

## Hof van Beroep te Antwerpen, arrest van 7 december 2005

*1. Tegenvordering – internationale bevoegdheid – artikel 6, 3 EEX-verdrag – vereiste dat tegeneis voortspuit uit de overeenkomst of het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke eis is gegrond – 2. Informatieverplichting bij overdracht van aandelen – vordering uit onrechtmatige daad – internationale bevoegdheid – artikel 5, 3 EEX-verdrag – plaats schadebrengend feit – plaats waar schade werd geleden – plaats vestiging overnemer*

*1. Demande reconventionnelle – compétence internationale – article 6, 3 Convention de Bruxelles – condition que la demande dérive du contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaire– 2. Devoir d’information en cas de cession d’actions – demande en matière délictuelle – compétence internationale – article 5, 3 Convention de Bruxelles – lieu où le fait dommageable s’est produit – lieu où le dommage est survenu – lieu de l’établissement du cessionnaire*

Het Hof,

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis, op 15 oktober 2003 op tegenspraak tussen de partijen uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, waarvan geen betekening voorligt en waartegen tijdig en geldig naar de vorm hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschriften neergelegd ter griffie van dit Hof respectievelijk op 16 december 2003 en op 9 september 2005.

Gelet op de beschikking van dit Hof in de zaak gekend onder 2003/AR/3174 van 24 februari 2004 in toepassing van art. 747 ,§2 Ger.W. tot regeling van conclusietermijnen.

### 1.

De oorspronkelijke vordering gaat uit van de heer X en strekt ertoe appellante te veroordelen tot het doen betalen van de som van 16.498,- EUR meer de gerechtelijke interesten, ten titel van achterstallige ereloonstaten voor de maanden september 2001, november 2001, januari 2002, februari 2002 en maart 2002, in conclusies neergelegd op 13 februari 2003, uitgebreid met de maand oktober 2001 tot de som van 20.901,83 EUR.

Appellante werpt in hoofdorde de onbevoegdheid op van de rechtbank, territoriaal of materieel, en stelt, in ondergeschikte orde, in conclusies op 17 december 2002 een tegenvordering in strekkende tot het betalen van een schadevergoeding van 1.600.000,- EUR voor beweerde fouten door in het kader van het managementcontract geen melding te hebben gemaakt van de claim van X

### 2.

De eerste rechter verklaart zich bevoegd met betrekking tot de hoofdvordering en verklaart de hoofdvordering ontvankelijk en gegrond in de mate dat appellante veroordeeld wordt tot het betalen van het gevorderd bedrag, vermeerderd met de gerechtelijke interesten op 16.498,- EUR vanaf 22 oktober 2002 tot 12 februari 2003 en op 20.901,83 EUR vanaf 13 februari 2003 tot de dag der algehele betaling.

Met betrekking tot de tegenvordering verklaart de eerste rechter zich onbevoegd - zonder rechtsmacht om te oordelen over de tegenvordering voor zover gesteld op grond van artikel 1382 Burgerlijk Wet-boek en voor zover gesteld op basis van de contractuele aansprake-lijkheid verklaart



de eerste rechter zich bevoegd doch wijst hij de tegenvordering af als zijnde ontvankelijk maar ongegrond.

### 3.

Het hoger beroep in de zaak gekend onder 2003/AR/3174 strekt tot de vernietiging van dit vonnis en, opnieuw recht sprekende tot afwijzing van de hoofdvordering als ongegrond en de toekenning van de tegenvordering als gegrond.

Het hoger beroep in de zaak gekend onder 2005/AR/2429 heeft volledig hetzelfde voorwerp.

#### 3.1 Taalgebruik in rechtszaken

Ingevolge de artikelen 2 en 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken is de taal van de rechtspleging in onderhavige zaak het Nederlands.

In het verzoekschrift in de zaak gekend onder 2003/AR/3174 staat een citaat in de Engelse taal, die niet vertaald wordt naar het Nederlands, de taal van de rechtspleging, en waarvan de zakelijke inhoud op geen enkele wijze wordt weergegeven. Dit citaat maakt echter wel deel uit van de argumentatie van appellante.

Gezien de voormelde argumentatie in de Engelse taal is gesteld, zon-der vertaling of weergave van de zakelijke inhoud in de Nederlandse taal, is dit verzoekschrift niet geheel in de taal der rechtspleging opgesteld en derhalve nietig wegens schending van voormelde artikelen 2 en 24, dit in toepassing van artikel 4 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Krachtens artikel 40 voormeld is het verzoekschrift daarom nietig zowel naar de inhoud als naar de vorm.

De partijen, op zitting van 7 september 2005 ambtshalve in kennis gesteld van de mogelijke nietigheid, kregen de gelegenheid hierover te concluderen; appellante heeft op datum van 9 september 2005 een nieuw verzoekschrift neergelegd met inleiding op zitting van 18 oktober 2005, gekend onder 2005/AR/2429.

Op de inleidingzitting werd de zaak gekend onder 2005/AR/2429 uit-gesteld naar de namiddagzitting van 18 oktober 2005, waar de zaak gekend onder 2003/AR/3174 reeds voor behandeling gesteld stond. Daar beide zaken zodanig onderling zo nauw met elkaar verbonden zijn, hebben de beide partijen om de samenvoeging van beide zaken gevraagd en het Hof heeft hieraan gevolg gegeven.

In het nieuw verzoekschrift gekend onder 2005/AR/2429 is het citaat uit het Engels in het Nederlands vertaald geworden.

Luidens artikel 40, lid 3 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken stuiten de akten, nietig verklaard wegens overtreding van deze wet, de verjaring alsmede de termijnen van de rechtspleging toegekend op straffe van verval.

Het einde van de stuiting wordt in de voornoemde Wet niet voorzien, maar de rechtspraak stelt dat de nieuwe termijn begint te lopen vanaf de datum van het vonnis of arrest dat de nietigheid vaststelt (Cass., 6 april 1949, Pas., 1949, I, 269; Cass., 29 januari 1975, Pas., 1975, I, 555).

Het Hof van Cassatie oordeelde reeds in zijn arrest van 5 mei 1971 (Pas., 1971, I, 813) dat uit de voorbereidende werken en de economie van de Wet van 15 juni 1935 moet afgeleid worden dat in toepassing van artikel 40, § 3 de akte van hoger beroep in strijd met de bepalingen van artikel 40 van deze Wet, belet dat de beroepstermijn begint te lopen tot aan de dag waarop de onregelmatige akte nietig is verklaard.

Om dezelfde redenen is het Hof van oordeel dat een nieuw regelmatig ingesteld hoger beroep ontvankelijk is, zelfs indien dit zou worden ingesteld na het verstrijken van de termijn van één maand na de betekening van het vonnis, maar vóór de uitspraak aangaande geldigheid of de nietigheid van de eerste akte van hoger beroep.

#### 3.2.

Geïntimeerde werpt de onontvankelijkheid op van het hoger beroep wegens gebrek aan belang aangezien de claim van X nooit gesteld is, aangezien appellante de aandelen van X voortverkocht heeft aan X en aangezien appellante in mei 2003 overgegaan is tot dagvaarding van de X.

Deze motieven, die de grond van de zaak betreffen, raken niet de toe-laatbaarheid van het hoger beroep.

Tegen elke beslissing die voldoet aan de voorwaarden van artikel 616 en volgende Gerechtelijk Wetboek kan, zodra het vonnis is uitgesproken, zelfs al is dit een beslissing alvorens recht te doen of een verstekvonnis, een toelaatbaar hoger beroep ingesteld worden door diegene die partij geweest is in eerste aanleg.

#### 3.3.

Appellante laat als grieven tegen het bestreden vonnis gelden dat:

- a) met betrekking tot de hoofdvordering



- de facturen waarvan thans betaling gevorderd wordt, pas opgesteld zijn op 9 september 2002 en wel tijdig geprotesteerd werden op 30 september 2002,
  - de facturen ook terecht geprotesteerd worden, nu zij ongeldig waren opgesteld en geïntimeerde zijn opdracht niet naar behoren uitgevoerd heeft,
- b) met betrekking tot de tegenvordering
- de eerste rechter zich ten onrechte territoriaal niet bevoegd heeft verklaard voor zover de vordering gegrond is op artikel 1382 B.W.,
  - geïntimeerde een ernstige fout heeft begaan in de zin van artikel 1382 B.W. door geen provisie te hebben aangelegd noch melding te hebben gedaan en een contractuele fout door ook na de over-name de claim van X te verzwijgen.

## Feiten

### 4.

De omstandigheden en de doelstellingen van het geschil worden in het bestreden vonnis uiteengezet zodat het Hof hiernaar verwijst.

Het volstaat te herhalen dat de heer X tot medio 2001 statutaire directeur was van de vennootschap naar Nederlands recht Y en met deze verbonden was door een arbeidsovereenkomst waaraan op 1 september 2001 een einde kwam.

De aandelen van Y waren tot mei 2001 volledig in handen van de vennootschap naar Nederlands recht, Koninklijke W.

In mei 2001 draagt de W haar aandelen van Y over aan appellante. De overname is gebaseerd op de jaarrekening van Y met betrekking tot het werkingsjaar 2000, die mede door de heer X opgemaakt werd in de eerste helft van januari 2001, alsmede op het 'Directors Report' van 2 februari 2001.

### 5.

Na de overname wordt de heer X aangesproken om voor appellante op zelfstandige basis een aantal consultancy opdrachten te vervullen. Gedurende twee dagen per week zou de heer X vanaf juli 2001 werkzaamheden voor appellante vervullen. Hij kreeg hiervoor een vergoeding van 340,34 EUR per dag plus een maandelijkse verblijfvergoeding van 453,78 EUR. De betaling van de facturen bleef nochtans uit, zodat de heer X zich verplicht zag op 22 oktober 2002 over te gaan tot dagvaarding.

In conclusies werpt appellante op dat zij niet tot betaling is overgegaan vermits de heer X belangrijke negatieve informatie achtergehouden had met betrekking tot de laattijdige oplevering van een groot gasproject voor Z.

Alhoewel Z reeds in de loop van het jaar 2000 zou laten weten hebben dat zij toepassing zou maken van de vergoedingsregeling voorzien in het contract dat tussen hen bestond, waardoor zij recht had op een schadevergoeding (liquidated damages) ten belope van 10% van de aannemingsprijs of 1.600.000 EUR, wordt het bestaan van deze eis verzwegen voor appellante en wordt de volledige vordering op Y door de heer X opgenomen in de jaarrekening per 31 december 2000.

## Beoordeling

### Met betrekking tot de hoofdeis.

### 6.

Appellante werpt op dat de eerste facturen van de heer X diverse malen geprotesteerd zijn omwille van het feit dat deze facturen vormelijk niet in orde waren aangezien geen BTW-nummer vermeld werd. Bovendien zou de heer X zijn opdracht niet naar behoren uitgevoerd hebben, zodat zij gerechtigd is betaling te weigeren in toepassing van de exceptie van niet-uitvoering (ENAC).

Met de brief van de raadsman van de heer X worden op 9 september 2002 aangepaste facturen overgemaakt met de melding dat de heer X in Frankrijk van een zogenaamd 'Micro-regime' geniet (artikel 293 CGI), waardoor hij geen BTW verschuldigd is over zijn uitgaande handelingen. Appellante ontkent evenmin dat de heer X overeenkomstig de managementovereenkomst gerechtigd is om de voor haar verrichte prestaties aan te rekenen.



Het feit dat de facturen niet regelmatig zouden opgesteld zijn geweest, bevrijdt appellante niet en heft haar gehoudenheid tot betalen niet op. Nergens wordt voorgehouden dat de heer X zijn opdracht niet zou gehonoreerd hebben en geen bijstand zou verleend hebben. Niettemin, ondanks het herhaald aandringen tot betalen van de heer X, heeft appellante nooit voorgehouden dat de heer X geen recht zou hebben op de aangerekende vergoedingen.

Het is slechts op 30 september 2002 dat appellante de heer X via zijn raadsman officieel in gebreke gesteld heeft voor de door haar geleden schade in het kader van de aankoop van de aandelen van X door toedoen van de onjuiste voorstelling van de financiële situatie van de vennootschap.

Dit schrijven handelt om een vermeende fout van de heer X bij de overname en houdt geenszins een betwisting in omtrent de aangerekende prestaties, zodat ze niet in aanmerking kan komen als een grond van protest.

De fiscale onregelmatigheid van de factuur tast in beginsel de geldigheid van de overeenkomst niet aan.

De vordering die gesteund is op prestaties verricht in het kader van een consultancy opdracht, waarvan niet bewerd wordt dat de fiscale fraude één van de doorslaggevende redenen zou geweest zijn om de samenwerking aan te gaan, heeft geen ongeoorloofde oorzaak.

Bovendien kan door een fiscaal onregelmatige factuur op te maken, daarom nog niet gesteld worden dat de vordering een onrechtmatig belang zou hebben. Wel zou kunnen geoordeeld worden dat de belastingplichtige persoon gerechtigd is alvorens tot betaling gehouden te zijn, te verlangen dat er een fiscaal regelmatige factuur uitgeschreven wordt en zolang hieraan niet voldaan zou zijn, de vordering niet opeisbaar is.

Evenwel toont de heer X genoegzaam aan dat volgens art. 9, 2 (e) van de Zesde Richtlijn nr. 77/388/EEG d.d. 15 mei 1977 van de Raad betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lidstaten inzake omzetbelasting - Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, in afwijking van de algemene regel als plaats van de belastbare handeling voor diensten door raadgevende personen wordt beschouwd de plaats waar de ontvanger de zetel heeft van zijn bedrijfsuitoefening of een vaste inrichting heeft gevestigd waarvoor de dienst is verricht. De plaats van de dienst wordt in dat geval aangemerkt als de plaats van de zetel van de economische activiteit van de ontvanger van de dienst gelegen in België conform artikel 21, §3, 7<sup>o</sup>(d) van het Wetboek BTW. In dat geval dient appellante zelf de verschuldigde BTW aan te rekenen en te voldoen.

De heer X, die ten tijde van de levering van de diensten in Frankrijk gedomicilieerd was, toont bovendien aan dat naar het Frans recht hij niet BTW belastingplichtig is en hij aan zijn verplichting voldoet door op elke factuur een geïjkte vermelding te zetten.

Derhalve dient de eerste rechter gevolgd te worden in zijn vaststellingen dat de hoofdvordering toelaatbaar en gegrond is.

## **Met betrekking tot de tegenvordering**

### **7. Bevoegdheid**

Appellante gaat ervan uit dat de eerste rechter op grond van artikel 635 Gerechtelijk Wetboek bevoegd was om kennis te nemen van de tegenvordering, ongeacht haar aard of haar bedrag, en dus ook deze gesteund op artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. Zowel de tegenvordering op grond van contractuele aansprakelijkheid, als deze op grond van quasi-delictuele aansprakelijkheid zijn naar het oordeel van appellante zodanig samenhangend met de hoofdvordering dat deze tegelijkertijd zouden dienen behandeld te worden.

Als de verweerder op tegenvordering in burgerlijke en handelszaken zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat is artikel 6.3 EEX-Vo van toepassing en niet artikel 635 Gerechtelijk Wetboek.

Het principe binnen de Europese Unie is namelijk, dat de eiser die zijn woonplaats heeft in een lidstaat op een tegenvordering voor de rechter kan gedaagd worden, waar zijn eigen hoofdvordering aanhangig is.

Terecht merkt de heer X op dat luidens artikel 6.3 EEX-Vo enkel een tegenvordering die voortspuit uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering gegrond is voor het gerecht gebracht kan worden waar deze laatste aanhangig is.

Daar de tegenvordering op grond van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek gesteund is op het feit dat niettemin de heer X als statutair directeur van Y reeds lang voor de overname weet had van een schadeclaim van Z, hiervoor geen provisie aangelegd heeft, dit niet gemeld heeft en te kort geschoten is aan zijn informatieplicht, de tegenvordering vreemd is aan de consultancy opdracht voorwerp van de hoofdvordering.



Appellante zoekt echter terecht een rechtvaardiging in het feit dat volgens artikel 5.3 EEX-Verordening ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad de rechter van de plaats waar het schadeverwekkend feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen, bevoegd is. Dit artikel geeft de schadelijder immers een keuzerecht om zijn vordering te brengen, hetzij voor de bevoegde rechter van de plaats waar het schadebrennend feit zich heeft voorgedaan, hetzij voor de rechtbank van de plaats waar de schade is ingetreden (H.v.J., 7 maart 1995, C-68/93n F. Shevill t. Press Alliance SA, Jur. 1995, I-415).

Daar appellante op zijn vestigingsplaats in België zegt de schade geleden te hebben, maakt zij terecht aanspraak op de gezamenlijke behandeling op grond van deze autonome bevoegdheidsregeling.

### **8. Gegrontheid**

Het feit dat Z in de loop van 2000 duidelijk zou gemaakt hebben toepassing te zullen maken op een vergoeding voorzien in artikel 3.23 van het contract (liquidated damages), houdt nog niet het bewijs in van het bestaan van reële schade in hoofde van appellante noch van het feit dat de heer X een fout zou begaan hebben in oorzakelijk verband met deze schade.

Het wordt niet aangeduid op grond van welke bepalingen de heer X, werkend in ondergeschikt verband en vreemd aan de overdracht van de aandelen door de W, gehouden zou zijn geweest om dergelijke informatie aan een derde, kandidaat overnemer, over te brengen.

Evenmin wordt duidelijk gemaakt in welke mate het achterhouden van deze informatie in het kader van de consultancy opdracht een impact kan gehad hebben op de mogelijke omvang van de schade.

De tegenvordering moet dan ook als zijnde ongegrond afgewezen worden bij gebrek aan bewijs.

#### **Om die redenen:**

Het Hof,

(...) Rechtsprekend op tegenspraak;

(...)

Voegt beide hoger beroepen 2003/AR/3174 + 2005/AR/2429 samen;

Verklaart het hoger beroep in de zaak onder nummer 2003/AR/3174 nietig in toepassing van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in rechtszaken;

Verklaart het hoger beroep in de zaak onder nummer 2005/AR/2429 toelaatbaar en gedeeltelijke gegronnd met betrekking tot de tegen-vordering wat betreft de bevoegdheid;

Recht doende binnen de perken ervan;

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen wat betreft de hoofdvordering;

Hervormt het bestreden vonnis wat betreft de tegenvordering;

En opnieuw wijzende;

Verklaart zich bevoegd om kennis te nemen van de tegenvordering;

Wijst de tegenvordering af als ontvankelijk doch ongegrond;

(...)

