

Garanties van de moeder vennootschap in de bouw :

Nogal wat misverstanden

De voornaamste bekommernis van een cliënt bij een bouwproject is dat de werken volledig worden uitgevoerd. Aldus kan de opdrachtgever zich zorgen maken over de capaciteit van zijn aannemer om het project zelfstandig te realiseren. Aan deze bezorgdheid kan een mouw gepast door de uitgifte van een moedermaatschappij garantie (in het Engels “parent company guarantee”; kort “PCG”). Dat is de verbintenis vanwege de houdstermaatschappij van de aannemer dat al de vereiste middelen zullen worden ingezet ter voltooiing van de werken ; en dat de groep van de ondernemingen waartoe de aannemer behoort zich zullen inzetten om de volledige uitvoering te verzekeren.

De benaming moedermaatschappij garantie wordt, vanuit juridisch standpunt, vaak verkeerd gebruikt.

Moedermaatschappij?

De moedermaatschappij van een aannemingsbedrijf is in de realiteit niet noodzakelijk de entiteit die beschikt over al de technische en menselijke middelen die vereist zijn om de cliënt de gepaste realisatieverzekering te bieden. Materieel, personeel, enz. kunnen gelogeerd zijn bij een verbonden vennootschap die niet de moedermaatschappij is. In zulke omstandigheden kan men er voor opteren om de PCG te laten uitgeven door zulke verbonden vennootschap eerder dan door de moeder vennootschap.

Vaak ook is de houdstermaatschappij slechts een schakel in een keten van vennootschappen. Het is dan meer geschikt om de PCG te laten uitgeven door de entiteit die ultiem de controle uitoefent. Immers, alleen die vennootschap kan bekomen dat alle middelen van de groep, op de tijdstippen, zolang en zoveel als vereist, worden ingezet voor de voltooiing van de opdracht.

Een borgstelling veeleer dan een garantie.

De (rechts)persoon die een garantie (in het Engels “guarantee”) uit geeft wordt juridisch meest correct “garant” genoemd (in het Engels “guarantor”). Naar recht is een garantie een verbintenis die op zichzelf staat. Of de garant al dan niet gehouden is, hangt uitsluitend af van de tekst van de garantie zelf, en niet van enig ander document.

Het alternatief voor een garantie is de borgstelling (in het Engels “bond”). De persoon die een borg stelt wordt juridisch meest correct “borgsteller” genoemd (in het Engels “surety”). Of de borgsteller al dan niet gehouden is, wordt vastgesteld: niet alleen door de tekst van de borgstelling, maar ook van het contract tussen de aannemer en de cliënt. Aldus wordt gesteld dat het contract – zoals van tijd tot tijd gewijzigd via amendementen of varianten - is geïncorporeerd in en deel uitmaakt van de borgstelling.

Dit betekent dat bij een borgstelling alle verweer- en andere middelen, zijdelingse en tegenvorderingen en andere rechten en aanspraken, die de aannemer jegens de cliënt kan doen gelden onder het contract, evenzeer ter beschikking staan van de borgsteller bij toepassing van het transparantieprincipe.

Vanuit het standpunt van de onderneming die bereid is om een PCG te stellen ter verzekering van de goede uitvoering van de opdracht door een aannemer, is het niet de bedoeling dat de PCG op zichzelf staat. Integendeel wenst men daar dat de aansprakelijkheid van de uitgever van de PCG zich ent op (juridisch :“accessoir” is aan) de verantwoordelijkheid van de aannemer.

Neem bijvoorbeeld het verhaal waarin de aannemer gedurende verschillende maanden niet betaald is. Nadat hij de vereiste notificaties heeft gedaan, beëindigt hij het contract en verlaat de werf. Wanneer vervolgens de cliënt de PCG afroept, zal de onderneming die deze heeft uitgegeven niet willen dat zij alsnog gehouden kan worden. Zij zal - transparant - verschoning willen.

Derhalve zal zij er op aan dringen dat de tekst van de PCG verwoord wordt als een borg waaronder zij enkel en alleen kan aansprakelijk worden gesteld in gevallen waarin het in gebreke blijven van de aannemer is vastgesteld.

In het algemeen zal het in gebreke blijven van de aannemer, dat een beroep op de PCG rechtvaardigt, worden erkend in de volgende twee scenario's. Ten eerste, wanneer een proces-verbaal van in gebreke blijven is opgesteld door een derde partij en de PCG naar zulk document verwijst. Die derde partij kan zijn: een architect, een ingenieur, een inspecteur kwaliteit, een dispuut bemiddelaar e.a. Ten tweede, wanneer een definitief vonnis, arrest of beschikking voorligt uitgaande van een bevoegde rechtbank of hof.

Verdere omstandigheden waarin het in gebreke blijven van de aannemer als vaststaand zal worden beschouwd, kunnen worden overeengekomen en neergeschreven in de PCG.

Een uitvoerings- veeleer dan een betalingszekerheid.

Borgstellingen en garanties worden doorgaans uitgegeven door banken, borgstellings- of verzekeringsmaatschappijen. Deze financiële bedrijven hebben niet de middelen ter beschikking om in de plaats te treden van een in gebreke gebleven aannemer en de werken te voltooien. Dienvolgens zijn de zekerheden die zij uitgeven verwoord als een verbintenis om (een) bepaalde som(men) te betalen - tot het maximum bedrag zoals voorzien in de borgstelling of garantie - bij wijze van schadevergoeding, compensatie of andere ontlasting.

De filosofie die ten grondslag ligt aan een PCG is niet zozeer de betaling van geld. Veeleer is het de bedoeling de goede uitvoering en de voltooiing van de werken te verzekeren (waarbij de uitgever van de PCG slechts gehouden is tot de betaling van bepaalde bedragen indien en in de gevallen waarin de aannemer op dezelfde wijze en voor dezelfde sommen is gehouden tot betaling).

Het is dus niet aangeraden, bij de opstelling van een PCG, al te veel zijn inspiratie te zoeken in de financiële wereld.

Luc Imbrechts