven patronaatsverklaring te kunnen achterhalen. Een centrale plaats in een dergelijk onderzoek zal moeten gegeven worden aan de tekst van de afgelegde verklaring zelf, veeleer dan aan de typologieën en gevolgtrekkingen in verband daarmee die de rechtsleer aanreikt.

(14) Zie b.v. Kh. Dinant 26 mei 1987, *Bank. Fin.* 1988/3, 29 met noot G. VERHEYDEN. De tekst van de verklaring die aanleiding heeft gegeven tot dit geschil luidde als volgt: „*Nous avons bien noté que votre établissement met à la disposition de notre filiale, (...), les concours suivants: ouverture de crédit de 30.000.000 F portée à 35.000.000 F après examen du bilan de (...) que vous nous avez remis lors de notre visite du 28 février 1980 (= tweede categorie). Nous avons l'honneur de vous confirmer que ces opérations reçoivent notre entière approbation et qu'il est dans les principes fondamentaux de la politique de notre société de faire en sorte que votre établissement n'encoure aucune perte du fait de ses opérations réalisées avec notre filiale (= tweede categorie). En conséquence, nous vous confirmons, par la présente, que nous ferons tout le nécessaire pour que notre filiale dispose d'une trésorerie suffisante pour lui permettre de faire face, à bonne date, à ses engagements envers votre établissements au titre des concours précités. Notre engagement restera en vigueur jusqu'au remboursement intégral des concours visés ci-avant (= eerste categorie). Nous savons que ces concours ont été consentis par votre banque pour une durée indéterminée et que vous avez la faculté, sans préjudice aux dispositions de votre règlement spécial en matière d'ouverture de crédit cahier des charges des clauses et conditions des ouvertures de crédit d'y mettre fin à tout moment moyennant un préavis de trente jours (= tweede categorie). Nous vous confirmons que notre intention est, pendant toute la durée du présent engagement, de maintenir notre participation dans cette société à un niveau au moins égal à celui qui nous détenons actuellement (= tweede categorie). Toutefois, dans le cas où nous serions amenés à céder cette participation, nous vous en aviserons à l'avance, dès que possible et nous prendrions, si vous le jugiez utile, toutes dispositions propres à assurer la couverture de votre risque (= eerste categorie)*”.

(15) Zie R. FELTKAMP en J. STOOP, *l.c.*, I.3-43.

II. Juridische grondslagen en geldigheidsvoorwaarden van de patronaatsverklaring

A. ALGEMEEN

4. Nu, zoals in het randnummer 2 is uiteengezet, de patronaatsverklaring geen door de wetgever zelf in het leven geroepen juridische techniek uitmaakt, maar integendeel is gegroeid vanuit de rechtspraak, hoeft het geen verwondering te wekken dat de vraag naar de juridische grondslag niet op een algemene en eenduidige wijze is te beantwoorden. Integendeel is het antwoord op de vraag naar de grondslag van een gegeven patronaatsverklaring telkens *in concreto* te zoeken in de bewoordingen van de patronaatsverklaring en de precieze feitelijke omstandigheden in het kader waarvan de patronaatsverklaring in het leven is geroepen. De vraag naar de aard van deze juridische grondslag heeft bovendien een meer dan louter academisch belang, vermits de uitkomst van deze vraag aangeeft welke imperatieve en/of aanvullende rechtsregelen op een gegeven patronaatsverklaring toepassing vinden.

5. In de mate dat de patronaatsverklaring in hoofde van de partij die haar aflegt, leidt tot het ontstaan van een juridisch afdwingbare verbintenis, bestaat de juridische grondslag hiervan, hetzij, in geval er wilsovereenstemming bestaat tussen de emittent (= de partij die de verklaring aflegt) en de begunstigde die er voordeel uit put, in een overeenkomst, hetzij, in geval enkel de wilsuiting van de partij die haar aflegt voorhanden is en de eventueel begunstigde(n) deze niet heeft (hebben) aanvaard, in de zogeheten „eenzijdige wilsuiting” van de emittent.

Wat betreft de patronaatsverklaringen die geen juridisch afdwingbare verbintenis in het leven roepen, maar eerder de waarde van een mededeling hebben, geldt de vaststelling dat het rechtssubject dat de verklaring heeft afgelegd, geen rechtshandeling stelt, zodat een eventuele vraag naar de juridische grondslag van een dergelijke verklaring, in beginsel, zonder voorwerp is (nu een dergelijke patronaatsverklaring geen juridische draagwijdte heeft). Dergelijke patronaatsverklaringen worden daarom „vrijblijvende verklaringen” genoemd. Toch kunnen dergelijke verklaringen, zoals gezegd, gebeurlijk juridische verplichtingen doen ontstaan in hoofde van degene die ze heeft afgelegd, vermits zij, wanneer de daartoe vereiste voorwaarden vervuld zijn, de *quasi*-delictuele aansprakelijkheid van

de emittent van de patronaatsverklaring in het gedrang kunnen brengen.

B. NADERE ANALYSE VAN DE GRONDSLAGEN, GELDIGHEIDSVORWAARDEN EN GELDIGHEIDSDUUR VAN DE PATRONAATSVERKLARING DIE BEOOGT OM IN HOOFDE VAN DE PARTIJ DIE HAAR AFLEGT, EEN JURIDISCH AFDWINGBARE VERBINTENIS TE DOEN ONTSTAAN

1. *De patronaatsverklaring die een juridische grondslag in een overeenkomst vindt*

(a) Probleemstelling

6. In eerste instantie kan een patronaatsverklaring die op zich reeds een verbintenis vanwege de emittent inhoudt, haar grondslag vinden in een overeenkomst tussen partijen. In de hier onderzochte hypothese van een patronaatsverklaring gegeven door een moedervennootschap met betrekking tot een (contractuele) verbintenis van één van haar dochtervennootschappen ten aanzien van een kredietinstelling — b.v. een verbintenis tot verstrekking van financiële middelen aan de dochtervennootschap voor de terugbetaling van een opgenomen krediet; van de interest die op het opgenomen krediet verschuldigd is;... — zal de patronaatsverklaring een zuiver contractuele grondslag hebben ingeval de moedervennootschap zich jegens de kredietinstelling tot de patronaatsverklaring heeft verbonden en de kredietinstelling deze patronaatsverklaring heeft aanvaard. In een dergelijk geval is er met andere woorden sprake van een wilsovereenstemming tussen de auteur van de patronaatsverklaring en de begunstigde ervan, met als gevolg dat dan de patronaatsverklaring zal beheerst worden door de regels van contractenrecht, wat o.m. impliceert dat alle regels van contractenrecht inzake de geldige totstandkoming van een overeenkomst zullen moeten worden gerespecteerd.

(b) Aard van de overeenkomst

7. Zoals hoger gesteld (*supra*, randnr. 2), heeft de patronaatsverklaring tot doel de begunstigde ervan, in de regel een actuele of toekomstige schuldeiser van een dochtervennootschap van de emittent, te overtuigen om aan deze dochtervennootschap een krediet toe te kennen, dan wel een vroeger aan deze dochtervennootschap toegekend krediet te handhaven, door zekere garanties te geven aangaande de goede afloop van de door de dochtervennootschap aangegane verbintenissen (inzonderheid: terugbetaling van het krediet en beta-

ling van de interest)(16). In de gevallen dat de patronaatsverklaring berust op een overeenkomst, rijst de vraag of deze niet gelijk te stellen is aan andere rechtsfiguren die wel zijn onderworpen aan bijzondere, wettelijke bepalingen.

Hierna wordt er — kort — een vergelijking tussen de patronaatsverklaring en zekere eraan verwante rechtsfiguren geschetst, zulks ten einde na te gaan of het niet mogelijk is om de patronaatsverklaring zonder meer gelijk te stellen aan één van deze aanverwante rechtsfiguren, met als mogelijk gevolg dat de wettelijke bepalingen die deze rechtsfiguren beheersen toepassing zouden vinden op de patronaatsverklaring. Zoniet geldt als besluit dat de patronaatsverklaring (die voortvloeit uit een overeenkomst) een eigen bestaan als zogeheten onbenoemde overeenkomst leidt of, anders gesteld, een *sui generis*-karakter heeft.

8. De verklaring van een (moeder)vennootschap waarbij zij zich ten aanzien van de schuldeiser tot welbepaalde prestaties verbindt die de dochtervennootschap in staat zullen stellen haar schuld te voldoen, vertoont zekere gelijkenis met het beding ten gunste van een derde. Een beding ten gunste van een derde houdt in dat in een overeenkomst tussen twee partijen, de ene partij van de ander bedingt dat het (of een) voordeel van de overeenkomst toekomt aan een derde(17). Economisch gezien, bestaat er een zekere gelijkenis tussen deze rechtsfiguur en de patronaatsverklaring, wanneer de moedervernootschap die de

(16) Vaak vormt het afleggen van een dergelijke patronaatsverklaring door de moedervernootschap een *conditio sine qua non* voor het toekennen van de kredietovereenkomst. Indien uit de feitelijke omstandigheden blijkt dat de afgelegde verklaring het doorslaggevend element was voor de kredietverlener om een krediet toe te staan, kan, volgens zekere rechtsleer, de aansprakelijkheid van de kredietverlener in het gedrang komen, vermits hij, volgens deze rechtsleer, immers het krediet in hoofdzaak moet toestaan op grond van een analyse van de reële terugbetalingsmogelijkheden van de kredietbegunstigde zelf en niet louter of vooral mag steunen op door derden verstrekte zekerheden. (Zie L. LANOYE, *l.c.*, p. 163, nr. 154.)

(17) H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, p. 643, nr. 651; F. T'KINT, *o.c.*, p. 434, nr. 868 en S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)”, *J.T.* 1996, p. 747, nr. 164. Volgens de klassieke rechtsleer moet er aan drie voorwaarden zijn voldaan opdat er sprake zou zijn van een rechtsgeldig beding ten gunste van een derde: 1° een basisovereenkomst tussen de bedinger en een medecontractant, waarin het beding ten behoeve van de derde een voorwaarde is van het beding dat de bedinger voor zichzelf heeft gemaakt; het beding ten gevolge van een derde moet met andere woorden het accessorium vormen van een hoofdovereenkomst; 2° het in het beding ten gunste van de derde tot stand brengen van een eigen subjectief recht; het volstaat niet dat deze derde louter een voordeel zou halen uit de basisovereenkomst; 3° de uitdrukkelijke of impliciete wilsuiting om te bedingen ten gunste van de derde. Zie met betrekking tot deze voorwaarden: H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, II, *o.c.*, p. 643, nr. 651; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1982-92) verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, p. 545-546, nr. 244 e.v. en P. VAN OMMESLAGHE, „Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982)”, *R.C.J.B.* 1986, p. 190, nr. 85.

patronaatsverklaring aflegt, zich er ten aanzien van de begunstigde van de patronaatsverklaring toe verbindt de dochtervennootschap ter hulp te komen bij de naleving van haar verbintenissen. In de mate dat de moedervennootschap zich verbonden heeft tot een financiële steun, zal het voordeel van de overeenkomst toekomen aan een derde, te weten de dochtervennootschap. Een patronaatsverklaring heeft echter, alhoewel het voordeel van de overeenkomst ten goede komt aan de dochtervennootschap, in beginsel niet tot doel om in hoofde van de dochtervennootschap een subjectief recht op een prestatie vanwege de moedervennootschap-emittent of de kredietinstelling-begunstigde te doen ontstaan, maar ten hoogste een dergelijk subjectief recht in hoofde van de begunstigde van de patronaatsverklaring in het leven te roepen(18). Zulks belet uiteraard niet dat de dochtervennootschap wel rechten op de kredietinstelling zal kunnen doen gelden, zij het dat deze hun grondslag in de kredietovereenkomst zullen vinden.

9. Als sterkmaking (voortvloeiende uit een overeenkomst) geldt de overeenkomst waarbij de ene partij zich er ten aanzien van de andere partij toe verbindt dat een derde persoon een welbepaalde rechtshandeling zal stellen (b.v. het aangaan van een bepaalde verbintenis)(19). De patronaatsverklaring waarbij de moedervennootschap zich ertoe verbindt de dochtervennootschap ter hulp te komen ten einde haar in staat te stellen haar verbintenissen na te komen, vertoont als gelijkenis met de sterkmaking dat in beide gevallen de verbintenis wordt aangegaan dat een derde iets zal doen. Belangrijk verschil betreft evenwel het feit dat de sterkmaker zich ertoe verbindt te bekomen dat een derde zich zal verbinden(20). De sterkmaker verzekert met andere woorden de totstandkoming van een toekomstige schuld in hoofde van een derde, daar waar de (moeder)vennootschap die een patronaatsverklaring aflegt, beoogt te verzekeren dat een al dan niet bestaande schuld waartoe de derde (= de dochtervennootschap) zich eigenmachtig heeft verbonden of verbindt, door deze derde zal worden uitgevoerd.

(18) Zie M. COIPEL en Y. POULLET, „Les lettres de patronage, font-elle naître un droit propre au profit de la filiale” in *Les lettres de patronage*, Namen, Fiduci, 1984, 164 e.v.

(19) Art. 1120 B.W. Zie ook L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 372; H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, II, o.c., p. 704 e.v., nr. 730 e.v. en R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, p. 551, nr. 251.

(20) H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, II, o.c., p. 709, nr. 733. Zie ook Vred. Etterbeek 29 december 1987, *T. Vred.* 1988, 120 en Rb. Dendermonde 3 april 1948, *Pas.* 1948, III, 67.

10. De borgtocht is een overeenkomst waarbij de ene partij, de borg, er zich jegens de andere partij, de schuldeiser, toe verbindt, de schuld te betalen van een ander rechtssubject, de schuldenaar, indien laatstvermelde in gebreke blijft deze zelf te voldoen(21). Net zoals de patronaatsverklaring heeft de borgtocht tot doel om het vertrouwen van de schuldeiser dat de schuldenaar zijn verbintenissen zal uitvoeren, te verstevigen. Alhoewel de economische doelstelling van beide rechtsfiguren gelijkaardig is, is hun juridische draagwijdte fundamenteel verschillend. Een essentieel kenmerk van de borgtocht is immers dat de borg er zich jegens de schuldeiser toe verbindt om aan de verbintenis van de schuldenaar te voldoen, indien deze er niet zelf aan voldoet. Patronaatsverklaringen beogen daarentegen allerlei soorten verklaringen waarbij de uitvoering door de dochtervennootschap zelf van haar verbintenis op één of andere wijze wordt verzekerd, zonder (en anders dan de borg) dat de emittent zich ertoe verbindt de verbintenis van de dochtervennootschap te voldoen. In geval van een patronaatsverklaring verbindt de moedervennootschap zich m.a.w. niet tot de uitvoering van de schuld van de dochtervennootschap(22). Indien de patronaatsverklaring een verbintenis inhoudt, is deze integendeel te beschouwen als een eigen schuld van de moedervennootschap die er hoogstens in bestaat de dochtervennootschap, die in gebreke zou blijven, op de beloofde wijze ter hulp te komen.

Zodra er uit de bewoordingen van de verklaring af te leiden is dat de vennootschap zich ertoe verbindt om de verbintenis van haar dochtervennootschap te voldoen in handen van de schuldeiser in geval deze dochtervennootschap daartoe zelf in gebreke zou blijven, is er, tenminste volgens zekere rechtspraak, dan ook geen sprake meer van een patronaatsverklaring, doch van een borgtocht, met als gevolg dat de regels van het Burgerlijk Wetboek inzake de borgtocht toepassing vinden(23).

De (her)kwalificatie van de patronaatsverklaring als borgtocht veronderstelt dat de wezenskenmerken van de borgtocht aanwezig zijn, wat

(21) Art. 2011 B.W. Zie hierover H. BRAECKMANS en Ph. ERNST, *l.c.*, p. 369, nr. 1; H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, p. 794 e.v., nr. 833; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, p. 158, nr. 316; J. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, „Overzicht van rechtspraak (1975-1977) Bijzondere contracten”, *T.P.R.* 1980, p. 677, nr. 284; F. T’KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 1997, p. 349 e.v., nr. 714 e.v. en M. VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht in A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, p. 2, nr. 1.

(22) Zie A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, *o.c.*, K17-18, nr. 35 en M.A.P. BELLIS, „Definition et typologie”, *l.c.*, p. 16-17, nr. 20.

(23) Zie Brussel 23 februari 1994, *DAOR* 1994/31, 103 met noot. Zie ook L. DU JARDIN, „Actualité de la lettre de patronage”, *l.c.*, p. 318, nr. 2.

een verbintenis om de schuld van een ander te betalen en het bestaan van een verhaalsrecht ten aanzien van de schuldenaar veronderstelt(24). Nu de borgtocht een (benoemde) overeenkomst uitmaakt, zal er voorts in hoofde van de begunstigde van de borgtocht een (uitdrukkelijke of stilzwijgende) aanvaarding van de borgtocht moeten voorliggen (wat uitsluit dat een borgtocht uit een eenzijdige wilsuiking zou worden afgeleid). Een belangrijke voorwaarde hierbij is dat de borgtocht niet kan worden vermoed(25), zodat de wilsuikingen op een ondubbelzinnige en zekere wijze moeten blijken(26).

Een tweede verschilpunt dat in dat verband moet worden onderzocht betreft de gevolgen van de patronaatsverklaring in vergelijking tot de borgtocht(27). De borg, als persoonlijke zekerheidsstelling, heeft tot gevolg dat de schuldeiser, naast de hoofdschuldenaar, een tweede schuldenaar bekommt, zodanig dat de vordering desgevallend op twee vermogens, te weten, in eerste instantie, het vermogen van de hoofdschuldenaar en, in geval dit vermogen ontoereikend zou blijken, in tweede instantie, het vermogen van de borg, kan uitgeoefend worden(28). Aldus wordt, zoals bij elke persoonlijke zekerheid, het verhaalsobject van de schuldeiser uitgebreid, vermits aan het vermogen van de hoofdschuldenaar, een bijkomend vermogen van een tweede schuldenaar wordt toegevoegd, zodat de schuldeiser van de eerste schuldenaar de nadelige gevolgen van een samenloop met de andere schuldeisers van de eerste schuldenaar die insolvent zou blijken te zijn, kan vermijden, door, met toepassing van het bepaalde in art. 7 Hyp.W., zijn aanspraken te doen gelden op het vermogen van de toegevoegde (= de tweede) schuldenaar(29). Een patronaatsverklaring beantwoordt niet aan dit kenmerk, vermits zij de kredietinstelling die de tenuitvoerlegging van haar vordering op de dochtervennootschap zoekt, slechts op onrechtstreekse wijze ten goede komt, nu de kredietinstelling aan de patronaatsverklaring niet het recht ontleent om de uitvoering van de

(24) F. T'KINT, *o.c.*, p. 435, nr. 869.

(25) Art. 2015 B.W.

(26) H. BRAECKMANS en Ph. ERNST, *l.c.*, p. 371, nr. 7.

(27) F. T'KINT, *o.c.*, p. 346, nr. 709. De meeste auteurs kwalificeren de patronaatsverklaring als een persoonlijke zekerheid. Zie b.v. A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Patronaatsverklaringen*, *o.c.*, p. 1, nr.1.

(28) Omtrent dit kenmerk van persoonlijke zekerheidsrechten in het algemeen, zie H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, VI, *o.c.*, p. 696, nr. 757 en p. 704, nr. 760.

(29) H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, VI, *o.c.*, p. 696, nr. 757; E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, p. 206, nr. 351; E. DIRIX, „Borgtocht. Recente Ontwikkelingen”, tekst van de uiteenzetting gehouden in het kader van de studienamiddag Borgtocht & garantie, Persoonlijke zekerheden, Actualia, op 28 februari 1997, K.U. Leuven en C. MARTIN en M. DELIERNEUX, „Les garanties bancaires autonomes”, *R.P.D.B.*, Complément VII, Brussel, Bruylant, p. 562, nr. 23.

verbintenis waartoe de dochtervennootschap zich heeft verbonden, op (het vermogen van) de emittent van de patronaatsverklaring (= de moedervennootschap) uit te oefenen(30). Een financiële tussenkomst waartoe de (moeder)vennootschap zich in het kader van de patronaatsverklaring zou verbinden, zal b.v. enkel het vermogen van de dochtervennootschap ten goede komen, zodat de begunstigde van de patronaatsverklaring in het kader van de tenuitvoerlegging van zijn schuldvordering op de dochtervennootschap, hierop de samenloop met de andere schuldeisers van de dochtervennootschap zal moeten dulden.

Een aantal auteurs, die een ruime interpretatie van het begrip persoonlijke zekerheid verdedigen, heeft desalniettemin willen argumenteren dat een persoonlijke zekerheid niet steeds een toevoeging van een tweede schuldenaar vereist(31). De essentie van de persoonlijke zekerheid is voor deze auteurs gelegen in de betalingsgarantie die zij biedt voor de begunstigde ervan, zij het op rechtstreekse wijze, dan wel op onrechtstreekse wijze. Op grond van deze redeneerwijze besluit b.v. Du Jardin dat de patronaatsverklaring die de verbintenis inhoudt iets te geven, maar alleen deze patronaatsverklaring, een persoonlijke zekerheid uitmaakt(32). De vaststelling dat de verbintenis waartoe de emittent zich zou verbinden enkel het vermogen van de dochtervennootschap ten goede komt, zodat de begunstigde van de patronaatsverklaring in het kader van de tenuitvoerlegging van zijn schuldvordering op de dochtervennootschap, hierop de samenloop met de andere schuldeisers van de dochtervennootschap moeten dulden, doet ons evenwel besluiten dat een dergelijke patronaatsverklaring geen echte betalingsgarantie uitmaakt, zodat er niet gesproken kan worden van een persoonlijke zekerheid.

11. Uit het voorgaande is te besluiten dat de patronaatsverklaring die haar grondslag vindt in een overeenkomst, niet is onder te brengen onder één van de door het Burgerlijk Wetboek gereguleerde overeenkomsten, maar een *sui generis*-figuur is, zodat de juridische draagwijdte ervan, in beginsel, volledig afhangt van de door partijen eraan gegeven inhoud.

(30) J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, p. 425, nr. 553. Zie ook Rb. Verviers 8 januari 2001, *FF-Bank. Fin. R.* 2002, 45 met noot L. DU JARDIN.

(31) L. DU JARDIN, „L'actualité de la lettre de patronage”, *l.c.*, p. 318, nr. 14 en M. STRANART, „Rapport de synthèse”, *Les sûretés*, Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, Paris, Feduci, 1984, p. 566-567.

(32) L. DU JARDIN, „L'actualité de la lettre de patronage”, *l.c.*, p. 323, nr. 18. Zie ook L. DU JARDIN, „Quelques précisions en matière de lettres de patronage”, (noot onder Rb. Verviers 8 januari 2001), *FF-Bank. Fin. R.* 2002, p. 49, nr. 4.

Alhoewel de inhoud en juridische draagwijdte van de patronaatsverklaring sterk kunnen variëren, kunnen de hierna volgende kenmerken van deze overeenkomst voorop worden gesteld:

- in de regel heeft de overeenkomst waarin een patronaatsverklaring, eventueel, haar grondslag vindt, een eenzijdig karakter;
- de overeenkomst waarin een patronaatsverklaring, eventueel, haar grondslag vindt, heeft een consensueel karakter;
- verbintenissen voortvloeiende uit de patronaatsverklaring hebben meestal een autonoom karakter, zij het dat zij in sommige gevallen een accessoir karakter zullen hebben.

12. In beginsel neemt enkel de emittent van de patronaatsverklaring die haar grondslag in een overeenkomst vindt, een verbintenis op zich. De tussenkomst van de begunstigde van de patronaatsverklaring beperkt zich tot het aanvaarden van de patronaatsverklaring. Wanneer aldus een overeenkomst tot stand komt tussen de emittent en de begunstigde van de patronaatsverklaring, doet deze overeenkomst, in beginsel, enkel een verbintenis ontstaan ten laste van de emittent van de patronaatsverklaring, zodat er sprake is van een zogeheten unilaterale overeenkomst. Een eerste gevolg hiervan is dat, zelfs in burgerlijke zaken, een dergelijke patronaatsverklaring ontsnapt aan het bepaalde in art. 1325 B.W. Krachtens deze bepaling zijn onderhandse akten die wederkerige overeenkomsten bevatten, slechts geldig voor zover zij zijn opgemaakt in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben. Een overeenkomst die een patronaatsverklaring vermeldt, zal op rechtsgeldige wijze in één exemplaar kunnen worden opgesteld (zij het dat, om bewijsredenen, het toch tot aanbeveling strekt om twee akten op te stellen). Een ander gevolg van het unilaterale karakter van een dergelijke overeenkomst is dat op een dergelijke overeenkomst, in beginsel, de leerstukken van de *exceptio non adimpleti contractus*, alsmede van het impliciet erin begrepen zijn van een beding van ontbinding ingeval de medecontractant in gebreke blijft, geen toepassing vinden (zie *infra*, randnr. 40 e.v.).

13. De overeenkomst die een patronaatsverklaring inhoudt is een (louter) consensuele overeenkomst. De rechtsgeldige totstandkoming ervan is immers aan geen enkele bijzondere vormvereiste onderworpen, noch veronderstelt zij de afgifte van enige zaak.

De patronaatsverklaring kan al dan niet een *intuitu personae* karakter hebben. Een overeenkomst is *intuitu personae* aangegaan wanneer de

identiteit of één of meer persoonlijke hoedanigheden van één der partijen beslissend is, of zijn, voor de toestemming van de andere(33). Wanneer uit de bewoordingen van de patronaatsverklaring of de omstandigheden waarin de patronaatsverklaring is tot stand gekomen, blijkt dat de emittent zich tot een welbepaalde prestatie ten aanzien van een specifieke begunstigde heeft willen verbinden, zal de patronaatsverklaring aangegaan zijn *intuïtu personae* in hoofde van de begunstigde. Meestal zal de patronaatsverklaring evenwel gekoppeld zijn aan een welbepaalde rechtsverhouding tussen de dochtervennootschap en de begunstigde van de patronaatsverklaring, meer in het bijzonder de verbintenissen van de dochtervennootschap van de emittent die voortvloeien uit een met de begunstigde aangegane kredietovereenkomst. Alsdan heeft de patronaatsverklaring geen *intuïtu personae* karakter nu de persoonlijkheid van de wederpartij van ondergeschikt belang is.

14. Een volgende vraag die rijst, is of de patronaatsverklaring die haar grondslag vindt in een overeenkomst een accessoir, dan wel een autonoom karakter heeft ten opzichte van de rechtsverhouding die aan het ontstaan van de patronaatsverklaring ten grondslag heeft gelegen (in de regel de kredietovereenkomst tussen de begunstigde van de patronaatsverklaring en de dochtervennootschap van de emittent van de patronaatsverklaring). Deze vraag is niet louter academisch, doch heeft ook een groot praktisch belang. In de eerste plaats is het antwoord op deze vraag van belang om te weten of de emittent zich ten aanzien van de begunstigde zal kunnen beroepen op de excepties die de dochtervennootschap, op grond van de onderliggende rechtsverhouding, ten aanzien van deze laatste kan inroepen.

Uit de rechtsleer die zich rond de borgtocht, één van de type-voorbeelden van de accessoire overeenkomst, heeft ontwikkeld, is immers af te leiden dat het tot de essentie van een accessoire verbintenis behoort dat zij het lot volgt van de hoofdverbintenis waarvan zij het accessorium vormt, zowel op het vlak van het bestaan ervan, als van de uitgestrektheid ervan(34). Als gevolg hiervan is de schuldenaar van

(33) H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, II, o.c., p. 431, nr. 460bis; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, o.c., p. 187, nr. 154; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen”, l.c., p. 243, nr. 47.

(34) H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, VI, o.c., p. 807, nr. 837; J. HERBOTS, F. DELWICHE en L. LAMINE, l.c., p. 677, nr. 284; M. VAN QUICKENBORNE, o.c., 9, nr. 18. Deze opvatting die voornamelijk verdedigd wordt voor wat betreft de borgtocht, geldt o.i. voor elke accessoire overeenkomst.

een accessoire verbintenis slechts gehouden in de mate dat de hoofdschuldenaar is gehouden en kan hij bovendien alle excepties, waarop de hoofdschuldenaar zich kan beroepen, inroepen(35).

Een autonome verbintenis daarentegen, kenmerkt zich, in haar meest extreme vorm — inz. kan er verwezen worden naar de figuur van de autonome (bank)garantie — door haar abstract karakter, als gevolg waarvan de schuldenaar zich niet kan beroepen op de excepties voortvloeiende uit de onderliggende rechtsverhouding(en)(36).

Een tweede belangrijk gevolg van het accessoir, dan wel autonoom karakter van de patronaatsverklaring uit zich op het vlak van de overdracht van de rechten die voortvloeien uit de patronaatsverklaring. Indien de patronaatsverklaring beschouwd wordt als een accessorium van de onderliggende rechtsverhouding, impliceert zulks dat zij van rechtswege mee wordt overgedragen in geval de schuldvordering die uit de onderliggende rechtsverhouding voortvloeit, het voorwerp van een overdracht uitmaakt. Zulks vloeit voort uit de rechtsregel weergegeven in art. 1692 B.W., krachtens hetwelke de verkoop of overdracht van een schuldvordering haar toebehoren, zoals borgtochten, voorrechten en hypotheken, omvat. Indien daarentegen aangenomen wordt dat een patronaatsverklaring een autonoom karakter heeft, vindt voormelde regel van art. 1692 B.W. geen toepassing.

Het autonoom karakter van de (een) verbintenis voortvloeiend uit een patronaatsverklaring, kan van aard zijn om de aantrekkingskracht van

(35) Dit is voor wat betreft de borgtocht uitdrukkelijk voorgeschreven door artikel 2036 B.W., maar volgens de meeste auteurs is dit de logische consequentie van het accessoir karakter van de borgtocht. (Zie H. BRAECKMANS en Ph. ERNST, *l.c.*, p. 369, nr. 2 en p. 378, nr. 18; H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, VI, *o.c.*, p. 808, nr. 837 en p. 872, nr. 887; L. DU JARDIN, „L'autonomie de la lettre de patronage”, *l.c.*, p. 672, nr. 15; F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2000, p. 372 e.v., nrs. 747 e.v.; M. VAN QUICKENBORNE, *l.c.*, p. 8-9, nr. 18 en E. WYMEERSCH, „Borgtocht en garantie” in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, Story Scientia, 1986, 651).

De schuldenaar van de accessoire verbintenis zal zich evenwel niet kunnen beroepen op de excepties die voortvloeien uit de onderliggende rechtsverhouding tussen de hoofdschuldenaar en hemzelf, tenzij deze de openbare orde of de goede zeden raken. (Zie H. BRAECKMANS en Ph. ERNST, *l.c.*, p. 378, nr. 18 en H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, VI, *o.c.*, p. 888, nr. 908.)

(36) Zelfs een autonome bankgarantie is echter niet volledig autonoom, aangezien algemeen wordt aangenomen dat de garant zich zal kunnen beroepen op de strijdigheid van de onderliggende rechtsverhouding met de openbare orde of de goede zeden of op de nietigverklaring of ontbinding met terugwerkende kracht van de onderliggende overeenkomst. Zie over de autonome bankgarantie K. BYTTEBIER, *Handboek financieel recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, p. 297, nr. 508; H. BRAECKMANS en Ph. ERNST, *l.c.*, p. 382, nr. 29; Y. POULLET, „La garantie à première demande: un acte unilatéral abstrait?” in *Mélanges J. Pardon*, Brussel, Bruylant, 1996, 407 e.v.; F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, *o.c.*, p. 404, nr. 812 en p. 411, nr. 825; F. T'KINT en W. DERIJCKE, „La garantie indépendante à l'ombre des apparances” in *Homages à J. Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 428 e.v.; A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten, hypotheken en andere zekerheden 1991-1995*, Gent, Mys & Breesch, 1997, p. 76, nr. 133 en E. WYMEERSCH, *l.c.*, p. 661 e.v.

de techniek voor de begunstigde te verhogen, nu zulks impliceert dat de emittent zich ten aanzien van de begunstigde, in voorkomend geval, niet zal kunnen beroepen op excepties die zouden voortspruiten uit de onderliggende rechtsverhouding tussen de dochtervennootschap en de begunstigde. Evenwel zal dit als belangrijk nadeel voor de begunstigde van de patronaatsverklaring met zich meebrengen dat, ingeval deze zijn schuldvordering ten aanzien van de dochtervennootschap overdraagt, de patronaatsverklaring niet van rechtswege mee zal overgaan op de overnemer van de schuldvordering. Het accessoir karakter van de patronaatsverklaring verhoogt dan weer de aantrekkingskracht voor de emittent: hij zal zich, zoals gezegd, immers kunnen beroepen op de excepties, die de dochtervennootschap op grond van haar onderliggende rechtsverhouding met de begunstigde, ten aanzien van deze laatste kan inroepen, onder meer op de *exceptio non adempti contractus* (zie hierover *infra*, randnrs. 40 e.v.).

De mate waarin een verbintenis een accessoir dan wel autonoom karakter heeft, is functie van de band die bestaat tussen de betreffende verbintenis (hierna gemakkelijksshalve als „tweede verbintenis” aangeduid) en de verbintenis die eraan ten grondslag heeft gelegen (hierna gemakshalve aangeduid als „basisverbintenis”). In de mate dat de tweede verbintenis tot doel heeft de uitvoering van de basisverbintenis te verzekeren, op welke wijze dan ook, en derhalve haar oorzaak vindt in de basisverbintenis, is er onmiskenbaar een band tussen beide verbintenissen aanwezig. Er zal evenwel slechts sprake zijn van een accessoire verbintenis, indien de band tussen beiden zo nauw is, dat het bestaan van de tweede verbintenis zich volledig ent op het bestaan van de basisverbintenis, zodat de tweede verbintenis onmogelijk een zelfstandig bestaan kan leiden(37).

Bij ontstentenis aan een wettelijke bepaling, die uitdrukkelijk het accessoir dan wel autonoom karakter voorschrijft, zal in dat verband eerst moeten worden nagegaan wat, desbetreffend, de wil van partijen is(38). De intentie van partijen zal kunnen worden afgeleid uit de bewoordingen van de tweede verbintenis, en, in tweede instantie, uit de omstandigheden waarin de tweede verbintenis is tot stand gekomen en het voorwerp ervan. Aldus is er sprake van een accessoire ver-

(37) Er is sprake van een autonome verbintenis wanneer de verbintenis niet *ipso facto* hetzelfde lot ondergaat als de basisovereenkomst, doch een zelfstandig bestaan leidt en de omvang en strekking van de verbintenis exclusief wordt bepaald door de tweede verbintenis. Zie i.v.m. de garantie H. BRAECKMANS en Ph. ERNST, *l.c.*, p. 382, nr. 29; Y. POULLET, *l.c.*, p. 417 e.v., nr. 7 e.v.; F. T’KINT, *o.c.*, p. 411, nr. 824; F. T’KINT en W. DERIJCKE, *l.c.*, p. 433 e.v., nr. 5 e.v. en A. VERBEKE en I. PEETERS, *o.c.*, p. 196, nr. 146.

(38) L. DU JARDIN, „L’autonomie de la lettre de patronage”, *l.c.*, p. 671, nr. 12.

bintenis ingeval uit de bewoordingen van deze verbintenis blijkt dat de basisverbintenis er een *conditio sine qua non* voor is, dan wel ingeval de tweede verbintenis enkel moet worden uitgevoerd indien de basisverbintenis niet wordt uitgevoerd. De tweede verbintenis zal ook accessoir zijn indien uit de bewoordingen van de basisovereenkomst blijkt dat deze is afgesloten onder de opschortende voorwaarde van het aangaan van de tweede verbintenis(39). Wanneer integendeel uit de bewoordingen blijkt dat een verbintenis, alhoewel zij haar oorzaak vindt in de basisverbintenis, volledig is losgekoppeld van het bestaan of de niet-uitvoering van de basisverbintenis, zal zij eerder een autonoom karakter hebben. Indien er geen uitdrukkelijke wilsuïting op dit punt voorligt, zal de kwalificatie als autonome, dan wel als accessoire verbintenis, moeten geschieden in het licht van de omstandigheden waarin de tweede verbintenis is tot stand gekomen en het voorwerp van deze verbintenis. Indien het voorwerp van deze verbintenis hetzelfde is als deze van de basisverbintenis (*cf.* de borg die zich ertoe verbindt de verbintenis van de schuldenaar te voldoen, indien deze in gebreke blijft ze zelf te voldoen), dan ligt er een belangrijke indicatie voor om te besluiten tot een nauwe band tussen beide verbintenissen en bijgevolg tot het accessoir karakter van de aangegane verbintenis(40). Indien er evenwel een verbintenis wordt aangegaan met een ander voorwerp dan de basisverbintenis, zal bij gebrek aan nauwe band eerder tot het autonoom karakter van de verbintenis besloten kunnen worden(41).

Toegepast op de patronaatsverklaring is aldus te besluiten dat het accessoir, dan wel autonoom karakter van de patronaatsverklaringen in de eerste plaats moet worden beoordeeld in het licht van de bewoordingen van de patronaatsverklaring. De verklaring hiervoor is dat, bij gebreke aan enig wettelijk kader voor de patronaatsverklaring (*supra*, randnr. 2), wat betreft de patronaatsverklaring die haar grondslag in een overeenkomst vindt, de wil van de partijen terzake

(39) Indien de kredietovereenkomst is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat de moederverenootschap van de kredietbegunstigde een patronaatsverklaring aflegt ten gunste van de kredietverlener, heeft dit tot gevolg dat de uitvoering van de verbintenissen van de kredietverlener opgeschort wordt tot op het ogenblik dat de moederverenootschap de betrokken patronaatsverklaring heeft afgelegd.

(40) Verschillende auteurs stellen i.v.m. de borgtocht dat het accessoir karakter voortvloeit uit de verwijzing, bij de omschrijving van het voorwerp van de borgtocht, naar de verbintenis van de hoofdschuldenaar en uit artikel 2012 B.W. volgens hetwelke de borgtocht niet kan bestaan dan voor een geldige verbintenis. Zie H. BRAECKMANS en Ph. ERNST, *l.c.*, p. 369, nr. 1; H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, IV, *o.c.*, p. 807, nr. 837; M. VAN QUICKENBORNE, *o.c.*, p. 8-9, nr. 18 en E. WYMEERSCH, *l.c.*, p. 657 en p. 663.

(41) In dezelfde zin L. DU JARDIN, „L'autonomie de la lettre de patronage”, *l.c.*, p. 671, nr. 13 en E. WYMEERSCH, *l.c.*, p. 663.

decisief is. Indien meer in het bijzonder partijen uitdrukkelijk hebben aanvaard dat de eruit voortvloeiende verbintenissen slechts gelden in zoverre de verbintenissen van de dochtervennootschap bestaan of uitgevoerd moeten worden, zal het besluit wellicht luiden dat de patronaatsverklaring een accessoir karakter heeft. Het accessoir karakter kan voorts, bij gebreke aan een dergelijke uitdrukkelijke wilsuiting, ook worden afgeleid uit de begeleidende omstandigheden waarin de verklaring is afgelegd, in zoverre hieruit blijkt dat de emittent zich enkel heeft willen verbinden in de mate dat de dochtervennootschap zelf gehouden is en blijft. In geval de emittent zich er b.v. toe verbonden heeft zich in de plaats te stellen van de dochtervennootschap en diens schuld te betalen, zal deze verbintenis — onafgezien van de (verdere) vraag of deze dan niet eerder als een borg is te kwalificeren — eveneens een accessoir karakter hebben.

De patronaatsverklaring heeft in beginsel een autonoom karakter ingeval zulks uitdrukkelijk door partijen is aanvaard, dan wel, bij gebreke aan een uitdrukkelijke wilsuiting ter zake, indien de eruit voortvloeiende verbintenis een ander voorwerp heeft dan deze van de dochtervennootschap.

Zoals hoger gezien (*supra*, nrs. 2 en 10), beogen patronaatsverklaringen allerlei soorten verklaringen waarbij de uitvoering door de dochtervennootschap zelf van haar verbintenis wordt verzekerd, zonder dat de emittent zich ertoe verbindt de verbintenis van de dochtervennootschap te voldoen. Deze vaststelling doet besluiten dat de meeste patronaatsverklaringen in beginsel een autonoom karakter zullen hebben, zij het dat zulks niet zonder meer als algemene regel kan worden vooropgesteld. Het autonoom, dan wel accessoir karakter van een concrete verklaring zal integendeel, aan de hand van de hiervoor besproken leidraad, telkens geval per geval beoordeeld moeten worden.

(c) Geldigheidsvoorwaarden van de overeenkomst

i) Probleemstelling

15. Zoals hoger gezien, is de patronaatsverklaring, waarvan de grondslag is gelegen in een overeenkomst, te beschouwen als een *sui generis*-overeenkomst (*supra*, nr. 11) en is zij met andere woorden niet onderworpen aan de wettelijke bepalingen van één van de (benoemde) overeenkomsten die door het Burgerlijk Wetboek worden geregeld.

De patronaatsverklaring die haar grondslag in een overeenkomst vindt, zal, om rechtsgeldig te zijn, wel moeten voldoen aan de voor-

waarden waaraan elke overeenkomst, overeenkomstig het gemeen (overeenkomsten)recht, moet voldoen. Naast een geldige toestemming van partijen is derhalve vereist dat de partijen bij de overeenkomst over de vereiste bekwaamheid beschikken om de overeenkomst aan te gaan en dat de overeenkomst een bepaald voorwerp en een geoorloofde oorzaak heeft (art. 1108 B.W.). Omwille van het feit dat de emittent van de patronaatsverklaring in de regel een vennootschap is, is daarnaast eveneens rekening te houden met de mogelijke impact van de relevante vennootschapsrechtelijke regels en voorschriften.

Zonder hier een uitgebreide analyse aan voormelde regels inzake, enerzijds, de geldige totstandkoming van een overeenkomst en, anderzijds, de werking van vennootschappen, te willen wijden, wordt er hierna toch even stilgestaan bij een aantal bijzondere toepassingen van deze regels waarmee er bij het afleggen, door een vennootschap, van een patronaatsverklaring die een verbintenis inhoudt, afdoende rekening zal moeten worden gehouden.

ii) Geldige toestemming

16. Om te kunnen stellen dat een patronaatsverklaring haar juridische grondslag vindt in een overeenkomst, is vereist dat de (patronaats)verklaring steunt op een wilsovereenstemming, wat impliceert dat twee partijen, te weten de emittent en de begunstigde van de patronaatsverklaring, de inhoud van de patronaatsverklaring hebben aanvaard in de juridische betekenis van het woord.

Er wordt in dit verband aangenomen dat een dergelijke aanvaarding hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend kan gebeuren⁽⁴²⁾. In de regel zal de aanvaarding in hoofde van de emittent van de patronaatsverklaring uitdrukkelijk zijn. In hoofde van de begunstigde van de patronaatsverklaring zal zij veelal impliciet zijn gegeven. Een stilzwijgende aanvaarding in hoofde van de begunstigde van de patronaatsverklaring zou b.v. kunnen worden afgeleid uit:

- de verwijzing naar de patronaatsverklaring in de latere kredietovereenkomst die wordt gesloten tussen de begunstigde van de patronaatsverklaring (= de kredietinstelling) en de dochtervennootschap;
- de omstandigheid dat de patronaatsverklaring een (opschortende) voorwaarde is voor de totstandkoming van de kredietovereenkomst;

(42) Zie Cass. 26 oktober 1967, *A.C.* 1968, p. 301. Zie ook H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, p. 38, nr. 24 en H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, II, o.c., p. 515, nr. 523; p. 531 e.v., nr. 544.

— het vermelden van de vereiste om een welbepaald type van patronaatsverklaring af te leggen in het aanbod tot kredietverlening verschaft door de begunstigde van de patronaatsverklaring, dan wel uit een kredietbrief;

— ...

De omstandigheden waaruit een stilzwijgende aanvaarding van de patronaatsverklaring door de begunstigde ervan (= de kredietinstelling) kan worden afgeleid, maken een feitenkwestie uit die soeverein door de feitenrechter wordt vastgesteld(43). Een dergelijke feitelijke beoordeling moet *in concreto* gebeuren, zodat de bovenvermelde factoren die een indicatie voor het voorhanden zijn van een impliciete aanvaarding vanwege de begunstigde van de patronaatsverklaring (= de kredietinstelling) kunnen opleveren, op zich niet decisief zijn, maar de feitenrechter uit het geheel der omstandigheden de wilsovereenstemming omtrent een eensluidende tekst in hoofde van beide partijen (= te weten de emittent en de begunstigde) zal moeten kunnen afleiden.

iii) Bekwaamheid

17. Partijen bij een overeenkomst die een patronaatsverklaring inhoudt, zullen hiertoe uiteraard bekwaam moeten zijn. Zonder de gemeenrechtelijke regels inzake de bekwaamheid tot contracteren van rechtssubjecten in het algemeen en van vennootschappen (waaronder ook kredietinstellingen, nu deze verplicht de rechtsvorm van een vennootschap moeten aannemen)(44) in het bijzonder, hier aan een nauwgezette analyse te willen onderwerpen, is er nader ingegaan op een aantal bijzondere, vennootschapsrechtelijke caveats waarop een patronaatsverklaring die een verbintenis inhoudt en die wordt afgelegd door een vennootschap ter ondersteuning van de kredietpositie van een andere vennootschap, zal stuiten. Deze caveats zijn o.m. de volgende:

— de beperkingen die aan de bekwaamheid tot het aangaan van rechtshandelingen worden gesteld als gevolg van het wettig specialiteitsbeginsel;

(43) De vraag of uit een gegeven omstandigheid, waarvan het bestaan door de feitenrechter is vastgesteld, een aanvaarding van de patronaatsverklaring door de begunstigde ervan kan worden afgeleid, zal wel aan de beoordeling van het Hof van Cassatie kunnen worden onderworpen. Het Hof van Cassatie zal immers kunnen nagaan of de feitenrechter, uit de soeverein door hem vastgestelde feiten, wettig het bestaan van een aanvaarding heeft kunnen afleiden.

(44) Art. 15 Wet 22 maart 1993. Zie ook K. BYTTEBIER, *Handboek Financieel Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2001, p. 496, nr. 643.

- de vereiste van conformiteit van een door de vennootschap gestelde rechtshandeling aan het (maatschappelijk) doel van de vennootschap;
- de verplichting van de (bestuurs)organen van de vennootschap om het vennootschapsbelang te behartigen.

In de navolgende bespreking wordt de impact van voormelde leerstelsels, in de mate dat er van een impact op de geldige totstandkoming van een patronaatsverklaring kan worden uitgegaan, kort onderzocht.

18. Het wettelijk specialiteitsbeginsel houdt in dat, alhoewel een entiteit die is bekleed met de „wettelijke gunst” van de rechtspersoonlijkheid — zoals b.v. een vennootschap waarvoor voldaan is aan de door de wet opgelegde formaliteiten voor het bekomen van rechtspersoonlijkheid (zie art. 2, leden 2 en 3 (oud) Venn.W. / art. 2 § 4 W.Venn.(45)) — in beginsel „algemeen rechtsbekwaam” is, d.w.z. alle mogelijke types van rechtshandelingen zal kunnen stellen en titularis van alle mogelijke vermogensrechten zal kunnen zijn, aan deze algemene rechtsbekwaamheid beperkingen zijn opgelegd uit hoofde van de wezenskenmerken van de rechtspersoon, waaronder vooral het opzet waarvoor de wet in de mogelijkheid van oprichting van een gegeven type van rechtspersoon heeft voorzien (waarbij volledigheidshalve is op te merken dat de wetgever dit opzet in de regel in zeer ruime termen omschrijft)(46). Een praktisch gevolg van deze regel is dat een dergelijke rechtspersoon niet bevoegd is om op te treden buiten het werkdomein dat haar door de wet is toegekend, zodat een rechtspersoon enkel die rechtshandelingen zal kunnen stellen die gericht zijn op het waarmaken van de door de wetgever zelf bepaalde bestaansredenen van de rechtspersoon. De draagwijdte van dit zogeheten wettelijk specialiteitsbeginsel is, luidens de rechtsleer, steeds aan derden tegenwerpbaar(47). Bovendien wordt er aangenomen dat de

(45) Voor een analyse, zie K. BYTTEBIER, „Opzet en algemeen begrippenkader van de Wet van 13 april 1995” in K. BYTTEBIER, R. FELTKAMP en A. FRANÇOIS (eds.), *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, p. 3-81, inz. 43 e.v., nrs. 31 e.v.

(46) Zie W. VAN GERVEN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, Story Scientia, 1987, p. 126 e.v., nr. 48 e.v.

(47) Omtrent dit wettelijk specialiteitsbeginsel, toegepast op (commerciële) vennootschappen, zie b.v. F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht N.V. en B.V.B.A., deel 1*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, p. 150, nr. 6.20; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 322-333; W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel, o.c.*, p. 126, nr. 48; A. FRANÇOIS, *Het vennootschapsbelang in het Belgische vennootschapsrecht, inhoud en grondslagen*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, p. 585, nr. 433 en D. NAPOLITANO, „Ondernemingsfinanciering door kredietinstellingen vennootschapsrechtelijke aandachtspunten: het specialiteitsbeginsel en het vennootschapsbelang”, *R.W.* 1999-2000, 417-429, in het bijzonder 417-418.

regel van de wettelijke specialiteit de openbare orde raakt, zodat een eventuele inbreuk ervan gesanctioneerd wordt door een absolute nietigheid die niet voor bekrachtiging van de met miskenning van het specialiteitsbeginsel door de rechtspersoon gestelde rechtshandeling in aanmerking komt(48).

De „wettelijke specialiteit” van de vennootschappen (met rechtspersoonlijkheid), die zijn opgericht met „het oogmerk om aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen” — zulks in tegenstelling tot vennootschappen met een sociaal oogmerk, d.z. „de vennootschappen die niet gericht zijn op de verrijking van hun vennoten” en waarvan de statuten aan het bepaalde in art. 661 W.Venn. voldoen — houdt in dat een dergelijke vennootschap (uiteindelijk) moet gericht zijn op de verrijking van (= het verschaffen van een vermogensvoordeel aan) de vennoten(49). Een praktische consequentie van het wettelijk specialiteitsbeginsel is dat een vennootschap die is opgericht met het opzet om aan de leden-vennoten een, rechtstreeks of onrechtstreeks, vermogensvoordeel te verschaffen, in beginsel geen handelingen om niet kan stellen, tenzij wanneer deze zouden bijdragen tot de verwezenlijking van het maatschappelijk doel van de vennootschap en op die manier toch, op onrechtstreekse wijze, zouden bijdragen tot de verrijking van de vennoten(50). Als (schijnbare) uitzondering op de regel dat, als gevolg van het wettelijk specialiteitsbeginsel, de vennootschap geen handelingen om niet kan stellen, aanvaarden sommige rechtspraak en rechtsleer dat in concern- of groepsverhoudingen — d.i. in de verhouding tussen vennootschappen die deel uitmaken van eenzelfde groep van vennootschappen —

(48) Zie P. VAN OMMESLAGHE, „Observations sur les limites imposées à l’activité de personnes morales en droit comparé”, (noot onder Cass. 31 mei 1957), *R.C.J.B.* 1958, 286-301, in het bijzonder 291, waar de auteur stelt: „S’expliquant par l’organisation même du régime des personnes morales, elle intéresse l’ordre public et il faut admettre que les actes accomplis en dehors du champ d’activité légalement autorisé au groupement sont annulables à l’égard de la personne morale.” In dezelfde zin W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, o.c., p. 129, nr. 48 en D. NAPOLITANO, *l.c.*, p. 426.

(49) Hierover F. BOUCKAERT, „Wettelijk specialiteitsbeginsel en doeloverschrijding”, (noot onder Cass. 13 april 1989); *T.R.V.* 1989, 330-332.

(50) F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht*, o.c., p. 150, nr. 6.20. Er wordt hierbij bovendien aangenomen dat een andersluidende bepaling van de statuten van de vennootschap niet vermag om aan deze praktische consequentie van het wettelijk specialiteitsbeginsel afbreuk te doen (zie F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht*, o.c., p. 150, nr. 6.20. Vergelijk A. FRANÇOIS, o.c., p. 587, nr. 433). Concreet betekent zulks dat ook al zou het maatschappelijk doel van een vennootschap die wordt opgericht met als oogmerk de verrijking van de vennoten, bepaalde vormen van liberaliteiten toch toelaten, maar de op grond van een dergelijke statutaire bepaling gestelde handeling afbreuk zou doen aan het wettelijk specialiteitsbeginsel, de vennootschap haar niet kan stellen en dat bijgevolg de andersluidende statutaire bepaling geen verschoningsgrond voor de miskenning van het wettelijk specialiteitsbeginsel kan opleveren.

de ene vennootschap wel een handeling om niet ten voordele van een andere vennootschap van dezelfde vennootschapsgroep kan stellen, mits zulks kadert in een evenwichtig groepsbeleid, vermits het gegeven dat een vennootschap deel uitmaakt van een groep ertoe zou bijdragen dat elk van de vennootschappen haar doelstelling, en daardoor ook haar oogmerk, beter kan waarmaken⁽⁵¹⁾. Evenwel is in dit verband vast te stellen dat veel groepen van vennootschappen toch een politiek voeren waarbij de ervan deel uitmakende vennootschappen elkaar aan marktvoorwaarden (*at arms' length*) bejegenen bij o.m. de sluiting van contracten.

19. Een moedervernootschap die een patronaatsverklaring die een verbintenis inhoudt, zou afleggen ten gunste van een kredietinstelling en zulks ter ondersteuning van de kredietrelatie van laatstvermelde met één van haar dochtervennootschappen, zal, gelet op de uitzondering op de regels afgeleid uit het wettig specialiteitsbeginsel die worden toegestaan voor handelingen die een vennootschap, die deel uitmaakt van een vennootschapsgroep, om niet stelt ten voordele van een andere vennootschap die tot dezelfde vennootschapsgroep behoort, van het wettig specialiteitsbeginsel weinig hinder ervaren. Alhoewel de moedervernootschap uit de patronaatsverklaring zelf geen rechtstreeks voordeel put, vermits zij vanwege de kredietinstelling ten gunste waarvan de patronaatsverklaring wordt afgelegd, geen voordeel bekommt, maar het door de kredietinstelling verschaft voordeel integendeel ten goede komt aan de dochtervennootschap van de

(51) F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht, o.c.*, p. 151, nr. 6.21 en D. NAPOLITANO, *l.c.*, p. 425. Zie ook F. BOUCKAERT, „Wettelijk specialiteitsbeginsel en doeloverschrijding”, *l.c.*, p. 332, nr. 3.

Volledigheidshalve is er ook te wijzen op de rechtspraak die de geldigheid van handelingen om niet gesteld voor rekening van een (handels)vennootschap onder bepaalde voorwaarden aanvaardt. Aldus is in een arrest van het Hof van Cassatie d.d. 13 april 1989 (*A.C.* 1989, 920; *T.R.V.* 1989, 321 met noten M. WYCKAERT en F. BOUCKAERT) gesteld dat een daad van beschikking om niet niet *per se* onverenigbaar is met de aard van een handelsvennootschap. Evenwel stelt deze rechtspraak als voorwaarde voor de geldigheid van een dergelijke handeling dat zij tenminste onrechtstreeks moet zijn gesteld met het oog op de verwezenlijking van het maatschappelijk doel van de vennootschap (een vereiste die overigens na datum van het arrest is opgenomen in de omschrijving van art. 1832 eerste lid B.W., zoals hernomen door art. 1 eerste lid W.Venn.). (Hierover D. NAPOLITANO, *l.c.*, 418.)

Vanuit conceptueel oogpunt rijst als fundamentele bedenking bij het arrest dat het Hof van Cassatie de vraag niet heeft onderzocht in het licht van de draagwijdte van het wettelijk specialiteitsbeginsel, een onderzoek dat, naar is aan te nemen, misschien tot een andere conclusie zou hebben geleid. Het is vooral de rechtsleer die het arrest van het Hof van Cassatie heeft geannoteerd die op het verband met het wettelijk specialiteitsbeginsel heeft gewezen.

Een andere, klassiek aanvaarde uitzondering vormt het kunstmaecenaat dat aan de gewone vennootschappen wordt toegelaten. Aangenomen wordt dat dit mede publicitaire en imago-redenen dient en aldus bijdraagt tot de verwezenlijking van het doel van de vennootschap (en derhalve, zij het op onrechtstreekse wijze, het verrijkingsoogmerk in hoofde van de vennoten ten goede komt).

moedervennootschap, kan worden aanvaard dat zelfs de patronaatsverklaring die hetzij onmiddellijk, hetzij naderhand (en dan gesteund op het leerstuk van de onrechtmatige daad) een verbintenis in hoofde van de moedervennootschap doet ontstaan, de toets aan het wettig specialiteitsbeginsel, conform de invulling die de moderne doctrine hieraan geeft in groepsverhoudingen, zal doorstaan. Er zal immers kunnen worden voorgehouden dat de patronaatsverklaring op onrechtstreekse wijze bijdraagt tot de verwezenlijking van het maatschappelijk doel van de moedervennootschap, vermits de patronaatsverklaring de kredietpositie van haar dochterverennootschap ten goede komt en er op die manier toe bijdraagt dat de dochterverennootschap haar (ondernemings)doelstelling waarmaakt en hierdoor de kans op winst door de dochterverennootschap verhoogt, waardoor de moedervennootschap — in elk geval op termijn — een (hogere) *return* op haar investering kan tegemoet zien, tenminste haar investering in de dochterverennootschap veilig gesteld ziet.

Mutatis mutandis zal eenzelfde redenering kunnen worden toegepast op vennootschappen waartussen geen moeder-dochterverhouding bestaat, maar waartussen er wel een (substantiële) deelnemingsverhouding bestaat die, naar omstandigheden, zal kunnen rechtvaardigen dat de vennootschap die participeert in het kapitaal van de andere vennootschap, een patronaatsverklaring ten gunste van laatstvermelde zou afleggen.

20. In geval van volledig onafhankelijke vennootschappen, waartussen er dus ook geen gewone deelnemingsverhouding bestaat, zal het afleggen van een patronaatsverklaring moeilijker in het licht van het specialiteitsbeginsel te verantwoorden zijn. Er zal immers moeten worden aangetoond dat de emittent van de patronaatsverklaring een voldoende onrechtstreeks vermogensvoordeel put uit het afleggen van de patronaatsverklaring ten gunste van de vennootschap (waarin, per hypothese, geen deelneming wordt gehouden) en dit onrechtstreeks vermogensvoordeel zal bovendien de toets aan het specialiteitsbeginsel moeten doorstaan. Nu deze toets een belangrijke feitelijke appreciatie inhoudt, valt de uitkomst ervan moeilijk in algemene bewoordingen aan te geven, zodat de navolgende voorbeelden hoogstens richtinggevend zijn. Een indicatie die zou kunnen pleiten voor de geldigheid van de patronaatsverklaring in het licht van het specialiteitsbeginsel is b.v. het feit dat de „gepatroneerde” vennootschap een belangrijke klant of leverancier van de emittent van de patronaatsverklaring is en de patronaatsverklaring de kredietpositie van deze „gepatroneerde” vennootschap in die mate ten goede komt dat de leve-

ranciers- of klantenrelatie verzekerd kan blijven. Nochtans is niet te garanderen dat de rechtspraak een dergelijke band afdoende zal vinden om te besluiten tot de conformiteit met het specialiteitsbeginsel.

21. Een patronaatsverklaring afgelegd door een (moeder)vennootschap moet conform het maatschappelijk doel van deze vennootschap zijn. De sanctieregeling voor een gebeurlijk doeloverschrijdend handelen van b.v. een doeloverschrijding begaan door de raad van bestuur van een naamloze vennootschap, is terug te vinden in art. 526 W.Venn. Nu een gedetailleerde analyse van deze wettelijke regeling het opzet van deze bijdrage zou overschrijden, volgt hierna enkel een pro memorie-weergave van de krachtlijnen van deze regeling(52).

Uitgangspunt van de wettelijke regeling inzake het doeloverschrijdend handelen van een naamloze vennootschap is dat de vertegenwoordigingsorganen van een naamloze vennootschap in beginsel alle handelingen die nodig of nuttig zijn ter verwezenlijking van het doel van de vennootschap, kunnen stellen (*zie* art. 522 § 1 W.Venn.). Ingeval er voor rekening van een naamloze vennootschap een handeling met miskenning van het doel van de vennootschap wordt gesteld, dan is een dergelijke handeling aangetast door bevoegdheidsoverschrijding die in de interne verhouding tussen de bestuurders en de vennootschap zelf tot een aansprakelijkheid gesteund op art. 528, eerste lid W.Venn. leidt (hier niet nader onderzocht).

Wat de gevolgen van het doeloverschrijdend handelen in de externe verhouding tussen de vennootschap en derden (b.v. de medecontractant van een overeenkomst die in hoofde van de vennootschap, doeloverschrijdend is, *in casu*, de patronaatsverklaring die de vennootschap ten gunste van de kredietinstelling heeft afgelegd) betreft, vallen er twee hypotheses te onderscheiden:

— *1^o hypothese*: de derde is onwetend en hoefde ook geen kennis te hebben van het doeloverschrijdend karakter van de handeling.

In deze hypothese sorteert de doeloverschrijding, althans in de externe verhouding van de vennootschap met de derde-medecontractant, geen verdere gevolgen. De handeling, ook al is zij aangetast door doeloverschrijding, blijft onaantast en sorteert alle

(52) Voor een verdere analyse, zie b.v. J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, p. 372 e.v.; CH. RESTEAU, (herwerking: A. BENOIT-MOURY en A. GRÉGOIRE), *Traité des Sociétés Anonymes*, Brussel, Ed. H. Swinnen, 1982, p. 157, nr. 908; F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht, o.c.*, p. 152 e.v., nrs. 6.21 e.v. Zie ook F. BOUCKAERT, „Wettelijk specialiteitsbeginsel en doeloverschrijding”, *l.c.*, p. 331, nr. 1.

overeengekomen rechtsgevolgen. Niettegenstaande de doeloverschrijding blijft de vennootschap met andere woorden verbonden door de overeenkomst die is tot stand gebracht.

- 2^o *hypothese*: de derde had kennis van de doeloverschrijding, of kon niet onwetend zijn van het doeloverschrijdend karakter van de gestelde handeling.

In deze hypothese sorteert de doeloverschrijding ook in de externe verhouding bijzondere rechtsgevolgen. De vennootschap kan zich immers door een dergelijke handeling — vermits zij is aangetast door doeloverschrijding waarvan de derde-medecontractant kennis droeg of kennis moest hebben — niet gebonden achten, zodat een dergelijke handeling in hoofde van de vennootschap geen gevolgen zal sorteren. De vennootschap zal in een dergelijk geval niet verbonden zijn door de overeenkomst die werd tot stand gebracht.

De bewijslast van de kennis, of de te veronderstellen kennis, in hoofde van de derde-medecontractant berust hierbij op de vennootschap die zich aan de gevolgen van de door bevoegdheidsoverschrijding aangetaste rechtshandeling wenst te onttrekken(53).

Toegepast op een patronaatsverklaring die in het kader van een overeenkomst tussen een (moeder)vennootschap en een kredietinstelling wordt aangegaan met het oog op de ondersteuning van de kredietpositie van een dochtervennootschap van deze moedervennootschap, heeft het voorgaande tot gevolg dat een dergelijke patronaatsverklaring, tenminste vanuit een theoretisch oogpunt, gebeurlijk de (moeder)vennootschap niet zal verbinden, namelijk in de (onwaarschijnlijke) hypothese dat het doel van de (moeder)vennootschap niet zou toelaten dat deze vennootschap een zekerheid zou stellen ten gunste van één van haar dochtervennootschappen.

In dit verband moet er rekening mee worden gehouden dat volgens een bepaalde strekking in de rechtsleer, een kredietinstelling die een krediet verleent, als professioneel, ertoe gehouden is om zich van, enerzijds, de inhoud van het maatschappelijk doel van een vennootschap waarmee zij een contractuele verhouding tot stand brengt en, anderzijds, de conformiteit van een te sluiten overeen-

(53) Zie b.v. F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht, o.c.*, p. 152, nr. 6.21; K. GEENS en H. LAGA, „Overzicht van rechtspraak (Vennootschappen) 1986-1991”, *T.P.R.* 1993, 933-1197 en P. VAN OMMESLAGHE en X. DIEUX, „Examen de jurisprudence (1979 à 1990). Les sociétés commerciales”, *R.C.J.B.* 1992, p. 639, nr. 28.

komst met het (maatschappelijk) doel van de vennootschap-medcontractant te vergewissen⁽⁵⁴⁾. Als professioneel wordt zij bijgevolg verondersteld om de inhoud van het maatschappelijk doel van een vennootschap waarmee zij een overeenkomst sluit, te kennen — in de bewoordingen van art. 526 van het Wetboek van Vennootschappen: „*er niet onkundig kon van zijn*” — en daarenboven na te gaan of de handeling die voor rekening van de vennootschap zal worden gesteld, conform het doel van de vennootschap is.

Nu is het weinig waarschijnlijk dat in de statuten van een (moeder)vennootschap niet zou zijn bepaald dat het deze (moeder)vennootschap o.m. toegestaan is om zekerheden ten voordele van één van haar dochtervennootschappen te stellen, gelet op het feit dat vanuit de notariële praktijk een dergelijke clause standaard in de statuten van een naamloze vennootschap (zeker indien deze zich tot doel stelt te participeren in het kapitaal van andere vennootschappen) wordt opgenomen. Gelet op de interpretatie die aan art. 526 W.Venn. wordt gegeven, ontslaat dit puur feitelijk gegeven de kredietinstelling die in het kader van een krediet verleend aan een dochtervennootschap een zekerheid uit handen van de (moeder)vennootschap wil bekomen, nochtans niet van de plicht om zich ervan te vergewissen dat een dergelijke zekerheidsstelling in overeenstemming is met het maatschappelijk doel van deze (moeder)vennootschap.

22. Volgens zekere rechtsleer zou er uit de regel van art. 19, eerste lid W.Venn., luidens dewelke een vennootschap in het gemeenschappelijk belang van de partijen — bedoeld zijn de vennoten die het vennootschapscontract aangaan — moet worden aangegaan, tevens impliciet kunnen worden afgeleid dat het vennootschapscontract ook in het gemeenschappelijk belang van de vennoten moet worden uitgevoerd⁽⁵⁵⁾. Nu deze wetsbepaling en de daaraan gegeven uitbreidende interpretatie vanzelfsprekend enkel de rechtsverhouding tussen vennoten — en eventueel deze tussen de vennootschap en bestuurders

(54) Zie K. BYTTEBIER, „Ondernemingsfinanciering door kredietinstellingen”, *T.P.R.* 1994, 1497-1574, in het bijzonder p. 1535-1536, nr. 50 en F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht, o.c.*, p. 152, nr. 6.21.

(55) Zie A. FRANÇOIS, *o.c.*, p. 328 e.v., nrs. 271 e.v. Zie ook S. BAETEN en A. FRANÇOIS, *Vennootschapsbelang en (versus?) algemeen belang. Enige verkennende beschouwingen over de invulling van het vennootschaps(?)belang in overheidsondernemingen* in S. BAETEN, K. BYTTEBIER en K. LEUS (eds.), *Onderneming van Publiek Recht*, Antwerpen, Maklu, 2000, p. 15-62, inz. p. 35, nr. 14.

— normeert, zou uit de miskennis ervan, in beginsel, niet de nietigheid of niet-tegenwerpbaarheid van een rechtshandeling die de regel zou hebben miskend, kunnen worden afgeleid. Evenwel zou er wel kunnen worden voorgehouden dat ingeval de derde wist, of behoorde te weten, dat door het stellen van een rechtshandeling voor rekening van de vennootschap, één of meerdere van de vennoten, in zijn, resp. hun hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap, zijn, resp. hun verplichting om bij het stellen van een dergelijke rechtshandeling steeds het vennootschapsbelang — of beter: het gemeenschappelijk belang van de vennoten — voorop te stellen, miskent, resp. miskennen, de derde zich schuldig maakt aan derdemedeplichtigheid aan andermans contractbreuk en hierdoor tot schadevergoeding gehouden kan zijn. Titularis van een dergelijke vordering tot schadevergoeding zijn de vennoten van de vennoot die zich, met medeweten van zijn derde-medecontractant, heeft vergrepen aan het gemeenschappelijke belang van de vennoten, vermits deze andere vennoten, samen met de vennoot die auteur van de inbreuk is, partij zijn bij het vennootschapscontract. De rechtsgrond voor een dergelijke aansprakelijkheidsvordering gesteund op het leerstuk van de derdemedeplichtigheid aan contractbreuk is de regel van art. 1382 B.W.(56).

Toegepast op de problematiek van de patronaatsverklaringen lijkt het ons weinig waarschijnlijk dat een patronaatsverklaring die een moedervennootschap zou afleggen ter ondersteuning van de kredietpositie van één van haar dochtervennootschappen, de toets aan de plicht om te handelen in het gemeenschappelijk belang van de vennoten van de moedervennootschap niet zou doorstaan. De reden hiervoor is dat een handeling die is te rechtvaardigen in het licht van het groepsbelang van de vennootschapsgroep waarvan de moedervennootschap en de dochtervennootschap deel uitmaken, gelet op de hedendaagse interpretatie die aan de noties groeps- en vennootschapsbelang wordt gegeven, meestal ook de toets aan het individuele vennootschapsbelang van de (moeder)vennootschap zal doorstaan(57). Moeilijker wordt het opnieuw in geval van een patronaatsverklaring die door een vennootschap zou worden verleend om de kredietpositie van een daarvan onafhankelijke vennootschap (of eventueel zelfs natuurlijke persoon) te ondersteunen. In een dergelijk geval zal er immers *in*

(56) Omtrent het leerstuk van de derde-medeplichtigheid, zie W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht, Boekdeel I*, Leuven, Acco, 1996-1997, 173.

(57) Zie desbetreffend o.m. A. FRANÇOIS, *Het vennootschapsbelang in het Belgische vennootschapsrecht, inhoud & grondslagen, o.c.*, p. 687 e.v., nr. 508 e.v., i.h.b. p. 705 e.v., nr. 522.

concreto moeten worden nagegaan of de verleende patronaatsverklaring geen afbreuk doet aan het gemeenschappelijk belang van de vennoten. Een risico deze toets niet te zullen doorstaan, loopt de patronaatsverklaring die is verleend om de positie van een derdevennootschap waarin b.v. de zaakvoerder van de vennootschap die de patronaatsverklaring aflegt, toevallig ook een aandelenparticipatie heeft, maar die voor het overige geen (zakelijke) banden vertoont met de vennootschap die de patronaatsverklaring heeft afgelegd(58). De academische eerlijkheid gebiedt erop te wijzen dat, alhoewel voormelde redeneerwijze die steunt op de uitbreidende interpretatie van art. 19, eerste lid W.Venn., ons juridisch juist overkomt, de in de vorige alinea's geschetste theorie naar ons weten nog niet door de rechtspraak werd toegepast op een rechtsverhouding in het kader waarvan een (moeder)vennootschap in strijd met haar eigen vennootschapsbelang een patronaatsverklaring zou hebben afgelegd.

23. Pro memorie moet hier tevens worden vermeld dat het orgaan, dan wel de bijzondere lasthebber of volmachtenhouder, die voor rekening van de (moeder)vennootschap de patronaatsverklaring aflegt, uiteraard de regels inzake de vertegenwoordiging van de (moeder)vennootschap bij het stellen van rechtshandelingen, alsmede — in voorkomend geval — de regels die gelden inzake belangenconflicten, zal moeten respecteren. Nu dit leerstelsel op andere plaatsen grondig is geanalyseerd en daarenboven in het kader van de hier onderzochte materie geen bijkomende toepassingsproblemen oplevert, volstaat het hier te verwijzen naar de gespecialiseerde literatuur(59).

iv) Geoorloofde oorzaak

24. De patronaatsverklaring die een verbintenis in hoofde van de emittent in het leven roept, kent als eigenaardigheid dat, zelfs in geval zij voortvloeit uit een overeenkomst tussen de emittent ervan en de begunstigde, tegenover deze verbintenis van de emittent, geen ver-

(58) Gebeurlijk wordt dan zelfs de sfeer van het door de wetgever in 1997 geïntroduceerde „misbruik van vennootschapsgoederen” (zie art. 142 Faillissementswet 8 augustus 1997, *B.S.* 28 oktober 1997) betreden.

(59) Zie o.m. B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Leuven, Biblo, 1996, 696 p.; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, „Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *T.P.R.* 2000, p. 256 e.v., nr. 186 e.v.; K. GEENS en H. LAGA, „Overzicht rechtspraak vennootschappen 1986-1991”, *T.P.R.* 1993, p. 1028 e.v., nr. 110 e.v. en J.-M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS en H. LAGA, „Overzicht van rechtspraak (1978-1985) vennootschappen”, *T.P.R.* 1986, p. 991 e.v., nr. 153 e.v.

bintenis van de kredietinstelling staat die de emitterende vennootschap ten goede komt (*supra*, nr. 12). Een overeenkomst die (alleen) een patronaatsverklaring inhoudt, vormt met andere woorden een zogeheten unilaterale overeenkomst. De vraag rijst dan waarin een dergelijke verbintenis voortvloeiende uit een patronaatsverklaring haar juridische oorzaak vindt die immers, luidens art. 1108 B.W. en art. 1131 B.W., elke verbintenis moet schragen.

Een analyse van de (economische) verhoudingen tussen partijen wijst uit dat de verbintenis van de moedervennootschap, gebeurlijk voortvloeiende uit de patronaatsverklaring, haar oorzaak vindt, enerzijds, op rechtstreekse wijze, in de verbintenissen die de kredietinstelling (tot betaling of terbeschikkingstelling van het krediet) op grond van de kredietovereenkomst jegens de dochtervennootschap aangaat en, anderzijds, op onrechtstreekse wijze, in de deelnemingsverhouding die tussen de moedervennootschap en de dochtervennootschap bestaat(60).

De verbintenis van de ene contractspartij, te weten de moedervennootschap die de patronaatsverklaring aflegt, vindt in die benadering haar rechtstreekse oorzaak in een verbintenis die de andere contractspartij, te weten de kredietinstelling die zich verbindt tot de betaling of terbeschikkingstelling van een krediet, jegens een derde partij, te weten de dochtervennootschap, aangaat. De rechtstreekse oorzaak voor de moedervennootschap om de patronaatsverklaring aan te gaan, is in een dergelijk geval met andere woorden niet gelegen in een prestatie waarvan de moedervennootschap de onmiddellijke vrucht plukt, doch in een economisch voordeel dat een andere partij, te weten de dochtervennootschap, bekomt en dat de moedervennootschap pas later, op onrechtstreekse wijze, ten goede komt.

In het licht van de regels van gemeen contractenrecht levert voormelde vaststelling evenwel geen enkel probleem op. Als oorzaak van een verbintenis in de juridische zin van het woord geldt de doorslaggevende beweegredenen die de partijen ertoe bewegen om een rechtshandeling te stellen(61). Deze doorslaggevende beweegredenen moeten in de contractuele sfeer getreden zijn om van de oorzaak deel

(60) De precieze modaliteiten van deze verbintenissen over en weer zijn uiteraard na te gaan in de concrete overeenkomst(en) die partijen in een gegeven geval hebben gesloten.

(61) Zie R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1981-92) Verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, p. 398 e.v., nr. 151 e.v.; S. STIJS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)”, *l.c.*, p. 71, nr. 71; P. VAN OMMESLAGHE, „Observation sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne”, noot onder Cass. 13 november 1969, *R.C.J.B.* 1970, p. 357, nr. 19 en P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982) Les obligations”, *R.C.J.B.* 1986, p. 88, nr. 31.

uit te maken(62) en mogen daarenboven geen afbreuk doen aan een regel die de openbare orde of de goede zeden raakt en/of een regel van gewoon dwingend recht. Opdat er sprake zou zijn van een geldige oorzaak is er zodoende niet vereist dat het rechtssubject dat zich verbindt, uit zijn verbintenis zelf een welbepaald en onmiddellijk voordeel zou putten, doch enkel dat er een welbepaalde (niet onwettige) beweegreden voorhanden is die de betreffende partij ertoe heeft aangezet om een verbintenis aan te gaan. *In casu* is een dergelijke beweegreden voorhanden, te weten de ondersteuning van de kredietpositie van de persoon die (mede) dankzij de patronaatsverklaring een krediet bekomt (of gehandhaafd ziet). In het kader van de patronaatsverklaring door een moedervennootschap, afgelegd ten voordele van haar dochtervennootschap is, zoals uiteengezet, bovendien vast te stellen dat de emitterende vennootschap, tengevolge van de deelnemingsverhouding, uit de patronaatsverklaring ook op onrechtstreekse wijze een eigen voordeel zal halen(63).

(d) Geldigheidsduur van de overeenkomst

25. Met betrekking tot de geldigheidsduur van de verbintenissen voortvloeiende uit de patronaatsverklaring waarvan de juridische grondslag gelegen is in een overeenkomst gelden de regels van het gemeen verbintenissenrecht. Deze verbintenissen kunnen hetzij voor

(62) Dit houdt in dat die beweegredenen als bestanddeel van de overeenkomst door de andere partijen aanvaard zijn geworden.

(63) Vgl. Cass. 25 november 1982, *A.C.* 1982-83, p. 425, dat eveneens betrekking heeft op een driepartijenverhouding. De feitelijke elementen in deze zaak kunnen als volgt worden samengevat. Een overeenkomst werd gesloten tussen de oprichter van een vennootschap die naar nieuw kapitaal zocht, een geldschieder en de vennootschap zelf. Als voorwaarde voor de inbreng van nieuw kapitaal in de vennootschap stelde de geldschieder dat de oprichter zich moest verbinden om bepaalde intellectuele eigendomsrechten over te dragen aan de vennootschap zelf. Aldus geschiedde, doch na het overlijden van de oprichter betwisten zijn erfgenamen de geldigheid van de overdracht van de intellectuele eigendomsrechten, onder meer omwille van het ontbreken van een oorzaak, aangezien tegenover de overdracht van deze rechten geen verbintenis stond van de vennootschap. De feitenrechter verwierp deze argumentatie en oordeelde dat de oorzaak van de verbintenis van de oprichter lag in de geldelijke voordelen die zouden voortvloeien uit de stijging van het zakencijfer van de vennootschap, mogelijk door de inbreng van nieuw kapitaal, en die de oprichter ten goede zouden komen. Het Hof van Cassatie heeft dit arrest niet verbroken.

Volledigheidshalve weze hier herhaald dat niettegenstaande het leerstuk inzake de oorzaak van een verbintenis niet noodzakelijk impliceert dat er een onmiddellijk voordeel aan de partij die zich verbindt, moet worden verschaft, dit geen afbreuk doet aan de vereiste tot verificatie van de conformiteit van een patronaatsverklaring die wordt afgelegd door een (moeder)vennootschap met zekere andere regels van vennootschapsrecht, inzonderheid het zogeheten wettelijk specialiteitsbeginsel en de regels die de vennootschapsorganen ertoe verplichten om in hun handelingen het maatschappelijk doel van de vennootschap en het gemeenschappelijk belang van de vennoten te behartigen. Voor deze kwesties kan naar hoger in de tekst worden verwezen (*supra*, randnr. 18-23).

een welbepaalde termijn zijn aangegaan, hetzij zonder termijn zijn aangegaan.

26. Indien de emittent van de patronaatsverklaring uitdrukkelijk heeft bepaald dat de door hem aangegane verbintenissen voor een welbepaalde duur zijn aangegaan, kunnen de door hem aangegane verbintenissen, in beginsel en behoudens anders luidend beding, niet voortijdig door hem worden beëindigd(64). Wanneer de verbintenis van de emittent van de patronaatsverklaring wordt gekoppeld aan de verbintenissen van één van haar dochtervennootschappen voortvloeiende uit een door deze dochtervennootschap aangegane kredietovereenkomst, en uit deze kredietovereenkomst blijkt dat het aangaan en het behoud van de patronaatsverklaring een essentiële vereiste is voor het handhaven van het krediet, zal het verstrijken van de termijn zoals bepaald in de patronaatsverklaring en de ermee gepaard gaande uitdoving van de uit de patronaatsverklaring voortvloeiende verbintenissen, tot gevolg hebben dat het krediet opzegbaar wordt.

27. Indien de patronaatsverklaring het stilzwijgen bewaart omtrent de duur waarvoor de verbintenissen van de emittent gelden, dan betekent dit nog niet dat zij voor onbepaalde duur zijn aangegaan. Teneinde de geldigheidsduur van een dergelijke patronaatsverklaring te bepalen moet worden gekeken naar het accessoir, dan wel autonoom karakter van de patronaatsverklaring. Zoals hoger gezien behoort het tot de essentie van een accessoire verbintenis dat zij het lot volgt van de hoofdverbintenis waarvan zij het accessorium vormt (zie *supra* randnr. 14). De verbintenissen voortvloeiende uit een accessoire patronaatsverklaring die gekoppeld is aan de verbintenissen van een dochtervennootschap voortvloeiende uit een kredietovereenkomst aangegaan met de begunstigde van de patronaatsverklaring, zullen, indien er geen termijn in de patronaatsverklaring is bepaald, maar wel in de kredietovereenkomst, zodoende uitdoven op het ogenblik dat de geldigheidsduur van de verbintenissen uit de kredietovereenkomst verstrijkt. Wanneer de kredietovereenkomst zelf van onbepaalde duur is, zijn de verbintenissen die voortvloeien uit de patronaatsverklaring ook van onbepaalde duur.

De patronaatsverklaring die een autonoom karakter heeft leidt daarentegen een zelfstandig bestaan ten aanzien van de onderliggende rechtsverhouding(en). De geldigheidsduur van een patronaatsverkla-

(64) Zie o.m. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis, o.c.*, p. 185, nr. 152 en R. VAN RANSBEECK, „De opzegging”, *R.W.* 1995-96, p. 345, nr. 8.

ring met een autonoom karakter zal bijgevolg niet afhangen van de geldigheidsduur van de kredietovereenkomst. In dat geval zal enkel rekening gehouden moeten worden met de patronaatsverklaring zelf. Indien de patronaatsverklaring niet de termijn vermeldt waarvoor de verbintenissen van de emittent zijn aangegaan, is het eerder waarschijnlijk dat deze verbintenissen voor onbepaalde duur zijn aangegaan.

Een patronaatsverklaring waarin verbintenissen zijn opgenomen van onbepaalde duur, is steeds opzegbaar door de emittent. Verbintenissen die voor onbepaalde duur zijn aangegaan zijn normaliter steeds eenzijdig door de schuldenaar opzegbaar, mits eerbiediging van een redelijke opzegtermijn(65).

2. *De eenzijdige wilsuiting als juridische grondslag van de patronaatsverklaring*

28. In geval een patronaatsverklaring waarin een moedervennootschap zich tot een welbepaalde verbintenis heeft verbonden niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een uitdrukkelijk of stilzwijgende wilsovereenstemming tussen de emittent en de begunstigde van de verklaring, heeft zij geen contractuele grondslag. Zulks heeft evenwel niet tot gevolg dat een dergelijke patronaatsverklaring verstoken is van enig juridisch afdwingbaar rechtsgevolg. De patronaatsverklaring zal immers beschouwd kunnen worden als voortvloeiend uit een zogeheten eenzijdige wilsuiting. Belgische rechtspraak en rechtsleer aanvaarden sedert geruime tijd dat de eenzijdige wilsuiting een zelfstandige bron van verbintenis(sen) in hoofde van het rechtssubject dat de eenzijdige wilsuiting formuleert, uitmaakt(66). Patronaatsverklaringen die steunen op een wilsuiting vanwege de emittent ervan kunnen derhalve, zonder dat enige aanvaarding van de begunstigde van de verklaring vereist is, in rechte afdwingbare verbintenissen in hoofde van de moedervennootschap tot stand brengen.

(65) Zie o.m. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis, o.c.*, p. 814, nr. 629 en R. VAN RANSBEECK, „De opzegging”, *l.c.*, p. 346.

(66) Zie Cass. 9 mei 1980, *A.C.* 1979-80, p. 1132 en p. 1139; Cass. 3 september 1981, *T.Aann.* 1982, p. 131; L. CORNELIS, „Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten”, *T.B.H.* 1983, p. 26-27, nr. 20; R. KRUIHOF, H. BOCKEN en F. DE LY, „Overzicht van rechtspraak (1981-1992) verbintenissen”, *l.c.*, p. 220, nr. 34; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)”, *l.c.*, p. 692, nr. 7; P. VAN OMMESLAGHE, „L’engagement par volonté unilatérale en droit belge”, *J.T.* 1982, p. 144 e.v. en P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974-1982) Les Obligations”, *R.C.J.B.* 1988, 48. Voor een impliciete erkenning van de eenzijdige wilsuiting als grondslag van een patronaatsverklaring met onbepaalde bestemming zie Gent 3 juni 1993, *DAOR* 1994/31, 99 met noot A. VERBEKE en D. BLOMMAERT.

Een patronaatsverklaring vindt haar juridische grondslag in een dergelijke eenzijdige wilsuiting wanneer er voldaan is aan twee vereisten:

1. Uit de bewoordingen van de patronaatsverklaring is af te leiden dat het rechtssubject zich daadwerkelijk juridisch heeft willen verbinden. Er moet met andere woorden een daadwerkelijke intentie tot het aangaan van een juridische verbintenis blijken. Een eenvoudige mededeling van informatieve aard voldoet niet aan deze voorwaarde.
2. De wilsuiting wordt niet door een tegenpartij aanvaard. Indien de wilsuiting waaruit de patronaatsverklaring blijkt, wel zou zijn aanvaard door een partij tot wie ze is gericht, dan is er sprake van een wilsovereenstemming in hoofde van twee partijen, te weten, enerzijds, het rechtssubject dat de patronaatsverklaring heeft afgelegd en, anderzijds, de partij tot wie de patronaatsverklaring werd gericht wat met andere woorden impliceert dat er sprake is van een overeenkomst tussen deze twee partijen.

Een patronaatsverklaring die niet werd aanvaard door een tegenpartij, zal zich veelal richten tot een veelheid aan in hoofde van het rechtssubject dat de verklaring aflegt, niet nader gekende personen. In de mate dat een dergelijke verklaring die is gericht tot een veelheid van niet nader gekende personen, ook voldoet aan het hierboven vermelde eerste kenmerk — derhalve een juridische verbintenis in hoofde van het rechtssubject dat haar heeft afgelegd, inhoudt — zal er, naar gelang het geval, in hoofde van het rechtssubject dat de patronaatsverklaring heeft afgelegd, een volkomen, dan wel onvolkomen verbintenis ontstaan. Het heet dan dat de verbintenis die aldus tot stand komt „volkomen” is wanneer er reeds op het ogenblik dat de verklaring wordt afgelegd, in het rechtsverkeer een ander rechtssubject voorhanden is dat zich begunstigde, derhalve schuldeiser van de door het rechtssubject dat de verklaring aflegt, aangepane verbintenis kan noemen. Een dergelijke verbintenis heeft dan onmiddellijk een identificeerbare schuldeiser, te weten het rechtssubject dat voldoet aan alle kenmerken om als begunstigde van de patronaatsverklaring te worden aangeduid. De verbintenis zal integendeel „onvolkomen” zijn, wanneer op het ogenblik dat het rechtssubject de patronaatsverklaring aflegt, in het rechtsverkeer (nog) geen rechtssubjecten voorhanden zijn die in aanmerking komen als begunstigde(n) van de patronaatsverklaring. Per hypothese heeft een dergelijke patronaatsverklaring enkel een „schuldenaar”, te weten het rechtssubject dat haar heeft afgelegd, en nog geen schuldeiser, zodat er, strikt ge-

sproken, van een verbintenis in de eigenlijke zin van het woord nog geen sprake is, reden waarom er terzake gesproken wordt van een „onvolkomen” verbintenis(67).

Van zodra de patronaatsverklaring, als eenzijdige wilsuiting, rechts-geldig is totstandgekomen verwerven de verbintenissen waartoe de moedervennootschap zich heeft verbonden verbindende kracht met als gevolg dat zij niet meer eenzijdig door de emitterende vennootschap kunnen worden gewijzigd of ingetrokken.

Wat betreft het accessoir dan wel het autonoom karakter van de verbintenissen die voortvloeien uit de patronaatsverklaring, als eenzijdige wilsuiting, gelden dezelfde principes als hoger uiteengezet voor wat betreft de patronaatsverklaring die haar grondslag vindt in een overeenkomst (zie randnr. 14).

29. De rechtsleer aanvaardt dat de regels van het Burgerlijk Wetboek inzake verbintenissen uit overeenkomst, *mutatis mutandis*, op de verbintenissen uit eenzijdige wilsuiting mogen worden toegepast(68).

Toegepast op de patronaatsverklaring, volgt uit voormelde regel dat opdat de verklaring van de emitterende vennootschap bindende rechtsgevolgen zou kunnen tot stand brengen, zij in hoofde van deze emitterende vennootschap, *mutatis mutandis*, moet beantwoorden aan de geldigheidsvoorwaarden die vereist zijn voor de geldige totstand-koming van een overeenkomst. De verklaring van de moedervennoot-schap zal met andere woorden enkel rechtsgevolgen kunnen teweeg-brengen indien de moedervennootschap op geldige wijze haar wil heeft geuit om verbonden te zijn, zij over de vereiste bekwaamheid beschikt om zich te verbinden, en de in de verklaring opgenomen verbintenis een welbepaald voorwerp en een geoorloofde oorzaak heeft. *Mutatis mutandis* gelden voor wat betreft de bekwaamheid van de moedervennootschap en de oorzaak dezelfde opmerkingen

(67) Een in dat opzicht soortgelijke rechtsfiguur vormt de zogeheten „achtergestelde lening” waarbij een schuldeiser die aan zijn schuldenaar een krediet toestaat, aanvaardt om in geval van een vereffening van het vermogen van de schuldenaar, als laatste, dit is ná alle andere schuldeisers, uit de opbrengst van dit vermogen betaald te worden (met dien verstande dat indien de schuldenaar is georganiseerd onder de rechtsvorm van een vennootschap met aansprakelijkheidsbeperking, de achtergestelde schuldeiser nochtans wel vóór de kapitaal-verschaffers, *i.e.* de aandeelhouders, van deze vennootschap zal betaald worden). Ook een dergelijke achterstelling van een krediet kan strekken tot voordeel van op het ogenblik dat zij wordt aangegaan reeds gekende rechtssubjecten (de op dat ogenblik „tegenwoordige” schuldeisers van de gemeenschappelijke schuldenaar), dan wel voor op dat ogenblik nog niet gekende rechtssubjecten (de op dat ogenblik „toekomstige” schuldeisers van de gemeenschappelijke schuldenaar).

(68) R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1981-1992) verbintenissen”, *l.c.*, p. 220, nr. 34 en W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, I, Leuven, Acco, 1992-93, 180-182.

als deze die hoger zijn geformuleerd met betrekking tot de patronaatsverklaring die haar juridische grondslag vindt in een overeenkomst. Wat betreft de wilsuiting van de moederverenootschap is nog op te merken dat deze zeker moet zijn en dat deze wilsuiting veruitwendigd moet zijn(69).

C. GRONDSLAG VAN DE (RECHTS)GEVOLGEN DIE EEN PATRONAATSVERKLARING DIE OP ZICH GEEN JURIDISCH AFDWINGBARE VERBINTENIS IN HET LEVEN ROEPT, GEBEURLIJK KAN TEWEEGBRENGEN

30. Het is niet ongebruikelijk dat de moederverenootschap zich in haar verklaring beperkt tot een louter informatieve mededeling. Een dergelijke patronaatsverklaring beoogt in beginsel niet om op zich rechtsgevolgen teweeg te brengen, zodat de vraag naar een eventuele juridische grondslag van een dergelijke verklaring zich niet stelt(70). Afhankelijk van de concrete omstandigheden kunnen dergelijke verklaringen nochtans toch juridische verplichtingen doen ontstaan in hoofde van het rechtssubject dat ze heeft afgelegd. Deze juridische verbintenissen vinden dan, bij ontstentenis van een op de totstandkoming van een rechtshandeling uitgedrukte wil, evenwel niet hun grondslag in een overeenkomst of eenzijdige wilsuiting, maar wel in de wettelijke bepalingen inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid. Om die reden is dit type van patronaatsverklaringen hierna vooral onderzocht in de paragraaf die handelt over de rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring (zie *infra* randnr. 47 e.v.).

(69) Indien de verklaring van de verenootschap tot welbepaalde schuldeisers gericht is, is opdat de patronaatsverklaring rechtsgevolgen zou kunnen sorteren, volgens sommige auteurs vereist dat deze schuldeisers kennis hebben genomen van de verklaring. Is de patronaatsverklaring gericht tot alle schuldeisers van de dochterverenootschap, dan volstaat het dat de wilsuiting zeker en veruitwendigd is. (Zie MARTIN DE LA MOTTE geciteerd door P. VAN OMMESLAGHE, „L'engagement par volonté unilatérale en droit belge”, *l.c.*, p. 145, nr. 3.) In deze bijdrage zijn wijzelf niet nader op deze problematiek ingegaan, zodat wij ons niet nader over de problematiek uitspreken.

(70) Deze verklaringen betreffen die verklaringen die zich beperken tot het louter beschrijven van een situatie of tot het louter verschaffen van informatie met betrekking tot b.v. het toegestane krediet, het beleid van de groep, de omvang van de participatie. Voor voorbeelden van dergelijke verklaringen, zie *infra* randnrs. 47 e.v.

III. Rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring

A. RECHTSGEVOLGEN VAN DE PATRONAATSVERKLARING DIE IN HOOFDE VAN DE EMITTENT REEDS ONMIDDELIJK EEN JURIDISCH AFDWINGBARE (MAAR DAAROM NIET NOODZAKELIJK ONMIDDELIJK OPEISBARE) VERBINTENIS DOET ONTSTAAN

1. Algemeen

31. Het hierna verrichte onderzoek naar de rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring die in hoofde van de emittent reeds onmiddellijk een juridisch afdwingbare (maar daarom niet noodzakelijk onmiddellijk opeisbare) verbintenis doet ontstaan, spitst zich toe op twee vraagstellingen, te weten:

- de vraag naar de draagwijdte en de aard van de verbintenis van de emittent van de patronaatsverklaring;
- de vraag naar de sancties ingeval de emittent van de patronaatsverklaring die in hoofde van de emittent reeds onmiddellijk een juridisch afdwingbare verbintenis doet ontstaan, in gebreke is gebleven om deze verbintenis uit te voeren.

2. *Draagwijdte en aard van de verbintenis (= de verbondenheid) van de emitterende vennootschap*

32. Zoals hoger reeds aangegeven (*supra*, randnr. 5 en de daarna volgende analyses), doet een patronaatsverklaring in het kader waarvan de emitterende vennootschap reeds onmiddellijk een bepaalde prestatie op zich neemt, in hoofde van deze vennootschap een juridische verbintenis ontstaan die haar grondslag vindt in, hetzij een overeenkomst, hetzij een eenzijdige wilsuiting.

Uit de praktijkvoorbeelden van patronaatsverklaringen valt er af te leiden dat de emitterende vennootschap zich hierbij kan hebben verbonden tot hetzij een positieve prestatie (= iets te doen of iets te geven; zo b.v. het in staat stellen van de dochtervennootschap om haar financiële verplichtingen na te komen), hetzij een negatieve prestatie (= iets niet te doen; aldus b.v. de verklaring tot het behoud van de bestaande aandelenparticipatie die de moedervennootschap in de dochtervennootschap heeft, t.t.z. de verbintenis om geen aandelen te verkopen als gevolg waarvan de aandelenparticipatie van de moedervennootschap in de dochtervennootschap beneden een bepaalde bezitsdrempel zou dalen).

De aard van de verbintenis waartoe de emitterende vennootschap gehouden is, zal afhangen van de bewoordingen van de patronaatsverklaring: de verbintenis vanwege de emittent van de patronaatsverklaring kan hierbij hetzij als een resultaatsverbintenis, hetzij als een middelenverbintenis geconstrueerd zijn.

Het belang van de precieze aard van de verbintenis overstijgt eens te meer de louter academische oefening. Zij heeft niet alleen gevolgen op het vlak van de bewijslast van de schuldeiser, doch eveneens op het vlak van de inhoud en de draagwijdte van de aangepane prestaties, wat van wezenlijk belang is om uit te maken of de vennootschap haar verbintenis al dan niet is nagekomen.

33. De in de patronaatsverklaring opgenomen verbintenis vormt een resultaatsverbintenis(71), ingeval de emittent ervan zich ertoe verbonden heeft om een welbepaald resultaat te bereiken. Gelet op het feit dat de emittent in een dergelijk geval heeft toegezegd een welbepaald resultaat te verwezenlijken, maakt de emittent zich schuldig aan wanprestatie indien het toegezegde resultaat niet wordt verschaft of bereikt, tenzij wanneer zulks het gevolg zou zijn van een situatie van overmacht. De begunstigde van de patronaatsverklaring die de wanprestatie in hoofde van de emittent wil inroepen, draagt dan een eenvoudige bewijslast: hij zal enkel het bewijs moeten leveren van de in de patronaatsverklaring opgenomen verbintenis en van het feit dat het resultaat niet is bereikt.

Ingeval de patronaatsverklaring enkel een middelenverbintenis inhoudt, heeft de emittent zich niet verbonden tot het behalen van een welbepaald resultaat; integendeel heeft de emittent er zich enkel toe verbonden om zich naar best vermogen in te spannen om een door

(71) Zie, over het onderscheid tussen beide soorten van verbintenissen: H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, II, *o.c.*, p. 591 e.v., nr. 596; Conclusie Procureur-Generaal KRINGS bij Cass. 3 mei 1984, *A.C.* 1983-84, 1148; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1981-1992) verbintenissen”, *l.c.*, p. 496 e.v., nr. 207 e.v. en S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)”, *l.c.*, p. 723, nr. 102.

partijen gewenst resultaat te bereiken(72). Er is in een dergelijk geval slechts sprake van wanprestatie in hoofde van de emittent van de patronaatsverklaring wanneer deze laatste niet alles in werking heeft gesteld om het gewenste resultaat te bereiken, waarbij de inspanningen van deze emittent zullen worden getoetst aan de inspanningen die een goed huisvader, verkerend in dezelfde omstandigheden, zich bij het uitvoeren van de verbintenis zou hebben getroost(73). In geval van een middelenverbintenis is de bewijslast in hoofde van de begunstigde van de patronaatsverklaring veel zwaarder: deze zal er niet mee kunnen volstaan het bewijs van de patronaatsverklaring en van het niet bereikt zijn van het gewenste resultaat te leveren. De begunstigde zal daarenboven moeten bewijzen dat de emittent van de verklaring niet de nodige inspanningen heeft geleverd om het gewenste resultaat te bereiken(74).

(72) Voor voorbeelden van patronaatsverklaringen die als een inspanningsverbintenis werden gekwalificeerd zie Brussel 12 januari 1993, *Pas.* 1993, II, p. 142-148, nrs. 9-10; Cass. fr. 3 maart 1992, *Dalloz*, 1992 Com.Som., p. 61 (samenvatting: „*Lorsqu'à l'occasion de prêts consentis par deux établissements de crédit à deux filiales françaises d'une société-mère de droit néerlandais, où les deux établissements de crédit ont obtenu de cette dernière une lettre ainsi rédigée: „conformément à notre politique, nous vous confirmons que nous ferons tous les efforts pour que les deux sociétés filiales disposent d'une trésorerie suffisante leur permettant de remplir effectivement leurs obligations envers les organismes prêteurs, et ceci pendant toute la durée du prêt consenti à notre filiales”, et que, ces dernières ayant été mises en règlement judiciaire, la société néerlandaise a été condamnée à payer des dommages et intérêts aux établissements de crédit créanciers, dès lors qu'il était constant que les deux filiales n'avaient pas disposé d'une trésorerie suffisante pour leur permettre de remplir leurs engagements, la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions de la société néerlandaise soutenant qu'il résultait des pièces versées aux débats qu'elle avait fait „tous ses efforts” pour maintenir la solvabilité de ses filiales, a considéré, sans inverser la charge de la preuve, que la société néerlandaise avait manqué à son obligation de faire*”); Cass. Fr, 16 juli 1991, *Dalloz* 1991, I.R., 213 (samenvatting: „*En l'état d'une lettre adressée par une société mère à la société cocontractante de l'une de ses filiales dans laquelle elle précisait que la filiale „a et aura notre entier appui dans les engagements qu'elle a pris envers vous selon les termes de l'accord susmentionné” et, suite à la demande de services supplémentaires présentée par la société cocontractante, „nous vous confirmons, par la présente, l'autorisation de la société filiale pour l'engagement de cette dépense supplémentaire”, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, qui n'a fait qu'appliquer la loi du contrat après avoir constaté en outre que la société mère avait été étroitement impliquée dans les négociations financières menées par sa filiale et que son directeur financier y avait personnellement participé, décide que la société mère s'était engagée à mettre en œuvre tous les moyens pour que les obligations contractées par sa filiale à l'égard de la société créancière soient tenues et que, n'ayant pas satisfait à cette obligation, elle devait être condamnée à verser à cette société l'intégralité de la créance de celle-ci*”); Hof Versailles 9 februari 1989, *Dalloz*, 1991 Com. Som., 36: „*Nous veillerons très étroitement à ce que soit respectée la politique financière définie d'un commun accord et notamment à ce que les engagements pris en cette matière vis-à-vis votre établissement soient tenus*”.

(73) P. VAN OMMESLAGHE, „Chronique de jurisprudence (1968 à 1973), Les obligations”, *R.C.J.B.* 1975, p. 516, nr. 54.

(74) Zie A. VERBEKE, „De kameleon der zekerheidsrechten: over interpretatie van patronaatsverklaringen”, *A.J.T.* 1994-95, p. 514, nr. 9. Zo b.v. zal de enkele bewijsoverlevering dat de gepatroneerde vennootschap in staat van faillissement is komen te verkeren, onvoldoende zijn als bewijs dat de emittent van de patronaatsverklaring de hieruit voortvloeiende middelenverbintenis niet naar behoren zou hebben uitgevoerd.

Zoals gesteld, zijn in de eerste plaats de bewoordingen van de patronaatsverklaring zelf bepalend om te achterhalen of de daaruit voortvloeiende verbintenis een resultaatsverbintenis, dan wel een middelenverbintenis vormt. De wil van partijen om een middelenverbintenis dan wel een resultaatsverbintenis te doen ontstaan is immers determinerend(75). De woordkeuze van de patronaatsverklaring verdient dan ook vanuit het opzet van de kwalificatie van de patronaatsverklaring als een middelenverbintenis, dan wel als een resultaatsverbintenis, meer dan bijzondere aandacht, zodat de emittent er goed aan doet om de gehanteerde terminologie met zorg te kiezen. Wil de emittent b.v. enkel een middelen- of inspanningsverbintenis op zich nemen, dan doet hij er goed aan een uitdrukking in de zin van „wij doen al wat in onze mogelijkheid ligt” of „wij zullen ons inspannen” te hanteren.

Ingeval de in de patronaatsverklaringen gehanteerde bewoordingen ambigu zijn, zodat uit de bewoordingen van de patronaatsverklaring niet duidelijk de aard van de verbintenis is af te leiden, wat, zoals de praktijk uitwijst, heel vaak het geval is, zal het nodig zijn om de patronaatsverklaring te interpreteren teneinde de aard van de erin vervat liggende verbintenis te bepalen(76). In het kader van deze interpretatie-oefening zal er gezocht moeten worden naar de gemeenschappelijke bedoeling van partijen (in geval van een overeenkomst) of van de enkele bedoeling van de emittent van de patronaatsverklaring (in geval van een eenzijdige wilsuiting), waarbij er kan worden gesteund op de, per hypothese onduidelijke bewoordingen van de patronaatsverklaring in zijn geheel en van de begeleidende omstandigheden(77). Hierbij is rekening te houden met het aleatoir karakter dat is verbonden aan het resultaat van de verbintenissen die de emit-

(75) Cass. 3 mei 1984, *Pas.* 1984, I, p. 1081.

(76) Wat immers duidelijk en precies is moet niet geïnterpreteerd worden. Er wordt pas tot interpretatie overgegaan ingeval van onduidelijkheden. (Zie Cass. 6 maart 1924, *Pas.* 1924, I, p. 234; noot onder Cass. 8 december 1930, *Pas.* 1931, I, p. 5; Cass. 23 december 1966, *A.C.* 1967, 526; Cass. 29 januari 1975, *A.C.* 1975, 616; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Brussel, Bruylant, 1948, p. 534, nr. 568.) Inzake de interpretatie van patronaatsverklaringen zie Y. Poullet, „Les règles d'interprétation, leur application aux lettres de patronage”, in *Les lettres de patronage, o.c.*, p. 65 e.v.

(77) Voor het Hof van Beroep te Gent waren de begeleidende omstandigheden zelfs van doorslaggevende aard om de aanvankelijke kwalificatie als resultaatsverbintenis op grond van de bewoordingen van de verklaring, te laten vallen en deze te herkwalficeren als een inspanningsverbintenis. (Zie Gent 15 november 1994, *A.J.T.* 1994-95, 509, met noot A. VERBEKE.) Zo ook kan geprobeerd worden uit de omstandigheid dat uit de onderhandelingen blijkt dat de kredietverlener eigenlijk een borgstelling wilde, maar de vennootschap om boekhoudkundige redenen liever niet, argumenten te halen in het voordeel van een resultaatsverbintenis (zie b.v. Brussel 30 oktober 1985, *T.B.H.* 1987, 64) — of van een middelenverbintenis (zie Kh. Dinant 26 mei 1987, *Bank.Fin.* 1988/3, 29, waar dit argument evenwel heeft gefaald).

tent op zich heeft genomen(78). Er wordt immers aangenomen dat hoe groter de onzekerheid is omtrent het bereiken van het gestelde doel, hoe waarschijnlijker het zal zijn dat het een inspanningsverbintenis betreft, omdat kan worden aangenomen dat de emittent van de patronaatsverklaring zich niet zal hebben willen verbinden tot het bereiken van een doel waarvan hij weet dat de mogelijkheid om dat doel te bereiken, te betwijfelen is(79). De mate waarin de emittent van de patronaatsverklaring greep heeft op de in de patronaatsverklaring beoogde operatie, kan dan ook van aard zijn om de uitslag van de kwalificatie-oefening te bepalen. Indien b.v. de emittent van de patronaatsverklaring de volledige controle in rechte of in feite over de gepatroneerde vennootschap heeft, zal de kwalificatie van de patronaatsverklaring als een resultaatverbintenis sneller weerhouden worden(80). In dit verband hebben Braeckmans en Ernst het volgende criterium van onderscheid voorgesteld: „het zal gaan om een inspanningsverbintenis indien de vennootschap in de patronaatsverklaring enkel de middelen opgeeft, die zij zal inzetten om ertoe bij te dragen dat de dochtervennootschap in staat zou zijn haar verbintenissen na te komen; het zal daarentegen een resultaatverbintenis betreffen indien de moedermaatschappij zich verbindt t.a.v. het te bereiken einddoel, m.n. de liquiditeit en de solvabiliteit van het dochtervennootschap”(81). Zijn o.m. als resultaatverbintenis te kwalificeren: de verklaring van de emittent-moedervernootschap dat zij de enige eigenares is en zal blijven van de aandelen uitgegeven door de dochtervennootschap in

(78) M. BELLIS, „Les clauses relatives à la qualité de la gestion et à la situation financière de la filiale”, in *Les lettres de patronage, o.c.*, p. 147, nr. 212; Conclusie Procureur-Generaal KRINGS bij Cass. 3 mei 1984, *A.C.* 1983-84, 1148; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen”, *l.c.*, p. 496 e.v., nr. 207; S. STUNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources”, *l.c.*, p. 724, nr. 102 en P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982), Les obligations”, *R.C.J.B.* 1986, p. 216, nr. 105.

(79) Zie Conclusie Procureur-Generaal KRINGS bij Cass. 3 mei 1984, *A.C.* 1983-84, 1148.

(80) Voor een toepassing zie Kh. Dinant 26 mei 1987, *Bank.Fin.* 1988/3, p. 29. In deze zaak had de vennootschap o.m. verklaard „*nous ferons tout le nécessaire pour que notre filiale dispose d'une trésorerie suffisante pour lui permettre de faire face, à bonne date, à ses engagements envers votre établissement au titre des concours précités*”. Teneinde aan te tonen dat deze verbintenis een middelverbintenis was, voerde de vennootschap het aleatoir karakter van het beoogde resultaat aan, m.n. de herstructurering van de dochtervennootschap opdat zij over genoeg liquiditeiten zou beschikken om de kredietverlener terug te betalen. De Rechtbank aanvaardde deze stelling niet. Nu de vennootschap de quasi totaliteit van de aandelen van de dochtervennootschap bezat, hing volgens de Rechtbank de uitvoering van de aangegane verbintenis volledig af van haar. (Zie M.A.P. BELLIS, „Les clauses relatives à la qualité de la gestion et à la situation financière de la filiale” in *Les lettres de patronage, l.c.*, p. 147, nr. 212.)

(81) Zie H. BRAECKMANS en P. ERNST, „Persoonlijke zekerheidsrechten” in *De overeenkomst vandaag en morgen*, M. STORME, Y. MERCHIERS en J. HERBOTS (eds.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, p. 396, nr. 55.

kwestie; dat zij erover zal waken dat de dochtervennootschap over voldoende liquiditeiten zal beschikken om haar verbintenissen t.a.v. de financiële instelling na te komen en dat zij erover zal waken dat al het noodzakelijke gedaan zal worden om het volwaardig bestaan van de dochtervennootschap te verzekeren; dat bij niet naleving van deze verbintenissen de vennootschap de financiële instelling schadeloos zal stellen voor de verliezen inzake de terugbetaling van het kapitaal van het krediet, alsmede inzake de betaling van de interesten en bijbehoren die daaruit zouden kunnen voortvloeien(82); dat zij al het nodige zal doen opdat de dochtervennootschap over voldoende liquide middelen zou beschikken ten einde haar verbintenissen ten aanzien van de kredietverlener na te komen(83); dat zij haar participatie in de dochtervennootschap niet zal overdragen of verminderen gedurende de looptijd van het krediet; dat zij de overdracht van de aandelenparticipatie in de dochtervennootschap onderwerpt aan een voorafgaandelijke, volledige terugbetaling van het krediet (en interesten); ...

3. *Wanprestatie*

(a) Algemeen

34. Wat betreft de patronaatsverklaring in het kader waarvan de emittent zich tot een welbepaalde verbintenis heeft verbonden, zal de begunstigde van de patronaatsverklaring, ingeval van wanprestatie in hoofde van de emittent om deze verbintenis uit te voeren, kunnen overgaan tot de vordering in rechte van de uitvoering van de verbintenis. Daarnaast rijst de vraag of naast de gedwongen tenuitvoerlegging, ook andere sancties toepassing kunnen vinden.

Zoals hoger reeds is uiteengezet (*supra*, randnr. 24), is de rechtstreekse oorzaak van de verbintenis van de emittent van een dergelijke patronaatsverklaring immers gelegen in de verbintenissen die de begunstigde ervan (= de kredietinstelling) jegens de dochtervennootschap van de emittent aangaat.

(82) Zie Kh. Brussel 30 oktober 1985, *T.B.H.* 1987, 64. Het Hof van beroep zag hier niet alleen de verplichting in om toezicht te houden op de financiële middelen van de dochtervennootschap, doch eveneens de verplichting om fondsen ter beschikking te stellen van de kredietverlener.

(83) Zie Kh. Brussel 30 oktober 1985, *T.B.H.* 1987, 64: „*que nous ferons tout le nécessaire pour que notre filiale dispose d'une trésorerie suffisante pour lui permettre de faire face, à bonne date, à ses engagements envers votre Etablissement au titre des concours précités*”. Zie ook Rb. Verviers 8 januari 2001, *FF-Bank. Fin. R.* 2002, p. 45: door de Rechtbank wordt beslist dat wanneer de ondertekenaar van een patronaatsverklaring zich ertoe verbindt om het nodige te doen teneinde het kaskrediet van een vennootschap tot een bepaald bedrag terug te brengen tegen een welbepaalde datum, en dat deze verbintenis geen enkel voorbehoud bevat, deze verbintenis is op te vatten als een resultaatsverbintenis.

In hoofde van de kredietinstelling geldt dan weer een omgekeerde vaststelling, zodat de patronaatsverklaring die de emittent aflegt ten voordele van de kredietinstelling die een krediet aan een dochtervennootschap van de emittent verschaft, zal kunnen worden beschouwd als een (contractuele) verbintenis die de verbintenis van de kredietinstelling tot terbeschikkingstelling of betaling van het krediet aan de dochtervennootschap tot oorzaak dient, zij het dat deze laatstvermelde verbintenis van de kredietinstelling ook nog een andere oorzaak kent, te weten de verbintenis die de dochtervennootschap jegens de kredietinstelling aangaat om het krediet, vermeerderd met een interest (en conform de in de kredietovereenkomst overeengekomen modaliteiten) terug te betalen. De verbintenissen van de kredietinstelling tot betaling van het krediet hebben met andere woorden een dubbele oorzaak, te weten, enerzijds, de verbintenissen tot terugbetaling in hoofde van de kredietnemer en, anderzijds, de verbintenis van de moedervennootschap voortvloeiende uit de patronaatsverklaring.

In de mate dat de verbintenissen van de emitterende vennootschap en de kredietinstelling nauw met elkaar verweven zijn en elk elkaars, al dan niet exclusieve, oorzaak uitmaken, is na te gaan of de *exceptio non adimpleti contractus* en de gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie toepassing kunnen vinden op de patronaatsverklaring die voortvloeit uit een overeenkomst tussen de emittent en de begunstigde van de patronaatsverklaring.

De beide leerstelsels, te weten dit van de gedwongen tenuitvoerlegging van patronaatsverklaringen die een verbintenis inhouden, enerzijds, en dit inzake de al dan niet toepasbaarheid van de *exceptio non adimpleti contractus* en de mogelijkheid tot gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie, maken achtereenvolgens het voorwerp van de navolgende bespreking uit.

(b) Gedwongen tenuitvoerlegging van een verbintenis die voortvloeit uit een patronaatsverklaring

35. De patronaatsverklaring in het kader waarvan de emittent zich tot een welbepaalde prestatie verbindt, heeft in beginsel tot gevolg dat de schuldeiser (= de begunstigde) van de patronaatsverklaring, ertoe zal kunnen overgaan om, in geval de schuldenaar (= de emittent) de patronaatsverklaring niet op vrijwillige basis uitvoert, de uitvoering van deze prestatie in rechte te vorderen. Terzake gelden de gemeenschappelijke principes inzake de gedwongen tenuitvoerlegging van verbintenissen uit overeenkomst. De schuldeiser zal, indien de ge-

dwongen uitvoering *in natura* onmogelijk blijkt te zijn⁽⁸⁴⁾, de uitvoering van de patronaatsverklaring bij equivalent, derhalve een schadevergoeding, kunnen vragen. De principiële voorkeur voor de tenuitvoerlegging *in natura* kan verregaande gevolgen met zich meebrengen. Wanneer b.v. de patronerende vennootschap in strijd met een gegeven patronaatsverklaring, waarin zij zich ertoe had verbonden om haar aandelenparticipatie in de dochtervennootschap niet over te dragen, deze aandelenparticipatie toch zou hebben overgedragen aan een overnemer die zich daarenboven schuldig heeft gemaakt aan derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk⁽⁸⁵⁾, zal de rechter kunnen beslissen dat deze fout in hoofde van de derde-

(84) Het Hof van Cassatie heeft verschillende keren bevestigd dat verbintenissen slechts aanleiding geven tot uitvoering bij equivalent wanneer de uitvoering *in natura* onmogelijk blijkt. (Zie o.m. Cass. 14 april 1994, *Bull. Cass.* 1994, 370; Cass. 30 januari 1965, *Pas.* 1965, I, 538; Cass. 5 januari 1968, *Pas.* 1968, I, 567; Cass. 23 december, 1977, *Pas.* 1978, I, 477; zie ook hierover H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 121, nr. 93; R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen”, *l.c.*, p. 637, nr. 336 en p. 644, nr. 34; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)”, *l.c.*, p. 720, nr. 93; P. VAN OMMESLAGHE, „La sanction de l’inexécution du contrat”, in Editions Jeune Barreau, *Les obligations contractuelles*, Brussel, 1984, p. 201 e.v., nr. 3, p. 205, nr. 8, en aldaar geciteerde rechtspraak; P. VAN OMMESLAGHE, „La sanction de l’inexécution des obligations contractuelles”, *T.P.R.* 1984, p. 198 e.v., nr. 3 e.v. en P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982), Les obligations”, *R.C.J.B.* 1986, 193-194. De uitvoering *in natura* is onmogelijk wanneer ze slechts kan worden bekomen mits de uitoefening van dwang op de persoon van de schuldenaar. Zie Cass. 23 december 1977, *Pas.* 1978, I, 477; Cass. 7 maart 1975, *Pas.* 1975, I, 692; R. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les nouvelles*, Brussel, Larcier, 1959, p. 106, nr. 62; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)”, *l.c.*, p. 720, nr. 95 en P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982), Les obligations”, *R.C.J.B.* 1986, p. 193 e.v., nr. 88 e.v.). De rechter bepaalt soeverein of de uitvoering *in natura* al dan niet mogelijk is. Aangezien de verbintenissen van de emittent van een patronaatsverklaring meestal verbintenissen zijn om iets materieel te doen of iets niet te doen, zal de uitvoering *in natura* in vele gevallen onmogelijk blijken. De uitvoering *in natura* van verbintenissen om iets te doen impliceert evenwel geen fysieke dwang wanneer de te stellen handeling abstract van aard is. De rechter kan alsdan toch bevelen dat de schuldenaar de handeling zou stellen, bij gebreke waaraan zijn beslissing zal gelden als de gestelde handeling (zie P. VAN OMMESLAGHE, „La sanction de l’inexécution du contrat”, *l.c.*, p. 202, nr. 3).

(85) In beginsel is voor een derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk vereist dat de derde wist of behoorde te weten dat hij de co-contractant in de onmogelijkheid brengt om de overeenkomst uit te voeren. (Zie hierover Cass. 22 april 1983, *R.P.S.* 1984, 359 met noot Y. MERCIERS, „La tierce complicité de la violation d’une obligation contractuelle. Fin d’une incertitude”, p. 366.) Algemeen wordt aangenomen dat de rechter het gedrag van de derde-medeplichtige *in concreto* moet beoordelen, rekening houdende met alle omstandigheden van de zaak (zoals de gebruiken, professionele hoedanigheid van partijen), net zoals het geval is in het kader van de beoordeling van het bestaan van een fout in de zin van artikel 1382 B.W. (Zie L. CORNELIS, *Beginselen van buitencontractuele aansprakelijkheid, o.c.*, 131 e.v.; H. LAGA, „Het leerstuk van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk toegepast op de schending van statutaire aanvaardings- en voorkooprechtclausules”, (noot onder Kh. Namen 22 februari 1990), *T.R.V.* 1991, 242 en L. SIMONT, „Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d’une obligation contractuelle” in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel, 1989, 356.)

medecontractant(86) gesanctioneerd moet worden met een herstel *in natura*, te weten de vernietiging van de overeenkomst tot overdracht van de aandelen(87).

36. Indien de emittent van de patronaatsverklaring niet op vrijwillige basis zijn verbintenis(sen) nakomt, dan zal de begunstigde van de patronaatsverklaring die herstel *in natura* of schadevergoeding wil bekomen, naast het bestaan van de verbintenis, moeten aantonen dat de emittent van de patronaatsverklaring de daaruit voortvloeiende verbintenis niet is nagekomen, hetzij omdat het beoogde resultaat niet is bereikt (= in geval van een resultaatsverbintenis), hetzij niet alle nodige middelen werden ingezet om het vooropgestelde resultaat te bereiken (= in geval van een middelenverbintenis).

Ingeval van een resultaatsverbintenis geldt, zoals onder randnummer 33 is uiteengezet, de emittent als bevrijd ingeval hij kan aantonen dat het beoogde resultaat wel degelijk is bereikt, dan wel dat er een geval van overmacht in het spel is. Overmacht ligt voor wanneer de uitvoering van de verbintenis volstrekt onmogelijk is tengevolge van een onvoorzienbare en onoverkomelijke hinderpaal en de emittent van de patronaatsverklaring geen enkele fout treft(88). In dat verband heeft de rechtspraak aanvaard dat het faillissement van de gepatroneerde vennootschap een geval van overmacht kan uitmaken indien het faillissement na het afleggen van de verklaring onvoorzienbaar en onoverkomelijk is geweest. Aan deze vereiste zal b.v. niet voldaan zijn indien de emittent van de patronaatsverklaring wist, of moest weten, dat de gepatroneerde vennootschap die zich onder zijn controle bevindt, financiële moeilijkheden had(89).

(86) Er bestaat in dat geval een contractuele fout in hoofde van de patronerende vennootschap die haar verbintenis niet is nagekomen, en een buitencontractuele fout in hoofde van de overnemer die zich schuldig heeft gemaakt aan medeplichtigheid aan andermans contractbreuk. Wanneer evenwel de overnemer geen kennis had van de overdrachtsbepenkende clause en derhalve te goeder trouw was, zal de overdracht niet vernietigd kunnen worden (J. DABIN, *l.c.*, 90).

(87) Cass. 30 januari 1965, *R.C.J.B.* 1966, 77 met noot J. DABIN, „De la sanction d'un pacte de préférence accordé à trois enfants, devenus ultérieurement héritiers, quand l'immeuble a été vendu à deux d'entre eux à l'exclusion du troisième”. Zie ook Kh. Namen 22 februari 1990, *R.P.S.* 1990, 136; Kh. Brussel 1 februari 1985, *R.P.S.* 1985, 217 en H. LAGA, *l.c.*, 241 e.v.

(88) Cass. 9 december 1976, *Pas.* 1977, I, 408; Cass. 25 november 1976, *Pas.* 1977, I, 33; Cass. 10 november 1976, *Pas.* 1977, I, 285; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen”, *l.c.*, p. 515 e.v., nr. 221 e.v.; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)”, *l.c.*, p. 726, nr. 108 en P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982), Les obligations”, *l.c.*, p. 218, nr. 106.

(89) Kh. Dinant 26 mei 1987, *Bank.Fin.* 1988/3, 29 en M.-F. ANTOINE en Y. POULLET, noot onder Kh. Dinant 26 mei 1987, *J.T.* 1988, p. 397, nr. 22.

De emittent van een patronaatsverklaring die zich enkel tot een middelenverbintenis heeft verbonden, geldt als bevrijd in geval hij kan aantonen dat het niet-bereiken van het vooropgestelde resultaat te wijten is geweest aan een geval van overmacht, maar ook in geval hij kan aantonen dat hem geen enkele fout treft, m.a.w. dat hij de nodige, voldoende en redelijke middelen heeft ingezet om het vooropgestelde resultaat te bereiken. Hierbij wordt er aangenomen dat, in de mate dat de emittent van de patronaatsverklaring de volledige controle over de gepatroneerde vennootschap voerde, de bewijslast dat alle nodige, voldoende en redelijke middelen werden ingezet, zwaarder wordt.

37. Wil de begunstigde van de patronaatsverklaring in geval van een wanprestatie door de emittent ervan die niet kan worden rechtgezet door een herstel *in natura*, daadwerkelijk een schadevergoeding ontvangen, dan zal deze begunstigde ook moeten aantonen dat hij als gevolg van de wanprestatie van de emittent van de patronaatsverklaring, schade heeft geleden. De emittent van de patronaatsverklaring zal gehouden zijn tot vergoeding van de volledige schade, doch enkel in de mate dat het bestaan ervan voorzienbaar was op het ogenblik van het aangaan van de verbintenis voortvloeiende uit de patronaatsverklaring(90). Voor de berekening van de omvang van de schade zal de rechter de situatie ontstaan na de wanprestatie moeten vergelijken met de situatie waarin de schuldeiser zich zou hebben bevonden ingeval de verbintenis voortvloeiende uit de patronaatsverklaring naar behoren zou zijn uitgevoerd(91). Het komt er zodoende voor de begunstigde van de patronaatsverklaring op aan het verschil in toestand in geval van wel-, respectievelijk niet-naleving van de verbintenis aan te tonen. Uit het voorgaande volgt dat de schade die de begunstigde van de patronaatsverklaring lijdt, maar kan begroot worden op het nog verschuldigde saldo van het krediet indien de begunstigde van de patronaatsverklaring aantoont dat dit overeenstemt met het verloren patri-

(90) Overeenkomstig artikel 1150 B.W. is de schuldenaar slechts gehouden tot vergoeding van de schade die was voorzien of die men heeft kunnen voorzien ten tijde van het aangaan van het contract, wanneer het niet uitvoeren van de verbintenis niet door zijn opzet is veroorzaakt. Volgens het Hof van Cassatie is de schade voorzienbaar zodra het bestaan ervan voorzienbaar is. Het is niet vereist dat ook de omvang van de schade kan voorzien worden. (Zie Cass. 5 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 531; Cass. 11 april 1986, *A.C.* 1985-86, 1091; Cass. 23 februari 1928, *Pas.* 1928, I, 85. Zie ook R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen”, *l.c.*, p. 650, nr. 346 en P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982), Les obligations”, *l.c.*, p. 221, nr. 108.)

(91) Cass. 6 februari 1975, *Pas.* 1975, I, 581; Cass. 17 oktober 1968, *Pas.* 1969, I, 181; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen”, *l.c.*, p. 644, nr. 341; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht. Leidraad bij de colleges. Boekdeel 1*, Acco, Leuven, 1991, 107 en P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982), Les obligations”, *l.c.*, p. 221, nr. 108.

moniaal voordeel, m.a.w. indien uit de vergelijking tussen de toestand bij niet-naleving van de patronaatsverklaring en deze bij naleving van de patronaatsverklaring, zou blijken dat het verschil gelegen is in het gedeelte van het krediet dat niet terugbetaald werd.

In het geval dat de emittent van de patronaatsverklaring zich zou hebben verbonden tot een verbintenis die geen rechtstreekse impact heeft op de terugbetaling van het krediet, zoals b.v. de verbintenis tot het behoud van zijn aandelenparticipatie, zal het bewijs van de schade moeilijk te leveren zijn. Aan dit soort bewijsproblemen zou er eventueel kunnen verholpen worden door in de patronaatsverklaring een forfaitaire schadevergoeding te begroten, dan wel door in de kredietovereenkomst tussen de begunstigde van de patronaatsverklaring en de dochtervennootschap te bepalen dat in geval van wanprestatie in hoofde van de emittent van de patronaatsverklaring, het krediet onmiddellijk opzegbaar wordt (omtrent de bedingen van de laatste categorie, zie *infra*, randnrs. 44-45).

De som van de vergoeding voor de geleden schade zal in elk geval zo bepaald moeten worden dat zij voldoende is om het vermogen van de schuldeiser in dezelfde toestand te brengen als deze waarin het zich zou bevinden ingeval de wanprestatie niet zou hebben plaatsgevonden. Ingeval toepassing wordt gemaakt van een schadebeding zal, in beginsel, de forfaitair vastgelegde schadevergoeding toegekend worden. Er zal evenwel rekening gehouden moeten worden met het bepaalde in het (nieuwe) art. 1231 § 1 B.W.(92), dat aan de rechter een matigingsrecht toekent.

38. De begunstigde van de patronaatsverklaring die in geval van een wanprestatie begaan door de emittent ervan, een schadevergoeding wenst te bekomen, zal tenslotte, naast de fout in hoofde van de emittent van de patronaatsverklaring en de schade die de begunstigde zelf lijdt, moeten aantonen dat de niet-uitvoering van de verbintenis in oorzakelijk verband staat met de schade, d.w.z. dat de schade het noodzakelijk gevolg is van de niet-uitvoering van de verbintenis die voortvloeit uit de patronaatsverklaring(93). Van zodra blijkt dat de opgelopen schade niet te wijten is aan de niet-uitvoering van de verbintenis door de emittent van de patronaatsverklaring, is deze laatste bevrijd. Zulks is b.v. het geval wanneer de emittent-vennootschap die geen meerderheidsparticipatie aanhoudt in de vennootschap ten behoeve waarvan de patro-

(92) Zoals ingevoerd bij wet van 23 november 1998, B.S. 13 januari 1999.

(93) P. VAN OMMESLAGHE, „La sanction de l'inexécution du contrat”, *l.c.*, p. 243, nr. 46ter.

naatsverklaring wordt afgelegd en die zich er in het kader van de patronaatsverklaring toe verbonden had om al het nodige te doen om de gepatroneerde vennootschap in staat te stellen haar schuld te voldoen, daadwerkelijk de nodige fondsen ter beschikking heeft gesteld aan de gepatroneerde vennootschap, maar deze, tengevolge van een beslissing van het bevoegde vennootschapsorgaan (waarop de emittent van de patronaatsverklaring, per hypothese, geen invloed heeft uitgeoefend, noch heeft kunnen uitoefenen), niet bestemd werden voor de terugbetaling van de begunstigde van de patronaatsverklaring. Zulks is b.v. eveneens het geval wanneer de emittent van de patronaatsverklaring weliswaar een daaruit voortvloeiende verbintenis om haar aandelenparticipatie niet over te dragen, niet zou hebben nageleefd, maar de wanprestatie van de dochtervennootschap om het krediet terug te betalen, daarmee geen uitstaans heeft en integendeel het gevolg zou zijn van marktrisico's of van het faillissement van de klanten van de gepatroneerde vennootschap(94).

In de praktijk zal de begunstigde van de patronaatsverklaring het meestal zeer moeilijk hebben om aan te tonen dat de wanprestatie van de emittent van de patronaatsverklaring in causaal verband staat met de geleden schade. Hieraan zou kunnen verholpen worden door in de patronaatsverklaring en in de kredietovereenkomst een beding op te nemen dat ertoe strekt om het krediet opzegbaar te maken in geval van wanprestatie vanwege de emittent van de patronaatsverklaring(95), dan wel door gebruikmaking van de techniek van de opschortende voorwaarde, zodat de kredietovereenkomst slechts tot stand komt nadat de (of een) verbintenis die voortvloeit uit de patronaatsverklaring werd uitgevoerd(96). Een clause van dit laatste type zou evenwel de aansprakelijkheid van de begunstigde van de patronaatsverklaring in diens hoedanigheid van kredietverlener aan de gepatroneerde vennootschap in het gedrang kunnen brengen, nu rechtspraak en rechtsleer aannemen dat het een professionele kredietverlener niet is toegestaan om een krediet enkel op grond van de (door een derde) gestelde zekerheden te verlenen, maar integendeel een dergelijke professionele kredietverlener een beslissing om al dan niet een krediet toe te staan, enkel mag nemen op grond van een analyse

(94) M.-F. ANTOINE en Y. POULLET, noot onder Kh. Dinant 26 mei 1987, *J.T.* 1988, p. 397, nr. 25.

(95) Zie K. BYTTEBIER, *Handboek Financieel Recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, p. 302, nr. 513 en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, p. 426, nr. 426.

(96) Zie A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Patronaatsverklaringen, o.c.*, p. 23, nr. 23 en p. 28, nr. 29.

van de reële terugbetalingsmogelijkheden van de kredietbegunstigde zelf(97). Bovendien is de gebruikmaking van de techniek van de opschortende voorwaarde in vele gevallen niet praktisch, vermits de patronaatsverklaring veelal wordt geconcipieerd voor het geval dat de verbintenissen uit de kredietovereenkomst niet worden nageleefd, zodat het weinig zin heeft om reeds onmiddellijk de patronaatsverklaring te doen uitvoeren.

39. Om de moeilijkheden te vermijden waarop de levering van het bewijs van het causaal verband tussen fout en schade in geval van een wanprestatie van een verbintenis voortvloeiende uit een patronaatsverklaring die niet voor herstel *in natura* in aanmerking komt, stuit, kan er worden overwogen om in de patronaatsverklaring reeds concrete oplossingen te voorzien voor het geval de emittent een wanprestatie van één of meerdere van de erin opgenomen verbintenissen zou begaan. De niet-uitvoering van een negatieve verbintenis zou b.v. kunnen worden gekoppeld aan de verplichting om onmiddellijk alle schulden van de dochtervennootschap ten aanzien van de begunstigde van de patronaatsverklaring aan te zuiveren, dan wel aan de verplichting om een alternatieve zekerheid (b.v. een borg; een hypotheek verstrekt door een derde;...) af te geven.

In de patronaatsverklaring zou er, zoals gezegd, ook een zogeheten „schadebeding” kunnen worden opgenomen(98). Hierbij moet er rekening mee worden gehouden dat sedert de Wet van 23 november 1998, die artikel 1231 van het Burgerlijk Wetboek heeft gewijzigd, de rechter ambtshalve, dan wel op verzoek van de schuldenaar, het bedrag van een dergelijk schadebeding kan verminderen, in geval die geldsom kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden(99).

(97) L. LANOYE, *l.c.*, p. 163, nr. 154.

(98) Zie b.v. Kh. Brussel 30 oktober 1985, *T.B.H.* 1987, 64: „Overwegende dat bij gebreke aan naleving van de voormelde verbintenissen Glenoit de N.M.K.N. dient schadeloos te stellen voor de verliezen in kapitaal, interesten en bijbehoren, die daaruit zouden voortspuiten; dat deze verliezen berekend worden op het ogenblik waarop de N.M.K.N. gerechtigd is het krediet op te zeggen”.

(99) Art. 1231 § 1 B.W., zoals ingevoerd bij Wet van 23 november 1998, *B.S.* 13 januari 1999. Zie hierover L. CORNELIS, „Lief zijn voor het verbintenissenrecht (over het virtuele strafbeding)”, *T.B.H.* 2000, p. 5-22; E. DE KEZEL, „Wet van 23 november 1998 tot wijziging, wat het strafbeding en de moratoire interest betreft van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 13 januari 1999” in *Recente wetgeving 1998-1999*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 77-82; I. DEMUYNCK, „De nieuwe wet op de strafbedingen: het matigingsrecht gelegaliseerd”, *R.W.* 1999-00, 105-111 en B. WYLLEMAN, „Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire interest”, *A.J.T.* 1998-99, 701 e.v.

(c) *Exceptio non adimpleti contractus* en gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie

40. Een merkwaardige vaststelling is dat door gebruikmaking van een patronaatsverklaring die een zuiver autonoom karakter heeft, het lot van de kredietovereenkomst tussen de kredietinstelling en de dochtervennootschap-kredietnemer, althans *de facto*, ten dele afhankelijk wordt gesteld van het gedrag van een derde, te weten de moedervernootschap die de patronaatsverklaring heeft afgelegd. Nu in beginsel het aangaan van de overeenkomst die de patronaatsverklaring met een zuiver autonoom karakter vermeldt, op zich reeds de verbintenis, *in casu* de patronaatsverklaring, in hoofde van de moedervernootschap in het leven roept en het daarenboven in kredietovereenkomsten gebruikelijk is dat wordt overeengekomen dat de kredietinstelling haar verbintenis tot betaling of terbeschikkingstelling van het krediet, als eerste zal moeten uitvoeren, hoeft het gegeven dat de uitvoering van de patronaatsverklaring niet binnen de macht van de dochtervennootschap-kredietnemer ligt, deze dochtervennootschap-kredietnemer in beginsel niet te verontrusten.

Nochtans is, tenminste vanuit theoretisch oogpunt beschouwd, een zekere reden voor een dergelijke ongerustheid in hoofde van de dochtervennootschap-kredietnemer niet volledig uit te sluiten.

Om dit te begrijpen is het nodig even stil te staan bij de bijzondere sanctieregeling die de wetgever heeft uitgewerkt voor het geval van een wanprestatie inzake een verbintenis die voortvloeit uit een zogeheten synallagmatische overeenkomst. In een klassiek-synallagmatische overeenkomst aangegaan tussen twee partijen, bestaan de verbintenissen die elkaar tot oorzaak strekken, tussen, dit wil zeggen — enerzijds, in hoofde van en, anderzijds, ten voordele van — de partijen bij de overeenkomst zelf. Concreet betekent zulks dat de verbintenis van partij A jegens partij B als oorzaak heeft een verbintenis van partij B jegens partij A. De oorzaak van de verbintenis van partij A vormt met andere woorden de verbintenis van partij B jegens partij A en, omgekeerd, de oorzaak van de verbintenis van partij B, vormt de verbintenis van partij A jegens partij B(100).

(100) Een eenvoudig voorbeeld ter illustratie vormt de klassieke koop-verkoopovereenkomst. De verbintenissen van de verkoper (b.v. de leveringsplicht en de vrijwaringplichten) vinden hun oorzaak in het gegeven dat de koper zich ten aanzien van de verkoper verbonden heeft tot de betaling van de koopprijs. De verkoper is met andere woorden zelf de partij die het economisch voordeel dat op grond van de koop-verkoopovereenkomst door de koper moet worden verschaft, put. Omgekeerd heeft de verbintenis van de koper tot betaling van de koopprijs als oorzaak de verbintenissen van de verkoper (levering en vrijwaring), alsmede de eigendomsoverdracht die naar Belgisch kooprecht rechtstreeks uit de koop-verkoopovereenkomst voortvloeit. Zulks impliceert dat de koper op zijn beurt zelf de ontvanger wordt van het economische voordeel dat de verkoper op grond van de overeenkomst moet verschaffen.

Precies dit aan elkaar koppelen van de over en weer bedongen verbintenissen waardoor deze elkaar tot oorzaak strekken, rechtvaardigt de bijzondere sancties die het Belgische overeenkomstenrecht hanteert in geval één der partijen van een dergelijke synallagmatische overeenkomst in gebreke zou blijven om zijn verbintenis uit te voeren, te weten de mogelijkheid in hoofde van de andere partij om zich te beroepen op de *exceptio non adimpleti contractus*(101) en, in geval van volharding in het wanpresteren, de mogelijkheid voor deze andere partij om de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst wegens wanprestatie te vorderen(102). Zonder deze sancties hier in al hun details te willen ontleden, nu zulks een gekend leerstuk van het klassieke overeenkomstenrecht uitmaakt(103), is het toch nuttig op een praktisch zeer belangrijke consequentie van het leerstelsel te wijzen. Deze praktische consequentie bestaat hierin dat in een klassiek-synallagmatische tweepartijenovereenkomst, elk der partijen — tenminste in een theoretisch ideale wereld waarbij situaties die geen der partijen in de hand heeft, noch kan hebben (juridisch genaamd „situaties van overmacht”) zich niet voordoen — het al dan niet moeten ondergaan van één der beide sancties, hetzij de *exceptio non adimpleti contractus*, hetzij de gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie, perfect in de hand heeft. Immers, indien partij A zelf haar verbintenis naar behoren uitvoert, verschaft zij zich de zekerheid dat partij B op geen enkele juridische

(101) Zie, inzake de grondslag van de *exceptio non adimpleti contractus*, o.m. Cass. 13 september 1973, *Pas.* 1974, I, 31; Cass. 18 maart 1971, *Pas.* I, 669 en L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2001, p. 459, nr. 368.

(102) Zie over de grondslag van de gerechtelijke ontbinding o.m. H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, II, Brussel, o.c., p. 835, nr. 875; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, o.c., p. 733-736, nr. 579-581 en S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu 1994, p. 142, nr. 91.

(103) Zie, voor een algemene bespreking van de *exceptio non adimpleti contractus*, o.m. H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, II, o.c., p. 822 e.v., nr. 857 e.v.; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, o.c., p. 457 e.v., nr. 367 e.v.; M. GRÉGOIRE, „L'exception d'inexécution et le droit de rétention” in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2000, 546-556; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen”, *I.c.*, p. 565 e.v., nr. 262 e.v.; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)”, *I.c.*, p. 745 e.v., nr. 158 e.v.; M.E. STORME, „De *exceptio non adimpleti contractus* als uitlegvraag. Uitwerking van enkele aspecten in de verhouding tussen partijen, meer bepaald evenredigheid en volgorde van de prestaties en bewijslast”, *R.W.* 1989-90, 315-324 en P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982), Les obligations”, *I.c.*, p. 232, nr. 115 e.v.

Zie, voor een algemene bespreking van de gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie, o.m. H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, II, o.c., p. 833 e.v., nr. 872 e.v.; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, o.c., p. 737 e.v., nr. 581 e.v.; S. STIJNS, „La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets”, in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2000, 375-459; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, o.c., 706 p.; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)”, *I.c.*, p. 738, nr. 142 e.v. en P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982), Les obligations”, *I.c.*, p. 239, nr. 124 e.v.

grond, situaties van overmacht uitgezonderd, nog onder haar verbintenis uit zal kunnen komen (met andere woorden, dat partij B zich niet op de *exceptio non adimpleti contractus* zal kunnen beroepen, respectievelijk niet met succes een vordering tot gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst wegens wanprestatie in hoofde van partij A zal kunnen instellen). Doordat en van zodra partij A zelf haar verbintenis naar behoren heeft uitgevoerd, ontzegt zij partij B met andere woorden de mogelijkheid om zich op één van beide voormelde sancties te beroepen. In het licht van de juridische logica die aan de beide sancties, de *exceptio non adimpleti contractus*, respectievelijk de gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in hoofde van de tegenpartij, ten grondslag ligt, te weten het gegeven dat in synallagmatische overeenkomsten de wederzijds bedongen verbintenissen elkaar tot oorzaak strekken, klopt deze vaststelling als een bus. *Mutatis mutandis* geldt de omgekeerde situatie in het geval dat partij B haar verbintenis naar behoren heeft uitgevoerd, waardoor zij op haar beurt partij A de mogelijkheid, ontzegt om zich nog op de *exceptio non adimpleti contractus*, respectievelijk de gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in hoofde van de tegenpartij uit te lokken. Het voorgaande impliceert met andere woorden dat elk der partijen in een dergelijke klassiek-synallagmatische overeenkomst met andere woorden zelf perfect in de hand heeft of de overeenkomst waartoe zij zich hebben verbonden, een risico loopt om door één van de beide bijzondere sancties getroffen te worden.

Voorgaande theorie kan niet toegepast worden in geval van een patronaatsverklaring die, in het licht van haar bewoordingen, dan wel in het licht van de omstandigheden waarin de patronaatsverklaring is tot stand gekomen en met toepassing van de kwalificatieregels aangegeven in het randnummer 14 een accessoir karakter heeft. In een dergelijk geval zal immers de emittent van de patronaatsverklaring zich kunnen beroepen op de excepties die de hoofdschuldenaar in de onderliggende rechtsverhouding kan inroepen, inbegrepen de *exceptio non adimpleti contractus*.

41. In geval van een patronaatsverklaring die een emittent-moedervennootschap op grond van een overeenkomst met een kredietinstelling in het leven roept en koppelt aan een reeds bestaande of apart gesloten kredietovereenkomst tussen de kredietinstelling en één van de dochtervennootschappen van deze moedervennootschap, wordt de in het vorige randnummer geschetste juridische logica verlaten. Schetsmatig voorgesteld, verlopen de juridische verhoudingen in het voormelde geval als volgt, waarbij, voor de academische voorstelling, er in dit randnummer wordt van uitgegaan dat er tussen de partijen A

en B, respectievelijk de partijen B en C, twee aparte overeenkomsten zijn aangegaan:

- partij B (= de kredietinstelling of begunstigde van de patronaatsverklaring) en partij C (= de dochtervennootschap van partij A of kredietnemer) sluiten een klassieke kredietovereenkomst die, althans in de verhouding tussen partijen B en C is te begrijpen als een gebruikelijke, synallagmatische overeenkomst. Immers partij B verbindt zich tot de terbeschikkingstelling of onmiddellijke betaling van een geldsom, ten voordele van, respectievelijk aan partij C, terwijl partij C zich op haar beurt verbindt tot terugbetaling van het krediet (vermeerderd met interest) en, eventueel, tot betaling van een commissie- of dossierkost, aan partij B en waarbij de verbintenissen van partijen B en C over en weer elkaar tot oorzaak strekken;
- partij A (= de moedervernootschap of emittent van de patronaatsverklaring) en partij B (= de kredietinstelling of begunstigde van de patronaatsverklaring) sluiten een overeenkomst in het kader waarvan partij A een verbintenis jegens partij B, te weten de patronaatsverklaring, op zich neemt;
- de verbintenis van partij A ten aanzien van partij B zal haar oorzaak niet vinden in een daaraan beantwoordende verbintenis van partij B jegens partij A, nu een patronaatsverklaring, in de geschetste hypothese, niet veronderstelt dat partij B (= de kredietinstelling) zich jegens partij A (= de moedervernootschap) tot wat dan ook zou verbinden (zij het dat partij B zich eventueel wel zouden kunnen verbinden tot zekere verbintenissen, zoals b.v. een mededelingsplicht, een verbintenis tot zorgvuldige behandeling en opvolging van het kredietdossier volgens welbepaalde modaliteiten;...)(104).

In het hier onderzochte (theoretische) model waarbij, enerzijds, de patronaatsverklaring vervat ligt in een klassieke tweepartijenovereenkomst tussen partijen A en B en waarbij partij B geen (additionele) verbintenissen jegens partij A op zich neemt, is de overeenkomst die de patronaatsverklaring vermeldt, met andere woorden te beschouwen als een zogeheten „unilaterale overeenkomst” (zie reeds *supra*, randnr. 12), waarop het leerstelsel van de *exceptio non adimpleti*

(104) Dit kenmerk is eerder omschreven als het unilateraal karakter van de overeenkomst waarin een patronaatsverklaring haar grondslag vindt (*supra*, nr. 12). Bij ontstentenis van dergelijke additionele verbintenissen vanwege partij B jegens partij A, zal de verbintenis van partij A jegens partij B (= de patronaatsverklaring) haar rechtstreekse oorzaak vinden in een verbintenis die buiten de juridische verhouding A-B ligt, te weten in de verbintenissen van partij B (= de kredietinstelling) jegens partij C (= de dochtervennootschap van A).

contractus, respectievelijk de gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie van de tegenpartij, per definitie, geen toepassing kan vinden. Het heet dan dat partij A, *in casu* de emittent-moederverenootschap, geen van rechtswege verweer zal kunnen putten uit de wanprestatie die partij B jegens partij C zou begaan (vermits de verbintenissen van partij B jegens partij C niet voortvloeien uit dezelfde overeenkomst als de verbintenis van partij A jegens partij B).

Zoals in het randnummer 24 is uiteengezet, kan er nochtans niet aanvaard worden dat de verbintenis van partij A jegens partij B voortvloeiende uit de per hypothese unilaterale overeenkomst die partijen A en B zijn aangegaan, verstoken kan zijn van enige juridische oorzaak, nu het Belgisch recht, in beginsel, niet gedooft dat er bij overeenkomst een verbintenis zonder oorzaak in het leven zou worden geroepen. De (rechtstreekse) oorzaak van de verbintenis van partij A jegens partij B is in het geschetste geval wel degelijk de verbintenis(sen) van partij B jegens partij C, zij het dat deze verbintenissen, in de geschetste hypothese, voortvloeien uit een overeenkomst tussen andere partijen dan partijen A en B, te weten partijen B en C. Nu rijst de moeilijkheid dat de klassieke regels inzake de *exceptio non adimpleti contractus*, respectievelijk de ontbinding van een overeenkomst wegens wanprestatie, niet voorzien dat een partij die een verbintenis is aangegaan met als oorzaak een verbintenis van haar medecontractant jegens een derde (= per definitie voortvloeiende uit een aparte overeenkomst tussen deze medecontractant met deze derde), zich op de wanprestatie van deze medecontractant ten aanzien van die derde zou kunnen beroepen teneinde aan de draagwijdte van haar eigen verbintenis jegens haar medecontractant te ontkomen. De aanleiding voor het invoeren van de *exceptio non adimpleti contractus*, respectievelijk het vorderen van de gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie, kan met andere woorden, althans volgens de klassieke regels van de kunst, niet gezocht worden buiten de overeenkomst die de verbintenis van de partij die zich op één van beide sancties zou willen beroepen, in het leven heeft geroepen. Beide sancties zijn, althans in de mate dat zij voortvloeien uit het gemeen recht, enkel in te roepen binnen de sfeer van eenzelfde (per definitie synallagmatische) overeenkomst.

Deze klassieke-juridische logica is, *de lege ferenda*, inz. vanuit een economische en ondernemingsgerichte benadering die de realiteit van het groepsfenomeen incalculeert, actueel niet meer volledig te verantwoorden, zij het dat zij nochtans ook vanuit de regels die de organisatie van het ondernemingswezen beheersen en inzonderheid vanuit de regels van vennootschapsrecht, niet te betwisten valt. Immers, in het

geschetste voorbeeld, maken de partijen A (= de moedervernootschap) en C (= de dochtervernootschap) vanuit een louter economische invalshoek, deel uit van eenzelfde onderneming (althans in de mate dat er van een klassieke moeder/dochterverhouding, steunende op een (quasi) 100%-participatie sprake is) — in de zin van een georganiseerd geheel aan produktiemiddelen (arbeid en kapitaal)(105) dat is gericht op de vervulling van een bepaald economisch doel en dat, althans in geval van een klassiek-kapitalistische onderneming, gericht is op een winstmaximalisatie ten voordele van de kapitaalverschaffers en waarbij de verschaffers van de productiefactor arbeid (enkel) een vaste vergoeding (loon) ontvangen — maar vanuit juridisch oogpunt vormen zij, per definitie en gelet op de gemaakte keuze om van twee aparte vennootschapsvormen met rechtspersoonlijkheid, te weten een moedervernootschap en een dochtervernootschap, gebruik te maken, twee aparte rechtssubjecten(106). Zulks impliceert dat, alhoewel ten behoeve van de economische theorievorming en eveneens benaderd vanuit de economische praktijk, deze beide vennootschappen behoren tot eenzelfde onderneming, deze twee vennootschappen juridisch aparte rechtspersoonlijkheid hebben en dus, voor het recht, gelden als aparte entiteiten(107).

In de hier behandelde hypothese van een patronaatsverklaring die een moedervernootschap op contractuele grondslag en ten behoeve van een dochtervernootschap aan een kredietinstelling verschaft, impliceert voormelde juridische basisregel van het Belgische recht inzake groepen van vennootschappen *in concreto* dat de verbintenis van de moedervernootschap (= partij A) jegens de kredietinstelling (= partij

(105) Zulks ongeacht de wijze waarop de juridische inzet van deze productiefactoren plaatsvindt.

(106) Voor de eenvoud van de voorstelling is er hierbij van uitgegaan dat beide vennootschappen per hypothese voldoen aan de wettelijke vereisten inzake het bekomen en het behoud van de aparte rechtspersoonlijkheid. Indien één van deze vennootschappen, respectievelijk beide vennootschappen niet aan deze vereisten zou voldoen, respectievelijk zouden voldoen, is deze vennootschap, respectievelijk zijn deze vennootschappen, niet te beschouwen als aparte juridische entiteiten.

(107) Ook deze vaststelling is meer dan louter een zoveelste academische vaststelling, maar heeft integendeel verregaande praktische implicaties (die overigens illustreren hoe groot de kloof soms is tussen het praktisch, niet juridisch-denken en functioneren van een niet juridisch geschoolde rechtsonderhorige, en het theoretisch-juridische kader waarbinnen dit denken en functioneren zich moet begeven en waaraan het, inzonderheid gelet op het algemene aanvaarde rechtsbeginsel dat is uitgedrukt in het adagium *nemo censetur ignorare iurem*, zich zal moeten conformeren). Zo b.v. kan in hoofde van het *top-management* van een moedervernootschap het idee bestaan dat een (quasi)-100%-dochtervernootschap niet meer dan het verlengstuk van de moederinstelling is, toch kan dit *top-management* niet voorbijgaan aan de juridische realiteit dat deze dochtervernootschap een zelfstandig rechtssubject, inzonderheid een aparte vennootschap uitmaakt en zal het de regels inzake de besluitvorming binnen, respectievelijk inzake de vertegenwoordiging van, deze dochtervernootschap ten volle moeten respecteren.

B), enkel in hoofde van deze moeder vennootschap (= partij A) een verbintenis doet ontstaan. De dochter vennootschap van de moeder vennootschap (= partij C) is met andere woorden niet door deze patronaatsverklaring verbonden, wat een logische toepassing is van de regel dat eenieder alleen zichzelf kan verbinden (in algemene bewoordingen weergegeven in artikel 1119 van het Burgerlijk Wetboek). Het is dan ook vanuit deze benadering niet meer dan juridisch logisch dat de ene verbonden partij zich — althans niet door zich te beroepen op de gemeenrechtelijke sanctieregeling inzake de wanprestatie die betrekking heeft op een verbintenis uit een synallagmatische overeenkomst — zal kunnen beroepen op de wanprestatie die haar medecontractant begaat met betrekking tot een verbintenis die voortvloeit uit een andere overeenkomst tussen haar medecontractant en een derde, om zich zodoende te onttrekken aan de verplichting tot uitvoering van haar eigen verbintenis (*in casu* de patronaatsverklaring).

42. Hierna worden er twee hypothesen onderzocht inzake het inroepen van één van de beide sancties in geval van een synallagmatische overeenkomst. Het spreekt voor zich dat de navolgende analyse hoogstens een algemeen kader schetst dat dan, in het licht van de concrete inhoud van de (voorwaarden en modaliteiten van de) overeenkomst waarop dit kader moet worden toegepast, nader geconcretiseerd zal moeten worden. Bovendien zijn de besproken hypothesen louter exemplatief en beogen zij geenszins een volledig beeld te schetsen van de gevallen die zich kunnen voordoen.

In een eerste hypothese zijn de verbintenissen van de kredietgever uit hoofde van de kredietovereenkomst reeds uitgevoerd, wat concreet betekent dat de kredietgever de geldsom (= het krediet) aan de kredietnemer (= de dochter vennootschap) ter beschikking heeft gesteld, dan wel heeft overhandigd (conform de geval per geval te ontleden voorwaarden en modaliteiten). Het spreekt voor zich dat in een dergelijk geval de niet-naleving door de moeder vennootschap van de verbintenis(sen) die het voorwerp van de patronaatsverklaring uitmaakt (uitmaken), geen rechtsgrond voor de niet-terbeschikkingstelling van het krediet of de overeengekomen geldsom meer kan opleveren, vermits, per hypothese, de uitvoering van de verbintenis door de kredietgever reeds heeft plaatsgevonden. Nochtans zal de kredietinstelling de wanprestatie in hoofde van de moeder vennootschap op het vlak van de patronaatsverklaring gebeurlijk willen kunnen inroepen teneinde, verkieslijk met toepassing van de opzeggingsgronden die partijen (= de kredietinstelling en de dochter vennootschap) in dat verband overeengekomen zijn, b.v. de verbintenis

van de kredietnemer (= de dochtervennootschap) tot terugbetaling van het opgenomen krediet vervroegd opeisbaar te stellen, dan wel een toegestane kredietlijn (al dan niet weergegeven in een rekening-courant) stop te zetten.

Uit het hierboven geschetste betoog moge duidelijk zijn dat het louter doen van een beroep op het gemeenrechtelijke leerstuk inzake de *exceptio non adimpleti contractus*, respectievelijk de vordering tot gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie van de medecontractant, geen rechtsgrond voor een dergelijke schorsing, resp. beëindiging van de kredietovereenkomst kan opleveren. Zulks is ook logisch, nu beide sancties (de *exceptio non adimpleti contractus*, respectievelijk de vordering tot gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie van de medecontractant) steunen op de overweging dat er eerst sprake moet zijn geweest van een wanprestatie in hoofde van de ene contractspartij, vooraleer de medecontractant zich op de sancties zou kunnen beroepen teneinde zelf aan de verdere rechtsgevolgen van de overeenkomst te ontkomen. *In casu* kan aan deze voorwaarde tot toepassing van de gemeenrechtelijke sanctieregeling (en behoudens andersluidend beding dat zou worden opgenomen in de kredietovereenkomst tussen de kredietinstelling en de dochtervennootschap zelf) niet voldaan zijn, nu de wanprestatie in hoofde van de moedervernootschap, gelet op de regels die werden uiteengezet in de randnummers 40-41, niet kan begrepen worden als een wanprestatie in hoofde van de dochtervennootschap (= de kredietnemer) inzake de verbintenissen die op haar wegen als gevolg van de kredietovereenkomst. Zulks betekent dat in de geschetste hypothese waarbij de patronaatsverklaring voortvloeit uit een tweepartijenovereenkomst tussen enkel de kredietinstelling en de moedervernootschap, de wanprestatie vanwege de moedervernootschap, beschouwd vanuit het gemeen recht, zonder invloed blijft op de afwikkeling van de kredietovereenkomst tussen de kredietinstelling en de dochtervennootschap van voormelde moedervernootschap. In een dergelijk geval zal het rechtsherstel dat de kredietinstelling vanwege de moedervernootschap eventueel zou kunnen bekomen, meestal slechts kunnen bestaan uit een schadevergoeding bij wege van herstel bij equivalent van de schade die de medecontractant als gevolg van de wanprestatie zou lijden (conform de hierboven geschetste regels; zie *supra*, randnr. 34-40).

Dezelfde regels moeten, *mutatis mutandis*, worden toegepast in de hierna behandelde (en weliswaar vrij theoretische) tweede hypothese waarbij er door de moedervernootschap reeds een wanprestatie inzake haar verbintenis(sen) voortvloeiende uit de patronaatsverklaring

wordt begaan, vooraleer de kredietinstelling zelf één van, dan wel al haar verbintenissen voortvloeiende uit de kredietovereenkomst heeft moeten uitvoeren. In een dergelijk geval zal de kredietinstelling wellicht willen inroepen dat de moedervernootschap in gebreke is gebleven om haar verbintenis(sen) uit de tweepartijenovereenkomst waarin de patronaatsverklaring is opgenomen, uit te voeren, teneinde, met toepassing van de gemeenrechtelijke sanctieregeling, te ontkomen aan de toepassing — en derhalve de verplichting tot uitvoering — van haar eigen verbintenissen jegens de kredietnemer (= de dochtervernootschap) voortvloeiende uit de kredietovereenkomst. Ook hier geldt de vaststelling dat de gemeenrechtelijke sanctieregeling inzake de *exceptio non adimpleti contractus* en inzake de gerechtelijke ontbinding in geval van een wanprestatie in hoofde van de medecontractant, de kredietinstelling daartoe geen voldoende rechtsgrond oplevert. Immers, zoals hierboven geschetst, kan de kredietinstelling zich in de onderzochte hypothese en behoudens andersluidend contractueel beding, niet beroepen op de wanprestatie van de moedervernootschap inzake de verbintenissen van laatstvermelde die voortvloeien uit de patronaatsverklaring, teneinde te ontkomen aan de verplichting tot uitvoering van de eigen verbintenissen van de kredietinstelling jegens de kredietnemer (= de dochtervernootschap) die immers voortvloeien uit een contractuele verhouding tussen de kredietinstelling en de kredietnemer en waaraan de moedervernootschap, per hypothese, vreemd is.

43. De in belangrijke mate academische bespreking(108) van het in het vorige randnummer besproken model van een patronaatsverklaring die voortvloeit uit een tweepartijenovereenkomst tussen een moedervernootschap en een kredietinstelling en die gekoppeld wordt aan, ten minste voortbouwt op, een tweede (krediet)overeenkomst tussen een dochtervernootschap van deze moedervernootschap en dezelfde kredietinstelling, heeft een dubbel doel:

— enerzijds, beoogt de bespreking aan te geven dat, in termen van het klassieke overeenkomsten- en verbintenissenrecht, een patronaatsverklaring voortvloeiende uit een overeenkomst waarbij enkel de kredietinstelling en de moedervernootschap die ten behoeve van een dochtervernootschap een patronaatsverklaring aflegt, partij zijn, een bijzondere figuur is (zie ook *supra*, randnr. 10, inzake de

(108) De reden voor het tot dusver theoretisch gebleven karakter van deze uiteenzetting is dat er tot op heden, en in zoverre ons bekend is, geen rechtspraak voorhanden is waarin de problematiek aan de orde is gekomen.

- kwalificatie van de patronaatsverklaring), zodat de klassieke, in het gemeen overeenkomstenrecht uitgewerkte sancties inzake wanprestatie door een partij bij een synallagmatische overeenkomst, niet zonder meer op een dergelijke overeenkomst met als voorwerp een patronaatsverklaring, kunnen worden toegepast,
- anderzijds, en voortbouwende op de eerste overweging, heeft de uiteenzetting tot doel aan te zetten tot een grote omzichtigheid bij de uitwerking van een patronaatsverklaring met als juridische grondslag een overeenkomst, waarbij, zoals hierna wordt uiteengezet, er, indien enigszins mogelijk, bij wege van alternatief zou gebruik worden gemaakt van een op een beraadzame wijze uiteengezette driepartijen-structuur.

44. Aan de in de randnummers 41-42 geschetste gebreken die het model waarbij er gebruik zou worden gemaakt van twee tweepartijenovereenkomsten op het vlak van de toepassing van de bijzondere sanctieregeling voor synallagmatische overeenkomsten oplevert, zou er, tenminste theoretisch, kunnen worden verholpen door in deze tweepartijenovereenkomsten clausules op te nemen die contractuele sancties vermelden in geval van een in gebreke blijven in de andere overeenkomst, waardoor de twee tweepartijenovereenkomsten zoveel als mogelijk op elkaar worden afgestemd en waardoor de gemeenschappelijke sanctieregeling wordt aangevuld met op contractuele basis overeengekomen sancties (inzonderheid opzeg- en ontbindingsclausules). Het spreekt voor zich dat een dergelijk op elkaar afstemmen van de twee overeenkomsten een omslachtig procédé zal uitmaken en een nauwgezet tewerkgaan impliceert.

45. In het licht van de wetenschap waartoe de bespreking geschetst in de vorige randnummers leidt, kan het gebruik van een driepartijenovereenkomst, in plaats van twee tweepartijenovereenkomsten, tussen de drie betrokken partijen, te weten i. de kredietinstelling; ii. de moeder-vennootschap en iii. de dochtervennootschap, een verkieslijker alternatief opleveren, althans ingeval partijen op eenvoudige wijze de toegang tot de bijzondere sanctieregeling die geldt ingeval van synallagmatische overeenkomsten, op contractuele basis van toepassing willen maken. Zelfs in geval een patronaatsverklaring moet worden verleend voor een reeds bestaande (en geheel of ten dele reeds uitgevoerde) kredietovereenkomst, doen partijen er goed aan om in overweging te nemen om datgene wat in de kredietovereenkomst tussen de kredietinstelling en de dochtervennootschap (= de kredietnemer) was overeengekomen, over te nemen in een nieuwe (driepartijen)overeenkomst, zodat de krediet-

nemer (= de dochtervennootschap), ook al ontstaan er in zijn hoofde geen nieuwe rechten en verplichtingen, toch partij bij de driepartijenovereenkomst zal worden.

Het gebruik van de techniek van de driepartijenovereenkomst heeft wel tot gevolg dat de drie partijen (te weten de kredietinstelling, de moedervennootschap en de dochtervennootschap) samen de overeenkomst zullen moeten aangaan en derhalve een grotere discipline aan de dag zullen moeten leggen om onderling een duidelijke structuur uit te werken. Evenwel mogen dergelijke puur praktische hinderpalen partijen er op zich niet van laten weerhouden om, desgevallend te opteren voor de structuur die steunt op een driepartijenovereenkomst, nu deze techniek als onmiskenbaar voordeel heeft dat hij toelaat dat partijen een duidelijke structuur zullen kunnen uitwerken, met een uitgewerkte en onderling afgestemde sanctieregeling voor het geval één van hen in gebreke zou blijven. Een nadeel dat een fundamentele beletsel zou kunnen opleveren, is wel dat het gebruik van een dergelijke driepartijenovereenkomst *quasi* uitsluit dat aan de patronaatsverklaring een autonoom karakter zou worden verleend (omtrent deze problematiek, zie *supra*, nr. 14).

De eventuele gebruikmaking van een dergelijke driepartijenovereenkomst zal, per hypothese, tot doel hebben om op ingrijpende wijze af te wijken van de gemeenrechtelijke sanctieregeling. Inzonderheid zal het de bedoeling zijn dat in de overeenkomst wordt bepaald dat een wanprestatie in hoofde van partij A (= de moedervennootschap) aan partij B (= de kredietinstelling) een contractuele rechtsgrond verschaft om haar verbintenissen jegens partij C (= de dochtervennootschap) niet te hoeven naleven en, eventueel, zelfs de overeenkomst te doen ontbinden, zodat op die manier de reikwijdte van de gemeenrechtelijke sanctieregeling op conventionele basis wordt vergroot. Daarnaast kan ook worden overeengekomen dat in geval van een wanprestatie van partij B (= de kredietinstelling) jegens partij C (= de dochtervennootschap), ook partij A (= de moedervennootschap) haar verbintenis jegens partij B niet zal hoeven na te komen en zulks eventueel kan invoeren om de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst uit te lokken.

In concreto zou een dergelijke driepartijenovereenkomst die het voormelde opzet wil bereiken o.m. volgende bedingen kunnen inhouden:

- uiteraard, een verbintenis vanwege partij B (= de kredietinstelling) jegens partij C (= de dochtervennootschap) met als voorwerp de terbeschikkingstelling van een krediet of van een geldsom (waarbij partijen vanzelfsprekend, zoals overigens het geval is voor een klassieke kredietovereenkomst, kunnen putten uit het rijk arsenaal

aan kredietformules die vanuit het bankwezen worden aangeboden);

- een verbintenis vanwege partij C (= de dochtervennootschap) met als dubbel voorwerp, enerzijds, de betaling van een commissie- of dossierkost en, anderzijds, de terugbetaling van de in het kader van het krediet opgenomen geldsom, in de regel, vermeerderd met een conventionele interest;
- een verbintenis vanwege partij A (= de moedervennootschap) met als voorwerp een patronaatsverklaring (naar keuze van de contractspartijen);
- een beding houdende een niet-uitvoeringsexceptie dat bepaalt dat in geval partij A zijn verbintenis met als voorwerp de patronaatsverklaring niet naar behoren uitvoert, partij B het recht heeft om ook zijn verbintenissen uit de (driepartijen)overeenkomst jegens partij C op te schorten, zodat, naar gelang het geval, partij B geen krediet ter beschikking zal stellen (= in de hypothese dat de wanprestatie van partij A elke uitvoering door partij B van haar verbintenis voorafgaat), dan wel naar de toekomst toe, geen nieuw krediet ter beschikking moet stellen (= in de hypothese dat de wanprestatie in hoofde van partij A pas blijkt op een ogenblik dat partij B haar verbintenissen reeds gedeeltelijk zou hebben uitgevoerd);
- een ontbindend beding dat bepaalt dat ingeval partij A zijn verbintenis met als voorwerp de patronaatsverklaring niet naar behoren uitvoert, partij B het recht heeft om, enerzijds, het krediet op te zeggen en, anderzijds, de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst (met inbegrip van de vroegtijdige terugbetaling van de op grond van het krediet opgenomen geldsommen) uit te lokken;
- omgekeerd aan het voorgaande, een beding dat bepaalt dat ingeval partij B zijn verbintenissen jegens partij C niet naar behoren zou uitvoeren, partij A het recht heeft om haar verbintenis(sen) voortvloeiende uit de patronaatsverklaring op te schorten, en, desgevallend, zelfs de ontbinding van de (driepartijen)overeenkomst te vervolgen.

Het hoeft weinig betoog dat de redactie van een dergelijke (driepartijen)overeenkomst, conform het geschetste model, uiteraard een grote omzichtigheid vergt, temeer daar er, zoals is uiteengezet in de randnummers 40-41, in elk geval wat de sanctieregeling betreft, voor hiaten in een dergelijke overeenkomst, niet kan teruggevallen worden op de gemeenrechtelijke sanctieregeling die geldt voor wanprestatie inzake verbintenissen voortvloeiende uit synallagmatische contracten.

Inzonderheid zullen partijen erover moeten waken dat de bedingen die beogen om de gemeenrechtelijke sanctieregeling uit te breiden, dan wel aan te vullen, voldoen aan alle terzake door het overeenkomstenrecht opgelegde geldigheidsvoorwaarden. Zonder dat deze geldigheidsvoorwaarden hier nader ontleed worden (vermits zulks het opzet van deze bijdrage ver te buiten zou gaan) en zonder dat de navolgende opsomming volledigheid ambieert, zullen partijen er b.v. over moeten waken dat de overeengekomen regelingen:

- de regels inzake potestatieve voorwaarden niet miskennen(109);
- conform zijn aan de geldigheidsvoorwaarden die gelden inzake conventionele ontbindende bedingen(110);
- conform zijn aan de geldigheidsvoorwaarden inzake conventionele opschortingsbedingen(111);
- ...

Een bijkomende moeilijkheid waarop dit soort contractuele regelingen zullen stuiten, zijn de reeds aangehaalde regels van vennootschapsrecht die perken stellen aan de mogelijkheid voor vennootschappen om ten voordele van een andere entiteit te contracteren (o.m. regels inzake het maatschappelijk doel van de vennootschappen in kwestie; inzake het vennootschapsbelang van de vennootschappen in kwestie; de regels voortvloeiende uit het zogeheten wettelijk specialiteitsbeginsel;...). (Omtrent deze regels van vennootschapsrecht, zie *supra*, randnrs. 17-21.)

B. GEVALLEN WAARIN DE ZOGEHETEN VRIJBLIJVENDE VERKLARINGEN TOCH KUNNEN LEIDEN TOT HET ONTSTAAN VAN EEN JURIDISCH AFDWINGBARE VERBINTENIS

1. Algemeen

46. Zoals reeds is gezegd, gelden als „vrijblijvende patronaatsverklaringen” de patronaatsverklaringen waarbij de emittent niet de intentie heeft zich juridisch te verbinden. De emittent die een dergelijke verklaring aflegt, stelt met andere woorden geen rechtshandeling, maar een louter feitelijke handeling. Patronaatsverklaringen van dit type betreffen inzonderheid verklaringen die zich beperken tot het louter beschrijven van een situatie en tot het louter verschaffen van

(109) Zie de artt. 1170 en 1174 B.W.

(110) Zie art. 1183 B.W. e.v.

(111) Zie art. 1181 B.W. e.v.

informatie met betrekking tot b.v. het toegestane krediet, de situatie van vennootschap en dochtervennootschap of het financiële beleid van de groep. Deze verklaringen worden ook wel „*non-committal statements*”, „*letters of awareness*”, of „*lettres d'intention hors du droit*” genoemd(112).

2. *Indeling van de vrijblijvende verklaringen in functie van de mogelijke (rechts)gevolgen die zij kunnen sorteren*

47. Vrijblijvende patronaatsverklaringen omvatten de meest diverse types van verklaringen. Onder verwijzing naar de heersende doctrine(113) zijn de vrijblijvende verklaringen in drie categorieën onder te brengen, te weten:

- verklaringen met betrekking tot het toegestane krediet;
- verklaringen met betrekking tot de aandelenparticipatie van de emittent in het kapitaal van de dochtervennootschap;
- verklaringen met betrekking tot de algemene bedrijfspolitiek van de groep.

Nu voor dit soort van vrijblijvende verklaringen het antwoord op de vraag onder welke voorwaarden zij in hoofde van de emittent van de verklaring toch kunnen leiden tot het ontstaan van een juridisch afdwingbare verbintenis, een overwegend feitelijk onderzoek veronderstelt en zulks omwille van het feit dat deze vraag moet worden beantwoord vanuit het leerstuk van de onrechtmatige daad, is hierna, anders dan voor de overige types van patronaatsverklaringen, toch eerst, zij het beknopt, ingegaan op de concrete inhoud ervan.

48. Patronaatsverklaringen met betrekking tot het toegestane krediet(114) zijn verklaringen waarbij de emittent van de patronaatsver-

(112) R. BAILLOD, *l.c.*, p. 550, nr. 6 en A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Patronaatsverklaringen*, *o.c.*, p. 8, nr. 9.

(113) Zie *o.m.* A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, *o.c.*, K6; A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *o.c.*, p. 8, nr. 8 en R. BAILLOD, *o.c.*, p. 550-551, nrs. 6 en 7.

(114) Onder verwijzing naar de typologie van Bellis, hanteert Poulet voor deze categorie van vrijblijvende verklaringen een nog verdergaander onderverdeling en vermeldt hij de categorie verklaringen waarin wordt erkend dat de uitgifte van de patronaatsverklaring (of de participatie in het kapitaal van de dochtervennootschap) de oorzaak of de beweegreden is van het toekennen van het krediet. (Zie Y. POULLET, *o.c.*, 89 e.v.) De auteur komt echter zelf tot de conclusie dat *in se* deze verklaringen niet verschillen van deze waarin het krediet wordt erkend of goedgekeurd. In deze bijdrage worden ze dan ook beschouwd als deel uitmakend van de eerste categorie. Wanneer de (*quasi*-delictuele) aansprakelijkheid van de emittent in het gedrang komt wordt met dergelijke verklaringen evenwel gemakkelijker het noodzakelijke oorzakelijke verband bewezen. (Zie Y. POULLET, *o.c.*, p. 93, nr. 129.)

klaring verklaart kennis te hebben genomen van het toegestane krediet, dat hij dit krediet goedkeurt en/of erkent dat er een band bestaat tussen de kredietovereenkomst en de patronaatsverklaring. Als voorbeeld van dergelijke verklaring kunnen de volgende clausules worden aangehaald: „*De N.V. X (vennootschap), hier rechtsgeldig vertegenwoordigd door Mr. Y, is ervan op de hoogte dat U in onderhandeling bent met de N.V. Z (dochtervennootschap) met het oog op het toestaan van een kredietlijn van ... Bef.*” of „*De N.V. X verklaart kennis te hebben genomen van de bedingen en voorwaarden tegen dewelke deze kredietoperatie zou plaatsvinden en keurt de intenties van partijen alsmede de modaliteiten van samenwerking goed.*”(115).

49. Een tweede categorie van declaratieve patronaatsverklaringen zijn deze waarbij de emittent informatie verstrekt met betrekking tot de omvang van zijn aandelenparticipatie in het kapitaal van de dochtervennootschap. Deze informatie laat de kredietverlener-begunstigde van de patronaatsverklaring toe om de mogelijke invloed die de emittent van de patronaatsverklaring op de dochtervennootschap kan uitoefenen, nader te evalueren(116). Patronaatsverklaringen van dit type zijn o.m. als volgt geformuleerd geworden: „*De ondergetekende vennootschap verklaart dat ... % van de aandelen van N.V. B in haar bezit is.*”;

50. Ten slotte komt het voor dat de emittent van een patronaatsverklaring hierin informatie verstrekt over de gevoerde politiek binnen de vennootschapsgroep waarvan hijzelf en zijn dochtervennootschap deel uitmaken, door b.v. mee te delen dat het tot de beleidsprincipes van de groep behoort dat de verschillende vennootschappen die er deel van uit maken hun verbintenissen steeds nauwkeurig nakomen. Een dergelijke verklaring zal veelal ook inhouden dat de emittent het beleid van de dochtervennootschap kent en bovendien goedkeurt. De hiernavolgende verklaring kan als patronaatsverklaring van dit type worden gekwalificeerd: „*Wij bevestigen U dat wij deze verrichtingen volledig goedkeuren en dat het tot de fundamentele beleidsprincipes van de groep behoort dat de vennootschappen die deel uitmaken van de groep hun verbintenissen nakomen.*”

(115) Zie voor meer voorbeelden A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Patronaatsverklaringen*, o.c., 61 e.v. en het boek *Les lettres de patronages*, o.c., 1984, 372 e.v.

(116) M.A.P. BELLIS, o.c., p. 18-19, nr. 24.

Met verklaringen van deze categorie moet er uiterst nauwgezet worden omgesprongen. Dergelijke verklaringen houden, in principe, op zich geen juridische verbintenis in hoofde van de emittent ervan in om middelen ter beschikking te stellen van de dochtervennootschap. Zij vermelden, luidens de rechtsleer, hoogstens slechts een morele verbintenis(117). Indien de emittent evenwel op enigerlei wijze doet uitschijnen dat hij de algemene politiek van toepassing verklaart naar de toekomst toe, zal de verklaring kunnen beschouwd worden als een verbintenis om deze politiek naar de toekomst toe te handhaven, zodat de vennootschap, indien zij deze politiek niet handhaaft, een wanprestatie begaat. Zulks kan vermeden worden door de verklaring op ondubbelzinnige wijze te beperken tot de houding van de groep in het verleden(118).

3. *Rechtsgevolgen die aan de vrijblijvende patronaatsverklaringen kunnen worden gekoppeld*

51. Vrijblijvende verklaringen verschaffen de begunstigde in beginsel geen enkel vorderingsrecht, zij het dat er een belangrijke morele waarde van uitgaat(119). Door het afleggen van een dergelijke patronaatsverklaring zet de vennootschap immers haar goede naam binnen de financiële wereld op het spel. Ingeval de dochtervennootschap in gebreke zou blijven om een toegekend krediet terug te betalen, zal de begunstigde van de patronaatsverklaring, in het kader van eventuele onderhandelingen met betrekking tot het nog verschuldigd saldo van het krediet, deze als drukingsmiddel op de emittent kunnen gebruiken, vermits de emittent meestal zal willen vermijden dat zijn reputatie in de bancaire milieus in het gedrang wordt gebracht. De rechtspraktijk wijst in dat verband trouwens uit dat slechts in zeldzame gevallen, een geschil omtrent een dergelijke patronaatsverklaring aan de rechtbank wordt voorgelegd(120).

(117) A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, *o.c.*, K6.

(118) Zie hierover R. BAILLOD, *o.c.*, nr. 7.; R. FELTKAMP en J. STOOP, *l.c.*, p. I.3-53, nr. 7849 en J. TERRAY, „La lettre de confort”, *l.c.*, p. 329.

(119) Zie hierover M. COIPEL, „L’aspect des lettres de patronage” in *Les lettres de patronage*, *o.c.*, 23 e.v. en Y. POULLET, *o.c.*, p. 85, nr. 118. De emittent die dergelijke verklaringen aflegt doet er wel goed aan uitdrukkelijk te stellen dat hij enkel een moreel engagement op zich neemt, dit om te vermijden dat mogelijk de omstandigheden, naar aanleiding waarvan de verklaring werd afgelegd, de rechter toch zouden doen beslissen dat er een juridisch engagement is (L. LANOYE, *l.c.*, p. 161, nrs. 150).

(120) L. LANOYE, *l.c.*, p. 162, nr. 151.

52. Nochtans blijven, zoals gezegd, de vrijblijvende verklaringen niet altijd zonder enig juridisch gevolg(121). In hoofde van de emittent kan een dergelijke vrijblijvende verklaring in samenlezing met andere clausules, in gegeven omstandigheden, toch — meestal zeer onverwacht — een juridische verbondenheid teweegbrengen(122). De redactie van dergelijke clausules is derhalve een heel delicate zaak en de rechtspraktijk wijst uit dat de al dan niet juridische gebondenheid van de emittent vaak moeilijk is vast te stellen en vaak stof tot discussie oplevert(123).

Daarnaast moet er vooral rekening mee worden gehouden dat dergelijke vrijblijvende patronaatsverklaringen de buitencontractuele aansprakelijkheid van de emittent in het gedrang kunnen brengen. Wanneer meer in het bijzonder de patronaatsverklaring onvolledige, onjuiste of bedrieglijke informatie zou bevatten als gevolg waarvan de begunstigde van de patronaatsverklaring in zijn hoedanigheid van kredietverlener werd misleid met betrekking tot de kredietwaardigheid van de dochtervennootschap, dan wel met betrekking tot de aard van de banden tussen de moeder- en dochtervennootschap, dan kan de begunstigde proberen om de emittent van de patronaatsverklaring hiervoor aan te spreken op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. Opdat aldus de buitencontractuele aansprakelijkheid van de emittent van de patronaatsverklaring in het gedrang zou kunnen komen, zal de begunstigde van de patronaatsverklaring evenwel het bewijs moeten leveren dat hij, in zijn hoedanigheid van professioneel kredietverlener, schade heeft geleden en dat deze schade werd veroorzaakt door een foutieve gedraging vanwege de emittent van de patronaatsverklaring. De begunstigde van de patronaatsverkla-

(121) A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Patronaatsverklaringen, o.c.*, p. 9, nr. 11.

(122) Zie over de interpretatie van de patronaatsverklaring: Y. POULLET, *o.c.*, 65 e.v. en A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Patronaatsverklaringen, o.c.*, p. 10, nr. 11 met verwijzing naar SCHOORDIJK in noot 15.

(123) Zie b.v. de „*Kleinwort Benson zaak*” waar de vennootschap in eerste aanleg door de Queen’s Bench veroordeeld werd op basis van de volgende patronaatsverklaring: „*We hereby confirm that we know and approve of these facilities and are aware of the fact that they have been granted to MMC Metals Ltd because we control directly or indirectly MMC Metals Ltd. We confirm that we will not reduce our current financial interest in MMC Metals Ltd until the above facilities have been repaid or until you have confirmed that you are prepared to continue the facilities with the new shareholders. It is our policy to ensure that the business of MMC Metals Ltd is at all times in a position to meet its liabilities to you under the above arrangements.*” Het *Court of Appeal* was op grond van een nauwkeurige analyse van de bewoordingen van oordeel dat de betwiste derde alinea louter een *statement* is van de bestaande praktijk van de vennootschap die hoogstens aanleiding kon geven tot *quasi*-delictuele aansprakelijkheid. (Voor een grondige analyse van deze zaak, zie A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Patronaatsverklaringen, o.c.* p. 10-12, nr. 12.)

ring zal met andere woorden het bewijs moeten leveren dat de drie bestanddelen van de buitencontractuele aansprakelijkheid, te weten een (toerekenbare) fout, een schade en een causaal verband tussen fout en schade, zijn verenigd(124).

53. Bij ontstentenis van een bijzonder wettelijk kader inzake de patronaatsverklaring en in zoverre er door de emittent van de patronaatsverklaring geen andere wettelijke bepalingen zijn geschonden, zal de begunstigde van de patronaatsverklaring die zich op het leerstuk van de onrechtmatige daad wenst te beroepen m.b.t. de fout, moeten aantonen dat een normaal voorzichtig en redelijke emittent van een patronaatsverklaring, geplaatst in dezelfde omstandigheden, niet een dergelijke foutieve, onvolledige of bedriegelijke verklaring zou hebben afgelegd.

Indicatoren om tot een foutieve gedraging in hoofde van de emitte-rende vennootschap te besluiten zijn b.v.(125):

- 1° het bedrieglijk, misleidende, onjuiste of onnauwkeurig karakter van de verklaringen;
- 2° de kennisname of goedkeuring in een patronaatsverklaring van een kredietovereenkomst, ingeval het voor de emittent van de verklaring reeds op het ogenblik van het ontstaan van de kredietovereenkomst vaststaat, of zou moeten vaststaan, dat de dochtervennootschap de daaruit voortvloeiende verbintenissen niet zal kunnen nakomen wegens haar slechte financiële toestand.

In de (hier onderzochte) hypothese waarbij de emittent van een patronaatsverklaring een vennootschap is, zal de patronaatsverklaring uiteraard zijn afgelegd bij monde van de vennootschapsorganen van deze emittent. De begunstigde van de patronaatsverklaring die zich op het leerstuk van de onrechtmatige daad zal willen beroepen, zal dan op de bijkomende bewijslast stuiten dat hij ook zal moeten aantonen dat de verklaring van het betrokken orgaan, overeenkomstig de regels van vennootschapsrecht, toe te rekenen is aan de vennootschap.

54. In geval van een vrijblijvende patronaatsverklaring zal de begunstigde van de patronaatsverklaring, in zijn hoedanigheid van kredietverlener aan de dochtervennootschap, m.b.t. de schade moeten aantonen dat zijn toestand anders zou zijn geweest indien de emittent van

(124) Voor een meer uitvoerige bespreking van deze elementen in het kader van de patronaatsverklaring, zie R. FELTKAMP en J. STOOP, *l.c.*, p. 1.3-53 e.v., nr. 7850 e.v.

(125) Zie ook A. VERBEKE en D. BLOMMAERT, *Patronaatsverklaringen, o.c.*, p. 9, nr. 10.

de patronaatsverklaring geen foutieve verklaring zou hebben afgelegd(126). Zulks komt er *in concreto* op neer dat de begunstigde van de patronaatsverklaring in elk geval zal moeten aantonen dat met zekerheid vaststaat dat het toegekende krediet niet zal worden terugbetaald. Dit bewijs kan met alle middelen van recht worden geleverd. Aan deze bewijslast zal gemakkelijker kunnen worden voldaan in geval van faillissement van de dochtervennootschap en er in het kader van dit faillissement aan de begunstigde(127) geen (faillissementsrechtelijk) dividend kan worden uitgekeerd (b.v. omdat hij de hoedanigheid van louter chirografaire schuldeiser heeft). In andere gevallen zal de bewijslevering van de schade en van vooral het zeker karakter van deze schade zeer moeilijk zijn.

55. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie bestaat een causaal verband wanneer de schade, bij ontstentenis van de fout, niet, of niet op dezelfde wijze, zou zijn ingetreden(128). Het voldoen aan deze bewijslast is zeker ingeval van een vrijblijvende patronaats-

(126) Inzake het leerstuk van de onrechtmatige daad, geldt als schade het verschil in toestand tussen de situatie van de schuldeiser nadat de fout zich heeft voorgedaan en de toestand waarin deze schuldeiser zich zou hebben bevonden mocht de fout zich niet hebben voorgedaan. (Zie o.m. J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, p. 163, nr. 220; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht. Leidraad bij de colleges*, Leuven, Acco, 1991, 107; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, Ch. PERSYN, Ph. ERNST en J.L. SCHUERMANS, „Overzicht van rechtspraak onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, p. 856, nr. 1.1.) Dit verschil kan bestaan in het verlies van een patrimoniaal of extrapatrimoniaal voordeel. Het is hierbij voldoende dat de schuldeiser een rechtmatig, zeker en persoonlijk belang heeft bij het behoud van het voordeel opdat er van schade sprake zou zijn. (Zie o.m. Cass. 16 januari 1939, *Pas.* 1939, I, 25; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht. Leidraad bij de colleges*, Leuven, Acco, 1991, 69; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, Ch. PERSYN, Ph. ERNST en J.L. SCHUERMANS, „Overzicht van rechtspraak onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1983-1992)”, *T.P.R.* 1994, p. 918, nr. 2.1.; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling, o.c.*, p. 27, nr. 22. Laatstvermelde auteur definieert het begrip „schade” als volgt: „Schade in de zin van art. 1382 B.W. is ieder nadeel spruitend uit de krenking van het belang dat iemand heeft bij het voortbestaan of bij het verwezenlijken van een voordeel dat door de onrechtmatige daad verminderd of verhinderd werd, met uitzondering van de onrechtmatige voordelen.”)

(127) Hier wordt uitgegaan van de hypothese dat de kredietverlener geen andere (zakelijke) zekerheden meer heeft bedongen.

(128) Zie hierover o.m. Cass., RGP 96.1075, 25 maart 1997 (Aliberto / Van Weert) onuitg.; Cass. 20 december 1996, *A.C.* 1996, 1243; Cass. 3 mei 1996, *A.C.* 1996, 394; Cass. 29 november 1995, *A.C.* 1995, 1053; Cass. 14 juni 1995, *A.C.* 1995, 603; Cass. 15 maart 1995, *A.C.* 1995, 303; Cass. oktober 1989, *R.G.A.R.* 1992, nr. 12.007; Cass. 15 mei 1990, *A.C.* 1989-90, 1180; Cass. 22 februari 1990, *A.C.* 1989-90, 814; Cass. 2 februari 1982, *A.C.* 1981-82, 714; VANDENBERGHE, e.a., *o.c.*, p. 1452-1453, nrs. 156-159; W. VAN GERVEN, *o.c.*, 79-82. Het Hof van Cassatie kan hierbij nagaan of de feitenrechter uit de feitelijke vaststellingen op wettige wijze een causaal verband tussen fout en schade heeft kunnen afleiden. (Zie W. VAN GERVEN, *o.c.*, 78; H. VANDENBERGHE en M. VAN QUICKENBORNE, „Overzicht van rechtspraak Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)”, *T.P.R.* 1995, p. 1469 e.v., nrs. 165 e.v. Zie ook Cass. RGP 96.1075 F, 25 maart 1997 (Aliberto / Van Weert) onuitg.; Cass. 14 juni 1996, *A.C.* 1996, 591; Cass. 3 mei 1996, *A.C.* 1996, 394 en Cass. 29 november 1995, *A.C.* 1995, 1053.)

verklaring geen sinecure(129). De begunstigde van de patronaatsverklaring moet immers aantonen dat zonder de bedrieglijke of foutieve verklaringen van de emittent van de patronaatsverklaring, de zekere schade zoals die door de begunstigde van de patronaatsverklaring wordt geleden (= te weten het feit dat het krediet niet wordt terugbetaald) zich niet zou hebben voorgedaan. De bewijslast van de begunstigde van de patronaatsverklaring zou echter kunnen worden vereenvoudigd door het opnemen in de patronaatsverklaring van een vermelding waarin de emittent van de patronaatsverklaring erkent dat de kredietovereenkomst slechts werd afgesloten omwille van de uitgifte van de verklaring. Dergelijke clausule kan echter aanleiding geven tot een gedeelde quasi-delictuele aansprakelijkheid. De kredietverlener mag immers enkel het krediet toestaan op grond van een analyse van de reële terugbetalingsmogelijkheden van de kredietbegunstigde zelf. Wanneer vaststaat dat de kredietinstelling zelf een fout heeft begaan door het krediet enkel toe te staan omwille van de gegeven garanties, zal de aansprakelijkheid van de kredietinstelling eveneens in het gedrang kunnen worden gebracht(130).

IV. Mogelijkheid om zich op een patronaatsverklaring te beroepen in situaties waarvoor de patronaatsverklaring niet geconcipieerd is

56. De vraag rijst of, enerzijds, de begunstigde van de patronaatsverklaring zich op de patronaatsverklaring zou kunnen beroepen bij de instelling van een andere vordering dan deze die aan het ontstaan van de patronaatsverklaring ten grondslag heeft gelegen en, anderzijds, een ander (derde-)rechtssubject zich op de patronaatsverklaring afgelegd ten gunste van een gegeven begunstigde zou kunnen beroepen, zonder dat de begunstigde van de patronaatsverklaring deze aan hem heeft willen overdragen.

Het antwoord op deze vragen is niet op eenduidige wijze te geven en moet worden gezocht in (het licht van) de concrete bewoordingen van een gegeven patronaatsverklaring zelf. De mate waarin de begun-

(129) A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, *o.c.*, K.7 en Y. POULLET, *o.c.*, 83; Y. Poullet stelt dat het bewijs van het oorzakelijk verband wordt vereenvoudigd indien in de verklaring van de vennootschap niet alleen kennis wordt genomen van of akkoord gegeven aan de kredietovereenkomst maar bovendien uitdrukkelijk naar de bepalingen van de kredietovereenkomst wordt verwezen.

(130) A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS en M. DELIERNEUX, *o.c.*, K.7 en Y. POULLET, *o.c.*, p. 87-88, nrs. 122-123.

stigde van de patronaatsverklaring zich erop zal kunnen beroepen in het kader van een andere vordering dan deze die aan de grondslag van de patronaatsverklaring heeft gelegen, zal voornamelijk afhangen van het concreet, dan wel algemeen karakter van de verbintenis waartoe de emittent zich heeft verbonden. Wanneer de verbintenis van de emittent wordt gekoppeld aan een welbepaalde rechtsverhouding tussen de dochtervennootschap en de begunstigde van de patronaatsverklaring, b.v. aan de verbintenissen van een dochtervennootschap van de emittent voortvloeiende uit een door deze dochtervennootschap aangegane kredietovereenkomst, zal de begunstigde moeilijk kunnen voorhouden dat zij inroepbaar is in het kader van de tenuitvoerlegging van andere verbintenissen, zij het van de moedervernootschap zelf, zij het van de dochtervennootschap in kwestie of van enige andere dochtervennootschap of met de moeder op enige andere wijze verbonden vennootschap.

Een patronaatsverklaring die het karakter van een algemene verklaring vertoont, b.v. een louter informatieve of declaratieve verklaring, zal gebeurlijk wel kunnen worden ingeroepen in het kader van de tenuitvoerlegging van andere vorderingen van de begunstigde dan deze waarvoor zij in het leven is geroepen. Bovendien zou een dergelijke patronaatsverklaring zelfs kunnen worden ingeroepen door een derde die op de waarachtigheid van een afgelegde verklaring heeft mogen steunen — wat o.m. impliceert dat deze derde er te goeder trouw kennis van heeft gekregen — bij het aangaan van eigen rechtsverhoudingen met b.v. de (dochter)vennootschap ten gunste waarvan de patronaatsverklaring is afgelegd geweest.

57. In het licht van het in het vorige randnummer ontwikkelde betoog, is erop te wijzen dat een gegeven patronaatsverklaring gebeurlijk ook meerdere soorten van verklaringen kan inhouden. Eenzelfde tekst zou b.v. zowel een concrete verbintenis vermelden ten aanzien van de begunstigde van de patronaatsverklaring, als een verklaring die op zich nog geen verbintenis doet ontstaan maar die, ingeval leugenachtig, de fout-aansprakelijkheid van de emittent van de verklaring teweeg zou kunnen brengen.

Een concreet voorbeeld van een dergelijke gemengde patronaatsverklaring zou kunnen zijn: „*De N.V. X is ervan op de hoogte dat u in onderhandelingen bent met de N.V. Z, met het oog op het toestaan aan de N.V. Z van een kredietlijn van 1.000.000,— EUR. De N.V. X verklaart dat meer dan de helft van de aandelen van de N.V. Z tot haar vermogen behoort. De N.V. X aanvaardt geen aandelen van de N.V. Z*

te zullen vervreemden waardoor minder dan de helft van de aandelen van de N.V. Z tot haar vermogen zou gaan behoren en zulks zolang de N.V. Z op de bovenvermelde kredietlijn bedragen heeft opgenomen of interesten op opgenomen bedragen verschuldigd is. De N.V. X verbindt zich ertoe om de N.V. Z op zulke wijze te leiden en bij te staan, zowel op financieel, technisch, als enig ander vlak, dat het de N.V. Z steeds mogelijk zal zijn om de betalingsverplichtingen voortvloeiende uit de kredietovereenkomst die de kredietlijn beheerst, te betalen. Indien door omstandigheden de N.V. Z haar verplichtingen evenwel niet kan nakomen, zal de ondergetekende vennootschap gelden ter beschikking stellen van de N.V. Z, zodat ze de betalingen toch kan verrichten.”

Het is duidelijk dat de verbintenis om de aandelenparticipatie in de dochtervennootschap op een welbepaald niveau te handhaven, in het aangehaalde voorbeeld werd gekoppeld aan een welbepaalde rechtsverhouding, *in casu*, de verbintenissen van een dochtervennootschap van de emittent voortvloeiende uit een door deze dochtervennootschap aangegane kredietovereenkomst. Met betrekking tot een dergelijke verbintenis zal de begunstigde dan ook moeilijk kunnen voorhouden dat zij inroepbaar is in het kader van de tenuitvoerlegging van andere verbintenissen, zij het van de moedervennootschap zelf, zij het van de dochtervennootschap in kwestie of van enige andere dochtervennootschap of met de moeder op enige andere wijze verbonden vennootschap.

Evenwel vermeldt de tekst van de patronaatsverklaring van het voorbeeld ook een eerder neutrale verklaring die op zich geen concrete verbintenis ten aanzien van de begunstigde inhoudt, maar waarvan het leugenachtige karakter de fout-aansprakelijkheid van de emittent in het gedrang zou kunnen brengen. *In casu* houdt deze verklaring in dat de (moeder)vennootschap X verklaart dat zij op datum van het aangaan van de kredietovereenkomst tussen de (dochter)vennootschap Z en de begunstigde van de patronaatsverklaring, meer dan de helft van de aandelen van de (dochter)vennootschap in handen heeft. In de mate dat de begunstigde van de patronaatsverklaring zelf op deze verklaring zou hebben gesteund voor het aangaan van andere overeenkomsten met de (dochter)vennootschap Z, rijst de vraag of, in geval naderhand blijkt dat de verklaring vals is geweest, de begunstigde van de patronaatsverklaring die op problemen bij de tenuitvoerlegging van de vorderingen voortvloeiende uit de andere overeenkomsten zou stuiten, zich op het leugenachtige karakter van de verklaring zou kunnen beroepen teneinde de fout-aansprakelijkheid van de (moeder)-

vennootschap X in te roepen. Anders gesteld, luidt de vraag of een informatieve verklaring die een emittent aflegt naar aanleiding van een concreet dossier tussen de begunstigde van de patronaatsverklaring en een dochtervennootschap van de emittent ervan, door de begunstigde kan worden ingeroepen in het kader van om het even welk ander dossier. Het spreekt voor zich dat ook deze vraag niet *in abstracto*(131) kan worden beantwoord, maar moet worden beantwoord in het licht van de concrete omstandigheden, zij het dat het niet uit te sluiten is dat, in omstandigheden, de vraag op bevestigende wijze zal kunnen worden beantwoord. Zoals gezegd, rijst daarbij aansluitend de vraag of een eventuele derde — bedoeld is een rechts-subject, ander dan de begunstigde van de patronaatsverklaring — zich op (het foutieve karakter van) een informatieve verklaring zou kunnen beroepen om de fout-aansprakelijkheid van de emittent van de patronaatsverklaring in het gedrang te brengen. Opnieuw is deze vraag niet *in abstracto* te beantwoorden, maar is zij integendeel telkenmale te evalueren in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak. Het is niet uit te sluiten dat in gegeven omstandigheden, ook het antwoord op deze vraag bevestigend zal kunnen luiden en dat aangenomen kan worden dat ook een derde zich op het foutieve karakter van een patronaatsverklaring zal kunnen beroepen. Eén van de centrale elementen bij het beantwoorden van deze vraag zal zijn of de derde op rechtmatige wijze kon vertrouwen op de verklaring die, per hypothese, werd afgelegd in handen van een andere persoon (te weten de begunstigde van de patronaatsverklaring), wat op zijn beurt tenminste veronderstelt dat de derde op rechtmatige wijze in het bezit van (de tekst van) de patronaatsverklaring is gekomen. Indien bijgevolg het bezit in handen van de derde van (de tekst van) de patronaatsverklaring impliceert dat een beding dat ten gunste van de emittent van de patronaatsverklaring een vertrouwelijkheidsverbintenis vermeldt, werd geschonden, is het eerder waarschijnlijk dat de derde in kwestie zich niet op het foutieve karakter van de (patronaats)verklaring zal kunnen beroepen.

(131) Bedoeld is op zo'n wijze dat het antwoord in alle omstandigheden hetzelfde, hetzij bevestigend, hetzij ontkennend, zou zijn.

V. Overdracht van de rechten en/of verplichtingen voortvloeiende uit de patronaatsverklaring

A. OVERDRACHT VAN DE VORDERINGEN UIT DE PATRONAATSVERKLARING

58. In beginsel verstrekt de emittent van een patronaatsverklaring deze naar aanleiding van een welbepaalde rechtsverhouding met de begunstigde van de patronaatsverklaring. De vraag rijst dan of de begunstigde van de patronaatsverklaring de rechten voortvloeiende uit de patronaatsverklaring zou kunnen overdragen in handen van een ander rechtssubject dat zich er dan op zou kunnen beroepen in het kader van de tenuitvoerlegging van een eigen schuldvordering.

Het is opnieuw onmogelijk om voormelde vragen *in abstracto* op eenduidige wijze te beantwoorden. Integendeel zal het antwoord op de vragen in eerste instantie moeten worden onderzocht in het licht van de concrete bewoordingen en de aard van de patronaatsverklaring en in tweede instantie in het licht van de aard van de (onderliggende) schuldvordering waaraan de patronaatsverklaring is gekoppeld geworden. De hiernavolgende bespreking van de vraagstelling heeft in die zin vooral een exemplatief karakter en heeft niet tot doel om een pasklaar antwoord op mogelijke, concrete situaties te bieden. Integendeel verschaft ze enkel een leidraad die de lezer moeten toelaten om, aan de hand van de ontwikkelde redeneringen, een concrete probleemsituatie op te lossen.

Een belangrijk criterium dat is te hanteren om te bepalen of de rechten voortvloeiende uit de patronaatsverklaring vatbaar zijn voor overdracht, is het al dan niet *intuïtu personae* karakter ervan. De patronaatsverklaring zal *intuïtu personae* zijn aangegaan wanneer de identiteit of één of meer persoonlijke hoedanigheden van één der partijen beslissend is, of zijn, voor de toestemming van de andere (indien de patronaatsverklaring haar grondslag vindt in een overeenkomst) of wanneer de identiteit of één of meer persoonlijke hoedanigheden van de begunstigde beslissend is, of zijn, voor de emittent van de verklaring (indien de patronaatsverklaring steunt op een eenzijdige wilsuiting)(132).

In geval de patronaatsverklaring in hoofde van de emittent een verbintenis ten aanzien van een concrete begunstigde ervan doet ontstaan, ligt reeds een belangrijke indicatie van haar *intuïtu personae* karakter

(132) De *intuïtu personae* overeenkomst is eerder gedefinieerd in het randnummer 13. Tegenover de overeenkomst *intuïtu personae* staat de overeenkomst *intuïtu pecuniae*, d.i. de overeenkomst waarin het geldelijk voordeel primeert en de persoonlijkheid van de wederpartij om die reden slechts van ondergeschikt belang is. (Zie R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, „Overzicht van Rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen”, *l.c.*, p. 243, nr. 47.)

voor. Uit het feit dat de emittent zich tot een welbepaalde prestatie ten aanzien van een specifieke begunstigde heeft willen verbinden, zou er dan reeds kunnen worden afgeleid dat de emittent zich niet op soortgelijke wijze heeft willen verbinden ten aanzien van enige derde. In een dergelijk geval zullen de schuldvorderingen voortvloeiende uit de patronaatsverklaring niet voor een zelfstandige overdracht in handen van een derde in aanmerking komen(133).

Een patronaatsverklaring die niet een concrete verbintenis inhoudt, maar integendeel in algemene en eerder vage bewoordingen is geformuleerd en waaruit niet onmiddellijk blijkt dat zij is gericht tot een specifieke begunstigde zal minder gemakkelijk als een *intuitu personae* verbintenis kunnen worden gekwalificeerd, zodat eerder aanvaard zal kunnen worden dat zij door een derde kan worden ingeroepen.

De discussie waartoe dergelijk onderzoek van de bewoordingen en intenties van de emittent aanleiding zou kunnen geven, is te vermijden door in de patronaatsverklaring zelf de overdracht van de rechten uitdrukkelijk uit te sluiten, dan wel toe te laten.

Indien de schuldvorderingen die voortvloeien uit de patronaatsverklaring voor overdracht vatbaar zijn, is in beginsel geen toestemming of tussenkomst van de emittent van de patronaatsverklaring vereist om een rechtsgeldige overdracht tot stand te brengen. De wilsovereenstemming tussen de begunstigde en de overnemer van de schuldvorderingen die voortvloeien uit de patronaatsverklaring volstaat. De overdracht van die schuldvorderingen zal evenwel overeenkomstig het gemeen recht inzake de overdracht van schuldvorderingen(134), slechts tegen de emittent van de patronaatsverklaring kunnen ingeroepen worden vanaf het ogenblik dat de overdracht hem ter kennis is gebracht(135), of vanaf het ogenblik dat hij de overdracht heeft

(133) L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, o.c., p. 187, nr. 154 en H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, III, o.c., p. 432, nr. 460bis.

(134) Zie artikel 1690, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 6 juli 1994 tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en toezicht op de kredietinstellingen, *B.S.* 15 juli 1994.

(135) Deze kennisgeving is vormvrij. Het moet gaan om een mededeling waaruit onmiskenbaar blijkt dat de schuldvorderingen zijn overgedragen en die de schuldenaar heeft bereikt. (Zie L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, o.c., 421.)

De voorbereidende werkzaamheden bij de wet van 6 juli 1994 preciseren evenwel dat zij schriftelijk moet geschieden. (Zie Verslag GARCIA, *Parl. St.* Senaat 1993-94, 30 en 33. Zie ook P.-A. FORIERS, „Introduction” in *La cession de créance*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1995, p. 12-13, nr. 13; P. WÉRY, „Le nouveau régime de l’opposabilité de la cession de créance” in *L’opposabilité de la cession de créance aux tiers*, Brugge, Die Keure, 1995, p. 28, nr. 34.) De kennisgeving kan gebeuren bij aangetekende brief, bij gewone brief, per fax, per e-mail, maar niet telefonisch.

erkend(136). Vanaf de kennisgeving of erkenning van de overdracht van de schuldvorderingen voortvloeiende uit de patronaatsverklaring, zal de emittent van de patronaatsverklaring zijn verbintenissen ten aanzien van de overnemer van de schuldvorderingen moeten nakomen. Hij zal evenwel aan de overnemer van de schuldvorderingen die voortvloeien uit de patronaatsverklaring alle excepties en verweermiddelen kunnen tegenwerpen die hij jegens de oorspronkelijke begunstigde kon doen gelden(137). Hierbij is rekening te houden met artikel 1961, tweede lid B.W. dat de tegenwerpbaarheid van bepaalde excepties aan bijkomende voorwaarden onderwerpt(138). De emittent van de patronaatsverklaring zal overeenkomstig deze bepaling de excepties die hij kan invoeren ten aanzien van de begunstigde van de patronaatsverklaring en die voortvloeien uit een rechtshandeling tussen de begunstigde en hemzelf(139), enkel kunnen invoeren ten aanzien van de overnemer van de schuldvorderingen die voortvloeien uit de patronaatsverklaring in zoverre deze excepties zijn ontstaan vóór het ogenblik waarop de overdracht hem tegenwerpbaar is en in zoverre hij te goeder trouw is(140). Voor de

(136) Ook de erkenning is vormvrij. Noch de wet, noch de parlementaire voorbereiding verduidelijken wat precies onder erkenning is te verstaan. In navolging van de cassatierechtpraak is aan te nemen dat de louter kennis van de overdracht niet volstaat. De erkenning veronderstelt dat de schuldenaar, *in casu* de emittent van de patronaatsverklaring, zijn kennis van de overdracht naar buiten heeft gemanifesteerd, hetzij op uitdrukkelijke, hetzij op impliciete wijze (Cass. 6 november 1997, *A.C.* 1997, 1085), en bijgevolg aanvaard heeft op de hoogte te zijn van de overdracht (zie L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis, o.c.*, p. 422, nr. 336).

(137) De regel van de tegenwerpbaarheid van de excepties ontstaan voor de overdracht van schuldvordering is gestoeld op de idee dat nu de overdracht tot stand komt buiten de tussenkomst van de schuldenaar om, deze niet in een minder gunstige positie mag worden geplaatst dan voor de overdracht. (Zie Cass. 14 februari 1924, *Pas.* 1924, I, 202; Cass. 13 september 1973, *Pas.* 1974, I, 31.)

(138) Omtrent de draagwijdte van artikel 1691 tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, zie o.m. E. DIRIX, „Hoofddlijnen van het nieuwe regime verschilpunten met het vroegere artikel 1690 B.W. toepassingsvragen” in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, p. 26 e.v., nr. 21; A. VERBEKE, „Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen”, *T.Not.* 1995, p. 21 e.v., nr. 48 e.v. en P. WÉRY, „Le nouveau régime de l’opposabilité de la cession de créance”, *o.c.*, p. 59 e.v., nr. 86 e.v.

(139) Dit is b.v. het geval voor de kwijtschelding, novatie, conventionele schuldvergelijking, wijziging van de modaliteiten van de verbintenis en de minnelijke ontbinding.

(140) Over wat precies onder deze goede trouw is te verstaan bestaat er geen eensgezindheid. Volgens sommige auteurs moet de goede trouw niet objectief maar subjectief beoordeeld worden. De schuldenaar mag niet bedriegelijk, d.i. met de bedoeling hem schade te veroorzaken, ten aanzien van de overnemer handelen. (Zie o.m. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis, o.c.*, p. 416, nr. 332 en P. A. FORIERS, *l.c.*, p. 25, nr. 26.) Andere auteurs menen dat het louter kennis hebben van de overdracht samenvalt met een ontbreken van de goede trouw (A. VERBEKE en I. PEETERS, *Voorrechten, hypotheken & andere zekerheden, Permanent documentatiesysteem*, Gent, Mys & Breesch, 1995 — 1, p. 81, nr. 22 en P. WÉRY, *l.c.*, p. 64-65, nr. 92). Dirix meent dan weer dat de goede trouw niet louter in subjectieve zin mag worden verstaan, maar tevens in objectieve termen van behoorlijk handelen moet worden gedacht. Volgens hem kan de schuldenaar slechts beschouwd worden als zijnde te kwader trouw wanneer hij niettegenstaande de kennisgeving of zijn erkenning, de overdracht negeert. (Zie E. DIRIX, *l.c.*, p. 21-22, nr. 11)

andere excepties, die niet voortvloeien uit rechtshandelingen tussen de emittent en de begunstigde van de patronaatsverklaring(141) geldt de bijkomende voorwaarde van de goede trouw niet. Deze kunnen worden ingeroepen op voorwaarde dat ze zijn ontstaan vóór de kennisgeving of de erkenning.

59. Eveneens is te onderzoeken wat de gevolgen zijn van de overdracht door de begunstigde van de patronaatsverklaring van de rechten die zij put uit de rechtsverhouding waarop de patronaatsverklaring betrekking heeft.

Opnieuw is een voorbeeld van aard om de probleemstelling aanschouwelijk voor te stellen. Gegeven een patronaatsverklaring afgeleid naar aanleiding van een krediet dat de begunstigde van een (patronaats)verklaring heeft verstrekt aan de dochtervennootschap van de emittent van de patronaatsverklaring. De vorderingen die de begunstigde van de patronaatsverklaring uit deze kredietovereenkomst put, zijn (in de regel), enerzijds, de vordering tot terugbetaling van de opgenomen kredieten en, anderzijds, de vordering tot betaling van interesten. Deze vorderingen komen in beginsel voor een (gemeenschappelijke) overdracht(142) in aanmerking: bijgevolg zou de begunstigde van de patronaatsverklaring de vorderingen voortvloeiende uit de kredietovereenkomst aan een derde kunnen overdragen. De vraag rijst wat in een dergelijk geval het lot van de patronaatsverklaring is, meer in het bijzonder, of de overnemer van de schuldvordering(en) uit de onderliggende rechtsverhouding zich op de patronaatsverklaring zal kunnen beroepen. Eens te meer is het onmogelijk om de vraag op abstracte wijze te beantwoorden, maar zal zij integendeel *in concreto* onderzocht moeten worden, inzonderheid in het licht van de bewoordingen van de patronaatsverklaring zelf. Een belangrijke indicatie is opnieuw het al dan niet *intuitu personae* karakter van de verbintenissen die de emittent van de patronaatsverklaring op zich heeft genomen. Er is met andere woorden ook hier te onderzoeken of de patronaatsverklaring is gekoppeld aan de persoon van de begunstigde, dan wel aan de onderliggende rechtsverhouding. Op te merken is alvast dat uit de bewoordingen van de meeste types van patronaatsverklaringen zelf kan worden afgeleid dat zij eerder gekoppeld wor-

(141) Dit is o.m. het geval voor de nietigheid van de overgedragen schuldvordering, de termijn of de voorwaarde, de verjaring, de wettelijke schuldvergelijking, het ontbindingsrecht (art. 1184 van het Burgerlijk Wetboek) en de *exceptio non adimpleti contractus*.

(142) Bedoeld is een overdracht in de zin van de artt. 1689 e.v. B.W.

den aan de onderliggende rechtsverhouding dan aan de persoon van de begunstigde.

Het voorbeeld vermeld in randnummer 57 kan opnieuw als leidraad voor de bespreking dienen(143).

Het is duidelijk dat zowel de verklaring van de (moeder)vennootschap X om de aandelenparticipatie in de (dochter)vennootschap Z op een bepaald niveau te handhaven, als de verbintenis tot het verlenen van alle bijstand nodig om de (dochter)vennootschap Z toe te laten om de betalingsverplichtingen voortvloeiende uit de kredietovereenkomst te betalen, gekoppeld zijn aan de kredietovereenkomst. Derhalve zullen deze aspecten van de patronaatsverklaring niet kunnen worden ingeroepen tot zekerheid (ter ondersteuning) van rechten uit andere overeenkomsten dan de aangewezen rechten uit de vermelde kredietovereenkomst. In het voorbeeld is er evenwel niet gezegd dat de titularis van de vordering tot terugbetaling van de opgenomen kredieten en tot betaling van de interesten, noodzakelijkerwijze de oorspronkelijke kredietverstrekker moet zijn.

In het geval van de handhavingsverplichting is er in het voorbeeld enkel gezegd dat de (moeder)vennootschap X aanvaardt geen aandelen van de (dochter)vennootschap Z te zullen vervreemden waardoor minder dan de helft van de aandelen van de vennootschap Z tot haar vermogen zullen behoren en zulks zolang de N.V. Z op de bovenvermelde kredietlijn bedragen heeft opgenomen of interesten op opgenomen bedragen verschuldigd is. In het licht van deze bewoordingen zou er dus kunnen worden voorgehouden dat het niet uitmaakt aan wie de terugbetaling van de opgenomen kredieten of de interesten verschuldigd is. Bijgevolg zou er kunnen worden opgeworpen dat de verplichting om de aandelenparticipatie op het overeengekomen niveau te handhaven, blijft gelden, zolang voormelde betaalplichten bestaan, ongeacht aan wie de betalingen verschuldigd zijn.

(143) De tekst van het voorbeeld luidt als volgt: „De N.V. X is ervan op de hoogte dat u in onderhandelingen bent met de N.V. Z, met het oog op het toestaan aan de N.V. Z van een kredietlijn van 1.000.000,- EUR. De N.V. X verklaart dat meer dan de helft van de aandelen van de N.V. Z tot haar vermogen behoort. De N.V. X aanvaardt geen aandelen van de N.V. Z te zullen vervreemden waardoor minder dan de helft van de aandelen van de N.V. Z tot haar vermogen zullen behoren en zulks zolang de N.V. Z op de bovenvermelde kredietlijn bedragen heeft opgenomen of interesten op opgenomen bedragen verschuldigd is. De N.V. X verbindt zich ertoe om de N.V. Z op zulke wijze te leiden en bij te staan, zowel op financieel, technisch, als enig ander vlak, dat het de N.V. Z steeds mogelijk zal zijn om de betalingsverplichtingen voortvloeiende uit de kredietovereenkomst die de kredietlijn beheerst, te betalen. Indien door omstandigheden de N.V. Z haar verplichtingen evenwel niet kan nakomen, zal de ondergetekende vennootschap gelden ter beschikking stellen van de N.V. Z, zodat ze de betalingen toch kan verrichten.”

In het geval van de bijstandverklaring is er in het voorbeeld verklaard dat de (moeder)vennootschap X zich ertoe verbindt om de (dochter)vennootschap Z op zulke wijze te leiden en bij te staan, zowel op financieel, technisch, als enig ander vlak, dat het de (dochter)vennootschap Z steeds mogelijk zal zijn om de betalingsverplichtingen voortvloeiende uit de kredietovereenkomst die de kredietlijn beheerst, te betalen. Opnieuw is niet gezegd dat de betalingsverplichtingen in handen van de kredietverstrekker zelf moeten verschuldigd zijn, zodat ook hier kan worden aangenomen dat de bijstandsverplichting geldt zolang de betaling verschuldigd is, ongeacht in wiens handen de betaling verschuldigd is. Een bijkomend argument dat voor deze stelling steun biedt, kan overigens, *in casu*, worden afgeleid uit de volgende zin van de verklaring die stelt dat, indien door omstandigheden de (dochter)vennootschap Z haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen, de (moeder)vennootschap X gelden ter beschikking zal stellen van de (dochter)vennootschap Z, zodat deze de betalingen toch zou kunnen verrichten. Opnieuw is er niet bepaald dat de betalingen verschuldigd moeten zijn in handen van de oorspronkelijke kredietverstrekker. Bovendien concretiseert de betalingsverplichting zich door de verplichting tot terbeschikkingstelling van de nodige middelen aan de (dochter)vennootschap zelf (en dus niet als een betaalplicht in handen van de titularis van de vordering tot terugbetaling van het krediet of tot betaling van de interest). Ook in het licht van deze bewoordingen kan er worden voorgehouden dat de identiteit van de titularis van de vordering tot terugbetaling of tot betaling van de interesten, geen rol speelt, gezien de patronaatsverklaring rechtstreeks is gekoppeld aan de vorderingen zelf. Dit soort patronaatsverklaringen heeft bijgevolg geen *intuitu personae* karakter, zodat kan worden aangenomen dat de overnemer van de vorderingen uit de onderliggende rechtsverhouding, zich ook op de patronaatsverklaring zelf zal kunnen beroepen. Uiteraard is de vraag, zoals gezegd, steeds in het licht van de concrete bewoordingen van de patronaatsverklaring zelf te beoordelen, zodat aan voorgaand besluit geenszins een algemene draagwijdte kan worden gegeven.

Belangrijk in het kader van voormelde problematiek is het al dan niet accessoir karakter van de patronaatsverklaring. Zoals in randnummer 14 is uiteengezet, impliceert het accessoir karakter van een verbintenis dat deze steeds het lot van de onderliggende rechtsverhouding volgt. Wanneer bijgevolg de schuldvorderingen voortvloeiende uit de aan de patronaatsverklaring onderliggende rechtsverhouding worden overgedragen, zullen de schuldvorderingen voortvloeiende uit de patronaatsverklaring — in zoverre deze voor overdracht vatbaar zijn — van

rechtswege mee overgaan op de overnemer van de schuldvorderingen voortvloeiende uit de onderliggende rechtsverhouding. Opdat deze overdracht tegenwerpbaar zou zijn aan de emittent van de patronaatsverklaring is met andere woorden niet vereist dat de overdracht hem zou worden ter kennis gebracht, of dat hij deze overdracht zou hebben erkend.

Ingeval de patronaatsverklaring daarentegen een autonoom karakter heeft, dan zullen de schuldvorderingen die er uit voortvloeien niet van rechtswege mee overgaan met de schuldvorderingen die voortspruiten uit de onderliggende rechtsverhouding. Opdat de schuldvorderingen uit de patronaatsverklaring eveneens zouden overgaan moet dit als dusdanig zijn overeengekomen tussen de begunstigde en de overnemer van de schuldvorderingen voortvloeiende uit de onderliggende rechtsverhouding en deze overdracht is slechts tegenwerpbaar aan de emittent van de patronaatsverklaring voorzover hij in kennis is gesteld van de overdracht of de overdracht heeft erkend. Aangaande de mogelijkheid om excepties in te roepen gelden dezelfde principes als kort uiteengezet in het vorig randnummer.

B. OVERDRACHT VAN DE VERBINTENISSEN VOORTVLOEIENDE UIT DE PATRONAATSVERKLARING OF VAN DE VERBINTENISSEN VOORTVLOEIENDE UIT DE AAN DE PATRONAATSVERKLARING TEN GRONDSLAG LIGGENDE (KREDIET)OVEREENKOMST

60. Tenzij met instemming van de begunstigde van de patronaatsverklaring, is de emittent ervan niet gerechtigd om de verbintenissen die eruit voortvloeien over te dragen in handen van een derde persoon. De reden hiervoor is dat naar Belgisch recht schulden uit overeenkomst — van welke aard ook — niet op zich kunnen worden overgedragen in handen van een ander persoon, nu de schuldeiser precies omwille van de kredietwaardigheid van die welbepaalde schuldenaar met hem heeft gecontracteerd en de schuldenaar hem niet kan opdringen om met de kredietwaardigheid van een andere, onbekende persoon, waarvan de kredietwaardigheid niet kon worden onderzocht, genoeg te nemen(144). Bijgevolg kan de emittent van de patronaatsverklaring

(144) Zie Cass. 12 september 1940, *Pas.* 1940, I, 213; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis, o.c.*, p. 404-405, nr. 324; H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, III, *o.c.*, p. 372 e.v., nr. 384; S. STIJS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général de l'obligation (1985-1995)”, *J.T.* 1999, p. 938, nr. 39 en P. VAN OMMESLAGHE, „La transmission des obligations en droit positif belge”, in *La transmission des obligations. Travaux des IXe Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, p. 143 e.v., nr. 55 e.v.

de daaruit voortvloeiende verbintenissen niet overdragen aan een andere entiteit (behoudens in geval de begunstigde van de patronaatsverklaring met een dergelijke overdracht zijn instemming verleent).

61. Het zou kunnen dat de hoofdschuldenaar van de aan de patronaatsverklaring ten grondslag liggende overeenkomst — zoals gezegd, in de regel een kredietovereenkomst die wordt aangegaan tussen, enerzijds, een dochtervennootschap van de emittent van de patronaatsverklaring als kredietnemer en, anderzijds, de begunstigde van de patronaatsverklaring als kredietgever — zijn verbintenissen (inz. de verbintenis tot terugbetaling van een opgenomen krediet en tot betaling van de interest) zou overdragen in handen van een derde persoon. Een dergelijke overdracht van schulden wordt, zoals hoger gezien, naar Belgisch recht niet aanvaard⁽¹⁴⁵⁾, zij het dat technieken waarbij de schuldeiser zijn medewerking aan de schuldoverdracht zou verlenen, wel mogelijk zijn. Aldus kan er b.v. een overeenkomst tot schuldvernieuwing middels vervanging van de schuldenaar worden aangegaan, waaraan zowel de nieuwe schuldenaar als de schuldeiser hun toestemming moeten hechten, met als gevolg dat, indien de schuldeiser die toestemming daadwerkelijk verleent, de oorspronkelijke schuldenaar niet langer is verbonden tot betaling van voormelde verbintenissen. De vraag rijst dan of de emittent van de patronaatsverklaring dan wel nog kan worden aangesproken in betaling van de uit de patronaatsverklaring voortvloeiende verbintenissen. Opnieuw is het antwoord te zoeken in de concrete bewoordingen van de patronaatsverklaring zelf die veelal aldus te interpreteren zal zijn dat de emittent de patronaatsverklaring heeft afgelegd in het licht van de hem gekende (in)solvabiliteit van de oorspronkelijke kredietnemer, zodat zij alleen de betaling van de verbintenissen van deze oorspronkelijke kredietnemer waarborgt en niet de betaalplicht van de nieuwe schuldenaar. Indien de begunstigde van de patronaatsverklaring in geval van een schuldvernieuwing door vervanging van de schuldenaar, de betaalplicht in hoofde van de emittent van de patronaatsverklaring behouden wenst te zien, zal zij zich bijgevolg moeten vergewissen van de goedkeuring van de emittent van de patronaatsverklaring, inz. van diens bevestiging dat de patronaatsverklaring haar uitwerking behoudt

(145) De omstandigheid dat de kredietovereenkomst een synallagmatische overeenkomst is, verandert hier niets aan. In geval van overdracht van een synallagmatische overeenkomst worden enkel de schuldvorderingen overgedragen, de correlatieve schulden niet, behoudens toestemming van de schuldenaar. (Zie S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, „Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général de l'obligation (1985-1995)”, *l.c.*, p. 834, nrs. 39 en 40; Kh. Brussel 4 november 1991, *T.Aan.* 1992, 105; Bergen 23 januari 1991, *T.B.H.* 1991, 716; Bergen 14 juni 1988, *T.B.H.* 1989, 256 en Cass. 4 maart 1982, *Pas.* 1982, I, 798.)

in geval van een overdracht van verbintenissen uit de onderliggende rechtsverhouding wegens b.v. voormelde vorm van schuldvernieuwing.

C. GEVOLGEN VAN ZEKERE VERRICHTINGEN WAARBIJ DE EMITTENT VAN DE PATRONAATSVERKLARING BETROKKEN IS

62. De emittent van de patronaatsverklaring — in de regel de moedervennootschap van een (hoofd)schuldenaar van de begunstigde — kan betrokken raken bij zekere verrichtingen of gebeurtenissen die mogelijkwijze een impact op de patronaatsverklaring kunnen hebben, zo b.v. een wijziging van het aandeelhouderschap, een fusie, splitsing of soortgelijke operatie, een omvorming,...

63. Een eerste verrichting die zich op het niveau van de emittent van de patronaatsverklaring die een vennootschap is, kan voordoen, is de wijziging van de samenstelling van haar aandeelhouderschap.

In de veronderstelling dat de emittent van de patronaatsverklaring een vennootschap met rechtspersoonlijkheid is, zal een dergelijke wijziging van het aandeelhouderschap(146) in beginsel de verbintenissen van de (moeder)vennootschap ongemoeid laten. Als rechtspersoon is een dergelijke vennootschap immers schuldenaar van eigen verplichtingen die geen verdere invloed van eventuele wijzigingen van haar aandeelhouderschap (of van haar bestuur) ondergaan.

In (het eerder hypothetische) geval dat de emittent van de patronaatsverklaring een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid (b.v. een stille of tijdelijke handelsvennootschap, of een burgerlijke of commerciële maatschap)(147) zou zijn, is de vraag minder eenduidig te beantwoorden en zal er eerst moeten nagegaan worden of de deelvijzen in een dergelijke vennootschap wel voor een overdracht in aanmerking komen (zonder het voortbestaan van de vennootschap als dusdanig in het gedrang te brengen).

(146) Dergelijke wijzigingen kunnen zijn: een overdracht van een controle-pakket door de controle-aandeelhouder van de (moeder)vennootschap; een wijziging die het gevolg is van een kapitaalverhoging of kapitaalvermindering van de (moeder)vennootschap; een wijziging als gevolg van een openbaar overname(aan)bod.

(147) Art. 2 § 1 W.Venn. bepaalt: „*De maatschap, de tijdelijke handelsvennootschap en de stille handelsvennootschap hebben geen rechtspersoonlijkheid.*” Luidens art. 46 W.Venn. kan een maatschap zowel een burgerlijk, als een handelsdoel hebben, in welk geval zij, met toepassing van de rechtsregel verwoord in art. 3 § 2 W.Venn. geldt als een burgerlijke vennootschap, resp. een handelsvennootschap.

Eventueel zouden partijen bij de patronaatsverklaring die voortvloeit uit een overeenkomst (dan wel de emittent ervan in geval de patronaatsverklaring enkel steunt op een eenzijdige wilsuïting) dit uitdrukkelijk in de patronaatsverklaring zelf kunnen hebben geregeld, door b.v. te stellen dat de patronaatsverklaring geen rechtsgevolgen meer zal sorteren in geval er zich bepaalde wijzigingen van het aandeelhouderschap van de emittent ervan zouden voordoen. Het strekt tot aanbeveling om, in geval een dergelijk beding gebruikt wordt, tevens in de (krediet)overeenkomst tussen de begunstigde en de dochtervennootschap van de emittent van de patronaatsverklaring, te bepalen dat de kredietovereenkomst eenzijdig opzegbaar wordt, o.m. in geval er zich op het niveau van de emittent van de patronaatsverklaring een bepaalde wijziging van het aandeelhouderschap voordoet(148).

64. In geval de emittent van de patronaatsverklaring het voorwerp uitmaakt van een omzetting in de zin van Boek XII W.Venn., moet er in beginsel toepassing worden gemaakt van het bepaalde in art. 775 W.Venn., dat stelt dat wanneer een vennootschap met rechtspersoonlijkheid (= opgericht in één van de rechtsvormen genoemd in art. 2, § 2, W.Venn.) opnieuw de rechtsvorm van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid (= één van de rechtsvormen vermeld in art. 2, § 2, W.Venn.) aanneemt, haar rechtspersoonlijkheid onveranderd blijft voortbestaan in de nieuwe rechtsvorm. In de hypothese dat er aan de voorwaarden van het bepaalde in art. 775 W.Venn. is voldaan, kan er bijgevolg worden aangenomen dat, in geval de emittent van de patronaatsverklaring omgevormd wordt, de verbintenissen voortvloeiende uit de patronaatsverklaring onveranderd overgaan op de nieuwe vennootschap die uit de omzettingsoperatie ontstaat.

65. Een derde verrichting waarbij de emittent van de patronaatsverklaring betrokken kan zijn is een fusie-operatie (in de zin van de artt. 671-672 W.Venn.) of een met een fusie-operatie gelijkgestelde verrichting (in de zin van art. 676 W.Venn.) met een andere vennootschap. De hypothese hierbij is dat de emittent van de patronaatsverklaring als gevolg van de fusie-operatie het voorwerp van een ontbinding zonder vereffening wordt, hetzij, in geval van een fusie

(148) Tevens zal er best ook bepaald worden dat de (krediet)overeenkomst tussen de begunstigde van de patronaatsverklaring en de dochtervennootschap van de emittent ervan eenzijdig opzegbaar wordt in geval er zich een wijziging in de samenstelling van het aandeelhouderschap van de dochtervennootschap zelf zou voordoen. Overigens zal in deze hypothese de patronaatsverklaring wellicht zelf haar gevolgen sorteren (= m.a.w.: de patronaatsverklaring wordt dan afroepbaar).

door overneming, omdat de emittent de overgenomen vennootschap in een dergelijke fusie is, hetzij, sowieso in geval van een fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap, vermits in geval van een dergelijke fusie alle fusionerende vennootschappen het voorwerp van een ontbinding zonder vereffening komen uit te maken(149). Art. 682, eerste lid, 3^o W.Venn. biedt in een dergelijk geval de oplossing. Luidens deze bepaling heeft een fusie immers o.m. tot gevolg dat het gehele vermogen van een door een fusie-operatie ontbonden vennootschap, zowel de rechten als de verplichtingen, overgaat op de verkrijgende vennootschap. Nu de uit een patronaatsverklaring in hoofde van de emittent ervan voortvloeiende verplichtingen in de regel niet geconcipieerd zijn als strikte *intuitu personae*-verbintenissen (zie *supra*, randnr. 59), valt er aan te nemen dat de verbintenissen uit de patronaatsverklaring die vóór de fusie-operatie op de ontbonden (moeder)vennootschap wogen, als gevolg van de overgang van het vermogen van die vennootschap, ná de fusie wegen op de verkrijgende vennootschap (hetzij de overnemende vennootschap, hetzij de nieuw opgerichte vennootschap).

Het praktische gevolg van het voorgaande is dan dat de begunstigde van de patronaatsverklaring, voortaan de verkrijgende vennootschap — per definitie de entiteit die na de fusie overblijft — in betaling van de op rechtstreekse(150) of onrechtstreekse(151) wijze uit de patronaatsverklaring voortvloeiende verbintenissen zal kunnen aanspreken. Bovendien ontleent de begunstigde van de patronaatsverklaring in een dergelijk geval aan het bepaalde in art. 684, § 1, W.Venn. de mogelijkheid om van de verkrijgende vennootschap een bijkomende zekerheidsstelling te vorderen(152).

(149) In geval van een fusie door overneming waarbij de emittent van de patronaatsverklaring zelf de overnemende vennootschap is, rijst hoegenaamd geen probleem, vermits zij dan zowel haar rechtspersoonlijkheid als haar rechtsvorm ongewijzigd verderzet. Een dergelijke vennootschap blijft verbonden tot al haar (op datum van de fusie) reeds bestaande verbintenissen, zij het dat ook haar schuldeisers de toepassing van het bepaalde in art. 684, § 1 W.Venn. kunnen inroepen, vermits dit artikel de schuldeisers van elke vennootschap die aan de fusie deelneemt en wier schuldvordering is ontstaan vóór de bekendmaking van de fusie, die mogelijkheid biedt.

(150) Bedoeld zijn de verbintenissen die als dusdanig in de patronaatsverklaring zijn opgenomen.

(151) Bedoeld zijn de verbintenissen wegens de fout-aansprakelijkheid van de emittent van de patronaatsverklaring die het gevolg zouden zijn van een leugenachtige of verkeerde informatieve verklaring die deze in de patronaatsverklaring zou hebben afgelegd.

(152) Art. 684 § 1 eerste lid, W. Venn. bepaalt: „*Uiterlijk binnen twee maanden na de bekendmaking in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van de akten houdende vaststelling van de fusie of splitsing, kunnen de schuldeisers van elke vennootschap die deelneemt aan de fusie of splitsing wier vordering ontstaan is vóór die bekendmaking en nog niet is vervallen, zekerheid eisen niettegenstaande enig hiertoe strijdig beding.*”

Eventueel zouden partijen bij de patronaatsverklaring die voortvloeit uit een overeenkomst (dan wel de emittent ervan in geval de patronaatsverklaring enkel steunt op een eenzijdige wilsuiting) andersluidend kunnen hebben bedongen, door b.v. te stellen dat de patronaatsverklaring geen rechtsgevolgen meer zal sorteren in geval de emittent betrokken raakt bij een fusie of daaraan gelijkgestelde operatie. In het midden gelaten of een dergelijk beding opportuun is — het is aan de partijen zelf om zulks uit te maken — strekt het tot aanbeveling om ook een dergelijk beding in de patronaatsverklaring vergezeld te doen gaan van een beding in de (krediet)overeenkomst tussen de begunstigde en de dochtervennootschap van de emittent van de patronaatsverklaring, op grond waarvan de kredietovereenkomst eenzijdig opzegbaar wordt, o.m. in geval de emittent van de patronaatsverklaring participeert in een fusie-operatie in de zin van de artt. 671-672 W.Venn., dan wel in een met een fusie gelijkgestelde verrichting in de zin van art. 676 W.Venn.

66. *Mutatis mutandis* geldt voor de andere herstructureringsoperaties in de zin van Boek XI W.Venn. waarin de emittent van de patronaatsverklaring betrokken zou raken, dezelfde oplossing als deze die geldt in geval van een fusie waarin de emittent van de patronaatsverklaring zou participeren, zodat het hier volstaat om te verwijzen naar de analyse die in dat verband is gemaakt (*supra*, randnr. 65). De andere herstructureringsoperaties vermeld in het Boek XI W.Venn. zijn:

- een splitsing in de zin van de artt. 673-674-675 W.Venn. (verdere relevante artikelen: art. 682, 3^o W.Venn. en 684 § 1 W.Venn.);
- een inbreng van een algemeenheid in de zin van art. 759 eerste lid W.Venn. (verdere relevante artikelen: art. 763 eerste lid W.Venn. en art. 766 W.Venn.);
- een inbreng van een bedrijfstak in de zin van art. 759 eerste lid W.Venn. (verdere relevante artikelen: art. 763 tweede lid W.Venn. en art. 766 W.Venn.).

D. GEVOLGEN VAN ZEKERE VERRICHTINGEN WAARBIJ DE BEGUNSTIGDE VAN DE PATRONAATSVERKLARING BETROKKEN IS

67. Ook op het niveau van de begunstigde van de patronaatsverklaring — in de regel een kredietinstelling — kunnen er zich hetzij wijzigingen in de samenstelling van het aandeelhouderschap, hetzij herstructureringsoperaties voordoen. De vraag rijst wat de impact

hiervan op de rechtspositie van de begunstigde van de patronaatsverklaring kan zijn.

68. Een wijziging van de samenstelling van het aandeelhouderschap van de begunstigde van de patronaatsverklaring zal in de regel weinig stof tot discussie opleveren. In de hypothese dat de begunstigde een kredietinstelling is — wat meestal het geval zal zijn — en meer in het bijzonder een kredietinstelling naar Belgisch recht is, moet zij de rechtsvorm van een handelsvennootschap aannemen (art. 15 Wet van 22 maart 1993)(153). In de veronderstelling dat geopteerd werd voor een handelsvennootschap met rechtspersoonlijkheid, wat in de regel het geval zal zijn (alhoewel de Wet van 22 maart 1993 zulks niet *expressis verbis* vermeldt), geniet de kredietinstelling een eigen rechtspersoonlijkheid en kan zij zelfstandig titularis van rechten zijn. Een eventuele wijziging van het aandeelhouderschap van de kredietinstelling laat deze rechtspersoonlijkheid per definitie onverlet, zodat ook na een dergelijke wijziging van het aandeelhouderschap, de hoedanigheid van begunstigde van de patronaatsverklaring behouden blijft.

69. In geval de begunstigde van de patronaatsverklaring het voorwerp uitmaakt van een omzetting in de zin van Boek XII W.Venn. zal er, in beginsel(154), opnieuw toepassing worden gemaakt van het bepaalde in art. 775 W.Venn., dat stelt dat wanneer een vennootschap met rechtspersoonlijkheid (= opgericht in één van de rechtsvormen genoemd in art. 2 § 2 W.Venn.) opnieuw de rechtsvorm van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid (= één van de rechtsvormen vermeld in art. 2 § 2 W.Venn.) aanneemt, haar rechtspersoonlijkheid onveranderd blijft voortbestaan in de nieuwe rechtsvorm. In de hypothese dat er aan de voorwaarden van het bepaalde in art. 775 W.Venn. is voldaan, kan er bijgevolg worden aangenomen dat, in geval de begunstigde van de patronaatsverklaring omgevormd wordt, de rechten die deze uit de patronaatsverklaring kan putten, onveranderd overgaan op de nieuwe vennootschap die uit de omzettingsoperatie ontstaat.

(153) Bedoeld is de Wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *B.S.* 19 april 1993. Hierover K. BYTTEBIER, *Handboek Financieel Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2001, p. 496, nr. 643. Art. 15 Wet 22 maart 1993 stelt: „Iedere kredietinstelling naar Belgisch recht moet worden opgericht in de rechtsvorm van een handelsvennootschap, met uitzondering van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die is opgericht door één enkele persoon.”

(154) Althans indien aan de toepassingsvoorwaarden van de wetsbepaling is voldaan.

70. Een volgende verrichting waarbij de begunstigde van de patronaatsverklaring betrokken kan zijn, is een fusie-operatie (in de zin van de artt. 671-672 W.Venn.) of een met een fusie-operatie gelijkgestelde verrichting (in de zin van art. 676 W.Venn.) met een andere vennootschap. De hypothese hierbij is dat de begunstigde van de patronaatsverklaring als gevolg van de fusie-operatie het voorwerp van een ontbinding zonder vereffening wordt, hetzij, in geval van een fusie door overneming, omdat de begunstigde van de patronaatsverklaring de overgenomen vennootschap in een dergelijke fusie is, hetzij, sowieso in geval van een fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap, vermits in geval van een dergelijke fusie alle fusioneerende vennootschappen het voorwerp van een ontbinding zonder vereffening komen uit te maken(155). Art. 682 eerste lid, 3^o W.Venn. biedt ook in een dergelijk geval de oplossing. Luidens deze bepaling heeft een fusie immers o.m. tot gevolg dat het gehele vermogen van een door een fusie-operatie ontbonden vennootschap, zowel de rechten als de verplichtingen, overgaat op de verkrijgende vennootschap. Nu, zoals gezegd, de uit een patronaatsverklaring in hoofde van de begunstigde ervan voortvloeiende rechten in de regel niet geconcipeerd zijn als strikte *intuitu personae*-rechten (zie *supra*, randnr. 13 en randnr. 59), valt er aan te nemen dat de rechten uit de patronaatsverklaring die zich vóór de fusie-operatie in het vermogen van de (nu ontbonden) kredietinstelling bevonden, als gevolg van de overgang van het vermogen van die vennootschap, ná de fusie in het vermogen van de verkrijgende vennootschap terecht komen.

Het praktische gevolg van het voorgaande is dan dat de emittent van de patronaatsverklaring, voortaan de op rechtstreekse(156) of onrechtstreekse(157) wijze uit de patronaatsverklaring voortvloeiende verbintenissen zal moeten betalen in handen van de verkrijgende vennootschap (per definitie de entiteit die na de fusie overblijft).

Hoewel zulks niet gebruikelijk is, zouden ook hier partijen bij de patronaatsverklaring die voortvloeit uit een overeenkomst (dan wel de emittent ervan in geval de patronaatsverklaring enkel steunt op een eenzijdige wilsuïting) andersluidend kunnen hebben bedongen, door

(155) In geval van een fusie door overneming waarbij de begunstigde van de patronaatsverklaring zelf de overnemende vennootschap is, rijst hoegenaamd geen discussie, vermits zij dan zowel haar rechtspersoonlijkheid als haar rechtsvorm ongewijzigd verderzet.

(156) Bedoeld zijn de verbintenissen die als dusdanig in de patronaatsverklaring zijn opgenomen.

(157) Bedoeld zijn de verbintenissen wegens de fout-aansprakelijkheid van de emittent van de patronaatsverklaring die het gevolg zouden zijn van een leugenachtige of verkeerde informatieve verklaring die deze in de patronaatsverklaring zou hebben afgelegd.

b.v. te stellen dat de patronaatsverklaring geen rechtsgevolgen meer zal sorteren in geval de begunstigde van de patronaatsverklaring betrokken raakt bij een fusie of daaraan gelijkgestelde operatie.

71. *Mutatis mutandis* gelden voor de andere herstructureringsoperaties in de zin van Boek XI W.Venn. waarin de begunstigde van de patronaatsverklaring betrokken zou raken, dezelfde oplossing als deze die geldt in geval van een fusie waarin de begunstigde van de patronaatsverklaring zou participeren, zodat het ook hier volstaat om naar de analyse die in dat verband is gemaakt (*supra*, randnr. 70), te verwijzen. De andere herstructureringsoperaties vermeld in het Boek XI W.Venn. zijn boven reeds vermeld (*supra*, randnr. 66).

E. GEVOLGEN VAN ZEKERE GEBEURTENISSEN DIE DE HOOFDSCHULDENAAR UIT DE ONDERLIGGENDE RECHTSVERHOUDING OVERKOMEN

72. Ook de hoofdschuldenaar uit de aan de patronaatsverklaring onderliggende rechtsverhouding, in de regel een dochtervennootschap van de emittent van de patronaatsverklaring die een kredietovereenkomst met de begunstigde van de patronaatsverklaring is overeengekomen (*supra*, randnr. 2), kan betrokken raken bij zekere verrichtingen of gebeurtenissen die de uitwerking van de patronaatsverklaring kunnen beïnvloeden.

73. Een eerste gebeurtenis die zich m.b.t. de hoofdschuldenaar in de onderliggende rechtsverhouding kan voordoen, is dat de band tussen deze hoofdschuldenaar en de emittent van de patronaatsverklaring en die in hoofde van de patronaatsverklaring de oorzaak voor het verlenen van de patronaatsverklaring heeft uitgemaakt, teloorgaat. In geval van een patronaatsverklaring die een moedervenootschap heeft verleend ter ondersteuning van een kredietrelatie tussen een kredietinstelling en één van de dochtervennootschappen van voormelde moedervenootschap, zou het zich b.v. kunnen voordoen dat aan de moeder-dochterrelatie een einde komt doordat de moedervenootschap haar aandelenparticipatie in de dochtervennootschap van de hand doet.

Uiteraard — en zelfs per definitie — zal een dergelijke omstandigheid een impact hebben op de patronaatsverklaring waarin de moedervenootschap een verklaring omtrent de omvang van haar aandelenparticipatie in de dochtervennootschap heeft afgelegd en zulks *a*

fortiori in geval de moeder vennootschap zich tot de handhaving van deze aandelenparticipatie op een bepaalde minimum-drempel heeft verbonden. In een dergelijk geval kan de verkoop van een aandelenparticipatie tot onder deze drempel, naar omstandigheden, een contractuele wanprestatie in hoofde van de moeder-vennootschap-emittent uitmaken, dan wel haar extra-contractuele aansprakelijkheid in het gedrang brengen. Indien zulks in de (krediet)overeenkomst tussen de begunstigde van de patronaatsverklaring en de hoofdschuldenaar in de onderliggende rechtsverhouding werd bedongen, zou een dergelijke beëindiging van de (rechts)band tussen de emittent van de patronaatsverklaring en de hoofdschuldenaar in de onderliggende rechtsverhouding tevens een rechtsgrond voor een rechtmatige opzeg van de kredietovereenkomst kunnen verschaffen. De evaluatie van de juridische gevolgen van een dergelijke omstandigheid moet m.a.w. gebeuren in het licht van de rechtsregels die de gevolgen van de patronaatsverklaring, inz. de eruit voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen, normeren. Hiervoor wordt dan ook naar de desbetreffende bespreking verwezen (*supra*, randnr. 31 e.v.).

Het kan evenwel ook gebeuren dat de beëindiging van de (rechts)band tussen de emittent van de patronaatsverklaring en de hoofdschuldenaar in de onderliggende rechtsverhouding — in de regel een moeder-dochterrelatie — als dusdanig niet tot gevolg heeft dat een verbintenis uit de patronaatsverklaring wordt miskend of dat alleen daardoor de extra-contractuele aansprakelijkheid van de emittent van de patronaatsverklaring in het gedrang wordt gebracht. In dit verband kan er b.v. worden gedacht aan de (reeds geciteerde) patronaatsverklaring die een moeder vennootschap ter ondersteuning van de kredietrelatie van haar dochter vennootschap aflegt van het volgende type: „*De N.V. X verbindt zich ertoe om de N.V. Z op zulke wijze te leiden en bij te staan, zowel op financieel, technisch, als enig ander vlak, dat het de N.V. Z steeds mogelijk zal zijn om de betalingsverplichtingen voortvloeiende uit de kredietovereenkomst die de kredietlijn beheerst, te betalen. Indien door omstandigheden de N.V. Z haar verplichtingen evenwel niet kan nakomen, zal de ondergetekende vennootschap gelden ter beschikking stellen van de N.V. Z, zodat ze de betalingen toch kan verrichten.*” Het spreekt voor zich dat de emittent van een dergelijke patronaatsverklaring de verbintenis om de hoofdschuldenaar in de onderliggende (krediet)overeenkomst op een dermate wijze te leiden dat laatstvermelde steeds haar verbintenissen voortvloeiende uit deze onderliggende (krediet)overeenkomst, zal kunnen betalen, niet meer zal kunnen waarmaken in geval er aan de moeder-dochterrelatie een einde komt.

De vraag rijst dan of in een dergelijk geval de begunstigde van de patronaatsverklaring zich zou kunnen beroepen op het tweede onderdeel van de patronaatsverklaring, t.t.z. de verbintenis van de emittent om aan de hoofdschuldenaar in de onderliggende rechtsverhouding (die dan, per hypothese, niet langer als een dochtervennootschap van de emittent van de patronaatsverklaring kan beschouwd worden), gelden ter beschikking te stellen.

In geval partijen bij de patronaatsverklaring voor deze situatie geen geëigende regeling hebben voorzien, is de vraag te beantwoorden in het licht van de regels van gemeen verbintennisrecht. In het Belgische verbintennisrecht valt een dergelijke omstandigheid te onderzoeken vanuit de invalshoek van twee leerstelsels, te weten, enerzijds, de imprevisieer en, anderzijds, de theorie van het wegvallen van de oorzaak van een verbintenis na haar totstandkoming (theorie van de caduciteit van een verbintenis wegens het wegvallen van haar oorzaak of voorwerp). Volledigheidshalve is hierbij op te merken dat het Belgisch Hof van Cassatie de imprevisieer tot dusver niet heeft willen aanvaarden(158).

In geval van een onderhandse overdracht van de aandelenparticipatie waartoe de emittent van de patronaatsverklaring op vrijwillige basis zou zijn overgegaan, is er hoe dan ook alleszins niet aan de voorwaarden tot toepassing van de imprevisieer voldaan, nu de omstandigheid niet als onvoorzienbaar beschouwd kan worden en daarenboven het gevolg is van een vrijwillige gedraging van de emittent van de patronaatsverklaring zelf. Anders wordt het in geval van een teloorgang van de controlepositie van de emittent van de patronaatsverklaring in de (dochter)vennootschap-hoofdschuldenaar in de onderliggende rechtsverhouding die niet door de emittent van de patronaatsverklaring is gewild geworden, wat zich zou kunnen voordoen in geval de controlepositie teloorgaat als gevolg van de uitkomst van een vijandige overnamestrijd. In een dergelijk geval valt er wel te argumenteren dat er zich een wijziging van de omstandigheden heeft voorgedaan die, ten tijde van de totstandkoming van de patronaatsverklaring, onvoorzienbaar is geweest en die daarenboven vreemd is aan een gedraging van de schuldenaar (= de emittent)

(158) Zie Cass. 14 april 1994, *A.C.* 1994, 369; Cass. 7 februari 1994, *A.C.* 1994, 146; Cass. 30 oktober 1924, *B.J.* 1925, 297 en Cass. 19 mei 1921, *Pas.* 1921, I, 380. Zie inzake de imprevisieer L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis, o.c.*, 663-664; X. DIEUX, „Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé”, *R.C.J.B.* 1983, 386-409; D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986, 710 p.; D. PHILIPPE, „La théorie de l'imprévision”, *T.B.B.R.* 1990, 304-308; P. VAN OMMESLAGHE, „Examen de jurisprudence (1974 à 1982) Les obligations”, *R.C.J.B.* 1986, p. 42 e.v., nr. 6 en P. WÉRY, „L'imprévision et ses succédanés”, *J.L.M.B.* 1996, 102-110.

van de patronaatsverklaring zelf, vermits deze, per hypothese, de overgang van de controle niet heeft gewild. Er is inderdaad in geval van een dergelijke teloorgang van de controle over de dochtervennootschap als gevolg van een vijandige overnamestrijd niet uit te sluiten dat dan de emittent van de patronaatsverklaring zich op de gewijzigde omstandigheid, te weten het gegeven dat hij niet langer de controle over de hoofdschuldenaar in de onderliggende rechtsverhouding (= de voormalige dochtervennootschap) heeft, zal willen beroepen teneinde te ontkomen aan zijn verbintenis, in het geschetste voorbeeld, de verbintenis tot terbeschikkingstelling van een geldsom aan de hoofdschuldenaar in de onderliggende (krediet)overeenkomst (= de voormalige dochtervennootschap). *In casu* zal de emittent van de patronaatsverklaring nochtans niet kunnen invoeren dat er zich een situatie van overmacht heeft voorgedaan, vermits de emittent, strikt gesproken, niet in de onmogelijkheid tot betaling van zijn verbintenis uit de patronaatsverklaring komt te verkeren. Het feit de controle over de hoofdschuldenaar in de onderliggende rechtsverhouding te hebben verloren, vormt immers, als dusdanig, geen beletsel voor de terbeschikkingstelling van een geldsom aan deze hoofdschuldenaar. Er is integendeel wel voldaan aan de voorwaarden vooropgesteld door de imprevisieer, zij het dat zulks niet impliceert dat de emittent van de patronaatsverklaring deze met succes zal kunnen invoeren, zulks gelet op de weigerachtige houding van de Belgische rechtspraak om deze leer daadwerkelijk toe te passen. Een ander mogelijk leerstelsel waarop de emittent van de patronaatsverklaring zich zou kunnen beroepen om zich, in geval van het wegvallen van de controle-positie in de hoofdschuldenaar uit de onderliggende (krediet)overeenkomst, aan de verbintenissen uit de patronaatsverklaring te onttrekken, is het leerstuk inzake de gevolgen van het wegvallen van de oorzaak van een verbintenis na datum van haar totstandkoming. Luidens de regels inzake de totstandkoming van een verbintenis, geldt dat aan het *ontstaan* van een verbintenis een geldige oorzaak ten grondslag moet liggen. Evenwel zou, volgens de klassieke rechtsleer en rechtspraak, de latere verdwijning of aantasting van de oorzaak het voortbestaan en de verplichting tot betaling van de verbintenis in beginsel onverlet laten. Volgens een minderheidsopvatting zou nochtans het wegvallen van de oorzaak, in omstandigheden, ook de verbintenis zelf kunnen doen wegvallen(159). Desgevallend zou de

(159) Zie hierover P. DELNOY, „Het verval van de rechtshandelingen door het verdwijnen van hun oorzaak tweede bedrijf”, *N.F.M.* 2000, 177-193; P. FORIERS, „Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou leur cause”, *R.C.J.B.* 1987, 74-113 (noot onder Cass. 28 november 1980) en P. FORIERS, „La caducité revisitée. A propos de l'arrêt de cassation du 21 janvier 2000”, *J.T.* 2000, 676-679.

emittent van een patronaatsverklaring kunnen als standpunt innemen dat de oorzaak van de patronaatsverklaring gelegen is in de relatie die hij met de hoofdschuldenaar in de onderliggende (krediet)overeenkomst heeft (= in de regel een moeder/dochterrelatie), zodat, in geval aan deze relatie een einde komt, ook de verbintenissen die voortvloeien uit de patronaatsverklaring, wegens het wegvallen van hun oorzaak, een einde nemen. Gelet op het gegeven dat de theorie die het wegvallen van de oorzaak als grond van beëindiging van de verbintenis zelf verdedigt, in de rechtspraak slechts een geringe bijval heeft gekend(160), is de kans op succes van het inroepen ervan als grond tot niet-betaling van een verbintenis uit een patronaatsverklaring eerder klein te noemen.

Geen van beide voormelde theorieën inzake de impact op de verbintenis van het wijzigen, of het wegvallen van de omstandigheden die de oorzaak van de verbintenis hebben gevormd, garandeert bijgevolg afdoende dat de beëindiging van de (rechts)verhouding die bestaat op het ogenblik van de totstandkoming van de patronaatsverklaring tussen de emittent ervan en de hoofdschuldenaar in de eraan ten grondslag liggende rechtsverhouding, de bevrijding van de emittent als schuldenaar van de verbintenissen voortvloeiende uit de patronaatsverklaring tot gevolg heeft. Indien partijen — inz. de emittent van de patronaatsverklaring — wensen dat aan een verbintenis uit de patronaatsverklaring van het voormelde type een einde komt ingeval de verhouding tussen de emittent en de hoofdschuldenaar uit de onderliggende rechtsverhouding beëindigd wordt, zullen zij zulks in de patronaatsverklaring zelf moeten voorzien. De ideale oplossing bestaat erin om voormelde types van verklaringen niet afzonderlijk te gebruiken, maar in de patronaatsverklaring die een moedervenootschap ter ondersteuning van de kredietovereenkomst van een dochtervenootschap aflegt, steeds een voorbehoud inzake de handhaving van de moeder-dochterverhouding op te nemen.

74. Ook de hoofdschuldenaar uit de aan de patronaatsverklaring ten grondslag liggende (krediet)overeenkomst kan betrokken raken in een fusie-operatie (in de zin van de artt. 671-672 W.Venn.) of een met een

(160) In twee arresten heeft het Hof van Cassatie aanvaard dat wanneer de beweegreden, die voor een schenking doorslaggevend is geweest, door een voorval buiten de wil van de schenker vervalt of verdwijnt, de feitenrechter kan vaststellen dat die schenking vervallen is als zij, volgens de bewoordingen zelf van die beschikking of volgens de uitlegging van de wil van de beschikker, onlosmakelijk is verbonden met de omstandigheden die eraan ten gronde lagen en zonder welke zij geen reden van bestaan zou hebben. (Zie Cass. 21 januari 2000, *A.C.* 2000, 168 en Cass. 16 november 1989, *A.C.* 1989-90, 371.) Tot dusver is de theorie evenwel niet door de rechtspraak aanvaard voor andere overeenkomsten dan schenkingen.

fusie-operatie gelijkgestelde verrichting (in de zin van art. 676 W.Venn.) met een andere vennootschap. Een mogelijke hypothese is b.v. dat deze hoofdschuldenaar, in de regel de dochtervennootschap van de emittent van de patronaatsverklaring, als gevolg van de fusie-operatie het voorwerp van een ontbinding zonder vereffening wordt, hetzij, in geval van een fusie door overneming, omdat de hoofdschuldenaar de overgenomen vennootschap in een dergelijke fusie is, hetzij, sowieso in geval van een fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap, vermits in geval van een dergelijke fusie alle fusionerende vennootschappen het voorwerp van een ontbinding zonder vereffening komen uit te maken.

Aangezien de hoofdschuldenaar in de onderliggende rechtsverhouding geen partij bij de patronaatsverklaring is, zal een dergelijke fusie-operatie, in beginsel geen gevolgen sorteren voor de uit de patronaatsverklaring voortvloeiende verbintenissen (die immers op de emittentmoedervernootschap wegen). Bovendien heeft — behoudens een eventueel andersluidend beding in de kredietovereenkomst tussen de hoofdschuldenaar-dochtervennootschap en de kredietgever — de fusie-operatie in beginsel ook geen gevolgen voor de betaalplichten van de hoofdschuldenaar uit de onderliggende (krediet)overeenkomst. Immers, als gevolg van de rechtsregel verwoord in art. 682 eerste lid, 3^o W.Venn. heeft een fusie immers o.m. tot gevolg dat het gehele vermogen van een door een fusie-operatie ontbonden vennootschap, zowel de rechten als de verplichtingen, overgaat op de verkrijgende vennootschap. Toegepast op de uit de verbintenissen die voortvloeien uit de aan de patronaatsverklaring ten grondslag liggende rechtsverhouding, in de regel een kredietovereenkomst, vloeit hieruit voort dat de verbintenissen uit de onderliggende overeenkomst die vóór de fusie-operatie op de ontbonden (dochter)vennootschap wogen, als gevolg van de overgang van het vermogen van die vennootschap, ná de fusie wegen op de verkrijgende vennootschap (hetzij de overnemende vennootschap, hetzij de nieuw opgerichte vennootschap). Eventueel zou de emittent van de patronaatsverklaring kunnen opwerpen dat als gevolg van de fusie, hijzelf bevrijd is, vermits de hoofdschuldenaar op wie de patronaatsverklaring betrekking heeft, niet langer bestaat. Een dergelijke argumentatie kan nochtans niet overtuigen en zulks om een dubbele reden. Een eerste (en belangrijkste) reden is de continuïteitsgedachte die aan de rechtsregels van toepassing op de fusie ten grondslag ligt (en waarvan het voormelde art. 682 W.Venn. een bijzondere toepassing vormt). Aldus beschouwd, vormt, vanuit juridisch oogpunt, de na de fusie overblijvende vennootschap, de verderzetting van de als gevolg van de fusie

verdwijnende vennootschap, zodat, niet op overtuigende wijze bepleit kan worden dat als gevolg van de fusie aan het bestaan van de hoofdschuldenaar van de aan de patronaatsverklaring ten grondslag liggende (krediet)overeenkomst een einde zou zijn gekomen. Een tweede reden is dat de patronaatsverklaring zelf meestal is gelieerd aan de uit de aan de patronaatsverklaring onderliggende rechtsverhouding voortvloeiende verbintenissen en niet zozeer aan de persoon van de hoofdschuldenaar van deze verbintenissen (cf. *supra*, randnr. 13). Eventueel zouden partijen bij de aan de patronaatsverklaring ten grondslag liggende (krediet)overeenkomst daarin andersluidend kunnen hebben bedongen, door b.v. te stellen dat de (krediet)overeenkomst een einde neemt, in geval de hoofdschuldenaar betrokken raakt bij een fusie of daaraan gelijkgestelde operatie. De kredietgever zal dan in geval de kredietnemer het voorwerp van een dergelijke fusieoperatie komt uit te maken, de kredietovereenkomst mogen opzeggen en de vorderingen tot terugbetaling van de kredietnemer, conform de overeengekomen modaliteiten, vervroegd opeisbaar kunnen stellen. In de veronderstelling dat de opzeg regelmatig wordt bevonden en in de hypothese dat de kredietnemer niet aan zijn verbintenissen uit de kredietovereenkomst zou kunnen voldoen, zal de kredietgever, in zijn hoedanigheid van begunstigde van de patronaatsverklaring, dan de betaling van de verbintenissen uit de patronaatsverklaring kunnen vorderen.

75. *Mutatis mutandis* gelden voor de andere herstructureringsoperaties in de zin van Boek XI W.Venn. waarin de hoofdschuldenaar van de aan de patronaatsverklaring ten grondslag liggende (krediet)overeenkomst betrokken zou raken, dezelfde oplossing als deze die geldt in geval van een fusie waaraan deze hoofdschuldenaar zou deelnemen, zodat het hier volstaat om naar de analyse die in dat verband is gemaakt (*supra*, randnr. 74), te verwijzen. Bedoelde andere herstructureringsoperaties vermeld in het Boek XI W.Venn. zijn eerder in het randnummer 66 opgesomd.

Algemeen besluit

76. Uit deze bijdrage die tot doel heeft om de patronaatsverklaring te situeren in het licht van de regels van verbintenissenrecht, is, in eerste instantie, gebleken dat de patronaatsverklaring een uit de rechtspraktijk gegroeid instrument is, waarmee kredietinstellingen moederven-

nootschappen die niet bereid zijn om een „klassieke” persoonlijke zekerheid te stellen, ertoe bewegen om één of meerdere „verklaringen” af te leggen waarvan de draagwijdte, tenminste *prima facie*, niet dermate vastligt als bij een klassieke, persoonlijke zekerheidsstelling het geval is. Voor de kredietinstelling heeft de techniek als voordeel dat de moedervenootschap wellicht sneller tot het afleggen van één of meerdere, dergelijke — veelal vage — verklaringen bewogen kan worden. Voor de moedervenootschap heeft de techniek als voordeel dat, omwille van het onprecieze karakter van de meeste types van patronaatsverklaringen — in de regel kent zelfs een verbintenis die uit een patronaatsverklaring voortvloeit geen gekwantificeerde uitdrukking — zij, in tegenstelling tot b.v. de borg, niet in de toelichting tot de jaarrekening tot uitdrukking moeten worden gebracht(161).

De populariteit van het instrument van de patronaatsverklaring vloeit bijgevolg vooral voort uit de soepelheid van het instrument. De (aan-trekkings)kracht van het instrument vormt evenwel meteen de zwakte ervan. Immers, de patronaatsverklaring kan maar een concreet gevolg opleveren, m.a.w. de kredietinstelling toelaten om in haar hoedanigheid van begunstigde de patronaatsverklaring in rechte af te dwingen, in de mate dat hetzij de patronaatsverklaring zelf, hetzij de miskenning ervan, te kwalificeren is als een bron van verbintenissen, *in casu*, hetzij een overeenkomst of een eenzijdige wilsuiting, hetzij een onrechtmatige daad.

Zoals uit deze bijdrage, waarvan, zoals gezegd, het doel was om de patronaatsverklaring in het licht van de regels van verbintenissenrecht nader te analyseren, is gebleken, is de kwalificatie van de patronaatsverklaring, of van de miskenning ervan, als één van de voormelde bronnen van verbintenissen, geen eenvoudige oefening. De verklaring hiervoor is dat, teneinde de soepelheid van het instrument te waarborgen, de bewoordingen van tal van patronaatsverklaringen vaak zo vaag als mogelijk zijn gehouden, wat uiteraard de juridische kwalificatie ervan bemoeilijkt. Uit deze bijdrage is alleszins gebleken dat een eenduidige kwalificatie niet voorhanden is, zodat alle typologieën die door de rechtsleer zijn aangereikt, met de nodige omzichtigheid moeten gehanteerd worden. Integendeel zijn de concrete bewoordin-

(161) Art. 91, Punt XVII.A., K.B.W.Venn. (*voorheen* Punt XVII van Afdeling 3 van de Bijlage bij het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, *B.S.* 19 oktober 1976) stelt dat de toelichting bij de jaarrekening o.m. volgende gegevens moet vermelden: „*het bedrag van de persoonlijke zekerheden die door de vennootschap (voorheen: de onderneming) werden gesteld of onherroepelijk beloofd als waarborg voor schulden of verplichtingen van derden (...)*.” De patronaatsverklaring voldoet niet aan deze omschrijving vermits zij in beginsel niet als een persoonlijke en onherroepelijk gestelde zekerheid is afgelegd (zie *supra*, randnr. 10).

gen van een gegeven patronaatsverklaring waarvan de begunstigde een concrete uitvoering wil bekomen, steeds doorslaggevend bij het onderzoek naar de vraag of er uit de patronaatsverklaring, of uit de miskennis ervan, juridische gevolgen af te leiden zijn.

Zelfs in de gevallen waarin uit de kwalificatie-oefening blijkt dat, hetzij op contractuele grondslag, hetzij op extra-contractuele grondslag, een verbintenis voorhanden is, dan nog kan de uitvoering van de verbintenis ten gunste van de schuldeiser problematisch zijn. In geval van een contractuele verbintenis tot betaling van een geldsom aan de dochtervennootschap, komt de uitvoering, hetzij vrijwillig, hetzij gedwongen, van de verbintenis immers in de eerste plaats ten goede aan het vermogen van deze dochtervennootschap, zodat de begunstigde in een dergelijk geval de samenloop met de andere schuldeisers van de dochtervennootschap ondergaat, zonder dat hij aan de patronaatsverklaring enige reden van voorrang ontleent. In geval van een contractuele verbintenis om iets te doen of iets niet te doen, stuit de schuldeiser dan weer veelal op de moeilijkheid dat, in de gevallen dat de emittent van de verklaring die een dergelijke verbintenis inhoudt, niet op vrijwillige basis tot de betaling ervan overgaat, de gedwongen tenuitvoerlegging veronderstelt dat de begunstigde een schade en een causaal verband tussen de niet-betaling en de schade aantoon, wat in vele gevallen geen sinecure is. Evenwel komt in een dergelijk geval de eventuele vervangende schadevergoeding waartoe de wanpresterende emittent zou veroordeeld worden, wel het patrimonium van de begunstigde zelf ten goede. In geval van een patronaatsverklaring waarvan de miskennis of het foutieve karakter de extra-contractuele aansprakelijkheid van de emittent ervan, in het gedrang brengt, rijzen, *mutatis mutandis* soortgelijke problemen inzake het aantonen van de schade en van het causaal verband, zij het dat in een dergelijk geval een eventuele toegekende schadevergoeding ook het patrimonium van de begunstigde zelf ten goede komt.

Pogingen om aan de moeilijkheden inzake de tenuitvoerlegging van patronaatsverklaringen te verhelpen, zoals op bepaalde plaatsen in deze bijdrage gesuggereerd, zijn in die zin problematisch dat zij veronderstellen dat een gegeven patronaatsverklaring, in haar bevoordingen, duidelijker en eenduidiger geformuleerd zou worden, zodat de kwalificatie — en bijgevolg ook de aard van de juridische gevolgen — ervan op minder problemen stuit. Nu is dit laatste precies niet wat partijen die een patronaatsverklaring afleggen voor ogen staat, vermits zij van de techniek van de patronaatsverklaring vooral gebruik maken in de gevallen dat een duidelijke en eenduidige zeker-

heidsstelling niet tot de mogelijkheden behoort (omdat de mogelijke auteur van de zekerheidsstelling niet tot een dergelijke zekerheidsstelling bereid is).