

## Het onderscheid tussen *representations* en *warranties*

(Beide termen zijn, in deze tekst althans, ‘systeemgebonden’ en kunnen daarom het beste onvertaald worden gelaten of kort worden omschreven.

De term *representation* duidt hier op een ‘precontractuele toezegging naar Anglo-Amerikaans recht’.

*Representations* zijn verklaringen of toezeggingen die de ene contractspartij tegenover de andere contractspartij aflegt *voordat* de overeenkomst wordt gesloten – maar die niet (of niet per se) in de overeenkomst zelf worden opgenomen. Indien de precontractuele verklaringen ook deel uitmaken van de overeenkomst, worden deze verklaringen (ook) een *warranty* (of een *condition*) van de overeenkomst. Verklaringen die niet in de overeenkomst worden opgenomen maar die wel vóór het sluiten ervan zijn afgelegd en die een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van de overeenkomst, worden dan *representations* genoemd.

De term *warranty* wordt in verschillende betekenissen en in verschillende rechtsgebieden gebruikt maar een van de ‘technische’ betekenissen die in het Anglo-Amerikaanse overeenkomstenrecht van belang zijn, is ook ‘systeemgebonden’; wanneer deze betekenis van toepassing is, kan de term ook het beste onvertaald blijven of kort worden omschreven. *Warranty* duidt hier op een ‘contractuele toezegging naar Anglo-Amerikaans recht’ (i.t.t. een *representation*, een precontractuele toezegging). De schending van een *warranty* wordt geregeerd door de regels van het overeenkomstenrecht en de schending van een *representation* door de regels van het *tort law* (onrechtmatigedaadsrecht).

Daarnaast wordt de term *warranty* in deze betekenis vaak gecontrasteerd met *condition*, met name in het Engelse recht. In Engeland is dit traditionele onderscheid tussen deze twee termen namelijk wettelijk verankerd in de ‘Sale of Goods Act 1993’ en de ‘Sale of Goods Act 1979’. Dan duidt *warranty* op een contractuele verklaring, belofte of garantie waarvan de niet-nakoming de wederpartij het recht geeft een schadevordering wegens contractbreuk in te stellen; een *condition* is een nog fundamenteeler beding, aangezien de schending daarvan de wederpartij het recht geeft de overeenkomst te ontbinden. *Term* (‘beding’ of ‘bepaling’) wordt dan als overkoepelende term gebruikt. Wel zij erop gewezen dat de termen *condition* en *warranty* niet altijd in deze technische betekenis worden benut, zelfs niet in contracten.

In de VS speelt het onderscheid tussen *fundamental terms* en *subordinate terms* ook een belangrijke rol maar dit wordt niet (altijd) gekoppeld aan de termen *condition* en *warranty*.)

**Een *warranty*** / ‘contractuele toezegging naar Anglo-Amerikaans recht’ (*warranty*) **is een/de contractuele toezegging/belofte/garantie dat een (specifieke/bepaalde/gegeven) verklaring/bewering waar/juist is/op** waarheid berust. [~~Niet: Een *warranty* is een contractuele belofte die een specifieke, op waarheid berustende verklaring bevat.~~] **(De) niet-nakoming** / (Een) schending **van/inbreuk op de *warranty* geeft dan ook/daarom/derhalve aanleiding tot/leidt derhalve tot een vordering wegens/op** basis van **toerekenbare tekortkoming in de nakoming/wanprestatie/contractbreuk/**doet daarom een (schuld) vordering wegens wanprestatie ontstaan/schept/geeft daarom de mogelijkheid om een zaak aan te spannen wegens/op grond van toerekenbare tekortkoming in de nakoming/contractbreuk, **met als (de) meest voorkomende/gangbare/gebruikelijkste voorziening/remedie/genoegdoening/oplossing het toekennen van een schade-**

**vergoeding**/waarbij als genoegdoening meestal schadevergoeding wordt toegekend/waarbij de meest voorkomende vorm van genoegdoening de toewijzing van een schade- vergoeding is. **De bepaling dat warranties ook representations**/'precontractuele toezeggingen naar Anglo-Amerikaans recht' **vormen** /ook als *representations* dienen te worden aangemerkt/Het tevens aanmerken van *warranties* als *representations*, **beoogt**/is bedoeld om **potentiële/mogelijke liability in tort (buitencontractuele aansprakelijkheid) vast te stellen wegens misrepresentation (onjuiste feitelijke mededeling)**/...beoogt/is bedoeld om aansprakelijkheid (voortvloeiende) uit *tort* (vergelijkbaar met onrechtmatige daad)/onrechtmatige daad op grond van *misrepresentation* (het verstekken van onware/onjuiste (feitelijke) verklaringen/onjuiste /verkeerde voorstelling van zaken in de precontractuele fase) vast te stellen/in het leven te roepen. Het idee/doel achter het aanmerken van *warranties* als *representations* is om potentiële aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wegens/op grond van *misrepresentation* vast te stellen. **Het onderscheid tussen de twee juridische concepten/** (rechts)begrippen **houdt in**/impliceert/betekent/heeft tot gevolg **dat het verschil in de mogelijk toe te kennen/te vorderen schadevergoeding aanzienlijk/ significant kan zijn.** / Het onderscheid tussen de twee juridische concepten/rechtsbegrippen heeft tot gevolg dat de schadevergoedingen die toegewezen kunnen worden, aanzienlijk van elkaar kunnen verschillen. // Het verschil tussen deze twee juridische begrippen kan een aanzienlijk verschil opleveren in mogelijk te vorderen schadevergoeding. **In de (rechts)zaak Sycamore Bidco Ltd v. Breslin & Anor uit 2012**/(High Court of Justice of England and Wales, 2012) **probeerde de koper (zonder succes/tevergeefs) te bewijzen/aan te tonen/vast te stellen/beweerde de koper (overigens zonder succes) dat de warranties in een aandelenkoopovereen- komst/overeenkomst tot (aan)koop van aandelen ook/tevens/evenseens representations vormden/** waren/ook als *representations* aangemerkt konden worden. **De rechter constateerde/merkte op dat het/dit onderscheid materiële/significante/ belangrijke gevolgen/ consequenties heeft/had/zou hebben:**

**“De(ze) kwestie/Dit/Het punt is van wezenlijk/groot belang/is van wezenlijke/grote betekenis voor de hoogte/omvang van de schadevergoeding (en voor de datum per wanneer deze kan of moet worden vastgesteld) en moet dus worden behandeld.** // *De(ze) kwestie/Dit/Het punt is van wezenlijk/groot belang/is van wezenlijke/grote betekenis/heeft echt gevolgen voor (de maatstaf/grondslag voor) de begroting/berekening/vaststelling van de schadevergoeding/... uit het oogpunt van/in termen van/voor (de maatstaf/grondslag voor) het begroten/berekenen/vaststellen van de schadevergoeding (en voor de peildatum die hiervoor zou moeten of kunnen worden gehanteerd/toegepast) en dus is het noodzakelijk/essentieel om deze kwestie/dit punt te behandelen/om hierop in te gaan/om hieraan aandacht te besteden. Als de eisers (hierin/in deze kwestie/op dit punt) gelijk hebben en hun (rechts)vordering (ook anderszins/overigens) succesvol/met succes zouden baseren op/ophangen aan misrepresentation [het afleggen van onware verklaringen]/en met succes kunnen aanvoeren dat de afgegeven verklaring onjuist was, dan zouden ze recht kunnen hebben op/dan kan dat hun recht geven op (een) schadevergoeding die niet mogelijk/beschikbaar/verkrijgbaar zou zijn/die niet zou (kunnen) worden toegewezen bij/in geval van/op grond van een contractuele vordering/een vordering uit overeenkomst. De maximale schadevergoeding (die gevorderd kan worden) wegens misrepresentation is gelijk aan of (zelfs) hoger dan de betaalde vergoeding/geleverde tegenprestatie (ongeveer 16 miljoen*

*pond). De maximale schadevergoeding (die gevorderd kan worden) wegens de schending van een warranty is ongeveer 6 miljoen pond. De schadevergoeding op grond van misrepresentation [een onjuist afgegeven verklaring in de precontractuele fase) kan oplopen tot het bedrag van de tegenprestatie (ongeveer 16 miljoen Britse pond oftewel ruim 18 miljoen euro) of kan dit zelfs overschrijden. Schadevergoeding op grond van de niet-nakoming van een warranty bedraagt ongeveer 6 miljoen Britse pond (ongeveer 7 miljoen euro). Daarom is het verschil zo belangrijk. // Vandaar dat dit punt zo relevant/belangrijk is. Vandaar de relevantie/het belang van de(ze) kwestie. // Hierin ligt het belang van dit punt.”*

**Deze passage introduceert/toont/illustreert twee van de belangrijkste/voornaamste verschillen tussen vorderingen/een vordering wegens/op grond van (de) schending van een warranty (enerzijds) en die wegens misrepresentation (anderzijds): de (maatstaf/grondslag voor de) begroting/berekening/ vaststelling/hoogte van de schadevergoeding en (eventueel) de daarvoor/daarbij te hanteren/toe te passen peildatum/de datum per wanneer de schade vastgesteld moet worden. Hierna worden deze (rechts)begrippen besproken, samen met de regels inzake de voorzienbaarheid van (de) schade en de mogelijkheid tot vernietiging van de overeenkomst. // Hierna wordt verder ingegaan op deze rechts- figuren/juridische concepten en wordt aandacht besteed aan de regels betreffende/ten aanzien van remoteness /de (mate van) voorzienbaarheid van de schade en de mogelijkheid tot vernietiging van de overeenkomst/de mogelijkheid om de overeenkomst te vernietigen [niet: ontbinding/ontbinden]. // We nemen deze twee concepten hieronder verder onder de loep, in combinatie met de regels betreffende/ten aanzien van remoteness (de (mate van) voorzienbaarheid van de schade en de mogelijkheid tot vernietiging van de overeenkomst/de mogelijkheid om de overeenkomst te vernietigen [niet: ontbinding/ontbinden].**

**De belangrijkste verschillen tussen warranties en misrepresentations naar Engels recht/naar/in het Engelse recht(ssysteem)**

**Hoogte van de schadevergoeding/(Maatstaf/Grondslag voor de) begroting/berekening van de schade- vergoeding**

**De hoogte van de contractuele schadevergoeding wegens schending van een warranty is (in een fusie- en overnamecontext) gelijk aan het verschil tussen de reële/werkelijke waarde van het doelwit dat overgenomen wordt/van de overgenomen onderneming en de waarde als de warranty waar was geweest (d.w.z. de koper moet in de situatie worden gebracht als ware de overeenkomst nagekomen). // De maatstaf/grondslag voor de begroting/berekening van de (op het overeenkomstenrecht gebaseerde /contractuele) schadevergoeding wegens/voor de niet-nakoming/schending van een warranty (in een fusie- en overnamecontext) is gebaseerd op/betreft/komt overeen met/staat gelijk aan het verschil tussen de reële/werkelijke waarde van de overgenomen onderneming/het gekochte (doel) [het doelproduct] en de waarde daarvan als de verklaring waar(heidsgetrouw) zou zijn geweest/op waarheid had berust/zou hebben geklopt (d.w.z. om de koper in de positie te plaatsen alsof//in dezelfde toestand te brengen als wanneer de overeenkomst was/zou zijn nagekomen). // De contractuele maatstaf voor de begroting van schadevergoeding wegens/voor de niet-nakoming/schending van een warranty (in een fusie- en**

overnamecontext) komt overeen met/staat gelijk aan het verschil tussen de reële/werkelijke waarde van de overgenomen onderneming/het gekochte (doel) en de waarde daarvan/de waarde die deze/het zou hebben als de *warranty* waarheidsgetrouw zou zijn geweest/zou hebben geklopt/zou zijn waargemaakt (dat wil zeggen: de koper in de positie (te) plaatsen alsof/in dezelfde toestand te brengen als wanneer/alsof de overeenkomst was/zou zijn nagekomen). **In het Engelse aansprakelijkheidsrecht betreffende *torts*** /Bij/In geval van/Op grond van (een) *tort* (onrechtmatige daad)/onrechtmatige daad **is de schadevergoeding gebaseerd op/**heeft de schadevergoeding het karakter van **(het) herstel in een vorige rechtstoestand/**herstel van de vroegere toestand/restitutie/Op grond van *tort* is schade- vergoeding in de vorm van ‘restitutie’ vorderbaar **(d.w.z. de koper wordt in de positie/situatie gebracht/ geplaatst waarin deze zou verkeren/zich zou bevinden als er geen/nooit een *tort*/onrechtmatige daad was gepleegd/begaan/als de *tort*/onrechtmatige daad niet zou zijn gepleegd/begaan/als de *misrepresentation* (een onrechtmatige daad) niet had plaatsgevonden.) De schadevergoeding is dus/bestaat dus uit het verschil tussen de betaalde prijs en de werkelijke/eigenlijke waarde van het doel/gekochte (strikt genomen wordt de koper in de beginpositie geplaatst maar de ontvangen waarde wordt daarbij in aanmerking genomen/strikt genomen, de koper terugbrengen in zijn oorspronkelijke toestand, (maar) waarbij de ontvangen waarde in aanmerking wordt genomen/met erkenning van de ontvangen waarde. (maar wordt hem krediet verleend voor de ontvangen waarde) Dat neemt niet weg dat het resultaat van de vaststelling van schade wegens tekortkoming in de nakoming of wegens onrechtmatige daad soms min of meer hetzelfde is. // Dat neemt niet weg dat het resultaat van begrotingswijzen van schadevergoeding soms ongeveer gelijk is. / Soms is het resultaat van de vaststelling van de schadevergoeding/beoordeling van de schade op grond van een overeenkomst en het recht inzake onrechtmatige daad min of meer hetzelfde/gelijk. Als rechters bij de vraag moeten beantwoorden wat de marktwaarde van het gekochte geweest zou zijn als de betreffende garantie zou zijn waargemaakt, zullen zij namelijk doorgaans (maar niet altijd) de verkoopprijs als een goede indicatie van deze waarde beschouwen. / Dit komt doordat de rechter/een rechtbank bij de beoordeling van een vordering op grond van een *warranty* gewoonlijk (maar niet altijd) de koopprijs een goede indicatie zal vinden van de marktwaarde bij de beantwoording van de vraag wat de marktwaarde van het doel/de doelvennootschap/de overgenomen onderneming zou zijn geweest als de desbetreffende verklaring/*warranty* waarheidsgetrouw zou zijn geweest/zou hebben geklopt. // Dit komt omdat de rechter bij de beoordeling van een vordering wegens schending van een *warranty* de verkoopprijs doorgaans (maar niet altijd) als een goede maatstaf beschouwt voor de marktwaarde bij het beantwoorden van de vraag wat de marktwaarde van het doelwit geweest zou zijn op dat moment als de betreffende *warranty* waar was geweest.**