

*RECHTSLEER/DOCTRINE*Lernout & Hauspie : License to bill¹Yves Van Couter², Bernard Vanbrabant³

Lernout & Hauspie (L&H). Twee namen die in het collectief geheugen gegrift staan en symbool zijn geworden voor wat men de economisch – financiële luchtspiegeling zou kunnen noemen. Aanvankelijk waren Jo Lernout en Pol Hauspie gelauwerd als voorbeeldige en geniale zakenlui, in die mate zelfs dat de plaats waar de zetel van hun onderneming was gevestigd, werd omgedoopt tot “Flanders Language Valley” naar het befaamde Silicon Valley, een hightech – industriegebied in Santa Clara Valley, Californië. De onderneming kwam echter in opspraak na onheilspellende berichtgeving in The Wall Street Journal omtrent het bestaan van spookbedrijven en boekhoudkundige onregelmatigheden die tot doel hadden de koers van het aandeel de hoogte in te jagen. In nauwelijks 6 maanden tijd kelderde het aandeel en in 2001 ging L&H op de fles. Tienduizenden gedupeerde investeerders bleven gedisilluseerd achter...

De historiek van L&H is algemeen gekend zodat we ons in deze bijdrage zullen beperken tot het schetsen van de grote lijnen ervan (I). Hetgeen echter minder aan bod is gekomen in de pers en derhalve nauwelijks gekend is bij het (grote) publiek is het feit dat de immense fraude kaderde in een computerprogramma-licentiestructuur, die op zijn beurt de basis vormde van een ongeoorloofde boeking van royalty inkomsten (II). Het Arrest van het Hof van Beroep te Gent van 20 september 2010⁴, waarmee uiteindelijk het doek is gevallen over de L&H saga, loont tenslotte ook de moeite om kort stil te staan bij de leverings- en bijstandsverbintenissen van de software – licentiegever (III).

I. Grandeur et décadence

Gesticht in 1987 door Jo Lernout, Pol Hauspie en Nico Willaert, specialiseert het kleine Ieperse “Lernout & Hauspie Speech Products” N.V. (LHSP) zich in de ontwikkeling van een computerprogramma van stemherkenning.

Stemherkenning of automatische herkenning van het gesproken woord (Automatic Speech Recognition, “ASR”) is een informaticatechniek die toelaat een woord of een zin op te vangen met een microfoon om die vervolgens door een machine te laten verwerken tot een (geschreven) tekst⁵. Een hedendaagse toepassing van de ARS is het stembevel dat bijvoorbeeld beschikbaar is in automobielaccessoires of draagbare telefoons. Een andere beloftevolle toepassing bestaat in het dictaat met simultane omzetting van de tekst op PC: de gedicteerde tekst verschijnt automatisch en simultaan op het scherm van de spreker zonder dat die moet worden getikt. Dit kan vanzelfsprekend een aanzienlijke besparing van tijd en middelen betekenen.

Zoals specialisten ter zake stellen, bestaat de ‘Heilige Graal’ van de ASR erin om in *real time* en met een 100% betrouwbaarheidsgraad elke gesproken zin van om het even welke persoon (ongeacht zijn of haar accent, ongeacht de omvang van zijn of haar woordenschat en ongeacht de complexiteit van de syntaxis) te herkennen. In de praktijk blijkt er, ondanks alle onderzoek en ontwikkeling, op vandaag echter over het algemeen nog een foutmarge te bestaan van tussen de 1% en de 15% afhankelijk van het verschil in de hierboven vermelde parameters.⁶

¹ De titel van deze bijdrage werd gesuggereerd door confrater Bruno DE VUYST, advocaat MVVP, hoofddocent Vesalius College, VUB. Bovendien danken de auteurs confraters Bruno DE VUYST en Peter CRADDOCK (Loyens & Loeff) voor hun kritische lectuur en hun gewaardeerde opmerkingen bij de ontwerp – tekst van deze bijdrage.

² Advocaat Loyens & Loeff.

³ Advocaat Loyens & Loeff en Maître de conférence aan de Rechtsfaculteit van de Universiteit Luik.

⁴ Integraal arrest raadpleegbaar op http://www.juridat.be/beroep/gent/images/arrest_H_L.pdf. Een samenvatting is ook gepubliceerd in *T.B.H.*, 2011, afl. 1, 85 (D. Libotte).

⁵ Zie JURAFSKY, D. and MARTIN, J.H., *Speech and Language Processing*, second edition, Pearson-Prentice Hall, Upper Saddle River, N.J., U.S.A. (2009).

⁶ Zie <http://cslu.cse.ogi.edu/asr/>



Desondanks bereikte LHSP of werd er minstens voorgehouden of de indruk gewekt dat LHSP hierin een uitzonderlijk grote betrouwbaarheidsgraad bereikte. Dit rechtvaardigde talrijke contractuele relaties om de LHSP oplossing wereldwijd te verspreiden; een in de Engelse taal goed functionerend ARS vereiste immers nog altijd aanzienlijke aanpassingen – zo was er al minstens een aangepaste databank met woordenschat nodig – opdat het systeem ook zou werken in het Hindi, het Vietnamees of het Tamil...

In de jaren 90 kende LHSP een ongekennde opgang: aanvankelijk met de steun van lokale investeerders breidde LHSP zeer snel haar activiteiten uit tot alle continenten en werd er voordeel gehaald uit de inmiddels gekende “Internet bubbel”. In 1995 doet LHSP haar intrede op de Amerikaanse markt van de technologie aandelen (Nasdaq). En onder meer met de verwerving van concurrerende ondernemingen (Dictaphone, Dragon...), zal LHSP in de hoogdagen een beurswaarde bereiken van om en bij de 10 miljard dollar. Niets lijkt dit symbool van de Vlaamse technologie te zullen stoppen. En dit terwijl het werd vastgesteld dat de leiding en raad van bestuur van LHSP slechts zeer lokaal waren verankerd, zonder wereldwijd netwerk dat hen kon ondersteunen.⁷

In de zomer van 2000 stokt de machine echter als gevolg van onthullingen gedaan in de Wall Street Journal: volgens de boekhouding van LHSP zou het zakencijfer in Zuid-Korea op een jaar tijd zijn gestegen van een kleine 300.000 USD tot maar liefst 143 miljoen USD; volgens de betrokken onderzoeksjournalisten hadden bepaalde vermelde klanten echter helemaal geen handelsrelatie met het Ieperse bedrijf. Bovendien bleek dat het overgrote deel van de inkomsten van LHSP afkomstig was van een groep van partner-vennootschappen, de fameuze *Language Development Companies*, die min of meer onrechtstreeks bleken te worden gefinancierd door L&H. Vanaf deze ontzetterende onthullingen in de financiële pers van augustus 2000 nam de beurskoers van LHSP een duikvlucht. De vervanging van de toenmalige CEO, Gaston Bastiaens, volstond niet om het tij te doen keren. In november 2000, bevestigde een interne audit, besteld door de nieuwe directie, het bestaan van vergissingen en onregelmatigheden in de boekhouding. Jo Lernout en Pol Hauspie namen ontslag als co-voorzitters van de raad van bestuur. De beursnotering van LHSP werd geschorst en het bedrijf beriep zich op de bescherming van de Amerikaanse faillissementswetgeving (“Chapter 11”). Het Belgische faillissement volgde op 24 oktober 2001, na een

vergeefse reddingsoperatie onder leiding van Philippe Bodson.

In 2001 neemt Massachusetts Nuance Communications Inc. (Scansoft) de LHSP activa over voor een bedrag van 39.5 miljoen USD. Op vandaag verhandelt Nuance nog steeds het stemherkenningsprogramma “Dragon”.⁸

Ondertussen gaat ook de *Securities Exchange Commission* (SEC), de Amerikaanse beurswaakhond, zich met de zaak bemoeien. In 2002 verklaart de SEC dat minstens 175 miljoen USD op frauduleuze wijze aan de activiteiten van de groep in Zuid-Korea werden toegeschreven. Volgens de SEC is ook de aansprakelijkheid van KPMG, bedrijfsrevisor van LHSP aan de orde. Om een einde te maken aan een collectieve aansprakelijkheidsvordering, opgestart door de Amerikaanse aandeelhouders, legt KPMG, zonder enige nadelige erkenning, 115 miljoen USD op de tafel. Artesia bank, sindsdien geabsorbeerd door Dexia, zal ook een regeling treffen ten bedrage van 60 miljoen USD met investeerders, die de bank het verwijt maakten op een lichtzinnige wijze kredieten ter beschikking te hebben gesteld van LHSP.

Ook in België wordt een strafonderzoek zonder voorgaande gevoerd: 400.000 pagina’s strafdossier, 21 beschuldigen (waaronder de voormelde bank en bedrijfsrevisor), 10.191 dossiers van kleine investeerders (wiens belangen grotendeels werden waargenomen door Deminor en Testaankoop) voor een totaal aan vorderingen ten bedrage van 177 miljoen EURO (met inbegrip van interesten zelfs 290 miljoen EURO); burgerlijke partijstelling van de curatele voor het passief van het faillissement, zijnde 744 miljoen EURO); 61 dagen van hoorzittingen verspreid over 2 jaar, 20 maanden van beraadslaging, een 2100 pagina’s tellend arrest. Men kan dus wel degelijk stellen dat het om de grootste financiële fraude gaat waarmee het Belgisch gerecht ooit is geconfronteerd geworden.

II. Het L&H – Arrest

Op 20 september 2010⁹ sprak het Hof van Beroep te Gent zich uit over de veertien tenlasteleggingen ten aanzien van Jo Lernout, Pol Hauspie, Gaston Bastiaens en anderen. Als gevolg van het voorrecht van rechtsmacht van een van de beschuldigen (plaatsvervangend rechter) deed het Hof van Beroep meteen uitspraak in eerste en laatste aanleg.

⁷ DE VUYST, B. and FAIRCHILD, A.M., “Hot Spot Implosion: the Decline and Fall of Flanders Language Valley”, Proceedings of the 37th HICCS Conference, Waikaloa, Hawaii, U.S.A. (2004).

⁸ <http://www.nuance.com/dragon/index.htm>

⁹ De beursnotering van het Dexia aandeel werd die dag zelfs geschorst omwille van de door de uitspraak verwachte perturbatie.



Na de opsomming van de gronden van beschuldiging, de procedurevoorgaanden en enkele verbeteringen van materiële vergissingen – hetgeen niet minder dan 475 pagina's van het arrest in beslag neemt! – behandelt het Hof eerst diverse procedure- en ontvankelijkheidsvragen. Het ter zake gevoerde verweer was voorspelbaar en in bepaalde gevallen ook succesvol: zo is het Hof inderdaad van oordeel dat 4 van de beschuldigten laattijdig in beschuldiging waren gesteld (helemaal op het einde van het onderzoek), hetgeen een schending uitmaakte van hun recht op een eerlijk proces (dit verweer werd verworpen wat Dexia betreft). Andere middelen van verweer werden zonder succes ingeroepen: “onbeheersbaarheid” – of betrof het eerder “onverteerbaarheid”? – van het strafdossier, partijdigheid van de onderzoeksrechter, gebrek aan loyaliteit van het Openbaar Ministerie, schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld, ontvankelijkheid van het rapport van het college van deskundigen...

A. De regels inzake het boeken van de inkomsten

Het Hof start de analyse van de grond van de zaak met de verschillende tenlasteleggingen van valsheid in geschrifte (tenlasteleggingen A en B), te beginnen met de aanklacht van valsheid in de jaarrekeningen. Het gaat om een inbreuk die verband houdt met het boekhoudrecht en het Hof brengt daarom eerst de relevante regels ter zake in herinnering. Voor een goed begrip van het vervolg van het verhaal en omdat het regels betreft waarmee juristen gespecialiseerd in intellectuele eigendom niet meteen vertrouwd zijn – hoewel ze in de praktijk nochtans van groot belang zijn –, lijkt het ons nuttig om de volgende passages van het Arrest mee te geven¹⁰:

“In het Belgisch recht is geen regelgeving aanwezig met betrekking tot de precieze en concrete voorwaarden waaraan moet worden voldaan opdat een handelsvennootschap rechtsgeldig kan overgaan tot omzeterkenning.

Omzet zelf wordt gedefinieerd in artikel 96, 1.A van het KB tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen dd. 30.01.2001 als “het bedrag van de verkoop van goederen en de levering van diensten aan derden, in het kader van de gewone bedrijfsuitoefening, onder aftrek van de op de verkoopprijs in de handel toegestane kortingen (afslag, ristorno, rabat); (...).

De afwezigheid van een uitgewerkt wettelijk kader voor de beoordeling van omzeterkenning sluit niet uit dat een handelsvennootschap voor zichzelf duidelijke waarde-

ringsregels kan opstellen, rekening houdend met haar eigen kenmerken; deze waarderingsregels (die wèl een wettelijke grondslag hebben – zie verder) bevatten de criteria waaraan moet worden voldaan alvorens de vennootschap omzet als dusdanig kan en mag erkennen.

Het staat niet ter betwisting dat de NV LHSP voor het opstellen van haar waarderingsregels de US-GAAP-reglementering (US GAAP = Unites States Generally Accepted Accounting Principles – vertaling: algemeen aanvaardde boekhoudprincipes van de Verenigde Staten) als referentiekader heeft aangenomen.¹¹

Het staat evenmin ter discussie dat de NV LHSP zich voor haar waarderingsregels inzake omzeterkenning volledig heeft geïnspireerd op de SOP 97-2 regel uit de US GAAP – reglementering; voormelde regel stelt inzake omzeterkenning uit softwareverkoop de volgende criteria voorop: 1°) overtuigend bewijs van een overeenkomst 2°) levering heeft plaatsgevonden of diensten zijn gepresteerd. 3°) de verkoopprijs voor de klant is vast of bepaalbaar. 4°) invorderbaarheid is voldoende verzekerd.

De NV LHSP bepaalde het volgende met betrekking tot haar waarderingsregels: “De Vennootschap en haar dochterondernemingen nemen de opbrengsten van de verkoop van hun software licenties in resultaat indien aan alle volgende criteria is voldaan: ondertekening van de licentie – overeenkomst, levering van de producten, geen onvervulde contractuele verplichtingen meer; en, indien van toepassing, als er een royalty rapport werd ontvangen van de klant. De opbrengsten van niet terugbetaalbare minimum royalty overeenkomsten worden in resultaat genomen op het ogenblik van de ondertekening van het contract indien de niet terugbetaalbare vorderingen moeten voldaan zijn binnen een periode van maximum twaalf maanden.(...) In alle gevallen worden de opbrengsten slechts in resultaat genomen indien de inbaarheid van de vordering waarschijnlijk is.” (...).

Zodus vereist omzeterkenning uit de verkoop van licenties op het ogenblik van de ondertekening van het contract de vervulling van de volgende voorwaarden:

1°) een ondertekende licentieovereenkomst

2°) levering van de producten

3°) geen onvervulde contractuele verplichtingen meer voor de NV LHSP ten aanzien van haar tegenpartij

¹⁰ Zie bladzijden 556 tot 561 van het Arrest.

¹¹ Het aanvaarden van de US – GAAP door LHSP had te maken met de NASDAQ notering van de vennootschap.



4°) betalingstermijn van hoogstens 12 maanden (in geval van niet terugbetaalbare minimum royalty overeenkomsten)

5°) inbaarheid van de vordering moet waarschijnlijk zijn

6°) desgevallend: ontvangst van een royalty rapport van de klant

Toegepast op de niet terugbetaalbare contractuele vergoedingen zoals bepaald in de licentiecontracten houdt dit concreet het volgende in: indien aan de waarderingsregels van de NV LHSP is voldaan op het ogenblik van de ondertekening van het contract mag het bedrag van die contractuele vergoeding onmiddellijk in omzet worden erkend en als dusdanig opgenomen worden in de resultaatrekening.

Indien het evenwel op het einde van de boekhoudperiode (in het geval van NV LHSP: een kalenderjaar) alsnog onwaarschijnlijk voorkomt dat een bepaalde vordering door de klant zal betaald worden (wat een feitelijke beoordeling is) – hoewel op het ogenblik van de ondertekening van het contract te goeder trouw mocht worden aangenomen dat de invorderbaarheid waarschijnlijk was – moet dit in de jaarrekening van de onderneming worden weergegeven door het boeken van een waardevermindering op die vordering in de resultatenrekening, en niet door het verwijderen ('terugdraaien') van die omzet uit de resultatenrekening; in casu hanteerde de NV LHSP de regel dat waardeverminderingen moesten worden aangelegd indien "voor het geheel of voor een gedeelte van de vordering onzekerheid bestaat over de betaling hiervan op de vervaldag." (...).

Bovendien moest dergelijke waardevermindering zelfs retroactief worden toegepast indien het risico pas aan het licht kwam tussen de balansdatum (31 december) en het ogenblik waarop de jaarrekening door de raad van bestuur werd opgemaakt, en dit ingevolge artikel 19 van

het KB dd. 08.10.1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, zoals gewijzigd bij KB van 12.09.1983¹² (...)

De correcte naleving en toepassing van de voormelde waarderingsregels kunnen niet los gezien worden van het begrip "getrouw beeld" dat zowel in de vroegere als in de huidige Belgische regelgeving met betrekking tot de jaarrekening figureert (...)

Het principe van het "getrouw beeld" werd als volgt omschreven: "Een "getrouw beeld" betekent dat de informatiedrager [wellicht wordt bedoeld: 'informatieopvrager'] de zekerheid kan hebben dat hij zich via de jaarrekening een oordeel kan vormen over de soort en structuur van activa – en passiva-componenten, van kosten – en opbrengstcomponenten en van alle rechten en verplichtingen" (IBR, Boekhoudprincipes, 1980 nr 3, p.87).

Het voorzichtigheidsprincipe houdt in dat "de financiële toestand van een onderneming niet gunstiger mag voorgesteld worden dan hij in werkelijkheid is. Met gunstige factoren mag slechts rekening gehouden worden wanneer ze zich effectief hebben voorgedaan. Ongunstige factoren moeten in aanmerking genomen worden vanaf het ogenblik dat ze waarschijnlijk worden" (IBR, boekhoudprincipes, 1980 nr 3, p. 65-69).

Kortom: een jaarrekening strekt er wettelijk toe een getrouw beeld te verschaffen van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de betrokken onderneming; de betrouwbaarheid van dit beeld wordt evident op doorslaggevende wijze beïnvloed door de mate waarin de waarderingsregels op correcte wijze worden toegepast, d.w.z. conform de eisen van voorzichtigheid, oprechtheid en goede trouw" (arrest, p. 556-561).

Na die beginselen in herinnering te hebben gebracht, onderzoekt het Hof in detail de manier waarop LHSP ze in de praktijk heeft toegepast bij de waardering van de (verwachte) inkomstenstromen afkomstig van de ver-

¹² Op vandaag zit die regel vervat in artikel 33 van het Koninklijk Besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen:

"Er moet rekening worden gehouden met alle voorzienbare risico's, mogelijke verliezen en ontwaarding, ontstaan tijdens het boekjaar waarop de jaarrekening betrekking heeft of tijdens voorgaande boekjaren, zelfs indien deze risico's, verliezen of ontwaarding slechts gekend zijn tussen de balansdatum en het ogenblik waarop de jaarrekening door het bestuursorgaan van de vennootschap wordt opgesteld. In de gevallen waarin, bij gebreke aan objectieve beoordelingscriteria, de waardering van de voorzienbare risico's, de mogelijke verliezen en de ontwaarding onvermijdelijk aleatoir is, wordt hiervan melding gemaakt in de toelichting, wanneer de betrokken bedragen rekening houdend met de doelstelling van artikel 24, eerste lid, belangrijk zijn.

Er moet rekening worden gehouden met de kosten en de opbrengsten die betrekking hebben op het boekjaar of op voorgaande boekjaren, ongeacht de dag waarop deze kosten en opbrengsten worden betaald of geïnd, behalve indien de effectieve inning van deze opbrengsten onzeker is. Ten laste van het boekjaar moeten inzonderheid worden geboekt: het geraamde bedrag van de belastingen op het resultaat van het boekjaar of op het resultaat van vorige boekjaren, alsmede de bezoldigingen, uitkeringen en andere sociale voordelen die in de loop van een volgend boekjaar zullen worden betaald voor diensten die tijdens het boekjaar of tijdens vorige boekjaren zijn verricht. Wanneer de opbrengsten of de kosten in belangrijke mate worden beïnvloed door opbrengsten of kosten die aan een ander boekjaar moeten worden toegerekend, wordt daarvan melding gemaakt in de toelichting".

schillende handelspartners: eerst worden de eerste twee “geïsoleerde” contracten onder de loep genomen (B), vervolgens komen een reeks contracten aan bod die systematisch werden afgesloten met de zogenaamde “Language Development Companies” (C).

B. De eerste licenties toegekend door L&H

1. Het contract “Flanders Dialogue Company”

Het Hof behandelt eerst de verwerking in de boekhouding van de inkomsten ontvangen ter uitvoering van een eerste licentieovereenkomst eind 1997 afgesloten met Flanders Dialogue Company (FDC).

Het Hof verwerpt de stelling van het Openbaar Ministerie¹³ dat van oordeel is dat het feit dat de licentienemende vennootschap de verschuldigde vergoeding zou hebben betaald met geld afkomstig van een lening toegekend door Jo Lernout en Pol Hauspie persoonlijk, de door LHSP geboekte inkomsten fictief zou maken. In tegenstelling tot wat in bepaalde pers werd gesteld, zag het Hof niet daarin de frauduleuze montage:

“Het vaststaande gegeven dat de NV FDC de contractueel bepaalde vergoeding heeft betaald met gelden afkomstig van Jo Lernout en Pol Hauspie is geen realiteit die zou afwijken van de formele inhoud van het licentiecontract om de eenvoudige reden dat de licentieovereenkomst geen enkele bepaling bevat aangaande de wijze waarop de NV FDC zinnens was de betaling van de licentievergoeding te financieren (...). In de mate dat het openbaar ministerie eigenlijk bedoelt dat het licentiecontract minstens de verwachting creëert dat de licentievergoeding zou worden gefinancierd op een wijze die de NV LHSP toelaat het ontvangen bedrag rechtmatig in omzet te boeken kan het hof enkel vaststellen dat de realiteit niet is afgeweken van dergelijke verwachting, zoals hierna zal worden uiteengezet. (...) (Het) standpunt (van de Openbare Ministerie) gaat (...) uit van een veronderstelde, maar juridisch onterechte, vereenzelviging van het vermogen van de NV LHSP met het persoonlijk vermogen van haar afgevaardigde bestuurders” (p. 574-575).

Voor het overige overweegt het arrest dat “Waar het openbaar ministerie verder meent dat de “tools” (vrij vertaald: werktuigen, in dit geval: de eigenlijke ontwikkelingssoftware) waarop het licentiecontract betrekking heeft in werkelijkheid niet konden dienen voor het gebruik waartoe ze bestemd waren (ontwikkeling van eindapplicaties), kan het hof enkel vaststellen dat het strafdossier geen gegevens bevat die toelaten de concrete technische staat van de geleverde tools te beoordelen” (p. 574).

Wat dit eerste contract betreft, kan de beschuldiging dus niet worden hard gemaakt in het bijzonder omwille van het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen de vermogens van de rechtspersoon enerzijds en die van haar bestuurders anderzijds.

2. De contracten met “Document Management Partners”

Vervolgens neemt het Hof twee contracten respectievelijk in maart en juni 1998 gesloten met een NV Document Management Partners onder de loep. Op grond van het eerste contract (een software – licentieovereenkomst) had LHSP een winst geboekt van 3,5 miljoen USD van bij de ontvangst van de betrokken bedragen. Het tweede contract (een “software ontwikkelings – en commercialisatieovereenkomst”) voorzorg de betaling van vergoedingen gekoppeld aan verschillende milestones in een aanvaardingsprocedure. Het betreft een techniek waarmee de jurist gespecialiseerd in IT-overeenkomsten vertrouwd is.

Eerst stelt het Hof het volgende vast: “begin 1998 beschikte de NV LHSP over een voorraad software die bekomen was uit de overname van diverse bedrijven doch dewelke met spraakherkenning niets te maken had maar wel met documentenbeheer (opzoeken, samenvatten en vertalen)” (p. 603). Daarna poneert het Hof het volgende beginsel, dat ook de basis zal vormen voor de beoordeling van de licentieovereenkomsten gesloten met de fameuze “Language Development Companies” (cf. hierna onder, C):

“(…) Er (waren) boekhoudkundig geen wettelijke beletselen (...) tegen de opname van de door de NV DMP betaalde vergoedingen in de LHSP-jaarrekening 1998

¹³ Het Hof stelt inderdaad het volgende vast: “De vraag of de tussenkomst van een of meerdere afgevaardigde bestuurders van de NV LHSP in de financiering van de vergoedingen die de licentienemers contractueel verschuldigd zijn aan de voornoemde vennootschap-licentiegever al dan niet een obstakel vormt voor omzeterkenning in hoofde van de NV LHSP, loopt als een rode draad doorheen de argumentatie van het openbaar ministerie. Het standpunt van het openbaar ministerie luidt als volgt: dergelijke tussenkomst komt neer op een ongeoorloofde vorm van “auto-financiering” (of “zelf-financiering”) door de NV LHSP; indien dergelijke tussenkomst (waarbij vb. Jo Lernout en Pol Hauspie aan de licentienemers persoonlijke gelden verschaffen met het oog op betaling van de licentievergoeding aan de NV LHSP, of waarbij Jo Lernout en Pol Hauspie zich tegenover een externe kredietverlener persoonlijk borg stellen voor de terugbetaling van een krediet dat aan de licentienemer werd toegestaan met hetzelfde oogmerk) niet kan beschouwd worden als een rechtstreekse tussenkomst door de NV LHSP zelf, dan dient zij minstens aangezien worden als een onrechtstreekse tussenkomst door diezelfde vennootschap, aldus het openbaar ministerie”.

tenzij uit de feiten zou blijken dat die opname was gebeurd terwijl niet aan alle waarderingsregels van de NV LHSP was voldaan.

Omzetcreatie is naar het oordeel van het hof ongetwijfeld een belangrijk motief geweest bij de oprichting van de NV DMP en het daarop volgend contractueel traject zoals hoger beschreven (omzetcreatie is trouwens bij elke puur commerciële transactie de voornaamste betrachtiging), maar indien de omzetboekingen de toets van de waarderingsregels doorstaan kan naar het oordeel van het hof niet gesteld worden dat de boekingen onrechtmatig zijn en/of zouden voortvloeien uit contracten die valselijk werden opgemaakt in strijd met de onderliggende bedrijfseconomische werkelijkheid.*

In de daaropvolgende overwegingen onderzoekt het Hof of het zakencijfer dat werd gerealiseerd op grond van de twee contracten met DMP rechtmatig kon worden geboekt in de LHSP resultatenrekening van 1998. Met toepassing van de hierboven vermelde voorwaarden stelt het Hof vast dat het bestaan van een geschreven en ondertekende overeenkomst was vervuld en dat het ook niet onwaarschijnlijk was dat de schuldvordering “inbaar” was op de dag van het boeken. Het werd daarentegen pro-

blematisch wanneer werd getoetst aan “de waarderingsregels m.b.t. de levering van goederen/diensten en de afwezigheid van onvervulde contractuele verplichtingen”.

Wat het eerste contract met de DMP betreft, kregen de beklagden nog het voordeel van de twijfel. Ondanks het feit dat de geleverde software verre van voltooid leek te zijn en dus geen onmiddellijk gebruik toeliet en dat de ontwikkelingen uiteindelijk door de licentienemer zelf werden gedaan nadat LHSP de broncode van de onvoltooide software aan de licentienemer ter beschikking had gesteld, is het Hof van oordeel dat er op het ogenblik van het boeken van de inkomsten in de resultatenrekening geen bedrieglijke intentie was. De beklagden worden dan ook niet uit dien hoofde veroordeeld.¹⁴ Het Hof komt echter tot een ander besluit, althans wat de hoofdbeklaagden betreft, wat het tweede contract met DMP betreft (de “software-ontwikkelings- en commercialisatie-overeenkomst” van 29 juni 1998). Waar de bedrieglijke intentie van de betrokkenen misschien niet aanwezig was op het ogenblik van de contractsluiting of misschien evenmin op het ogenblik van de levering aan de licentienemer van de (ontoereikende) technische componenten, lagen de kaarten volgens het Hof wel degelijk anders op het ogenblik van de goedkeuring van de rekeningen:

¹⁴ Zie bladzijden 606 tot 608 van het Arrest: “Het is afdoende bewezen dat de staat van de op 31.3.1998 effectief geleverde technologie niet toeliet om tot de ontwikkeling van bruikbare applicaties te komen: toen de NV DMP begin 1999 besliste om toch zelf –gezien de wanprestatie van de NV LHSP bij de uitvoering van het ontwikkelingscontract dd. 29.6.1998 – de ontwikkeling te realiseren kwam men tot de bevinding dat de broncode op de geleverde componenten noodzakelijk was, alsook levering van aanvullende software; – vraag is of de afgevaardigde bestuurders van de NV LHSP op 31.3.1998 (contractdatum) kennis hadden van het gegeven dat de geleverde technologie de NV DMP niet zou toelaten om de gewenste applicaties te ontwikkelen; dienaangaande bevat het strafdossier echter onvoldoende feitelijke gegevens lastens de beklagden, zodat er moet van uitgegaan worden dat men binnen de NV LHSP op contractdatum te goeder trouw aannam dat de geleverde technologie kon aangewend worden voor de ontwikkeling van applicaties; – hoger werd uiteengezet dat de NV DMP uiteindelijk toch tot de ontwikkeling van bruikbare applicaties is gekomen, en dit op basis van de broncode en aanvullende software die door de NV LHSP alsnog werd geleverd; op basis van de voorhanden zijnde gegevens in het strafdossier kan het hof enkel besluiten dat de levering van de broncode en aanvullende software door de NV LHSP is geschied zonder de betaling van enige bijkomende vergoeding door de NV DMP; – artikel 1135 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend; – de geest van de overeenkomst dd. 31.3.1998 hield onmiskenbaar in dat de NV DMP in staat zou gesteld worden om software inzake documentenbeheer te ontwikkelen of te doen laten ontwikkelen; – indien dan uiteindelijk bleek dat de broncode op de geleverde componenten en bepaalde aanvullende software noodzakelijk waren om tot de ontwikkeling van toepassingen te komen, is het niet meer dan een logisch gevolg van de toepassing van artikel 1135 B.W. dat de licentiegever dergelijke aanvullende componenten moest leveren, zonder meerprijs aan te rekenen, en dit is in de voorliggende zaak dan ook kennelijk finaal gebeurd; – zodoende heeft de NV LHSP zich dan uiteindelijk toch van haar contractuele leveringsverplichting jegens de NV DMP uit hoofde van het contract dd. 31.3.1998 gekweten; – de vraag is of de NV LHSP de aanvullende componenten en de broncode heeft geleverd voor of na de datum waarop de jaarrekening 1998 van de NV LHSP ter inzage werd gelegd van de algemene vergadering; – valsheid in de jaarrekening is immers een aflopend misdrijf dat wordt voltrokken op de datum waarop de jaarrekening ter inzage wordt neergelegd (de jaarrekening bestaat van zodra zij ter inzage van de vennoten is gelegd); ter zake bevat het strafdossier geen duidelijkheid omtrent het precieze tijdstip waarop de broncode en de aanvullende vertaalssoftware aan de NV DMP werd geleverd, hetgeen niet in het nadeel van de beklagden mag geïnterpreteerd worden; het hof dient dus uit te gaan van de gunstigste hypothese voor de beklagden en derhalve moet worden aangenomen dat de broncode en de aanvullende software aan de NV DMP werd geleverd vooraleer de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekening 1998 van de NV LHSP werd neergelegd ter inzage van de algemene vergadering. Vermits die broncode en aanvullende software de NV DMP in staat stelden om applicaties te ontwikkelen mocht de NV LHSP bij de opmaak en neerlegging ter inzage van de jaarrekeningen 1998 er rechtmatig van uitgaan dat aan alle waarderingsregels was voldaan. 3.1.d) Besluit: gelet op het feit dat het hof tot het besluit is gekomen dat de opname van de omzet op basis van het licentiecontract dd. 31.3.1998 in de enkelvoudige en geconsolideerde LHSP-jaarrekening 1998 niet valselijk is gebeurd, worden de beklagden Jo Lernout, Pol Hauspie, Nico Willaert, Gaston Bastiaens, Carel Dammekens, Thomas Denys en Geert Dauwe van rechtsvervolgning ontslagen uit hoofde van de tenlasteleggingen A.I.3.A, A.I.3.B.a, A.I.4.A en A.I.4.B.a.”

“Het hof is vooreerst van oordeel dat het software-ontwikkelingscontract dd. 29.06.1998 niet van elke economische werkelijkheid is ontdaan. Essentieel in deze overeenkomst is voor de NV LHSP de verplichting om de applicaties, gebaseerd op de componenten zoals beschreven in addendum A van de licentieovereenkomst dd. 31.03.1998, te realiseren en aan de NV DMP te leveren. Dat de beklagden op het ogenblik van de ondertekening van het voormeld contract geen enkele werkelijke intentie hadden om binnen de NV LHSP ontwikkelingswerk te laten uitvoeren voor rekening van de NV DMP staat naar het oordeel van het hof onvoldoende vast.

Het is evenzeer mogelijk dat men binnen de NV LHSP de periode die zou nodig zijn om tot ontwikkeling te komen schromelijk had onderschat (de contractueel voorziene milestones volgden zich zeer snel op). Wel staat alleszins vast dat men binnen de NV LHSP niet tot de ontwikkeling van bruikbare applicaties is gekomen, en dat men, om toch schijnbaar aan de milestones te voldoen en vooral om de omzeterkenning van de vergoedingen niet in het gedrang te brengen, overhaast is overgegaan tot de levering van volkomen ondeugdelijk materiaal. Voorgaande vaststelling betekent echter niet dat zonder meer mag aangenomen worden dat deze wanprestatie in hoofde van de NV LHSP reeds duidelijk te voorzien of gepland was op het ogenblik van de ondertekening van het contract dd. 29.6.1998. De stelling dat het contract van elke economische werkelijkheid was verstoken wordt door het hof dan ook niet gevolgd.

(...)

Zowel op 31.12.1998 (afsluiting boekjaar 1998) als op 07.05.1999 kon het de beklagden Jo Lernout, Pol Hauspie, Nico Willaert en Gaston Bastiaens niet onbekend zijn dat de NV LHSP flagrant in gebreke was gebleven om de goederen en diensten te leveren dewelke nochtans op basis van het contract dd. 29.6.1998 aan de NV DMP verschuldigd waren. (...).

Voor genoemde beklagden lieten als resp. afgevaardigde bestuurders en CEO van de NV LHSP niettemin toe dat de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekening 1998 van NV LHSP ter inzage van de algemene vergadering van aandeelhouders werden neergelegd, zonder er evenwel op toe te zien dat de omzet die in het tweede tot en met het vierde kwartaal 1998 was geboekt op basis van het contract dd. 29.6.1998 voorafgaandelijk geweerd werd uit de resultatenrekening, hetgeen zich niet laat verklaren door nalatigheid of onzorgvuldigheid maar wel door de intentie die omzet kost wat kost in de jaarrekening te behouden teneinde het globaal omzetcijfer van de NV LHSP “krachtiger” te maken dan het in werkelijkheid was. Dat de boeking van de DMP – omzet op basis van het contract dd. 29.06.1998 van aard was om mogelijk nadeel te

berokkenen hoeft weinig betoog: het rechtmatig vertrouwen dat derden mogen stellen in de waarachtigheid van de jaarrekening 1998 werd volkomen miskend (moreel nadeel), en dit met de bedoeling (potentiële) beleggers die te goeder trouw waren ertoe te brengen om investeringen te doen in de NV LHSP waar zij dit anders – zonder de gepleegde valsheid- allicht niet of in mindere mate zouden gedaan hebben (materieel nadeel)” (p. 609-611).

De eerste tenlastelegging werd dus bewezen geacht. De volgende tenlasteleggingen, die verband hielden met de fameuze “Language Development Companies” (LDC’s), vormden hierop eigenlijk slechts een (zij het nog flagrantere) variant.

C. De kern van de zaak L&H: de licenties toegekend aan de “language development companies” en het prematuur boeken van royalty’s

1. Het concept van de Language Development Companies

Het arrest omschrijft het “LDC concept” als volgt:

“In de loop van 1998 en 1999 werden er 16 Language Development Companies (vrij vertaald: taalontwikkelingsvennootschappen, hierna verder afgekort als LDC’s), 7 Cross Language Development Companies (vrij vertaald: kruistaalontwikkelingsvennootschappen, hierna verder afgekort als CLDC’s) en 7 Intelligent Agent companies of I-companies (vrij vertaald: “intelligente bemiddelaar”-vennootschappen of Ivennootschappen, hierna verder afgekort als IAC’s) opgericht die met LHSP en/of L&H Asia standaard-licentiecontracten afsloten waarin werd bepaald dat deze pas opgerichte vennootschappen, op basis van door L&H te leveren technologie (ASR, TTS, MS en Dictation), zouden overgaan tot ontwikkeling van spraak-, vertaal- en dicteesoftware.

Tevens werd met Capital Union, een investeringsbank uit Bahrein, in het vierde kwartaal van 1999 een “transferable” (vrij vertaald: overdraagbare) licentieovereenkomst afgesloten waarbij Capital Union zich ertoe verbond binnen een periode van 6 maanden na afsluiten van de overeenkomst de technologie-licenties toe te wijzen aan nog 2 op te richten LDC’s.

In deze contracten werd voorzien dat deze vennootschappen en investeringsbank aan LHSP NV en/of L&H Asia Pte Ltd (hierna: L&H Asia) licentievergoedingen dienden te betalen van 3 of 4 miljoen USD (in het geval van Capital Union 8 miljoen USD), hetgeen aanleiding gaf tot omzetboekingen in de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekeningen van de N.V. LHSP 1998 ten belope van 21 miljoen USD en in de geconsolideerde jaarreke-

ning van de N.V. LHSP 1999 ten belope van 89,5 miljoen USD (...)

De omzet geboekt uit de contracten afgesloten met deze taalvenootschappen vertegenwoordigde ongeveer 10% van de totale geconsolideerde omzet van de N.V. LHSP voor het boekjaar 1998 en ongeveer 25% van de totale geconsolideerde omzet van de N.V. LHSP voor het boekjaar 1999." (p. 617-618).

2. De intellectuele vervalsing

De (intellectuele) vervalsing van de rekeningen zal opnieuw volgen uit het boeken in de resultaatrekeningen van ontvangst maar eigenlijk nog niet verdiende royalty's. Deze keer volgt het bedrieglijke karakter van de operatie duidelijker uit de opeenvolgende wijzigingen van de (ontwerp) overeenkomsten tussen LHSP en de licentieemers¹⁵:

"Het oorspronkelijke LDC-concept was gebaseerd op de intentie van de NV LHSP om met de beschikbare basistechnologie eindapplicaties te gaan ontwikkelen voor een zo groot mogelijk aantal talen. De beklagden Jo Lernout en Pol Hauspie bedachten in het voorjaar van 1998 een concept met betrekking tot het ontwikkelen van gebruiksklare toepassingen voor een twintigtal talen; echter diende rekening te worden gehouden met het praktische probleem dat de ontwikkeling van eindapplicaties ongeveer twee jaar in beslag zou nemen, wat meebrengt dat de NV LHSP gedurende deze tijd aanzienlijke ontwikkelingskosten zou moeten dragen en dat de eerste opbrengsten pas vanaf het derde jaar mochten verwacht worden.

In de initiële teksten ("LHSP Strategy document", vrij vertaald: LHSP strategie document, en "Profitable financing of new language versions", vrij vertaald: voordelige financiering van nieuwe taalversies, zie OS 62/05) die Jo Lernout rond dit concept opstelde schatte hij de kost om een taal te ontwikkelen op 10.000.000 USD waarvan 8.500.000 USD voor de financiering van de personeelskosten; de ontwikkeling zou ongeveer 15 tot 24 maanden in beslag nemen en zou de inzet vereisen van 50 personeelsleden per taal; het personeel zou dienen te werken in de gebouwen van LHSP NV en zou training krijgen in het FLV-gebouw. De NV LHSP zou beroep doen op drie tot vijf grote private investeerders die dan samen een investeringsmaatschappij zouden oprichten waarbinnen een kapitaal van 200 miljoen USD zou worden verzameld; die maatschappij zou dan een twintigtal "sub-companies" (vrij vertaald: dochterbedrijven) oprichten met het oog op de uiteindelijke commercialisatie van spraaktechnologieproducten; de investeringsmaatschappij en de sub-

companies zouden met hun eigen fondsen de ontwikkeling van die producten – ontwikkeling die door de NV LHSP zou uitgevoerd worden financieren.

In dergelijk systeem blijft de kost van de ontwikkeling evident buiten de balans van de NV LHSP: de last van de financiering ligt immers op de schouders van de externe investeerders.

(...) (de advocaat van L&H) werkte de oorspronkelijke plannen uit in een document getiteld "Memorandum: Proposal of financing structure for the development of the extension of Lernout & Hauspie Speech Products' speech and language technologies to certain new languages and language pairs" (...).

Dit memorandum bevat volgende uiteenzetting:

- *in principe zou de NV LHSP de eigen fondsen kunnen aanspreken, en bijkomende fondsen verwerven, teneinde spraaktechnologie te ontwikkelen voor een twintigtal talen;*
- *zulke investeringen zouden pas renderen vanaf het derde jaar, en de ontwikkelingskosten zouden de resultaten van de NV LHSP te substantieel belasten gedurende de eerste twee jaar;*
- *LHSP zou dan ook op zoek gaan naar een drie tot vijf private investeerders die een investeringsmaatschappij zouden oprichten met een kapitaal van 200 miljoen USD;*
- *in de schoot van deze maatschappij zullen twintig "development companies" (vrij vertaald: ontwikkelingsbedrijven) opgericht worden, één development company per taal, rekening houdend met de hypothese dat de ontwikkelingskost van een taal wordt geschat op 10.000.000 USD; het kapitaal van elke development company wordt bepaald op 10.000.000 USD;*
- *in een afzonderlijke "ontwikkelings-en commercialiseringsovereenkomst" zou elk van de 20 development companies aan de NV LHSP opdracht geven om de technologie voor een welbepaalde taal te ontwikkelen;*
- *er werd voorzien dat LHSP NV aan elke development company een exclusieve licentie zal toekennen op het gebruik van de kerntechnologie van LHSP NV voor welbepaalde doeleinden: namelijk het recht om de kerntechnologie te bestuderen (of te laten bestuderen), aan te passen (of te laten aanpassen), te verbeteren (of te laten verbeteren) met het oog op ontwikkeling; deze licentie houdt tevens het recht in om derde partijen het recht te verlenen nieuwe technologie te laten ontwikkelen op basis van de kerntechnologie, en het recht om de ontwikkelde*

¹⁵ Zie bladzijden 618 tot 625 van het Arrest.



technologie te commercialiseren (of te laten commercialiseren);

- elke development company zou een vergoeding van 3.000.000 USD betalen voor het bekomen van de exclusieve licentie;

(...)

Het hof benadrukt dat uit dit memorandum blijkt dat er eind augustus 1998- namelijk een maand voor de oprichting van de eerste LDC's- nog werd uitgegaan van een concept waarbij de NV LHSP de ontwikkeling van de applicaties voor rekening van de LDC's zou uitvoeren, en dit klaarblijkelijk naar analogie met vorige contracten, zoals de overeenkomsten tussen de NV LHSP en Dictation Consortium, BTG, en DMP NV.

(...)

Op 24.09.1998 mailt de beklagde Dammekens aan de beklagde Bastiaens de volgende documenten (...):

- een memorandum genaamd *Proposal of financing structure for the bundling of investors interest in the development of new languages and language pairs* (vrij vertaald: voorstel van financieringsstructuur voor het bundelen van investeerdersbelangen bij de ontwikkeling van nieuwe talen en talenparen)
- een ontwerp van "licence agreement" (vrij vertaald: licentieovereenkomst). Het memorandum is duidelijk geïnspireerd door het document dat (de advocaat van) LHSP op 24.08.1998 heeft opgesteld.

In artikel V van het memorandum wordt bepaald dat de NV LHSP "voor de eerste maal" haar "development tools" (vrij vertaald: ontwikkelingssoftware) in licentie zal geven met het oog op de creatie van een "language engine" (vrij vertaald: taalmachine) voor elk van de talen waar de investeerders in geïnteresseerd zijn. De licenties zouden verkocht worden aan elke development company.

Waar in het memorandum dd. 24.08.1998 van (de advocaat van) LHSP echter nog expliciet wordt vermeld dat de NV LHSP de ontwikkeling van de applicaties op zich zal nemen, wordt dit engagement in het memorandum dd. 24.09.1998 aanzienlijk afgezwakt: er wordt nog enkel bepaald dat de NV LHSP bereid is om afzonderlijke contracten met elk van de development companies af te sluiten teneinde deze laatsten te voorzien van "support and assistance" (ondersteuning en bijstand) teneinde een efficiënt gebruik van de "tools" te optimaliseren.

Wat meer is: in het gevoegde ontwerp van licentieovereenkomst wordt in artikel 2.3 uitdrukkelijk gesteld dat de development company de producten zal ontwikkelen, hoewel er toch een lijst van activiteiten zal worden opgesteld

waarvoor de NV LHSP bereid is om mee te werken en bijstand te verlenen, doch dit aan nog te bespreken voorwaarden; er wordt bepaald dat de development company verantwoordelijk zal zijn voor het inhuren van gekwalificeerd personeel, en dat zij ten allen tijde gedurende de uitvoeringstermijn van het contract een voldoende aantal personeelsleden op voltijdse basis zal inzetten voor de ontwikkeling, implementatie en ondersteuning van de producten.

Het ontwerp-contract bepaalt voorts uitdrukkelijk (...) dat de NV LHSP geen verplichting zou hebben om de development company technische bijstand te verlenen; er wordt enkel gestipuleerd dat LHSP bereid is om een nog te bepalen aantal dagen te voorzien waarbinnen de personeelsleden van de development companies vanwege LHSP technische informatie kunnen bekomen en waarbij er ook gelegenheid zal zijn om vragen te stellen.

Kortom: in dit ontwerp-contract wordt eigenlijk met zoveel woorden bepaald dat de development companies het eigenlijke ontwikkelingswerk op zich zullen nemen, terwijl de mogelijkheid wordt open gelaten dat de NV LHSP een beperkte bijstand zou verlenen aan nog te negotiëren voorwaarden; van enige verplichting in hoofde van de NV LHSP tot het verlenen van technische bijstand is geen sprake.

Echter bleef zelfs van de voorziene mogelijkheid voor de development companies om vanwege de NV LHSP een beperkte bijstand te bekomen zoals voorzien in artikel 2.3, in de uiteindelijk effectief afgesloten contracten met de LDC's niets over, gezien daarin enkel nog werd bepaald dat de LDC zou instaan voor het ontwikkelingswerk terwijl de NV LHSP geen verplichting had om de licentienemer enige technische ondersteuning te bieden; enkel werd nog gestipuleerd dat de NV LHSP hooguit een tweetal dagen ter beschikking van de LDC zou blijven als helpdesk" (p. 618-625).

Door middel van opeenvolgende tekstwijzigingen in de ontwerp-licentieovereenkomst werd aldus de ontwikkeling van de basissoftware tot een 'tailor-made' softwarepakket per betrokken taal verschoven van de licentiegever naar de licentienemer. Meer nog, de licentiegever werd uiteindelijk zelfs ontlast van elke verbintenis tot technische bijstand aan de licentienemer. Er was bijgevolg en uiteindelijk geen sprake meer van een resultaat- of middelenverbintenis in hoofde van de licentiegever; in realiteit werden de verbintenissen van de licentiegever volkomen uitgehouden tot een verbintenis van *non-facere*: cf. infra, III).

Het Hof stelt zich terecht de vraag naar de achterliggende reden van voormelde ontwikkeling:

“De vraag is om welke redenen men is afgestapt van het concept op basis van twee afzonderlijke overeenkomsten (een licentiecontract en een ontwikkelingscontract) naar een praktijk waarbij nog enkel één licentiecontract werd gesloten en waarin expliciet werd bepaald dat de NV LHSP geen verplichting had om technische bijstand te leveren, ter uitzondering van de organisatie van een zeer beperkte helpdesk” (p. 625).

Zich hiervoor steunend op de analyse van de deskundigen aangesteld door KPMG, vindt het Hof al snel het antwoord:

“De voorgaand geciteerde bemerkingen van KPMG zijn logisch in het licht van de waarderingregels van de NV LHSP: indien uit de tekst van de LDC-contracten zou blijken dat er in hoofde van de NV LHSP ab initio niet alleen een verplichting gold om het gebruiksrecht op de tools te leveren (via fysieke levering of op een andere wijze – zie verder in hoofdstuk 17.6), maar daarenboven ook een verplichting om het ontwikkelingswerk voor rekening van de LDC's uit te voeren – of minstens om aan de LDC's substantiële bijstand te verlenen bij het ontwikkelingswerk –, en indien daarbij ook blijkt dat de contractueel bepaalde forfaitaire vergoeding de kost van beide verplichtingen dekt, is dit meteen, op het ogenblik van het sluiten van het LDC contract, te aanzien als een onvervulde contractuele verplichting en verzet de waarderingregel in verband met dergelijke onvervulde verplichtingen zich tegen dadelijke omzeterkenning (...).

In dergelijk geval zou de betaalde licentievergoeding slechts geleidelijk in omzet kunnen worden geboekt, namelijk al naargelang het ontwikkelingswerk (dat geschat werd op 18 tot 24 maanden) vordert of de bijstand aan het ontwikkelingswerk effectief wordt geleverd” (p. 626).

“Het hof is er dan ook van overtuigd dat de uiteindelijke beslissing om met één licentiecontract te werken, zonder koppeling aan een bijkomend ontwikkelings – of servicecontract enkel en uitsluitend was ingegeven door de verzuchting om de licentievergoedingen dadelijk te kunnen boeken als omzet binnen hetzelfde kwartaal waarin de licentiecontracten werden gesloten. Al wat in het licentiecontract kon wijzen op het bestaan van een onvervulde contractuele verplichting in hoofde van de NV LHSP diende te worden vermeden” (p. 630).

Het Hof identificeert vervolgens het verschil tussen enerzijds de economische realiteit van het contract (het *negotium*) en anderzijds de schijn die door de partijen werd gewekt ten aanzien van derden (het *instrumentum*) en vertaald in de rekeningen van de onderneming; een doelbewust verschil dat precies resulteert in valsheid in geschrifte:

“In beginsel verzet zich niets tegen dergelijke werkwijze, op voorwaarde dat deze contractuele regeling met de realiteit overeenstemt en dus uit geen enkel feitelijk gegeven afgeleid moet worden dat de licentiecontracten werden gesloten terwijl er toch (verzwegen) onvervulde contractuele verplichtingen in hoofde van de NV LHSP bestonden.

Uit de gegevens van het strafdossier blijkt echter afdoende dat er ab initio, op het ogenblik van het sluiten van de diverse overeenkomsten tussen de NV LHSP en de LDC's, in hoofde van de NV LHSP wel degelijk een onvervulde contractuele verplichting bestond, namelijk de verplichting om de licentienemers substantiële bijstand te verlenen bij de ontwikkeling van applicaties, zoals in de hierna volgende rubriek zal worden uiteengezet” (p. 630).

“Het hof twijfelt er (...) niet aan dat de bijstand van de NV LHSP in het ontwikkelingswerk van de LDC's in het businessplan werd opgenomen omdat de initiatiefnemers van het LDC-concept a) zich ab initio bewust zijn geweest van de technologische noodzaak van dergelijke substantiële bijstand voor het welslagen van het ontwikkelingswerk door de LDC's, en vanuit dat besef b) ab initio ook het logische engagement (verbintenis) om de LDC's die technische bijstand effectief te leveren ook hebben aanvaard; die noodzaak en dat engagement tot het leveren van bijstand laten zich in de contractuele relatie met de licentienemers enkel zinvol vertalen als een verplichting waartoe de licentiegever zich heeft verbonden, verplichting zonder dewelke het contract voor de licentienemer waardeloos zou zijn” (p. 639).

“De conclusie is dan ook dat de bepaling 2.4.2 in de licentiecontracten met de LDC's¹⁶ moet aangezien worden als een intellectueel valse bepaling, met het oogmerk

¹⁶ Het betrokken artikel las als volgt: “2.4.2. L&H has no obligation to provide the COMPANY with any technical support for, or any upgrades, enhancements or revisions of the tools. However, L&H is willing to provide two (2) days of meeting with the COMPANY employees to provide a transfer of technology information and to answer questions regarding the tools, to the best of L&H's ability”.



om de licentievergoeding dadelijk te kunnen boeken als omzet ten voordele van de NV LHSP” (p. 649)¹⁷.

Vanuit burgerrechtelijk standpunt dient de door LHSP georchestreerde fraude te worden gekwalificeerd als een veinzing (*simulation*) in de zin van artikel 1321 Burgerlijk Wetboek: een schijnbare afspraak geeft aan derden (commissaris-revisor, beursoverheden en investeerders) de indruk dat een eenvoudige licentie wordt afgesloten, terwijl de bedoeling van de contractpartijen eigenlijk is om een *ontwikkelingsovereenkomst* af te sluiten; het overgrote deel van het werk nodig om de “tools” om te zetten in een “product”, met inbegrip van het samenstellen van een vocabularium databank, zal daarbij effectief worden gedaan door LHSP en niet door “the COMPANY”...

3. De tenlastelegging van de valsheid in de licentieovereenkomsten, in het bijzonder

a) *De verzwijging van de bijstandsverbintenis in hoofde van de licentiegever*

Wat de eerste contracten met de LDC's betreft, zal het Hof de tenlasteleggingen onder B.I. – valsheid in geschrifte in de licentieovereenkomsten – uiteindelijk gedeeltelijk bewezen achten¹⁸:

“De dagvaarding voorziet in de omschrijving van de tenlasteleggingen B.I.2.1 t.e.m. B.I.2.11, meer bepaald onder littera b, dat de valsheid in de betrokken licentie-

contracten onder meer bestaat door: “...het valselijk inlassen van fictieve contractuele bepalingen, met name de bepalingen 2.1, 2.3 en 2.4.2, waarin de medecontractant en LHSP overeenkomen dat de medecontractant op volkomen zelfstandige basis zal overgaan tot de ontwikkeling van producten middels de door LHSP geleverde tools, en zulks met maximaal twee dagen ondersteuning door LHSP, terwijl op het ogenblik van het opmaken van de overeenkomst vaststond dat LHSP deze ontwikkeling zelf zou doen minstens op substantiële wijze zou bijdragen aan de bedoelde ontwikkeling en dat een ontwikkeling op zelfstandige basis door de LDC niet mogelijk was....”

Ter zake acht het hof het niet afdoende bewezen dat het bij de opmaak en/of ondertekening van de eerste elf licentiecontracten met de LDC's zou vastgestaan hebben dat de ontwikkeling hoe dan ook volledig binnen en door de LHSP NV zou worden gerealiseerd(...).

Wat wel vaststond op het geïncrimineerde tijdstip zoals vermeld in de tenlasteleggingen B.I.2.1 t.e.m. B.I.2.11 is dat een ontwikkeling op zelfstandige basis door de LDC niet mogelijk was en de NV LHSP (of L&H Asia) op substantiële wijze zou bijdragen aan de ontwikkeling, en dit omdat het technisch niet anders kon: het hof verwijst naar de uiteenzetting in hoofdstuk 17.3 van dit arrest, alwaar werd vastgesteld dat de onmiskenbare noodzaak aan substantiële technische ondersteuning door de NV LHSP aan de LDC's in hoofde van de NV LHSP neerkwam op een

¹⁷ De redenering van het Hof wordt nog als volgt samengevat op bladzijde 653 van het arrest (“Besluit”):

“1. Hoewel het risico en de verantwoordelijkheid voor de ontwikkeling van toepassingen volgens de letter van de effectief gesloten licentieovereenkomsten bij de LDC's werd gelegd, was de technologische en bedrijfseconomische werkelijkheid ongetwijfeld zo dat a) die ontwikkeling – die op zich de finaliteit van het licentiecontract vormde – niet mogelijk was zonder een intensieve technische bijstand vanwege de NV LHSP, en b) dat het van meet af aan trouwens feitelijk binnen de bedoeling en het engagement van de NV LHSP lag om die technische bijstand ook effectief aan de nog op te richten LDC's te leveren: deze ab initio bestaande verbintenis en verplichting in hoofde van de NV LHSP ten aanzien van de LDC's werd echter met bedrieglijk inzicht, om de dadelijke omzeterkenning van de licentievergoedingen niet in het gedrang te brengen, opzettelijk weggelaten uit de tekst van de uiteindelijk gesloten licentiecontracten met de LDC's; wat meer is: de realiteit van de zich aan de NV LHSP opdringende – en feitelijk ook door die vennootschap aanvaarde – verplichting tot het leveren van technische bijstand werd in die licentiecontracten expliciet tegengesproken (...). Het hof komt tot dergelijk besluit op basis van de hoger uiteengezette overwegingen die steun vinden in de gegevens van het strafdossier.

2. In realiteit droegen de LDC's dus, vanaf de concrete implementatie van het LDC-project (...), samen met de NV LHSP het risico voor de ontwikkeling (gezien de afhankelijkheid van de door de NV LHSP te leveren technische bijstand), hetgeen echter boekhoudkundige implicaties had in die zin dat de betaalde licentievergoedingen door de NV LHSP slechts als omzet mocht worden erkend en geboekt naargelang deze bijstand (...) ook effectief geleverd werd. De wijziging van het oorspronkelijk LDC-concept, met als basis een licentieovereenkomst gekoppeld aan een software-ontwikkelingsovereenkomst, naar een concept dat uitging van één enkele licentieovereenkomst waarin uitdrukkelijk wordt gesteld – in strijd met de werkelijkheid – dat de NV LHSP geen verplichtingen tot het leveren van technische bijstand heeft (ter uitzondering van een soort helpdesk die niet meer dan twee dagen in beslag mag nemen) laat zich enkel op zinnige wijze verklaren door de aldus gecreëerde boekhoudkundige mogelijkheid tot directe omzeterkenning voor de NV LHSP. In de uiteindelijk gesloten contracten werd dan ook “consequent” een bepaling opgenomen die er de buitenwereld, waaronder ook de commissaris-revisor, moest van overtuigen dat de NV LHSP geen verplichtingen had met een nadelige invloed op de mogelijkheid tot dadelijke omzeterkenning, zoals een onvervulde contractuele verplichting tot het leveren van technische bijstand. De tekst van die contracten was overigens eenzijdig opgesteld binnen de NV LHSP, en de inhoud was nimmer voorwerp van enige voorafgaande onderhandeling tussen de afgevaardigde bestuurders van de NV LHSP en de vertegenwoordigers van de LDC's (...).” (p. 653-654).

¹⁸ Zie bladzijden 810-811 van het Arrest.

verplichting waarvan vaststaat dat de NV LHSP van meet af aan voornemens was er ook uitvoering aan te geven, maar waarvan de realiteit echter met opzet formeel in de licentiecontracten werd ontkend teneinde directe omzeterkenning van de licentievergoedingen niet in gevaar te brengen.

In de bepaling 2.4.2 van de licentiecontracten met de LDC's werd immers bepaald dat de NV LHSP (of L&H Asia) geen enkele verplichting had om de LDC technische ondersteuning te bieden: dit is een vermomming van de waarheid (intellectuele valsheid), en dit op een van de wijzen zoals wettelijk omschreven in artikel 196 van het Strafwetboek.

Voorts is dergelijke waarheidsvermomming van aard om op het ogenblik van de opmaak en/of ondertekening van de licentiecontracten, namelijk op het geïncrimineerde tijdstip zoals weerhouden in de tenlasteleggingen B.I.2.1 t.e.m. B.I.2.16, een mogelijk nadeel te berokkenen: de fictieve bepaling 2.4.2 zal de NV LHSP immers toelaten om de licentievergoeding dadelijk als (kwartaal)omzet te erkennen en er melding van te maken in de kwartaalrapporteringen, derwijze dat die rapporteringen misleidende informatie m.b.t. de waarachtigheid en de omvang van de totale (kwartaal) omzet van de NV LHSP onder het publiek verspreiden; dergelijke frauduleuze berichtgeving is van aard om het publiek ertoe aan te zetten gelden te beleggen in de NV LHSP waar dit anders, in de veronderstelling dat de waarheid in de licentiecontracten niet zou zijn verdraaid, niet of in mindere mate het geval zou geweest zijn.

Het bedrieglijk oogmerk (moreel bestanddeel) van de daders (zie verder) is duidelijk: ten voordele van de NV LHSP directe omzeterkenning op basis van de licentiecontracten met de LDC's mogelijk te maken, terwijl daarvan geen sprake zou zijn geweest indien men, conform de werkelijkheid, de verplichting tot het leveren van technische bijstand in de licentiecontracten had opgenomen als een nog door de NV LHSP te vervullen contractuele verplichting. De NV LHSP ontving zodoende een onrechtmatig voordeel dat er zonder de waarheidsvermomming niet zou zijn geweest.

Het onderdeel b van de tenlasteleggingen B.I.2.1 t.e.m. B.I.2.11 is in hoofdte van de daders (zie verder) derhalve bewezen doch enkel in de mate dat de omschrijving voorziet dat de contractuele bepaling 2.4.2 fictief is, vermits

een ontwikkeling op zelfstandige basis door de LDC niet mogelijk was en de NV LHSP op substantiële wijze zou bijdragen aan de bedoelde ontwikkeling”¹⁹.

b) Het vals voorhouden van een onderhandeling tussen partijen

Een andere contractbepaling die het Hof weerhoudt als een valsheid in geschrifte in de licentieovereenkomsten met de LDC's is de volgende: “...this agreement has been negotiated by the parties and their respective counsel...” (art. 10.9). In het arrest wordt immers vastgesteld dat de inhoud van de betrokken licentieovereenkomsten werd gedictieerd door de bestuurders van LHSP op een ogenblik dat de licentienemende ondernemingen nog maar pas waren opgericht:

“Een eerste vaststelling is dat de 16 LDC-licentiecontracten nopens de wederzijdse rechten en verplichtingen van de betrokken partijen een identieke inhoud hebben; ook het bedrag van de te betalen vergoeding is identiek, namelijk 3.000.000 USD met uitzondering van de contracten met de Vietnamese LDC, Taiwanese LDC, Malay LDC, Urdu LDC en de Armenian LDC waarin de vergoeding telkens werd bepaald op 4.000.000 USD.

De beklagde Lernout verklaarde in PV 874/02 dd. 19.06.2002 (...) dat de bepaling van het bedrag van de licentievergoeding eigenlijk op zijn suggestie is gebeurd; in een latere verklaring verduidelijkte hij dat het optrekken van de vergoeding van 3.000.000 USD naar 4.000.000 USD verantwoord werd doordat de ontwikkeling van basistools voor Aziatische talen hogere kosten met zich brachten (...).

De bepaling 10.9 stipuleert letterlijk dat de overeenkomst werd onderhandeld tussen de partijen en hun respectieve raadslieden. Partijen in de licentiecontracten waren de NV LHSP (voor de licentiecontracten met de LDC's die in het derde en vierde kwartaal 1998 waren opgericht), de L&H Asia (voor de licentiecontracten met de overige LDC's) en uiteraard de betrokken LDC's.

Het hof moet echter vaststellen dat bepaalde LDC's op het ogenblik van de ondertekening van de licentiecontracten nog maar pas waren opgericht: (...)

· zo werden de Bahassa LDC, de Farsi LDC en de Slavic LDC opgericht op 29.09.1998 en werden de licentie-

¹⁹ “De in hoofddorde geformuleerde tenlastelegging onder littera b van de betichtingen B.I.2.1 t.e.m. B.I.2.11 (namelijk dat de bepalingen 2.1, 2.3 en 2.4.2, waarin de medecontractant en LHSP overeenkomen dat de medecontractant op volkomen zelfstandige basis zal overgaan tot de ontwikkeling van producten middels de door LHSP geleverde tools, en zulks met maximaal twee dagen ondersteuning door LHSP, strafrechtelijk vals zijn vermits op het ogenblik van het opmaken van de overeenkomst vaststond dat LHSP deze ontwikkeling zelf zou doen) is daarentegen niet bewezen” (eigen benadrukking). Zie tevens de preciseringen aangebracht op de bladzijden 796 tot 801 van het arrest.



contracten met de NV LHSP op dezelfde dag ondertekend;

· zo werden de Tamil LDC, de Hindi LDC, de Thai LDC en de Turkish LDC opgericht op 31.03.1999 en werden de licentiecontracten met L&H Asia op dezelfde dag ondertekend.

Tussen deze licentiegevers en licentienemers kunnen er onmogelijk onderhandelingen zijn gevoerd gezien het uiterst minieme tijdsverloop tussen de formele oprichting van de LDC's en de ondertekening van de overeenkomst.

Zelfs indien de clause 10.9 in de meest ruime zin wordt geïnterpreteerd, namelijk er van uitgaande dat ook onderhandelingen tussen LHSP en de vertegenwoordigers van de nog op te richten LDC's (Van Deun, Harde-man, Snauwaert) daaronder vallen, bevat het strafdossier geen duidelijke aanwijzingen, laat staan bewijzen van enige daadwerkelijk gevoerde onderhandeling.

(...)

Dat de tekst van de licentiecontracten geen voorwerp van onderhandeling tussen partijen was behoeft geen verwondering te wekken vermits de formele vertegenwoordigers van de nog op te richten of reeds opgerichte LDC's geen bedoeling of intentie hadden om de inhoud van het hen ter ondertekening voorgelegde licentiecontract ter discussie te stellen (...).

De contractuele bepaling 10.9 houdt in strijd met de werkelijkheid voor dat de betreffende licentiecontracten tussen partijen en hun respectieve raadslieden werden onderhandeld. Dit is een vermomming van de waarheid (intellectuele valsheid) op een van de wijzen omschreven in artikel 196 van het Strafwetboek.

Het bedrieglijk opzet (moreel bestanddeel) in hoofdte van de daders bestond in het nastreven van een onrechtmatig voordeel ten gunste van de NV LHSP: meer bepaald moest de fictieve bepaling 10.9 (die de schijn wekt dat de inhoud van het contract minstens voorwerp van besprekingen tussen partijen en hun raadslieden is geweest) derden, en dan voornamelijk KPMG, doen overtuigen van de waarachtigheid van de inhoud van de overeenkomst en/of van de onafhankelijkheid en de economische weerbaarheid van de licentienemer ten overstaan van de licentiegever; hetgeen mogelijks van aard was om de revisor te verschalken tijdens de uitvoering van zijn wettelijk mandaat (de valsheid had dus een mogelijk nadeel tot gevolg), wat finaal de voltooiing van de frauduleuze omzeterkenning vergemakkelijkte.

Onderdeel c van de tenlasteleggingen B.I.2.1 t.e.m. B.I.2.11 is dienvolgens bewezen in hoofdte van de ter zake vervolgde beklagden, ter uitzondering van Carel Dam-mekens (...) (p. 821 e.v.).

c) De afwezigheid van valsheid wat de levering van de tools betreft

Het Openbaar Ministerie had nog een andere contractbepaling in het vizier. Het betrof de bepaling betreffende de levering van de "tools" door de licentiegever. Echter, het feit dat de term 'levering' op verschillende manieren kan worden uitgelegd, zal uiteindelijk in het voordeel van de beklagden spelen²⁰.

"De licentiecontracten waarvan sprake in de tenlasteleggingen B.I.2.1 t.e.m. B.I.2.11 bevatten de volgende bepaling 2.4.1: "...2.4.1. The COMPANY acknowledges and agrees that L&H has, as of the effective date of this agreement, delivered a copy of the tools to the COMPANY, and that L&H has no further obligation to deliver any additional information, tools or the alike under this agreement..." (...).

De tenlasteleggingen B.I.2.1 t.e.m. B.I.2.11 voorzien onder littera a dat de daarin vermelde licentiecontracten vals zijn door: "... het valselijk inlassen van de fictieve contractuele bepalingen, met name de bepaling 2.4.1 waarin de medecontractant erkent de tools te hebben ontvangen van LHSP op de effectieve datum van het contract, en waarin wordt bepaald dat LHSP geen verdere verplichtingen heeft om bijkomende informatie, tools of dergelijke te leveren op basis van de overeenkomst terwijl op het ogenblik van de overeenkomst geen tools waren of werden geleverd door LHSP..."

Het hof is van oordeel dat het openbaar ministerie onder littera a van de tenlasteleggingen B.I.2.1 t.e.m. B.I.2.11 uitsluitend beoogt om de daarin vermelde licentiecontracten van valsheid te betichten in de mate dat deze contracten laten uitschijnen dat op de datum van de overeenkomst een materiële overhandiging van de tools tussen de vernoemde contractpartijen heeft plaatsgevonden terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is geweest.

Voormeld besluit vindt steun in de "feitelijke uiteenzetting" zoals neergelegd door het openbaar ministerie ter zitting dd. 01.10.2007, en meer bepaald:

- op blz. 77, in fine, waarin het openbaar ministerie er duidelijk van uitgaat dat "er geen fysieke leveringen gebeurden en dat de tools enkel intern bij L&H beschikbaar werden gesteld.";

²⁰ Zie bladzijden 812 tot 820 van het Arrest.

- op blz. 197, onder randnummer 2.9.4, waar het openbaar ministerie wijst op de bepaling 2.4.1 in de contracten met de CLDC's, waarin werd gestipuleerd – in afwijking van de bepaling 2.4.1 in de contracten met de LDC's en de IAC's – dat de tools “ter beschikking werden gesteld” (“has made available”) hetgeen volgens het openbaar ministerie niet hetzelfde is als een fysieke levering en wat aansluit met de uitleg van Lernout inzake de “in house”-levering (vrij vertaald: “in huis-levering”, zie verder) en hetgeen consistent is met het gegeven dat met de tools niets kon worden ontwikkeld zonder hulp van de NV LHSP.
- Het openbaar ministerie verwijst zodoende naar de contracten met de CLDC's die een bepaling 2.4.1 bevatten met volgende inhoud:

“...2.4.1. The COMPANY acknowledges and agrees that L&H has, as of the effective date of this agreement, made available a copy of the tools to the COMPANY, and that L&H has no further obligation to deliver any additional information, tools or the alike under this agreement...” (onderlijning en nadruk door het hof)

(...) De bewoordingen “the company has made available a copy of the tools” impliceren inderdaad niet noodzakelijk een fysieke levering en kunnen geïnterpreteerd worden in de zin dat de tools (of een kopie ervan) intern binnen de NV LHSP ter beschikking worden gesteld of gehouden.

In conclusies houdt de beklagde Jo Lernout voor dat onder het begrip “levering” moet worden verstaan: de mogelijkheid voor de klant om op gelijk welk ogenblik wanneer hij dat wenst de tools te komen afhalen in het bedrijf te Leper, en daarbij de vereiste training te krijgen (de zogenaamde “in house”-levering- vrij vertaald: “in huis”-levering).

(...)

Op basis van de voorgaande verklaringen van Van Coile en Leys dient (...) te worden aangenomen dat er alleszins in september 1998 Cd-roms met tools waren aangemaakt en fysiek overhandigd aan de vertegenwoordiger van de toen opgerichte LDC's, (...).

(...)

Op basis van de verklaringen van Van Coile en Leys dient voorts te worden aangenomen dat na september 1998 geen Cd-roms met tools meer werden aangemaakt en overhandigd, en dit tot de zomer van 2000. Het hof is er dan ook van overtuigd dat er bij de ondertekening van de licentiecontracten met de verschillende LDC's geen fysieke levering van tools werd verricht, met uitzondering

kennelijk voor wat betreft de Bahassa LDC, de Slavic LDC en de Farsi LDC, gezien de inhoud van de hoger geciteerde verklaringen van Van Coile, Leys en Van Deun.

Dit gebrek aan fysieke levering van de tools voor wat betreft het merendeel van de LDC's sluit aan bij de verklaringen van de beklagde Jo Lernout nopens de “in house”- levering, en bij de verklaringen van Van Coile en Leys waaruit is gebleken dat de tools bestemd waren voor verdere ontwikkeling en gebruik binnen de LHSP-omgeving (...).

Indien de beklagden bij de opmaak van de bepaling 2.4.1 in de contracten met de LDC's (en IAC's) hebben gehandeld met het bedrieglijk oogmerk om een fysieke levering van de tools te verzeilen, is het hoe dan ook niet begrijpelijk waarom in de bepaling 2.4.1 – zoals opgenomen in de licentiecontracten met de CLDC's – van de terminologie, gebruikt in de contracten met de LDC's en de IAC's, werd afgeweken. De bepaling 2.4.1 in de contracten met de CLDC's heeft het immers over het “ter beschikking stellen” van een kopie van de tools, hetgeen een terminologie is waarvan ook het openbaar ministerie aanneemt dat het te rijmen is met het intern ter beschikking houden of stellen van de tools. Het contract met de eerste drie LDC's is inderdaad in een specifiek “Amerikaans-Engels” zakenjargon opgesteld, hetgeen er op wijst dat het Amerikaanse advocatenkantoor BRFG ter zake de eindredacteur van die contracten was, en dit op basis van de teksten (confidential memorandum) (vrij vertaald: vertrouwelijk memorandum) dd. 24.09.1998 met bijgevoegd ontwerpcontract) die tijdens de conceptfase van het LDC-project waren opgesteld in samenspraak met Thomas Denys (...). Hierbij werd meer dan vermoedelijk rekening gehouden met het Amerikaanse zakenjargon in het algemeen en met de Amerikaanse boekhoudregels die onder de SOP 97-2 vallen (en waarop overigens de waarderingsregels van de NV LHSP gebaseerd zijn) in het bijzonder.

In de Amerikaanse boekhoudregel SOP 97-2 worden de begrippen ‘leveren’ en ‘ter beschikking stellen’ klaarblijkelijk door elkaar gebruikt wanneer men het heeft over de term ‘to deliver’.

KPMG wijst onder randnummer 397 van haar eerste conclusies zoals neergelegd op de zitting van 18.03.2008 op het volgende: “...Wel integendeel, beide begrippen worden door elkaar gebruikt zoals bijvoorbeeld blijkt uit de KPMG publicatie “Software Revenue Recognition – An Analysis of Statement of Position 97-2”:

“That is, delivery occurs once evidence of an arrangement exists, the vendor has made the software available to the customer and the customer has either the possess-

sion of the software or has the ability to take possession of the software." ... " (...)

Dat de term "to deliver" in de SOP 97-2-regel en/of in de literatuur daarover wordt gebruikt als synoniem voor "ter beschikking stellen" is een pertinente bemerking die als dusdanig in de ter zitting dd. 25.9.2008 neergelegde repliekbesluiten (zie blz. 331- 332) van het openbaar ministerie niet wordt tegengesproken. Het is dus beslist niet uitgesloten dat de opsteller van de contractuele bepaling 2.4.1 in de eerste LDC-contracten de bewoordingen "L&H has delivered a copy of the tools to the company..." heeft gebruikt in hun meest ruime betekenis, namelijk de tools werden geacht te zijn geleverd wanneer de licentienemer ofwel in het bezit daarvan was gesteld ofwel in de mogelijkheid werd gesteld om daarvan bezit te nemen.

In de voorgaande, ruime, betekenis kunnen de bewoordingen "L&H has delivered a copy of the tools to the company" zowel een materiële overdracht van de tools betekenen als het creëren van de mogelijkheid voor de licentienemer om zichzelf daarvan in het bezit te (laten) stellen. Puur taalkundig staat het derhalve niet vast dat de interpretatie die het openbaar ministerie aan de voormelde bewoordingen geeft, de enige juiste en mogelijke is, gezien die bewoordingen kennelijk kaderen binnen het Amerikaans-Engels zakenjargon en waarvan de eventuele dubbele bodems en betekenissen een anderstalige door-gaans niet (helemaal) bekend zijn. Cruciaal echter is de vraag welke de precieze bedoeling van de beklagden bij het gebruik van de term "to deliver" was en of deze bedoeling uit de feiten kan afgeleid worden. Het onderzoek van het materieel bestanddeel van de tenlastelegging noopt in dit geval tot een onderzoek van het moreel bestanddeel.

Zoals hoger reeds uiteengezet werden kennelijk enkel aan de eerste drie LDC's tools overhandigd in de vorm van een Cd-rom. Voor wat betreft de LDC's uit het vierde kwartaal 1998 en het eerste kwartaal 1999 mag redelijk worden aangenomen dat geen fysieke leveringen gebeurden en dat de tools intern ter beschikking werden gehouden.

Het feit dat de tools intern ter beschikking bleven neemt uiteraard niet weg dat men via het gebruik van de term "to deliver" toch wou laten uitschijnen dat er een fysieke levering van tools had plaats gevonden, maar die (veronderstelde) veyning staat dan weer haaks op het gegeven dat in de licentiecontracten met de CLDC's wél werd voorzien in een aangepaste terminologie vermits daarin uitdrukkelijk werd gestipuleerd dat de licentiegever de tools beschikbaar had gesteld ("has made available"). Door wie en ten gevolge van welke aanleiding de inhoud van de bepaling 2.4.1 bij de opmaak van de licentiecon-

tracten met de CLDC's werd gewijzigd is op basis van het strafdossier niet te achterhalen: vermoedelijk werd de term "deliver" gewijzigd in "made available" omdat men (binnen de juridische afdeling van LHSP?) kennelijk en terecht van oordeel was dat deze terminologie nauwer aansloot bij de kennelijk bestaande praktijk van de "in house"-levering.

In ieder geval blijkt uit die doorgevoerde wijziging dat men in de licentiecontracten met de CLDC's niet de schijn wou wekken dat er een fysieke overhandiging van tools had plaatsgevonden. Het kan dan ook betwijfeld worden of men dergelijke schijn wel opzettelijk wou creëren in de contracten met de LDC's (en de IAC's): in het bevestigend geval zou men deze frauduleuze bedoeling meer dan vermoedelijk hebben doorgetrokken in de contracten met de CLDC's, quod non.

Dit klemt des te meer nu de inhoud van de term "to deliver" niet noodzakelijk dient verengd te worden tot een fysieke overhandiging van een zaak maar evengoed betrekking kan hebben op het intern ter beschikking houden van diezelfde zaak, zoals hoger uiteengezet.

Deze twijfel dient in het voordeel van de beklagden te worden uitgelegd" (p. 812-820).

d) Van leugenachtige clausules ... tot denkbeeldige contracten

Uiteindelijk zijn er slechts twee clausules in de eerste overeenkomsten met de verschillende LDC's die worden geoordeeld fictief te zijn (de ontwikkeling van software door de licentienemers alleen en het bestaan van een daadwerkelijke onderhandeling voorafgaand aan de ondertekening van de contracten). De stelling van het Openbaar Ministerie wordt dus slechts gedeeltelijk gevolgd. Dit volstaat niettemin voor het aannemen door het Hof van het bestaan van valsheid, zowel in de licentieovereenkomsten (tenlastelegging B) als in de jaarrekeningen (tenlastelegging A), alsook van het bestaan van de inbreuken op het financieel strafrecht die eruit voortvloeien (tenlasteleggingen C, D en E). De betwiste clausules blijken immers essentieel te zijn geweest in de door L&H bedrieglijk opgezette financiële strategie. Zij lieten immers enerzijds toe om de betaalde vergoedingen onmiddellijk te boeken als resultaat van het boekjaar (art. 2.4.2) en, anderzijds, om de bedrijfsrevisor gerust te stellen over de overeenstemming van de boekhouding met de realiteit (art. 9.10).

Bovendien zou het Hof de daaropvolgende overeenkomsten (t.z. deze afgesloten vanaf mei 1999) anders beoordelen. Deze overeenkomsten misten volgens het Hof elke substantie en waren uitsluitend opgesteld om LHSP een zakencijfer te laten genereren. Volgens het Hof

moeten ze dan ook in hun geheel worden beschouwd als valsheid in geschrifte²¹. De overtuiging van het Hof van het bedrieglijk opzet in hoofde van de beklagden, berust op de volgende overwegingen:

“De voornoemde afgevaardigde bestuurders van de NV LHSP waren er in mei 1999 voldoende van op de hoogte dat er a) nog altijd geen (extern) operationeel kapitaal was gevonden ten behoeve van de taalvennootschappen die reeds in 1998 en in het eerste kwartaal van 1999 waren opgericht en dat b) elk verder uitstel van de ontwikkeling van marktklare applicaties moest worden vermeden. Waar zij vanuit een dergelijke situatie toch verder gingen met het (doen) oprichten van taalvennootschappen in de loop van het tweede, derde en het vierde kwartaal van 1999, hierbij zeer wel beseffende dat men niet eens in staat was gebleken om operationeel kapitaal te verzamelen voor de taalvennootschappen uit de drie voorgaande kwartalen en dat bovendien in alle stilte de beslissing was genomen om de ontwikkeling van applicaties zelf uit te voeren, kan de conclusie niet anders zijn dan dat de contracten zoals vermeld in de tenlasteleggingen B.I.2.12 t.e.m. B.I.2.23, B.I.2.26, B.I.2.27 en B.I.2.37 uitsluitend werden afgesloten vanuit de intentie om ook na het eerste kwartaal 1999 nog verder te kunnen uitpakken met gunstige (kwartaal)omzetcijfers. Het ontbreekt die contracten derhalve aan enige achterliggende bedrijfs-economische werkelijkheid.

Het (doen) ondertekenen van licentiecontracten waarin de beslissingsmacht (het ‘risico’) over het al dan niet effectueren van de ontwikkeling van gebruiksklare technologie wordt doorverkocht aan een taalvennootschap, en dit hoewel de licentiegever weet – gezien de ervaringen uit het recente verleden – dat de kansen op een spoedige intrede van operationele investeerders in die taalvennootschap verwaarloosbaar klein zijn en hij in die omstandigheden de ontwikkeling van de applicaties toch zelf zal moeten uitvoeren (uitvoering waarmee reeds een aanvang werd genomen t.a.v. bepaalde talen en dit binnen de gebouwen van de licentiegever en via diens eigen personeel) getuigt in hoofde van de initiatiefnemers (Lernout, Hauspie, Willaert) allerminst van goede trouw” (p. 802-803).

4. De valsheid in de jaarrekeningen, in het bijzonder

Na de tenlasteleggingen betreffende de licentieovereenkomsten te hebben beslecht en daarbij een (chronolo-

gisch) onderscheid te hebben gemaakt tussen de eerste contracten (houdende twee fictieve clausules) en de daaropvolgende contracten (in hun geheel geveinsd), komt het Hof terug op tenlastelegging A, betreffende de valsheid in de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekeningen van LHSP:

“Op 07.05.1999 werd de enkelvoudige zowel als de geconsolideerde jaarrekening 1998 van de NV LHSP ter inzage van de vennoten gelegd.

In die jaarrekeningen werden de licentievergoedingen op basis van de contracten met de LDC’s uit het derde en vierde kwartaal 1998 opgenomen als omzet in de resultatenrekening.

Nochtans was die opname gebaseerd op licentiecontracten die gedeeltelijk vals waren, meer bepaald waar de contracten de (ab initio bestaande) verplichting van de licentiegever tot het leveren van technische bijstand ontkenen, in strijd met de werkelijkheid (...). Die ab initio bestaande verplichting tot het leveren van technische bijstand was dus in ieder geval op contractdatum een onvervulde contractuele verplichting die, rekening houdende met de waarderingsregels van de NV LHSP, een onmiddellijke erkenning van de (kwartaal)omzet volkomen verhinderde.

Daarenboven moet worden vastgesteld dat diezelfde verplichting nog steeds onvervuld was op het einde van het boekjaar 1998, en zelfs nog op het ogenblik dat het ontwerp van de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekening 1998 van de NV LHSP ter inzage van de aandeelhouders werd gelegd: de in 1998 opgerichte LDC’s hebben immers nooit een aanvang gemaakt met de ontwikkeling van de applicaties.

In die omstandigheden had men binnen de NV LHSP het bedrag van die licentievergoedingen niet in de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekening 1998 – meer bepaald in de rubriek IA omzet code 70 van de resultatenrekening – van de voormelde vennootschap mogen opnemen: dit is evenwel toch gebeurd, met bedrieglijk oogmerk om de koers van het LHSP-aandeel te doen stijgen, minstens te handhaven, zodat die rubriek IA, omzetcodes 70 van de resultatenrekening strafrechtelijk valse vermeldingen bevat in de zin zoals omschreven in de tenlasteleggingen A.I.3.C.b-c-d, A.I.3.D.b-c-d-e, A.I.4.C.b-c-d, A.I.4.D.b-c-d-e” (p. 897-898).

²¹ *“(Het) hof (is) dan ook van oordeel dat de licentiecontracten die werden afgesloten met resp. de Malay LDC, de Urdu LDC, de Vietnamese LDC, de Taiwanese LDC, I-medical, 411.com, de zeven CLDC’s, de Armenian LDC en I-travel geen substantie hadden en uitsluitend werden opgemaakt met de bedoeling om de NV LHSP toe te laten omzet te genereren. Deze contracten zijn dan ook integraal als strafrechtelijk vals te bestempelen”.*

Wat de toerekening van de feiten aan de diverse beklagden betreft, zie de bladzijden 847 e.v.

Vergelijkbare overwegingen volgen betreffende licentievergoedingen voortvloeiend uit andere overeenkomsten en geboekt tijdens de volgende boekjaren. De beklagden worden trouwens niet alleen veroordeeld voor het boeken van resultaten die niet hadden mogen worden geboekt maar tevens voor het niet toepassen van waardeverminderingen op de schuldvorderingen van LHSP terwijl het nochtans manifest vaststond dat die schuldvorderingen nooit zouden worden geïnd. Ook dit had tot doel de beurskoers van het bedrijf te laten stijgen of toch minstens te handhaven. Het betreft de tenlasteleggingen A.II behandeld op de bladzijden 1305 e.v. van het arrest.

D. De vervolg – Inbreuken

Door het domino-effect zal de door de beklagden in de licentieovereenkomsten en jaarrekeningen begane valsheid op hun beurt aanleiding geven tot een reeks andere strafrechtelijke inbreuken. De in de jaarrekeningen opgenomen valse informatie zal immers haar weg vinden naar diverse andere documenten die dus op hun beurt een valsheid in geschrifte zullen vormen. De hoofdbeklaagden zullen bijgevolg schuldig worden bevonden aan valse verklaringen ten overstaan van de beursoverheden (D.1), inbreuken op de wetgeving inzake de financiële markten (D.2) of nog diverse inbreuken op de boekhoudwetgeving (D.3).

1. Valse verklaringen ten overstaan van de beursoverheden

Met het oog op de notering en het behoud ervan op NASDAQ, hebben de LHSP bestuurders diverse verklaringen en formulieren moeten indienen. Onder de talloze aan de *Security Exchange Commission (SEC)* meegeleverde gegevens bevonden zich natuurlijk ook de financiële resultaten van de onderneming. Minstens vanaf eind 1998 wisten de bestuurders maar al te goed dat die resultaten opgeblazen waren als gevolg van de onwettig geboekte licentievergoedingen. Het Hof overweegt en oordeelt dienaangaande als volgt:

“Het hof beoordeelt eerst de filings 6-K die betrekking hebben op de kwartaalomzetten van 1998, en tenslotte de filing 20 F die betrekking heeft op het globale boekjaar 1998.

Het betreft filings die in het kader van de notering van de NV LHSP op de Amerikaanse NASDAQ-beurs moesten worden meegegeeld aan de Amerikaanse beursautoriteit SEC.

Filings 6-K zijn formulieren die door buitenlandse ondernemingen dienen te worden ingediend bij de SEC telkens zij conform de regelgeving van het land waar hun

zetel is gevestigd verplicht zijn om bepaalde mededelingen te doen zoals de mededeling van kwartaalcijfers.

Een filing 20-F betreft een formulier dat door een buitenlandse onderneming dient te worden opgesteld en ingediend bij de SEC, en dit zowel bij de initiële notering op de voormelde beurs als nadien jaarlijks. Het bevat een grote hoeveelheid juridische en financiële informatie betreffende het genoteerde bedrijf, waaronder ook de geauditeerde geconsolideerde jaarrekening van het bedrijf, samen met het auditverslag (p. 1345).

(...)

Vervolgens stelt zich de vraag of de filing tijdens de geïncrimineerde periode werd opgemaakt/ondertekend hoewel de beklagden kennis hadden van het fictief karakter van de omzetboeking ten belope van 9.000.000 USD op basis van de licentiecontracten met de LDC's uit het derde kwartaal 1998.

Ten aanzien van de beklagden Jo Lernout, Pol Hauspie, Nico Willaert, Gaston Bastiaens en Thomas Denys verwijst het hof naar de inhoud van de hoofdstukken 17.3, 17.5, 17.6 en 17.7 in dit arrest, op basis waarvan met zekerheid mag worden aangenomen dat de voornoemde beklagden het onrechtmatig karakter van de omzetboekingen op basis van de licentiecontracten met de LDC's uit het derde kwartaal 1998 van meet af aan kenden.

Lernout, Hauspie en Willaert lieten de eigenlijke opmaak, ondertekening en neerlegging van de filings duidelijk over aan het Amerikaanse advocatenkantoor BRFG en aan Gaston Bastiaens en Carel Dammekens, maar kunnen niet ernstig betwisten dat zij uit hoofde van hun functie wisten dat dergelijke filings moesten worden neergelegd bij de Amerikaanse beursautoriteit SEC, als gevolg van de notering van de NV LHSP op de Amerikaanse NASDAQ-beurs. Zij hadden zich uit hoofde van diezelfde functie eigenlijk moeten verzetten tegen de neerlegging van de filing 6-K met betrekking tot het derde kwartaal 1998 en waarin de geconsolideerde omzet van de NV LHSP valselijk hoger werd voorgesteld dan in werkelijkheid, doch lieten opzettelijk na dit te doen.

Lernout, Hauspie en Willaert organiseerden en controleerden de implementatie van het LDC-project met kennis van alle aspecten die de daarop gebaseerde omzeterkenning fictief maakten, en zodoende lagen zij rechtstreeks aan de basis van de valse omzetcijfers, wel beseffend dat dit cijfermateriaal ook zou opgenomen worden in de rapportage naar de SEC en dat de valsheid in de filing 6-K niet kon worden gepleegd zonder de valsheid in de licentiecontracten.

Gaston Bastiaens zag, als CEO van de NV LHSP en als directe overste van Carel Dammeke, toe op de opmaak en de ondertekening van de filing vanuit de wetenschap dat de LDC-omzet eigenlijk niet had mogen opgenomen worden als omzet, doch hij liet opzettelijk na om de LDC-omzet te verwijderen uit het cijfermateriaal dat in de filing werd opgenomen.

Lernout, Hauspie, Willaert en Bastiaens handelden bij dit alles met het bedrieglijk oogmerk om de koers van het LHSP-aandeel te doen stijgen, minstens te handhaven. De filings bekomen na neerlegging bij de SEC immers een publiek karakter en worden trouwens frequent geraadpleegd door beursanalisten. De valsheid in de filings was dan ook van aard om potentiële beleggers te misleiden nopens de financiële situatie en vooruitzichten van de NV LHSP” (p. 1349-1350).

2. Gebruik van valse stukken en manipulatie van de beurskoers

Nog andere tenlasteleggingen van valsheid in geschrifte worden onderzocht en sommige worden door het Hof ook bewezen geacht²². Het betreft bijvoorbeeld de oprichtingsaktes van obscure vennootschappen rond LHSP en documenten die aan de commissaris-revisor KPMG waren overgemaakt. Daarna volgen de tenlasteleggingen van gebruik van valse stukken²³ (C)²⁴ en deze met betrekking tot inbreuken op de speciale wetgeving op de financiële markten²⁵ (D). Als gevolg van de gepleegde valsheid hebben de beklagden op bedrieglijke wijze de beurskoers van het LHSP aandeel doen stijgen²⁶:

“De beklagden worden onder de tenlastelegging D wegens de hen respectieft laste gelegde feiten vervolgd om als dader / mededader de prijs van het aandeel LHSP op de Easdaq en Nasdaq-beurs te hebben doen stijgen of getracht te hebben doen stijgen of de prijs ervan te handhaven door het opmaken en bekendmaken of helpen opmaken of bekendmaken van valse / misleidende informatie, namelijk: door het bekendmaken van valse jaarrekeningen (tenlasteleggingen D.I.1 tot en met 6), van valse omzetcijfers aan de EASDAQ (tenlasteleggingen D.II.1 tot en met 11), door het verspreiden van persberichten nopens de omzet van de N.V. LHSP (tenlasteleggingen D.III.1 tot en met 11) en door het bekendmaken van valse

filings aan de SEC (tenlasteleggingen D.IV.1 tot en met 15).

Op het ogenblik van de ten laste gelegde feiten werden deze als misdrijf omschreven en strafbaar gesteld bij artikel 148 § 2 van de wet dd. 06.04.1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs.

(...)

Elders in het arrest wordt omstandig uiteengezet dat een aantal beklagden de bedoeling had om de financiële toestand van de NV LHSP rooskleuriger en positiever voor te stellen dan hij in werkelijkheid was met de bedoeling aldus de waarde van het aandeel te doen stijgen.

Die bedoeling lag voor bij het plegen van de valsheid in de jaarrekening (tenlasteleggingen A.I en A.II) en bij de valsheid in geschriften (tenlastelegging B.I.1, B.I.2, B.I.5, B.IV.1 tot en met B.IV.5, en B.IV.8). Alles draaide rond de omzeterkenning. Hoe meer omzet kon worden erkend en opgenomen in de jaarrekeningen, hoe fraaier het beeld van de vennootschap en hoe gunstiger de gevolgen voor de prijs van het aandeel.

De beklagden, die schuldig werden bevonden aan één of meerdere onderdelen van de tenlasteleggingen A.I, A.II, B.I.1, B.I.2, B.I.5, B.IV.1 tot en met B.IV.5, en B.IV.8, handelden evident met het daartoe noodzakelijke bedrieglijk opzet, zoals onder de beoordeling en toerekening van diezelfde feiten beschreven, en hadden dan ook kennis van het met deze misdrijven beoogde doel, namelijk het opdrijven van de omzet en het opsmukken van de omzetcijfers.

Het is derhalve onmiskenbaar dat die beklagden ook heel goed beseften dat deze vervalste stukken en documenten, door hun toedoen en/of met hun medewerking tot stand gebracht, zouden worden aangewend met dat doel (opsmukken van de jaarrekeningen door het opdrijven van de omzet); ze wisten dat ze daaraan hun medewerking verleenden en hadden ook het opzet daartoe, zoals elders (bij de beoordeling en toerekening van de feiten, omschreven onder de tenlasteleggingen A.I, A.II en B.I.1, B.I.2, B.I.5, B.IV.1 tot en met B.IV.5, en B.IV.8) uiteengezet.

²² Zie bladzijden 1376 tot 1498 van het Arrest.

²³ Het betreft de valse stukken gevisieerd door de tenlasteleggingen B.

²⁴ Zie bladzijden 1499 e.v. van het Arrest.

²⁵ Zie art. 148 W. 6 april 1995. Voor een meer gedetailleerde bespreking, zie b.v. F. DERUYCK, “De wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs: strafrechtelijke en administratiefrechtelijke handhaving”, *Ondernemingsstrafrecht*, die keure, 2000, p. 115-13.1

²⁶ Zie bladzijden 1518 tot 1563 van het Arrest.

De beklaagden, die schuldig zijn bevonden aan misdrijven, omschreven onder de tenlasteleggingen A.I (en/of A.II en/of B.I.1, en/of B.I.2, en/of B.I.5, en/of B.IV.1, en/of B.IV.2, en/of B.IV.3, en/of B.IV.4, en/of B.IV.5, en/of B.IV.8), wisten wat de bedoeling van deze misdrijven was (zie elders in het arrest waar de toerekening van de misdrijven, omschreven onder de tenlasteleggingen A.I, A.II, B.I.1, B.I.2, B.I.5, B.IV.1 tot en met B.IV.5, en B.IV.8, wordt behandeld) en hebben – door hun medewerking als dader of deelnemer aan die feiten – aan de uitvoering van de feiten, omschreven onder de tenlastelegging D een zodanige hulp verleend dat het misdrijf, omschreven onder de tenlastelegging D, zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd. Hierbij weze volledigheidshalve opgemerkt dat die beklaagden wisten dat de – mede door hen tot stand gebrachte – valse omzetcijfers zouden worden bekendgemaakt of verspreid, hetzij via de neerlegging van de goedgekeurde jaarrekeningen (zie de tenlastelegging D.I), het meedelen van die omzetcijfers aan de EASDAQ (zie de tenlastelegging D.II), via persberichten (zie de tenlastelegging D.III) en via het indienen van filings bij de SEC (zie de tenlastelegging D.IV). De beklaagden bezaten die kennis immers uit hoofde van hun functie binnen de NV LHSP (Jo Lernout, Pol Hauspie, Nico Willaert, Gaston Bastiaens, Carel Dammekens) of de NV LHSP-groep (Thomas Denys), of ingevolge de nauwe samenwerking met het management van de NV LHSP en het daardoor verworven inzicht in de financiële communicatie van een beursgenoteerd bedrijf (Tony Snaauwaert)” (p. 1518-1525).

3. Inbreuken op de boekhoudwetgeving

De laatste groep van tenlasteleggingen ten laste van de hoofdbeklaagden (E) betreft inbreuken in hun hoedanigheid van bestuurders op het Wetboek van Vennootschappen, en dit als gevolg van de bewuste miskenning van de wetgeving aangaande de jaarrekening en meer in het bijzonder van de verplichting om in die rekeningen een *getrouw beeld* te geven van het vermogen en de resultaten van de onderneming. De hoofdbeklaagden worden logischerwijze schuldig bevonden met betrekking tot de periode volgend op de eerste drie trimesters van 1998.²⁷

E. De andere beklaagden

Tenslotte beoordeelt het Hof de tenlasteleggingen ten aanzien van de andere beklaagden, waaronder diverse

“tweederangs” beklaagden²⁸; de NV LHSP zelf²⁹; de commissaris-revisor (KPMG) en diens aangestelde³⁰ en de investeringsbank Artesia (thans DEXIA) en diens aangestelde.³¹

1. LHSP

De N.V. LHSP wordt vrijgesproken in essentie omdat zijn wettelijk bestuursorgaan (de Raad van Bestuur) niet beschikte over de informatie noch over de middelen om de fraude begaan door het management te kunnen ontdekken. Er is dus in hoofde van de vennootschap geen sprake van nalatigheid en *a fortiori* evenmin van bedrog die de veroordeling als rechtspersoon zou kunnen rechtvaardigen³²:

“Zoals uiteengezet bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de beklaagden KPMG en William Van Aerde behoorde de organisatie van de interne controle tot de bevoegdheid van het management.

Zelfs in de veronderstelling dat de interne controle ondoeltreffend of ontoereikend zou geweest zijn of zou buiten werking zijn gesteld, zoals geponeerd door het openbaar ministerie, is dit naar het oordeel van het hof – gezien in de context waarin de controle werd uitgeoefend en rekening houdend met de verborgen agenda van het management – enkel te wijten aan een bewust foutieve handelwijze vanwege het management.

Uit geen enkel stuk van het dossier kan worden afgeleid dat de raad van bestuur ter zake enige fout of nalatigheid zou hebben begaan.

Aannemen dat de dominantie van het management ten aanzien van de raad van bestuur volstaat om strafrechtelijk betugelbare handelingen en bestuursdaden van dit management ook toe te rekenen aan de rechtspersoon – stelling die door het openbaar ministerie wordt verdedigd – impliceert in dit geval dat wordt uitgegaan van de stelling dat de raad van bestuur zich niet enkel liet leiden door het management maar ook bewust meewerkte aan de door het management ontworpen fraude-strategie. Daarentrent ontbreekt evenwel elke aanwijzing.

(...)

Het feit dat de wetgever oordeelt dat de rechter dient te peilen naar de houding van de leidinggevende instanties

²⁷ Zie de bladzijden 1564 tot 1589 van het Arrest.

²⁸ Zie de bladzijden 1589 tot 1665 van het Arrest.

²⁹ Zie de bladzijden 1666 tot 1687 van het Arrest.

³⁰ Zie de bladzijden 1688 tot 1916 van het Arrest.

³¹ Zie de bladzijden 918 tot 932, en 1074 tot 1104 van het Arrest.

³² Zie de bladzijden 1685 tot 1687 van het Arrest.

binnen de rechtspersoon vindt zijn verklaring in het feit dat de rechtspersoon een juridische fictie is zodat men voor de beoordeling van de schuld in hoofde van de rechtspersoon aangewezen is op de houding en het gedrag van de organen waardoor de rechtspersoon optreedt.

Men mag er normalerwijze immers van uitgaan dat de houding en het gedrag van een orgaan de emanatie is van de wil van de rechtspersoon.

Als een orgaan (in dit geval: de afgevaardigde bestuurders) echter doelbewust eigengereid optreedt en de rechtspersoon als dusdanig (hier: de overige leden van de raad van bestuur) verschalkt en misleidt kunnen de desbetreffende gedragingen van het orgaan evident niet beschouwd worden als de emanatie van de wil van de rechtspersoon, die zich in werkelijkheid niet bewust is van de ware toedracht.

Het noodzakelijke opzet in hoofde van de rechtspersoon kan niet worden afgeleid. Het noodzakelijke opzet in hoofde van de rechtspersoon kan niet worden afgeleid uit een aanwezig opzet in hoofde van enkele bestuurders, die hun frauduleus optreden verbergen voor de overige bestuurders.

Het bedrog, de misleiding, het verbergen van de ware toedracht van bepaalde strategische opties door een orgaan (hier: de afgevaardigde bestuurders) zijn hier op zich reeds een ernstige aanwijzing dat de andere bestuurders van de rechtspersoon – mochten zij weet hebben gehad van de ware toedracht – niet zouden akkoord gegaan zijn met deze handelwijze vanwege het orgaan, anders was een dergelijk gedrag vanwege het orgaan nu eenmaal overbodig.

Daarenboven is er evenmin enige aanwijzing dat er van de rechtspersoon een vorm van stilzwijgende toestemming of een gedogen uitgang gezien nergens is gebleken dat enig lid van de raad van bestuur (behoudens de drie afgevaardigde bestuurders) kennis of zelfs maar een vermoeden had van enige onregelmatigheid in het gevoerde beleid of in de genomen beleidsbeslissingen.

Zoals uit het gerechtelijk onderzoek voldoende is gebleken was het trouwens voor de raad van bestuur onmogelijk om het bedrieglijk handelen te kunnen ontdekken of onderkennen. Pas door het Bryan Cave – onderzoek en het grondig gerechtelijk onderzoek kon de ware toedracht worden achterhaald.

Van enig opzet in hoofde van de rechtspersoon kan er in die omstandigheden dan ook geen sprake zijn. Geen enkel

element van het dossier laat toe om – ondanks de omstandigheid dat het management een dominante positie innamen aanzien van de raad van bestuur – te vermoeden of te concluderen dat de rechtspersoon NV LHSP wetens en willens bepaalde beslissingen nam of goedkeurde, met het opzet om misdrijven te plegen of om wetens en willens deel te nemen aan door het management gepleegde misdrijven of hier zijn medewerking aan te verlenen.

De NV LHSP (thans in falings) dient dan ook ontslagen te worden van rechtsvervolging uit hoofde van de feiten, omschreven onder de tenlasteleggingen A.I.5, A.I.6, A.II.1, A.II.2, A.III, B.I.1.3, B.I.1.11 tot en met B.I.1.15, B.I.2.16 tot en met B.I.2.23, B.I.2.26, B.I.2.27, B.I.2.30 tot en met B.I.2.33, B.I.2.36, B.I.2.37, B.I.3, B.V, D.I.5, D.I.6, D.II.7 tot en met D.II.11, D.III.7 tot en met D.III.11, D.IV.3, D.IV.10 tot en met D.IV.15, E.I.1.3, E.I.2.3 en E.III” (p. 1685-1687).

2. KPMG en diens aangestelde

KPMG en diens aangestelde worden vrijgesproken van alle tenlasteleggingen die een (bijzonder) opzet vereisen: valsheid (in de jaarrekeningen van de NV LHSP, in de verklaringen aan de SEC, in hun verklaringen als commissaris-revisor), manipulatie van de beurskoers, Er wordt enkel een “niet-opzettelijke” inbreuk weerhouden in hoofde van de aangestelde van KPMG. Volgens het Hof had deze laatste zich, rekening houdend met de informatie waarover hij beschikte en met de functie die hem was toevertrouwd, moeten verontrusten over de toestand en knipperlichten moeten zien. Hij wordt zo schuldig bevonden aan inbreuk op artikel 171, § 2, van het Wetboek van Vennootschappen³³ :

“Uit de stukken van het strafdossier en de behandeling van de zaak voor het hof op de verschillende openbare terechtzittingen zijn er, zoals blijkt uit wat hoger in dit hoofdstuk 17.32.1 werd geoordeeld m.b.t. de aan KPMG en William Van Aerde ten laste gelegde feiten, voorwerp van de betichtingen A.I, A.II en B.I, geen voldoende bewijzen naar voren gekomen dat deze beklagden zich zouden hebben schuldig gemaakt aan de feiten, voorwerp van de tenlasteleggingen B.III.1 en B.III.2.

De voornoemde beklagden werden aangaande tal van punten die zij dienden te controleren en die hen moesten toelaten zich een oordeel te vormen over het getrouw beeld van het vermogen, van de financiële toestand en van de resultaten van de N.V. LHSP en de geconsolideerde resultaten van de N.V. LHSP zowel door de bedrijfsleiding als door derden misleid ingevolge het verschaffen van onjuiste of onvolledige informatie.

³³ Zie bladzijden 1890 tot 1916 van het Arrest.



Aangezien de beklaagden moeten worden vrijgesproken voor wat de tenlasteggingen A.I, A.II en B.I. betreft, kan niet worden vastgesteld dat zij met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden in de commissarisverklaring zouden hebben verklaard dat zij de controles hadden verricht overeenkomstig de normen van het IBR, dat zij ingevolge die controles de vereiste ophelderingen en inlichtingen hadden verkregen en geen kennis hadden gekregen van verrichtingen of beslissingen die een inbreuk vormen op de statuten of de vennootschapswet.

(...)

Het is, gelet op de overwegingen zoals hoger in dit hoofdstuk 17.32.1 uiteengezet, niet bewezen dat KPMG en William Van Aerde wetens en willens hebben meege- werkt aan:

- het bekendmaken van een valse enkelvoudige en een valse geconsolideerde jaarrekening van de NV LHSP met betrekking tot het boekjaar 1999 (betichtingen D.I.5 en D.I.6),
- het bekendmaken aan de EASDAQ van valse omzetcijfers uit het tweede tot en met het vierde kwartaal 1999 van de NV LHSP (betichtingen D.II.7, D.II.8 en D.II.9), het verspreiden van persberichten waarin valse omzetcijfers uit het tweede tot en met het vierde kwartaal 1999 van de NV LHSP waren opgenomen (betichtingen D.III.7, D.III.8 en D.III.9),
- het bekendmaken van filings bij de SEC waarin valse (geconsolideerde) omzetcijfers van de NV LHSP met betrekking tot het boekjaar 1999 werden vermeld (betichtingen D.IV.3, D.IV.10, D.IV.11, D.IV.12 en D.IV.15), en dit bij gebrek aan kennis in hunnen hoofde van de omstandigheden die aan die feiten het karakter van een wanbedrijf gaven. Het is daarenboven niet aangetoond dat KPMG en/of William Van Aerde kennis hadden van het feit dat de NV LHSP vrijwillig een filing 10-K met betrekking tot het boekjaar 1999 (zie betichting D.IV.15) zou laten opmaken en neerleggen.

(...)

Het is op basis van de hoger uiteengezette overwegingen niet bewezen dat de beklaagden KPMG en William Van Aerde zich schuldig hebben gemaakt aan de hen ten laste gelegde feiten, voorwerp van de betichtingen A, B, D en E zodat zij ter zake van rechtsvervolging worden ontslagen, met dien verstande dat er geen aanleiding is om te oordelen over de betichtingen E.II.1.3, E.II.2.3 en E.IV.

(...)

Wat betreft de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor de tenlasteggingen F.I, F.II, F.IV en F.V.

(...)

Het hof dient voor de beoordeling van de tenlasteggingen F.III en F.VI te onderzoeken of de beklaagden als commissaris-revisor al dan niet hebben gehandeld zoals van een normaal, voorzichtig en redelijk commissaris-revisor, in dezelfde concrete omstandigheden geplaatst, had kunnen worden verwacht.

Bij de beoordeling van de uitvoering van de opdracht moet er rekening worden gehouden met het feit dat de commissaris-revisor een professioneel is en derhalve met de technische kennis en vaardigheden handelt die redelijkerwijze verwacht kunnen worden van een diligent commissaris-revisor.

(...)

In huidige zaak was de fraude manifest van boekhoudkundige aard. De weerhouden valsheden in de contracten zoals hoger omschreven bij de beoordeling van de tenlasteggingen B.I en B.II strekten ertoe de inkomsten uit die contracten onmiddellijk en volledig in omzet te kunnen opnemen in zowel de enkelvoudige als de geconsolideerde jaarrekeningen van de NV LHSP van 1999 en de koers van het aandeel van de NV LHSP te beïnvloeden. Ook de filings werden om die redenen vervalst.

De omstandigheid dat de beklaagden KPMG en William Van Aerde op verschillende vlakken werden misleid door bepaalde bestuurders van de NV LHSP (en door derden) is niet van aard zonder meer te doen besluiten dat zij dienen te worden vrijgesproken wegens de tenlasteggingen F.III en F.VI. De commissaris-revisor moet zich immers kritisch en onafhankelijk opstellen, inzonderheid ten overstaan van het bestuur van de gecontroleerde vennootschap.

Het vaststaand gegeven dat de beklaagden KPMG en William Van Aerde door de leiding van de NV LHSP en door de beklaagde Dammekens zeer vaak werden gecontacteerd en geconsulteerd aangaande boekhoudkundige kwesties, inzonderheid in het kader van de omzeterkenning van inkomsten uit licentiecontracten en gelet op de zeer aanzienlijke vergoedingen die door de NV LHSP aan KPMG in de jaren 1998 en 1999 werden uitbetaald voor uitzonderlijke werkzaamheden of bijzondere opdrachten, leidt tot het besluit dat zij zeer goed op de hoogte waren van de bedoelingen van de bedrijfsleiding om omzet te boeken (wat op zich niet abnormaal is), weze het niet van de wijze waarop de bedrijfsleiding dit ten allen prijze wou realiseren.

(...)

Het hoeft dan ook geen betoog dat het voor de bedrijfsleiding belangrijk was dat de koers van het aandeel van de NV LHSP zowel op de NASDAQ als de EASDAQ positief verliep.

Een (te) vlugge uitbreiding van een bedrijf wordt als een van de frauderisico's opgesomd in de reeds hoger in het arrest vermelde bijlage op pagina 663 van het IBRVademecum 1997.

Deze gegevens en de talrijke vragen om advies vanuit de NV LHSP, inzonderheid op het vlak van de omzeterkenning, dienden volgens het hof voor een normaal, redelijk en voorzichtig bedrijfsrevisor van aard te zijn om bij zijn auditcontrole alles wat eventuele omzeterkenning zou kunnen in de weg staan voortdurend grondig te onderzoeken en op te volgen.

Naar het oordeel van het hof heeft de commissaris-revisor in de hierna gepreciseerde situaties niet het nodige gedaan zoals van een normaal, voorzichtig en redelijk commissaris-revisor mocht worden verwacht, aangezien er elementen voorhanden waren die in het kader van de financiële audit meer of andere controlemaatregelen nodig maakten en die bij verder onderzoek een invloed hadden kunnen hebben op het oordeel over de attestering of goedkeuring van de jaarrekening.

(...)

De werkelijkheid achter de cijfers zou immers wel duidelijk zijn geworden indien de bedrijfsrevisor ter zake verder onderzoek had gevoerd. Het door de bedrijfsrevisor zelf beklemtoonde belang dat voor de erkenning in omzet van de licentievergoedingen het risico van de ontwikkeling bij de LDC's diende te liggen en het feit dat er geen initiële afspraken uit de contracten bleken om ontwikkeling te doen of substantiële bijstand te leveren diende een normaal, redelijk en voorzichtig bedrijfsrevisor er toe aan te zetten nadere inlichtingen in te winnen omtrent de voorliggende gegevens en zo nodig gesprekken met het betrokken personeel van het technisch departement van de NV LHSP te voeren, temeer nu er geen facturatie werd vastgesteld.

Verder onderzoek zou ongetwijfeld hebben aangetoond dat het personeel voor de taalvennootschappen werd aangeworven door de NV LHSP en ook op de betaalrol van de NV LHSP werd geplaatst, dat er geen overeenkomsten met de taalvennootschappen bestonden waaruit bleek dat het ontwikkelingswerk was uitbesteed aan de NV LHSP en dat de beweringen van Tony SNAUWAERT nopens het door hem tewerkgesteld personeel binnen de LDC's niet klopten. Gelet op de enorme impact van de licentievergoedingen op de omzet van de NV LHSP in het boekjaar 1999 zou voor een normaal, redelijk en voorzichtig

bedrijfsrevisor die informatie een signaal zijn geweest dat de beweerde onafhankelijkheid van de taalvennootschappen ten aanzien van de NV LHSP grondiger moest onderzocht worden zodat met de resultaten van dat onderzoek kon rekening gehouden worden bij de conclusie voor de commissarisverklaring.

(...)

Gelet op het feit 1) dat aan William Van Aerde begin 2000 was ter kennis gebracht dat er slechts zeer beperkte activiteiten waren binnen de taalvennootschappen, 2) dat het risico voor de ontwikkeling binnen de LDC's diende te liggen voor hem duidelijk een punt was dat hij persoonlijk opvolgde, en 3) dat hem zelf op 31.03.2000 door Tony Snaauwaert was meegedeeld dat slechts in de toekomst een beroep zou gedaan worden op de NV LHSP (zie de ter zitting dd. 18.03.2008 neergelegde besluiten voor de beklagde William Van Aerde, p. 208, nr. 118.2) diende hij minstens de auditmanagers voor het afleggen van de commissarisverklaring te vragen of er op het vlak van de ontwikkeling geen elementen uit de audit naar voor waren gekomen die de omzeterkenning in het gedrang konden brengen.

Kennelijk heeft beklagde William Van Aerde desbetreffend niet gedaan wat gelet op de concrete omstandigheden had moeten gedaan worden. Geen enkel element uit het onderzoek laat echter toe te besluiten dat dit wetens en willens, laat staan met bedrieglijk opzet is gebeurd. Het hof is echter wel van oordeel dat de bedrijfsrevisor m.b.t. de vastgestelde activering van de kosten voor onderzoek en ontwikkeling niet heeft gehandeld zoals een normaal, redelijk en voorzichtig bedrijfsrevisor geplaatst in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan.

(...)

William Van Aerde was blijkens het strafdossier persoonlijk ervan op de hoogte dat belangrijke bedragen niet werden gefactureerd. Hij verkeerde dus in de mogelijkheid om dit verder te onderzoeken of doen onderzoeken. Door dit na te laten heeft hij een persoonlijke fout begaan die tot gevolg had dat hij over onvoldoende informatie beschikte om met de kennis die van een normaal, voorzichtig en redelijk bedrijfsrevisor mag worden verwacht het getrouw beeld van het vermogen van de vennootschap te kunnen beoordelen.

Het hof is bijgevolg van oordeel dat William Van Aerde ook wat deze kwestie betreft niet heeft gehandeld zoals hij had moeten doen en ook om die reden de tenlasteleggingen F.III en F.VI bewezen zijn, aangezien deze kwestie een ander beeld had kunnen werpen op de financiële toestand van de NV LHSP.

(...)

Van geen enkel van die feiten kan echter worden vastgesteld dat de leidinggevende organen van beklagde KPMG daarvan kennis hadden of op het plegen ervan hebben aangedrongen, noch is aangetoond dat zij een tekortkoming uitmaken in hoofde van de rechtspersoon in het nemen van maatregelen om deze misdrijven te voorkomen.

Het is geenszins bewezen dat de feiten zich hebben kunnen voordoen ingevolge een structureel gebrek binnen de organisatie van de beklagde KPMG. De onachtzaamheden die volgens het hof bewezen zijn betreffen tekortkomingen die erin bestaan dat William Van Aerde als vaste vertegenwoordiger, die kennis had van bepaalde gegevens die belangrijk waren voor zijn oordeel als commissaris-revisor of de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekeningen een getrouw beeld gaven van het vermogen, de financiële toestand en de resultaten van de NV LHSP of deze diende te kennen, niet de passende auditmaatregelen heeft uitgevoerd of laten uitvoeren om redelijke zekerheid te bekomen dat die gegevens geen beletsel vormden voor de aflevering van een commissarisverklaring zonder voorbehoud.

Geen enkel element uit het strafdossier laat toe te besluiten dat beklagde KPMG wist dat William Van Aerde niet de mogelijkheden gaf om zijn opdracht naar behoren uit te voeren. Integendeel overtuigt beklagde KPMG het hof voldoende dat zij William Van Aerde alle middelen en mensen verschafte om de audit bij de NV LHSP voor de jaarrekeningen van 1999 als een normaal, redelijk en voorzichtig bedrijfsrevisor te kunnen volbrengen.

Het hof is van oordeel dat hoe dan ook het morele element niet is aangetoond in hoofde van beklagde KPMG zodat deze m.b.t. de tenlasteleggingen F.III en F.VI dient te worden ontslagen van rechtsvervolgning.

William Van Aerde is uitsluitend strafrechtelijk aansprakelijk voor de misdrijven F.III en F.VI om de redenen

die hoger bij de beoordeling van de bewezen bevonden feiten werden uiteengezet. De feiten, voorwerp van de voormelde tenlasteleggingen, zijn dan ook bewezen in hoofde van William Van Aerde” (p. 1890-1916).

3. DEXIA en diens aangestelde

Artesia Bank had aanzienlijke kredieten toegekend aan LHSP en aan diens bestuurders in persoon (ter financiering van de LDC's). De bank en diens Corporate Banking directeur waren volgens het Openbaar Ministerie persoonlijk tussengekomen in de relaties met LHSP en hadden kennis van de door de hoofdbeklaagden opgezette bedrieglijke montage. Door de fusie met Artesia, werden Dexia en de betrokken aangestelde van de bank eveneens vervolgd maar uiteindelijk vrijgesproken door het Hof van Beroep op grond van o.m. de volgende overwegingen:³⁴

« Evident kon Dexia voor de tenlasteleggingen A.I.3.C.b-c-d, A.I.3.D.b-c-d-e, A.I.4.C.bc- d, A.I.4.D.b-c-d-e niet worden vervolgd gezien de wet tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor rechtspersonen in werking trad op 2.7.1999, en dus nog niet van toepassing was op het ogenblik dat de voormelde misdrijven werden voltrokken.

(...)

Meteen dient het hof te verwijzen naar wat hoger (...) reeds werd uiteengezet: de financiering van de LDC's uit het derde en vierde kwartaal 1998 kan niet beschouwd worden als 'auto-financiering' ten voordele van de NV LHSP, ook niet in de ruime betekenis die het openbaar ministerie aan dat begrip geeft. In hoofde van Geert Dauwe kan het hof dan ook niet weerhouden dat Dauwe de hem verweten handelingen zou gesteld hebben vanuit kennis "van het feit dat de autofinanciering omzeterkenning in hoofde van de N.V. LHSP ongeoorloofd maakte.”³⁵

(...)

³⁴ Zie de bladzijden 918 tot 932, en 1074 tot 1104 van het Arrest.

³⁵ Zie ook verder : « (...) Artesia verschafte de fondsen aan Jo Lernout, Pol Hauspie en Nico Willaert persoonlijk, en niet aan de NV LHSP; een krediet aan de drie voornoemde afgevaardigde bestuurders van de NV LHSP kan juridisch niet worden gelijkgeschakeld met een krediet aan deze laatste vennootschap; de fondsen van het krediet vallen immers in het privé-vermogen van Jo Lernout, Pol Hauspie en Nico Willaert (het krediet is een verbruiklening die conform artikel 1893 van het Burgerlijk Wetboek tot gevolg heeft dat de lener eigenaar van de gelden wordt) en niet in het eigen vermogen van de NV LHSP; waar Jo Lernout, Pol Hauspie en Nico Willaert die gelden vervolgens hebben aangewend om er, met medewerking van Tony Snauwaert, licentievergoedingen mee te betalen staat het vast dat de drie voornoemde beklagden – en niet de NV LHSP – de omzet van de NV LHSP mee hebben gefinancierd;

Kortom: de NV LHSP financierde de omzet op basis van de licentiecontracten met a) de taalvennootschappen uit het tweede kwartaal 1999, en met b) de French CLDC, German CLDC en de Italian CLDC, niet zelf, noch rechtstreeks (door gelden uit haar eigen vermogen aan te wenden voor de financiering van de licentievergoedingen) noch onrechtstreeks (door zich ten aanzien van Artesia garant te stellen voor de terugbetaling van het persoonlijke krediet indien Jo Lernout, Pol Hauspie en Nico Willaert daartoe in gebreke zouden blijven). Van een werkelijke 'auto-financiering' was dus geen sprake. »

De voormelde bijstand aan de totstandkoming van de kredieten wordt op zich door Geert Dauwe in de voor hem neergelegde besluiten (...) niet ontkend: (...). Uiteraard beschikte Geert Dauwe ten tijde van de totstandkoming van de kredieten Radial en LIC over bepaalde informatie nopens het LDC-concept en de implementatie ervan. Hij stond toen immers aan het hoofd van de dienst Corporate Banking (vrij vertaald: de bankactiviteiten met betrekking tot ondernemingen), en was specifiek verantwoordelijk voor het commercieel beleid (...); hij ontkent overigens niet dat hij het dossier van de LHSP-groep opvolgde en daarbij vooral met Pol Hauspie commerciële contacten onderhield (...).

(...)

Er is (nochtans) geen aanwijzing (...) dat Geert Dauwe op de hoogte zou zijn geweest van de specifieke, door het hof bewezen bevonden, valsheden in de afgesloten contracten tussen de NV LHSP en de zeven LDC's uit het derde en vierde kwartaal, en meer bepaald van de valse voorstelling van zaken in artikel 2.4.2.

(...)

Tenslotte dient nog te worden onderzocht of Geert Dauwe "met het oog op omzeterkenning in hoofde van de N.V. LHSP, bijstand verleende bij het verborgen houden van de verbondenheid tussen de language companies en LHSP". (...) De persoonlijke tussenkomst van Jo Lernout, Pol Hauspie en Nico Willaert in de financiering van de NV Radial en de NV LIC (tussenkomst die er slechts 'post factum' is gekomen) schept naar het oordeel van het hof geen financiële verbondenheid tussen de NV LHSP en de betrokken LDC's, vermids de NV LHSP op geen enkele wijze zelf (d.w.z. met haar eigen vermogen) betrokken werd bij de financiering. Gezien die (financiële) verbondenheid er dus niet was, en dit zeker niet op het ogenblik dat de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekening 1998 van de NV LHSP ter inzage van de Algemene Vergadering werd gelegd, is het 'verborgen houden' daarvan een deelnemingsdaad zonder voorwerp en dus volkomen ondeugdelijk.

(...)

Het kan niet betwist worden dat Artesia, de rechtsvoorganger van Dexia, op 25.06.1999 een persoonlijk krediet ten belope van 20 miljoen USD heeft verleend aan Jo Lernout, Pol Hauspie en Nico Willaert, wetende dat het saldo van deze lening zou worden aangewend om aan diverse taalvennootschappen (uiteindelijk bleken dit de Malay LDC, de Urdu LDC, de Vietnamese LDC, de Taiwanese LDC, de French CLDC, de German CLDC en de Italian CLDC te zijn) de middelen te verschaffen om licentievergoedingen te betalen aan de N.V.LHSP. Geert Dauwe

maakte deel uit van het kredietcomité dat op 25.06.1999 de beslissing nam om het persoonlijk krediet van 20 miljoen USD toe te staan aan Jo Lernout, Pol Hauspie en Nico Willaert: (...). De betrokkenheid van Geert Dauwe bij de totstandkoming van het persoonlijke krediet situeert zich dan ook volledig in zijn deelname aan de vergadering dd. 25.06.1999 van het kredietcomité, doch dit is voldoende [lees: onvoldoende] om de materialiteit van de deelnemingshandeling zoals omschreven onder littera a) in zijn hoofde bewezen te achten.

(...)

Zelfs aangenomen dat Dexia en Geert Dauwe worden vervolgd uit hoofde van een (veronderstelde) kennis van het ongeoorloofd karakter van de LDC-omzet wegens inbreuk op de waarderingsregel inzake de waarschijnlijkheid van de inbaarheid van de vordering, blijft er ter zake echter twijfel die de voornoemde beklagden ten goede moet komen: (...) – echter blijkt uit de teksten die de beslissing dd. 25.06.1999 vooraf gingen dat Artesia was voorgespiegeld dat het krediet slechts een kortstondig overbruggingskrediet zou betreffen in afwachting van de intrede van externe investeerders;

(...)

Evenmin staat vast dat Artesia en Geert Dauwe zouden hebben geweten dat de intenties van Jo Lernout, Pol Hauspie en Nico Willaert bij de implementatie van het LDC-project vanaf het tweede kwartaal 1999 nog uitsluitend op het vlak van de omzeterkenning lagen. Artesia noch Dauwe beschikten immers over de info dat de NV LHSP sedert mei 1999 op eigen initiatief en risico was gestart met de ontwikkeling van LDC-gerelateerde applicaties.

De stelling dat Artesia en Geert Dauwe op 25.06.1999 instemden met het toestaan van het persoonlijk krediet vanuit de wetenschap dat men op die manier meehielp aan de creatie van valse omzet is dan ook niet boven elke redelijke twijfel verheven, en de hen ten laste gelegde deelnemingshandeling zoals omschreven onder littera a) op blz. 28 en 29 van de dagvaarding is in hun hoofde bijgevolg niet in alle onderdelen bewezen.

(...)

Het hof betwijfelt (...) of de libellering van de modaliteiten en de voorwaarden in de kredietbrief dd. 25.06.1999 nuttig, laat staan noodzakelijk, waren om de "verbondenheid tussen de taalvennootschappen en LHSP" te verbergen.

Bovendien heeft het hof hoger reeds uiteengezet dat het niet bewezen is dat Artesia en Dauwe op 25.06.1999 wisten dat het persoonlijk krediet eigenlijk bestemd was om

de commissaris-revisor te misleiden omtrent de waarschijnlijkheid van de inbaarheid van de vordering. Het komt dienvolgens ook niet bewezen voor dat de uitwerking van de voorwaarden en modaliteiten in de kredietbrief met bedrieglijk inzicht zouden zijn geschied.

(...)

*Tot slot: zelfs in de veronderstelling dat Jo Lernout, Pol Hauspie en Nico Willaert op 31.12.1999 of 01.01.2000 dadelijk binnen Artesia zouden zijn gekwalificeerd als "dubieuze debiteuren" moet hoe dan ook vastgesteld worden dat die kwalificatie van zodanige korte duur moet zijn geweest (gezien de terugbetaling plaats greep op 05.01.2000) dat daaruit voor de NV LHSP geen negatieve weerslag kon voortvloeien. Dexia merkt (...) terecht op dat een bank dergelijke kwalificatie niet "urbi et orbi" bekend zal maken, gezien haar discretieplicht"*³⁶.

E. De veroordelingen

Finaal worden de hoofdbeklaagden veroordeeld tot gevangenisstraffen tussen 5 jaar en 6 maanden (al dan niet gedeeltelijk met uitstel). Niets vergeleken met de 150 jaar cel die Bernard Madoff om de oren kreeg van de Amerikaanse justitie. Men merkt nog op dat naast de relatief milde boetes die bovenop de gevangenisstraffen werden uitgesproken ten laste van de hoofdbeklaagden (tussen 500 en 25.000 EUR), ook nog de proceskosten van maar liefst 964.475,18 EUR in meer of mindere mate werden verdeeld over de diverse veroordeelden. Dit alles abstractie makend van alle vorderingen in schadevergoeding ingediend door de talloze burgerlijke partijen en waarover nog geen uitspraak werd gedaan.

III. Enkele bedenkingen bij de wettelijke verplichtingen van de software leverancier en de mogelijke contractuele afspraken

Nu de straf- en boekhoudrechtelijke aspecten van de zaak Lernout en Hauspie in het tweede deel aan bod zijn gekomen, volgen in dit derde deel enkele burger- en handelsrechtelijke bedenkingen. De zaak Lernout en Hauspie biedt immers ook de gelegenheid om even te blijven stil staan bij de contractuele relatie tussen de ontwikkelaar van een informatica-oplossing en diens klanten (A) en meer in het bijzonder bij de leveringsverplichting in hoofde van de ontwikkelaar (B).

A. De ontwikkelingslicentie versus de eenvoudige licentie

In casu beschikte LHSP over meerdere software modules die stemherkenning mogelijk maakten. Deze modules waren hetzij intern ontwikkeld, hetzij door overname van concurrerende ondernemingen verworven. In de mate dat de betrokken modules het stadium van de idee, het concept overstegen en concreet vorm hadden gekregen via een object- en/of broncode had men wel degelijk te maken met een computerprogramma dat juridisch te kwalificeren is als een literair werk waarop LHSP een auteursrecht kon laten gelden; dit zelfs indien die codes in de staat waarin ze verkeerden nog niet noodzakelijk effectief de beoogde stemherkenningsfunctionaliteit (in het bijzonder in verschillende talen) hadden³⁷. Men had met andere woorden te maken met een computerprogramma zij het in staat van ontwikkeling.

Hoewel de (verdere) ontwikkeling van een computerprogramma over het algemeen zal worden gedaan door de informatica-dienstverlener die het basisprogramma heeft ontwikkeld in het kader van een *software-ontwikkelingscontract* (een zogenaamd "*customisation*" contract)³⁸, verhindert er niets de partijen om overeen te komen dat de

³⁶ Zie de bladzijden 918 tot 932, en 1074 tot 1104 van het Arrest.

³⁷ Zie o.a. de twee eerste artikelen van de wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's:

"Art. 1. Overeenkomstig het bepaalde in Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's worden computerprogramma's, het voorbereidend materiaal daaronder begrepen, auteursrechtelijk beschermd en gelijkgesteld met werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst.

Art. 2. Een computerprogramma geniet bescherming indien het oorspronkelijk is in die zin, dat het een eigen intellectuele schepping van de auteur is. Om te bepalen of het programma voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, mogen geen andere criteria worden aangelegd.

De bescherming overeenkomstig deze wet wordt verleend aan de uitdrukkingwijze, in welke vorm ook, van een computerprogramma. De ideeën en beginselen die aan enig element van een computerprogramma ten grondslag liggen, met inbegrip van de ideeën en beginselen die aan de interfaces daarvan ten grondslag liggen, worden niet auteursrechtelijk beschermd". (eigen benadrukking).

³⁸ De eigenlijke ontwikkeling wordt in beginsel voorafgegaan door een studie – en analysefase. Dit contract omvat een licentie (d.i. dan een contract met een complex voorwerp) of gaat gepaard met een licentieovereenkomst (d.i. dan een afzonderlijk contract).



ontwikkelingstaak wordt verschoven naar de klant wanneer deze daartoe over de nodige menselijke, technische en financiële middelen beschikt³⁹. Dit was nu net de draagwijdte van het artikel 2.3 in de contracten met de LDC's:

“2.3. *Development by the COMPANY of the products:*
(a) *The COMPANY shall develop the products,....* (b) *the COMPANY shall be responsible for hiring of qualified personnel (...)* (“Company” zijnde de “LDC”).

In de betrokken contracten worden de verschillende componenten van het basisprogramma ontwikkeld door LHSP trouwens gedefinieerd als werkinstrumenten (“tools”), terwijl het computerprogramma dat *in fine* door de LDC's op de markt moest worden gebracht, gedefinieerd werd als een product (“product”), t.t.z. een computerprogramma dat gebruiksklaar is en in die vorm door de eindgebruiker (in de ruime zin van het woord: privé-persoon, ondernemingen, vrije beroepers, enz.) kan worden gebruikt. In de Franstalige rechtsleer wordt een verdeelklaar computer programma ook wel gedefinieerd als “*progiciel*” (samentrekking van “*produit-logiciel*”).

Het gebruik van een computerprogramma-werkinstrument voor het ontwikkelen van een computerprogramma-product valt onder het adaptatierecht, dat exclusief toebehoort aan de auteur van dat werkinstrument⁴⁰ en dat bijgevolg het voorwerp kan zijn van een licentie.

Artikel 2.1 van de contracten met de LDC's las vrij klassiek als volgt:

“2.1. *License Grant. L&H hereby grants to the COMPANY, during the term of this Agreement, an exclusive, worldwide, personal, non-transferable, royalty bearing right and license: (a) to use and reproduce the tools wit-*

hin the COMPANY for the sole purpose of creating products in any or all of the licensed languages, (b) to use, reproduce and bundle with or otherwise incorporate the products, as created in accordance with article 2.1. (a) above, in any or all of the licensed languages, in object code form, into the COMPANY products, and (c) to sublicense and distribute the products, as created in accordance with article 2.1. (a) above, in any or all of the licensed languages, in object code form, as bundled with or incorporated into COMPANY product(s), to distributors and end-users on a worldwide basis....”.

De contractuele figuur van de *licentie* is in beginsel toepasbaar op alle types van intellectuele eigendomsrechten. Initieel bedacht in het domein van de octrooien, is de figuur later uitgebreid tot de tekeningen en modellen, de merken en zelfs het auteursrecht⁴¹ (al kan men zich wat dit laatste betreft de vraag stellen of de vermeende software gebruikslicentie die aan de consument wordt gegeven en die een gebruik zonder exploitatie inhoudt echt kan worden gekwalificeerd als een licentieovereenkomst⁴²). Het is in beginsel perfect mogelijk om in het kader van een licentieovereenkomst de verbintenis van de licentiegever te beperken tot een pure verbintenis van *non-facere*; d.i. de verbintenis om geen inbreukvordering in te stellen tegen de medecontractant-licentienemer voor zover deze natuurlijk de grenzen van de licentie niet overschrijdt.⁴³ Het fundamentele beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134 al.3 en 1135 B.W.) vult voormelde essentiële verbintenis in hoofde van de licentiegever in beginsel echter aan met een reeks bijkomende verbintenissen waarop de licentienemer zich kan beroepen teneinde hem het rustig en nuttig genot van de uitvinding, het werk of het onderscheidend teken als voorwerp van het in licentie gegeven intellectueel eigendomsrecht te bezorgen⁴⁴. Deze bijkomende verbintenis-

³⁹ Het op zich nemen door de licentienemer van het gebruiksklaar maken van de betrokken computerprogramma's gaat logischerwijs gepaard met een substantiële vermindering van de prijs van de licentie; dit lijkt echter niet meteen het geval te zijn geweest in de overeenkomsten afgesloten tussen LHSP en diens partners. Zoals hoger vermeld, dient vanuit burgerrechtelijk standpunt de door LHSP georchestreerde fraude te worden gekwalificeerd als een veinzing (simulation) in de zin van artikel 1321 Burgerlijk Wetboek: een schijnbare afspraak geeft aan derden (commissaris-revisor, beursoverheden en investeerders) de indruk dat een eenvoudige licentie wordt afgesloten, terwijl de bedoeling van de contractpartijen eigenlijk is om een ontwikkelingsovereenkomst af te sluiten. In tegenstelling tot wat het instrumentum van de licentieovereenkomsten voorzag, zou het overgrote deel van het werk nodig om de “tools” om te zetten in een “product”, met inbegrip van het samenstellen van een vocabularium databank, immers effectief worden gedaan door LHSP zelf en niet door “the COMPANY” (licentienemer).

⁴⁰ Art. 1, § 1, Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten:

“Alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk te reproduceren of te laten reproduceren.

Dat recht omvat onder meer het exclusieve recht om toestemming te geven tot het bewerken of het vertalen van het werk” (eigen benadrukking).

⁴¹ Over de licentieovereenkomst in het algemeen, zie onder meer Y. Van Couter et B. Vanbrabant, *Handboek Licentieovereenkomsten*, Brussel, Larcier, 2008, 392 p.

⁴² Zie hierover bijvoorbeeld A. en H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2e éd., n° 686; A. LUCAS, J. DEVÈZE, J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, Paris, PUF, Collection Thémis, 2001, n° 743.

⁴³ Zie Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, o.c., n°1-8, n°s I-102 en I-103 en n°s I-105 tot I-107.

⁴⁴ Zie Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, o.c., n°s I-102 et I-103 en n°s I-116 e.v.

sen kunnen niettemin in grote mate worden wegbedongen.

B. De leveringsverbintenis in hoofde van de software-ontwikkelaar⁴⁵

Behoudens in het bijzondere geval van de coexistentieovereenkomst – die alvast niet gebruikelijk is in de sfeer van het auteursrecht en waarvan de kwalificatie als licentieovereenkomst betwist is⁴⁶ – is de titularis van een intellectueel eigendomsrecht, die een licentie toekent en ongeacht de overeengekomen waarborgbeperkingen, hoe dan ook gehouden tot een minimale leveringsverplichting. Deze bestaat erin toegang te verschaffen tot het beschermde werk. Deze verbintenis heeft niet bepaald veel om het lijf in de sfeer van het merkenrecht (het onderscheidend teken maakt immers het voorwerp uit van een publicatie die dus perfect gekend is door de licentienemer). Ze heeft over het algemeen al evenmin een substantieel karakter in het kader van een octrooiligentie⁴⁷ (de publicatie van het octrooi of de octrooiaanvraag veronderstelt immers een voldoende mededeling om de uitvinding te realiseren)⁴⁸. De kaarten liggen niettemin anders bij het in licentie geven van *software*. De materiële toegang tot het werk – minstens onder de vorm van een object code die kan worden uitgevoerd door het informa-

ticasysteem van de licentienemer – is immers van essentieel belang voor die licentienemer. Zonder die toegang bevindt de licentienemer zich immers in de materiële onmogelijkheid om de hem toegestane exploitatie ook effectief te doen.

Ook al ligt de leveringsverplichting bij de softwarelicentiegever, toch hebben de contractpartijen (en dan vooral de licentienemer) er alle belang bij om in hun licentieovereenkomst de *modaliteiten* van die leveringsverplichting duidelijk te bepalen en wel op diverse vlakken.

Men dient zich eerst en vooral de vraag te stellen of de levering moet gebeuren onder de vorm van overhandiging aan de licentienemer van een of meerdere *materiële dragers*! Zo ja, op welk soort drager (DVD, CD-rom, externe harde schijf...), op welk adres, op wiens kosten en risico? Of zal het computerprogramma daarentegen worden geleverd door middel van *downloading* en, in dat geval, op welk adres en door middel van welke identificatiecodes? Of zal het computerprogramma uitsluitend *ghost* blijven bij de licentiegever waarbij de licentienemer het enkel via een beveiligde toegang ("log-in") zal kunnen gebruiken, echter zonder mogelijkheid tot *downloaden*?

⁴⁵ Zie hieromtrent meer in het bijzonder J.-P. BUYLE, "Aspects contractuels relatifs à l'informatisation", in *Droit de l'informatique: enjeux – nouvelles responsabilités*, Ed. Jeune barreau de Bruxelles, 1993, p. 213 e.v., n°s 53 e.v.; E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, o.c., n°s 39 e.v.; A. LUCAS, J. DEVÈZE, J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'internet*, o.c., n°s 755 e.v.; M. VIVANT en Ch. LE STANC, Lamy – *Droit de l'informatique et des réseaux*, 2001, n°s 1052 e.v.; Ph. LE TOURNEAU, *Contrats informatiques et électroniques*, Dalloz, 2004, pp. 164 e.v.; X. LINANT DE BELLEFONDS en A. HOLLANDE, *Pratique du droit de l'informatique*, Paris, Delmas, 5e éd., 2002, n° 504 e.v.

⁴⁶ Volgens ons kan het niettemin gaan om een vorm van licentie (zie hieromtrent meer in *Handboek Licentieovereenkomsten*, n° I.264 en I.266).

⁴⁷ Het past op te merken dat L&H eigenaar was van tientallen octrooien (zie http://worldwide.espacenet.com/searchResults?page=0&PA=lernout&DB=EPODOC&locale=en_EP&ST=advanced&compact=false). Deze komen nochtans nergens aan bod in het arrest.

Inzake de bescherming van software d.m.v. het octrooirecht, zie *Guidelines for examination in the EPO*, Part C, Section 2.3.6 (2007); zie tevens JANSSENS, M.C., 'Bescherming van computerprogramma's: (lang) niet alleen maar auteursrecht', T.B.H., 1998, 421; DE VUYST, B. en L. STEUTS, 'Legal Aspects of Software Protection through Patents, and the Future of Reverse Engineering', in CORNELIS, J. and M. WYNANTS, *How Open is the Future*, 375 VUBPress, Brussels, Belgium (2005); Jan-Karel PINXTEN, 'De bescherming van software: auteursrecht en/of octrooirecht?', *jura falconis*, 2009-2010, nr 4, p. 635-662 (<http://www.law.kuleuven.be/jura/art/46n4/pinxten.html>); M. BUYDENS, *Droit des brevets d'invention et protection du savoir-faire*, Brussel, Larcier, 1999, 52 e.v.; S. Dusollier, "Le brevet logiciel qui ne dit pas son nom", IRDI, 2007, 244; J. PILA, "Dispute over the meaning of 'Invention' in Art. 52(2) EPC – The Patentability of Computer-Implemented Inventions in Europe", *JIC* 2005, 173 e.v.; B. DOCQUIR, "Le débat sur la brevetabilité des programmes d'ordinateur loin d'être clos", noot onder O.E.B. G-3/09, *R.D.T.I.*, 2010, n° 4, 65-79. De "landmark" beslissingen van de EPO Board of Appeal zijn: *Vicom/Computer Related Invention*, T 208/84, 15 juli 1986, OJ EPO 1987, 21; *Siemens*, T 158/88, 12 december 1989, OJ EPO 1991, 566; *Computer program I/ IBM*, T 1173/97, 1 juli 1998, OJ EPO 1999, 609; *Computer program II/ IBM*, T 935/97, 9 februari 1999, (<http://legal.european-patent-office.org/dg3/biblio/t970935eu1.htm>); *Clipboard formats I/Microsoft*, T 424/03, 26 februari 2006, (<http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t030424eu1.pdf>), G-3/08, 12 mei 2010.

⁴⁸ Zie artikel 69 EOv 2000; vgl. met 35 U.S.C. § 112 in de Verenigde Staten (de 'specification shall contain a written description of the invention, and of the manner and process of making and using it, in such full, clear, concise, and exact terms as to enable any person skilled in the art to which it pertains, or with which it is most nearly connected, to make and use the same, and shall set forth the best mode contemplated by the inventor of carrying out his invention (...)'). Wanneer de licentieovereenkomst een nog niet gepubliceerde octrooiaanvraag betreft, is de leveringsverplichting natuurlijk wel essentieel. Hetzelfde geldt voor de "know how licentieovereenkomst" (know how heeft immers per definitie een geheim karakter), al kan de kwalificatie als licentieovereenkomst worden betwist (zie dienaangaande Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, o.c., n° I-12 en I-13).



Deze laatste formule is *a priori* niet aangewezen wanneer de in licentie gegeven software het voorwerp zal uitmaken van bijkomende ontwikkelingen door de licentienemer wat *in casu* nochtans, zij het geveinsd, de bedoeling was. Het Hof heeft ons inziens wel terecht aan de beklagden het voordeel van de twijfel gegeven door hun stelling te volgen dat de term “*deliver*” gebruikt in de eerste contracten met de LDC’s kan worden uitgelegd als “*make available*” zoals opgenomen in de latere overeenkomsten⁴⁹. Meerdere auteurs zijn trouwens van oordeel dat de levering van een computerprogramma moet worden begrepen als “*la mise à la disposition de l'utilisateur de l'objet du contrat (...)*”⁵⁰. Hoe dan ook hebben de concrete leveringsmodaliteiten van een computerprogramma (op een materiële drager dan wel op afstand) voor de licentienemer meestal maar een heel relatief belang.

Veel belangrijker is echter te weten of het computerprogramma enkel in de vorm van een *objectcode*, uitvoerbaar door het informaticasysteem van de licentienemer, ter beschikking zal worden gesteld van de licentienemer dan wel of deze ook toegang zal krijgen tot de *broncode*. Wanneer het de bedoeling is dat het computerprogramma het voorwerp uitmaakt van bijkomende ontwikkelingen en substantiële aanpassingen door de licentienemer zelf, lijkt het nogal evident dat die licentienemer toegang moet krijgen tot de broncode en tot de rest van het “voorbereidend materiaal”. Het Hof lijkt de vraag naar de effectieve ter beschikking stelling van de broncode en het voorbereidend materiaal niet meteen te hebben meegenomen in zijn analyse.

Daarenboven is het ook belangrijk om het *moment* van de levering te bepalen. Dienaangaande is het aanbevolen om te preciseren of het overeengekomen tijdstip of periode een resultaatverbintenis inhouden dan wel eenvoudig richtinggevend zijn. Als het om zogenaamd imperatieve “*délais de rigueur*” gaat, is het met het oog op hun afdwingbaarheid aangewezen deze te koppelen aan een strafbeding, een uitdrukkelijk ontbindend beding of nog aan een contractuele mogelijkheid tot uitvoering bij plaatsvervangning.

Men mag tenslotte niet uit het oog verliezen dat de licentiegever niet enkel gehouden is tot het leveren, maar ook en vooral tot het leveren van een zaak (een computerprogramma) dat overeenstemt met het akkoord tussen partijen. In dit opzicht, is het van het grootste belang dat de partijen zo volledig en duidelijk mogelijk de *specifici-*

teiten van het in licentie gegeven computerprogramma bepalen. Een computerprogramma is bovenal een werkinstrument, een *functioneel* werk dat moet beantwoorden aan een *behoefte* van de gebruiker (of van de gebruikers aan wie de verdeler ervan het definitieve programma zal verkopen). De bestemming (functionaliteit) van het computerprogramma moet dus de bijzondere aandacht krijgen van de partijen bij de licentieovereenkomst; ideaaliter zal zij gedefinieerd worden in een lastenboek of een zogenaamde “*réfèrentiel de conformité*”⁵¹ gevoegd bij de overeenkomst. Bij een op maat gemaakt computerprogramma zal de bestemming meestal het voorwerp uitmaken van een afzonderlijk document opgesteld door de ontwikkelaar zelf dat het resultaat kan zijn van een afzonderlijke overeenkomst houdende de (voorafgaandelijke) functionele studie. Zelfs dan kan de licentienemer er belang bij hebben om die functionele analyse te laten nazien en desgevallend aanvullen door een onafhankelijk deskundige (een werknemer of extern consultant). Dit lastenboek zal immers het referentiekader vormen voor de beoordeling van de conformiteit van het geleverde computerprogramma.

Deze beoordeling van de conformiteit, die zich juridisch vertaalt in de *aanvaarding (agrégation)* van de software, kan eveneens het voorwerp uitmaken van een gedetailleerde procedure omschreven in het contract. Zoals voor een bouwverf gebeurt de aanvaarding niet zelden in twee tijden: de voorlopige aanvaarding (*réception provisoire*), gevolgd door een definitieve aanvaarding (*réception définitive*)⁵². Tussen die twee stadia van aanvaarding worden in beginsel een reeks testen gedaan waarbij de definitieve aanvaarding slechts zal plaats vinden wanneer de resultaten de vooraf in het lastenboek bepaalde parameters bereiken.

Maatwerksoftware is in die zin bijzonder dat er niet alleen moet voor worden gezorgd dat de software intrinsiek beantwoordt aan de functionele behoeften maar dat er bovendien moet worden op toegezien dat die ook effectief werkt in de informatica-omgeving van de licentienemer. Bepaalde tekortkomingen zullen dan ook maar aan het licht komen op het ogenblik dat de software wordt “opgeladen” op het informaticasysteem van de licentienemer; dysfuncties kunnen aldus het gevolg zijn van het teveel aan data dat moet worden geabsorbeerd of van het niet aangepast zijn van de interfaces van de ontvangende informatica-omgeving. Daarom omvat de verbintenis van terbeschikkingstelling (levering) van de software (in elk

⁴⁹ Zie supra, Deel II, C, 3, c).

⁵⁰ P. en Y. POULLET, Les contrats informatiques. Réflexion sur dix ans de jurisprudence belge et française, J.T., 1982, pp. 3 e.v., n° 30, p. 18; E. MONTERO, Les contrats de l’informatique et de l’internet, Bruxelles, Larcier, 2005, n°39.

⁵¹ Zie S. CARNEROLI, Les contrats commentés du monde informatique, Larcier, 2007, p. 108.

⁵² Zie bijvoorbeeld E. MONTERO, Les contrats de l’informatique et de l’internet, o.c., n° 43.



geval vanaf een zekere graad van complexiteit) de terbeschikkingstelling van voldoende gekwalificeerd *personeel* met het oog op het *installeren en het in werking stellen* van de software of minstens om het personeel van de licentienemer daarbij te helpen. De mislukking van het installeren en in werking stellen van de betrokken software kan aanleiding geven tot aansprakelijkheid in hoofde van de licentiegever⁵³.

Het past tenslotte nog op te merken dat de leveringsverplichting normalerwijze wordt aangevuld met een *waarborgverplichting tegen verborgen gebreken* van de software; deze verplichting stelt de licentienemer in de mogelijkheid om (ernstige) dysfuncties, die pas na verloop van tijd aan het licht komen (na definitieve aanvaarding) te laten remediëren. Deze waarborgverbintenis kan echter door de contractpartijen worden uitgesloten of beperkt al zijn er bepaalde grenzen aan de ter zake geldende contractvrijheid. De beperking van de contractvrijheid zal in het bijzonder spelen bij een kwalificatie van de overeenkomst als een verkoop of een verhuur van een zaak. In geval van maatwerk-software lijkt er ons eerder eerder sprake te zijn van een aannemingscontract of van een onbenoemd contract⁵⁴.

De licentieovereenkomsten gesloten tussen LHSP en de LDC's strekten er minstens schijnbaar toe om de verbintenissen van de licentiegever te beperken tot een *mini-*

mum minimorum. De licentieovereenkomsten leken niet alleen te bevestigen dat de software reeds was ontvangen en aanvaard door de LDC's (nochtans pas opgericht op de dag van de ondertekening van de licentieovereenkomsten...) maar daarenboven was de toekomstige bijstand van de licentiegever beperkt tot een helpdesk-achtige bijstand tijdens nauwelijks twee werkdagen. Tenslotte werd de notie "tools" klaarblijkelijk niet verder gedefinieerd, terwijl zulks nochtans fundamenteel is met het oog op de mogelijke aansprakelijkheid in hoofde van de licentiegever.

"2.4.1. *The COMPANY acknowledges and agrees that L&H has, as of the effective date of this agreement, delivered a copy of the tools to the COMPANY, and that L&H has no further obligation to deliver any additional information, tools or the alike under this agreement...*"

2.4.2. *L&H has no obligation to provide the COMPANY with any technical support for, or any upgrades, enhancements or revisions of the tools. However, L&H is willing to provide two (2) days of meeting with the COMPANY employees to provide a transfer of technology information and to answer questions regarding the tools, to the best of L&H' ability'.*"

Welke licentiegever zou er niet dromen van dergelijke clausules in zijn licentieovereenkomsten?

⁵³ Zo werd Capgemini ooit verplicht om maar liefst 70 medewerkers gedurende een lange periode ter beschikking te stellen van de Franse nationale bibliotheek omdat het geleverde informaticasysteem niet bleek te voldoen (Zie Ph. LE TOURNEAU, *Contrats informatiques et électroniques*, Paris, Dalloz, 2004, p. 164).

⁵⁴ Betreffende de zeer controversiële kwalificatie van de "progiel" licentieovereenkomst, zie en vgl. J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, n° 11126-11127; A. LUCAS, J. DEVÈZE, J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, o.c., n°s 740 e.v., in het bijzonder 748-749; M. Vivant en Ch. Le Stanc, Lamy – *Droit de l'informatique et des réseaux*, 2001, n°s 837 e.v.; X. LINANT DE BELLEFONDS en A. HOLLANDE, *Pratique du droit de l'informatique*, o.c., n° 503; E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, o.c., n°s 32 et s.; J.-P. BUYLE, "Aspects contractuels relatifs à l'informatisation", in *Droit de l'informatique: enjeux – nouvelles responsabilités*, n° 1.

