

DE PATRONAATSVERKLARING

Een persoonlijke zekerheid met vele gezichten¹

Alain VERBEKE² en Dominique BLOMMAERT³

§ 1. Algemene situering

I. Begrip

1. EEN INTERNATIONALE RECHTSFIGUUR - De patronaatsverklaring is een vrij recente vorm van persoonlijke zekerheid van Anglo-Amerikaanse oorsprong, die frequent voorkomt in concernverhoudingen. Het internationale karakter van de patronaatsverklaring verklaart het belang van buitenlandse rechtspraak en rechtsleer voor een goed begrip van deze nieuwe rechtsfiguur, temeer daar de literatuur⁴ en vooral de rechtspraak⁵ bij ons eerder schaars is. De internationale dimensie maakt ook een internationaal privaatrechtelijke analyse noodzakelijk⁶.

2. EEN PERSOONLIJKE ZEKERHEID MET VELE GEZICHTEN - De term patronaatsverklaring wordt gebruikt voor een grote verscheidenheid van verklaringen, afgelegd door een betrokken (rechts)persoon⁷, (meestal een moederverenootschap⁸) op verzoek van een verbonden(rechts)persoon (meestal een dochterverenootschap) met de bedoeling een bepaalde mate van zekerheid (gaande van louter morele invloed tot zelfs borgstelling of garantie) te verschaffen aan een kredietverlener⁹ teneinde deze laatste te bewegen tot het verstrekken of handhaven van kredieten aan de verbonden (rechts)persoon¹⁰.

De vorm en inhoud van patronaatsverklaringen varieert zeer sterk en daarmee ook de eraan verbonden juridische waarde en afdwingbaarheid. Sommige verklaringen zijn niet meer dan een bevestiging van een bestaande situatie en hebben enkel morele waarde. Andere daarentegen kunnen hetzelfde effect sorteren als een borgtocht of een garantie. Aldus kan terecht worden gesproken over de vele gezichten van een patronaatsverklaring.

De concrete draagwijdte van een patronaatsverklaring is dan ook functie van de bewoordingen en de begeleidende omstandigheden waarin deze is tot stand gekomen. In deze bijdrage wordt aan de hand van een typologie van de diverse verschijningsvormen van de patronaatsverklaringen gepoogd om aan te tonen dat deze in de praktijk vaak als een pseudozekerheid¹¹ (soft letters) beschouwde figuur¹², in bepaalde gevallen toch verstrekkende juridische gevolgen kan hebben.

3. TERMINOLOGIE - De gebruikte terminologie is zeer divers, ook binnen eenzelfde rechtsstelsel. Zo komt naast de term patronaatsverklaring het begrip *comfort letter* veelvuldig voor, alsook sterkmakingsverklaring. Andere benamingen zijn *letter of responsibility*, *letter of awareness*, *keep well letter*, *letter of intent*, *lettre de patronage*, *lettre d'intention*, *lettre d'apaisement*, *Patronatserklärung*¹³.

Hoewel de term *lettre d'intention* in Frankrijk het meest voorkomt, dient het gebruik ervan in dit kader te worden vermeden¹⁴. Dit begrip beoogt een totaal andere realiteit, namelijk de erkenning van de uitgever van de brief met betrekking tot het bestaan of de inhoud van een

¹⁰ PEETERS/THEUS, *Juridisch-praktisch lexicon van de kredieten en de zekerheden*, Antwerpen, 1992, 180; BRAECKMANS/ERNST, gecit. noot 4, 393.

¹¹ Vergelijk Brussel, 23 februari 1994, gepubliceerd elders in dit nummer, waarin wordt gesteld dat de patronaatsverklaring geen voldoende zekerheidsstelling is op grond waarvan het retentierecht kan tenietgaan (zie ook Verbeke, *Rechtsmiddelen van schuldeisers*, in *De onderneming in moeilijkheden*, Kalmthout, 1994, nr. 75).

¹² DROK/BOONACKER, *De juridische waarde van een letter of comfort*, *Bank- en effectenbedrijf*, 1992, 12.

¹³ POUCKET, *Remarques terminologiques - Délimitation du sujet de l'étude in Les lettres de patronage*, gecit. noot 4, 20 e.v.

¹⁴ Hetzelfde geldt voor de Nederlandse vertaling intentieverklaring.

Deze bijdrage is een uitgewerkte versie van de uiteenzetting gehouden te Brussel op 31 maart 1994 in het kader van de lunch conferenties van de v.z.w. I.T.O.A.U.

² Professor K.U.L. en U.I.A.

³ Advocaat te Brussel, Navorsers U.G.

⁴ Zie voornamelijk *Les lettres de patronage*, Parijs/Namen, 1984; Meinertzhagen-LIMPENS/ DELIERNEUX, *Les lettres de patronage*, in *Les sûretés issues de la pratique*, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'U.L.B., Brussel, 1983, vol. K., 1 e.v.; POUCKET, *La lettre de patronage. Réflexions à propos de cinq décisions récentes*, *D.P.C.F.*, 1981, 680 e.v. Zie verder ook DE CORTE/VERBEKE, *Zekerheden*, Gent, 1993, afl. 3, 12, nr. 31; DIRIX/DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, 1992, 181; VAN RYN/ HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, 1988, 553 e.v.; Stranart, *De zekerheden*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht. XIII. Deel 1. Ondernemingsrecht*, Brussel, 1989, 805; Braeckmans/Ernst, *Persoonlijke zekerheidsrechten: Borgtocht, garantie, bankgaranties op eerste verzoek, patronaatsverklaringen, escrow account*, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, 1990, 367; T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, 1991, 431.

⁵ Brussel, 23 februari 1994 en Gent, 3 juni 1993, beiden gepubliceerd elders in dit nummer; Kh. Brussel, 30 maart 1985, *T.B.H.*, 1987, 64; Kh. Dinant, 26 mei 1987, *Bank- en*, 1988/3, 29 noot VERHEYDEN, *J.T.*, 1988, 394 noot POUCKET/ANTOINE.

⁶ Zie 4.

⁷ Ook een natuurlijke persoon zoals bv. een directeur kan ten persoonlijke titel een patronaatsverklaring afgeven.

⁸ De band kan ook louter economisch zijn (BAILLOD, *Les lettres d'intention*, *Rev. Trin. Dr. Com.*, 1992, 547).

⁹ De patronaatsverklaring kan ook worden uitgegeven ten aanzien van een onbepaalde bestemming (zie nr. 5). Cf. Gent, 3 maart 1993, gepubliceerd elders in dit nummer en H.R., 13 september 1985, *N.J.*, 1987, 98 noot.

fase in internationale commerciële onderhandelingen (voorbeprekingen, exclusiviteitsbelofte, principe-akkoord)¹⁵. De voorkeur gaat uit naar de uit het Duits afgeleide term patronaatsverklaringen of *lettres de patronage*. Ook het Engelse begrip *comfort letter* is éénduidig.

II. Juridische grondslag

4. **OVEREENKOMST** - In het Engelse recht bindt de patronaatsverklaring de emittent enkel indien deze als een *contractual promise for consideration*¹⁶ kan worden uitgelegd (zie nrs. 12-13)¹⁷. Ook in het Nederlandse¹⁸ en in het Duitse recht¹⁹ lijkt de contractuele grondslag te worden aangenomen. In Frankrijk komt de contractuele grondslag voor de gehoudenheid van de emittent van de patronaatsverklaring uitdrukkelijk tot uiting²⁰. In het eerste Franse cassatie-arrest met betrekking tot patronaatsverklaringen stelde het Hof dat: "malgré son caractère unilatéral, une lettre d'intention peut, selon ses termes, lorsqu'elle a été acceptée par son débiteur et eu égard à la commune intention des parties, constituer à la charge de celui qui l'a souscrite un engagement contractuel de faire ou de ne pas faire, pouvant aller jusqu'à l'obligation d'assurer un résultat"²¹. Het Hof refereert aan de klassieke wijze van de totstandkoming van overeenkomsten die de vereniging van aanbod en aanvaarding veronderstelt. Ook bij ons wordt door sommigen betoogd dat de juridische grondslag van de patronaatsverklaring steeds contractueel is²².

In het kader van de discussie rond de eenzijdige wilsuïting als grondslag van verbintenissen in het Franse recht²³, werd gepoogd om elke verbindende kracht aan de patronaatsverklaring te ontzeggen. Alhoewel ook in Frankrijk een schuchtere doorbraak van de theorie van de verbintenis uit éézijdige wilsuïting lijkt op gang te komen²⁴, blijft de bindende kracht van de patronaatsverklaring gebaseerd op contractuele grondslag, met name doordat de Franse rechtspraak een ruime interpretatie hanteert van de stilzwijgende aanvaarding. Deze wordt onder meer afgeleid uit de verwijzing naar de patronaatsverklaring in de latere leningsakte, het feit dat de inhoud van de patronaatsverklaring het resultaat is van vooraf gehouden onderhandelingen, de omstandigheid dat het toestaan van een krediet expliciet afhankelijk is van het bekomen van een patronaatsverklaring. De redenering dat stilzwijgen geldt als aanvaarding wanneer het aanbod in het uitsluitend belang van de geadresseerde werd gedaan, is in deze context niet bruikbaar omdat niet alleen de geadresseerde (bank) belang heeft bij de uitgifte van een patronaatsverklaring, maar ook (en zelfs voornamelijk) de gepatroneerde dochtervennootschap. Gelet op de discussie met betrekking tot de verbintenissen uit éézijdige wilsuïting is het aan te raden bij patronaatsverklaringen onderworpen aan het Franse recht, enige vorm van aanvaarding te veruitwendigen.

5. **VERBINTENIS UIT EENZIJDIGE WILSUÏTING** - De bochten waarin de rechter zich soms dient te wringen om via een zogenaamde stilzwijgende aanvaarding het bestaan van een contract te kunnen vaststellen, worden vermeden wanneer men aanvaardt dat een verbintenis kan ontstaan uit éézijdige wilsuïting, zo ook de patronaatsverklaring²⁵. Bij ons heeft het Hof van Cassatie uitdrukkelijk de éézijdige wilsuïting als bron van verbintenissen erkend²⁶.

In dezelfde zin Parijs, 10 maart 1989, *Gaz. Pal.*, 1989, 292, noot MARCHI (Champex-zaak).

²² COIPEL/POULLET, *Les lettres de patronage, font-elles naître un droit propre au profit de la filiale*, in *Les lettres de patronage*, gecit. noot 4, 170: "L'engagement de la société-mère prend donc bien source dans une relation contractuelle avec le banquier et non dans une déclaration unilatérale de volonté".

²³ Zie BAILLOD, gecit. noot 8; BRILL, Noot onder Cass.fr.comm., 21 december 1987, *Dalloz*, 1989, 113 die stelt dat hoewel de meerderheid van de doctrine het bestaan van die theorie verwierpt, er toch enkele beslissingen zijn die niet anders kunnen worden uitgelegd dan op basis van de theorie van de verbintenis uit éézijdige wilsuïting. De auteur vervolgt dat het Hof in het becommentarieerde arrest die grondslag niet heeft verworpen niettegenstaande ze voorliggend geval binnen de contractuele context plaatste.

²⁴ Zie de opmerking in vorige noot en ook MESTRE, Noot onder Hof Aix-en-Provence, 15 maart 1984, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1985, 730 en Noot onder Cass.fr.comm., 17 juli 1984, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1985, 377.

²⁵ MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DELIERNEUX, gecit. noot 4, K. 16-17.

²⁶ Cass., 9 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1132 en 1139; Cass., 3 september 1981, *T. Aann.*, 1982, 131, noot CORNELIS; VAN OMMESLAGHE, *L'engagement par volonté unilatérale en droit belge*, *J.T.*, 1982, 144 e.v.

¹⁵ Zie daarover DRAETTA/LAKE, *Letters of intent and precontractual liability*, *RDAL*, 1993, 835; FONTAINE, *Les lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux*, *D.P.C.I.*, 1977, 73-122; SCHUT, *Letters of intent*, Zwolle, 1986; SPERLING, *Letters of intent: een jurisprudentie-overzicht*, *TVVS*, 1991, 281.

¹⁶ Over het begrip *consideration*, zie FURMSTON, *Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract*, Londen, 1991, twaalfde uitgave, 70-110. Zie ook Verbeke, *Elementen van Anglo-Amerikaans recht*, Antwerpen, 1994, 54, nr. 39; Zwolve, *Consideration en reeds bestaande verplichtingen uit overeenkomst in het moderne Engelse recht*, *R.M. Themis*, 1991, 476-491.

¹⁷ Kleinwort Benson, (1989) 1 W.L.R. 379 (zie verder nr. 12); Prentice, *Letters of comfort*, *L.Q. Rev.*, 1989, 347-348; Stumbles, *Letters of Comfort. Case Law after Kleinwort Benson*, *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 1990, 173.

¹⁸ BOONACKER/DROK, *De mogelijke rechtsgevolgen van de letter of comfort volgens Nederlands, Engels, Duits en Frans recht*, *Nederlands Instituut voor het Bank- en effectenbedrijf*, 1992, 12.

¹⁹ Obermüller, *Die Patronatsklärung*, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 1975, 4-25. Zie ook de interpretatie van POULLET, gecit. noot 4, 697 m.b.t. Landgericht Frankfurt, 8 maart 1977, *A.G.*, 1977, 321: "Le jugement affirme nettement la nature contractuelle de la lettre de patronage et en tire une conséquence importante. Une déclaration d'intention publique ne peut faire naître un engagement juridiquement obligatoire. C'est clairement nier la doctrine de l'acte unilatéral". Anders met betrekking tot de interpretatie van deze uitspraak: MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DELIERNEUX, gecit. noot 4, K. 16.

²⁰ Zie bv. de eerste Franse uitspraak m.b.t. patronaatsverklaringen: Parijs, 25 april 1979, *Dalloz*, 1980, *I.R.*, 55, noot.

²¹ Cass.fr.comm., 21 december 1987, *Dalloz*, 1989, 112.

Dit heeft belangrijke gevolgen met betrekking tot de patronaatsverklaring met onbepaalde bestemming. Hier kan immers ook de stilzwijgende aanvaarding geen oplossing bieden. Dergelijke verklaring kan aldus enkel de emittent binden op grond van de verbintenis uit eenzijdige wilsuiving, behoudens een eventuele quasi-delictuele aansprakelijkheid van de emittent die door zijn verklaring een foutieve schijn heeft verwekt (zie nr. 10)²⁷.

Het hof van beroep te Gent heeft de éénzijdige wilsuiving als grondslag van een patronaatsverklaring met onbepaalde bestemming impliciet bevestigd²⁸. De verbintenis van de emittent van de brief werd afgedwongen, onafhankelijk van enige aanvaarding door een al of niet gedetermineerde begunstigde (zie verder nr. 32)²⁹.

III. Redenen voor de keuze voor een patronaatsverklaring

5. EXEMPLARISCHE OPSOMMING VAN EEN AANTAL OVERWEGINGEN - Afhankelijk van het land van vestiging van de moederverenootschap, zijn er een aantal overwegingen waarom de emittent van de verklaring niet bereid is zakelijke of persoonlijke zekerheden te verstrekken, maar slechts een patronaatsverklaring wil geven.

Zo kan de moederverenootschap van mening zijn dat iedere dochterverenootschap een zelfstandig *profit centre* zonder enige ondersteuning moet zijn, zodat de moeder geen juridische verplichtingen voor de dochter wil opnemen. Dit vereenvoudigt ook een eventuele verkoop van de dochterverenootschap³⁰.

De moederverenootschap heeft zich ten opzichte van haar financiers verplicht geen zekerheden af te geven. Dit is bv. het geval als een *negative pledge*-clausule is opgenomen in de kredietovereenkomst tussen de moederverenootschap en haar bankier(s)³¹. Door deze clausule is het niet toegestaan zekerheden te verstrekken in de vorm van een borgtocht, garantie of hoofdelijke aansprakelijkheid in welke vorm ook.

Een derde overweging is dat de moederverenootschap statutair beperkt is in het verstrekken van zekerheden. Ook is in bepaalde niet-Europese landen het afgeven van zekerheden aan niet-ingezetenen aan wettelijke regels gebonden (deviezenreglementering). Tevens is in sommige landen het afgeven van persoonlijke zekerheden aan een belasting onderworpen³².

Vaak wenst de moederverenootschap de eigen kredietmogelijkheden niet te beperken door het afgeven van persoonlijke of zakelijke zekerheden ten behoeve van haar dochterverenootschap. Daarenboven vinden sommige Amerikaanse en Japanse moederverenootschappen het beneden hun standing om "harde" zekerheden te verlenen.

Tenslotte is een vaak aangehaalde reden de afwezigheid van een verplichting tot vermelding van een patronaatsverklaring in de jaarrekening van de verenootschap. Daarentegen moet de moederverenootschap die zich borg of garant heeft gesteld of hoofdelijk aansprakelijk is voor de schulden van de dochterverenootschap, de daaruit voortvloeiende verplichting afzonderlijk in de toelichting op de balans opnemen. Naar Nederlands recht wordt aangenomen dat er van een *comfort letter* geen melding moet worden gemaakt in de jaarrekening. Dit is niet de in België geldende opvatting, waar wordt aangenomen dat elke verbintenis die op een of andere wijze invloed heeft op het vermogen van de verenootschap in de jaarrekening moet worden opgenomen³³.

§ 2. Typologie met redactionele aanbevelingen³⁴

7. DIVERSE VOORSTELLEN VAN TYPOLOGIE - Het is nauwelijks overdreven te stellen dat er haast evenveel indelingen bestaan als auteurs die dit onderwerp ten gronde hebben bestudeerd³⁵. Bij ons is er vooreerst de typologie van de hand van Bellis³⁶, uitermate grondig geanalyseerd in het kader van de Feduci werkzaamheden³⁷, waarbij vier kategoriën worden onderscheiden, met name de informatief-bevestigende ("enonciative") verklaring, de verklaring met betrekking tot het kapitaalsbehoud, de verklaring met betrekking tot de kwaliteit van het bestuur en tenslotte de verklaring met betrekking tot de financiële toestand en structuur van de dochterverenootschap. Recenter werd een driedelige indeling voorgesteld³⁸, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de louter informatieve patronaatsverklaring, de verklaring tot behoud van participatie en de verklaring die een positieve verplichting inhoudt.

27 POULLET, gecit. noot 4, 697 : "Une déclaration publique unilatérale de patronage ne crée d'obligation que lorsqu'il y a création fautive d'apparence".

28 Gent, 3 juni 1993, gepubliceerd elders in dit nummer.

29 In die zin ook : STRANART, gecit. noot 4, 808; VAN OMMESLAGHE, sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté, in *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, 1984, 352, nr. 5.

30 BOONACKER/DROK, gecit. noot 18, 7.

31 Zie Verbeke, gecit. noot 11, nr. 45-46.

32 In Denemarken bv. is het stellen van persoonlijke zekerheden aan belastingheffing onderworpen (Wissum, *Comfort letters under Danish Law*, *IFLR*, 1987, 323), terwijl dit in Duitsland tot 1972 eveneens het geval was (BOONACKER/DROK, gecit. noot 18, 8).

33 Vergelijk BOONACKER/DROK, gecit. noot 18, 7 met VANDERHAEGEN, *Les sûretés en droit comptables, in Les sûretés issues de la pratique*, Travaux réalisés au sein du Centre de droit privé et de droit économique de l'U.L.B., Brussel, 1983, vol. 3, M. Zie ook BRAECKMANS/ERNST, gecit. noot 4, 393.

34 Een gedetailleerde en overzichtelijke beschrijving van alle mogelijke clausules te vinden bij POULLET/BELLIS, in *Les lettres de patronage*, gecit. noot 4, 159-166. In deze bijdrage worden daar enige aanbevelingen aan toegevoegd, gebaseerd op de sindsdien verschenen rechtspraak.

35 Zie bv. Mosch, *Patronatsverklärungen deutscher Konzernmuttergesellschaften und ihre Bedeutung für die Rechnungslegung*, Bielefeld, 1978, die 26 verschillende vormen onderscheidt, en Obermüller, gecit. noot 19, 147 die 7 types van patronaatsverklaringen aanduidt.

36 BELLIS, *Typologie des lettres de patronage*, *Bank Fin.*, 1982/2, 21.

37 Zie de analyse door POULLET en BELLIS, in *Les lettres de patronage*, gecit. noot 4, 159-162.

38 BRAECKMANS/ERNST, gecit. noot 4, 394; Stranart, gecit. noot 4, 806; VAN RYN/HEBBEN, gecit. noot 4, 426 e.v.

RAETTA
ent and
RDAL
NE, Les
dans la
contrats
P.C.I.
Letters
1986
intent
verzicht

begrip
urmon
and
contract
ilfde uit
ie ook
ten van
s rech
4, nr. 39
ation en
plichth
ast in het
cht, R.M.
491.

n, (1989)
verder nr.
etters of
v., 1989.
Letters of
aw after
Butter
nternatio
Financial

c, De mo
gen van de
lgens Ne
Duits en
rlands In
Bank en
2, 12.

Patronat
chrift für
ad Gesell
, 4-25. Zie
tatie van
ot 4, 697
Frankfurt
.G., 1977,
nt affirme
re contrac
e patronage
nséquence
déclaration
ue ne peut
ngagement
bligatoire
ier la doc
milatéral

king tot de
'an deze
ERTZHAAGEN
EUX, gecit.

erste Franse
patronaats
ijs, 25 april
30, I.R., 55.

21 decem
1989, 112.

De typologie die in deze bijdrage wordt gevolgd is gebaseerd op de twee voormelde klasseringen. Er worden drie types onderscheiden: de vrijblijvende informatieve verklaringen, de verklaring tot behoud van een kapitaalsparticipatie en de verplichtingen met betrekking tot het beleid en de financiële situatie van de gepatroneerde vennootschap.

Omdat eenzelfde verklaring vrijwel steeds elementen bevat uit diverse kategoriën, moet men de waarde van een typologie relativeren. De vermenging van zachte en harde elementen binnen één patronaatsverklaring vormt daarenboven een belangrijke reden voor de moeilijkheden bij de interpretatie ervan.

1. Eerste type. Vrijblijvende informatieve verklaringen

8. VOORWERP - De vrijblijvende verklaringen hebben meestal betrekking op de kennisname van het toegestane krediet of op de algemene bedrijfspolitiek van de groep. Een aantal voorbeelden kunnen dit illustreren. De emittent kan bv. mededelen dat hij op de hoogte is van het toegestane krediet of zelfs bevestigen dat hij het toegestane krediet goedkeurt. Er kan eveneens worden verklaard dat de emittent zich bewust is van het feit dat het krediet slechts werd toegestaan dankzij zijn reputatie. De emittent kan ook informatie verstrekken over de gevoerde politiek binnen de groep en mededelen dat hij het beleid van de dochter kent en goedkeurt. Tenslotte kan de patronaatsverklaring een loutere verklaring bevatten met betrekking tot de participatie van de emittent in het kapitaal van de kredietnemer.

9. DRAAGWIJDTE - Deze eerste categorie van patronaatsverklaringen bevat geen precies omschreven verbintenis vanwege de emittent en geeft de geadresseerde in principe geen vorderingsrecht (zie echter nr. 10)³⁹. Men spreekt over *non-committal statements*, *letters of awareness* of ook *lettres d'intention hors du droit*⁴⁰.

Zelfs indien de emittent enig engagement laat blijken, kan het nog zijn bedoeling zijn om geen juridische verbintenissen teweeg te brengen. Er is dan enkel sprake van een moreel engagement, waarbij de niet-naleving ervan binnen het financiële milieu zware gevolgen kan hebben, zoals blijkt uit de toespraak van de Voorzitter van de Franse Association Professionnelle des Banques in 1973: "Dans les usages bancaires français, la lettre par laquelle une société de renom indiscuté sur le plan tant de la morale commerciale que de l'assise financière, parraine une société qu'elle controle pour l'obtention ou le maintien d'un crédit, constitue un engagement moral d'assurer la bonne fin du crédit et à celle d'un engagement de caution"⁴¹.

10. QUASI-DELICTUELE AANSPRAKELIJKHEID - Wel worden juridische gevolgen verbonden aan de verklaringen van dit eerste type, indien de emittent van de patronaatsverklaring onjuiste verklaringen aflegt met betrekking tot de groepspolitiek of bv. ook wanneer hij akte neemt van een aan zijn filiaal toegestaan krediet waarin manifest onjuiste bepalingen zijn opgenomen⁴². Bedrog vanwege de emittent zou ook kunnen worden gebaseerd op het feit dat hij vrij kort na de uitgifte van de patronaatsverklaring een totaal tegenstrijdige houding aanneemt⁴³. Het inroepen van een culpa in contrahendo⁴⁴ bij het toestaan van het krediet lijkt niet haalbaar, omdat het krediet tot stand komt tussen de bank en het filiaal en de misleidende informatie uitgaat van een niet-contractspartij, namelijk de emittent van de patronaatsverklaring⁴⁵. Uiteraard moet het causaal verband worden aangetoond tussen de onjuiste informatie en de schade in hoofde van de kredietgever.

11. TOCH SOMS JURIDISCHE GEBONDENHEID - Het principe dat patronaatsverklaringen van het eerste type vrijblijvend zijn omdat ze een loutere mededeling van informatie bevatten die voor de kredietverlener nuttig werd geacht bij het verlenen van het krediet, wordt door bepaalde rechtspraak en rechtsleer betwist. Op basis van de formulering of de begeleidende omstandigheden wordt een juridisch bindend engagement weerhouden. Het gevaar van dit type van patronaatsverklaring schuilt dan ook in het verrassingseffect voor de emittent die erop vertrouwt dat hij geen juridische verbintenis heeft aangegaan. Het pleidooi voor juridische gebondenheid van de patronaatsverklaring van dit type dient met de meeste voorzichtigheid te gebeuren, gelet op het principiële vrijblijvend karakter ervan.

In een meer restrictieve benadering wordt strikt uitgegaan van de termen van de patronaatsverklaring. Het belang van de tekst wordt benadrukt omdat deze in de meeste gevallen het resultaat is van een met uiterste zorg en precisie opgesteld ontwerp dat zowel door juridische

³⁹ DROK/BOONACKER, gecit. noot 18, 13.

⁴⁰ BAILLOD, gecit. noot 8, 550.

⁴¹ Rapport APB 1974, Bijlagen, p. 49.

⁴² BRABCKMANS/ERNST, gecit. noot 4, 394; FURMSTON, gecit. noot 16, 119 en verder over *misrepresentation* op p. 267-309; PRENTICE, gecit. noot 17, 348.

⁴³ MEINERTZHAGEN-LIMPENS, gecit. noot 4, K.7. Dergelijke houding kan ook buiten de hypothese van bedrog tot aansprakelijkheid leiden op basis van de vertrouwensleer (cf. Prentice, gecit. noot 17, 348).

⁴⁴ Zie daarover onder meer CORNELIS, Le dol dans la formation du contrat, *R.C.J.B.*, 1976, 37-60; CORNELIS, La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuelle, *T.B.B.R.*, 1990, 391-425; DE BERSAQUES, La "culpa in contrahendo", *R.C.J.B.*, 1964, 277-287; DE BERSAQUES, L'abus de droit en matière contractuelle, *R.C.J.B.*, 1969, 501-533; DE BERSAQUES, La lésion qualifiée et sa sanction, *R.C.J.B.*, 1977, 10-37.

⁴⁵ MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DELIERNEX, gecit. noot 4, K.7.

46 BERTRAMS/GRAAF, Letters of comfort en rechtspraak, N.V., 1990, 81.

47 SCHOORDIJK, Enige opmerkingen over de zogenaamde patronaatsverklaringen, in *Feestbundel Offerhauskring 25 jaar*, Antwerpen, 1987, 154.

48 Kleinwort Benson Ltd v. Malaysia Mining Corporation Berhad, QB 21 december 1987, (1988) 1 All ER 714, (1988) 1 WLR 799; Court of Appeal, 2 februari 1989, (1989) 1 All ER 785, (1989) 1 WLR 379. Zie onder meer

SCHOORDIJK, Letter of comfort. Een opmerkenswaardige uitspraak over een zogenaamde patronaatsverklaring, *N.J.B.*, 1989, 1676 en reacties van Mooijen, De ongemakkelijke comfort letter, *N.J.B.*, 1990, 779; BERTRAMS/GRAAF, Letters of comfort : de Kleinwort Benson-zaak in hoger beroep, *Bank- en effectenrecht*, 1989, 181-182; BERTRAMS/GRAAF, Judge Rogers CJ vs UK, Court of Appeal, *Bank- en Effectenrecht*, 1990, 245; De Rooy, Letters of comfort; nogmaals de Kleinwort Benson-zaak, *N.J.B.*, 1990, 785; AKKERMANS, Letters of comfort : een kwestie van risico, *N.J.B.*, 1990, 786 en het naschrift van Schoordijk, *N.J.B.*, 1990, 787.

Naar aanleiding van de uitspraak in eerste aanleg, zie Davies, Comfort letter binds the company, *Fin. Times*, 12 januari 1988; Hermann, Real Comfort in a comfort letter, *Fin. Times*, 4 februari 1988; Lingard, Comfort letters under English law, *I.F.L.R.*, 1986, 36. Zie ook de verwijzingen hierna.

49 (1964) 1 All ER 494, (1964) 1 WLR 349.

50 BOONACKER/DROK, gecit. noot 18, 28; FURMSTON, gecit. noot 16, 119.

51 (1989) 1 WLR 392.

52 Over het begrip *distinguishing*: zie JAMES, *Introduction to English law*, Londen, 1989, twaalfde uitgave, 19; VERBEKE, *Elementen van Anglo-Amerikaans recht*, Antwerpen, 1994, 139-160, nr. 147.

53 (That the principle is of no assistance in deciding whether, upon the evidence and upon their true construction, the words in question are words of promise or not" (Kleinwort Benson, (1989) 1 WLR 386).

54 Prentice, gecit. noot 17, 348.

raadgevers van de emittent als de geadresseerde werd bestudeerd⁴⁶. Bij de interpretatie van de tekst spelen de omstandigheden waarin de *letter of comfort* is tot stand gekomen spelen wel een doorslaggevende rol.

Daartegenover staat een ruimere benadering die minder belang hecht aan de letterlijke bewoordingen van de patronaatsverklaring en stelt dat moet worden gepeild naar de intentie van partijen om al dan niet een bindend engagement aan te gaan. In commerciële verhoudingen dient dit te worden vermoed. Zo stelt Schoordijk: "Mijns inziens moeten wij anders dan Bellis door verklaringen, die een zwakke binding lijken te suggereren, heen kijken en meer de knipoog onder het genot van een goede sigaar laten prevaleren boven de "Buchstaben" van een verklaring die veelal louter zwak uitvalt, omdat partijen best weten wat zij willen: de moeder lijkt zich ten volle achter de dochter te stellen. De verklaring doet er dan niet veel toe" (zie ook nr. 14)⁴⁷.

12. KLEINWORT BENSON - In de beruchte Kleinwort Benson zaak⁴⁸ werd de moeder-vennootschap in eerste aanleg door de Queen's Bench veroordeeld 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."

In aansluiting op het beginsel, geponoerd in *Edwards v. Skyways Ltd*⁴⁹, dat een transactie in handelszaken geacht wordt juridisch bindend te zijn, tenzij het tegendeel wordt aangetoond, beslist de rechter in eerste aanleg dat de *letter of comfort*, nu deze is uitgevaardigd in het kader van een "highly commercial transaction" en er geen bewijs wordt geleverd om het vermoeden te weerleggen, juridisch bindend is zodat de moeder-vennootschap aansprakelijk is ten aanzien van de bank.

De Court of Appeal komt tot een tegengestelde beslissing op grond van een nauwkeurige analyse van de bewoordingen van de patronaatsverklaring⁵⁰. Het hof is van oordeel dat de litigieuze derde alinea niet tot de aansprakelijkheid van de moeder-vennootschap kan leiden, omdat dit niet meer is dan een *statement* van de bestaande praktijk van de moeder (*representation of fact*) en geen *contractual promise* van de moeder uitmaakt omtrent haar gedrag in de toekomst. Dergelijke *statement* kan hoogstens aanleiding geven tot een quasi-delictuele aansprakelijkheid (zie nr. 10).

Voor deze interpretatie baseert het hof zich in hoofdzaak op de omstandigheden en onderhandelingen die met de opstelling van de *letter of comfort* gepaard gingen en waaruit blijkt dat de moeder-vennootschap geen juridische aansprakelijkheid op zich wou nemen. Zij weigerde bv. een garantie af te leveren of zich hoofdelijk te verbinden. Bovendien was de bank er zich duidelijk van bewust dat de *letter of comfort* minder zekerheid bood aangezien zij haar commissie met 1/8 % verhoogde omdat geen garantie werd gegeven. De tweede alinea (we will not) houdt wel een verbintenis in voor de toekomst. Het hof wijst er op dat wanneer de derde alinea als een *contractual promise* zou worden beschouwd, de verbintenis van deze tweede alinea (alsook de goedkeuring uit de eerste alinea) zinloos zouden zijn⁵¹. Tevens wordt opgemerkt dat het in de commerciële wereld gebruikelijk is dat een *letter of comfort* slechts een morele binding heeft.

Aangezien er geen *contractual promise* is, kan *Edwards v. Skyways Ltd* hier niet worden toegepast en wordt deze uitspraak *distinguished*⁵². Volgens het Hof is de betekenis van *Edwards* dat een *promise for consideration* in handelszaken wordt geacht een bindend contractueel gevolg te sorteren, tenzij het tegendeel duidelijk wordt aangetoond. In *Kleinwort*, zo stelt de Court of Appeal, komt men niet aan dit vermoeden toe, omdat dit slechts speelt voor zover vaststaat dat er een *promise for consideration* is, hetgeen precies datgene is wat in *Kleinwort* voorwerp van het geschil vormt en moet worden beslecht⁵³. De vraag voor het hof is of de moeder-vennootschap aldan niet een verbintenis, juridisch of moreel, heeft opgenomen⁵⁴.

⁵⁴ Prentice, gecit. noot 17, 348.

13. AUSTRALIAN NATIONAL INDUSTRIES - In BBL v. Australian National Industries⁵⁵ liet de Commercial Division van de Supreme Court van New South Wales zich vernietigend uit over de redenering van het hof van beroep in Kleinwort: "Courts will become irrelevant in the resolution of commercial disputes if they allow this approach to dominate their consideration of commercial documents", en verder: "That construction of the letter renders the document a scrap of paper"⁵⁶. Zich aansluitend bij de Queen's Bench in Kleinwort Benson stelt de rechter dat "There should be no room in the proper flow of commerce for some purgatory where statements made by businessmen, after hard bargaining and made to induce another business person to enter into a business transaction would, without any express statement to that effect, reside in a twilight zone of merely honourable engagement. The whole trust of the law today is to attempt to give proper effect to commercial transactions. It is for that reason that uncertainty, a concept so much loved by lawyers, has fallen into disfavour as a tool for striking down commercial bargains"⁵⁷.

De derde alinea uit de in deze zaak voorliggende patronaatsverklaring luidde: "We take this opportunity to confirm that it is our practice to ensure that our affiliate Spedley Securities Limited, will at all times be in a position to meet its financial obligation as they fall due. These financial obligations include repayment of all loans made by your Bank under the arrangements mentioned in this letter"⁵⁸. De rechtbank kwalificeert dit als een *contractual promise*⁵⁹. Deze conclusie wordt niet gebaseerd, zoals door bepaalde rechtsleer wordt gesuggereerd⁶⁰, op de toekomstige tijd van het werkwoord (will at all times be) in tegenstelling tot de tegenwoordige tijd uit Kleinwort (is at all times)⁶¹.

Het is voor de kredietverlener van belang dat de clausule waarin wordt gesteld dat de politiek van de groep erin bestaat dat de filialen hun schulden ten aanzien van de kredietverleners nako-men⁶², niet wordt gekwalificeerd als een loutere *statement of facts*, maar als een contractuele verbintenis. Hierbij kan het aangewezen zijn om het werkwoord in de toekomstige tijd te stellen, waardoor de moedervernootschap aangeeft dat de huidige politiek ook in de toekomst zal worden gevolgd, en de bank er op mag vertrouwen dat de moeder niet naar willekeur haar beleid zal wijzigen.

14. RUIME BENADERING BEPLEIT DOOR BEPAALDE RECHTSLEER - Niet alleen in voormelde Australische uitspraak, maar ook door diverse auteurs wordt het arrest van het hof van beroep in Kleinwort Benson bekritiseerd⁶³. Men pleit voor een strenge aanpak van de zogenaamde vrijblijvende verklaringen. Zo stelt Schoordijk dat letters of comfort met opzet schimmig gehouden instrumenten zijn en dat het tijd wordt dat de rechter dit afstraft en de morele binding van de moedervernootschap vertaalt in een juridische binding (zie ook nr. 11)⁶⁴. Deze tendens wordt ook in Frankrijk verdedigd⁶⁵, terwijl ook bij ons wordt gesteld dat in commerciële verhoudingen dient te worden uitgegaan van een vermoeden dat partijen zich juridisch hebben willen verbinden⁶⁶.

Bijgevolg doet de emittent van een patronaatsverklaring er goed aan, bij de uitgifte van een vrijblijvende verklaring, er expliciet op te wijzen dat zijn verklaring geen juridische verbindende wilsuiting is, maar enkel een moreel engagement inhoudt⁶⁷. De vraag rijst evenwel in welke mate de rechter door deze expliciete bepaling gebonden is. In Engeland en ook bij ons lijkt dit het geval te zijn⁶⁸. In Frankrijk daarentegen wordt betoogd dat de rechter niet door dergelijke wilsuiting van de partijen is gebonden⁶⁹.

II. Tweede type. Verklaring tot behoud van kapitaalsparticipatie.

15. VOORWERP - De patronaatsverklaringen van het tweede type bevatten juridische verbintenissen waarbij de emittent zich verbindt ten aanzien van de kredietgever om het maatschappelijk kapitaal van de dochtervernootschap niet te wijzigen, niet over te dragen of het slechts over te dragen na voorafgaande verwittiging of waarbij de emittent belooft ervoor te zorgen dat de dochtervernootschap niet wordt leeggepompt door opname van winsten in de mate dat

⁶⁹BAILLOD, gecit. noot 8, 552.

⁵⁵ 12 december 1989, onuitgegeven (met dank aan Mevr. M. DELIERNEUX, Directeur Juridische Dienst BBL, voor het ter beschikking stellen van deze uitspraak). Zie de commentaren bij BERTRAMS/GRAAF, Letters of comfort: JUDGE ROGERS CJ vs UK, Court of Appeal, *Bank- en Effectenrecht*, 1990, 245; BOONACKER/DROK, gecit. noot 18, 29; FURMSTON, gecit. noot 16, 119-120; STUMBLER, gecit. noot 17, 172-173.

⁵⁶BBL v. Australian National Industries, 12 december 1989, p. 41.

⁵⁷ *Idem*, p. 39-40.

⁵⁸ Voor de volledige tekst van de verklaring en een bespreking van de belangrijkste tweede alinea, zie nr. 22.

⁵⁹ p. 45-46.

⁶⁰ BOONACKER/DROK, gecit. noot 18, 29.

⁶¹ Integendeel, de rechtbank stelt dat de "promissory nature" van het beding duidelijker is indien het wordt geformuleerd in de tegenwoordige tijd: "It is our practice to ensure that Spedley is at all times in a position (...)" (p. 45 in fine).

⁶² "Il est de politique constante"; "C'est une politique de longue date"; "Qu'il est dans les principes fondamentaux de la politique de notre société" (cf. Kh. Dinant, 26 mei 1987, *J.T.*, 1988, 392).

⁶³ Zie de verwijzingen in noot 48.

⁶⁴ SCHOORDIJK, Letter of comfort, *N.J.B.*, 1989, 1678.

⁶⁵ BAILLOD, gecit. noot 8, 552.

⁶⁶ COIPEL, L'aspect moral des lettres de patronage in *Les lettres de patronage*, gecit. noot 4, 38: "L'intention de se lier juridiquement doit donc être présumée dans les relations commerciales. La présomption est certes réfragable, mais la preuve contraire ne peut résulter que d'une manifestation de volonté indiscutable des parties." Zie met betrekking tot de intentieverklaring (in de precontractuele fase): DIRIX, Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen, *R.W.*, 1985-86, 2141.

⁶⁷ Cf. DIRIX/DECORTE, gecit. noot 4, 182.

⁶⁸ VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, 1987, 296-297. Cf. ook BOONACKER/DROK, gecit. noot 18, 29. Zie evenwel COIPEL, in *Les lettres de patronage*, gecit. noot 4, 33-34, nr. 51.

die opname de dochtervennootschap zou verhinderen haar verbintenissen ten aanzien van de kredietgever na te komen⁷⁰. Hierna worden enige voorbeelden gegeven.

“ Dans ce cadre, au cas où notre société envisagerait de céder tout ou partie de sa participation dans la société A, nous nous engageons à vous informer suffisamment à l'avance de façon à ce que toutes les dispositions propres à couvrir les risques qui pourraient résulter de ces changements soient prises au préalable et d'un commun accord ”⁷¹.

“ Il est bien évident que, si nous devons décider de céder soit partiellement, soit totalement, la participation de notre groupe (dans notre filiale), nous ne procéderions à cette opération qu'après vous en avoir prévenus en temps utile ”⁷².

“ Overwegende dat zolang N.V. Glenoit Belgium een schuld heeft ten aanzien van N.M.K.N., Glenoit Amerika de enige eigenaar zal blijven van de huidige en toekomstige kapitaalsaandelen van haar dochteronderneming ”⁷³.

“ 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 que nous détenons actuellement. Toutefois, dans le cas où nous serions amenés à céder cette participation, nous vous en aviserons à l'avance, dès que possible ”⁷⁴.

16. DRAAGWIJDE - Het inlassen van dergelijke clausules in een patronaatsverklaring heeft de bedoeling de geadresseerde gerust te stellen wat betreft de toekomstige houding van de moedervennootschap ten aanzien van haar kapitaalsparticipatie in de dochtervennootschap. Dit geeft de geadresseerde echter geen garantie op de terugbetaling van de geleende fondsen. Wel zal hij in voorkomend geval schadevergoeding kunnen vorderen (zie verder nr. 23).

17. *STAND STILL CLAUSE*. GELDIGHEID - Een eerste voorbeeld van dit tweede type is de verbintenis om de kapitaalsparticipatie te behouden op het niveau van het ogenblik van de uitgifte van de patronaatsverklaring (*stand still clause*).

Hierbij rijst vooreerst de vraag naar de geldigheid van dergelijk beding, gelet op het algemeen principe van de vrije overdraagbaarheid van aandelen in een naamloze vennootschap. De absolute onvervreemdbaarheid van de aandelen is in strijd met de openbare orde en aldus nietig. Wel wordt aanvaard dat een beperkte onvervreemdbaarheid kan worden bedongen, in de mate dat dit beperkt is in de tijd en wordt gerechtvaardigd door een rechtmatig belang in hoofde van de vennootschap en de aandeelhouders⁷⁵. Aldus is de clausule van behoud van participatie in een patronaatsverklaring in beginsel rechtsgeldig, aangezien de verklaring is uitgegeven in het belang van de groep van vennootschappen en de clausule beperkt is tot de duur van het aan de dochter toegestane krediet. Een meer restrictieve stelling betoogt dat op het principe van de vrije overdraagbaarheid geen enkele uitzondering kan worden toegestaan, ook niet indien deze beperkt is in de tijd en voor een geoorloofd doel wordt bedongen⁷⁶.

De verdedigers van deze laatste opvatting pogen aan de beweerde nietigheid van de *stand still clause* in de patronaatsverklaring te ontsnappen, door aan de emittent via een gerechtelijke conversie de verplichting op te leggen een redelijke compensatie aan te bieden op het ogenblik dat hij tot overdracht van de aandelen is overgegaan. Hiervoor wordt een tweeledige argumentatie opgebouwd: enerzijds wordt de conversie gerechtvaardigd vanuit de zorg te zoeken naar een nuttig gevolg, namelijk een rechtshandeling die de partijen vermoedelijk zouden hebben aanvaard indien ze hadden geweten dat de clausule in haar huidige vorm nietig is; anderzijds wordt via een extensieve toepassing van art. 1157 B.W. gezocht naar een interpretatie van de clausule die gevolg kan teweeg brengen⁷⁷.

Voor wat het eerste argument betreft, kan de conversie slechts worden aanvaard in de mate dat de strikte toepassingsvoorwaarden van deze rechtsfiguur correct zijn vervuld. Gerechtelijke conversie is het omzetten door de rechter van een door partijen gewilde maar nietige rechtshandeling, in een andere geldige rechtshandeling, die het doel dat de partijen bij het aangaan beoogden, zij het maar gedeeltelijk, toch zo goed mogelijk verwezenlijkt⁷⁸. Hiervoor dienen vier voorwaarden cumulatief te zijn vervuld, met name: de door partijen gewilde rechtshandeling moet nietig zijn; de nietige rechtshandeling moet in zich de bestanddelen van een andere, geldige rechtshandeling bevatten; het doel, waarvoor de partijen de nietige rechtshandeling aangingen, dient door de conversie geheel of gedeeltelijk te worden bereikt; partijen moeten de door de conversie beoogde rechtshandeling niet hebben willen uitsluiten⁷⁹.

Twee van deze voorwaarden kunnen tot problemen aanleiding geven. Vooreerst zal moeten worden aangetoond dat de nietige clausule de bestanddelen bevat, naar inhoud en naar vorm,

Uit deze voorbeelden blijkt dat het hier in beginsel gaat over negatieve verbintenissen vanwege de emittent, terwijl in het derde type positieve verbintenissen aan de emittent worden opgelegd. Dit belet niet dat ook bij dit tweede type sprake kan zijn van positieve verbintenissen, met name wanneer daarin wordt voorzien als alternatief voor de niet-nakoming van de aangegeven negatieve verbintenissen (zie nrs. 19-22).

⁷⁰ Kh. Parijs 27 oktober 1981, *Banque*, 1981, 1456.

⁷¹ Hof Versailles, 9 februari 1989, *Dalloz*, 1991, IR, 35.

⁷² Kh. Brussel, 30 oktober 1985, *T.B.H.*, 1987, 65.

⁷³ Kh. Dinant, 26 mei 1987, *J.T.*, 1988, 393.

⁷⁴ VAN OMMESLAGHE, *Les conventions d'actionnaires en droit belge*, R.P.S., 1989, 294.

Vgl. Geens, *Quelques aspects de la clause d'agrément dans la société anonyme*, R.P.S., 1989, 340-341. Over het beding van onvervreemdbaarheid in algemene zin, zie

VERBEKE, gecit. noot 11, nr. 47. Daarenboven kan worden opgemerkt dat de verbintenis om niet te vervreemden wordt aangegaan tegenover een derde, niet-aandeelhouder van de vennootschap, daar

waar art. 41 Venn.W. de overdraagbaarheidsbeperkingen tussen aandeelhouders viseert. Over art. 41 § 2 Venn.W., zie nr. 21.

⁷⁵ COPEL, *La validité des lettres de patronage au regard des règles du droit des sociétés*, in *Les lettres de patronage*, gecit. noot 4, 262.

⁷⁶ *Ibid.*, 263.

⁷⁷ Cf. Ronse, *Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen*, T.P.R., 1965, 199 e.v.

⁷⁸ VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, Brussel, 1987, 427, nr. 134.

⁷⁹ *Ibid.*, 134.

van de verplichting tot het stellen van een nieuwe zekerheid, zijnde de gesubstitueerde geldige rechtshandeling. De rechter moet immers de nieuwe rechtshandeling optrekken met de bouwstenen van de oude rechtshandeling. Vervolgens moet kunnen worden aangenomen dat partijen, indien zij kennis hadden gehad van de nietige rechtshandeling, zich niet tegen de geconverteerde rechtshandeling zouden hebben verzet (hypothetische wil). Dit ligt niet zo eenvoudig vermits meestal uit de begeleidende omstandigheden zal blijken dat de patronaatsverklaring precies is uitgegeven omdat de emittent geen andere zekerheid wou stellen.

In verband met het tweede argument, lijkt het niet mogelijk om de redenering te baseren op art. 1157 B.W. Dit artikel stelt dat wanneer een beding voor tweeërlei zin vatbaar is, het zo moet worden uitgelegd dat het enig gevolg kan hebben. Voor zover men aanneemt dat een beding duidelijk is, kan art. 1157 B.W. niet worden toegepast.

18. STAND STILL CLAUSE. AANDELEN VERENIGD IN ÉÉN HAND - Bij de *stand still clause* dient ook aandacht te worden besteed aan de situatie waarbij de moeder vennootschap 100 % van de aandelen van de dochter vennootschap bezit. Dergelijke clause stond ter discussie in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de eerste Belgische uitspraak inzake patronaatsverklaringen. De clause was gelibelleerd als volgt: "Overwegende dat, zolang de N.V. Glenoit Belgium een schuld heeft ten aanzien van de N.M.K.N., Glenoit Amerika de enige eigenaar zal blijven van de huidige en toekomstige kapitaalsaandelen van haar dochteronderneming"⁸⁰.

Hierbij dient te worden opgemerkt dat de vereniging van alle aandelen van een N.V. in één hand met zich meebrengt dat wanneer de vennootschap binnen één jaar na de vereniging niet is omgezet in een BVBA of niet is ontbonden, de enige aandeelhouder geacht wordt hoofdelijk borg te staan voor alle verbintenissen van de vennootschap, ontstaan na de vereniging van alle aandelen in één hand, tot een nieuwe aandeelhouder wordt opgenomen of tot de bekendmaking van de omzetting in een BVBA of van de ontbinding (art. 104 bis V.W.). De bank zou aldus kunnen rekenen op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de emittent van de patronaatsverklaring.

19. REDACTIONELE AANBEVELING. STAND STILL CLAUSE MET OPLOSSING VOOR NIET-NAKOMING - Bij het inlassen van een clause met betrekking tot behoud van participatie is het aangewezen te voorzien in de mogelijkheid voor de emittent van de patronaatsverklaring om alternatieve zekerheden aan te bieden aan de geadresseerde in het geval hij beslist de participatie niet op het aanvankelijke niveau te houden. De clause dient zodoende twee delen te bevatten waarbij de emittent aanvankelijk poneert dat zijn kapitaalsinbreng principieel zal behouden blijven en waarbij een duidelijke oplossing wordt voorgesteld voor het geval de negatieve verbintenis niet wordt nagekomen.

20. VERWITTIGINGSPLICHT - De meest voorkomende clause stelt dat in geval van overdracht van de aandelen, de geadresseerde op voorhand zal worden ingelicht, zodat op dat ogenblik bij gemeenschappelijk akkoord de nodige schikkingen kunnen worden getroffen⁸¹. Het is aan te bevelen om aan de verwittigingsplicht omtrent de voorgenomen overdracht van de participatie concretere maatregelen te koppelen dan de vage bepaling dat op dat ogenblik in gemeen overleg naar een oplossing zal worden gezocht (zie nrs. 21-22).

Ook indien niet uitdrukkelijk in de patronaatsverklaring met *stand still clause* dergelijke verwittigingsplicht voor de emittent is opgenomen, dient te worden aangenomen dat inherent uit de negatieve verbintenis een controlerecht volgt voor de schuldeiser om na te gaan of de schuldenaar zijn verbintenis behoorlijk nakomt⁸². Aan het informatierecht van de schuldeiser beantwoordt een informatieverplichting van de schuldenaar. Deze is in casu actief: de schuldenaar (moeder vennootschap) dient op eigen initiatief de bank-schuldeiser te informeren⁸³. Deze informatieverplichting van de emittent kan worden gebaseerd op art. 1134, lid 3 B.W. inzake de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst⁸⁴.

21. GOEDKEURINGSCLAUSULE - Een concrete maatregel die aan een verwittigingsplicht kan worden gekoppeld, is een goedkeuringsclausule: de aandelenoverdracht is slechts toegelaten indien de nieuwe aandeelhouder de goedkeuring van de geadresseerde wegdraagt⁸⁵. Het betreft hier een in de patronaatsverklaring opgenomen goedkeuringsclausule en niet een statu-

⁸⁰ Kh. Brussel, 30 oktober 1985, *T.B.H.*, 1987, 65.

⁸¹ Dergelijke clause is te vinden in volgende gevallen: Kh. Parijs, 27 oktober 1981, *Banque*, 1981, 1457: "au cas où notre société envisagerait de céder tout ou partie de sa participation dans la société A, nous nous engageons à vous informer suffisamment à l'avance de façon à ce que toutes les dispositions propres à couvrir les risques qui pourraient résulter de ces changements soient prises au préalable et d'un commun accord". In dezelfde zin: Kh. Dinant, 26 mei 1987, *J.T.*, 1988, 393. Eveneens zeer vaag: Hof Versailles, 8 februari 1989, *Dalloz*, 1991, 35: "Il est évident que, si nous devons décider de céder soit partiellement, soit totalement, la participation de notre groupe (dans notre filiale), nous ne procéderions à cette opération qu'après vous en avoir prévenus en temps utile."

⁸² VERBEKE, Informatie over andermans vermogen. Belangenafweging tussen het recht op privacy van de schuldenaar en het recht op informatie van de schuldeiser. Preadvies Vlaams Juristencongres 1994, *R.W.*, 1993-94, 1137, 7/2 in fine.

⁸³ Dit staat tegenover de passieve informatieverplichting van de schuldenaar, die slechts inlichtingen dient te verstrekken op verzoek van de schuldeiser.

⁸⁴ Cf. MEINERTZHAGEN-LINPENS/DELIERNEUX, gecit. noot 4, K.10; VERBEKE, *o.c.*, *R.W.*, 1993-94, 1137-1138, 7/3.

⁸⁵ Zie KLEINWORT BENSON (1989), 1 *All ER*, 785: "until you are prepared to continue the facilities with new shareholders."

86C
nin
lij
goc
cla
Ev
bat
en
der
R.1
Ge
aar
nat
de
T.J
He
me
ma
op
aar
rec
24
be
dre
va
der
dw
va
de
an
T.J
Ne
W.
ref
16
87J
co
UK
Eg
88
Re
A1
(1
AC
24
89
alt
V/
re
19
90
Pa
De
91
ali
92
19
93
19
ge
94
ge
sc
23
95
D,
25
ter
X
m
ar
de
nc

laire of in een aandeelhoudersovereenkomst vervatte goedkeuringsclausule zoals geregeld door art. 41 § 2 Venn.W.⁸⁶.

De kredietverlener zal er op letten dat wordt gestipuleerd onder welke modaliteiten de niet-aanvaarding van een bepaalde overnemer van de aandelen geldig tot stand komt. Het is vooral van belang een termijn te bepalen binnen dewelke de geadresseerde dient te reageren⁸⁷. Ook indien niet in dergelijke termijn is voorzien, zal de rechter de niet-aanvaarding slechts aannemen voor zover deze binnen een redelijke termijn aan de emittent werd meegedeeld. Een voorbeeld hiervan vormt de Chemco-Leasing zaak: "We assure you that we are not contemplating the disposal of our interest during the life of the leases. If we dispose of our interest we undertake to take over the remaining liabilities to Chemco of CMC Italia, should the new shareholders be unacceptable to Chemco"⁸⁸. De overdracht van de aandelen werd meegedeeld door Rediffusion aan Chemco op 14 december 1981. Op 23 juli 1982 wordt CMC Italië geliquideerd, terwijl pas op 3 september 1982 Chemco verklaart geen genoegen te nemen met de nieuwe aandeelhouders. De rechter besliste dat dergelijke kennisgeving binnen een redelijke termijn moet gebeuren, wat na een periode van acht en een halve maand niet meer het geval is.

22. ALTERNATIEVEN - Ook wanneer aan de verwittingsplicht een goedkeuringsclausule wordt gekoppeld, is het aangewezen om in een alternatieve maatregel te voorzien voor het geval dat de nieuwe aandeelhouder voor de kredietverlener niet aanvaardbaar is. Aldus wordt een facultatieve verbintenis gecreëerd, waarbij wordt bepaald dat de schuldenaar zich van zijn contractuele verbintenis kan bevrijden (met name *stand still clause*) door een andere verbintenis uit te voeren dan deze die werd bedongen⁸⁹.

1. Zo kan bv. worden geëist dat de emittent onmiddellijk moet overgaan tot aanzuivering van alle schulden die zijn filiaal lastens de geadresseerde heeft⁹⁰. Dergelijk mechanisme is opgenomen in de patronaatsverklaring uit de zaak BBL v. Australian National Industries (zie nr. 13). De eerste twee alinea's van deze verklaring luiden:

"We confirm that we are aware of the eurocurrency facility of US \$ 5 million which your Bank has granted to Spedley Securities Limited, which is a wholly-owned subsidiary of Spedley Holdings Limited.

We acknowledge that the terms and conditions of the arrangements have been accepted with our knowledge and consent and state that it would not be our intention to reduce our shareholding in Spedley Holdings Limited from the current level of 45% during the currency of this facility. We would, however, provide your Bank with ninety (90) days notice of any subsequent decisions taken by us to dispose of this shareholding, and furthermore we acknowledge that, should any such notice be served on your Bank, you reserve the right to call for the repayment of all outstanding loans within thirty (30) days"⁹¹.

Mede op basis van een grondige analyse van de omstandigheden en de onderhandelingen voorafgaand aan de totstandkoming van de *letter of comfort* besluit de rechter dat de tweede alinea een *contractual promise* is. Het mechanisme van de verwittingsplicht binnen 90 dagen in combinatie met de opeisbaarheid van alle schulden binnen de dertig dagen "is a carefully crafted trigger to allow for recovery"⁹². Immers, de niet-betaling door de dochter binnen de dertig dagen van alle openstaande schulden aan de bank, zou met zich meebrengen dat de moeder vrijwel onmogelijk nog haar participatie in de dochter zou kunnen verkopen⁹³. Omdat de moederverenootschap de verwittigingsplicht niet is nagekomen, wordt zij aansprakelijk gesteld tegenover de bank⁹⁴.

2. Een andere mogelijkheid is dat de emittent er zich toe verbindt dat zijn resultaatsverbintenis (zie nrs. 30 e.v.) om er op toe te zien dat de dochter haar verbintenissen ten aanzien van de kredietverlener zal nakomen, ook blijft gelden wanneer de moeder na de aandelenoverdracht geen moeder meer is en aldus de juridische banden met de dochter zijn verbroken⁹⁵. Een variant bestaat erin dat de emittent niet tot terugbetaling van de schuld van haar filiaal dient over te gaan bij overdracht van haar aandelen, maar wel dat door het feit van de overdracht de moederverenootschap hoofdelijk gehouden wordt tot betaling van de schulden van de dochter.

3. Tenslotte kan ook worden bepaald dat de emittent een welbepaalde en reeds ab initio overeengekomen zekerheid, bv. een borgstelling of een garantie, zal aangaan. Dergelijk be-
ding is slechts een zekerheidsbelofte, een verbintenis te doen, waarvan de uitvoering in natura

Over de verschillen in meening omtrent de tegenwerpelijkheid van de statutaire goedkeurings- en voorkoopclausules, zie onder meer EVERAERT, De tegenwerpelijkheid van goedkeurings- en voorkoopclausules aan de derde-koper van aandelen, *R.W.*, 1993-94, 1281-1293; GIBENS, Vooronderstelt een aanvaardingsclausule in een naamloze vennootschap dat de aandelen op naam zijn?, *T.R.V.*, 1989, 414-422; LAGA, Het leerstuk van de derde-medeplichtigheid aan anderemans contractbreuk toegepast op de schending van statutaire aanvaardings- en voorkoopclausules, *T.R.V.*, 1991, 242-243; PETERS, Kunnen beperkingen van de overdraagbaarheid van aandelen van een N.V. jegens een derde-verkrijger enkel afgezwongen worden op grond van het leerstuk van de derde-medeplichtigheid aan anderemans contractbreuk?, *T.R.V.*, 1991, 511-516. Voor Nederland, zie SCHWARZ, Werking van blokkeringsregelingen, *NJB*, 1993, 1617-1622.

BRITRAMS/GRAAF, Letters of comfort: Judge Rogers CJ vs UK Court of Appeal, *Bank en Effectenrecht*, 1990, 245. Chemco Leasing Spa v. Rediffusion Plc, Court of Appeal, 11 december 1986, (1987) 1 FTLR 201; BOON-ROCK/DROK, gecit. noot 18, 24.

Over het verschil met de alternatieve verbintenis, zie VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Boekdeel 3, Leuven, 1992-93, 355-356.

Zie commentaar bij Kh. Parijs, 27 oktober 1981, *Rechtspraak*, 1982, 198.

Over de tekst van de derde alinea, zie nr. 13.

BBL v. ANI, 12 december 1989, p. 44.

BBL v. ANI, 12 december 1989, p. 31-32; Furnston, *Rechtspraak*, noot 16, 119 in fine.

De rechtbank doet echter geen aanspraak over eventuele schadevergoeding (zie nr. 13).

Kh. Parijs, 16 juni 1986, *Rechtspraak*, 1987, Som. Com., 1138, 773.

"Cet engagement restera tenué envers vous, même au cas où nous serions amenés à céder tout ou partie de notre participation dans le filiale."

niet kan worden afgedwongen⁹⁶. Wel kan worden gepoogd via een dwangsom de emittent tot nakoming te dwingen. In het andere geval staat enkel vervangende schadevergoeding open. Het kan nuttig zijn om bij de uitgifte van de patronaatsverklaring een akkoord over de tekst van de vervangende zekerheid in bijlage te voegen aan de *letter of comfort*. Opgemerkt wordt dat dit in het Engelse recht van belang zou kunnen zijn omdat een *agreement to agree* wegens zijn vaagheid niet als een bindend contract wordt beschouwd⁹⁷. Deze vaagheid zou worden weggenomen indien de tekst van de te stellen zekerheid vooraf wordt vastgesteld.

23. SANCTIE BIJ NIET-NAKOMING - De normale sanctie voor de niet-nakoming van zijn verbintenissen is de uitvoering in natura. Pas wanneer dit niet mogelijk is of geen volledige voldoening schenkt, zal een beroep worden gedaan op schadevergoeding bij wijze van equivalent⁹⁸. Ook bij de niet-nakoming van de verbintenis om iets te doen of iets niet te doen geldt het beginsel van de uitvoering in natura, behalve indien dit dwang inhoudt op de persoon van de debiteur⁹⁹. De sanctie voor de niet-nakoming van dergelijke verbintenissen zal dan ook meestal de vervangende schadevergoeding zijn¹⁰⁰.

In geval van schending door de emittent van de opgenomen verbintenis, zal het voor de kredietverlener niet zo eenvoudig zijn om het causaal verband aan te tonen tussen de fout van de emittent en de opgelopen schade¹⁰¹. Het is voor de bankier dan ook aan te raden in de patronaatsverklaring te laten stipuleren dat de kredieten slechts werden toegestaan op grond van de uitgifte van de patronaatsverklaring. Zodoende zal het bewijs van het causaal verband tussen fout en schade gemakkelijker kunnen worden aangetoond (zie ook nr. 29).

Zowel bij de appreciatie van de fout als van het causaal verband tussen fout en schade moet worden nagegaan of de wanprestatie voldoende ernstig is. Een overdracht van een controlepakket zal niet op dezelfde wijze worden behandeld als een cessie van een klein aantal aandelen door de controlerende vennootschap wanneer deze overdracht geen enkele invloed heeft op haar controle-positie (bvb. overdracht van 5 % van de aandelen door een 95 % aandeelhouder).

III. Derde type. Verplichtingen met betrekking tot het beleid en de financiële situatie van de gepatroneerde vennootschap

24. VOORWERP - In dit derde type verbindt de emittent er zich toe bepaalde prestaties uit te voeren teneinde de gepatroneerde vennootschap in staat te stellen om haar verbintenissen ten aanzien van de kredietgever te kunnen voldoen. De verbintenis van de emittent bestaat er dus in principe niet in dat hij zich tegenover de kredietverlener engageert om de schuld van de dochter te betalen, indien deze dit niet zou doen. Dit zou een borgstelling zijn (zie nrs. 33 en 36)¹⁰². De emittent gaat een eigen en zelfstandige verbintenis aan jegens de kredietverlener die erin bestaat dat hij de dochter in staat zal stellen haar verbintenissen na te komen (zie nr. 36). Bij niet nakoming van deze verbintenis van de emittent om iets te doen ten voordele van de kredietverlener, kan deze laatste enkel schadevergoeding bij wijze van equivalent bekomen (zie nrs. 29 en 35).

25. DRAAGWIJDTE. ONDERSCHIED TUSSEN INSPANNINGS- EN RESULTAATSVERBINTENIS - Het is duidelijk dat de emittent hier een juridische verbintenis op zich neemt. Afhankelijk van de libellering engageert hij zich tot een inspannings- of een resultaatverbintenis. De discussie situeert zich hier dus niet rond het al dan niet gebonden zijn van de emittent, maar wel rond de omvang van zijn gebondenheid.

De resultaatverbintenis houdt voor de schuldenaar van de verbintenis de verplichting in om een welbepaald resultaat te bereiken, zodat het bewijs van de fout wordt geleverd indien de schuldeiser aantoonde dat het beloofde resultaat niet is bereikt, behoudens overmacht in hoofde van de schuldenaar. De inspanningsverbintenis daarentegen legt aan de schuldenaar enkel de verplichting op een bepaalde inspanning te leveren of bepaalde middelen aan te wenden om een resultaat te bereiken, maar de debiteur belooft niet dat hij er in zal slagen dit resultaat te verwezenlijken. Aldus vereist het bewijs van de fout in hoofde van de schuldenaar dat wordt aangetoond dat deze laatste niet de nodige inspanningen heeft geleverd.

Het onderscheid tussen inspannings- en resultaatverbintenis is niet enkel van belang op het vlak van de bewijslast. Ook het voorwerp zelf van de verbintenis, de inhoud en de draagwijdte van de aangegane prestaties wordt er wezenlijk door beïnvloed, hetgeen van groot belang is voor de bepaling van de aansprakelijkheid van de emittent¹⁰³.

⁹⁶ Bij de negatieve zekerheid met zekerheidsbelofte is normaliter sprake van een alternatieve verbintenis (VERBEKE, gecit. noot 11, nr. 52).

⁹⁷ BOONACKER/DROK, gecit. noot 18, 23-24. Er is slechts een contract indien "all essential terms have been agreed" (JAMES, *Introduction to English Law*, Londen, 1989, twaalfde uitgave, 278).

⁹⁸ Cf. VERBEKE, gecit. noot 11, nr. 1.

⁹⁹ DIRIX/BROECKX, *Beslag*, APR, nr. 153.

¹⁰⁰ *Idem*, nr. 6.

¹⁰¹ BBL v. ANI, 12 december 1989, p. 38 en 56; BRAECKMANS/ERNST, gecit. noot 4, 395; MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DELIERNEUX, gecit. noot 4, K.10; STUMBLES, gecit. noot 17, 173 in fine.

¹⁰² Cf. Brussel, 23 februari 1994, gepubliceerd elders in dit nummer.

¹⁰³ BRAECKMANS/ERNST, gecit. noot 4, 396.

26. KWALIFICATIE ALS INSPANNINGS- OF RESULTAATSVERBINTENIS - Teneinde na te gaan of de opgenomen verbintenis een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis inhoudt, dient de voorliggende verklaring te worden geïnterpreteerd (cf. nr. 11). Hierbij zal worden gezocht naar de gemeenschappelijke bedoeling van partijen ¹⁰⁴, die vaak zal kunnen worden afgeleid uit het al dan niet aleatoir karakter van het beoogde resultaat ¹⁰⁵. Voor een moedervernootschap met een geringe participatie zal het minder evident zijn ervoor te zorgen dat het beleid van de dochtervernootschap dermate is dat alle kredietverstrekkers worden betaald, wat een aanduiding van een inspanningsverbintenis zou kunnen zijn ¹⁰⁶.

A. Inspanningsverbintenis

27. KWALIFICATIE - Bij de opstelling van een patronaatsverklaring waarbij men het engagement van de emittent wil beperken tot een inspanningsverbintenis dient men op de eerste plaats aandacht te besteden aan de woordkeuze. De volgende clausules werden als een inspanningsverbintenis gekwalificeerd: " Nous vous confirmons par la présente que nous ferons tous nos efforts, au cours des 12 années à venir pour que notre filiale dispose d'une trésorerie suffisante pour faire face à ses engagements envers votre société " ¹⁰⁷. " 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 " ¹⁰⁸. De emittent verbindt er zich toe om te doen wat in zijn mogelijkheden ligt, teneinde het filiaal in staat te stellen zijn verplichtingen na te komen.

In sommige gevallen bevestigen ook de begeleidende omstandigheden de bedoeling van de partijen om slechts een inspanningsverbintenis tot stand te brengen. In een vonnis van de rechtbank van koophandel te Arnhem (Svedex-zaak), werd de aanvankelijk "harde" verklaring (" nous ferons le nécessaire ") afgezwakt tot de "zachtere" verklaring (" nous ferons tous les efforts ") ¹⁰⁹. Hiermeer gaven partijen aan slechts een inspanningsverbintenis na te streven.

De opvallende zwakheid van de gebruikte termen, alsook de negatieve formulering, leidden voor het hof van beroep te Bordeaux tot de conclusie dat aan dergelijke bewoordingen geen juridische gevolgen konden worden verleend ¹¹⁰. Dit lijkt te verregaand. Men kan zich afvragen of hier toch geen verbintenis ten laste van de emittent ontstaat, met name "zich te interesseren" aan de goede afloop van de aan de dochter toegekende kredieten, zodat wanneer de emittent niet de nodige inspanning daartoe heeft geleverd, tot zijn aansprakelijkheid zou kunnen worden besloten. Er weze opgemerkt dat negatief geformuleerde verklaringen door de rechtspraak in bepaalde gevallen zelfs als een resultaatsverbintenis werden gekwalificeerd (zie nrs. 30 e.v.).

28. DRAAGWIJDTE - De draagwijdte van de inspanningsverbintenis dient telkens in concreto te worden beoordeeld. Meestal verbindt de emittent er zich toe om alle middelen aan te wenden die het filiaal moeten toelaten haar verplichtingen ten aanzien van de kredietgever te volbrengen. Dit kan onder meer inhouden dat hij een lening toestaat of een schuldvordering of lening achterstelt, of ook dat hij een kapitaalsverhoging doorvoert.

Pas wanneer blijkt dat niet alle middelen zijn aangewend, komt de aansprakelijkheid van de emittent in het gedrang ¹¹¹. Het hof van beroep te Parijs geeft duidelijk de grens aan van de aan de moedervernootschap gevraagde inspanning. Nadat hij eerst voor 195 miljoen FF financiële middelen had ter beschikking gesteld in een periode van 4 jaar en in diezelfde periode ook voor 95 miljoen FF schuldvorderingen had kwijtgescholden, besliste de emittent geen verdere inspanningen meer te doen. Het Hof oordeelde dat de emittent zijn inspanningsverbintenissen had nagekomen, nu deze steeds binnen redelijke grenzen moet worden geïnterpreteerd en er niet mogen toe leiden dat de emittent zelf in financiële moeilijkheden komt ¹¹².

29. SANCTIE BIJ NIET-NAKOMING - Indien de emittent zijn inspanningsverbintenis niet is nagekomen kan hij worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding indien zijn contractuele wanprestatie in causaal verband staat met de schade in hoofde van de kredietverlener. Zoals ook bij het tweede type werd opgemerkt (zie nr. 23), is het voor de kredietverlener aan te raden om in de patronaatsverklaring van het derde type die slechts een inspanningsverbintenis inhoudt, te laten bedingen dat de kredieten slechts werden toegestaan op grond van de uitgifte van de patronaatsverklaring. Zodoende zal het bewijs van het causaal verband tussen fout en schade gemakkelijker kunnen worden geleverd.

¹⁰⁴ Cass., 3 mei 1984, Arr. Cass., 1983-84, 1147 met concl. Proc. Gen. KRINGS.

¹⁰⁵ KRUIHOF/BOCKEN/DE LY/DR. TEMMERMAN, Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen, T.P.R., 1994, 497, nr. 207.

¹⁰⁶ BERTREL, Les lettres d'intention, Banque, 1986, 896: " Il est toutefois probable que, lorsque la société émettrice exercera un contrôle absolu de la société bénéficiant du concours de la banque, il sera difficile pour les juges, malgré les termes imprécis de l'engagement de retenir la qualification d'obligation de moyen, puisque le maintien de l'activité de la filiale et l'atteinte de l'objectif final (l'exécution par cette filiale de ses engagements vis-à-vis de la banque) ne dépendront pas de la société mère ".

¹⁰⁷ Hof Parijs, 10 maart 1989, Gaz. Pal., 1989, 292, noot Marchi (Champex-zaak). In dezelfde termen: Cass. fr. com., 3 maart 1992, Dalloz, 1993, Com. Som., 61. In dezelfde zin, Cass. fr. com., 16 juli 1991, Dalloz, 1991, I.R., 213: " mettre en œuvre tous les moyens ".

¹⁰⁸ Hof Versailles, 9 februari 1989, Dalloz, 1991, Som. comm., 36.

¹⁰⁹ Kh. Arnhem, 13 juli 1989 (A.R. 1985/1643) inzake Crédit National SA e.a./Svedex Holding B.V., geciteerd door BOONACKER/DROK, gecit. noot 18, 21, die aankondigen dat hoger beroep werd ingesteld tegen deze beslissing. Voor zover wij hebben kunnen nagaan, is er nog geen uitspraak gedaan in beroep.

¹¹⁰ Bordeaux, 16 oktober 1985, geciteerd bij de Vita, La jurisprudence en matière des lettres d'intention, Gaz. Pal., 1987, 669: " qu'il ne se désintéresserait pas de la bonne fin des concours consentis à sa filiale ".

¹¹¹ Hof Versailles, 9 februari 1989, Dalloz, 1991, Som. comm., 36.

¹¹² Hof Parijs, 10 maart 1989, Gaz. Pal., 1989, 292.

ekerheid
te is nor-
en alter-
VERBODEN
k, gecit.
s slechts
en " all-
ve been
roduction
Londen,
ve, 278)
-noot 11)

Bestag

december
BRAECK
noot 4)
LIMBOS
noot 4)
gecit. noot

februari
elders in
NST, gecit.

Uit deze causaliteitsvereiste volgt dat de schade niet noodzakelijk gelijk is aan het nog niet terugbetaalde saldo van het in het kader van het krediet ter beschikking gestelde bedrag ¹¹³. Er weze opgemerkt dat op de schadevergoeding het dividend dat de bank ontvangt in het kader van de betrokken kredietovereenkomst bij het faillissement van de dochter dient te worden in mindering gebracht (cf. nr. 35).

B. Resultaatsverbintenis

30. KWALIFICATIE - Bij de patronaatsverklaring die een resultaatsverbintenis inhoudt, heeft de emittent zich tot een resultaat verbonden, dat er meestal in bestaat de geadresseerde te verzekeren dat hij geen financieel verlies zal lijden bij de toekenning van krediet aan de gepatroneerde. Deze bepalingen verschillen soms zeer weinig van de verklaringen die als een inspanningsverbintenis werden gekwalificeerd: "faire tout le nécessaire pour que la filiale dispose d'une trésorerie suffisante lui permettant de faire face aux obligations, par elle contractée envers la banque" ¹¹⁴. Dezelfde termen werden gehanteerd in een patronaatsverklaring voorgelegd aan de rechtbank van koophandel te Dinant, waar nog werd aan toegevoegd: "Nous prendrions, si vous le jugez utile, toutes les dispositions propres à assurer la couverture de votre risque" ¹¹⁵. Ook volgende verklaring is een resultaatsverbintenis: "Overwegende dat bij gebreke aan naleving van voormelde voorwaarden Glenoit de N.M.K.N. dient schadeloos te stellen voor de verliezen in kapitaal, intresten en bijbehoren, die daaruit zouden kunnen voortspruiten" ¹¹⁶.

31. DRAAGWIJDTE. BEPAALDE BESTEMMELING - De draagwijdte van de in de "harde" patronaatsverklaring opgenomen verbintenissen kan in bepaalde gevallen zeer verregaand zijn, bv. wanneer men zich verbonden heeft om het filiaal van de nodige financiële middelen te voorzien. Het kan ertoe leiden dat de financiële ondersteuning ten gunste komt van derden, zijnde personen die niet in de patronaatsverklaring zijn gevisceerd, omdat de financiering door de moeder in het vermogen van de dochter terecht komt en aldus tot het onderpand gaat behoren van alle schuldeisers van de dochter. Dit kan worden vermeden door de betalingen te doen op een kwaliteitsrekening van de dochter ten behoeve van de bank ¹¹⁷.

Indien het er naar uitziet dat de emittent een bodemloze put vult, lijkt het beter de financiering stop te zetten. De emittent die voortdurend geld transfereert naar de dochtervennootschap, loopt trouwens het risico betrokken te raken in het faillissement van de gepatroneerde wegens het foutief verwekken van een schijn van solvabiliteit in hoofde van de gepatroneerde vennootschap ¹¹⁸. Deze beslissing de financiering van de dochter te staken zal natuurlijk zijn aansprakelijkheid in het kader van de patronaatsverklaring in het gedrang brengen. Maar deze aansprakelijkheid is dan ten minste toch beperkt tot het engagement aangegaan ten aanzien van de kredietverlener als geadresseerde van de patronaatsverklaring ¹¹⁹.

32. DRAAGWIJDTE. ONBEPAALED BESTEMMELING - Bij de patronaatsverklaring met onbepaalde bestemming kunnen de gevolgen nog verstrekkender zijn. Wanneer de emittent van dergelijke patronaatsverklaring zich heeft verbonden de gepatroneerde vennootschap in staat te stellen haar financiële verplichtingen na te komen (resultaatsverbintenis), en wanneer blijkt dat dit finaal niet het geval is, waarna de dochtervennootschap failliet wordt verklaard, bestaat het gevaar dat de emittent alle schuldeisers in de massa zal moeten voldoen ¹²⁰. In een recent arrest heeft het hof van beroep te Gent op grond van een patronaatsverklaring met onbepaalde bestemming gevolg gegeven aan de vordering van de curator van de dochter, en de moedervernootschap veroordeeld tot betaling van het volledige passief van de dochter (zie ook nr. 5) ¹²¹. De emittent van de patronaatsverklaring dient er bijgevolg zorg voor te dragen dat hij zeer precies de geadresseerde van de patronaatsverklaring specificeert en zijn verbintenis beperkt tot het financieel risico dat deze laatste loopt.

vant les tribunaux par la banque bénéficiaire de la lettre de confort, la société mère ne devra, dans le cadre de cette instance, que payer les dommages-intérêts aloués à la seule banque, celle-ci ayant le loisir de réclamer la réparation du dommage prévisible qu'elle a subi, c'est-à-dire non seulement le montant des emprunts garantis, mais encore l'éventuel accroissement de l'encours bancaire postérieur à la lettre de confort".

¹²⁰ DE VITA, gecit. noot 110, 669: "Il pourrait en effet être conduit, dans le cadre d'une procédure collective à devoir désintéresser d'autres créances, puisqu'il s'est généralement engagé à mettre la société défaillante en état de rembourser". Dit gevaar is niet aanwezig bij patronaatsverklaringen met een specifiek gedetermineerde bestemming (Baillod, gecit. noot 8, 572).

¹¹³ STRANART, gecit. noot 4, 807, nr. 819; VAN RYN/HEENEN, gecit. noot 4, 427, nr. 554.

¹¹⁴ Kh. Parijs, 25 april 1979, *Dalloz*, 1980, Som. Com., 55. In dezelfde termen: Kh. Parijs, 30 april 1985, *Dalloz*, 1986, I.R., 325; Kh. Parijs, 16 juni 1986, *Dalloz*, 1987, Som. Com., 297; Hof Amsterdam, 16 mei 1991, geciteerd bij DROK/BOONACKER, gecit. noot 12, 13.

¹¹⁵ Kh. Dinant, 26 mei 1987, *J.T.*, 1988, 393.

¹¹⁶ Kh. Brussel, 30 oktober 1985, *T.B.H.*, 1987, 64.

¹¹⁷ Cf. BAILLOD, gecit. noot 8, 572. Over de kwaliteitsrekening, zie DE CORTE/VERBEKE, *Zekerheden*, Gent, 1993, afl. 4, nrs. 42-43; DE CORTE/VERBEKE, *Zekerheden*, Gent, 1994, afl. 8-9, nr. 40; VERBEKE, *Recente ontwikkelingen inzake voorrechten, hypotheek en andere zekerheden*, Gent, 1994, nrs. 190-191 en de verwijzingen aldaar.

¹¹⁸ MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DELIERNEUX, gecit. noot 4, K.11; Terray, *Letters of comfort in French law*, *I.F.L.R.*, 1982, 37: "A direct payment will be immune from those risks and claims (...) and thus does not create any false appearance of the debtor's solvency for which other creditors might blame the author and seek damages."

¹¹⁹ BERTREL, gecit. noot 106, 898; Brill, *Noot onder Cass.fr.*, 21 december 1987, *Dalloz*, 1989, 115: "Dans le cadre d'un cautionnement, le garant ne s'engage qu'à l'égard du créancier garanti, alors que dans le cadre d'une lettre de confort, dans la mesure où l'engagement assumé par la société mère consiste à fournir une aide à sa filiale, celle-ci va profiter à tous les créanciers de la filiale, puisque la banque n'a aucun droit à se faire payer directement. Concrètement, cela signifie qu'a priori, une société mère, ayant signé une lettre de confort, n'a aucun intérêt à respecter spontanément son engagement, car celui-ci va profiter non seulement de la banque mais encore à tous les autres créanciers de la filiale. Au contraire, si la société mère ne respecte pas son engagement et se laisse assigner de

In voormeld arrest volgt de verbintenis uit eenzijdige wilsuiking uit de verklaring van de moeder op 8 oktober 1985 op de buitengewone algemene vergadering ter vereffening van de dochter waarin de moeder stelt dat zij door achterstelling van haar eigen lening alle schuldeisers van de dochter volledig zal betalen zodat haar eigen reputatie ongeschonden blijft. Op 29 april 1986 bevestigt de moeder de uitvoering van haar engagement in een brief aan de depistagedienst, waarin zij stelt dat door vrijwillige achterstelling van haar lening, alle schuldeisers zijn betaald. Een werknemer van de dochter wier vordering bij vonnis van 26 september 1985 is erkend en de R.S.Z. werden echter niet uitbetaald. De onbetaalde werknemer dagvaardt de dochter in faillissement. De curator van het faillissement vordert van de moeder de betaling van het gehele passief van de dochter, onder meer op basis van het feit dat de verklaring van de moeder op de algemene vergadering en bevestigende brief aan de depistagedienst een patronaatsverklaring met onbepaalde bestemming uitmaakt. Het hof volgt de curator en oordeelt dat de moeder tot een resultaatsverbintenis is gehouden. Aldus wordt de moeder-vennootschap veroordeeld tot betaling van het gehele passief van de gefailleerde dochter-vennootschap.

Bij dergelijke verbintenis door eenzijdige wilsuiking ten aanzien van een onbepaalde bestemming rijst de moeilijke vraag wie zich op de verbintenis van de emittent kan beroepen. De eenzijdige verbintenis komt geldig tot stand indien de wil om zich te verbinden vast staat, zowel met betrekking tot het principe als met betrekking tot de essentiële bestanddelen, en indien deze wil tot uiting is gebracht of door een derde te goeder trouw als bindend kan worden beschouwd. Bij de wilsuiking tot een onbepaalde groep personen is dit laatste het geval door het enkele feit van de publieke verklaring waardoor de onbepaalde derden kennis kunnen nemen van de wilsuiking¹²². In beginsel is de verbintenis vanaf dit ogenblik onherroepelijk¹²³ gedurende een in de rechtshandeling voorziene of anders gedurende een redelijke termijn, tenzij de herroepelijkheid uitdrukkelijk in de rechtshandeling of de wet wordt voorzien¹²⁴.

In het voorliggende geval verbindt de moeder zich ten aanzien van alle schuldeisers van de dochter, die op dat ogenblik in vereffening wordt gesteld. Welke schuldeisers worden hierbeoogd? Betreft het enkel de schuldeisers wier vordering reeds bestond¹²⁵ op het ogenblik van de vordering of komen ook latere schuldeisers van de dochter in aanmerking? In het concrete geval rees het probleem niet, althans niet voor de vordering van de onbetaalde werknemer¹²⁶, die immers bestond voor de verklaring van de moeder ter algemene vergadering.

Tevens rijst de vraag of de actieradius van de schuldeisers die zich op de verklaring kunnen beroepen, dient te worden beperkt door de brief aan de depistagedienst, waarin de moeder bevestigt dat alle crediteuren van de dochter voldaan zijn en derhalve lijkt aan te geven dat haar verbintenis niet strekt tot betaling van schuldeisers wier vordering na deze brief is ontstaan. Dergelijke interpretatie lijkt niet correct omdat de derden moeten kunnen voortgaan op de publieke verklaring van de emittent waarin deze zich onherroepelijk heeft verbonden. De brief aan de depistagedienst is derhalve slechts een bevestiging van de uitvoering van het publiek op zich genomen engagement en kan niet als een beperking van die eerder opgenomen verbintenis worden beschouwd.

33. DRAAGWIJDE. BORGSTELLING. GARANTIE - De patronaatsverklaring kan dermate geformuleerd zijn dat ze als een borgstelling of zelfs als een garantie moet worden gekwalificeerd. Omdat patronaatsverklaring, borgstelling en garantie van elkaar te onderscheiden rechtsfiguren zijn (zie nr. 36), kan in dergelijk geval eigenlijk niet van een patronaatsverklaring worden gesproken, maar van een borgstelling of een garantie, die zich in een wat ongewone vorm aandient, die doet denken aan een patronaatsverklaring.

Van een borgstelling is sprake indien de emittent die een resultaatsverbintenis aangaat in zijn keuze van de middelen tot uitvoering van dit resultaat wordt beperkt tot de betaling van de schuld van de dochter¹²⁷. Een resultaatsverbintenis in de ruime zin laat de moeder toe het beloofde resultaat ook via andere wegen te bereiken, bv. door achterstelling van lening of kapitaalsverhoging (zie nr. 28). De kwalificatie van een patronaatsverklaring als een borgtocht werd weerhouden door het eerste Franse Cassatie-arrest met betrekking tot de patronaatsverklaringen. De overweging van het Hof luidde als volgt: "Que, si le cautionnement ne se présume point, et s'il doit être expresse, celui qui, par une manifestation non équivoque et éclairée de sa volonté, déclare se soumettre envers le créancier à satisfaire à l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même, se rend caution de cette obligation"¹²⁸. In dit geval

¹²¹Gent, 3 juni 1993, gepubliceerd elders in dit nummer.

¹²²VAN GERVEN, *Verbintenisrecht. Boekdeel 1*, Leuven, 1992-1993, 180-181.

¹²³VAN OMMESLAGHE, *Examen de jurisprudence* (1974 & 1982). *Les obligations*, R.C.J.B., 1988, 51, nr. 155.

¹²⁴VAN GERVEN, *o.c.*, 182 in fine.

¹²⁵De schuldvordering bestaat vanaf het ogenblik dat de oorzaak van de vordering vaststaat (DE PAGE, III, nr. 226). De oorzaak van een contractuele vordering is het contract (cf. R.H., Noot onder Cass., 21 februari 1946, *Pas.*, 1946, I, 79-80). Voor het bestaan van de vordering is niet vereist dat de vordering zeker en vaststaand, effen of opeisbaar is (Cf. VERBEKE, Bescherming van schuldeisers bij wijziging van huwelijksvermogensstelsel van gemeenschap van goederen naar scheiding van goederen. Een vergelijking tussen het Belgische en het Franse recht, T. *Vol.*, 1993, 92-93, nr. 4).

¹²⁶Voor de vordering van de R.S.Z. is niet duidelijk op welk tijdstip deze vordering ontstond.

¹²⁷Cf. Brussel, 23 februari 1994, gepubliceerd elders in dit nummer.

¹²⁸Cass.fr.com., 21 december 1987, *Dalloz*, 1989, 112. De tekst van de verklaring luidde: "nous affirmons notre intention de suivre et de soutenir notre filiale dans ses besoins financiers et, dans le cas où cela deviendrait nécessaire, de nous substituer à elle pour faire face à tous les

zijn de regels van de borgstelling van toepassing, met alle gevolgen vanden opvennootschapsrechtelijk en boekhoudkundig vlak ¹²⁹.

De volgende zogenaamde patronaatsverklaring werd als een garantie gekwalificeerd: "In dat kader delen wij U mede dat wij U garanderen dat deze vorderingen volledig zullen worden voldaan" ¹³⁰. Terecht wordt opgemerkt dat deze uitspraak ten onrechte in de literatuur over de patronaatsverklaringen is binnengeslopen omdat ze eigenlijk een garantie inhoudt, die op een wat ongewone manier is geformuleerd ¹³¹. In dergelijk geval gelden uiteraard alle regels die van toepassing zijn op de garantie.

34. DRAAGWIJDE. OVERMAGHT - Bij de patronaatsverklaringen die een resultaatsverbintenis met zich mee brengen (en die niet worden gekwalificeerd als borgstelling of garantie), komt de aansprakelijkheid van de emittent in het gedrang, zodra blijkt dat de gepatroneerde finaal niet in staat is de kredietverlener terug te betalen in hoofdsom, intresten en kosten, afhankelijk van de inhoud van de verklaring. Op dat ogenblik kan de emittent worden aangesproken op grond van de patronaatsverklaring, tenzij hij het bewijs van overmacht kan inroepen. Een geval van overmacht kan bestaan in het feit dat de dochtervennootschap met onverwachte claims te kampen heeft gehad, die de financiële positie van de concernmaatschappij op een voor de moedermaatschappij niet te herstellen wijze schaden ¹³². De verklaring dat de opgenomen verbintenis zwaarder was dan voorzien maakt geen overmacht uit, zelfs al zou de uitvoering van de verbintenis leiden tot het faillissement van de emittent ¹³³.

35. SANCTIE BIJ NIET-NAKOMING - Zoals bij de inspanningsverbintenis bestaat ook hier de sanctie bij niet-nakoming van de verbintenis in de betaling van schadevergoeding (zie nr. 29). De fout van de schuldenaar staat vast zodra het afgesproken resultaat niet is bereikt, bv. het ogenblik van het vonnis van faillietverklaring van de gepatroneerde. De schade zal hier in beginsel wel gelijk zijn aan het openstaande saldo van het ter beschikking gestelde krediet, met dien verstande dat het dividend dat de kredietverlener uit hoofde van de betrokken kredietovereenkomst uit het faillissement ontvangt, hierop in mindering moet worden gebracht. Aldus zal de omvang van de schade op het ogenblik van het instellen van de vordering nog niet correct kunnen worden begroot. De vordering zal provisioneel worden begroot. De definitieve schadebegroting komt op een latere zitting na sluiting van het faillissement aan bod ¹³⁴. De emittent kan pogen zijn aansprakelijkheid te beperken door het inroepen van een fout in hoofde van de kredietverlener ¹³⁵. Deze fout kan niet bestaan in het toekennen van het krediet dat verleend werd op het ogenblik van de uitgifte van de patronaatsverklaring, omdat er moet worden van uitgegaan dat de emittent dezelfde appreciatiemogelijkheid heeft als de geadresseerde. Eventueel later toegekende kredieten, zonder medeweten van de emittent, kunnen bij de foutappreciatie wel in aanmerking worden genomen. Hetzelfde geldt met betrekking tot het foutief laten tenietgaan van zekerheden in hoofde van de bank ¹³⁶.

§ 3. Afbakening ten aanzien van andere rechtsfiguren ¹³⁷

36. PATRONAATSVERKLARING, BORGSTELLING EN GARANTIE - Zoals reeds werd opgemerkt kan de patronaatsverklaring onder omstandigheden worden gekwalificeerd als een borgstelling of als een garantie. In principe zijn patronaatsverklaring, borgstelling en garantie derhalve van elkaar te onderscheiden rechtsfiguren (zie nr. 33).

De verbintenis van de emittent bestaat er niet in, zoals een borgsteller, de schuld van de dochter te betalen ¹³⁸, doch enkel er voor te zorgen via mechanismen van zijn keuze dat de dochter dit zal doen (zie nr. 28). In beginsel is er pas op het niveau van de sanctie enige gelijkenis met de borgstelling, met name wanneer de emittent een schadevergoeding dient te

OMMESLAGHE/SIMONT, De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het Belgisch recht, *T.P.R.*, 1986, 1091.

¹³⁶ Iets voorzichtiger: *POULLET*, gecit. noot 4, 689.

¹³⁷ Voor België, zie *MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DELIERNEUX*, gecit. noot 4, K.17. Voor Nederland, zie *BOONACKER/DROK*, gecit. noot 18, 15 e.v. Voor Frankrijk, zie *Terray*, *La lettre de comfort*, *Banque*, 1980, 330.

¹³⁸ Cf. Brussel, 23 februari 1994, gepubliceerd elders in dit nummer.

engagements qu'elle pourrait prendre à votre égard".

¹²⁹ Bv. opname in bijlage bij de balans; goedkeuring door raad van bestuur. Zie voor Frankrijk (bv. toepassing art. 98, lid 4 wet van 24 juli 1966): *BALLOD*, gecit. noot 8, 558-571. Art. 98 wordt trouwens ook van toepassing geacht op de patronaatsverklaring die een resultaatsverbintenis inhoudt, zonder daarom een borgstelling te zijn (*Cass.com.fr.*, 23 oktober 1990, *J.C.P.*, 1991, 205, nr. 21684, noot *LARROUMET*). Zie ook nr. 56.

¹³⁰ *H.R.*, 13 september 1985, *N.J.*, 1987, 98 (Albada Jelgersma I).

¹³¹ *BERTRAMS/GRAAF*, *Letters of comfort en rechtspraak*, *NV*, 1990, 78.

¹³² *Obermüller*, gecit. noot 19, 21; *WINTER*, *Concernfinanciering*, Antwerpen, 1992, 33, die vorderingen in milieu- of produktaansprakelijkheid als voorbeeld citeren.

¹³³ *MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DELIERNEUX*, gecit. noot 4, K.19. Zie ook *Kh. Dinant*, 26 mei 1987, *J.T.*, 1988, 393; *Kh. Parijs*, 27 oktober 1981, *Banque*, 1981, 1458.

¹³⁴ *ANTOINE*, *La lettre de patronage et la faillite*, in *Les lettres de patronage*, gecit. noot 4, 192. Naar Frans recht bestaat discussie met betrekking tot de dag van opeisbaarheid van de vordering in het kader van de faillissementsprocedure, zodat wordt aangeraden in de patronaatsverklaring te laten opnemen dat de geadresseerde haar vorderingsrecht mag uitoefenen van zodra de "procedure de mise en redressement judiciaire" is ingesteld (*BAILLOD*, gecit. noot 8, 574).

¹³⁵ Zie over de aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het algemeen, *CORNELIS*, *De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening*, *T.P.R.*, 1986, 349; *HENRION/ZENNER*, *La responsabilité du banquier-dispensateur de crédit en droit belge*, *J.T.*, 1984, 478; *VAN GERVEN*, *De aansprakelijkheid van de kredietinstelling als kredietverlener ten aanzien van de schuldeisers van de onderneming in moeilijkheden*, in *De onderneming in moeilijkheden*, *Kalmthout*, 1994; *VAN*

betalen die gelijk is aan de het openstaande saldo van de schuld van de gepatroneerde (wat niet steeds het geval is : zie nrs. 29 en 35). In tegenstelling tot de borgstelling is de begunstigde van de ter beschikking te stellen middelen in eerste instantie de gepatroneerde en niet de geadresseerde van de patronaatsverklaring¹³⁹. De patronaatsverklaring vertoont een zekere gelijkenis met het subsidiaire karakter van de borgtocht. De moedervenootschap kan pas worden aangesproken nadat is gebleken dat de vordering op de dochtervenootschap niet kan worden verhaald (subsidiair karakter). De patronaatsverklaring is zelfs meer subsidiair dan de borgtocht, aangezien de borgsteller die zich op het voorrecht van uitwinning beroept (in het hoogst uitzonderlijke geval dat dit niet contractueel is uitgesloten) aan de strikte voorwaarden van art. 2023-2024 B.W. is onderworpen.

In tegenstelling tot de borgstelling, maar zoals bij de garantie, is de patronaatsverklaring niet accessoir aan de valutaverhouding. De emittent is immers tot een autonome verbintenis gehouden, die erin bestaat dat hij er voor zal zorgen dat de dochter haar schulden zal betalen en waarvan de niet-nakoming aanleiding geeft tot het betalen van de door de schuldeiser geleden schade (zie nr. 24). Aldus worden de verbintenissen van de emittent uitsluitend bepaald door de termen van de patronaatsverklaring en brengt de overdracht van de valutaverhouding niet automatisch de overdracht van de patronaatsverklaring met zich mee. Zoals bij de garantie is een zelfstandige overdracht van de patronaatsverklaring vereist¹⁴⁰. Omwille van de subsidiariteit van de patronaatsverklaring is het onvoorwaardelijke karakter van de garantie echter niet aanwezig : de schuldeiser dient aan te tonen dat de gepatroneerde ten onrechte niet heeft betaald¹⁴¹. Aldus lijkt de subsidiariteit van de patronaatsverklaring ook een ander aspect van het niet-accessoire karakter van de garantie buiten werking te stellen, met name het dubbele abstracte karakter waardoor de garant niet alleen geen excepties uit de dekkingsverhouding (zoals bij borgstelling) maar ook niet uit de valutaverhouding kan invoeren¹⁴². Vermits de emittent slechts gehouden is tot vergoeding van de schade ten gevolge van het feit dat de dochter haar verbintenissen ten onrechte niet nakomt, kan de emittent de excepties die de dochter uit de valutaverhouding heeft, ook tegen de kredietverlener invoeren.

Samenvattend kan worden gesteld dat waar de borgstelling subsidiair en accessoir is ten aanzien van de valutaverhouding en de garantie volledig losstaat van de valutaverhouding en derhalve noch subsidiair, noch accessoir is, de patronaatsverklaring subsidiair maar ten dele niet-accessoir is ten aanzien van de valutaverhouding.

37. PATRONAATSVERKLARING EN DERDENBEDING - De patronaatsverklaring kan evenmin worden gekwalificeerd als een beding ten behoeve van een derde, gelet op de afwezigheid van een basiscontract waaruit de wilsuiking van de emittent blijkt om een eigen recht te doen ontstaan in hoofde van zijn filiaal. Het belang dat het filiaal heeft volstaat niet om haar een eigen recht toe te kennen, gegrond in de overeenkomst¹⁴³.

Daarenboven kan de kwalificatie van een derdenbeding slechts worden ingeroepen voorzover de patronaatsverklaring een contractuele grondslag heeft en niet wanneer de grondslag te vinden is in een éézijdige wilsuiking¹⁴⁴.

38. PATRONAATSVERKLARING EN STERKMAGING - Tevergeefs kwalificeert men de patronaatsverklaring als een beding van sterkmaking, aangezien de emittent zich er niet toe verbindt er voor te zorgen dat de dochter zal toestemmen een bepaalde verbintenis aan te gaan, maar wel dat hij er zal voor zorgen dat de dochter zal in staat zijn om een bepaalde schuld te voldoen. Bij de patronaatsverklaring gaat de emittent een eigen verbintenis aan, naast de door de dochter aangegane verbintenis. Aldus zijn er twee schuldenaars. Bij de sterkmaking daarentegen kan er slechts één schuldenaar zijn : de sterkmaker of diegene voor wie hij zich sterk gemaakt heeft¹⁴⁵.

39. PATRONAATSVERKLARING EN DELEGATIE - Ook de kwalificatie als delegatie-overeenkomst kan niet worden weerhouden, aangezien de verplichting van de gedelegeerde schuldenaar dezelfde schuld als voorwerp heeft als deze van de delegant, hetgeen bij verbintenissen uit patronaatsverklaringen niet het geval is¹⁴⁶.

¹³⁹ MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DEBIERNEUX, gecit. noot 4, K.17-18.

¹⁴⁰ Obermüller, gecit. noot 19, 34. De overweging dat de overdracht van de patronaatsverklaring niet mogelijk is omdat deze als een contract *in iure personae* moet worden gekwalificeerd, wordt door deze auteur verworpen (p. 33, noot 33).

¹⁴¹ MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DEBIERNEUX, gecit. noot 4, K.17.

¹⁴² Zie WYMEERSCH, Borgtocht en garantie, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 660.

¹⁴³ COPEL/POULLET, Les lettres de patronage, font-elles naître un droit propre au profit de la filiale, in *Les lettres de patronage*, gecit. noot 4, 164.

¹⁴⁴ VAN OMMESLAGHE, sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté, in *Les sûretés*, Verslagboek studiejaar 1982-1983, Brussel, 1983, 8.

¹⁴⁵ TERRAY, La lettre de com-fort, *Banque*, 1980, 331 : "Dans la porte-fort, il n'y a jamais qu'un débiteur à la fois : dès que la personne représentée a ratifié l'engagement, le porte-fort se retire et peu lui importe ensuite le sort de la créance. Et si la ratification n'intervient pas, c'est alors le porte-fort, et lui seul, qui reste tenu vis-à-vis du créancier".

¹⁴⁶ MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DEBIERNEUX, gecit. noot 4, K.17.

§ 4. Internationaal privaatrechtelijke aspecten van de patronaatsverklaring¹⁴⁷

40. BEVOEGDHEID EN TOEPASSELIJK RECHT - De internationale context waarin de patronaatsverklaring wordt gehanteerd, impliceert dat deze figuur vrijwel steeds een extraneïteitselement met zich mee brengt. De moedervenootschap is bv. gevestigd in één land, dochter en kredietverlener in een ander, of de moeder en kredietverlener bevinden zich in eenzelfde land en de dochter in een ander land, of alle partijen bevinden zich in een verschillend land. Dit grensoverschrijdende karakter van de patronaatsverklaring maakt een internationaal privaatrechtelijke analyse noodzakelijk. Kernvragen hierbij vormen de vraag naar de bevoegdheid van de rechtbank (I) en de vraag naar het toepasselijke materiële recht (II).

I. Bevoegdheid

41. BEVOEGDHEID, ERKENNING EN EXEQUATUR - Het probleem van de bevoegdheid dient zich aan op twee ogenblikken, met name helemaal in het begin en geheel op het einde van een procedure. Bij het aanhangig maken van een geschil voor de rechtbank zal deze zich eerst moeten uitspreken over haar bevoegdheid om over de voorgelegde zaak te oordelen. Het bevoegdheidsprobleem rijst opnieuw wanneer men in een bepaald land tot uitvoering wil overgaan van een uitspraak die men in een ander land heeft bekomen (erkenning en exequatur). Op dit laatste aspect wordt hier niet verder ingegaan.

42. INTERNATIONALE BEVOEGDHEID - De eerste vraag die de rechter, die wordt geconfronteerd met een grensoverschrijdende situatie, dient op te lossen is deze van de internationale bevoegdheid. Deze vraag dient strikt van de interne bevoegdheid te worden onderscheiden¹⁴⁸. Pas als de internationale bevoegdheid vast staat, rijst de vraag welke rechtbank van het betrokken land bevoegd is.

De internationale bevoegdheid wordt eenzijdig bepaald, behalve wanneer er een internationaal verdrag voorhanden is¹⁴⁹. In het Belgische recht wordt in art. 635-638 Ger.W. voorzien in een bijzondere regeling inzake de bevoegdheid van Belgische rechtbanken voor het geval de verweerder van buitenlandse nationaliteit is. In de gevallen vermeld in art. 635 Ger.W. zal de buitenlandse verweerder de bevoegdheid van de Belgische rechtbank niet kunnen aanvechten¹⁵⁰. Dit is bv. zo wanneer de buitenlandse verweerder in België een woon- of verblijfplaats heeft of daar woonplaats heeft gekozen, of ook wanneer de verbintenis die ten grondslag ligt aan de vordering in België is ontstaan, uitgevoerd is of moet worden. Dergelijke bevoegdheidsgronden worden ook in andere landen vrij algemeen toegepast¹⁵¹. Daarnaast geldt de algemene bevoegdheidsregeling van art. 624-634 Ger.W. en art. 15 B.W. op grond waarvan de Belgische rechtbanken bevoegd zijn zodra de verweerder de Belgische nationaliteit heeft¹⁵².

43. EUROPEES EXECUTIEVERDRAG. TOEPASSINGSGEBIED - Deze interne regels worden voor tal van materies vervangen door het E.E.G.-Executieverdrag (Verdrag van Brussel van 27 september 1968; hierna EEX)¹⁵³.

Ratione materiae is het verdrag van toepassing op alle geschillen in burgerlijke en handelszaken, dus ook op de patronaatsverklaring, met uitzondering van onder meer faillissement en soortgelijke procedures en arbitrage (art. 1 EEX).

Ratione loci is het verdrag van toepassing voor zover een aanknopng bestaat met een verdragsluitende staat, in beginsel de woonplaats van de verweerder in dergelijke staat (art. 4, lid 1). In een aantal in art. 16 opgesomde gevallen waarin een objectieve aanknopng met een Staat voorhanden is, bv. de ligging van het onroerend goed (lid 1), wordt aan die Staat een exclusieve bevoegdheid toegekend, ongeacht de woonplaats van eiser of verweerder. In art. 17, lid 1 wordt de geldigheid van bevoegdheidsvereenkomsten waarbij het gerecht van een Verdragsluitende Staat wordt aangewezen, erkend, voor zover een der partijen (dus niet noodzakelijk de verweerder) zijn woonplaats heeft in een verdragsluitende staat¹⁵⁴.

zich niet onbevoegd hebben verklaard".

¹⁴⁷Hierna verkort geciteerd: ERAUW (ERAUW/BOUCKAERT/CLAEYS/LAMBEIN/WAUTERS/WYLLEMAN, Overzicht van rechtspraak (1985-1992). Internationaal privaatrecht en nationaliteitsrecht, T.P.R., 1993, 513-669; Fallon, (FALLON, Lettres de patronage et droit international privé, in *Les lettres de patronage*, gecit. noot 4, 333-369); RIGAUX (RIGAUX, *Droit international privé. Tome I. Théorie générale*, Brussel, 1987, tweede uitgave); RIGAUX/FALLON, (RIGAUX RIGAUX/FALLON, *Droit international privé. Tome II. Droit positif belge*, Brussel, 1993, tweede uitgave); VAN HECKE (VAN HECKE, *Le droit international privé des sûretés issues de la pratique*, in *Les sûretés*, Brussel, 1984, 453-463; VAN HECKE/LENAERTS (VAN HECKE/LENAERTS, *Internationaal privaatrecht*, Brussel, 1989, tweede uitgave).

¹⁴⁸RIGAUX, gecit. noot 147, nr. 172.

¹⁴⁹RIGAUX, gecit. noot 147, nr. 189.

¹⁵⁰De bevoegdheidsgronden van art. 638 en 636 Ger.W. (in deze volgorde te lezen) gelden enkel op basis van wederkerigheid (VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, nr. 57).

¹⁵¹VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, nr. 58.

¹⁵²VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, nrs. 55-56.

¹⁵³Oorspronkelijk afgesloten tussen de zes toenmalige lidstaten van de E.E.G. zijn tekennamen met de toetreding van nieuwe lidstaten nieuwe versies van het Verdrag afgekondigd. Parallel met, doch niet ter vervanging van het EEX, sloten de twaalf lidstaten van de E.E.G. op 16 september 1988 het Verdrag van Lugano af. Zie RIGAUX/FALLON, gecit. noot 147, 147-150, nrs. 752-753.

¹⁵⁴In lid 1 in fine wordt daar nog aan toegevoegd: "Wanneer een dergelijke overeenkomst wordt gesloten door partijen die geen van allen woonplaats in het gebied van een Verdragsluitende staat hebben, kunnen de gerechten van de andere Verdragsluitende staten van het geschil geen kennis nemen zolang het aangewezen gerecht of de aangewezen gerechten

44. EEX. BEVOEGDHEIDSGRONDEN. ALGEMEEN - Het verdrag voorziet in een aantal uitsluitende bevoegdheidsgronden (art. 16) en bijzondere bevoegdheidsregels inzake verzekeringen (art. 7-12) en koop op afbetaling (art. 13-15). Hiervan kan niet worden afgeweken. Behoudens deze beperkingen geldt de contractuele autonomie, zodat partijen een bevoegdheidsclausule kunnen overeenkomen (art. 17).

Buiten de toepassing van de uitsluitende en speciale bevoegdheidsregels en bij gebrek aan een geldige bevoegdheidsclausule, geldt als algemene regel dat de bevoegde rechtbank deze is van de woonplaats van de verweerder in een verdragssluitende staat (art. 2). Indien de verweerder een rechtspersoon is, is de zetel daarvan te beschouwen als de woonplaats. Om deze plaats van vestiging vast te stellen, dient de rechter zijn internationaal privaatrecht toe te passen (art. 53). De verweerder met woonplaats in een verdragssluitende staat kan ook voor de rechtbank van een andere verdragssluitende staat worden gedaagd, op basis van een van de bijzondere bevoegdheidsgronden vermeld in art. 5, zoals de plaats van uitvoering van de verbintenis voor de verbintenissen uit overeenkomst (art. 5, 1°)¹⁵⁵ en de plaats van het schadebrengende feit voor de verbintenissen uit onrechtmatige daad (art. 5, 3°).

De kwalificatie van de vordering als gebaseerd op een overeenkomst of op onrechtmatige daad dient volgens het Hof van Justitie op autonome wijze te gebeuren overeenkomstig de algemene doelstellingen van het verdrag en los van het nationale recht. Voor de kwalificatie van een vordering als gebaseerd op een overeenkomst verwijst het Hof naar een band tussen partijen die rechtstreeks of onrechtstreeks voortvloeit uit hun wilsovereenstemming¹⁵⁶. Dit is bv. niet het geval voor de rechtstreekse vordering¹⁵⁷. De bevoegdheidsgronden van art. 5 moeten derhalve restrictief worden uitgelegd (zie nr. 47)¹⁵⁸.

45. BEVOEGDHEIDSGROND PATRONAATSVERKLARING¹⁵⁹. BEVOEGDHEIDSOVEREENKOMST - De aanwijzing van een bevoegde rechter moet volgens art. 17 EEX gebeuren bij schriftelijke of schriftelijk bevestigde overeenkomst, of in de internationale handel, in een vorm die wordt toegelaten door de gebuiken op dit gebied en die de partijen geacht worden te kennen.

Omwille van deze vormvereiste is het aan te raden om bij het inlassen van dergelijk beding in een patronaatsverklaring deze door de bestemming van de verklaring te laten ondertekenen¹⁶⁰. Toch lijkt de clausule ook zonder deze voorzorgsmaatregel niet noodzakelijk ongeldig. Volgens het Hof van Justitie kan de schriftelijke bevestiging van de mondelinge overeenkomst immers ook worden aanvaard indien deze bevestiging door de andere partij is ontvangen en deze daartegen geen bezwaar heeft gemaakt¹⁶¹.

46. BEVOEGDHEIDSGROND PATRONAATSVERKLARING. ZELFSTANDIGE KWALIFICATIE - De kwalificatie van de vordering gegrond op de patronaatsverklaring dient op autonome wijze te gebeuren, los van de gewaarborgde rechtsverhouding tussen de dochter en de kredietverlener (cf. nr. 51)¹⁶². Daar de patronaatsverklaring geen eenduidige rechtsfiguur is, zal in bepaalde gevallen de kwalificatie als verbintenis uit onrechtmatige daad en in andere gevallen deze als verbintenis uit overeenkomst worden weerhouden. De bevoegdheidsgrond verschilt naargelang de kwalificatie.

47. BEVOEGDHEIDSGROND PATRONAATSVERKLARING. ONRECHTMATIGE DAAD - Voor zover de patronaatsverklaring is gericht aan een onbepaalde bestemming, is de kwalificatie als overeenkomst niet houdbaar, aangezien de band tussen partijen volgend uit een wilsovereenstemming hier niet kan bestaan. De bevoegdheidsgrond zal worden bepaald zoals voor een verbintenis uit onrechtmatige daad.

Ook de juridisch niet bindende patronaatsverklaring kan aanleiding geven tot quasi-delictuele aansprakelijkheid lastens de emittent die foute informatie aan de kredietverlener heeft doorgegeven (zie nr. 10). Van dergelijke niet bindende verklaring is in beginsel sprake zo de patronaatsverklaring slechts bedingen van het eerste type omvat: louter vrijblijvend en informatief¹⁶³.

Ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad is het bevoegde gerecht dit van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan (art. 5.3° EEX). Indien de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan niet samenvalt met de plaats waar door dit feit schade is ontstaan, heeft de eiser voor het instellen van zijn vordering de keuze tussen de rechtbank van de plaats waar de schade is ingetreden en de plaats van de veroorzakende gebeurtenis die aan de schade ten grondslag ligt¹⁶⁴.

¹⁵⁵Met een uitzondering voorzien voor de verweerder met woonplaats te Luxemburg, die de dagvaarding in een rechtbank van een andere verdragssluitende staat op grond van art. 5.1° kan afwijzen (art. I van het Protocol dat een onderdeel uitmaakt van het verdrag).

¹⁵⁶Zaak 34/82, 22 maart 1983, Peters, *JHJ*, 1983, 987.

¹⁵⁷Zaak C-26/91, 17 juni 1992, Handte, *J.C.P.*, 1992, II, 21927, noot LARROUMET.

¹⁵⁸RIGAUX/FALLON, gecit. noot 147, 543, nr. 1313 in fine.

¹⁵⁹Enkel behandeld in het kader van het EEX.

¹⁶⁰Cf. FALLON, gecit. noot 147, 335.

¹⁶¹Zaak 221/84, 11 juli 1985, BERGHÖFFER/ASA, *JHJ*, 1985, 2704. Vgl. evenwel zaak 25/76, 14 december 1976, SNOOURA/BONAKDARIAN, *JHJ*, 1976, 1851. Zie Lenaerts/Verbruggen, *Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken*, *T.B.H.*, 1991, 795-796, nr. 54-55.

¹⁶²Ten onrechte koppelt bepaalde Franse rechtspraak de bevoegdheidsgrond inzake de patronaatsverklaring aan de bevoegdheidsgrond omtrent de gewaarborgde overeenkomst (zie nr. 48).

¹⁶³Meestal dient de verklaring zich evenwel aan als een mengvorm van meerdere typen (zie nr. 7 in fine).

¹⁶⁴Zaak 21/76, 30 november 1976, BIER/MINES DE POTASSE D'ALSACE, *JHJ*, 1976, 1735; LENAERTS/VERBRUGGEN, gecit. noot 161, 782, nr. 31; RIGAUX, gecit. noot 147, nr. 355.

Toegepast op de problematiek van de patronaatsverklaring betekent de keuze voor het criterium van de plaats van de handeling dat de bevoegde rechtbank deze is van de plaats waar de *letter of comfort* door de emittent wordt uitgegeven.

Minder eenvoudig is de bepaling van de plaats waar de schade is ontstaan. In de zaak Dumez dagvaarden twee Franse moedervennootschappen enkele Duitse banken in Frankrijk, als plaats waar de schade zich heeft voorgedaan, om schadevergoeding te bekomen voor het faillissement van hun filialen in Duitsland dat zou te wijten zijn aan de stopzetting van kredieten¹⁶⁵. In de lijn van de restrictieve interpretatie van de uitzonderingsregel van art. 5 EEX (zie nr. 44), oordeelt het Hof echter dat art. 5.3° niet zo kan worden uitgelegd dat een eiser die zich beroept op een nadeel dat het gevolg is van schade die anderen, met name de filialen als directe slachtoffers, hebben geleden, de veroorzaker van de schade zou kunnen dagvaarden in de plaats waar hij de schade in zijn vermogen heeft opgelopen¹⁶⁶. De plaats waar de indirecte schade werd geleden komt dus niet in aanmerking als bevoegdheidsgrond inzake onrechtmatige daad¹⁶⁷. Onder meer op grond van deze uitspraak wordt betoogd dat de plaats waar de schade is ontstaan, moet worden uitgelegd als de plaats waar de schade is aangericht en niet waar de eiser ze financieel voelt in zijn vermogen¹⁶⁸.

In het kader van de patronaatsverklaring leidt dit tot de volgende conclusies. De schade van de kredietverlener bestaat in het (niet-terugbetaalde) krediet dat aan de dochter wordt toegekend op basis van onjuiste informatie in de patronaatsverklaring. De plaats waar deze schade is ontstaan of aangericht is de plaats waar de kredietovereenkomst is afgesloten en uitgevoerd. Dit laatste is steeds het land van de dochter. Indien de kredietovereenkomst ook in dit land werd afgesloten, is het land van de dochter onbetwistbaar de plaats waar de schade ontstaat. O.i. dient echter ook indien het kredietcontract in een ander land, bv. in het land van de bankier, werd afgesloten, te worden gekozen voor het land waar het contract effectief wordt uitgevoerd (land van de dochter) als plaats waar de schade is ontstaan. Voor deze oplossing pleiten proces-economische redenen, vermits hiermee de eenheid van proces het best wordt gewaarborgd.

48. BEVOEGDHEIDSGROND PATRONAATSVERKLARING. OVEREENKOMST - Indien de patronaatsverklaring is gericht aan een bepaalde bestemming zal de kwalificatie als contract worden weerhouden¹⁶⁹, behalve indien het duidelijk om een juridisch niet bindende verklaring gaat (zie nr. 47).

Het Hof van Justitie bepaalt dat de verbintenis uit overeenkomst de verbintenis is die aan de vordering in rechte ten grondslag ligt, met name de verbintenis waarvan de nakoming wordt gevorderd¹⁷⁰. De plaats van uitvoering van deze verbintenis moet worden aangeduid door het op het contract toepasselijke recht, dat via het internationaal privaatrecht van de gevatte rechter moet worden gevonden¹⁷¹.

In een geval van patronaatsverklaring van de Duitse moeder ten aanzien van de Franse bank die krediet verleende aan de Franse dochter, roept de verweerder (de moeder) op grond van art. 2 EEX de onbevoegdheid in van de Franse rechtbank en claimt hij de bevoegdheid van de Duitse rechtbank als rechtbank van de woonplaats van de verweerder. Het hof van beroep te Parijs acht de Franse rechtbank bevoegd op grond van art. 5.1° EEX, als rechtbank van de plaats van uitvoering van de verbintenis, er op wijzend dat zowel dochter als bank in Frankrijk zijn gevestigd en dat Frankrijk ook de plaats van uitvoering van de kredietovereenkomst is¹⁷². Het criterium van de plaats van uitvoering wordt ook door de rechtbank van koophandel te Perpignan weerhouden¹⁷³.

Ten onrechte haalt het hof van beroep te Parijs in voormeld arrest het voorwerp van de verbintenis die volgt uit de patronaatsverklaring en het voorwerp van de gewaarborgde rechtsverhouding, het krediet, door elkaar¹⁷⁴. Deze verwarring lijkt niet te bestaan in een vonnis van de Milanese rechtbank die diende te oordelen over een patronaatsverklaring uitgegeven door een Zwitserse moeder ten gunste van een Italiaanse bank voor een Italiaanse dochter¹⁷⁵. Ook deze rechtbank acht zich bevoegd als rechtbank van de plaats van uitvoering van de verbintenis die erin bestaat dat de Zwitserse moeder bepaalde handelingen dient te

¹⁶⁵ als plaats van de onrechtmatig gestelde handeling.

¹⁷⁴ Cf. POULLET, gecit. noot 4, 692, noot 35.

¹⁷⁵ Rb. Milaan, 15 februari 1979, onuitgegeven, besproken door POULLET, gecit. noot 4, 691-696.

165 Zaak 220/88, 10 januari 1990, DUMEZ/HESSISCHE LANDESBANK, *JHJ*, 1990, 49.

166 LENAERTS/VERBRUGGEN, gecit. noot 161, 782-783, nr. 32; RIGAUZ/FALLON, gecit. noot 147, nr. 1525.

167 VAN HOUTTE, De toepassing van de Wet betreffende de Handelspraktijken op transnationale gevallen van oneerlijke mededinging, in *Liber amicorum Paul De Vroede*, Antwerpen, 1994, 1420, nr. 18.

168 VAN HOUTTE, Internationale forumshopping bij onrechtmatige daad, in *Mélanges Roger O. Dalq*, Brussel, 1994, 584-585 (met verwijzingen naar rechtspraak in noot 34) en 588-589. Cf. ook VAN HOUTTE, gecit. noot 167, 1413, nr. 9.

169 Ook al wordt bv. bij ons de juridische grondslag van de patronaatsverklaring vaak gevonden in de verbintenis door eenzijdige wilsuiging.

170 Zaak 14/76, DE BLOOS/BOUYER, 6 oktober 1976, *JHJ*, 1976, 1497.

171 Zaak 12/76, TESSIL/DUNLOP, 6 oktober 1976, *JHJ*, 1976, 1473.

172 Parijs, 25 april 1979, *Rev. Banque*, 1979, 979, noot Martin, *Dalloz*, 1980, IR, 55, noot VASSEUR; DE VITA, gecit. noot 110, 669; FALLON, gecit. noot 147, 337; POULLET, gecit. noot 4, 684-685.

173 Trib. comm. Perpignan, 17 maart 1987, onuitgegeven, besproken bij de Vita, gecit. noot 110, 669. In hun analyse van een vonnis van het Landesgericht te Frankfurt (8 maart 1977, *AG*, 1977, 321), wijzen diverse auteurs er op dat de rechtbank zijn bevoegdheid baseert op het feit dat Duitsland de plaats van uitvoering van de verbintenis is (FALLON, gecit. noot 147, 336, noot 6; MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DELIERNIEUX, gecit. noot 4, K.2; POULLET, gecit. noot 4, 681, nr. 4). De rechtbank lijkt echter niet uitdrukkelijk het probleem van de bevoegdheid te behandelen, en stelt enkel dat het Duitse recht op het geschil van toepassing is (onder de hoofding "Zur Anwendbarkeit Deutschen Rechts"), zowel als plaats van uitvoering van de verbintenis waarop de aanspraak wordt gegrond als voor wat betreft de door de verweerder ingeroepen quasi-delictuele aansprakelijkheid.

stellen ten aanzien van de dochter in Italië. Alhoewel daarnaast ook wordt gewezen op het feit dat de kredietverlener in Italië gevestigd is, lijkt dit minder determinerend te zijn dan voor de Franse rechter.

De link met de gewaarborgde rechtsverhouding wordt nog verder, en totaal ten onrechte, doorgetrokken in een vonnis van de rechtbank van koophandel te Meaux waar de patronaatsverklaring niet als een onafhankelijke overeenkomst wordt gekwalificeerd, doch als een accessorium van de gewaarborgde kredietovereenkomst wordt beschouwd (zie nrs. 36 en 51), waaromtrent de Franse rechtbank bevoegd is¹⁷⁶. In voormeld geval bepleitte de Nederlandse moeder de bevoegdheid van de Nederlandse rechtbanken als plaats van uitvoering van de verbintenis, die een inspanningsverbintenis is waarvan de uitvoering slechts kan volgen uit in Nederland genomen beslissingen. De plaats van uitvoering is niet, zo wordt (ten onrechte) betoogd, de plaats waar de verbintenis effect sorteert, maar de plaats waar de noodzakelijke beslissingen voor de uitvoering ervan worden genomen¹⁷⁷. Het Hof van Cassatie bevestigt de beroepsbeslissing van het hof te Parijs dat de Franse rechtsmacht bevoegd had verklaard overeenkomstig art. 5, 1° EEX als plaats van uitvoering van de verbintenis. De in de patronaatsverklaring opgenomen verbintenissen moeten worden nagekomen door handelingen gesteld in Frankrijk en moeten in Frankrijk effect sorteren, vermits het doel van de verbintenissen van de moeder erin bestaat om de Franse filialen in staat te stellen hun verplichtingen ten aanzien van de Franse kredietverleners na te komen¹⁷⁸.

49. BEVOEGDHEIDSGROND PATRONAATSVERKLARING. MEERDERE VERWEERDERS - In het arrest van 25 april 1979 van het hof van beroep te Parijs¹⁷⁹ wordt de bevoegdheid van de Franse rechter tevens gebaseerd op art. 6 EEX op grond waarvan, indien er meerdere verweerders zijn, de zaak aanhangig kan worden gemaakt voor de rechtbank van de woonplaats van één der verweerders in een verdragssluitende staat. Verweerder in deze zaak was niet alleen de Duitse moeder, maar ook de directeur van het Franse filiaal die zich borg had gesteld.

II. Materieel toepasselijk recht

50. VERWIJZINGSREGEL. ALGEMEEN - De aanduiding van het materieel toepasselijke recht is een oefening die door de bevoegde rechtbank moet worden uitgevoerd overeenkomstig de verwijzingsregels van zijn internationaal privaatrecht. Deze verwijzingsregel bestaat uit een verwijzingscategorie (bv. staat en bekwaamheid) en een aanknopingsfactor (bv. nationaliteit). Door bepaling van de relevante verwijzingscategorie komt men bij een aanknopingsfactor en aldus tot de bepaling van het toe te passen materiële recht.

De forumrechter dient de voorliggende rechtsvraag onder te brengen in een verwijzingscategorie. Hij dient hierbij niet enkel rekening te houden met zijn eigen materieel recht, maar ook met de vreemde rechtsregels die zich aandienen, zoals deze door de vreemde normsteller zijn gekarakteriseerd¹⁸⁰.

51. ZELFSTANDIGE AANKNOPING VAN PATRONAATSVERKLARING. AANDUIDING VAN EEN LEX PATRONATUS - De vraag rijst of op de patronaatsverklaring wel een eigen verwijzingsregel moet worden toegepast, en of het niet aangewezen is haar te laten beheersen door het recht toepasselijk op de valutaverhouding, de kredietovereenkomst (cf. nr. 48)¹⁸¹.

Dezelfde discussie bestaat voor het contract van borgtocht. Ook hier wordt soms gepleit voor een onzelfstandige aanknoping onderworpen aan het recht van de gewaarborgde rechtsverhouding, of ten minste voor een vermoeden in die zin¹⁸². Zo zal vaak de afwezigheid van uitdrukkelijke rechtskeuze inzake borgtocht, worden uitgelegd als een impliciete keuze voor het recht dat van toepassing is op de hoofdovereenkomst¹⁸³. Alhoewel dit in bepaalde gevallen gerechtvaardigd kan zijn, mag men dit standpunt niet veralgemenen en dient men geval per geval te bekijken. Het principe moet zijn dat inzake borgstelling op zelfstandige wijze wordt aangeknoopt¹⁸⁴. Het accessoire karakter neemt immers niet weg dat dit een zelfstandige overeenkomst is. Enkel de uitvoering ervan, niet het bestaan, is afhankelijk van de valutaverhouding.

Ook bij de patronaatsverklaring wordt een aanknoping aan de valutaverhouding op grond van een impliciete rechtskeuze verdedigd, bv. wanneer de verklaring zo is gelibelleerd dat zij de determinerende reden of oorzaak uitmaakt voor de toekenning van het krediet (zie nrs. 23 en 29). Gesteld wordt dat partijen duidelijk een verband creëren tussen de verklaring en de

¹⁷⁶ Trib. comm. Meaux, 7 april 1987, onuitgegeven, besproken door de VITA, gecit. noot 110, 669.

¹⁷⁷ Noot onder Cass.fr.com., 3 maart 1992, *Dalloz*, 1993, Somm., 62.

¹⁷⁸ Cass.fr.com., 3 maart 1992, *Dalloz*, 1993, Somm., 61, noot.

¹⁷⁹ Gecit. noot 172.

¹⁸⁰ LENAERTS, *Systeemschets van het internationaal privaatrecht*, *Jura Falc.*, 1983-84, 473; RIGAUX, gecit. noot 147, 231, nr. 336. Cf. VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, 62, nr. 86.

¹⁸¹ In die zin bv. Parijs, 25 april 1979, gecit. noot 172; Trib. comm. Meaux, 7 april 1987, gecit. noot 176. Cf. FALLON, gecit. noot 147, 344.

¹⁸² VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, 339-340, nr. 729.

¹⁸³ ERAUW, gecit. noot 147, 627-628, nr. 207; Fallon, gecit. noot 147, 343.

¹⁸⁴ ERAUW, gecit. noot 147, 628; VAN HECKE, gecit. noot 147, 454.

hoofdovereenkomst, op grond waarvan kan worden aangenomen dat de partijen wensen dat het op de patronaatsverklaring toepasselijke recht hetzelfde is als het recht dat de hoofdovereenkomst beheerst ¹⁸⁵.

Nog meer dan voor de borgstelling, geldt de regel dat de patronaatsverklaring op zelfstandige wijze moet worden aangeknoopt ¹⁸⁶, vermits deze laatste rechtsfiguur niet wordt gekenmerkt door het accessoire karakter van de borgstelling (zie nr. 36). Aldus dient een "lex patronatus" te worden aangewezen.

52. KEUZE VAN VERWIJZINGSCATEGORIE - De patronaatsverklaring is geen eenduidige rechtsfiguur, maar heeft vele gezichten. Dit maakt de internationaal privaatrechtelijke kwalificatie er niet eenvoudiger op. Vooreerst kunnen diverse verwijzingscategorieën, naargelang de concrete inhoud van de patronaatsverklaring, worden weerhouden (zie nrs. 53-55). Daarnaast worden een aantal aspecten noodzakelijk bepaald volgens een eigen verwijzingscategorie, die los staat van de lex patronatus, bv. de bevoegdheid van de organen van de emittent om de verklaring uit te geven (zie nr. 56). Tevens wordt de lex patronatus aan de kant gezet door politiewetten (zie nr. 57).

53. KEUZE VAN VERWIJZINGSCATEGORIE. ONRECHTMATIGE DAAD OF OVEREENKOMST ? - De vrijblijvende informatieve patronaatsverklaring (eerste type) wordt geacht juridisch niet bindend te zijn en brengt hoogstens een quasi-delictuele aansprakelijkheid omwille van foutieve informatieverstrekking met zich mee (zie nr. 10). Voor zover de voorliggende patronaatsverklaring zich beperkt tot clausules van deze aard, zal de verwijzingscategorie onrechtmatige daad moeten worden toegepast (cf. nr. 47). Het is deze wet die zal bepalen of de verklaring effectief vrijblijvend is, en die zal bepalen of desgevallend een vordering wegens quasi-delictuele aansprakelijkheid kan worden toegekend.

De patronaatsverklaring komt echter meestal voor in een mengvorm waarbij niet alleen dergelijke clausules van vrijblijvende informatieve aard zijn opgenomen, maar ook bepalingen van een ander type, die wel een juridische verbintenis impliceren, gaande van het behoud van participatie (tweede type) tot verplichtingen inzake beleid en financiële positie van de dochter (derde type).

Het lijkt aangewezen om hier het onderscheid te maken tussen de patronaatsverklaring met een welbepaalde bestemming en deze met een onbepaalde bestemming. De patronaatsverklaring met bepaalde bestemming kan worden geklasseerd binnen de verwijzingscategorie van de contracten. Ook al bestaat in ons recht een tendens om de juridische grondslag te baseren op de verbintenis uit eenzijdige wilsuiting (zie nr. 5), toch kan worden gesteld, mede gelet op de overwegend contractuele kwalificatie in het buitenland, dat deze verwijzingscategorie moet worden gekozen ¹⁸⁷. Bovendien worden de regels van het overeenkomstenrecht naar analogie toegepast op de verbintenis uit eenzijdige wilsuiting, bv. met betrekking tot geldige totstandkoming, wilsgebreken, voorwerp en oorzaak, interpretatie ¹⁸⁸.

Ook de patronaatsverklaring met onbepaalde bestemming kan juridisch bindend zijn, als verbintenis uit eenzijdige wilsuiting (zie nr. 32). In dit geval zal aansluiting worden gezocht bij de verwijzingscategorie van de onrechtmatige daad (cf. nr. 47) ¹⁸⁹.

54. VERWIJZINGSCATEGORIE ONRECHTMATIGE DAAD. AANKNOPINGSFACTOR. TOEPASSELIJK RECHT - In het Belgische recht is de aanknopingsfactor voor verbintenissen uit onrechtmatige daad de plaats waar de onrechtmatige handeling is gesteld (lex locus delicti). Deze klassieke aanknopingsfactor leidt tot praktische moeilijkheden indien de plaats van de onrechtmatige handeling en de plaats van de gevolgen daarvan, de schade, verschillen. Op te merken valt dat, inzake de internationale bevoegdheid, art. 5, 3° EEX in een alternatieve aanknopingsfactor voorziet tussen plaats van handeling en plaats van schade (zie nr. 47). Voor de aanduiding van het toepasselijke recht lijkt in ons land nog te worden vastgehouden aan de plaats van de handeling ¹⁹⁰. In vele andere landen kiest men voor een meer genuanceerde oplossing en komt ook de plaats van de schade in aanmerking ¹⁹¹.

Indien men opteert voor de plaats van de handeling zal de quasi-delictuele aansprakelijkheid van de moedervenootschap worden beoordeeld volgens het recht van het land van de moeder. Bij de keuze voor de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan, dient te worden opgemerkt dat de plaats waar de schade is ontstaan de plaats is waar de schade is aangericht en niet waar deze financieel in het vermogen wordt aangevoeld. Indien de kredietverlener en de krediet-

¹⁸⁵ FALLON, gecit. noot 147, 360 en 365 in fine.

¹⁸⁶ Cf. DE VITA, gecit. noot 110, 669 in fine.

¹⁸⁷ Cf. VAN HECKE, gecit. noot 147, 457.

¹⁸⁸ VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht. Deel 1*, Leuven, 1992-93, 180-182.

¹⁸⁹ VAN HECKE, gecit. noot 147, 457-458.

¹⁹⁰ VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, nr. 778. Cf. ook FALLON, gecit. noot 147, 347.

¹⁹¹ RIGAUX/FALLON, gecit. noot 147, nrs. 1535-1537; VAN HOUTTE, gecit. noot 168, 579-582.

nemende dochter zich in een verschillend land bevinden, dan is de plaats waar de schade is ontstaan het land van de dochter en niet het land van de kredietverlener (zie nr. 47 in fine)¹⁹². Opgemerkt wordt dat indien het vennootschapsrecht van het land van de dochter in een dwingende wettelijke informatieverplichting voorziet, op de niet naleving van deze verplichting de *lex societatis* en dus het recht van het land van de dochter zal worden toegepast (zie nr. 57 in fine)¹⁹³.

Ook voor de patronaatsverklaring met onbepaalde bestemming geldt de onrechtmatige daad als verwijzingscategorie (zie nr. 53). De *lex locus delicti* is dan in principe de wet van de plaats waar de verklaring is uitgegeven¹⁹⁴. In deze zin werd beslist door een Duitse rechter¹⁹⁵.

55. VERWIJZINGSKATEGORIE OVEREENKOMST. AANKNOPINGSFACTOR. TOEPASSELIJK RECHT - De verwijzingscategorie van de overeenkomsten is het gebied bij uitstek voor toepassing van de autonomieleer. Partijen zijn bevoegd om zelf het toepasselijke recht aan te duiden. Dit principe wordt bevestigd in art. 3 van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst¹⁹⁶.

De keuze voor het toepasselijke recht dient uitdrukkelijk te gebeuren of moet voldoende blijken uit de bepalingen van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval (vgl. met de onzelfstandige aanknopings van de patronaatsverklaring: zie nr. 51)¹⁹⁷. De vraag of er geldige overeenstemming is tussen partijen over de keuze van het toepasselijke recht, wordt beoordeeld volgens het recht van het land dat krachtens het verdrag van toepassing is, indien het beding zou geldig zijn (art. 3, lid 4 verwijzend naar art. 8, 9 en 11 van het verdrag).

Opgemerkt wordt dat bedingen van rechtskeuze in patronaatsverklaringen niet zo vaak voorkomen¹⁹⁸, misschien omwille van het feit dat partijen hiermee willen vermijden de indruk van juridische binding te wekken¹⁹⁹. Toch is het aan te bevelen om, net zoals voor een bevoegdheidsclausule (zie nr. 45), te voorzien in de keuze van het toepasselijke recht²⁰⁰. Bij voorkeur wordt gekozen voor het recht dat de valutaverhouding (de kredietovereenkomst) beheerst²⁰¹.

Voor zover dergelijke keuze niet is gedaan, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden (art. 4, lid 1). In principe wordt dit vermoed het land te zijn waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar gewone verblijfplaats heeft, of (voor een vennootschap) haar hoofdbestuur (art. 4, lid 2). Dit vermoeden geldt niet indien niet kan worden vastgesteld welke de kenmerkende prestatie is, of wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer verbonden is met een ander land (art. 4, lid 5).

Bij een patronaatsverklaring, eenzijdige verbintenis²⁰², is de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten de emittent. Aldus zal de *lex patronatus* in beginsel de wet zijn van het land waar de emittent zijn gewone verblijfplaats heeft²⁰³. Deze aanknopingspunt kan aan de kant worden geschoven indien met een ander land een nauwere band bestaat²⁰⁴. Aldus wordt betoogd dat wanneer de emittent in het ene land en de dochter en de bank in het andere land gevestigd zijn (dit lijkt de meest voorkomende hypothese te zijn)²⁰⁵, het recht van dit laatste land de patronaatsverklaring zal beheersen²⁰⁶.

56. GEEN TOEPASSING LEX PATRONATUS. LEX SOCIETATIS FAILLISEMENTSWET - De aangeduide *lex patronatus* beheerst niet alle aspecten van het geschil. Dit is bv. niet het geval voor de bekwaamheid van partijen om het contract aan te gaan (personeel statuut). In art. 1, lid 2 van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 wordt bv. bepaald dat het verdrag onder meer niet van toepassing is op de staat en bevoegdheid van natuurlijke personen of de vraag of een orgaan van een vennootschap deze jegens een derde kan binden. Meer algemeen stelt deze bepaling dat het Verdrag onder meer niet van toepassing is op aangelegenheden van vennootschapsrecht²⁰⁷. Hierbij worden vermeld: oprichting, rechts- en handelingsbevoegdheid, inwendig bestel en ontbinding, persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten en de organen voor schulden van de vennootschap.

Aldus wordt de vraag naar de bevoegdheid van de directeur van de moedervernootschap die een patronaatsverklaring ondertekende, niet beheerst door de *lex patronatus*, maar door de *lex societatis* van de moedervernootschap, zijnde de wet van de plaats van hoofdvestiging²⁰⁸. In die zin verbrak het Franse Hof van Cassatie een arrest van het hof van beroep te Montpellier dat op de patronaatsverklaring enkel het Franse recht toepaste en geen rekening hield met de

¹⁹² Contra: FALLON, gecit. noot 147, 359 en 365 die het land van de kredietverlener aanduidt als land "ou se localise l'intérêt lése".

¹⁹³ FALLON, gecit. noot 147, 365.

¹⁹⁴ VAN HECKE, gecit. noot 147, 457 in fine.

¹⁹⁵ "Recht des Tatortes": LG Frankfurt, 8 maart 1977, AG, 1977, 321. Zie ook noot 173 omtrent deze uitspraak.

¹⁹⁶ In België van toepassing sinds 1 januari 1988 krachtens de Wet van 14 juli 1987 en als verdrag sinds 1 april 1991.

¹⁹⁷ VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, 323, nr. 689.

¹⁹⁸ Zie echter MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DELIERNIEUX, gecit. noot 4, K.1, nr. 4, die stellen dat dergelijke bedingen steeds vaker voorkomen.

¹⁹⁹ VAN HECKE, gecit. noot 147, 457.

²⁰⁰ FALLON, gecit. noot 147, 369.

²⁰¹ DROK/BOONACKER, gecit. noot 12, 12 in fine; BOONACKER/DROK, gecit. noot 18, 11.

²⁰² Ongeacht of de grondslag een contract dan wel een eenzijdige wilsuiking is.

²⁰³ DROK/BOONACKER, gecit. noot 12, 13. Zie de kritiek bij Fallon, gecit. noot 147, 368-369.

²⁰⁴ BOONACKER/DROK, gecit. noot 18, 11.

²⁰⁵ MEINERTZHAGEN-LIMPENS/DELIERNIEUX, gecit. noot 4, K.1, nr. 4.

²⁰⁶ Cf. FALLON, gecit. noot 147, 361-362.

²⁰⁷ En verder bv. evenmin op verbintenissen uit overeenkomst in familiale aangelegenheden, op verbintenissen uit diverse waardepapieren zoals wissel, cheque en orderbriefje, op overeenkomsten tot arbitrage en aanwijzing van een bevoegde rechter.

²⁰⁸ Cf. VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, 344-345, nrs. 741 en 743.

bepalingen van het Spaanse recht inzake de bevoegdheden van bestuurders van een vennootschap²⁰⁹. Zo zal voor een patronaatsverklaring uitgegeven door een Franse moedervernootschap bv. ook rekening moeten worden gehouden met art. 98, lid 4 en art. 128, lid 2 van de wet van 24 juli 1966 die voor "cautions, aval et garanties" een goedkeuring door de raad van bestuur van de vennootschap voorschrijft op straffe van nietigheid²¹⁰. Het Franse Hof van Cassatie beschouwt de patronaatsverklaringen die als een resultaatsverbintenis worden gekwalificeerd als waarborgen in de zin van deze wettelijke bepalingen (zie nr. 33)²¹¹.

Zo is het de *lex societatis* van de dochtervennootschap die bepaalt of de moedervernootschap aansprakelijk kan worden gesteld voor de schulden van de dochter²¹², bv. omdat zij de dochter heeft gebruikt als een louter instrument zonder respect voor haar autonomie²¹³. Men dient ook rekening te houden met de wet die het faillissement van de dochtervennootschap beheerst. In België en Luxemburg, waar de universaliteitsleer wordt gevolgd²¹⁴, is dit de wet van de plaats van hoofdvestiging van deze dochtervennootschap²¹⁵. Er wordt gesteld dat deze wet die het faillissement beheers ook beslist over de uitbreiding van het faillissement naar de moedervernootschap en de gehoudenheid van deze laatste tot de schulden van de dochter²¹⁶.

57. GEEN TOEPASSING LEX PATRONATUS. POLITIEWETTEN - Ook politiewetten (binnenlandse en buitenlandse) ontsnappen aan de *lex patronatus*. Zij zijn immers van dwingende toepassing. Een voorbeeld van een politiewet is art. VIII-2B van het Verdrag van Bretton Woods met betrekking tot de deviezenreglementering van Staten die lid zijn van het IMF. Overeenkomsten die in strijd zijn met de deviezenreglementering van het land waarvan de deviezenreserves worden beïnvloed, zijn niet afdwingbaar. Het hof van beroep te Montpellier dat met deze dwingende bepaling geen rekening hield, werd door het Franse Hof van Cassatie terecht gewezen²¹⁷. Het Hof van Cassatie baseert de verbreking op het niet toepassen van de *lex societatis* van de moeder met betrekking tot de bevoegdheden van de bestuurders (zie nr. 56). In een noot onder het arrest van het hof van beroep wordt duidelijk gesteld dat de verbintenis van de moeder in Frankrijk niet kan worden afgedwongen omdat de verbintenis, die een kapitaaltransfer vanuit Spanje impliceert, aan de Spaanse deviezenregeling is onderworpen, die krachtens Bretton Woods dwingend door andere landen moet worden gerespecteerd²¹⁸.

Art. 7 van het Verdrag van Rome inzake verbintenissen uit overeenkomsten biedt de rechter de mogelijkheid om het toepasselijke recht ten dele uit te schakelen, met name door gevolg te geven aan de dwingende bepalingen van het recht van een ander land waarmee het geval nauw betrokken is, indien en voor zover deze bepalingen volgens het recht van laatstgenoemd land van toepassing zijn (lid 1). In het tweede lid van art. 7 wordt erkend dat de *lex fori* het toepasselijke recht aan de kant kan zetten op grond van eigen dwingende bepalingen. De wetgeving van het land van vestiging van de dochtervennootschap kan bv. bepaalde informatie- en publiciteitsverplichtingen opleggen aan de moedervernootschap²¹⁹. Deze bepalingen zijn als politiewet dwingend van toepassing²²⁰. Ook de geldigheid van clausules in de patronaatsverklaring die het behoud van participatie in de dochter opleggen (zie nr. 17), moet worden beoordeeld volgens de *lex societatis* van de dochtervennootschap.

²⁰⁹ Cass.com.fr., 21 december 1987, *Dalloz*, 1989, Jur., 112, noot BRILL; MONTPELLIER, 10 januari 1985, *Dalloz*, 1985, I.R., 340, noot. Zie ook BERTRAMS/GRAAF, gecit. noot 46, 80.

²¹⁰ BAILLOD, gecit. noot 8, 558-568.

²¹¹ Cass.com.fr., 23 oktober 1990, *J.C.P.*, 1991, Jur., 21684, noot LARROUMET.

²¹² Cf. FALLON, gecit. noot 147, 352.

²¹³ Voor verdere nuances, zie VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, 343, nr. 739.

²¹⁴ In de meeste landen geldt een territorialiteits- en pluraliteitsbeginsel, zodat een plaatselijk faillissement mogelijk is op grond van de aanwezigheid van goederen in dat land (VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, 366, nr. 801).

²¹⁵ VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, 366, nr. 802.

²¹⁶ FALLON, gecit. noot 147, 354.

²¹⁷ MONTPELLIER, 10 januari 1985, *Dalloz*, 1985, I.R., 340, noot; Cass.com.fr., 21 december 1987, *Dalloz*, 1989, Jur., 112, noot BRILL.

²¹⁸ Zie de noot onder het arrest van het hof van beroep, 341, rechterkolom, medio. De annotator wijst er verder op dat dit niet betekent dat de moeder vrijuit gaat. Op grond van haar foutieve gedrag kan zij quasi-delictueel aansprakelijk worden gesteld. Betaling van quasi-delictuele schadevergoeding valt niet onder toepassing van art. VIII-2b van het Bretton Woods verdrag.

²¹⁹ FALLON, gecit. noot 147, 352.

²²⁰ VAN HECKE/LENAERTS, gecit. noot 147, 345, nr. 744 verwijzend naar art. 198 en 199 Venn.W.