

258. Uitleg van schadebegrippen in de overnamepraktijk

MR. S.V. STEPHENSON EN MR. A. SCHENNINK

Contractspartijen zullen tijdens het onderhandelingstraject vroeg of laat stilstaan bij de vraag of en in hoeverre de koper eventuele schade uit hoofde van de SPA kan verhalen op de verkoper. Indien partijen een contractuele schadevergoedingsregeling overeenkomen, dan moeten zij zich ervan bewust zijn dat daarin opgenomen schadebegrippen doorgaans geen vastomlijnde betekenis hebben. Als de SPA onvoldoende duidelijkheid biedt over de reikwijdte van de schadevergoedingsbepaling en partijen over de betekenis daarvan verschillen, komt het aan op de uitleg van de SPA aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval. Dit kan voor zowel de koper als de verkoper onverwachte gevolgen hebben.

Tijdens het onderhandelingstraject over een aandelentransactie zal vroeg of laat de vraag opkomen voor welke schade de verkoper bij een inbreuk op de in de *share purchase agreement* (hierna: SPA) afgegeven garanties en vrijwaringen aansprakelijk is. Besluiten partijen af te wijken van de wettelijke bepalingen omtrent schadevergoeding, dan is het belangrijk dat partijen stilstaan bij de betekenis van de door hen in de SPA opgenomen bepalingen omtrent schadevergoeding. Bij de uitleg van bepalingen uit een SPA zal in de regel beslissend gewicht worden toegekend aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis, hetgeen wederom is bevestigd in een uitspraak van het gerechtshof Amsterdam van 12 mei 2020.¹

Het is niet altijd even duidelijk welke (taalkundige) betekenis een in de SPA opgenomen schadebegrip, zoals directe schade, indirecte schade en gevolgschade, moet worden toegekend. Deze begrippen zijn, zo wordt algemeen aangenomen, overgewaaid uit het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, als gevolg van het gebruik van Engelstalige contracten. In het kader van de uitleg van deze begrippen kan het van belang zijn stil te staan bij de Angelsaksische betekenis en reikwijdte van deze begrippen, omdat dit invloed kan hebben op de verwachtingen van de partijen bij de overeenkomst en de uitleg van schadebegrippen. In deze bijdrage gaan wij nader in op de betekenis van deze in SPA's veel gebruikte contractuele schadebegrippen.

Schadevergoeding: algemeen

De wettelijke schadevergoedingsregeling is opgenomen in afd. 6.1.10 BW. De verkoper zal in de SPA doorgaans garanties hebben verstrekt aan de koper. De schending

van een of meer van deze garanties of een andere bepaling uit de SPA zal in de regel een toerekenbare tekortkoming opleveren, die de koper in beginsel recht geeft op volledige vergoeding van de door hem geleden schade.²

Bij het beoordelen van de omvang van de verplichting tot schadevergoeding geldt als uitgangspunt dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht, waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden.³ De omvang van de schade wordt aldus bepaald door de werkelijke toestand te vergelijken met de toestand zoals die vermoedelijk zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden.⁴

Wettelijke schadebegrippen

Als vaststaat dat de verkoper gehouden is de door de koper geleden schade te vergoeden, zal moeten worden beoordeeld welke schadecomponenten voor vergoeding in aanmerking komen. Indien partijen geen regeling omtrent schadevergoeding hebben opgenomen in de koopovereenkomst, dan geldt de wettelijke regeling.

Uit art. 6:96 lid 1 BW volgt dat vermogensschade en ander nadeel voor vergoeding in aanmerking komen. Vermogensschade omvat geleden verlies en gederfde winst. Bij een aandelentransactie zal geleden verlies doorgaans zien op het verschil tussen de werkelijke waarde van aandelen en de waarde van de aandelen zonder het schadeveroorzakende feit. De gederfde winst zal overeenkomen met de gemiste waardestijging van de aandelen, maar ook niet ontvangen dividendstromen en de uitgebleven synergie-

¹ Gerechtshof Amsterdam 12 mei 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1353, r.o. 3.9.

² S.D. Lindenbergh (2014), *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34).

³ Vgl. o.a. HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9830.

⁴ HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9830, r.o. 3.5.

voordelen kunnen worden aangemerkt als gedeerde winst.⁵ Ten aanzien van gedeerde winst geldt wel dat schade in de vorm van winstderving concreet moet worden vastgesteld.⁶ Het gaat om de winst die de benadeelde in kwestie naar redelijke verwachtingen daadwerkelijk zou hebben behaald als de garantie inbreuk niet had plaatsgevonden.

Contractuele schadebegrippen: maatwerk

In de regel zullen partijen bij een SPA zelf een regeling omtrent schadevergoeding opstellen, waarbij in meer of mindere mate wordt aangesloten bij de wettelijke regeling. De wettelijke regeling is immers van regelend recht, behoudens de wel bekende wettelijke beperkingen.⁷ Een voorbeeld van een dergelijke bepaling is de volgende:

‘Damages: in the event of a Breach, the Seller shall be liable to the Purchaser for any damage (vermogensschade) within the meaning of section 6:96 DCC directly resulting from a Breach which shall be calculated on a euro-for-euro basis (i.e. without multiplication), provided, however, that the Seller shall not be liable for any indirect damages, loss of anticipated profits or other consequential damages;’

Op grond van deze bepaling is de verkoper aansprakelijk voor de geleden vermogensschade, die het *directe* gevolg is van een garantie inbreuk. Onder de wettelijke term vermogensschade valt dus geleden verlies en gedeerde winst. Maar uit deze bepaling volgt ook dat de verkoper niet aansprakelijk is voor *indirecte* schade, verlies van verwachte winsten of andere gevolgschade. Voorts wordt de schade euro-voor-euro berekend zonder *multiplier*. De logische vraag dient zich aan voor welke schade deze verkoper nu wel of niet aansprakelijk is en op welke manier deze berekend moet worden.

Gedeerde winst is een wettelijk begrip, maar de gebruikte begrippen directe schade, indirecte schade en gevolgschade zijn dat niet. Zij zijn evenmin uitputtend gedefinieerd in de jurisprudentie of literatuur. Het komt dus aan op uitleg van deze begrippen.

Gedeerde winst is een wettelijk begrip, maar de gebruikte begrippen directe schade, indirecte schade en gevolgschade zijn dat niet.

5 M. Uijen, ‘Schadeberekening bij overnames’, *Contracteren* 2004/4, p. 101 en T.H.M. van Wechem, ‘Schadeclausules bij overdracht van aandelen: een andere kijk?’, *Contracteren* 2018/4, p. 125.
6 M. Hebly, *Schadevaststelling en tijd*, Den Haag: Boom 2019, p. 218.
7 Met uitzondering van art. 6:109 lid 1 BW op grond waarvan de rechter kan overgaan tot matiging van de schadevergoeding nadat de volledige omvang van de wettelijke schadevergoeding is bepaald. Ook art. 6:96 lid 4 en lid 5 BW zijn van dwingend recht. Deze bepalingen hebben echter betrekking op natuurlijke personen en worden om die reden niet behandeld. Vgl. art. 3:40 BW en art. 6:248 BW. S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), Deventer: Wolters Kluwer 2014, p. 35.

Uitleg contractuele schadebegrippen

Een rechter zal bij de uitleg van de door partijen gebruikte schadebegrippen kijken naar de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij redelijkerwijs over en weer van elkaar mochten verwachten (Haviltex-norm).⁸ Indien er sprake is van een commercieel contract, zoals een SPA, kan de rechter onder omstandigheden besluiten beslissend gewicht toe te kennen aan de taalkundige betekenis van de bepaling.⁹ Dit hangt onder meer af van de professionaliteit van partijen, de mate waarin partijen door externe deskundigen zijn bijgestaan en de aanwezigheid van een *entire agreement clause*.¹⁰ De aanwezigheid van een of meer van deze omstandigheden is echter geen vereiste, zo overwoog de Hoge Raad in het *Valerbosch*-arrest:¹¹

Indien er sprake is van een commercieel contract, zoals een SPA, kan de rechter onder omstandigheden besluiten beslissend gewicht toe te kennen aan de taalkundige betekenis van de bepaling.

‘De rechter die een overeenkomst moet uitleggen kan daarbij tot het voorlopige oordeel komen dat een daarin voorkomende bepaling moet worden uitgelegd overeenkomstig de taalkundige betekenis daarvan. (...) voor het mogen geven van zodanig voorlopig oordeel [is] niet vereist dat partijen over de tekst van de bepaling hebben onderhandeld of bij de onderhandelingen zijn bijgestaan door (juridisch) deskundigen. Evenmin is vereist dat de overeenkomst is gesloten tussen professionele partijen of dat de aard van de transactie of de omvang en gedetailleerdheid van de overeenkomst aanleiding geven tot zodanig voorlopig oordeel. Het is aan de rechter om te beoordelen welk gewicht daarbij moet worden gehecht aan het al dan niet aanwezig zijn van deze omstandigheden, mede gelet op eventuele overige, op dat moment gebleken omstandigheden van het geval.’

Deze overweging is enigszins opmerkelijk, omdat de genoemde omstandigheden vaak worden aangehaald ter onderbouwing van een taalkundige uitleg van een overeenkomst. Het oordeel van de Hoge Raad is echter ingegeven door het cassatiemiddel en in dat opzicht goed verklaarbaar. Het is naar onze mening bovendien in lijn met het

8 HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, r.o. VI.2 (*Ermes c.s./Haviltex*).
9 HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, r.o. 3.4 (*Meyer Europe/PontMeyer*) en gerechtshof Amsterdam 12 mei 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1353, r.o. 3.9.
10 Zie HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, r.o. 3.4 (*Meyer Europe/PontMeyer*) en HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, r.o. 3.5.3 (*Lundiform/Mexx*).
11 HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1940, r.o. 3.2.3 (*Valerbosch*).

arrest DSM/Fox¹², waarbij de Hoge Raad heeft geoordeeld dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Andere omstandigheden, dan de gebruikelijke omstandigheden om een taalkundige uitleg te verdedigen, kunnen dus ook leiden tot een taalkundige uitleg.

Hoe worden de veel gebruikte schadebegrippen directe schade, indirecte schade en gevolgschade nu uitgelegd in het licht van de hiervoor genoemde uitlegmaatstaf?

Gevolgschade

In de hiervoor geciteerde bepaling hebben de koper en verkoper onder meer indirecte schade en gevolgschade uitgesloten als schadeposten, die voor vergoeding in aanmerking zouden komen.

Gevolgschade is niet terug te leiden tot de Nederlandse wet en is evenmin eenduidig gedefinieerd in de literatuur.

Afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval kan het begrip gevolgschade in beginsel verschillende betekenissen toekomen.¹³ Bij het ontbreken van een concrete invulling van dit schadebegrip is het dus onduidelijk welke schade hieronder valt. Gevolgschade wordt veelal omschreven als de schade die ontstaat als gevolg van het schadeveroorzakende feit.¹⁴ In een uitspraak van de rechtbank Utrecht kwam dit aan de orde.¹⁵

Afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval kan het begrip gevolgschade in beginsel verschillende betekenissen toekomen.

In deze zaak ging het om de bouw van een kelder door een aannemer. Door een lekkage na oplevering van de kelder ontstaat schade aan de inboedel van de kelder en moeten ook de muren opnieuw worden bewerkt en geleverd. De schade omvat dus meer dan alleen de kosten voor reparatie van de lekkage in de kelder. De betrokken verzekeraar vordert van de aannemer vergoeding van deze aanvullende kosten. De aannemer stelt zich op het standpunt dat deze schade gevolgschade zou zijn en dus niet voor vergoeding in aanmerking komt.

De aannemer verwijst daarbij naar zijn algemene voorwaarden, waarin was opgenomen dat hij niet aansprakelijk zou zijn voor ‘*gevolgschade en indirecte bedrijfsschade, stagnatieschade, vertraging van de bouw, verlies van orders,*

winstderving, bewerkingskosten e.d.’ Gevolgschade was niet nader gedefinieerd in de overeenkomst. Volgens de onderaannemer viel onder gevolgschade onder meer de gevorderde kosten voor ‘*het leegruimen van de kelder, het bijwerken van de wanden vanwege los stucwerk, het twee keer sauzen van alle wanden, het vervangen van drie paneeldeuren, het aflakken van vensterbanken, deuren, kozijnen en de onderzijde van de trap, het huren van een droger en schoonmaakkosten, het vervangen van de vloerbedekking en een vergoeding voor de inboedel, muurschildering en stroomkosten*’.

Nu de overeenkomst geen uitsluitel bood, zag de rechtbank zich genoodzaakt om het begrip gevolgschade aan de hand van de Haviltex-maatstaf uit te leggen. De rechtbank overwoog:

‘De opsomming van schadesoorten waarvoor aansprakelijkheid is uitgesloten (...) betreffen allemaal schadeposten die niet het onmiddellijke gevolg zijn van een ondeugdelijke uitvoering van de aannemingsovereenkomst. Uit de opsomming van de schadeposten mocht [de opdrachtgever] dan ook redelijkerwijs afleiden dat ook de daarin opgenomen “gevolgschade” betrekking heeft op schade, die niet het onmiddellijke gevolg is van een ondeugdelijke uitvoering van de aannemingsovereenkomst. De (...) gevorderde schadeposten (...) hebben betrekking op de waterschade in de kelder, die wel het onmiddellijke gevolg is van de ondeugdelijke uitvoering van de overeenkomst. Een redelijke uitleg van de algemene voorwaarden brengt daarom mee dat de (...) gevorderde schadeposten niet vallen onder de in dat artikel opgenomen “gevolgschade”.’

Doordat in dit geval gevolgschade was opgenomen in een opsomming van schadeposten, die niet het directe gevolg waren van de schadeveroorzakende gebeurtenis, kwam de rechtbank tot de conclusie dat de schade die wel het onmiddellijke gevolg was van de lekkage, niet kon worden aangemerkt als gevolgschade.

Wat is nu gevolgschade als gevolg van een garantie inbreuk onder een SPA? We gebruiken een voorbeeld om deze vraag te beantwoorden.

Koper verkrijgt aandelen in Vennootschap A na betaling van de koopprijs aan Verkoper. Enige tijd later ontvangt Vennootschap A een naheffingsaanslag vennootschapsbelasting op grond waarvan zij gehouden is € 100.000 te betalen, vanwege het feit dat er onjuiste informatie aan de Belastingdienst was verstrekt. Hiermee schendt verkoper de fiscale garantie uit de SPA. Koper besluit onderzoek te doen naar deze naheffing en mogelijk nog te volgen naheffingsaanslagen.

Koper stelt schade te hebben geleden, nu Vennootschap A door het handelen van verkoper gehouden is een naheffing van € 100.000 te betalen. Het is echter de vraag of de naheffingsaanslag onder de hiervoor opgenomen schadedefinitie valt. Op grond van deze definitie moet sprake zijn van schade, die het directe gevolg is van de garantie inbreuk.

12 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493.

13 Hier kan onder meer worden gedacht aan een verzekeringspolis, waar het begrip gevolgschade doorgaans duidt op schade die voortvloeit uit een door de polis gedekte schadecomponent.

14 T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Directe schade in het contractenrecht’, *MvV* 2007/11, p. 226-231.

15 Rechtbank Utrecht 12 mei 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM4250, r.o. 4.8 – 4.13.

Indien verkoper juiste informatie had verstrekt aan de Belastingdienst, dan zou Vennootschap A zich niet geconfronteerd hebben gezien met de naheffingsaanslag. Het handelen van verkoper staat in direct causaal verband met de door Vennootschap A geleden schade, zodat de naheffingsaanslag volgens ons het directe gevolg is van de garantie inbreuk en niet als gevolgschade kwalificeert.

Koper wenst echter ook de kosten voor het onderzoek naar de naheffingsaanslag te verhalen op verkoper. Als we de redenering van de rechtbank Utrecht volgen, zou je moeten zeggen dat de fiscale onderzoekskosten – voor zover ze betrekking hebben op de betreffende naheffingsaanslag – wel voor vergoeding in aanmerking komen. Deze kosten zijn immers het onmiddellijke gevolg van de ondeugdelijke uitvoering van de overeenkomst, namelijk de garantie-inbreuk.

De vraag is vervolgens nog of de vergoeding van deze kosten niet toch is uitgesloten in de SPA, omdat ze zijn aan te merken als indirecte schade.

Directe en indirecte schade

Naast gevolgschade zijn directe schade en indirecte schade ook schadebegrippen die veelvuldig terugkomen in SPA's. Uit literatuur en rechtspraak volgt dat de begrippen directe en indirecte schade betrekking hebben op de causale schakels tussen het schadeveroorzakende feit en de schade.¹⁶ Art. 6:98 BW zou dan ook het aangewezen artikel zijn om de begrippen directe en indirecte schade nader in te vullen.¹⁷ Dit artikel geeft het criterium voor het vaststellen van de omvang van de aansprakelijkheid en stelt als vereiste dat de gedraging van de schadeveroorzaker in causaal verband staat met de schade. De rechter kan op grond van dit artikel de mate van toerekenbaarheid van de schade en daarmee de omvang van de schadevergoedingsplicht vaststellen.

Uit literatuur en rechtspraak volgt dat de begrippen directe en indirecte schade betrekking hebben op de causale schakels tussen het schadeveroorzakende feit en de schade.

Indien art. 6:98 BW als uitgangspunt wordt genomen bij de uitleg van de schadebegrippen directe en indirecte schade, dan zal directe schade aldus moet worden aangemerkt als schade die kan worden toegerekend aan de schadeveroorzaker, daar waar indirecte schade niet of in mindere mate toerekenbaar is aan de schadeveroorzaker.¹⁸

16 Zie onder meer rechtbank Almelo 26 oktober 2005, ECLI:NL:RBALM:2005:AU5309, r.o. 5 en T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Directe schade in het contractenrecht', *MvV* 2007/11, p. 226-231.

17 T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Directe schade in het contractenrecht', *MvV* 2007/11, p. 226-231.

18 Ook indirecte schade kan afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval een andere definitie worden toegekend.

Er dient te worden bepaald welke schadeposten in voldoende verband staan met de schadeveroorzakende gebeurtenis waarvoor aansprakelijkheid is vastgesteld. Deze toerekeningsvraag ziet niet op één causaliteitscriterium. Het komt namelijk neer op een weging van alle relevante (objectieve) gezichtspunten, zoals de aard van de aansprakelijkheid, de aard van de schade en de voorzienbaarheid.¹⁹

Verkoper heeft onvolledige informatie verstrekt over de door Vennootschap A gemaakte winst, waardoor Vennootschap A onvoldoende vennootschapsbelasting heeft betaald. Bovendien heeft verkoper in de SPA een fiscale garantie afgegeven, waarin zij heeft gegarandeerd ten aanzien van Vennootschap A op een juiste wijze belastingaangifte te hebben gedaan. Het was voor verkoper dan ook redelijkerwijs voorzienbaar dat koper fiscaal advies wenste in te winnen. Deze kosten komen onzes inziens onder de SPA dan ook voor vergoeding in aanmerking. Koper heeft echter ook onderzoek gedaan naar belastingaanslagen over voorgaande jaren. Die kosten hangen onzes inziens niet direct samen met het schadeveroorzakende feit. Temeer nu uit de casus niet volgt dat koper aanleiding had om te twijfelen aan de belastingaanslagen over de voorgaande jaren.

Euro-voor-euro en multiple

Wij hebben net toegelicht welke schade op grond van de in dit artikel opgenomen schadedefinitie bij een garantie-inbreuk voor vergoeding in aanmerking komt en welke niet. Maar wat is de hoogte van het te vergoeden bedrag?

Op grond van de schadedefinitie zal de schade uit hoofde van de naheffingsaanslag worden vastgesteld op basis van de euro-voor-eurobenadering zonder toepassing van een multiple. Dit betekent dat de vergoedbare schade wat betreft de naheffingsaanslag in beginsel € 100.000 is.

De koper is hier wellicht helemaal niet blij mee en had achteraf gezien liever niet opgenomen dat de schade *without multiplication* wordt vergoed. De koopprijs was namelijk gebaseerd op de EBITDA met een multiple van 9. Als toepassing van de multiple niet was uitgesloten, had de koper zich op het standpunt kunnen stellen dat de EBITDA € 100.000 lager had moeten zijn. In dat geval was de koopprijs voor de aandelen € 900.000 lager geweest en had hij zich op het standpunt kunnen stellen dat zijn schade € 900.000 was. Dit onderstreept het belang van verkopers om de multiple uit te sluiten in de schadedefinitie.

Schadebegrippen in Engelstalige contracten

In dit artikel hebben wij een Engelse schadedefinitie gebruikt, omdat in de overnamepraktijk veel gebruik wordt gemaakt van Engelstalige SPA's. Zoals aangegeven in de inleiding zal de reikwijdte van de in deze Engelstalige SPA's opgenomen schadebegrippen bij onduidelijkheid eveneens aan de hand van de Haviltex-maatstaf moeten worden uitgelegd. Hierbij geldt echter dat partijen zich ervan bewust dienen te zijn dat schadebegrippen zoals '*direct damages*', '*indirect dama-*

19 HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:214, r.o. 4.1.2 (*Avi/Verweerster*).

ges' en 'consequential damages' niet zonder meer dezelfde betekenis toekomt als de Nederlandse vertaling daarvan. In het Angelsaksische recht is het onderscheid tussen directe en indirecte schade of gevolgschade niet gebaseerd op de mate van toerekenbaarheid (vgl. art. 6:98 BW). Een benadeelde maakt aanspraak op schade die 'directly and naturally' het gevolg is van de tekortkoming (*direct damages*). Bovendien maakt de benadeelde aanspraak op schade als gevolg van een bijzondere omstandigheid aan de zijde van de schadelijdende partij, waarvan de andere partij ten tijde van het contracteren op de hoogte was of had moeten zijn en waarmee zij rekening hield of had moeten houden (*indirect damages*).²⁰ Uitsluiting van indirecte schade heeft dan enkel betrekking op gedeelde winst die voortvloeit uit die bijzondere omstandigheid. De gedeelde winst die 'directly and naturally' het gevolg is van de tekortkoming komt wel voor vergoeding in aanmerking. Wensen partijen gedeelde winst uit te sluiten, dan volstaan zij niet met de enkele uitsluiting van indirecte schade. Partijen zullen dan tevens expliciet gedeelde winst dienen uit te sluiten.²¹

Uit een uitspraak van de rechtbank Overijssel²² volgt dat de taal waarin de overeenkomst is opgesteld en de nationaliteit van partijen een rol kunnen spelen bij de uitleg van het (Engelstalige) schadebegrip. Het is onzes inziens dan ook niet denkbaar dat de rechter bij de uitleg van een Engelstalig schadebegrip aansluiting zoekt bij de oorsprong van de Engelstalige begrippen 'direct damages', 'indirect damages' en 'consequential damages'.

De in China gevestigde vennootschap IGP en de Nederlandse vennootschap Hyproca Lypack hadden in hun overeenkomst de volgende schadevergoedingsbepaling opgenomen:

'In no event is LYPACK liable for indirect or consequential damages.(...)'

Hyproca Lypack stelde zich in de procedure op het standpunt dat de door IGP gevorderde schade (winstderving) in de schadevergoedingsbepaling was uitgesloten. De schadebegrippen 'indirect or consequential damages' zouden zien op alle schade die niet betrekking had op het door Hyproca Lypack geleverde product. IGP is echter van mening dat de schadevergoedingsbepaling moet worden uitgelegd met in achtneming van de Anglo-Amerikaanse juridische betekenis van de schadebegrippen, hetgeen betekent dat winstderving moet worden aangemerkt als directe schade.

De rechtbank overweegt dat bij de uitleg van de schadebegrippen een aantal omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen. De rechtbank neemt onder meer de correspondentie tussen partijen voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst in overweging en analyseert de

systematiek van de schadevergoedingsbepaling.²³ Voorts overweegt de rechtbank dat gangbare internationale maatstaven, zoals de taal waarin de overeenkomst is opgesteld, bij de uitleg van de schadevergoedingsbepaling een rol kunnen spelen. De rechtbank merkt in dat kader op:

'IGP is een Chinees bedrijf en om die reden is de overeenkomst in het Engels opgesteld door Lypack. Er moet worden gelet op de inzichten en verwachtingen in de kring van personen, waartoe de betreffende partijen behoren (vgl. HR 18 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4694). Indien de betreffende bepaling conform het Anglo-Amerikaanse recht wordt uitgelegd, moet winstderving als gevolg van wanprestatie als een "direct damage" worden uitgelegd die niet wordt getroffen door de uitsluiting van "indirect damages", zoals ook door IGP is aangevoerd en door Lypack onweersproken is gelaten.'

Ook de nationaliteit van de contractspartijen kan een relevante omstandigheid zijn bij de uitleg van een schadevergoedingsbepaling, omdat de nationaliteit mede invloed kan hebben op de mate van kennis die partijen geacht mogen te hebben over het toepasselijke recht.²⁴

Conclusie

Het is belangrijk dat koper en verkoper bij het opstellen van een SPA voldoende stilstaan bij de betekenis van de door hen opgenomen schadevergoedingsbepaling. Bij de uitleg van in de SPA opgenomen bepalingen zal in de regel beslissend gewicht worden toegekend aan de taalkundige uitleg. Dit is gunstig voor professionele partijen, zij het dat het voor hen wel duidelijk dient te zijn welke betekenis aan door hen gebruikte (schadebegrippen) wordt toegekend. Blijft dat onduidelijk, dan lopen zowel de koper als de verkoper het risico dat zij worden geconfronteerd met een uitwerking van de schadevergoedingsverplichting, die niet strookt met de uitwerking die zij bij het aangaan van de SPA voor ogen hadden. Het is dan ook aan te raden om de in de SPA opgenomen schadebegrippen zo nauwkeurig en uitputtend mogelijk te definiëren. Hiermee verkleinen partijen het risico op toekomstige onduidelijkheden en discussies.

Dit artikel is afgesloten op 8 juni 2021

Over de auteurs

Mr. S.V. Stephenson

Advocaat bij Lexence, Litigation.

Mr. A. Schennink

Advocaat bij Lexence, Litigation.

²⁰ Hadley v. Baxendale (1854) 9 Exch 341.

²¹ J.W.A. Dousi, 'Exoneraties voor indirecte schade', *Contracteren* 2017/1, p. 22-28.

²² Rechtbank Overijssel 11 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4489, r.o. 4.19.

²³ Rechtbank Overijssel 11 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4489, r.o. 4.21.1-4.21.3.

²⁴ HR 18 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4694, r.o. 3.2.