

Hof van beroep Brussel, arrest van 12 april 2021

Verdrag van Den Haag van 1965 (betekening) – Artikel 5.3 – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 8 – Ontbreken vertaling – Geen nietigheidssanctie – Internationale bevoegdheid – Verordening 44/2001 (Brussel I) – Artikel 5.3 – Verdrag van Lugano van 2007 – Artikel 5.3 – Onrechtmatige daad – Plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan – Zuiver financiële schade zonder bijkomende omstandigheden – Geen relevant aanknopingspunt – Geen bijzondere omstandigheden – Belgische rechter niet bevoegd

Convention de La Haye de 1965 (signification) – Article 5.3 – Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 8 – Absence de traduction – Pas de sanction de nullité – Compétence internationale – Règlement 44/2001 (Bruxelles I) – Article 5.3 – Convention de Lugano de 2007 – Article 5.3 – Responsabilité délictuelle – Lieu où le fait dommageable s’est produit – Dommage purement financier sans autre circonstances – Ne constitue pas un critère de rattachement adéquat – Absence de compétence internationale des juridictions belges

De **NV P**, met maatschappelijke zetel te Brussel,
appellante,

vertegenwoordigd door mr. Jan De Schepper, advocaat te 2070 Zwijndrecht, Walstraat 32,

tegen

De vennootschap naar Vreemd recht **N**, met zetel gevestigd te Malta

eerste geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. Stijn Sabbe, advocaat te 1040 Brussel, Sint-Michielslaan 47,

De vennootschap naar Vreemd recht **A**, met zetel te Zwitserland,

De heer **B**, wonende te Zwitserland,

De heer **M**, wonende te Zwitserland,

De heer **X**, wonende te Liechtenstein

De heer **C**, wonende te Zwitserland

De heer **D**, wonende te Zwitserland

De heer **Q**, wonende te Zwitserland

De heer **S**, wonende te Zwitserland

De heer **Y**, wonende te Zwitserland

De heer **W**, wonende te Zwitserland

respectievelijk tweede, derde, vijfde, negende, tiende, elfde, twaalfde, dertiende, veertiende en vijftiende geïntimeerden

vertegenwoordigd door mr. Bart Volders, advocaat te 1000 Brussel, Joseph Stevensstraat 7,

De heer **V**, wonende te Malta

De heer **U**, wonende te Malta

Mevrouw **Z**, wonende te Malta

De heer **F**, wonende te Malta

respectievelijk vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden,

vertegenwoordigd door mr. Pieter-Jan Vangoethem, advocaat loco mr. Pieter Bogaerts en mr. Nico Goossens, advocaten te 2600 Berchem (Antwerpen), Borsbeeksebrug 28 bus 3,

mede in zake:

De vennootschap naar Vreemd recht **H**, met maatschappelijke zetel te Zwitserland, partij in gedwongen tussenkomst en gemeenverklaring,

vertegenwoordigd door mr. Vael Luc, advocaat te 1050 Elsene, Louizalaan 222 bus 10.

Gelet op het vonnis dat, na tegenspraak, op 15 september 2016 werd uitgesproken door de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd.

Gelet op de akte van hoger beroep, die op 22 december 2016 werd betekend, en op 2 januari 2017 werd neergelegd op de griffie van het hof.

Gelet op de dagvaarding in tussenkomst en gemeenverklaring, die op 22 december 2016 werd betekend aan de vennootschap naar vreemd recht H en die op 12 januari 2017 werd neergelegd op de griffie van het hof.

Gehoord de raadslieden van de partijen in hun mondelinge uiteenzetting op de openbare terechtzitting van 9 maart 2021.

I. Wat de door geïntimeerden gevorderde wering van de conclusie en van stukken van appellante betreft

1. Op grond van een door de raadslieden van alle partijen ondertekend gezamenlijk verzoek tot het vastleggen van een proceskalender en verlenen van een pleitdatum bij toepassing van artikel 747 § 1 Ger.W. heeft het hof in een beschikking d.d. 15 mei 2017 bepaald dat, wat het geschil over de geldigheid van de betekening van de akte van hoger beroep en de internationale rechtsmacht van het

hof betreft, de partijen uiterlijk op de volgende dagen hun conclusies dienden mee te delen en neer te leggen op de griffie:

- de geïntimeerden: op respectievelijk 31 juli, 31 augustus en 30 september 2017 ;
- de in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij: op 31 oktober 2017;
- appellante: op 30 november 2017;
- de geïntimeerden: op respectievelijk 31 december 2017, 31 januari 2018 en 28 februari 2018;
- de in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij: 31 maart 2018.

Appellante heeft pas op 1 december 2017 haar beroepsconclusie neergelegd op de griffie en gezonden aan de raadslieden van de andere partijen.

2. Alle geïntimeerden en de in tussenkomst en gemeenverklaring geroepen partij vragen dat deze conclusie van appellante, alsook de stukken 14, 15, 16 en 17 die samen met deze conclusie werden meegedeeld, uit het debat worden geweerd.

3. Het hof overweegt hierover het volgende.

Artikel 747 § 1 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt het volgende:

“De partijen kunnen op de inleidingszitting en op elke latere zitting onderling conclusietermijnen afspreken.

De rechter licht de partijen die conclusietermijnen wensen af te spreken in over de vroegste datum waarop een rechtsdag zou kunnen worden bepaald.

De rechter neemt akte van de conclusietermijnen, bekrachtigt ze en bepaalt de rechtsdag overeenkomstig § 2, derde lid. De beschikking wordt in het proces-verbaal van de zitting vermeld. De griffier geeft de partijen en hun advocaten kennis van deze beschikking overeenkomstig § 2, vierde lid.”

Artikel 747 § 2 , derde lid en zesde lid van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde het volgende:

“(…)

Uiterlijk zes weken na de inleidingszitting, bepaalt de rechter het tijdsverloop van de rechtspleging, in voorkomend geval het akkoord van de partijen bekrachtigend of rekening houdend met de opmerkingen van de partijen. Afhankelijk van de datum van de pleitzitting, die, ingeval de conclusietermijnen door de rechter worden bepaald, uiterlijk drie maanden na de overlegging van de laatste conclusies plaatsvindt, bepaalt de rechter het aantal conclusies en de uiterste datum waarop de conclusies ter griffie moeten worden neergelegd en toegezonden aan de andere partij, alsmede de datum en het uur van de pleitzitting en de duur ervan.

(…)

Onverminderd de toepassing van de in artikel 748, §§ 1 en 2 bedoelde uitzonderingen, worden de conclusies die na het verstrijken van de termijnen ter griffie worden neergelegd of aan de tegenpartij gezonden, ambtshalve uit de debatten geweerd. Op de rechtsdag kan de meest gerede partij een vonnis vorderen, dat in ieder geval op tegenspraak gewezen is.”

Krachtens artikel 133 van de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van het burgerlijk recht en van het burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat en houdende diverse bepalingen inzake justitie, dat op 3 augustus 2017 in werking is getreden:

- werden de woorden “de overlegging” in artikel 747§2, derde lid, vervangen door de woorden “de toezending en de neerlegging”
- werd artikel 747§2, zesde lid opgeheven en

- werd dit artikel aangevuld met een vierde paragraaf die als volgt luidt:
“§4 onverminderd de toepassing van de in artikel 747, §1 en 2 bedoelde uitzonderingen of van de mogelijkheid van de partijen om in onderlinge overeenstemming van het overeengekomen of door de rechter bepaalde tijdsverloop af te wijken, worden de conclusies die na het verstrijken van de termijnen ter griffie worden neergelegd of aan de tegenpartij gezonden, ambtshalve uit de debatten geweerd. Op de rechtsdag kan de meest gereede partij een vonnis vorderen, dat in ieder geval op tegenspraak gewezen is.”

In casu was er geen sprake van een onderlinge overeenstemming van de partijen om af te wijken van voormelde proceskalender.

In voorliggend geval heeft het hof, het akkoord van de partijen op dit punt bekrachtigend, de uiterste data bepaald waarop de conclusies van de partijen dienden te worden neergelegd en toegezonden aan de andere partijen.

Er werd weliswaar nog geen rechtsdag bepaald, maar de zaak werd toegewezen aan de wachtlijst van de achtste kamer van het hof om op een latere datum te worden vastgesteld voor pleidooien.

Dit staat er echter niet aan in de weg dat de in artikel 747 § 2, zesde lid Ger. W. bepaalde sanctie van het ambtshalve weren uit de debatten van conclusies die na het verstrijken van de door het hof bepaalde termijnen werden neergelegd op de griffie of toegezonden aan de andere partijen, wel degelijk van toepassing is wanneer de conclusies laattijdig werden neergelegd op de griffie en/of laattijdig werden toegezonden aan de raadslieden van de andere partijen.

Wanneer een conclusie is overgelegd na het verstrijken van de termijn die door de rechter is bepaald, en een partij vraagt die conclusie uit het debat te weren, mag de rechter het belang van die partij niet beoordelen (Cass. 18 mei 2000, R.W. 2001-2002, 1187).

Een partij heeft krachtens de wet belang dat een conclusie die te laat is neergelegd ambtshalve uit het debat wordt geweerd (Cass. 12 februari 2009, RABG 2009, 738).

Artikel 867 Ger. W. is niet van toepassing op de sanctie van het weren uit de debatten (Cass. 20 april 2007, TBBR 2008, 648).

Het besluit luidt dan ook dat de op 1 december 2017 ter griffie neergelegde en aan de andere partijen gezonden beroepsconclusie van appellante uit het debat dient te worden geweerd en dat appellante tevergeefs rechtsmisbruik inroept. Dit rechtsmisbruik wordt in ieder geval niet gestaafd.

Dit geldt op grond van artikel 740 Ger. W. eveneens voor de stukken nrs. 14, 15, 16 en 17, die appellante pas voor het eerst samen met deze conclusie en derhalve buiten de termijn, bepaald voor de neerlegging van de conclusie, heeft overgelegd.

II. Procedurevoorgaanden en voorwerp van het hoger beroep

1. Op 15 en 16 oktober 2014 liet appellante alle geïntimeerden dagvaarden voor de eerste rechter.

In haar syntheseconclusie vroeg zij:

- in hoofddorde:

- dat de rechtsmacht van de eerste rechter zou worden vastgesteld en dat geïntimeerden zouden worden veroordeeld tot het betalen aan haar van één euro;

bovendien, maar enkel op voorwaarde dat de eerste rechter over de nodige rechtsmacht zou beschikken om over de vordering ten gronde te oordelen ten aanzien van de betrokken geïntimeerden:

- dat geïntimeerden zouden worden veroordeeld tot het voorleggen van de volgende stukken:
 - alle documenten met betrekking tot de orders die geleid hebben tot het verlies van 19 en 20 juni 2013;
 - alle besluiten van de raad van bestuur van het Fonds sinds 19 juni 2013;
 - het onderzoeksrapport van Dr. G, zoals dat op 30 mei 2014 werd overhandigd aan de raad van bestuur;
 - de ingebrekestelling vanwege de raad van bestuur aan tweede geïntimeerde;
 - alle documenten met betrekking tot de reactie van tweede geïntimeerde en haar verzekeraar;
 - alle maatregelen die door de raad van bestuur ten aanzien van tweede geïntimeerde werden genomen;
 - polis- en andere gegevens van de aansprakelijkheidsverzekeraar van tweede geïntimeerde en van het Fonds en haar bestuurders;
- dat geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zouden worden veroordeeld tot het betalen aan haar van een bedrag van 1.813.862,90 euro, bedrag te verhogen met een gekapitaliseerde intrest van 10 % wegens gederfde winst vanaf de gemiddelde investeringsdatum op 15 november 2010;
- dat derde tot zevende geïntimeerden bijkomend zouden worden veroordeeld tot het betalen aan haar van een bedrag van één euro provisioneel wegens de doelbewuste toedekking van de verliezen gedurende één jaar en wegens het doelbewust verdoezelen van fouten bij de mis-trade van 19-20 juni 2013;
- in ondergeschikte orde: dat tweede tot vijftiende geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zouden worden veroordeeld wegens aansprakelijkheid ten aanzien van eerste geïntimeerde op grond van een vordering die ingesteld wordt als herstel in specifieke vorm/herstel in natura en als een zijdelingse vordering, tot het betalen van een bedrag van 1.8713.862,90 euro, bedrag te verhogen met een gekapitaliseerde interest van 10 % wegens gederfde winst vanaf de gemiddelde investeringsdatum op 15 november 2010, bedrag over te maken aan appellante op grond van haar vordering uit onrechtmatige daad ten aanzien van eerste geïntimeerde;
- dat dit vonnis uitvoerbaar zou worden verklaard bij voorraad, met uitsluiting van het recht op borgstelling of kantonnement;
- dat geïntimeerden zouden worden veroordeeld in de kosten.

In een nadien nog neergelegde conclusie vroeg zij dat geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zouden worden veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van 10.000 euro ex aequo et bono wegens tergende en roekeloze proceshouding.

2. Eerste geïntimeerde vroeg in hoofdorde dat de eerste rechter zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van de eisen van appellante en van de tegen haar ingestelde vrijwaringsvorderingen.

In ondergeschikte orde vroeg zij dat de eisen van appellante en de tegen haar ingestelde vrijwaringsvorderingen ontoelaatbaar en minstens ongegrond zouden worden verklaard en dat de eis van appellante tot overlegging van stukken ongegrond zou worden verklaard en stelde zij een tegeneis in die ertoe strekte appellante te veroordelen tot het betalen aan haar van een bedrag, provisioneel begroot op één euro.

In ieder geval vroeg zij dat appellante zou worden veroordeeld in alle kosten van het geding en dat de eis tot uitvoerbaarheid met uitsluiting van het kantonnement als ongegrond zou worden afgewezen.

3. Tweede, derde, vijfde en negende tot en met vijftiende geïntimeerden vroegen in hoofdorde dat de eerste rechter zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van de eisen van appellante en van de tegen hen ingestelde vrijwaringsvorderingen.

In ondergeschikte orde vroegen zij dat de eisen van appellante en de tegen hen ingestelde vrijwaringsvorderingen ontoelaatbaar en minstens ongegrond zouden worden verklaard en dat de eis van appellante tot overlegging van stukken ongegrond zou worden verklaard en stelden zij een tegeneis in die ertoe strekte appellante te veroordelen tot het betalen aan elk van hen van een bedrag, provisioneel begroot op één euro.

In ieder geval vroegen zij dat appellante zou worden veroordeeld in alle kosten van het geding en dat de eis tot uitvoerbaarheid met uitsluiting van het kantonnement als ongegrond zou worden afgewezen.

4. Vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden vroegen in hoofdorde dat de eerste rechter zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van de eisen van appellante.

In ondergeschikte orde vroegen zij dat de eisen van appellante ontoelaatbaar en minstens ongegrond zouden worden verklaard en dat de eis van appellante tot overlegging van stukken eveneens ontoelaatbaar en minstens ongegrond zou worden verklaard.

In nog meer ondergeschikte orde vroegen zij dat de overige geïntimeerden zouden worden veroordeeld om hen te vrijwaren voor elke veroordeling die tegen hen zou worden uitgesproken en tot beloop van het bedrag waartoe zij jegens appellante zouden worden veroordeeld.

In ieder geval stelden zij een tegeneis in en vroegen zij dat appellante zou worden veroordeeld tot het betalen aan ieder van hen van een schadevergoeding provisioneel begroot op één euro, dat de eis van appellante die ertoe strekte hen hoofdelijk en in solidum te horen veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van 10.000 euro ex aequo et bono wegens tergend en roekeloos geding als ongegrond zou worden afgewezen, dat appellante zou worden veroordeeld in alle kosten van het geding en dat de eisen tot uitvoerbaarheid bij voorraad zonder borgstelling en met uitsluiting van kantonnement als ongegrond zouden worden afgewezen.

5. In het bestreden vonnis verklaart de eerste rechter zich zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het geschil en veroordeelt hij appellante tot het betalen aan eerste geïntimeerde, aan tweede, derde, vijfde en negende tot en met vijftiende geïntimeerden samen en aan vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden samen van een rechtsplegingsvergoeding van telkens 18.000 euro.

6. Appellante stelde hoger beroep in en liet de vennootschap H dagvaarden in tussenkomst en gemeenverklaring.

Zij vraagt dat het bestreden vonnis teniet zou worden gedaan en dat het hof, opnieuw rechtdoende:

- op grond van artikel 877 Ger. W. de voorlegging zou bevelen van de volgende stukken: alle correspondentie met de heer PF met betrekking tot de oprichting van het Subfonds alle overeenkomsten met en gegevens van betalingen door geïntimeerden aan de heer PF, de NV SC of enig welke andere persoon of vennootschap ook, in het kader van activiteiten van PF of zijn vennootschappen voor het Subfonds;
- de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken zou vaststellen;
- geïntimeerden zou veroordelen tot betaling aan haar van één euro;
- enkel indien het hof zou oordelen dat het rechtsmacht heeft om over haar eis ten gronde te oordelen:
 - geïntimeerden zou veroordelen tot het voorleggen van de volgende stukken, zo het hof dit nodig zou achten voor de vorming van zijn oordeel:
 - alle documenten met betrekking tot de orders die geleid hebben tot het verlies van 19 en 20 juni 2013;
 - alle besluiten van de raad van bestuur van het Fonds sinds 19 juni 2013;
 - het onderzoeksrapport van Dr. G, zoals dat op 30 mei 2014 werd overhandigd aan de raad van bestuur;
 - de ingebrekestelling vanwege de raad van bestuur aan tweede geïntimeerde;
 - alle documenten met betrekking tot de reactie van tweede geïntimeerde en haar verzekeraar;
 - alle maatregelen die door de raad van bestuur van het Fonds ten aanzien van tweede geïntimeerde werden genomen;
 - polis- en andere gegevens van de aansprakelijkheidsverzekeraar van tweede geïntimeerde en van het Fonds en haar bestuurders;
 - geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zou veroordelen tot het betalen aan haar van een bedrag van 1.813.862,90 euro, bedrag te verhogen met een gekapitaliseerde intrest van 10 % wegens gedeelde winst vanaf de gemiddelde investeringsdatum op 15 november 2010;
 - derde tot zevende geïntimeerden bijkomend zou veroordelen tot het betalen aan haar van een bedrag van één euro provisioneel wegens de doelbewuste toedekking van de verliezen gedurende één jaar en wegens het doelbewust verdoezelen van fouten bij de mis-trade van 19-20 juni 2013;
- in ondergeschikte orde: tweede tot vijftiende geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zou veroordelen op grond van hun aansprakelijkheid ten aanzien van eerste geïntimeerde, als vorm van herstel in specifieke vorm/herstel in natura en als een zijdelingse vordering, tot het betalen van een bedrag van 1.8713.862,90 euro, bedrag te verhogen met een gekapitaliseerde interest van 10 % wegens gedeelde winst vanaf de gemiddelde investeringsdatum op 15 november 2010, bedrag over te maken aan appellante op grond van haar vordering uit onrechtmatige daad ten aanzien van eerste geïntimeerde;

- geïntimeerden zou veroordelen in de kosten.

7. Eerste geïntimeerde vraagt dat het hoger beroep van appellante ongegrond zou worden verklaard, dat het bestreden vonnis zou worden bevestigd, dat alle andere vorderingen van appellante met inbegrip van de eis tot overlegging van stukken als ongegrond zouden worden afgewezen en dat appellante zou worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

8. Tweede, derde, vijfde en negende tot en met vijftiende geïntimeerden vragen in hoofddorde dat de akte van hoger beroep nietig zou worden verklaard ten aanzien van de heer Q (twaalfde geïntimeerde) en dat het hof zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van de eisen van appellante.

In ondergeschikte orde vragen zij dat de eisen van appellante onontvankelijk en minstens ongegrond zouden worden verklaard en dat haar vordering tot overlegging van stukken ongegrond zou worden verklaard.

Ten slotte vragen zij dat appellante zou worden veroordeeld in de kosten van beide aanleggen.

9. Vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden vragen in hoofddorde dat de akte van hoger beroep nietig zou worden verklaard ten aanzien van hen en dat het hof zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van de eisen van appellante en bijgevolg het bestreden vonnis zou bevestigen.

Verder vragen zij dat de tegen hen ingestelde eisen, met inbegrip van de vordering tot overlegging van stukken, ontoelaatbaar, of toch minstens ongegrond zouden worden verklaard.

Zij vragen hoe dan ook dat appellante zou worden veroordeeld in de kosten van beide aanleggen.

10. De in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij vraagt:

- in limine litis en in hoofddorde: dat het hof zich zonder rechtsmacht zou verklaren om kennis te nemen van het geschil, dit is zowel het hoger beroep van appellante als de tegen haar ingestelde eis in tussenkomst en gemeenverklaring;
- in ondergeschikte orde, dat het debat zou worden heropend met het oog op de verdere instaatstelling van de beroepsprocedure en van de tegen haar ingestelde eis in tussenkomst en gemeenverklaring, zo niet dat het hoger beroep van appellante, alsook de tegen haar ingestelde vordering in tussenkomst en gemeenverklaring als onontvankelijk en minstens als ongegrond zou worden afgewezen.

11. Op de pleitzitting van 9 maart 2021 werd, op verzoek van de partijen, het debat beperkt tot de ingeroepen nietigheid van de akte hoger beroep, wat een aantal geïntimeerden betreft, en tot het door geïntimeerden en de in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij opgeworpen gebrek aan rechtsmacht in hoofde van de eerste rechter en van het hof.

III. Overzicht van de relevante feiten

12. Appellante is een levensverzekeringsmaatschappij die tak 23 – levensverzekeringen aanbiedt, die verbonden zijn met beleggingsfondsen.

Op 5 mei 2010 creëerde zij een tak 23 - verzekeringsfonds BBO, waarop haar klanten konden inschrijven. Aan dit fonds kende zij een risicoscore toe van 5 op een schaal van 1 tot 6.

In het kader van deze activiteit kocht appellante naar eigen zeggen via Bank L (zie verder in de randnummers 15 en 16) in 2010 en 2011 voor een totaal bedrag van 2.352.412,56 euro aandelen in het Maltese beleggingsfonds BBO Fund (hierna het Sub-Fonds genoemd), dat een onderdeel was van de N (hierna het Fonds of Novium Opportunity genoemd).

Deze aandelen werden dan verpakt in haar tak 23 – verzekeringsfonds BBO.

Het beleggingsfonds BBO werd van 5 mei 2010 tot februari 2012 beheerd door de NV MC, vennootschap naar Belgisch recht. In februari 2012 beëindigde appellante de samenwerking met MC en nam ze zelf het beheer van het fonds over.

13. N (het Fonds), eerste geïntimeerde, is een paraplufonds naar Maltees recht, dat vergund is door de Maltese Financiële Diensten Autoriteit (MFSA) sedert 27 december 2007.

Op 25 juni 2010 creëerde dit Fonds het Sub-Fonds BBO Fund, dat eveneens werd vergund door de MFSA.

Dit Sub-Fonds is een Professional Investor Fund (vrij vertaald: een professionele investeerder fonds, afgekort PIF) naar Maltees recht, zodat enkel institutionele en professionele investeerders kunnen participeren in dit Sub-Fonds.

De beheerder van dit Sub-Fonds is A, tweede geïntimeerde, een vennootschap naar Zwitsers recht en een onafhankelijke verlener van financiële diensten.

Ook de volgende partijen zijn betrokken bij de activiteiten van dit Sub-Fonds:

- de bewaarder van het vermogen van het Sub-Fonds is de Bank Y, een vennootschap met maatschappelijke zetel in Malta;
- de administrateur van het Sub-Fonds (dit is de persoon die onder meer de waarde van de aandelen van het Sub-Fonds berekent) is Y Fund Services Limited, een vennootschap met maatschappelijke zetel in Malta;
- tweede geïntimeerde stelde DT aan als investeringsadviseur/sub-beheerder van augustus 2010 tot maart 2013; in maart 2013 werd deze vervangen door CI; deze sub-beheerders dienden de markten te onderzoeken en investeringen te doen in naam van het Sub-Fonds;
- de investeringsactiviteiten van het Sub-Fonds werden uitgevoerd via het platform van makelaar Z Ltd, een vennootschap naar Luxemburgs recht.

Derde, vijfde en negende geïntimeerden zijn/waren bestuurders van N (het Fonds) in 2010 op het moment van de opmaak van het aanboddocument/de prospectus en de aanbieding van het Sub-Fonds op de markt. Zij worden bij name genoemd in het aanboddocument van het Sub-Fonds/de prospectus.

Negende geïntimeerde heeft ontslag genomen op 5 augustus 2011. Derde en vijfde geïntimeerden zijn nog steeds bestuurders van het Fonds.

Zesde en zevende geïntimeerden waren onafhankelijke bestuurders van het Fonds van 17 oktober 2011 tot 5 januari 2015. Achtste geïntimeerde werd eveneens op 17 oktober 2011 benoemd als onafhankelijk bestuurder, maar nam ontslag op 17 april 2013. Vierde geïntimeerde werd op 9 augustus 2013 benoemd als onafhankelijk bestuurder en bekleedde dit mandaat tot 5 januari 2015.

Tiende geïntimeerde is bestuurder bij tweede geïntimeerde en samen met deze aandeelhouder van het Fonds.

Elfde geïntimeerde had zitting in de raad van bestuur van tweede geïntimeerde op het moment van de opmaak van het aanboddocument/de prospectus en de aanbidding van het Sub-Fonds op de markt.

Twaalfde, dertiende, veertiende en vijftiende geïntimeerden hadden zitting in de raad van bestuur van tweede geïntimeerde toen deze optrad als vermogensbeheerder voor het Sub-Fonds.

14. Op 25 juni 2010 werden de aandelen van het Sub-Fonds aangeboden aan potentiële professionele investeerders.

In het aanboddocument werd uitdrukkelijk aangegeven dat een investering in dit Sub-Fonds moest worden beschouwd als een investering met een hoog risico, dat er geen zekerheid was dat de gebruikte investeringsstrategie winstgevend zou zijn en dat er geen garantie was dat een investering in dit Sub-Fonds niet zou leiden tot verliezen (zelfs tot een volledig verlies).

De investeringsdoelstelling en de investeringsstrategie van het Sub-Fonds worden uiteengezet in de pagina's 14 tot 18 van het aanboddocument.

Het Sub-Fonds investeert in zogenaamde 'contracts for differences' (CFDs, vrij vertaald: overeenkomsten voor verschillen), een type van derivaten waarbij de handelaar nooit de eigenaar wordt van het onderliggend product dat gekocht en verkocht wordt, maar waarbij enkel het verschil tussen de waarde van het onderliggend product bij aankoop en verkoop wordt betaald. Indien het verschil positief is, betaalt de verkoper aan de koper. Indien het verschil negatief is betaalt de koper aan de verkoper. Het Sub-Fonds tracht in te spelen op zowel stijgende als dalende markten door "short" of "long" posities (verkoop- en koopposities op termijn) in te nemen op de markt.

Tweede geïntimeerde zet uiteen dat het Sub-Fonds vanaf de aanvang werd beheerd in overeenstemming met een risicomanagement.

De risicomanagementstrategie die werd gebruikt door sub-beheerder DT, was gebaseerd op het creëren van een brede portefeuille aan investeringen in verschillende markten. Via een automatisch computersysteem onderzoekt de sub-adviseur elk van deze markten op een aantal objectieve kenmerken en tegelijkertijd analyseert hij de bewegingen van de markt. Op basis hiervan bepaalt hij welke voorwaardelijke bestellingen zullen worden geplaatst in het systeem van de broker (makelaar) en op het ogenblik van het plaatsen van deze bestellingen beslist hij ook op welk ogenblik de mogelijke positie opnieuw zal verkocht worden bij verlies of winst.

De risicomanagementstrategie van opvolger CI maakt gebruik van geautomatiseerde computergestuurde berekeningen. Deze strategie wordt nader omschreven in de conclusie van tweede geïntimeerde (blz. 10 nr. 18) en van eerste geïntimeerde (blz. 8-9, nr. 9).

15. Vanaf de officiële oprichting van het Sub-Fonds trad de heer PF op als promotor van dit Sub-Fonds, dat in België werd aangeboden en ondersteund via de website xxx, in de loop van maart 2013 vervangen door xxx, waarlangs ook de fondsgegevens zoals maandrapporten en mededelingen van het Sub-Fonds werden verspreid.

Geïntimeerden betwisten echter formeel dat zij PF en/of zijn toenmalige vennootschap daartoe hebben aangesteld.

Als promotor kwam CS (de toenmalige vennootschap van PF) in contact met vermogensbeheerder MC, die geïnteresseerd was om het fonds aan te bieden via een tak 23 – fonds bij appellante.

Er wordt betwist dat het Sub-Fonds door geïntimeerden of één van hen rechtstreeks werd gepromoot aan appellante.

Vanaf augustus 2010 werd op de tak 23 – levensverzekering ingetekend bij appellante, waarna deze aankopen plaatste bij het Fonds via haar depotbank Bank L.

CS zou voor deze aankopen een vergoeding hebben ontvangen op basis van de omgezette volumes.

16. Op 19 augustus 2010 kocht de Bank L, privébank naar Luxemburgs recht, aandelen in het Sub-Fonds voor een bedrag van 100.000 euro. Tussen deze datum en 1 december 2011 kocht zij meermaals aandelen in het Sub-Fonds voor een totaalbedrag van 2.352.412,56 euro. Tussen 20 april 2012 en 3 april 2013 verkocht zij een deel van deze aandelen voor een totaal bedrag van 538.549,66 euro.

Op de inschrijvingsformulieren werd aangegeven dat de fondsen waarmee de aandelen in het Sub-Fonds werden gekocht, afkomstig waren van een rekening bij de Deutsche Bank te Frankfurt.

Volgens eerste en tweede geïntimeerden noteerde Bank L op sommige inschrijvingsformulieren dat zij inschreef als tussenpersoon voor rekening van haar klant, maar informeerde zij het Fonds niet over de identiteit van deze klant.

Vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden benadrukken dat de aankoopdocumenten, die telkens werden opgemaakt op naam van de Bank L, niet aangeven of en hoeveel van de aankopen voor appellante werden verricht en dat deze aankopen op naam staan van deze bank.

17. Op 19 en 20 juni 2013 verloor het Sub-Fonds al haar activa.

Volgens tweede geïntimeerde was dit te wijten aan een onvoorzien “event risk” (gebeurtenis risico) . Op 19 juni 2013 verklaarde BB, hoofd van het centrale banksysteem van de Verenigde Staten van Amerika, geheel onverwacht dat de centrale bank haar aankoop van obligaties (en dus de verdere ondersteuning van de financiële markten) zou afbouwen. Als een gevolg van deze verklaring kenden de markten volgens haar een ongekeerde grote beursval in een zeer kort tijdsbestek, hetgeen betekende dat bijna alle partijen op de markt tegelijkertijd hun posities wensten te verkopen, zodat er geen liquiditeit aanwezig was op de markt. Aangezien er geen kopers meer konden gevonden worden, konden de “stop losses” (verkopen in geval van verlies), die het Sub-Fonds had ingenomen, niet meer uitgevoerd worden. Deze grote beursval betekende ook dat indien er een “stop loss” geactiveerd werd en de positie toch kon verkocht worden tegen de eerstvolgende aanwezige prijs, er een groot verschil bestond tussen de “stop loss” limiet en de effectieve uitgevoerde prijs. Bij een bruuske verstoring van de markt door een “event risk” blijft dit echter nog nazinderen na de initiële impact. Zolang investeerders de markten observeren en analyseren, heeft dit een aanhoudend negatief effect op liquiditeit en prijsverstoringen tot gevolg, in het bijzonder voor de instrumenten waarin het Sub-Fonds investeerde.

Op 26 juni 2013 werd gemeld dat een onderzoek werd ingesteld naar de activiteiten en investeringen van het Sub-Fonds. In het licht hiervan werd beslist om de statutair voorziene waarderingen (de NAV) van het Sub-Fonds en de handel van aandelen in dit fonds tijdelijk te schorsen.

Op 14 oktober 2013 meldde het Fonds dat de laatste goedgekeurde waardering (NAV) voor het Sub-Fonds deze was van 22 mei 2013 en latere waarderingen niet werden goedgekeurd om twee redenen:

- een “slipping issue”: discrepanties tussen de verwachte prijs voor orders voor transacties en de effectieve prijzen;

- “substantial mis-trade”: substantieel verlies op 19-20 juni 2013 ingevolge onverwachte marktschommelingen.

Deze twee problemen zouden verder worden bestudeerd in samenwerking met het advocatenkantoor Baker & McKenzie.

Op 10 februari 2014 volgde verdere informatie.

Op 20 juni 2014 kwam er een omstandige verklaring met de mededeling dat de laatste waardering of NAV van het Sub-Fonds niet langer correct was, maar dat het Sub-Fonds geen enkele nettowaarde meer had, terwijl er, naar het oordeel van appellante, volgens de laatste officiële waardering van 22 mei 2013 nog minimaal 1,47 miljoen euro aanwezig diende te zijn. Dit verlies van 1,47 miljoen euro zou het gevolg zijn van een serie orders op 19 en 20 juni 2013.

Het Fonds deelde ook de resultaten mee van het uitgevoerde onderzoek:

- het “slipping issue” zou bestaan uit verliezen ingevolge prijsverschillen tussen de weergegeven en de daadwerkelijk uitgevoerde prijzen; deze verschillen zouden volgens het Fonds echter normaal zijn gezien de beperkte verhandelde volumes;
- de “substantial mis-trade” werd onderzocht door onafhankelijk expert Dr. G op vraag van het Fonds en op kosten van de vermogensbeheerder; volgens appellante kwam Dr. G daarbij tot de conclusie dat er geen “rigoureuus risicomangementsysteem” werd gebruikt door de vermogensbeheerder, hoewel dit volgens de prospectus zou moeten gehanteerd worden, waardoor de vermogensbeheerder in overtreding was met zijn mandaat, zoals voorzien in de beheersovereenkomst en in de prospectus van het Sub-Fonds.

18. Op 15 en 16 oktober 2014 ging appellante, die voorhoudt schade te hebben geleden door de fout(en) van geïntimeerden, over tot dagvaarding.

IV. Wat de beweerde nietigheid betreft van de akte van hoger beroep die aan q (twaalfde geïntimeerde) werd betekend

19. Deze geïntimeerde heeft zijn woonplaats in Cureglia, Zwitserland. Cureglia is een gemeente in het Zwitserse kanton Ticino en maakt deel uit van het district Lugano. De officiële taal is daar het Italiaans.

Bij de verzending van gerechtelijke stukken tussen België en Zwitserland met het oog op de betekening of de kennisgeving ervan moeten de bepalingen van het Haagse Betekeningsverdrag (Verdrag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke zaken en in handelszaken) worden toegepast.

Artikel 5, derde lid van dit Verdrag bepaalt het volgende:

“Indien van het stuk betekening of kennisgeving moet worden gedaan overeenkomstig het bepaalde in het eerste lid, kan de centrale autoriteit verlangen dat het stuk wordt opgesteld of vertaald in de officiële taal of in één van de officiële talen van haar land.”

Zwitserland heeft een officiële verklaring afgelegd waarin wordt aangegeven dat wanneer de bestemming van een akte deze akte weigert te aanvaarden, de betekening enkel rechtsgeldig en in overeenstemming met voormeld artikel 5 kan gebeuren, indien de betekening gebeurt in de officiële taal van de bestemming, dit is het Duits, het Frans of het Italiaans, afhankelijk van de plaats in

Zwitserland waar de betekening dient te gebeuren, dan wel dat er minstens een vertaling in de officiële taal van de bestemming moet worden gevoegd.

Gelet op de woonplaats van twaalfde geïntimeerde, waar de officiële taal het Italiaans is, had de akte van hoger beroep hem in het Italiaans moeten betekend worden of had er minstens een Italiaanse vertaling als bijlage moeten gevoegd zijn aan de akte van hoger beroep.

Dit is in casu niet gebeurd.

In een schrijven van 13 januari 2017 aan de Belgische gerechtsdeurwaarder bevestigt het hof van beroep van Ticino dat twaalfde geïntimeerde de betekening van de akte van hoger beroep heeft geweigerd en om een Italiaanse vertaling heeft verzocht. Deze akte werd terugbezorgd aan deze gerechtsdeurwaarder met het verzoek een Italiaanse vertaling te voegen, zodat de betekening alsnog op een rechtsgeldige wijze kon plaatsvinden. Dit is uiteindelijk niet gebeurd.

Het Haagse Betekeningsverdrag voorziet niet in een specifieke nietigheidssanctie.

Bovendien toont twaalfde geïntimeerde, die bestuurder was van een Duitstalige vennootschap, niet aan dat zijn belangen werden geschaad. Uit de procedurestukken blijkt immers dat er bij het betekende exploit een vertaling in het Duits werd gevoegd. Bovendien werd hij gedurende de volledige beroepsprocedure vertegenwoordigd door een raadsman, die ook voor hem heeft gepleit op de zitting van 9 maart 2021.

Het hof besluit dan ook dat er geen rechtsgrond is om de akte van hoger beroep nietig te verklaren ten aanzien van twaalfde geïntimeerde.

V. Wat de beweerde nietigheid betreft van de akte van hoger beroep die aan u, z, f en v (zesde, zevende, achtste en vierde geïntimeerden) werd betekend

20. Deze geïntimeerden hebben hun woonplaats in Malta.

Ten aanzien van hen had de betekening van de akte van hoger beroep moeten plaatsvinden conform de bepalingen van Verordening 1393/2007 van 13 november 2007 inzake de betekening en kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijk stukken in burgerlijke of handelszaken.

Artikel 8 van deze Verordening bepaalt:

“De ontvangende instantie stelt degene voor wie het stuk is bestemd, door middel van het in bijlage II opgenomen modelformulier in kennis van het feit dat hij kan weigeren het stuk waarvan betekening of kennisgeving moet worden verricht, in ontvangst te nemen op het ogenblik van de betekening of kennisgeving ofwel door het stuk binnen een week naar de ontvangende instantie terug te zenden, indien het niet is gesteld in of vergezeld gaat van een vertaling in één van de volgende talen:

- a) een taal die degene voor wie het stuk bestemd is, begrijpt, of*
- b) de officiële taal van de aangezochte lidstaat of, indien er verscheidene officiële talen in de aangezochte lidstaat zijn, de officiële taal of een van de officiële talen van de plaats waar de betekening of kennisgeving moet worden verricht.”*

Aan de hand van de procedurestukken kan niet worden vastgesteld dat één of meer van deze geïntimeerden de ontvangst van de akte van hoger beroep heeft geweigerd of deze heeft teruggezonden.

In ieder geval voorziet Verordening 1393/2007 van 13 november 2007 niet in een specifieke nietigheidssanctie.

Bovendien bewijzen deze geïntimeerden niet dat hun belangen werden geschaad. Zij werden immers gedurende de volledige beroepsprocedure vertegenwoordigd door een raadsman, die ook voor hen heeft gepleit op de zitting van 9 maart 2021.

Het hof besluit dan ook dat er geen rechtsgrond is om de akte van hoger beroep nietig te verklaren ten aanzien van zesde, zevende, achtste en vierde geïntimeerden.

VI. Wat de rechtsmacht van de eerste rechter en van het hof betreft

21. Alle geïntimeerden en de in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij betwisten de internationale rechtsmacht van de Belgische rechter om kennis te nemen van dit geschil.

Zij stellen dat noch op grond van artikel 2, noch op grond van artikel 5.3 van de Brussel I – Verordening en de overeenkomstige artikelen van het Lugano - Verdrag rechtsmacht wordt toegekend aan de Belgische rechter.

Het hof overweegt hierover als volgt.

22. Alle partijen zijn het eens dat in de verhouding tussen rechtsonderhorigen uit België, enerzijds, en rechtsonderhorigen uit Malta en uit Oostenrijk (woonplaats van X op de datum van de dagvaarding), anderzijds, de internationale bevoegdheid wordt bepaald door de Verordening 44/2001 van 22 december 2000 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (de Brussel I – Verordening).

Het wordt evenmin betwist dat in de verhouding tussen rechtsonderhorigen uit België, enerzijds, en rechtsonderhorigen uit Zwitserland, anderzijds, de internationale bevoegdheid wordt bepaald door het Verdrag van Lugano van 30 oktober 2007 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (het Lugano - Verdrag).

Alle partijen zijn het ook eens dat de door het Hof van Justitie van de Europese Unie verstrekte uitlegging met betrekking tot artikel 5, punt 3 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (het Executieverdrag) ook geldt voor het gelijklopende artikel 5, punt 3 in voormelde Verordening en voormeld Verdrag.

23. Artikel 2.1 van de Brussel I – Verordening luidt als volgt:

“Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

Artikel 2.1 van het Lugano – Verdrag luidt als volgt:

“Onverminderd dit verdrag worden degenen die woonplaats hebben op het grondgebied van een door dit verdrag gebonden staat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die staat.”

Geen van de geïntimeerden had op het ogenblik van de dagvaarding zijn/ haar woonplaats of zetel in België.

Bijgevolg bieden de artikelen 2.1 van deze Verordening en van dit Verdrag geen rechtsgrond om enige rechtsmacht toe te kennen aan een Belgische rechter.

24. Artikel 5.3 van de Brussel I – Verordening bepaalt:

“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende rechten worden opgeroepen:

(...)

3. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.”

Artikel 5.3 van het Lugano – Verdrag bepaalt:

“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een door dit verdrag gebonden staat, kan in een andere door dit verdrag gebonden staat voor de volgende rechten worden opgeroepen:

(...)

3. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.”

25. Voor de beoordeling van zijn bevoegdheid dient de rechter in beginsel voort te gaan op het voorwerp van de vordering, zoals deze wordt gesteld in de gedingleidende dagvaarding. Deze beoordeling op basis van de dagvaarding betreft de feitelijke gegevens die in deze akte worden aangevoerd en niet de kwalificatie ervan.

De aangezochte rechter moet in de fase van het onderzoek van zijn internationale bevoegdheid niet de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de vordering volgens de regels van nationaal recht beoordelen, maar uitsluitend de aanknopingspunten met de forumstaat identificeren die zijn bevoegdheid op grond van deze bepaling rechtvaardigen. De verwijzende rechter mag dus uitgaan van de relevante beweringen van de verzoeker inzake de voorwaarden voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, zij het enkel om na te gaan of hij krachtens die bepaling bevoegd is. Wanneer de verweerder de beweringen van de verzoeker betwist, hoeft de nationale rechter dus in de fase van de bepaling van de bevoegdheid niet over te gaan tot een bewijsprocedure, maar het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat zowel het doel van een goede rechtsbedeling – dat aan de toepassing van de Brussel I - Verordening nr. 44/2001 ten grondslag ligt – als de geboden eerbiediging van de autonomie van de rechter in de uitoefening van zijn functies vereist dat het aangezochte gerecht zijn internationale bevoegdheid kan toetsen aan alle te zijner beschikking staande gegevens, daaronder begrepen, in voorkomend geval, de betwistingen van de verweerder (HVJEU 16 juni 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, ov. 44-45).

Het in titel II van het Executieverdrag (thans Brussel I – Verordening) neergelegde stelsel van algemene bevoegdheden berust op de in artikel 2, eerste alinea, Executieverdrag vervatte basisregel volgens welke zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ongeacht hun nationaliteit, worden opgeroepen voor de rechten van die staat. Slechts in afwijking van dit fundamentele beginsel volgens hetwelk de rechten van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, voorziet titel II, afdeling 2, van het Executieverdrag in een aantal bijzondere bevoegdheden, waaronder ook die van artikel 5, punt 3 van het Executieverdrag. Aan deze bijzondere bevoegdheidsregels moet een strikte uitlegging worden gegeven, die niet verder mag gaan dan de door het Executieverdrag uitdrukkelijk voorziene gevallen (HVJEU 10 juni 2004, Kronhofer, C-168/02, ov 12-14).

De consideransen 11 en 12 van de Brussel I – Verordening luiden als volgt:

“11. De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt (...)

12. Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.”

26. Appellante heeft uitdrukkelijk erkend dat zij haar eis instelt op grond van onrechtmatige daad (zie onder meer op blz. 17 van haar voor de eerste rechter neergelegde syntheseconclusie).

Zij verwijt aan geïntimeerden doelbewust een valse of bedrieglijke verklaring te hebben opgenomen in de prospectus of het aanboddocument met betrekking tot het “rigoureuus risicomanagementsysteem”, de informatieverplichtingen niet te zijn nagekomen en gelden van beleggers te hebben beheerd en belegd zonder gebruik te maken van een “rigoureuus risicomanagementsysteem” overeenkomstig de prospectus of het aanboddocument en anders dan in het uitsluitende belang van de beleggers.

Bijgevolg moet haar eis worden getoetst aan artikel 5.3 van de Brussel I – Verordening en aan artikel 5.3 van het Lugano – Verdrag.

27. De eerste rechter verwijst terecht naar de volgende uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Wanneer de plaats waar zich een feit heeft voorgedaan dat aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan meebrengen, en de plaats waar door dit feit schade is ontstaan, niet samenvallen, moet de uitdrukking “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” aldus worden verstaan dat deze zowel doelt op de plaats waar de schade is ingetreden als op de plaats van de veroorzakende gebeurtenis, zodat de verweerder naar keuze van de eiser voor de rechter van de ene dan wel van de andere plaats kan worden opgeroepen (HVJEU 7 maart 1995, Shevill, C-68/93, ov. 20; HVJEU 1 oktober 2002, Henkel, C-167/00, ov. 44; HVJEU 16 juni 2016, Universal Music, C-12/15, ov. 28).

De in artikel 5 punt 3 Executieverdrag neergelegde bijzondere bevoegdheidsregel berust op het bestaan van een nauw verband tussen het geschil en het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, zodat de bevoegdheid van deze rechter wordt gerechtvaardigd door de eisen van een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting. Het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, is immers normaliter het best in staat om uitspraak te doen, met name omdat de afstand geringer en de bewijsvoering gemakkelijker is (HVJEU 1 oktober 2002, Henkel, C-167/00, ov. 46).

De bevoegdheidsregel van artikel 5, sub 3 van het Executieverdrag kan niet aldus worden uitgelegd, dat een verzoeker die stelt schade te hebben geleden die het gevolg is van schade geleden door andere personen, die rechtstreeks door het schadebrengende feit zijn gelaedeerd, de veroorzaker van dat feit kan oproepen voor de gerechten van de plaats waar hijzelf de schade in zijn vermogen heeft vastgesteld. Het begrip “plaats waar de schade is ingetreden” verwijst naar de plaats waar het veroorzakende feit dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad meebrengt, rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gehad voor degene die er rechtstreeks is door gelaedeerd (HVJEU 11 januari 1990, Dumez-France en Tracoba, C-220-88, ov. 20 en 22).

Het begrip “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” kan niet zo ruim worden uitgelegd dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt. Dit begrip kan niet aldus worden uitgelegd dat het ziet op de plaats waar de schadelijder stelt vermogensschade te hebben geleden als gevolg van een door hem geleden, in een andere Verdragsluitende Staat ingetreden aanvankelijke schade (HVJEU, 19 september 1995, Marinari, C-364/93, ov. 14-15; HVJEU 16 juni 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, ov. 34).

In het arrest Kronhofer (HVJEU 10 juni 2004, C-168/02), dat betrekking had op de belegging van gelden door een inwoner van Oostenrijk in het Verenigd Koninkrijk, werd eerst vastgesteld: *“Verweerders in het hoofdgeding zouden hem er telefonisch toe hebben aangezet een call optietransactie voor aandelen te sluiten, zonder hem evenwel te waarschuwen voor de risico’s van een dergelijke transactie. Daarop heeft Kronhofer in november en december 1997 in totaal een bedrag van 82 500 USD overgemaakt op een beleggingsrekening bij P in Duitsland, dat vervolgens is belegd in uiterst speculatieve call opties op de beurs van Londen. Door de betrokken transactie is een deel van het overgemaakte bedrag verloren gegaan en Kronhofer heeft het door hem geïnvesteerde kapitaal slechts gedeeltelijk teruggekregen.”* (ov.6) en *“Blijkens de verwijzingsbeschikking is het Oberste Gerichtshof van oordeel dat in het hoofdgeding de plaats waar de schade is ingetreden en de plaats van de veroorzakende gebeurtenis in Duitsland zijn gelegen. De bijzonderheid van het onderhavige geval zou zijn dat financiële schade die verzoeker stelt te hebben geleden in een andere verdragsluitende staat, gelijktijdig gevolgen heeft gehad voor zijn gehele vermogen”* (ov.17)

Vervolgens werd geoordeeld dat het begrip “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet extensief kan worden uitgelegd in die zin dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt. In een situatie als die in het hoofdgeding zou deze uitlegging de bepaling van het bevoegde gerecht doen afhangen van onzekere omstandigheden, zoals de plaats waar zich “het centrum van het vermogen” van het slachtoffer bevindt, en zou zij bijgevolg indruisen tegen de versterking van de rechtsbescherming van de in de Gemeenschap gevestigde personen, welke, door de eiser in staat te stellen om gemakkelijk te bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken, alsmede verweerder om redelijkerwijs te voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen, één van de doelstellingen van het Executieverdrag vormt (het criterium van de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid). Bovendien zou zij er in de meeste gevallen toe kunnen leiden dat de gerechten van de woonplaats van de verzoeker bevoegd zijn, welke bevoegdheid het Executieverdrag buiten de gevallen waarin het ze uitdrukkelijk regelt veeleer heeft willen uitsluiten (ov. 19-20). Het hof besluit dan ook: De uitdrukking “plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan” omvat niet ook de plaats waar de verzoeker woont of waar zich het centrum van zijn vermogen bevindt, op de enkele grond dat hij daar financiële schade geleden heeft die voortvloeit uit het in een andere verdragsluitende staat ingetreden en door hem geleden verlies van onderdelen van zijn vermogen.” (ov. 21)

Het hof verwijst verder naar de volgende overwegingen in het arrest Universal Music Holding (HVJEU 16 juni 2016, C-12/15), waarin het Hof van Justitie van de Europese Unie zich diende uit te spreken over de bevoegdheid van een Nederlandse rechter in een geschil met betrekking tot een beweerde nalatigheid van een advocaat bij het opstellen van een overeenkomst in Tsjechië:

“31. De schade voor Universal Music die het gevolg is van het verschil tussen de beoogde verkoopprijs en de verkoopprijs in die overeenkomst, is zeker geworden bij de vaststellingsovereenkomst die partijen hebben gesloten voor de arbitragecommissie in Tsjechië op 31 januari 2015, de datum waarop de daadwerkelijke verkoopprijs is vastgesteld. Sindsdien drukt de betalingsverplichting onherroepelijk op het vermogen van Universal Music.

32. *Het verlies van vermogensbestanddelen heeft dus plaatsgevonden in Tsjechië, waar de schade is ingetreden. De enkele omstandigheid dat Universal Music, ter uitvoering van de vaststellingsovereenkomst die zij voor de arbitragecommissie in Tsjechië had gesloten, het schikkingsbedrag heeft voldaan door overmaking vanaf een bankrekening die zij aanhield in Nederland, kan aan deze conclusie niet afdoen.*

(...)

36. *Inderdaad heeft het Hof in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 28 januari 2015 Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37) in punt 55 van de motivering vastgesteld dat de gerechten van de woonplaats van de verzoeker uit hoofde van het intreden van de schade bevoegd zijn wanneer die schade zich rechtstreeks voordoet op de bankrekening van die verzoeker bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank.*

37. *Zoals de advocaat-generaal in de punten 44 en 45 van zijn conclusie in de onderhavige zaak in wezen heeft opgemerkt, is deze vaststelling evenwel gedaan in het bijzondere kader van de zaak die aanleiding had gegeven tot dat arrest, die werd gekenmerkt door omstandigheden die er tezamen toe strekten deze gerechten bevoegdheid toe te kennen.*

38. *Zuiver financiële schade die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker kan dientengevolge, zonder bijkomende omstandigheden, niet worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt uit hoofde van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. In dat verband moet tevens worden opgemerkt dat niet is uitgesloten dat een vennootschap als Universal Music de keuze had tussen meerdere bankrekeningen ten laste waarvan zij het schikkingsbedrag had kunnen voldoen, zodat de plaats waar deze rekening is gelegen niet noodzakelijkerwijs een betrouwbaar aanknopingspunt vormt.*

39. *Uitsluitend in de situatie waarin de andere bijzondere omstandigheden van de zaak er eveneens toe bijdragen bevoegdheid toe te kennen aan het gerecht van de plaats waar zuiver financiële schade is geleden, zou dergelijke schade kunnen rechtvaardigen dat de verzoeker zijn zaak bij dit gerecht aanbrengt.*

40. *Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 5, punt 3 van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, als “plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet kan worden aangemerkt, bij gebreke aan andere aanknopingspunten, de plaats in een lidstaat waar de schade is ingetreden wanneer die schade uitsluitend bestaat in een financieel verlies dat rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker en het rechtstreekse gevolg is van een onrechtmatige gedraging die zich heeft voorgedaan in een andere lidstaat.”*

Het hof verwijst eveneens naar de volgende overwegingen in voormeld arrest Kolassa tegen Barclays Bank d.d. 28 januari 2015, in een geschil waarin een consument met tussenkomst van een Oostenrijkse bank had geïnvesteerd in certificaten, uitgegeven door de Barclays Bank, een in het handelsregister van het Verenigd Koninkrijk ingeschreven bank die ook in Duitsland een filiaal heeft:

“51. In dit verband volgt uit de verwijzingsbeslissing dat de waardedaling van de certificaten niet te wijten was aan de wisselvalligheden van de financiële markten, maar aan het beheer van de fondsen waarin het geld uit de uitgifte van die certificaten is geïnvesteerd, dat aan het einde een positieve waardeontwikkeling ervan heeft belet, en dat het handelen of nalaten dat Barclays werd verweten in verband met de wettelijke informatieverplichtingen, had plaatsgevonden voor de belegging door Kolassa en volgens deze laatste bepalend was voor die belegging.

(..)

53. *Aangaande de gebeurtenis die de gestelde schade heeft veroorzaakt, te weten de beweerde niet-nakoming door Barclays Bank van haar wettelijke verplichtingen op het gebied van het prospectus en informatie van de beleggers, moet worden opgemerkt dat het handelen of het nalaten dat een dergelijke niet-nakoming kan opleveren niet kan worden gesitueerd in de woonplaats van de beweerdelijk benadeelde belegger, daar niets in het dossier er op wijst dat de besluitvorming voor de door deze bank voorgestelde investeringsmodaliteiten en voor de inhoud van de desbetreffende*

prospectussen heeft plaatsgevonden in de lidstaat waar die belegger woont, noch dat die prospectussen oorspronkelijk elders dan in de lidstaat van vestiging van genoemde bank zijn opgesteld en uitgegeven.

54. Aangaande het intreden van de schade daarentegen moet worden geconstateerd dat in de omstandigheden zoals die samengevat in punt 51 van het onderhavige arrest de schade zich voordoet op de plaats waar de belegger ze ondervindt.

55. De gerechten van de woonplaats van de verzoeker zijn – uit hoofde van het intreden van de schade – bevoegd om van een dergelijke vordering kennis te nemen, onder meer wanneer de schade zich rechtstreeks voordoet op een bankrekening van die verzoeker bij een in het rechtsgebied van die gerechten gevestigde bank.

56. De aldus bepaalde plaats waar de schade intreedt, strookt in omstandigheden zoals die bedoeld in punt 51 van het onderhavige arrest met het doel van verordening nr. 44/2001, de rechtsbescherming van in de Unie gevestigde personen te versterken – de verzoeker kan gemakkelijk bepalen welk gerecht hij kan aanzoeken en de verweerder kan redelijkerwijs voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen (zie in die zin arrest Kronhofer, EU:C:2004:364, punt 20) – daar de emittent van een certificaat die zijn wettelijke verplichtingen met betrekking tot het prospectus niet nakomt erop moet rekenen, wanneer hij besluit het prospectus voor dat certificaat in andere lidstaten te laten notificeren, dat in die lidstaten wonende onvoldoende geïnformeerde marktdeelnemers in dat certificaat investeren en schade lijden.”

Bijgevolg moet worden aangenomen dat zuiver financiële schade, die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van een eiser, zonder bijkomende omstandigheden zoals in de zaak Kolassa, niet kan worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt uit hoofde van artikel 5.3 van de Brussel I – Verordening en van Lugano - Verdrag.

VII. Wat de plaats betreft waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan

28. Appellante verwijt aan geïntimeerden dat zij doelbewust een valse of bedrieglijke verklaring hebben opgenomen in de prospectus of het aanboddocument met betrekking tot het “rigoureuze risicomanagementsysteem”, dat zij hun informatieverplichtingen niet zijn nagekomen en dat zij gelden van beleggers hebben beheerd en belegd zonder gebruik te maken van het “rigoureuze risicomanagementsysteem” overeenkomstig de prospectus of het aanboddocument en anders dan in het uitsluitende belang van de beleggers.

De eerste rechter heeft terecht overwogen dat, wat de aansprakelijkheid op grond van de uitgegeven prospectus betreft, op grond van de Kolassa-rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (zie hierboven overweging 53 van dit arrest) moet geoordeeld worden dat de plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan, in casu niet in België kan worden gesitueerd.

Uit geen enkel stuk blijkt dat de besluitvorming omtrent de prospectus heeft plaatsgevonden in België. Deze prospectus werd niet opgesteld of uitgegeven in België. Het aanboddocument werd opgesteld door het Fonds in Malta en daar voorgelegd aan de MFSA en uitgegeven. Appellante erkent zelf dat de prospectus in België niet werd aangemeld, voorgelegd of meegedeeld aan financiële toezichthouder FSMA.

In zoverre appellante aan geïntimeerden fouten verwijt in het beheer van het Sub-Fonds, overweegt de eerste rechter terecht dat dit beheer niet plaatsvond in België, maar wel in Zwitserland, plaats van de zetel van tweede geïntimeerde, of eventueel in Malta.

29. Appellante werpt vruchteloos op dat het hier gaat om misbruik van vertrouwen, gebruik van valse stukken, inbreuk op een zakelijk recht en niet handelen in het belang van de beleggers en dat deze onrechtmatige daden zich alle situeren in de plaats waar gebruik werd gemaakt van de prospectus

en waar de belangen van de beleggers gelegen zijn, volgens haar België. De eigenlijke onrechtmatige daden waarop appellante haar eis steunt, zijn immers terug te voeren tot de verwijten, die in de eerste alinea van het vorige randnummer werden weergegeven. Het enkele feit dat appellante deze feiten anders omschrijft of kwalificeert, doet geen afbreuk aan voormelde overwegingen van de eerste rechter en van het hof met betrekking tot de plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan.

30. In het verzoekschrift tot hoger beroep maakt appellante een onderscheid tussen vier verschillende onrechtmatige daden:

- het aanbieden van een beleggingsfonds aan appellante voor verder aanbod aan verzekeringsnemers in België door middel van een valse/misleidende prospectus;
- het opstellen van een valse/misleidende prospectus door te vermelden dat het Sub-Fonds gebruik maakt van een rigoureu risicomanagementsysteem;
- beheersfouten door onder meer geen gebruik te maken van een rigoureu risicomanagementsysteem en door taken uit te besteden zonder voorafgaande toestemming;
- het niet nakomen van de teruggaveplicht.

31. Wat het beweerd opstellen van een valse/misleidende prospectus en de ingeroepen beheersfouten betreft, verwijst het hof naar hetgeen hierboven werd overwogen. Deze daden kunnen niet in België worden gelocaliseerd.

32. Wat het beweerd aanbieden van een beleggingsfonds aan appellante voor verder aanbod aan verzekeringsnemers in België door middel van een valse/misleidende prospectus betreft, kan niet zomaar worden voorgehouden dat, wanneer de onrechtmatige daad verband houdt met de inhoud van een prospectus, de schadeverwekkende handeling zich situeert op elke plaats waar deze prospectus werd verspreid of gebruikt. In het licht van de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid moet immers als plaats van de schadeverwekkende handeling worden beschouwd de plaats waar de besluitvorming omtrent het aanbiddocument heeft plaatsgevonden en waar dit oorspronkelijk werd opgesteld en uitgegeven, in casu Malta. De plaats waar deze prospectus nadien werd verspreid, is op dit punt niet relevant (zie overweging 53 van het Kolassa-arrest).

Bovendien toont appellante niet aan dat geïntimeerden of één van hen actief verkoops- of promotiehandelingen hebben gesteld op het Belgische grondgebied, laat staan alleen in België, en zij aan appellante hebben aangeboden of haar ertoe hebben aangezet een tak 23 – verzekeringsfonds op te zetten waarin aandelen van het Sub-Fonds zouden worden ondergebracht om hun product op die wijze aan te bieden. Appellante toont evenmin aan dat dergelijke handelingen op initiatief van geïntimeerden of van één van hen werden gesteld, zelfs indien in België promotie werd gemaakt door andere personen, die overigens geen partij zijn in dit geding.

De inhoud van de verklaring van de heer PF, dat zijn vennootschap werd aangesteld door het Fonds als promotor van het Sub-Fonds voor promotie op de Belgische markt, wordt formeel betwist door het Fonds (eerste geïntimeerde) en heeft op zich niet voldoende bewijswaarde ten aanzien van geïntimeerden. Er worden ter zake geen stukken, zoals een promotieovereenkomst, voorgelegd die zou gesloten zijn tussen het Fonds en de vennootschap van de heer PF. Aangezien eerste geïntimeerde betwist dat dergelijke overeenkomst bestaat en er geen elementen of aanwijzingen worden aangereikt die wijzen op het bestaan van dergelijk contract, kan niet worden ingegaan op de eis van appellante tot voorlegging van deze overeenkomst.

Dit geldt ook voor de andere stukken en overeenkomsten waarvan appellante de overlegging vordert.

Uit de stukken 2.11, 2.12 en 2.13 van appellante kan niet met voldoende zekerheid worden afgeleid dat de promotie in België van het Sub-Fonds is gebeurd op initiatief van geïntimeerden of één van hen, noch dat het initiatief voor de verspreiding van de prospectus in België afkomstig was van geïntimeerden of één van hen.

De overige stukken die ter zake worden voorgelegd door appellante betreffen niet de promotie voor een investering in het Sub-Fonds maar wel voor investeringen in het door appellante zelf gecreëerde fonds BBO, hetgeen onder meer blijkt uit het feit dat in die stukken wordt meegedeeld dat de belegging toegankelijk is voor particuliere beleggers (dit was niet het geval voor het Sub-Fonds) en dat men kan investeren via een tak 23 – beleggingsverzekering.

Het loutere feit dat het Sub-Fonds werd aangeboden aan MC, die een vermogensbeheerder is met vestigingen in België en Zwitserland, bewijst op zich niet dat deze aanbieding plaatsvond in België.

Het hof verwijst in dat verband eveneens naar de volgende overwegingen van de eerste rechter waar het zich bij aansluit:

“Uit het enkele feit dat het Fonds, volgens eiseres “hoe dan ook verplicht is om haar beleggers te kennen, gelet op de verplichting om het beheer te voeren in het uitsluitend belang van de beleggers” (syntheseconclusie eiseres p. 28), volgt niet dat het vaststaat dat het (Sub-)Fonds of haar beheerder en/of de bestuurders van het (Sub-)Fonds of haar beheerder wisten of moesten weten dat de aandelen van het Sub-Fonds in België zouden worden aangeboden aan (institutionele) beleggers.

Eiseres legt nog bewijzen voor van het feit dat aan haar door Novium (de beheerder van het Sub-Fonds), “up front fees” (vooruitbetaalde vergoedingen) werden uitbetaald op basis van het volume van de aankopen (stukken 10 bundel eiseres). Het is de rechtbank niet duidelijk op welke grond deze betalingen werden verricht. In elk geval blijkt hieruit niet eenduidig dat huidige verweerders doelbewust het prospectus of het aanboddocument in België hebben verspreid, nu deze betalingen kennelijk werden gedaan nadat eiseres reeds was overgegaan tot de aankopen op basis van een (beweerdelijk) foutieve prospectus of een (beweerdelijk) foutief aanboddocument.”

33. Wat de vermeende niet-nakoming van de teruggaveplicht betreft, kan er in casu geen sprake zijn van enige teruggaveverplichting in hoofde van geïntimeerden. In het aanboddocument dat aangaande het Sub-Fonds werd opgesteld, werd immers uitdrukkelijk aangegeven dat er geen garantie was tegen verliezen (zelfs volledig verlies) ten gevolge van investeringen in dit Sub-Fonds. Er kon dan ook enkel schadevergoeding worden gevorderd op grond van een bewezen geachte fout die schade heeft veroorzaakt. Appellante verwijst bovendien onterecht naar concepten zoals “betaling” en “haalbaarheid of draagbaarheid van de schuld”, die enkel relevant zijn voor het lokaliseren van contractuele verbintenissen, terwijl appellante uitsluitend een eis instelt op grond van een onrechtmatige daad.

Appellante verwijst ten slotte tevergeefs naar afkoopverzoeken van verzekeringnemers in verband met haar eigen tak 23 – verzekeringsfonds.

VIII. Wat de plaats betreft waar de schade is ingetreden

34. De schade van appellante bestaat uit het verlies van de waarde van de aandelen in het Sub-Fonds, waarin zij beweert te hebben geïnvesteerd, en zodoende in het verlies van de aldus geïnvesteerde inleg.

Wat de plaats van het intreden van de schade betreft, heeft de eerste rechter het volgende overwogen:

“28. Zoals hoger reeds werd overwogen, volgt uit de arresten *Kolassa* en *Universal Music International Holding* van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat zuiver financiële schade die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker, zonder bijkomende omstandigheden niet kan worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt uit hoofde van artikel 5, punt 3, van de *Brussel I – Verordening*.

Derhalve moet besloten worden dat enkel in geval van bijzondere omstandigheden, zoals in de zaak *Kolassa*, de schade zich voordoet op de plaats waar de belegger ze ondervindt.

(...)

29. Op basis van de feitelijke gegevens van de zaak is de rechtbank van oordeel dat de plaats waar de schade, zoals hoger omschreven, is ingetreden, moet worden bepaald op de plaats waar de belegging, dit is de aankoop van de waarden in het *Sub-Fonds*, werd uitgevoerd en aangehouden. Deze belegging gebeurde in casu in Luxemburg. Daar werden immers de dekkingswaarden voor rekening van eiseres aangekocht door de *Bank L*. Het is ook daar dat vermogensbestanddelen van eiseres in eerste instantie zijn verloren gegaan.

Deze stelling vindt steun in het arrest *Kronhofer*, waarin werd geoordeeld dat de schade was ingetreden op de plaats waar de belegging werd gedaan, dit wil zeggen op een beleggingsrekening bij *P* in Duitsland (zie overweging 6 en 17 van het arrest).

Het is juist dat het in casu de verwijzende rechter was die van oordeel was dat de schade was ingetreden in Duitsland (zie overweging 17 van het arrest), doch het is veelzeggend dat het Hof van Justitie deze stelling niet heeft ontkracht, hetgeen het Hof zeker zou hebben gedaan indien het zich niet had kunnen vinden in deze plaatsbepaling.

30. De *Advocaat-Generaal Léger* in de zaak *Kronhofer* heeft in zijn (haar) conclusie verder verduidelijkt dat hetgeen volgens de arresten *Dumez France* en *Tracoba* alsmede *Marinari* geldt voor consecutieve of indirecte vermogensschade, die met andere woorden bijkomend is bij primaire schade die is ingetreden en door een rechtstreeks gelaedeerde geleden in een andere verdragsluitende staat, noodzakelijkerwijs en a fortiori geldt voor vermogensschade die gelijktijdig en in dezelfde mate gevolgen sorteert in een andere verdragsluitende staat dan die waar ze is ingetreden en door de betrokkene is geleden (*AG Léger, conclusie bij Kronhofer, C-168/02, punt 45*).

De zuiver financiële schade die geleden is door eiseres op haar zetel is in casu gelijktijdig ontstaan met de schade (eveneens geleden door eiseres) die is ingetreden op de plaats waar de belegging werd gedaan en aangehouden, te weten in Luxemburg. De schade waarvan eiseres beweert dat zij deze heeft geleden op haar zetel, is aldus slechts afgeleide schade van de schade die initieel (of gelijktijdig) werd geleden in de vorm van het verlies van vermogensbestanddelen in Luxemburg.

31. Het enkele feit dat de *Bank L* zelf geen schade heeft geleden doet aan het voorgaande niet af. De in Luxemburg ingetreden schade werd evenzeer (gelijktijdig) geleden door eiseres.

(...)

33. Eiseres ziet een wezenlijk verschil tussen het voorliggende geval en de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het arrest *Kronhofer* (*syntheseconclusie eiseres p. 27*). In voorliggend geval zou “(d)e schade (..) onder meer een gevolg (zijn) van misbruik van vertrouwen, gebruik van valse stukken, inbreuk op een zakelijk recht en niet handelen in het belang van de beleggers, waarbij de beschermde rechtsgoederen zich rechtstreeks situeren in het vermogen van (eiseres) in België en niet op een of andere toevallige bankrekening in het buitenland die werd gebruikt om de aankoop te betalen.” In *Kronhofer* daarentegen werd geoordeeld dat de schade is ingetreden in Duitsland, “nu de schade niet voortvloeit uit de transactie in het kader waarvan *Kronhofer* bepaalde bedragen heeft overgemaakt naar een beleggersrekening in Duitsland, maar uit de omstandigheid dat de fondsen, anders dan telefonisch meegedeeld, werden belegd in speculatieve transacties die hem financieel verlies hebben berokkend.”

Eiseres lijkt aldus de bepaling van de plaats van het schadebrengende feit te verwarren met de bepaling van de plaats van het intreden van de schade, nu zij dezelfde onrechtmatige daden in aanmerking neemt om de Belgische gerechten bevoegd te maken als deze waarvan zij meent dat ze als aanknopingspunt moeten dienen voor het bepalen van de plaats van het schadebrengende feit (misbruik

van vertrouwen, gebruik van valse stukken, inbreuk op een zakelijk recht en niet handelen in het belang van de beleggers).

Er is geen significant verschil tussen de feiten in het arrest Kronhofer en de voorliggende feiten. Het verlies van onderdelen van het vermogen heeft zich in de eerste plaats voorgedaan op de plaats waar de belegging werd uitgevoerd en aangehouden (in Duitsland in Kronhofer; in Luxemburg in voorliggend geval) en ook in voorliggend geval wordt door eiseres aangevoerd dat, indien zij op correcte wijze zou zijn voorgelicht, zij niet zou zijn overgegaan tot investering in het Sub-Fonds.”

Het hof sluit zich aan bij deze overwegingen en maakt deze tot de zijne.

De schade die appellante heeft geleden op haar zetel of op het centrum van haar vermogen betreft zuiver economische schade die voortvloeit uit het feit dat onderdelen van haar vermogen in een andere lidstaat (Luxemburg) verloren zijn gegaan.

Appellante roept dan ook vruchteloos in dat de enige die rechtstreeks schade heeft geleden door de ingeroepen onrechtmatige daden, zijzelf is en niet de Bank L, die louter voor haar rekening de dekkingswaarden houdt, die werden aangekocht in het kader van een tak 23 – verzekeringsfonds dat praktisch uitsluitend belegde in aandelen van het Sub-Fonds en die mee onderdeel uitmaakten van dit in België beheerde fonds. Zij voert ook vruchteloos aan dat de aankoop van de dekkingswaarden een beslissing was die 100 % werd gestuurd door haar bedrijfsvoering, die zich situeerde op haar zetel, en dat de gelden die werden ontvangen in het kader van de verkoop van het tak 23 – product, de aankopen in het Sub-Fonds bepaalden en stuurden.

35. Wat het arrest Kolassa betreft, waar appellante naar verwijst, deelt het hof het standpunt van de eerste rechter dat de feitelijke gegevens verschillen van deze in huidige zaak. In de zaak Kolassa ging het om een consument (terwijl appellante een institutionele belegger is) die in zijn eigen land (Oostenrijk) via zijn Oostenrijkse bank een bepaald bedrag had belegd in certificaten die door de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde Barclays Bank (verweerder) waren uitgegeven, waarbij zijn zichtrekening was gedebiteerd en de aan deze rekening gekoppelde effectenrekening was gecrediteerd. Bovendien had de Barclays Bank het initiatief genomen om de prospectus over de betrokken financiële instrumenten, die de Oostenrijkse bankier van de heer Kolassa aan hem had verkocht, te laten verspreiden in Oostenrijk en werd deze prospectus in Oostenrijk genotificeerd, zodat het meer voorzienbaar was dat in die lidstaten wonende onvoldoende geïnformeerde marktdeelnemers in dat certificaat investeren en schade lijden en bijgevolg redelijkerwijs voorzienbaar was voor welk gerecht deze verweerder kan worden opgeroepen. Dat deze certificaten buiten de wil en controle van de heer Kolassa in bewaring werden gehouden in Duitsland als dekkingsfonds in eigen naam en voor rekening van de heer Kolassa en niet aan hem werden overgedragen, doet aan dit alles geen afbreuk.

In voorliggend geval was de belegging van appellante in Luxemburg wel een bewuste keuze en blijkt uit geen enkel stuk dat de prospectus of het aanboddocument in België werd verspreid door of op initiatief van één van de geïntimeerden (zie hierboven). De bijzondere omstandigheden die rechtvaardigden dat in de zaak Kolassa de Oostenrijkse rechter internationaal bevoegd werd verklaard, waren dan ook niet voorhanden om de Belgische rechter bevoegd te achten.

IX. Besluit

36. Het hof besluit dan ook dat de eerste rechter en het hof als Belgische rechter geen rechtsmacht had/heeft om kennis te nemen van dit geschil.

Het is dan ook niet meer ter zake dienend in te gaan op betwisting aangaande de afwezigheid van internationale rechtsmacht van de Belgische rechter op grond van het door eerste geïntimeerde ingeroepen forumbeding.

Het hof acht het evenmin dienstig in te gaan op de vraag of de afwezigheid van deze rechtsmacht eveneens kan worden afgeleid uit de plaats waar het geld van appellante zich bevond vooraleer dit haar vermogen heeft verlaten (volgens geïntimeerden een bankrekening bij de Deutsche Bank, hetgeen door appellante wordt betwist).

X. Wat de kosten en de rechtsplegingsvergoeding betreft

37. Gelet op de beslissing van het hof moet appellante worden veroordeeld in de kosten van beide aanleggen.

Appellante heeft geïntimeerden gedagvaard tot betaling van een bedrag van meer dan 1.000.000 euro.

Krachtens artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek wordt voor de toepassing van dit artikel het bedrag van de vordering vastgesteld overeenkomstig de artikelen 557 tot 562 en 618 van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bepaling van de bevoegdheid en de aanleg.

Artikel 557 Ger. W. bepaalt dat, wanneer het bedrag van de vordering de volstreckte bevoegdheid bepaalt, hieronder wordt verstaan de som die in de inleidende akte wordt gevorderd, met uitsluiting van de gerechtelijke interesten en alle gerechtskosten.

Artikel 618 Ger. W. bepaalt dat de regels gesteld bij de artikelen 557 tot 562 gelden voor het bepalen van de aanleg, maar dat, indien de vordering in de loop van het geding is gewijzigd, de aanleg wordt bepaald door de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd.

In voorliggend geval is er echter geen sprake van een vermindering van de eis die het gevolg is van het feit dat er nog slechts betwisting bestaat tussen de partijen over een deel van het oorspronkelijk gevorderde.

Nadat geïntimeerden de rechtsmacht van de Belgische rechter hebben betwist, heeft appellante immers gevraagd dat de eerste rechter – nu het hof - eerst zou vaststellen dat hij internationale rechtsmacht had om dit geschil te beoordelen en geïntimeerden zou veroordelen tot het betalen aan haar van één euro. Zij vroeg en vraagt bovendien dat, indien de eerste rechter/het hof zou oordelen dat hij rechtsmacht heeft, geïntimeerden hoofdelijk en in solidum zouden worden veroordeeld tot het betalen aan haar van de som van 1.813.862,90 euro, bedrag te verhogen met een gekapitaliseerde intrest van 10 % wegens gederfde winst vanaf de gemiddelde investeringsdatum op 15 november 2010.

Zij heeft derhalve haar eis nooit verminderd, maar heeft haar vordering op die wijze geformuleerd om te bekomen dat, indien er zou geoordeeld worden dat de Belgische rechter geen rechtsmacht heeft,

zij slechts een rechtsplegingsvergoeding zou verschuldigd zijn, berekend op basis van een eis tot betaling van één euro.

Het is echter duidelijk dat zij voormelde eis tot betaling van een bedrag van meer dan 1.000.000 euro steeds heeft gehandhaafd.

In die omstandigheden moet appellante worden veroordeeld tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding van 18.000 euro, zowel aan eerste geïntimeerde, aan tweede, derde, vijfde en negende tot en met vijftiende geïntimeerden samen en aan vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden samen.

De in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij vordert niet dat appellante zou worden veroordeeld tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding.

**OM DEZE REDENEN HET HOF,
RECHT DOENDE NA TEGENSPRAAK**

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik ter talen in gerechtszaken.

Weert de op 1 december 2017 neergelegde en gezonden conclusie van appellante en haar buiten de conclusietermijn overgelegde stukken 14, 15, 16 en 17 uit het debat.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch wijst dit af als ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Verklaart dit arrest bindend aan de in tussenkomst en gemeenverklaring gedaagde partij.

Veroordeelt appellante in de kosten van de akte en het rolrecht van het hoger beroep, vastgesteld in haar hoofde op 17.020,52 euro, alsook in de kosten van de dagvaarding in tussenkomst en gemeenverklaring, vastgesteld op 406,24 euro, en tot het betalen aan eerste geïntimeerde, aan tweede, derde, vijfde en negende tot en met vijftiende geïntimeerden samen en aan vierde, zesde, zevende en achtste geïntimeerden samen, van een rechtsplegingsvergoeding van 18.000 euro.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke achtste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 12 april 2021 waar aanwezig waren en zitting hielden:

Bruno Lybeer, voorzitter,
Hilde Vanparys, raadsheer,
Evrard Janssens de Bisthoven, plaatsvervangend magistraat,
Stephan De Cooman, griffier.