

Hof van Cassatie, arrest van 29 mei 2018

Erkenning – Dading gesloten in het kader van een groepsvordering – Aansprakelijkheid – Strafrechtelijke procedure – Artikel 25, § 1, 1° WIPR – Artikel 25, § 1, 2° WIPR – Miskenning rechten van verdediging – Artikel 6 EVRM – Opt-out-systeem voor niet-Amerikaanse burgers – Gebrek individuele kennisgeving – Schending openbare orde

Reconnaissance – Transaction conclue dans le cadre d'une action de groupe – Responsabilité – Procédure pénale – Article 25, § 1, 1° CODIP – Article 25, § 1, 2° CODIP – Violation des droits de la défense – Article 6 CEDH – Système de l'opt-out pour les citoyens non américains – Absence de notification individuelle – Violation de l'ordre public

P.17.0635.N

I.

10508 burgerlijke partijen,

eisers, die allen woonplaats kiezen bij gerechtsdeurwaarder Patrick Marijns, met kantoor te 8200 Brugge, Torhoutsesteenweg 344/1, en gerechtsdeurwaarder Patrick Gielen, met kantoor te 1040 Etterbeek, Stationstraat 42,

met als raadslieden mr. Filiep Deruyck en mr. David Verreckt, beiden advocaat bij de balie te Antwerpen,

tegen

1. **K. cvba**, met zetel te [...] Brussel, [...],

beklaagde, verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie,

2. **V A W J F**,

beklaagde, verweerder,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist en mr. Beatrix Vanlerberghe, advocaten bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de verweerder woonplaats kiest.

II.

D W,

burgerlijke partij, eiser,

met als raadsman mr. Anja Baeyens, advocaat bij de balie te Dendermonde,

tegen

V A W J F, reeds vermeld.

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist en mr. Beatrix Vanlerberghe, advocaten bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de verweerder woonplaats kiest.

I. Rechtspleging voor het Hof

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 23 maart 2017.

De eisers I voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan.

De eiser II voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, vier middelen aan.

Raadsheer Ilse Couwenberg heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. Beslissing van het Hof

Beoordeling

Middelen van de eisers I

Eerste middel

1. Het middel voert schending aan van de artikelen 5, 774 en 1138, 3°, Gerechtelijk Wetboek en de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek, alsook miskenning van het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de rechter gehouden is om, mits eerbiediging van het recht van verdediging, de rechtsnorm te bepalen die van toepassing is op de bij hem ingestelde rechtsvordering: het arrest besluit tot de niet-ontvankelijkheid van de burgerlijke rechtsvorderingen van de eisers, zowel deze ingesteld tegen de verweester in eigen naam gelet op haar vrijspraak als deze ingesteld tegen de verweester in haar hoedanigheid van burgerrechtelijk aansprakelijke partij voor de verweerder vermits zij enkel als beklagde was gedagvaard; het arrest gaat hierbij ten onrechte niet na of de bewezen verklaarde strafrechtelijke fouten van de verweerder op grond van artikel 16 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor dan wel op grond van artikel XV.73 Wetboek Economisch Recht, niet een rechtstreekse aansprakelijkheid van de verweester op grond van de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek met zich meebrengen en miskent aldus de verplichting om op de voorgelegde feitelijke gegevens de juiste rechtsregels toe te passen.

2. Krachtens de artikelen 3 en 4 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering kan de strafrechter een burgerlijke rechtsvordering tot herstel van schade slechts gegrond verklaren indien hij vaststelt dat de schade voortvloeit uit een als misdrijf gekwalificeerd feit waarvoor de beklagde is vervolgd en dat de rechter bewezen verklaart.

Hieruit volgt dat de strafrechter die uitspraak doet over de burgerlijke rechtsvordering niet gehouden is na te gaan of een beklaagde, die wordt vrijgesproken van alle hem ten laste gelegde feiten, andere fouten of onvoorzichtigheden in oorzakelijk verband met de gevorderde schade heeft begaan.

In zoverre het middel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

3. Na te hebben aangegeven dat de hoedanigheid waarin een partij in het strafproces werd betrokken bepalend is opdat tegen die partij een ontvankelijke burgerlijke rechtsvordering kan worden ingesteld, oordeelt het arrest dat:

- de verweerster door de procureur-generaal enkel als beklaagde werd gedagvaard, zodat de vorderingen van de eisers die gericht zijn tegen de verweerster in haar hoedanigheid van burgerrechtelijk aansprakelijke partij, niet ontvankelijk zijn;
- de verweerster is vrijgesproken van alle haar ten laste gelegde feiten, met inbegrip van de feiten vermeld onder de telastleggingen F.III en F.IV;
- gelet op dit ontslag van rechtsvervolgving de appelrechters onbevoegd zijn om kennis te nemen van de burgerlijke rechtsvordering van de eisers gericht tegen de verweerster als beklaagde.

Met deze redenen oordelen de appelrechters naar recht dat de burgerlijke rechtsvorderingen van de eisers tegen de verweerster in eigen naam en in haar hoedanigheid van burgerrechtelijk aansprakelijke partij voor de verweerder niet ontvankelijk zijn.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Tweede middel

Eerste onderdeel

4. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek: het arrest verklaart de vorderingen tot schadevergoeding van de eisers tegen de verweerder ongegrond omdat de fouten van de verweerder niet de oorzaak zijn van het faillissement en het daarmee gepaard gaande totale waardeverlies van hun aandelen; door aldus aan te nemen dat enkel fouten die in causaal verband staan met het totale waardeverlies van de aandelen aanleiding kunnen geven tot schadevergoeding miskennen de appelrechters het rechtsbegrip van het causaal verband.

5. Het arrest stelt vast dat alle eisers, ook degenen die gewag maken van de rechtsfiguur van het verlies van een kans, een vergoeding vorderen voor het verlies van de waarde van de financiële instrumenten van L. nv en oordeelt dat de fouten van de verweerder niet in oorzakelijk verband staan met deze schade. Met dit oordeel nemen de appelrechters niet aan dat enkel fouten die in oorzakelijk verband staan met het totale waardeverlies van de aandelen aanleiding kunnen geven tot schadevergoeding.

Het onderdeel berust op een onjuiste lezing van het arrest en mist feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

6. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek en artikel 1138, 2°, Gerechtelijk Wetboek: in weerwil van wat de eisers in hun syntheseberoepsconclusie hebben uiteengezet, oordeelt het arrest dat de eisers geen vergoeding vorderen voor het verlies van een kans en miskent het aldus de bewijskracht van deze conclusie; door eisers' vordering als ongegrond te verwerpen omdat zij een vergoeding hebben gevorderd voor het totale waardeverlies van hun aandelen en dit een andere vordering is dan een vordering tot

schadevergoeding voor het verlies van een kans, zonder over deze laatste vordering uitspraak te doen, schendt het arrest tevens artikel 1138, 2°, Gerechtelijk Wetboek; de appelrechters die aan een vordering tot schadevergoeding zoals verwoord in de conclusie van de eisers een andere omschrijving geven, wijzigen het voorwerp van de vordering niet en doen geen uitspraak over een niet-gevorderde zaak.

7. In hun syntheseberoepsconclusie hebben de eisers onder meer aangevoerd dat ook de eisende partijen die hun aandelen aankochten vóór juli 1999, respectievelijk 4 mei 2000 aanspraak kunnen maken op schadevergoeding aangezien zij, indien de verweerder de bewezen inbreuken niet had gepleegd, de kans zouden hebben gehad hun aandelen te verkopen en een deel van hun investering te recupereren. Zij begroten hun schade voor alle eisende partijen op de aankoopprijs van de aandelen die werden aangekocht vóór of op 21 september 2000 min de opbrengstprijis van de verkoop van de aandelen die na deze datum heeft plaatsgevonden.

8. Het arrest stelt vast dat de eisers een vergoeding vorderen voor de schade, begroot op het volledig waardeverlies van de waarde van de financiële instrumenten van L. nv en oordeelt dat deze schade niet bestaat uit verlies van een kans maar schade is die zich in werkelijkheid al heeft voorgedaan. Met dit oordeel geeft het arrest geen uitlegging van eisers' conclusie, maar trekt er een juridisch gevolg uit.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

9. Het arrest oordeelt dat:

- de lastens de verweerder bewezen verklaarde misdrijven zich pas voordeden op 4 mei 2000 zodat de eisers zich ten vroegste vanaf die datum konden steunen op de informatie uit het revisoraal verslag voor hun investeringsbeslissingen en zij aldus ten vroegste vanaf 4 mei 2000 op grond van de telastleggingen F.III en F.IV schade kunnen hebben geleden;
- op dat ogenblik de overige schuldig verklaarde beklaagden, omwille van de door hen gepleegde fraude, de financiële onderbouw en geloofwaardigheid van L. nv reeds dusdanig hadden ondergraven dat een correcte revisorale verklaring het volledig waardeverlies van de aandelen niet had kunnen vermijden.

Met deze niet-bekritiseerde redenen geven de appelrechters te kennen dat ook zonder de fout van de verweerder er geen kans was om het door de eisers aangevoerde nadeel te vermijden.

Het onderdeel dat nalaat deze redenen in zijn kritiek te betrekken, kan niet tot cassatie leiden en is in zoverre niet ontvankelijk.

Derde middel

10. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM en artikel 25, § 1, 1° en 2°, Wetboek IPR: het arrest oordeelt ten onrechte dat de beslissing van de districtsrechtbank van Massachusetts in België moet worden erkend; deze beslissing bekrachtigt de dading, gesloten in het kader van de groepsvordering tot vergoeding van de aandeelhouders die schade leden in het L&H-dossier, en verklaart deze dading aldus bindend voor alle leden, ook de niet-Amerikaanse ingezetenen, die tot deze klasse behoren tenzij zij uitdrukkelijk via de daartoe geëigende procedure hebben verzocht om te worden uitgesloten ("*opt-out*"-systeem); het arrest neemt hierbij ten onrechte aan dat het gebrek aan een individuele kennisgeving van het bestaan van de groepsvordering en haar gevolgen het recht van verdediging van de buitenlandse leden in deze procedure niet heeft miskend en de erkenning van de Amerikaanse beslissing bijgevolg niet indruist tegen de openbare orde.

11. Het arrest oordeelt dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de door de verweerder gepleegde fouten en de schade waarvoor de eisers schadevergoeding vorderen. Die zelfstandige reden draagt de beslissing om de burgerlijke rechtsvordering af te wijzen.

Het middel dat die reden niet aanvecht, kan niet tot cassatie leiden en is bijgevolg niet ontvankelijk.

Middelen van de eiser II

Derde middel

Eerste onderdeel

12. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek: het arrest oordeelt ten onrechte dat de misdrijven gepleegd door de verweerder, zoals omschreven in de telastleggingen F.III en F.VI, niet in oorzakelijk verband staan met de schade zoals deze zich *in concreto* heeft voorgedaan; door de veroordeling voor de voormelde telastleggingen bij arrest van 20 september 2010 is vastgesteld dat de verweerder niet het nodige heeft gedaan om zich ervan te vergewissen dat de jaarrekeningen overeenkomstig de Boekhoudwet werden opgesteld; hieronder valt de gereviseerde geconsolideerde rekening over het eerste semester van 1999; het arrest stelt tevens vast dat K. nv bij het toestaan van het krediet onder meer rekening heeft gehouden met deze ten onrechte gereviseerde geconsolideerde rekening over het eerste semester van 1999 en dat de opzegging van dit krediet de rechtstreekse aanleiding was voor het faillissement van L. nv; het arrest kon uit deze vaststellingen dan ook niet wettig afleiden dat de fout van de verweerder niet heeft bijgedragen tot de schade; de voormelde redenen zijn eveneens tegenstrijdig.

13. Het arrest stelt vast en oordeelt dat:

- uit de omschrijving van de bewezen verklaarde telastleggingen volgt dat de verweerder is veroordeeld voor het op 4 mei 2000 zonder voorbehoud goedkeuren van de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekeningen van het boekjaar 1999 zonder te hebben gedaan wat hij moest doen om te achterhalen of er inbreuken werden gepleegd zoals omschreven onder de telastleggingen E.I.1.3, E.I.2.3, E.II.1.3 en E.II.2.3 (telastlegging F.III) en E.III en E.IV (telastlegging F.VI);
- de verweerder hierbij zijn controleopdracht op vier specifieke punten niet had uitgevoerd zoals een normaal, redelijk en voorzichtig commissaris-revisor, geplaatst in dezelfde omstandigheden, deze zou hebben uitgevoerd;
- bij de beoordeling van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verweerder enkel rekening kan worden gehouden met deze vier in het strafarrest aanvaarde feitelijke gegevens die zijn schuld aan de telastleggingen F.III en F.VI hebben meegebracht;
- de bewezen verklaarde misdrijven bijgevolg niet met zich meebrengen dat alle controlehandelingen die de verweerder als bedrijfsrevisor van L. nv stelde vóór 4 mei 2000 in aanmerking genomen moeten worden voor de beoordeling van zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

Het arrest stelt aldus niet vast dat de telastleggingen F.III en F.VI eveneens betrekking hebben op de gereviseerde geconsolideerde rekening over het eerste semester van 1999 en dat de verweerder een fout heeft begaan door een verklaring over deze rekening af te leggen.

In zoverre berust het onderdeel op een onjuiste lezing van het arrest en mist het feitelijke grondslag.

14. De aangevoerde tegenstrijdigheid van de motivering en overige wetsschendingen zijn afgeleid uit deze onjuiste lezing van het arrest.

In zoverre is het onderdeel niet ontvankelijk.

Tweede onderdeel

15. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek: het arrest oordeelt ten onrechte dat, gelet op de eerdere fouten van derden, er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de misdrijven van de verweerder en de schade zoals deze zich *in concreto* heeft voorgedaan; uit de strafrechtelijke veroordeling voor de telastleggingen F.III en F.VI volgt dat de verweerder ten onrechte een goedkeurende verklaring heeft verleend voor de geconsolideerde rekening voor het eerste semester van 1999; volgens de brief van 27 november 2000 waarnaar de appelrechters verwijzen, heeft K. nv zich op deze rekening gesteund voor het toekennen van het krediet waarvan de opzegging heeft geleid tot het faillissement van L. nv; aldus staat het, ongeacht eerdere door derden gepleegde misdrijven, vast dat de schade werd veroorzaakt door fouten van de verweerder.

16. Uit het antwoord op het eerste onderdeel volgt dat de eiser ten onrechte ervan uitgaat dat het arrest vaststelt dat de telastleggingen F.III en F.VI eveneens betrekking hebben op de geïviseerde geconsolideerde rekening over het eerste semester van 1999 en dat de verweerder aldus een fout heeft begaan door een verklaring over deze rekening af te leggen.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

Derde onderdeel

17. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: het arrest is tegenstrijdig en dubbelzinnig gemotiveerd; de appelrechters verwijzen enerzijds naar een brief van K. nv, waarin de bank bevestigt dat het krediet werd toegekend "*o.a. op basis van de gereviseerde geconsolideerde rekening voor het eerste semester van 1999*" en oordelen anderzijds dat uit deze brief blijkt dat de bank bij de toekenning van dit krediet enkel rekening hield met de nog niet-gereviseerde geconsolideerde jaarrekening voor 1999.

18. Het onderdeel preciseert niet in welke lezing van het arrest de beslissing wettig is en in welke andere lezing ze onwettig is.

In zoverre dubbelzinnigheid in de motivering wordt aangevoerd, is het onderdeel onnauwkeurig, mitsdien niet ontvankelijk.

19. Het arrest oordeelt dat op het ogenblik dat de bank het krediet toekende de verweerder zijn revisoraal verslag voor het boekjaar 1999 nog niet had afgeleverd zodat de bank enkel rekening hield met de nog niet-gereviseerde geconsolideerde rekening voor 1999. Dit oordeel is niet tegenstrijdig met de vaststelling dat de bank in zijn schrijven van 27 november 2000 eveneens verwees naar de gereviseerde geconsolideerde rekening voor 1998 en de gereviseerde geconsolideerde rekening voor het eerste semester van 1999.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

Eerste middel in zijn geheel

20. Het middel voert schending aan van artikel 2262*bis*, § 1, tweede lid, Burgerlijk Wetboek: het arrest bepaalt de einddatum van de verjaring van eisers burgerlijke rechtsvordering tegen de verweerder, "*behoudens stuiting of schorsing*", op 23 oktober 2006; het arrest houdt voor de berekening van deze verjaringstermijn ten onrechte enkel rekening met de kennis van de schade en

niet met de kennis van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon (*eerste onderdeel*); het oordeelt eveneens ten onrechte dat de verjaringstermijn aanvangt op de dag waarop de schade vaststond en niet op de hierop volgende dag (*tweede onderdeel*).

21. Het arrest verklaart de burgerlijke rechtsvordering lastens de verweerder, die betrekking heeft op de gewone aandelen van L. nv gekocht op de Nasdaq-beurs of op call-opties van L. nv gekocht of op put-opties van L. nv verkocht op een optiebeurs in de Verenigde Staten van Amerika in de periode van 28 april 1998 tot en met 9 november 2000, ontoelaatbaar. Het verklaart de burgerlijke rechtsvordering, gericht tegen deze verweerder, voor zover ontvankelijk en toelaatbaar, ongegrond.

Het middel dat in al zijn onderdelen is gericht tegen redenen die de beslissing tot afwijzing van eisers burgerlijke rechtsvordering tegen de verweerder niet schragen, kan niet tot cassatie leiden en is bijgevolg niet ontvankelijk.

Tweede middel

22. Het middel voert schending aan van artikel 25, § 1, 1°, Wetboek IPR: het arrest oordeelt ten onrechte dat de erkenning van de beslissing van de districtsrechtbank van Massachusetts waarbij de dading wordt bekrachtigd, niet in strijd is met de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde; het arrest houdt hierbij ten onrechte geen rekening met de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde zoals ingevuld op het ogenblik van het tot stand komen van de buitenlandse beslissing, maar wel met omstandigheden en wetgeving die tien jaar later zijn tot stand gekomen.

23. Het arrest oordeelt dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de door de verweerder gepleegde fouten en de schade waarvoor de eiser schadevergoeding vordert. Die zelfstandige reden draagt de beslissing om de burgerlijke rechtsvordering af te wijzen.

Het middel dat die reden niet aanvecht, kan niet tot cassatie leiden en is bijgevolg niet ontvankelijk.

Vierde middel

24. Het middel voert schending aan van artikel 1405, 4°, Burgerlijk Wetboek: het arrest oordeelt ten onrechte dat een partij die gehuwd is onder een stelsel van gemeenschap van goederen het bewijs moet leveren dat de financiële instrumenten op naam of voor rekening van de huwgemeenschap werden aangekocht; de voormelde wetsbepaling creëert immers een wettelijk vermoeden dat de goederen van echtgenoten met een gemeenschapsstelsel, bij gebrek aan tegenbewijs, tot de huwgemeenschap behoren.

25. Het arrest verklaart de burgerlijke rechtsvordering lastens de verweerder, die betrekking heeft op de gewone aandelen van L. nv gekocht op de Nasdaq-beurs of op call-opties van L. nv gekocht of op put-opties van L. nv verkocht op een optiebeurs in de Verenigde Staten van Amerika in de periode van 28 april 1998 tot en met 9 november 2000, ontoelaatbaar. Het verklaart alle burgerlijke rechtsvorderingen gericht tegen deze verweerder, voor zover ontvankelijk en toelaatbaar, ongegrond.

Het middel dat is gericht tegen redenen die de beslissing tot afwijzing van eisers burgerlijke rechtsvordering tegen de verweerder niet schragen, kan niet tot cassatie leiden en is bijgevolg niet ontvankelijk.

DICTIONNAIRE

HET HOF

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers tot de kosten van hun cassatieberoep.

Bepaalt de kosten in het geheel op 2.971,31 euro waarvan de eisers I 2.097,46 euro verschuldigd zijn en de eiser II 803,85 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit voorzitter Paul Maffei, als voorzitter, de raadsheren Geert Jocqué, Antoine Lievens, Sidney Berneman en Ilse Couwenberg, en op de openbare rechtszitting van 29 mei 2018 uitgesproken door voorzitter Paul Maffei, in aanwezigheid van advocaat-generaal Luc Decreus, met bijstand van afgevaardigd griffier Véronique Kosynsky.