

Hoge Raad, 19 januari 2007, Meyer Europe v Pontmeyer



OVEREENKOMSTENRECHT

Uitleg overeenkomst

- als uitgangspunt diende beslissend gewicht dient te worden toegekend aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van die woorden, gelezen in het licht van de overige, voor de uitleg relevante bepalingen van de SPA, gelet op de aard van de transactie, de omvang en gedetailleerdheid van het contract, de wijze van totstandkoming ervan en in het bijzonder de hierboven onder 3.3.3 (d) geciteerde "entire agreement clause".

Het hof heeft met zijn hiervoor in 3.4.1 samengevatte overwegingen tot uitdrukking gebracht dat voor het antwoord op de vraag welke zin partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijze mochten toekennen aan de omstreden woorden in art. 8 onder b, SPA en wat zij te dien aanzien redelijkerwijze van elkaar mochten verwachten, in de door het hof in rov. 8.1 genoemde omstandigheden, waaronder de aard van de transactie, de omvang en gedetailleerdheid van het contract, de wijze van totstandkoming ervan en in het bijzonder de hierboven onder 3.3.3 (d) geciteerde "entire agreement clause" van art. 17.5 SPA, als uitgangspunt beslissend gewicht dient te worden toegekend aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van die woorden, gelezen in het licht van de overige, voor de uitleg relevante bepalingen van de SPA.

Een en ander geeft niet blijk van een onjuiste opvatting aangaande de wijze waarop in een zaak als deze de Haviltex-maatstaf dient te worden toegepast. Het stond het hof in dat verband vrij, gelijk het kennelijk heeft gedaan, vooralsnog zonder een inhoudelijke beoordeling van de door Meyer Europe aangevoerde, hiervoor onder 3.4.2 (ii) en (iii) samengevatte, stellingen, te komen tot een - voor, zoals hierna zal blijken, tegenbewijs door Meyer Europe vatbaar - oordeel aangaande de uitleg van art. 8 onder b en die stellingen, gelijk het blijkt rov. 9 heeft gedaan, te beoordelen in het kader van het door Meyer Europe te leveren tegenbewijs.

Vindplaatsen: LJN: [AZ3178](#); NJ 2007, 575

Hoge Raad, 19 januari 2007

(D.H. Beukenhorst, E.J. Numann, A. Hammerstein, F.B. Bakels en W.D.H. Asser)

Arrest

in de zaak van:

MEYER EUROPE B.V.,
gevestigd te Zaandam,

EISERES tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,
advocaat: mr. R.S. Meijer,

t e g e n

PONTMEYER B.V.,

gevestigd te Zaandam,

VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

advocaat: mr. M.V. Polak.

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseres tot cassatie - verder te noemen: Meyer Europe - heeft bij exploit van 25 maart 1999 verweerster in cassatie - verder te noemen: PontMeyer - gedagvaard voor de rechtbank te Haarlem. Na wijziging van eis heeft Meyer Europe gevorderd:

i. PontMeyer te veroordelen tot betaling van de voorlopige aanslag vennootschapsbelasting voor het boekjaar 1997/1998 ten bedrage van ? 3.433.356,-, te vermeerderen met de wettelijke rente;

ii. te verklaren voor recht dat PontMeyer aansprakelijk is voor verschuldigde vennootschapsbelasting op grond van nog te verwachten (definitieve) aanslagen vennootschapsbelasting betrekking hebbende op de periode tot en met 31 maart 1998.

Nadat PontMeyer een incidentele conclusie houdende onbevoegdheid en verwijzing had genomen, heeft de rechtbank te Haarlem de zaak bij vonnis van 10 augustus 1999 verwezen naar de rechtbank te Rotterdam.

Hierna heeft PontMeyer de vordering bestreden.

De rechtbank te Rotterdam heeft bij tussenvonnis van 22 februari 2001 Meyer Europe toegelaten tot bewijslevering door middel van getuigen.

Na enqu?te en contra-enqu?te heeft de rechtbank bij eindvonnis van 6 augustus 2003 de vordering van Meyer Europe afgewezen.

Tegen de vonnissen van 22 februari 2001 en 6 augustus 2003 heeft Meyer Europe hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage.

Bij arrest van 31 mei 2005 heeft het hof de vonnissen waarvan beroep bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Meyer Europe beroep in cassatie ingesteld. PontMeyer heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor Meyer Europe mede door mr. A.E.H. van der Voort Maarschalk, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt tot vernietiging en verwijzing in het principale beroep en tot verwerping in het voorwaardelijk incidenteel ingestelde beroep.

De advocaat van PontMeyer heeft bij brief van 24 oktober 2006 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel in het principale beroep

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Meyer Europe, enig aandeelhoudster van PontMeyer, heeft op 2 februari 1999 alle aandelen PontMeyer verkocht en geleverd aan WPH. Die verkoop geschiedde bij schriftelijke overeenkomst van 5 januari 1999 tussen Meyer Europe en haar Engelse moedermaatschappij Meyer International Plc enerzijds en WPH anderzijds, de "share purchase agreement" (hierna: SPA).

(ii) Meyer Europe vormde met PontMeyer en haar dochtervennootschappen een fiscale eenheid. Bij de onderhandelingen over de verkoop van de aandelen PontMeyer is ervan uitgegaan dat de fiscale eenheid (met terugwerkende kracht) per 1 april 1998 zou eindigen.

(iii) PontMeyer trof voor elk boekjaar (dat loopt van 1 april tot 31 maart) een reservering voor het voldoen van de (voorlopige) aanslagen vennootschapsbelasting betreffende de fiscale eenheid. Voor het boekjaar 1997/1998 bedroeg de reservering ? 4.544.000,--.

(iv) Medio november 1998 ontving PontMeyer de op naam van Meyer Europe gestelde voorlopige aanslag vennootschapsbelasting voor het boekjaar 1997/1998 ten bedrage van ? 3.433.356,--. PontMeyer heeft de aanslag na overleg met WPH doorgestuurd naar Meyer Europe. Volgens PontMeyer gebeurde dit v??r de ondertekening van de SPA; volgens Meyer Europe erna, maar nog wel voor de aandelenoverdracht. Meyer Europe heeft deze aanslag - en naar zij stelt ook de definitieve aanslag van ? 5.327.053,-- - voldaan.

3.2 Meyer Europe vordert thans van PontMeyer betaling van het laatstgenoemde bedrag en stelt dat PontMeyer haar dat bedrag dient te vergoeden.

PontMeyer voert ten verwere aan dat uit de SPA, meer speciaal art. 8, aanhef en onder b, volgt dat de aanslag ten laste van Meyer Europe dient te blijven. Deze bepaling luidt:

"Indemnification

Clause 8

Notwithstanding (i) any other provisions of this agreement, (ii) the disclosure letter (...) and/or (iii) the actual or constructive knowledge of the Purchaser, the Seller hereby agrees that it shall indemnify the Purchaser - or at the Purchaser's sole discretion any of the companies of the Group [dat wil zeggen: de PontMeyer-groep] - and hold Purchaser - or at the Purchaser's sole discretion any of the companies of the Group - harmless from and against and fully reimburse the Purchaser - or at the Purchaser's sole discretion any of the companies of the Group - for:

(...)

b. any corporate income tax (vennootschapsbelasting) and VAT (BTW) including interest, penalties and similar payments due or becoming due by the Group and any and all costs including but not limited to interest and penalties incurred by the Group directly or indirectly relating to the period up to and including the Economic Transfer Date [dat wil zeggen: 30 september 1998] and/or in connection with any transaction performed by the Group up to and including the Economic Transfer Date to the extent not paid prior to the Eco-

nomie Transfer Date or included in the provision in the Interim Accounts for corporate income tax covering the period as of April 1, 1998 up to and including the Economic Transfer Date.

For the purpose of this clause 8.b the parties will fully act as if the Economic Transfer Date is a regular year end for tax purposes."

PontMeyer legt deze vrijwaringsclausule aldus uit dat de uitzondering die daarin op de vrijwaringsverplichting van Meyer Europe wordt gemaakt voor vennootschapsbelastingsschulden "included in the provision in the Interim Accounts for corporate income tax covering the period as of April 1, 1998 up to and including the Economic Transfer Date", niet geldt voor de onderhavige vennootschapsbelasting die betrekking heeft op de periode voorafgaande aan 1 april 1998. Meyer Europe stelt zich daarentegen op het standpunt dat de uitzondering ook betrekking heeft op die belasting. Daartoe legt zij de uitzondering aldus uit dat de woorden "as of April 1, 1998" moeten worden begrepen als "as per/as at April 1, 1998".

3.3.1 De rechtbank en het hof hebben de uitleg van PontMeyer gevolgd en de vordering van Meyer Europe afgewezen.

3.3.2 Meyer Europe bestrijdt in cassatie met haar middel de door het hof gegeven uitleg en de daaraan ten grondslag gelegde argumentatie. Het middel verwijt het hof kort gezegd:

(a) miskenning van de [Haviltex-maatstaf](#) (onderdeel 1, hierna behandeld in 3.4);

(b) miskenning van de juiste bewijslastverdeling (onderdeel 1 en onderdeel 2.1 en 2.2, hierna behandeld in 3.5);

(c) miskenning van de eisen te stellen aan een aanbod tot het opnieuw horen van getuigen in het kader van tegenbewijs (onderdeel 2.3, hierna behandeld in 3.6);

(d) onvoldoende gemotiveerde verwerping van hetgeen Meyer Europe had gesteld ter onderbouwing van haar uitleg van art. 8 onder b SPA (onderdeel 3, hierna behandeld in 3.7).

3.3.3 Voor de beoordeling van een en ander is naast hetgeen hiervoor in 3.1 is vermeld, het volgende van belang.

(a) De tekst van art. 8, aanhef en onder b, van de SPA is tijdens de onderhandelingen een aantal malen aangepast. Aanvankelijk luidde zij algemeen.

Vervolgens werd erin een uitzondering opgenomen met betrekking tot een belastingvoorziening van ? 4.220.000,-- die voor de periode van 1 april tot 30 september 1998 was getroffen ("with exemption of the NLG 4.220.000 corporate income tax provision for the period from April 1 to September 30, 1998").

In de daarop volgende versie is nog wel het bedrag van die voorziening genoemd, maar is de periode waarop zij betrekking heeft doorgestreept: "to the extent not paid prior to the Economic Transfer Date [30 september 1998] or included in the NLG 4.222.000 provision for income tax in the Interim Accounts".

In de laatste versie wordt de vermelding van het bedrag van ? 4.222.000,-- vervangen door een aanduiding van de provision aan de hand van de periode waarop deze

betrekking heeft. De uitzondering luidt daarna conform de hiervoor in 3.2 geciteerde tekst.

Tegelijkertijd is de lijst van garanties ("warranties"; bijlage G bij de SPA) uitgebreid met een "tax warranty" (clausule 28) voor alle belastingen, evenwel met uitzondering van vennootschapsbelasting en omzetbelasting "in as far as covered by clause 8.b of the agreement".

(b) In de in art. 8 onder b, van de SPA genoemde Interim Accounts (een tot de SPA behorende tussentijdse balans van de PontMeyer-groep per 30 september 1998) komt voor als "provision", bedoeld in art. 8, de post "Trade creditors and other current liabilities" ten bedrage van ? 85.635.000,-. In deze post zijn onder meer opgenomen een bedrag voor vennootschapsbelasting over de periode tot 1 april 1998 en een bedrag voor vennootschapsbelasting over de periode vanaf 1 april 1998 tot 1 oktober 1998. De specificatie van deze bedragen, die in een eerdere versie van de Interim Accounts voorkwam, is echter niet kenbaar uit de definitieve Interim Accounts, zoals die is aangehecht als bijlage bij de SPA (als schedule D).

(c) De SPA bepaalt dat op het moment van de levering van de aandelen ("the Closing") alle bestaande financiële verplichtingen tussen Meyer Europe en de PontMeyer-groep zouden worden afgewikkeld. In dat verband wordt geen melding gemaakt van enige schuld van PontMeyer aan Meyer Europe ter zake van vennootschapsbelasting over het boekjaar 1997/1998.

(d) Art. 17.5 SPA bepaalt:

"This agreement contains the entire agreement of the parties in relation to its subject matter. From the moment that its agreement is signed, all previous agreements and arrangements made by the parties in relation to its subject matter, if any, shall terminate."

3.4 (a) Miskennen van de Haviltex-maatstaf

3.4.1 Het hof heeft de door Meyer Europe voorgestane, "Engelstalige" (dus taalkundige) interpretatie van de woorden "as of" in art. 8 onder b SPA verworpen en daartoe overwogen dat, hoewel "as of" zowel "from" (vanaf) kan betekenen als "as per/as at" (per), in het onderhavige geval, gelet op het zinsverband - "the period as of April 1, 1998 up to and including the Economic Transfer Date" -, de betekenis "from" (vanaf), ter aanduiding van het begin van het ook qua eindpunt exact omliggende tijdvak, veruit het meest voor de hand ligt (rov. 7.2). Voorts heeft het hof geoordeeld dat de verdere inhoud van de SPA evenmin tot de genoemde interpretatie van Meyer Europe dwingt (rov. 7.3). Daarom is het hof uitgegaan van dezelfde "in hoge mate door taalkundige overwegingen ingegeven betekenis als die welke de rechtbank heeft toegekend aan de bewoordingen van de SPA" (rov. 7.4). Aan die taalkundige betekenis dient volgens het hof een groot gewicht te worden toegekend. Daartoe neemt het als omstandigheden in aanmerking de aard van de transactie, de omvang en gedetailleerdheid van het contract, de wijze van totstandkoming ervan en in het bijzonder de hierboven onder 3.3.3 (d) geciteerde "entire agreement clause" van art. 17.5 SPA (rov. 8.1).

3.4.2 Het middel klaagt onder "Algemene klacht" en in onderdeel 1 van de "Uitwerking en toelichting" onder meer, kort samengevat, dat het hof aldus de bij die uitleg toe te passen Haviltex-maatstaf heeft miskend door - voorshands - beslissend gewicht toe te kennen aan de taalkundige aspecten zonder in zijn overwegingen mede te betrekken de door Meyer Europe in appel aangevoerde stellingen, kort samengevat:

(ii) dat partijen tijdens de onderhandelingen voorafgaande aan de SPA nooit hebben besproken dat de vennootschapsbelasting 1997/1998 voor rekening zou blijven van Meyer Europe ondanks de daarvoor in de Interim Accounts getroffen voorziening;

(iii) dat Meyer Europe op die uitleg niet bedacht behoefde te zijn, zulks mede omdat

(1) de koopprijs al op 30 november 1998 was overeengekomen op basis van de "net asset value" van PontMeyer, zoals die bleek uit de toen al bekende balans per 30 september 1998, waarin, net als in de definitieve Interim Accounts een "provision" voor de vennootschapsbelasting 1997/1998 was opgenomen, terwijl tevens was afgesproken dat de koopprijs niet zou worden verlaagd tenzij het nadere due diligence-onderzoek partijen gezamenlijk daartoe aanleiding zou geven;

(2) het algemeen gebruikelijke en tussen partijen aanvaarde uitgangspunt bij overnames is dat de verkoper slechts een vrijwaring behoeft af te geven voor schade, kosten en aanspraken, voorzover naderhand de daarvoor in de overdrachtsbalans opgenomen voorzieningen ontoereikend blijken te zijn;

(3) zij in het uiteindelijke tekstvoorstel van art. 8 onder b SPA, op grond van haar uitleg van de woorden "as of" als "per" en van de schrapping van een concreet bedrag, een aanvaarding zag en mocht zien van haar visie dat "provisions" eerst voor hun doel moeten worden aangewend voordat een indemnity-aanspraak op haar als verkoper kan ontstaan;

(4) WPH haar bedoeling met art. 8 onder b SPA nooit heeft uitgesproken en verborgen heeft gehouden door de door haar in november 1998 ontvangen aanslag vennootschapsbelasting 1997/1998 eerst ruim na de ondertekening van de SPA ter betaling aan Meyer Europe door te zenden, terwijl, indien dat voordien zou zijn gebeurd, Meyer Europe er dadelijk op zou hebben gewezen dat PontMeyer die aanslag zelf moest betalen zonder verhaal daarvoor op Meyer Europe en laatstgenoemde niet zou hebben ingestemd met het dubbelzinnig gebleken ontwerp voor art. 8 onder b SPA.

3.4.3 Deze klacht faalt. Het hof heeft met zijn hiervoor in 3.4.1 samengevatte overwegingen tot uitdrukking gebracht dat voor het antwoord op de vraag welke zin partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijze mochten toekennen aan de omstreden woorden in art. 8 onder b, SPA en wat zij te dien aanzien redelijkerwijze van elkaar mochten verwachten, in de door het hof in rov. 8.1 genoemde omstandigheden, waaronder de aard van de transactie, de omvang en gedetailleerdheid van het contract, de wijze van totstandkoming ervan en in het bijzonder de hierboven

onder 3.3.3 (d) geciteerde "entire agreement clause" van art. 17.5 SPA, als uitgangspunt beslissend gewicht dient te worden toegekend aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van die woorden, gelezen in het licht van de overige, voor de uitleg relevante bepalingen van de SPA.

Een en ander geeft niet blijk van een onjuiste opvatting aangaande de wijze waarop in een zaak als deze de Haviltex-maatstaf dient te worden toegepast. Het stond het hof in dat verband vrij, gelijk het kennelijk heeft gedaan, vooralsnog zonder een inhoudelijke beoordeling van de door Meyer Europe aangevoerde, hiervoor onder 3.4.2 (ii) en (iii) samengevatte, stellingen, te komen tot een - voor, zoals hierna zal blijken, tegenbewijs door Meyer Europe vatbaar - oordeel aangaande de uitleg van art. 8 onder b en die stellingen, gelijk het blijkt rov. 9 heeft gedaan, te beoordelen in het kader van het door Meyer Europe te leveren tegenbewijs.

3.5(b) Miskening van de juiste bewijslastverdeling

3.5.1 In de laatste zin van rov. 8.1 overweegt het hof dat voor afwijking van de taalkundige betekenis van de bewoordingen van de SPA aanleiding bestaat, indien een partij gemotiveerd stelt en zo nodig bewijst dat aan de bewoordingen een andere betekenis toekomt. In rov. 8.2 oordeelt het hof vervolgens dat Meyer Europe zich heeft beroepen op een afwijkende gemeenschappelijke partijbedoeling - namelijk dat de tekst van art. 8 niet weergeeft wat tussen partijen is overeengekomen - en dat zij dan ook terecht is belast met het bewijs daarvan.

3.5.2 In onderdeel 1 wordt (naast de hiervoor in 3.4 reeds behandelde klacht) betoogd dat het hof aldus heeft miskend dat ingevolge art. 150 Rv. op PontMeyer de bewijslast rust ter zake van de juistheid van haar uitleg van art. 8 onder b SPA. Voorts worden de in 3.5.1 weergegeven oordelen met een algemene klacht bestreden in onderdeel 2, welke in de onderdelen 2.1 en 2.2 wordt uitgewerkt. De klacht berust op het betoog (deels samengevat)

- dat Meyer Europe aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd dat de draagplicht van PontMeyer voor de vennootschapsbelasting 1997/1998 voortvloeit uit haar hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van art. 39 Invorderingswet 1990 en art. 6:10 en 12 BW, omdat (in cassatie op zijn minst veronderstellenderwijs) vaststaat dat tussen hen reeds lang de afspraak dan wel het bestendig gebruik bestond dat PontMeyer de gehele vennootschapsbelasting over de winst die door haar dan wel haar dochtermaatschappijen was gegenereerd, betaalde en daarvoor dan ook een reservering in haar boeken placht op te nemen;

- dat hiertegenover PontMeyer zich bij wege van zelfstandig verweer erop heeft beroepen dat art. 8 SPA een vrijwaringsplicht van Meyer Europe voor onder meer de onderhavige belasting bevat, omdat de uitzondering die deze bepaling onder b op die vrijwaring maakt slechts betrekking zou hebben op belastingschulden vanaf 1 april 1998;

- dat PontMeyer dit zelfstandig verweer heeft betwist met een beroep op haar uitleg dat deze uitzondering betrekking heeft op de per 1 april 1998 getroffen

voorziening, dus inclusief die voor de vennootschapsbelasting 1997/1998, en met een beroep op de bijzondere omstandigheden bij de SPA-onderhandelingen;

- dat volgens art. 150 Rv. PontMeyer dan ook de bewijslast draagt voor haar zelfstandig verweer en dus de juistheid van haar uitleg van art. 8 onder b SPA;

- dat daarom Meyer Europe niet, zoals het hof oordeelde, bewijslast droeg van een ten opzichte van die bepaling "afwijkende gemeenschappelijke partijbedoeling", waarop zij zich bovendien niet had beroepen, maar dat van haar terzake slechts tegenbewijs mocht worden verlangd.

3.5.3 Het hof heeft in rov. 5 overwogen dat het, de SPA weggedacht en uitgaande van een - op wet, stilzweigende overeenkomst en/of gewoonte gebaseerde - regresmogelijkheid voor Meyer Europe, aan PontMeyer is om feiten of omstandigheden aan te voeren, waaruit volgt dat zij niet tot betaling gehouden is. Het hof heeft aldus tot uitgangspunt genomen dat op PontMeyer de bewijslast rust ter zake van haar verweer.

In rov. 6 heeft het hof overwogen dat PontMeyer zich "in dit verband", waarmee het hof klaarblijkelijk bedoelt: in verband met het staven van haar verweer, beroept op de vrijwaring in art. 8 SPA die volgens PontMeyer ook betrekking heeft op de vennootschapsbelasting over de periode v?r 1 april 1998.

Gelet op de betwisting van die uitleg door Meyer Europe spitte het geschil zich toe op de reikwijdte van de in art. 8 onder b SPA gemaakte uitzondering op de door PontMeyer ingeroepen vrijwaring en meer in het bijzonder op de betekenis van de woorden "as of April 1, 1998".

Aldus stond het hof in het bijzonder voor de taak de reikwijdte van deze uitzondering vast te stellen. Gekomen tot het voor PontMeyer gunstige oordeel dat de uitzondering op de vrijwaring geen betrekking had op de vennootschapsbelasting over de periode die aan 1 april 1998 voorafging en dat bijgevolg de vrijwaring ook op die belasting betrekking had, heeft het hof terecht geoordeeld dat het aan Meyer Europe was tegen de aldus vastgestelde inhoud van de overeenkomst tegenbewijs te leveren, waarbij het hof dit tegenbewijs nader heeft bepaald op bewijs van een andere gemeenschappelijke partijbedoeling dan uit de tekst van art. 8 onder b naar 's hofs uitleg daarvan blijkt. Daarin ligt naar het kennelijke oordeel van het hof mede besloten het geval dat Meyer Europe onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs heeft mogen begrijpen dat de in art. 8 onder b SPA op haar vrijwaringsplicht gemaakte uitzondering mede betrekking heeft op de vennootschapsbelasting over de periode voorafgaande aan 1 april 1998 waarvoor een voorziening is getroffen in de Interim Accounts.

Uit het voorgaande volgt dat de klacht berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Het hof heeft immers geenszins miskend dat Meyer Europe in beginsel recht had de door haar betaalde vennootschapsbelasting op PontMeyer te verhalen en dat PontMeyer de bewijslast droeg van de feiten waarop zij haar, in de visie van het hof kennelijk:

bevrijdende, verweer baseerde - in dit geval de uitleg van art. 8 onder b SPA -, en het heeft evenmin miskend dat van Meyer Europe alleen tegenbewijs gevergd mocht worden. De klacht kan dus niet tot cassatie leiden.

3.6 (c) Miskening van de eisen te stellen aan een aanbod tot het opnieuw horen van getuigen in het kader van tegenbewijs

3.6.1 Onderdeel 2.3 keert zich tegen de verwerping door het hof in rov. 8.4 en rov. 14 van het aanbod van Meyer Europe om [betrokkene 1] en de andere onderhandelars van haar kant als getuigen te horen, omtrent hetgeen wel en niet tussen partijen is besproken gedurende de SPA-onderhandelingen van november 1998 tot en met begin januari 1999. Het onderdeel betoogt daartoe dat het hof het voor Meyer Europe uit art. 151 lid 2 Rv. voortvloeiende recht op tegenbewijs heeft miskend, ook indien haar aanbod niet of nauwelijks gespecificeerd zou zijn. Volgens het onderdeel was in hoger beroep sprake van een ander bewijsthema dan in eerste aanleg en, anders dan in eerste aanleg, van door Meyer Europe te leveren tegenbewijs.

3.6.2 In rov. 8.4 heeft het hof overwogen dat Meyer Europe heeft aangeboden om nogmaals [betrokkene 1] als getuige te horen met betrekking tot de stelling dat Meyer Europe de tekst van art. 8 onder b SPA aldus heeft begrepen dat - conform de door Meyer Europe gestelde basisafpraak - de reservering van PontMeyer voor vennootschapsbelasting gebruikt zou worden voordat aan Meyer Europe een verplichting tot schade-loosstelling zou worden opgelegd. Het hof heeft dit aanbod verworpen op onder meer de grond dat van deze getuige reeds meerdere verklaringen over dit thema voorhanden zijn en onduidelijk is wat een nieuwe verklaring hieraan kan toevoegen. Dit is een grond die het voorbijgaan aan dit bewijsaanbod zelfstandig draagt. In rov. 14 heeft het hof overwogen dat het bewijsaanbod van Meyer Europe wordt gepasseerd onder meer omdat in de eerste aanleg reeds uitvoerige verhoren hebben plaatsgehad en tegen de achtergrond daarvan het aanbod te weinig gespecificeerd is. Ook dit is een grond die het passeren van het bewijsaanbod zelfstandig draagt.

Uit wat het hof overweegt in rov. 8.2 (zie hiervoor in 3.5.1) blijkt dat het hof geen verschil aanwezig heeft geacht tussen hetgeen Meyer Europe in eerste aanleg te bewijzen opgedragen heeft gekregen en het tegenbewijs waartoe zij volgens het hof gehouden was, omdat het hof kennelijk van oordeel was dat ook het aan Meyer Europe in eerste aanleg opgedragen bewijs diende te worden gekwalificeerd als tegenbewijs tegen de inhoud van de overeenkomst, zoals die door de rechtbank was vastgesteld. In dit licht moet hetgeen het hof in rov. 8.4 en rov. 14 heeft overwogen aldus worden begrepen, dat het hof het bewijsaanbod met betrekking tot de genoemde getuigen heeft opgevat als een aanbod om aanvullend tegenbewijs te leveren, maar dat, nu deze getuigen daarover reeds in eerste aanleg zijn gehoord, Meyer Europe haar bewijsaanbod nader had dienen toe te lichten, met name door te specificeren dat en waarom zij die getuigen opnieuw wil doen horen, hetgeen zij

heeft nagelaten. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting (vgl. HR 12 september 2003, nr. C02/091, NJ 2005, 268). Aldus opgevat is de beslissing van het hof om het bewijsaanbod te passeren evenmin onvoldoende gemotiveerd.

De overige klachten van het onderdeel zijn gericht tegen andere, nevensgeschikte, gronden waarop het hof het bewijsaanbod heeft gepasseerd. Zij kunnen, gelet op het voorgaande, niet tot vernietiging van het bestreden arrest leiden.

3.7(d) Onvoldoende gemotiveerde verwerping van hetgeen Meyer Europe had gesteld ter onderbouwing van haar uitleg van art. 8 onder b SPA

3.7.1 De onderdelen 3.1 en 3.2 bestrijden met een groot aantal klachten hetgeen het hof in rov. 9.2 tot en met 9.6 overweegt omtrent de in rov. 9.1 onder a tot en met j vermelde feiten en omstandigheden die Meyer Europe had gesteld ter onderbouwing van haar uitleg van art. 8 onder b SPA.

3.7.2 Voorzover de klachten voortbouwen op de reeds verworpen klachten van de onderdelen 1 en 2 treffen zij geen doel.

3.7.3 Voor het overige falen zij eveneens omdat zij oordelen bestrijden die in hoge mate feitelijk, niet in strijd met enige rechtsregel noch onbegrijpelijk zijn en evenmin anderszins onvoldoende zijn gemotiveerd. Daarbij verdient opmerking dat het hof, zoals uit het hiervoor overwogene volgt, ervan mocht uitgaan dat de tekst van de overeenkomst duidelijk was, dat partijen daarover uitvoerig en met professionele bijstand hebben onderhandeld en dat van een afwijkende gemeenschappelijke partijbedoeling niet is gebleken, zodat reeds daarom de klacht faalt dat het hof de door Meyer Europe aangevoerde omstandigheden niet tegen deze achtergrond had mogen beoordelen. Het hof heeft voorts deze omstandigheden in zijn rov. 9 gewogen doch niet van voldoende gewicht geacht om tot een andere conclusie te komen. Daarbij heeft het hof, kennelijk en niet onbegrijpelijk, van belang geacht dat op van hetgeen daarover ten processe over en weer is gesteld, moet worden aangenomen dat over dit onderwerp geen aan PontMeyer te verwijten onduidelijkheid kan hebben bestaan. Het hof heeft ten slotte ook onder ogen gezien dat voor de vennootschapsbelasting in de tussentijdse balans een voorziening was opgenomen, doch daarin in verband met de wijze waarop de bepaling van de koopsom in een geval als dit tot stand komt, geen aanwijzing voor de juistheid van het standpunt van Meyer Europe gezien. Ook dit oordeel is niet onbegrijpelijk en kan voor het overige, verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard, in cassatie niet op juistheid worden onderzocht.

3.8 Onderdeel 4 mist naast de hiervoor behandelde onderdelen zelfstandige betekenis en deelt daarom hun lot.

3.9 Nu het middel in het principale beroep faalt, komt het voorwaardelijk ingestelde incidentele beroep niet aan de orde.

4. Beslissing

De Hoge Raad:
verwerpt het beroep;

veroordeelt Meyer Europe in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van PontMeyer begroot op € 5.802,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren E.J. Numann, A. Hammerstein, F.B. Bakels en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 19 januari 2007.

Conclusie Advocaat-Generaal Timmerman

(...)

1. Inleiding

Partijen strijden in deze zaak na aandelenverkoop over de vraag wie gehouden is een aanslag voor de vennootschapsbelasting te betalen. Meyer Europe heeft die aanslag betaald die door PontMeyer gemaakte winst betrof. Meyer Europe wil regres uitoefenen op haar voormalige dochter PontMeyer waarmee zij indertijd een fiscale eenheid vormde en die - zo stelt Meyer Europe - draagplichtig is voor de betrokken vennootschapsbelastingvordering. PontMeyer verweert zich met een beroep op een "indemnification" voor de vennootschapsbelasting die is opgenomen in de koopverkoopovereenkomst betreffende de aandelen.

2. Feiten

2.1 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.(1) Meyer Europe hield tot 2 februari 1999 alle aandelen in het kapitaal van PontMeyer. Op 2 februari 1999 heeft zij deze aandelen geleverd aan HAL Hout Holding B.V. (voorheen [A] Holding B.V. en hierna: WPH). Aan die levering lag een schriftelijke overeenkomst van 5 januari 1999 tussen Meyer Europe en haar Engelse moedermaatschappij Meyer International Plc aan de ene en WPH aan de andere zijde ten grondslag. Die overeenkomst, de zogenoemde "share purchase agreement" (hierna: SPA) is een uitvoerig stuk in de Engelse taal, voorzien van bijlagen. De inhoud is tot stand gekomen na intensieve onderhandelingen waarin beide partijen zich lieten bijstaan door ter zake kundige personen, waaronder gespecialiseerde advocaten. Er zijn verscheidene - door de advocaten van WPH opgestelde - concepten van de SPA geweest. In de opvolgende versies is steeds duidelijk aangegeven welke tekstwijzigingen er waren ten opzichte van de vorige versie ("marked to show changes").

2.2 Meyer Europe had eerder verkooponderhandelingen gevoerd met de Ierse bouwmaterialenhandel CRH. Die heeft PontMeyer aan een uitgebreid due diligence onderzoek onderworpen, maar heeft uiteindelijk afgezien van aankoop, welke voor 30 september 1998 stond gepland. In het kader van de mogelijke CRH-transactie zijn de financiële gegevens van PontMeyer per die datum gecontroleerd.

2.3 WPH, met wie het w?l tot een koopovereenkomst is gekomen, heeft aan Meyer Europe een bedrag van NLG 172.600.000,- betaald als koopsom voor de PontMeyer-aandelen.

2.4 WPH is voor circa 80% in handen van de investeringsmaatschappij Hal Investments B.V. Het

management van PontMeyer bezit de overige circa 20%.

2.5 Vanaf 1 april 1992 tot 1 april 1998 vormde Meyer Europe met PontMeyer en haar dochtervennootschappen een fiscale eenheid. Bij de onderhandelingen over de verkoop van de aandelen PontMeyer is ervan uitgegaan dat de fiscale eenheid (met terugwerkende kracht) per 1 april 1998 zou eindigen.

2.6 PontMeyer trof elk boekjaar - dat liep vanaf 1 april tot en met 31 maart - een reservering voor het voldoen van de (voorlopige) Vpb-aanslagen betreffende de fiscale eenheid. In lijn hiermee heeft zij voor het boekjaar van 1 april 1997 tot en met 31 maart 1998 een financiële reserve opgebouwd van NLG 4.544.000,-.

2.7 Media november 1998 ontving PontMeyer de op naam van Meyer Europe gestelde voorlopige aanslag vennootschapsbelasting voor het boekjaar dat liep van 1 april 1997 tot 31 maart 1998 ten bedrage van NLG 3.433.356,-. PontMeyer heeft de aanslag na overleg met WPH doorgestuurd naar Meyer Europe (volgens PontMeyer v??r ondertekening van de SPA; volgens Meyer Europe erna, maar nog wel v??r de aandelenoverdracht). Meyer Europe heeft deze aanslag - en naar zij stelt (2)ook de definitieve aanslag van NLG 5.327.053,- - voldaan en vordert thans restitutie van PontMeyer. PontMeyer voert ten verwere aan dat uit de SPA, meer speciaal art. 8, aanhef en onder b SPA, volgt dat de aanslag ten laste van Meyer Europe dient te blijven. De bedoelde bepaling luidt als volgt:

"Indemnification

Clause 8

Notwithstanding (i) any other provisions of this agreement, (ii) the disclosure letter (..) and/or (iii) the actual or constructive knowledge of the Purchaser, the Seller hereby agrees that it shall indemnify the Purchaser - or at the Purchaser's sole discretion any of the companies of the Group [de PontMeyer-groep, LT] - and hold Purchaser - or at the Purchaser's sole discretion any of the companies of the Group - harmless from and against and fully reimburse the Purchaser - or at the Purchaser's sole discretion any of the companies of the Group - for:

a. (...)

b. any corporate income tax (vennootschapsbelasting) and VAT (BTW) including interest, penalties and similar payments due or becoming due by the Group and any and all costs including but not limited to interest and penalties incurred by the Group directly or indirectly relating to the period up to and including the Economic Transfer Date [30 september 1998, LT] and/or in connection with any transaction performed by the Group up to and including the Economic Transfer Date to the extent not paid prior to the Economic Transfer Date or included in the provision in the Interim Accounts for corporate income tax covering the period as of April 1, 1998 up to and including the Economic Transfer Date.

For the purpose of this clause 8.b the parties will fully act as if the Economic Transfer Date is a regular year end for tax purposes.

c. (...)"

2.8 De tekst van deze bepaling is tijdens de onderhandelingen een aantal malen aangepast. Aanvankelijk was er in algemene bewoordingen een vrijwaring voor belastingschulden (tax indemnity, versie van 11 november 1998). Daarna kwam er een uitzondering met betrekking tot de provision ad NLG 4.220.000,- voor de vennootschapsbelasting over de periode van 1 april tot 30 september 1998 (versie 14 december 1998, m.v.g. prod. 17: "any unprovided and/or unpaid (...) tax, duty or any other (...) levy and social security premiums (...) with exemption of the NLG 4.220.000 corporate income tax provision for the period from April 1 to September 30, 1998"). In de daarop volgende versie van 21 december is nog wel het bedrag van de provision genoemd, maar is de periode doorgestreept, waardoor de uitzondering luidt: "to the extent not paid prior to the Economic Transfer Date [30 september 1998, LT] or included in the NLG 4.222.000 provision for income tax in the Interim Accounts.". Dit blijft zo in de versie van 24 december 1998, waarna - na onderhandelingen eind december 1998 - de laatste wijziging is doorgevoerd in de versie van 4 januari 1998. De reikwijdte is daarin teruggebracht van "any tax etc." tot "any corporate income tax (vennootschapsbelasting) and VAT (BTW)", terwijl het bedrag van NLG 4.222.000,- is doorgestreept en vervangen door een aanduiding van de provision aan de hand van de periode waarop deze betrekking heeft. De uitzondering luidt daarna conform de boven aan deze pagina - vetgedrukt - weergegeven passage uit art. 8 van de getekende versie van 5 januari 1998.

2.9 Tegelijk met bedoelde beperking van "any tax etc." tot "any corporate income tax (vennootschapsbelasting) and VAT (BTW)" is de lijst van warranties (bijlage G bij de SPA) uitgebreid met een tax warranty (clause 28) voor alle belastingen, "excluding corporate income tax and VAT in as far as covered by clause 8.b of the agreement".

2.10 Met betrekking tot de warranties vermeldt art. 7.8 (ii) van de SPA:

"Without prejudice to the other limitations of Seller's liability pursuant to this clause 7, Seller cannot be liable for any Breach of the Warranties if and to the extent that any matter which has caused a Breach of the Warranties has been specifically provided for in the Interim Accounts"

2.11 In bedoelde Interim Accounts (een tot de SPA behorende tussentijdse balans van de PontMeyer-groep per 30 september 1998, vastgesteld op 24 december 1998) komt voor - als "provision", bedoeld in art. 8 - de post "Trade creditors and other current liabilities" ad NLG 85.635.000,-. Deze post bestaat onder meer uit NLG 5.081.000,- voor vennootschapsbelasting over de periode tot 1 april 1998 en uit NLG 5.258.000,- voor vennootschapsbelasting over de periode vanaf 1 april 1998 tot 1 oktober 1998. Die specificatie is niet kenbaar uit de definitieve Interim Accounts, zoals die is aangehecht als bijlage bij de SPA (als schedule D).(3)

2.12 Een eerdere, voorlopige versie van de Interim Accounts(4) bevat wel zodanige specificatie. Daarin staan in de kolom "versie 1, 30-9-98" als balansposten: "Vpb

VOOR 01-04-98: 3.051.000" en "Vpb NA 01-04-98: 4.220.000".

2.13 Aan het begin van de onderhandelingsfase heeft Hal Investments B.V. ([betrokkene 2]) aan Meyer International Plc. ([betrokkene 3]) bericht over de uitkomsten van het due diligence onderzoek.(5) Op het punt van de Vpb schrijft hij: "moreover the current tax over the first half year of 1998 (31/3-30/9) is still payable."

2.14 De SPA bepaalt dat op het moment van de levering van de aandelen (aangeduid als "the Closing" alle bestaande financiële verplichtingen tussen Meyer Europe en de PontMeyer-groep zouden worden afgewikkeld. De financiële verplichtingen worden aangeduid als "Intergroup Borrowings", in art. 1 van de SPA gedefinieerd als "all debt and other liabilities of the Group [de PontMeyer-groep, LT] to the Seller [Meyer Europe, LT] and its Affiliated Parties existing at the Closing Date." Art. 5.2 van de SPA houdt vervolgens in:

"At the Closing, the following actions shall, inter alia, be performed (..):

g. The Intergroup Borrowings will be settled by the Parties in accordance with schedule C."

Bedoeld schedule C maakt geen melding van enige schuld van PontMeyer aan Meyer Europe ter zake van Vpb over het boekjaar 1997/1998.

2.15 Art. 17.5 SPA bepaalt:

"This agreement contains the entire agreement of the parties in relation to its subject matter. From the moment that its agreement is signed, all previous agreements and arrangements made by the parties in relation to its subject matter, if any, shall terminate."

2.16 Bij brief van 29 oktober 1999 heeft de advocaat van WPH aan Meyer Europe bericht dat PontMeyer door WPH is aangewezen als groepsmaatschappij die door Meyer Europe ingevolge art. 8 van de SPA dient te worden gevrijwaard of schadeloos gesteld ter zake van vennootschapsbelasting.

3. Procesverloop

3.1 Bij dagvaarding van 25 maart 1999 heeft Meyer Europe PontMeyer gedagvaard en - na wijziging van eis - gevorderd:(6)

(i) PontMeyer te veroordelen tot betaling van de voorlopige aanslag vennootschapsbelasting voor het boekjaar 1997/1998 ten bedrage van NLG 3.433.356,-, te vermeerderen met wettelijke rente.

(ii) voor recht te verklaren dat PontMeyer jegens Meyer Europe aansprakelijk is voor de definitieve aanslagen vennootschapsbelasting betreffend hebben op de periode tot en met 31 maart 1998.

3.2 PontMeyer heeft zich op - het door haar als derdenbeding aanvaarde - art. 8 aanhef en onder b van de SPA beroepen. Meyer Europe heeft zich aanvankelijk op het standpunt gesteld dat de tekst van dit artikel niet weergeeft wat tussen partijen is overeengekomen(7), te weten dat slechts aansprakelijkheid bestaat indien een bestaande voorziening volgens de Interim Accounts ontoereikend is.

3.3 Naar aanleiding van dit verweer is Meyer Europe bij vonnis van 22 februari 2001 toegelaten om door

middel van getuigen te bewijzen (i) dat Meyer Europe zich bij de contractsonderhandelingen tussen partijen op voor WPH kenbare wijze op het standpunt heeft gesteld dat Meyer Europe WPH (of een door deze aan te wijzen groepsmaatschappij) slechts zou vrijwaren voor Vpb indien en voor zover de desbetreffende voorziening in de Interim Accounts voor die belasting niet toereikend zou zijn en (ii) dat Meyer Europe op grond van voorafgaande verklaringen of gedragingen van WPH op 5 januari 1999 redelijkerwijs heeft kunnen en mogen aannemen dat WPH het daarmee eens was.

3.4 Ter voldoening aan deze bewijsopdracht heeft Meyer Europe schriftelijke verklaringen van [betrokkene 4], [betrokkene 5], [betrokkene 6] en [betrokkene 3] in het geding gebracht en vervolgens deze personen als getuigen ten overstaan de rechter-commissaris doen horen. In contra-enquête zijn twee getuigen gehoord.

3.5 In haar conclusie na enquête heeft Meyer Europe vervolgens aangevoerd(8) dat het strikt genomen niet mogelijk is om aan de bewijsopdracht te voldoen, omdat er juist niet expliciet is gesproken over de vrijwaring voor Vpb. Mede gelet hierop heeft de Rechtbank Meyer Europe niet geslaagd geacht in het bewijs en haar vordering bij vonnis d.d. 6 augustus 2003 afgewezen.

3.6 Bij exploit van 28 augustus 2003 is Meyer Europe in hoger beroep gekomen van de vonnissen van 22 februari 2001 en 6 augustus 2003. PontMeyer heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Op 15 februari 2005 hebben partijen hun standpunt mondeling doen toelichten aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Bij arrest van 31 mei 2005 heeft het hof de vonnissen van de rechtbank bekrachtigd.

3.7 Meyer Europe heeft tegen het arrest van het hof tijdig(9) cassatie ingesteld. PontMeyer heeft gemotiveerd verweer gevoerd en voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

3.8 WPH heeft ook een procedure jegens Meyer Europe aangespannen waarin WPH vorderde dat Meyer Europe haar zal restitueren hetgeen waartoe PontMeyer veroordeeld zou worden. Dit is in cassatie niet meer aan de orde.

4 Inleiding op het cassatiemiddel

4.1 De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld kan volgens de Haviltexnorm(10) niet alleen worden beantwoord op grond van een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract. "Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten".(11)

4.2 Niet alleen onduidelijke bepalingen behoeven uitleg. Of een contractsbepaling duidelijk is, kan slechts aan de hand van alle omstandigheden van het geval worden beoordeeld.(12) Een andere opvatting zou leiden tot een strikte toepassing van de verklaringsleer, zonder een correctiemogelijkheid wegens gerechtvaardigd vertrouwen.(13) Om dezelfde reden kan het uitleggen van een overeenkomst ook niet worden opge-

vat als louter het opsporen van de gemeenschappelijke partijbedoeling.(14)

4.3 In HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493, m.nt. CEdP (DSM / Fox) is uiteengezet hoe de Haviltexnorm zich verhoudt tot de zogenoemde CAO-norm, waarin de toetsing aan objectieve maatstaven voorop staat. Beide normen gaan vloeiend in elkaar over en vinden hun grondslag in de overkoepelende norm die luidt 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".(15)

4.4 Naar mate een geschrift meer is bestemd de rechtspositie van derden te beïnvloeden winnen objectieve maatstaven aan gewicht ten opzichte van de subjectieve omstandigheden van het geval.(16) In de objectieve uitlegmaatstaf komt het aan op de betekenis die een redelijk handelend persoon in een vergelijkbare positie aan de contractsbepaling zou mogen toekennen. Dit betreft geen zuiver taalkundige uitleg. Zo dient ook in aanmerking te worden genomen "de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden".(17)

4.5 Bij toepassing van de Haviltexnorm dient in de eerste plaats de gemeenschappelijke partijbedoeling te worden achterhaald, tegen de achtergrond van hetgeen partijen "redelijkerwijs" over en weer van elkaar mochten verwachten.(18) De redelijkheid - als normerend element - maakt dat ook de Haviltexnorm in zekere mate een objectieve uitlegmaatstaf inhoudt.(19)

4.6 Ook overigens sluit de Haviltexnorm een geobjectieeerde wijze van uitleg van een contractsbepaling niet uit. Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in het DSM/Fox-arrest dient de Haviltexnorm niet geïsoleerd begrepen te worden maar als een voor een bepaald type geval geldende subnorm en als onderdeel van een meer omvattende (in de redelijkheid en billijkheid wortelende) grondnorm.(20)

4.7 Naar mate de bedoelingen en gerechtvaardigde verwachtingen van partijen minder goed kunnen worden vastgesteld, zal een uitleg aan de hand van meer objectieve maatstaven voor de hand liggen. Dat teruggevallen dient te worden op objectieve maatstaven zal niet zelden voorkomen. Tjittes geeft als voorbeelden (i) standaardvoorwaarden in een contract die verder niet expliciet voorafgaande aan de totstandkoming van de overeenkomst tussen partijen zijn besproken, en (ii) situaties die niet door partijen zijn voorzien.(21)

4.8 Tegen deze achtergrond kom ik tot bespreking van het middel.

5. Beoordeling van het cassatiemiddel

5.1 Het middel bestaat uit een algemene klacht die uiteenvalt in 4 onderdelen die weer uiteenvallen in subonderdelen.

5.2 Als algemene klacht voert het middel aan dat het hof in het bestreden arrest de Haviltexnorm en/of de artikelen 149 tot en met 151 Rv onjuist heeft toegepast dan wel onvoldoende heeft gemotiveerd.

5.3 Onderdeel 1 voert aan dat rechtens onjuist dan wel onbegrijpelijk is 's hofs oordeel (rov. 7.2 tot en met 7.4)

dat de taalkundige uitleg van art. 8 aanhef en onder b SPA als uitgangspunt voor de (verdere) beoordeling dient te worden genomen. Daarmee heeft het hof (i) miskend dat op PontMeyer de bewijslast rustte voor de juistheid van haar verweer resp. uitleg van art. 8 aanhef en onder b SPA, en dat het bij uitleg van een (tussen partijen omstreden) contractsbepaling niet zozeer aankomt op de taalkundige uitleg ervan, maar vooral op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepaling mochten toekennen.

5.4 Ik meen dat deze klacht dient te falen. Voor zover het onderdeel betoogt dat het hof in de bestreden rechtsoverwegingen het recht heeft miskend - namelijk de toepassing van de Haviltextnorm en art. 149 tot en met 151 Rv - faalt het nu het onderdeel eraan voorbij ziet dat het hof in de rechtsoverwegingen 7.2 tot en met 7.4 alleen vooropstelt dat art. 8 aanhef en onder b SPA op voorhand in redelijkheid slechts één uitleg vatbaar lijkt te zijn. In dat geval acht ik het geenszins onjuist dat het hof tot uitgangspunt neemt dat art. 8 aanhef en onder b SPA in beginsel geacht moet worden weer te geven hetgeen rechtens tussen partijen geldt.(22)

5.5 Daarop stuiten de rechtsklachten van onderdeel 1 af.

5.6 Voorts klaagt het onderdeel dat 's hofs oordeel onbegrijpelijk is. Ook dat oordeel deel ik niet. Het hof komt in de rechtsoverwegingen 7.2 tot en met 7.4 tot de conclusie dat de door Meyer Europe voorgestane uitleg van art. 8 aanhef en onder b SPA op voorhand niet aannemelijk is, aangezien (i) "as of" weliswaar vertaald zou kunnen worden met "per" maar gezien het zinsverband - "the period as of April 1, 1998 up to and including [onderstreping hof] the Economic Transfer Date" de betekenis "vanaf" in art. 8 aanhef en onder b SPA veruit het meest voor de hand liggend is(23), en (ii) de verdere inhoud van de SPA geen aanleiding geeft tot een andere interpretatie.(24) Dat lijkt mij een duidelijke motivering.

5.7 Voor zover het onderdeel voorts betoogt dat het hof daarmee relevante concrete omstandigheden heeft miskend - onderdeel 1.1 verwijst naar de onder ii en iii daarvoor in de algemene klacht opgesomde omstandigheden - gaat het onderdeel eraan voorbij dat de bestreden rechtsoverwegingen daar geen betrekking op hebben. In de rechtsoverwegingen 7.2 tot en met 7.4 motiveert het hof alleen welke uitleg op taalkundige gronden de meest aannemelijke is. In rov. 8.2 e.v. beziet het hof vervolgens of de overige omstandigheden aanleiding geven tot een andere uitleg van art. 8 aanhef en onder b SPA. Anders dan het onderdeel meent, heeft het hof de overige omstandigheden niet uit het oog verloren, maar elders besproken.

5.8 Op het voorgaande stuiten alle motiveringsklachten van onderdeel 1 af.

5.9 Onderdeel 2 keert zich tegen de rechtsoverwegingen 8.2 en 8.3:

"8.1 In aanmerking nemende onder meer de aard van de transactie, de omvang en gedetailleerdheid van het contract, de wijze van totstandkoming ervan en in het

bijzonder de hiervoor onder 2.15 aangehaalde entire agreement clause eruit, behoort - zoals de Rechtbank terecht overweegt en ME in hoger beroep niet bestrijdt - een groot gewicht te worden toegekend aan de taalkundige betekenis van de bewoordingen van de SPA. Voor afwijking bestaat evenwel aanleiding indien een partij gemotiveerd stelt en zo nodig bewijst dat aan die bewoordingen een andere betekenis toekomt.

8.2 ME, die zich heeft beroepen op een afwijkende gemeenschappelijke partijbedoeling ("de tekst van art. 8 geeft niet weer hetgeen tussen partijen is overeengekomen", vgl. c.v.r. 16), is dan ook terecht belast met het bewijs hiervan. Grief VII, inhoudende dat niet ME de afwijkende partijbedoeling moet bewijzen, maar juist PontMeyer het bestaan van overeenstemming over de toedeling van de Vpb-last aan Meyer Europe, faalt derhalve; hetgeen hiervoor is overwogen, onder 8.1, brengt mee dat op basis van de bewoordingen van de SPA die overeenstemming voorshands moet worden aanvaard."

5.10 Onderdeel 2.1 voert aan dat uit het onbestreden blijven van de inhoud van Meyer Europe's vorderingsgrondslag volgt dat PontMeyer de bewijslast dient te dragen terzake van de juistheid van haar beroep op art. 8 aanhef en onder b SPA (conform de hoofdregel van art. 150 Rv). Van Meyer Europe mocht slechts tegenbewijs worden verlangd (ex art. 151 Rv.)

5.11 Dit onderdeel faalt nu het hof blijkens rov. 7.4 op basis van de tekst van art. 8 aanhef en onder b SPA voorshands aannemelijk heeft geacht dat de door PontMeyer voorgestane uitleg van dit artikel juist is.

5.12 Onderdeel 2.2 keert zich tegen de verwerping van het hof van grief VII. Deze grief bevat de klacht dat "de Rechtbank ten onrechte Meyer Europe [heeft, LT] belast met bewijs van de stelling dat er geen overeenstemming is bereikt over een verdeling van PontMeyers Vpb-verplichtingen."(25) Het onderdeel klaagt daarbij - zo versta ik het onderdeel in samenhang gelezen met de algemene klacht onder 2 - dat die verwerping van Grief VII onjuist, dan wel onbegrijpelijk is in het licht van onder meer de "bijzondere omstandigheden bij de SPA-onderhandelingen (als bedoeld onder ii en iii hierboven)." (26)

5.13 Ik meen dat deze klacht gegrond is en licht dit hieronder toe.

5.14 Terecht overweegt het hof dat de mate van gedetailleerdheid van een contract en de wijze van totstandkoming - kennelijk daarbij doelend op de uitvoerige onderhandelingen tussen partijen met bijstand van deskundigen - dient bij te dragen aan het gewicht dat toegekend dient te worden aan de letterlijke tekst van de overeenkomst. Eveneens juist acht ik het oordeel van het hof in rov. 8.1 dat het in een dergelijk geval in beginsel aan de partij is die stelt dat de bewoordingen van de overeenkomst niet stroken met hetgeen tussen partijen is overeengekomen, dit te bewijzen.

5.15 Het voorgaande laat onverlet dat onder uitzonderlijke omstandigheden een redelijke bewijslastverdeling (ex art. 150 Rv) mee kan brengen dat niettegenstaande het bewijsvermoeden dat kan worden ontleend aan de

redelijkerwijs als duidelijk te beschouwen bewoordingen van een contract(s)bepaling), de partij die stelt dat de contractsbepaling overeenstemt met hetgeen tussen partijen is overeengekomen, met het bewijs van deze stelling wordt belast. In dergelijke gevallen verliest de letterlijke tekst van het contract niet zijn betekenis, alleen vervalt het bewijsvermoeden dat er in beginsel aan kon worden ontleend. Ik meen dat dit bij voorbeeld voor de hand ligt in situaties waarin sprake is van een kennelijke vergissing. Men denke aan het wegvallen van het woordje "niet" in een bepaling of andere kennelijke verschrijvingen. Er bestaan ook andere uitzonderlijke omstandigheden die het bewijsvermoeden dat in principe mag worden ontleend aan een redelijkerwijs duidelijke contract(s)bepaling teniet doen.

5.16 In dit geval acht ik van zulke uitzonderlijke omstandigheden sprake. Uit de door het hof vastgestelde feiten blijkt niet dat de betaling van de Vpb-aanslag over het boekjaar 1997/1998 expliciet onderwerp van onderhandelingen tussen partijen is geweest. Dit noopt tot een meer geobjectieerde uitleg art. 8 aanhef en onder b SPA in het licht van de overige omstandigheden van het geval. Blijkens DSM/Fox dient bij ook bij toepassing van de CAO-norm in aanmerking te worden genomen "de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden".(27) Wat mijns inziens vooral klemmt in het oordeel van het hof in rov. 8.2 is het feit dat het hof uit de letterlijke tekst van art. 8 aanhef en onder b SPA een bewijsvermoeden afleidt dat haaks staat op wat in het maatschappelijk verkeer - in dit geval in het bijzonder de fusie- en overname praktijk - gebruikelijk is. Vrijwaringen worden niet gegeven voor schulden die kunnen worden voldaan uit een specifiek daarvoor gevormde voorziening. Ik verwijs naar een bekend gezaghebbend Engels boek over deze materie(28). Daarin is over de onderhavige problematiek het volgende te lezen:

"The purchaser cannot fairly complain about a liability which arises after completion where a specific provision or reserve was made in the accounts..."

5.17 Nu bij PontMeyer een voorziening was getroffen - die blijkens de Interim Accounts ook mee over is gegaan(29) - met het oogmerk om juist deze Vpb-aanslag t.z.t. te kunnen voldoen, ligt het - geobjectieerd bezien - voor de hand te veronderstellen dat partijen ook zijn overeengekomen dat de Vpb-aanslag over het boekjaar 1997/1998 voor rekening van PontMeyer zou komen. Immers, PontMeyer zou deze aanslag kunnen voldoen uit de specifiek daartoe gevormde reserve. Ik meen dan ook dat Meyer Europe met recht betoogt dat - in het licht van de omstandigheden van het geval - op voorhand niet aannemelijk geacht kan worden dat de letterlijke tekst van art. 8 aanhef en onder b SPA weer geeft hetgeen tussen partijen is overeengekomen.

5.18 Het gewicht dat het hof (in rov. 8.1) toekent aan "de aard van de transactie, de omvang en de gedetailleerdheid van het contract, de wijze van totstandkoming ervan en in het bijzonder de (...) entire agreement clause" doet mijns inziens aan het voorgaande niet af.(30)

In zijn algemeenheid mag bij omvangrijke contracten in transacties waarmee grote belangen zijn gemoeid en partijen worden bijgestaan door juristen, accountants en eventuele andere adviseurs, verondersteld worden dat de contractsbepalingen nauwkeurig zijn geformuleerd. Anderzijds dient niet uit het oog te worden verloren dat bijstand van professionele adviseurs de kans op fouten of onduidelijkheden in bepalingen nimmer geheel zal kunnen uitsluiten.

5.19 Ik merk voorts op dat uit het feit dat beide partijen zich bedienen van professionele juridische adviseurs met name niet kan worden afgeleid dat tussen hen over en weer geen zorgplicht zou gelden op het wegnemen van eventuele onduidelijkheden. Deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval.(31) In zijn algemeenheid zal daarbij als regel hebben te gelden dat naar mate contractsbepalingen ongebruikelijker zijn en zwaarwegender verplichtingen scheppen, een partij meer gehouden kan worden zich ervan te vergewissen dat de inhoud van de contractsbepaling voor zijn wederpartij duidelijk is.(32) De redelijkheid en billijkheid beheerst ook de rechtsverhouding tussen kopers die worden bijgestaan door professionele adviseurs.(33)

5.20 Blijkens de door de rechtbank gegeven en door het hof juist bevonden bewijsopdracht heeft het hof het voorgaande mijns inziens niet voldoende onderkend. Ik bespreek de overige klachten mijns inziens ten overvloede.

5.21 Onderdeel 2.3 keert zich tegen de rechtsoverwegingen 8.4 en 14. Het voert aan dat het hof het aanbod van Meyer Europe om [betrokkene 1] en de andere Meyer Europe-onderhandelaars als getuigen te horen niet heeft mogen passeren.

5.22 In rov. 8.4 overweegt het hof het aanbod tot getuigenbewijs wordt gepasseerd aangezien: "(a) van deze getuigen reeds meerdere verklaringen over dit thema voorhanden zijn en onduidelijk is wat een nieuwe verklaring hieraan kan toevoegen en (b) de subjectieve bedoelingen van Meyer Europe [Meyer Europe, LT] niet doorslaggevend zijn bij de vaststelling van hetgeen tussen beide partijen geldt of heeft te gelden". In rov. 14 overweegt het hof: "In eerste aanleg hebben reeds uitvoerige verhoren plaatsgehad en tegen de achtergrond daarvan is het aanbod te weinig gespecificeerd. Bovendien is het gelet op vorenstaande overwegingen niet ter zake doende."

5.23 Het onderdeel faalt. In een vergelijkbaar geval is deze klacht reeds door de Hoge Raad verworpen met de volgende overweging:

"3.3 (...)Betoogd wordt dat in geval van tegenbewijs niet geldt dat dit moet zijn voorafgegaan door een voldoende gespecificeerd bewijsaanbod, ook niet, indien reeds getuigenverhoren zijn gehouden, tegen de achtergrond daarvan. Dit betoog faalt. In een situatie als de onderhavige, waarin de rechter in eerste aanleg bepaalde door de ene partij gestelde feiten en omstandigheden voorshands bewezen heeft geacht en de andere partij heeft toegelaten tot het leveren van tegenbewijs en die andere partij met het oog op deze bewijslevering een aantal getuigen heeft doen horen, mag van laatstgenoemde partij worden verwacht dat zij, indien zij

vervolgens in hoger beroep een bewijsaanbod doet met de bedoeling aanvullend tegenbewijs te leveren, dit bewijsaanbod nader toelicht, bijvoorbeeld door te specificeren dat en waarom zij (bepaalde) getuigen (opnieuw) wil doen horen."(34)

5.24 Onderdeel 3.1 keert zich tegen rechtsoverwegingen 9.1. tot en met 9.6. Het onderdeel voert aan dat (i) het hof de Haviltexnorm heeft miskend door de letterlijke tekst van art. 8 aanhef en onder b SPA voorop te stellen zonder de omstandigheden van het geval integraal mee te wegen bij de uitleg van dit artikel en (ii) voorts dat het hof art. 150 Rv heeft miskend nu op PontMeyer de bewijslast rustte, van Meyer Europe slechts tegenbewijs mocht worden verlangd.

5.25 Deze klachten corresponderen met klachten uit onderdeel 1 en onderdeel 2.1 en falen op dezelfde gronden.

5.26 Onderdeel 3.2 sub a voert aan dat onbegrijpelijk is hetgeen het hof overweegt in de rechtsoverwegingen 9.2 en 9.3 (tweede zin) ten aanzien van de brief van HAL waarin wordt gemeld dat uit het due diligence onderzoek is gebleken dat de Vpb over het eerste helft van het boekjaar (1/4/98 - 20/9/98) nog betaald diende te worden.

5.27 Het onderdeel faalt reeds bij gebreke aan feitelijke grondslag, nu de bestreden rechtsoverwegingen niet zien op de "weerlegging van het door ME te bewijzen aangeboden akkoord tussen partijen van n? die brief [de brief van 26 november 1998 genoemd in 2.13 van deze conclusie, LT] over de (nadere) kooprijks-bepaling", noch op "de gebruikelijke voorrang van 'provisions' boven aansprakelijkheid (...) van de verkoper".

5.28 Onderdeel 3.2.b keert zich tegen rov. 9.3 dat ziet op het verwijt van Meyer Europe dat WPH onduidelijk is geweest over de door haar beoogde beperking van de draagplicht voor de Vpb lasten.

5.29 Deze klacht acht ik gegrond. Mijns inziens valt uit de verschillende conceptversies van art. 8 aanhef en onder b SPA niet meer af te leiden dan dat partijen hebben onderhandeld over de juiste bewoordingen voor een 'carve out' voor de nog te betalen Vpb-claim over het (op dat moment) lopende boekjaar. Dit tegen de achtergrond dat een reserve was gevormd voor deze Vpb-last. Uit de verschillende conceptversies van art. 8 aanhef en onder b SPA valt niet af te leiden dat WPA heeft beoogd ook expliciet haar draagplicht uit te sluiten voor de Vpb-aanslag over het boekjaar 1997/1998. Het verwijt van Meyer Europe aan WPH 'dat WPH onduidelijk is geweest over de door haar beoogde beperking van de draagplicht' (hof rov. 9.3) kan alleen op de Vpb-last over het boekjaar 1997/1998 betrekking hebben, nu het feit dat WPH haar draagplicht heeft proberen te beperken voor de periode van 1/4/98 - 31/9/99 niet in geschil is. Voor zover WPH ook expliciet heeft beoogd haar aansprakelijkheid over boekjaar 1997/1998 uit te sluiten - niettegenstaande de gevormde reserve - meen ik dat het op de weg van WPH had gelegen zich ervan te vergewissen dat Meyer Europe zich hiervan bewust was dat dit in art. 8 aanhef en onder b SPA tot uitdrukking werd gebracht. Nu

dienaangaande niets door het hof is vastgesteld, acht ik dit oordeel onvoldoende begrijpelijk.

5.30 Onderdeel 3.2.c klaagt dat 's hofs overweging in rov. 9.4 dat Meyer Europe "op basis van de SPA en de voorafgaande onderhandelingen [kon, LT] weten dat die aanslag [de Vpb-aanslag over het jaar '97/'98, LT] of een verzoek tot vergoeding ervan er aan kwam" een ontoelaatbaar petitio principii inhoudt.(35)

5.31 Met deze overweging bouwt het hof mijns inziens voort op - het naar mijn mening - onvoldoende gemotiveerde oordeel uit rechtsoverweging 9.2. Daarop slaagt ook deze klacht.

5.32 Onderdeel 3.2.d.1 richt zich tegen rov. 9.5 (eerste drie volzinnen):

"9.5 Een verwijzing naar het door ME gestelde gebruik (9.1 .a) weegt niet op tegen de afwijking daarvan in de SPA (vgl. ook in dit verband de entire agreement-clause). Dit gestelde gebruik [dat bij overnames slechts kosten en aanspraken worden vergoed waarvoor binnen het verkochte geen voorzieningen zijn getroffen, LT] is in de SPA wel terug te vinden in het onder 2.10 weergegeven art. 7.8 (ii) ten aanzien van de tax-warranty, maar de Vpb is daarvan uitgezonderd. Het is dan onjuist de Vpb toch aan dat gebruik te onderwerpen.(9. 1.a - 9.1 .c gaan hieraan voorbij).

5.33 Het onderdeel voert mijns inziens terecht aan dat het juist in geschil is ?f in dit geval de letterlijke tekst van de SPA dient te prevaleren. Het hof geeft niet aan waarom het door Meyer Europe gestelde gebruik niet tot een van de letterlijke tekst van de SPA afwijkend oordeel noopt. De klacht slaagt.

5.34 Onderdeel 3.2.d.2 keert zich tegen de vierde volzin van rov. 9.5:

"De Interim Accounts (9.1 .d) staan niet boven de SPA (9.1.d; vergelijk hiervoor onder 7.3) en ook staat niet vast dat de Interim Accounts in die zin bepalend zijn geweest voor de koopsom van de aandelen dat die koopsom hoger zou zijn vastgesteld indien een bepaalde provision vrij zou vallen (volgens PontMeyer heeft WPH de onderneming gewaardeerd op basis van de gebruikelijke discounted cash flow methode)."

5.35 Het onderdeel klaagt mijns inziens terecht dat het overwogene onvoldoende draagkrachtig is gemotiveerd. Het hof had dienen te motiveren waarom de Interim accounts bij de overname balans een voorziening bevatten voor een schuld die door de verkopende partij moet worden voldaan. De overwegingen dat (i) de interim accounts niet boven de SPA staan en (ii) dat de kooprijks op basis van de discounted cash flow is bepaald (volgens PontMeyer) behoeven nadere toelichting. Het hof maakt niet duidelijk waarom (i) een letterlijke lezing van de SPA voorrang toekomt boven het feit dat de Interim Accounts een voorziening bevatten, en (ii) hoe zich dit verhoudt tot het feit dat PontMeyer door het vrijvallen van de voorziening een korting verkrijgt op de voor de afronding van de tussen partijen in een eerdere fase overeengekomen kooprijks (hoe deze verder ook berekend moge zijn).

5.36 Onderdeel 3.2.d.3 keert zich tegen de vijfde volzin van rov. 9.5. Ik citeer de vijfde en de bijbehorende zesde volzin uit deze overweging:

"Wat betreft omstandigheid 9.1.d [bedoeld is 9.1.3.e, LT] wordt opgemerkt dat sprake is van voor vergoeding in aanmerking komende schade indien in afwijking van hetgeen is overeengekomen in art. 8., aanhef en onder b, de Vpb-last bij PontMeyer wordt gelegd. Dat in de - conform bestaand gebruik opge maakte - tussentijdse balans van PontMeyer boekhoudkundig een voorziening was getroffen voor deze last en dat die als provision in die balans staat vermeld, doet hier niet aan af".

5.37 Het onderdeel klaagt terecht dat het hof ten onrechte (wederom) de letterlijke tekst van art. 8 aanhef en onder b SPA als hetgeen tussen partijen is overeengekomen vooropstelt bij het beantwoorden van de vraag of de letterlijke tekst wel geacht kan worden weer te geven wat partijen hebben beoogd overeen te komen.

5.38 Onderdeel 3.2.d.4 keert zich tegen de zevende volzin van rov. 9.5:

"Voorts geldt dat als al niet met zoveel woorden is gesproken over de door WPH beoogde beperking van de draagplicht tot hetgeen als provision was opgenomen met betrekking tot het laatste half jaar, dit in elk geval schriftelijk voldoende is kenbaar gemaakt (9.1.f is dus ongegrond [inhoudende dat een verdeling van de draagplicht van de Vpb nimmer aan de orde is geweest, LT]).

5.39 Terecht voert het onderdeel aan dat dit oordeel onvoldoende is gemotiveerd. Zoals hiervoor besproken kan mijns inziens noch uit de letterlijke tekst, nog uit de voorafgaande conceptversies van art. 8 aanhef en onder b SPA (zie onderdeel 3.2.b) worden afgeleid dat door WPH schriftelijk voldoende kenbaar is gemaakt dat de Vpb-last over '97-'98 voor rekening van Meyer Europe diende te komen. 's Hofs oordeel bouwt daarmee voort op de door mij als onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd beoordeelde rechtsoverwegingen 9.2 en 9.3.

5.40 Onderdeel 3.2.d.5 keert zich tegen de achtste volzin van rov. 9.5:

"Dat, zoals ME stelt, WPH zich heeft schuldig gemaakt aan beweerdelijk verboden salami tactieken staat niet vast en is onvoldoende onderbouwd, reeds omdat - mede in aanmerking nemende de onder 2.13 bedoelde brief van [betrokkene 2] - de beperking van de draagplicht niet gaande de onderhandelingen als nieuw element is ingebracht (9.1 .g)."

5.41 Onder "salami-tactieken" wordt in dit geval kennelijk verstaan het (i) nadat de koopprijs is bepaald tijdens het onderhandelingsproces (ii) door koper trachten de koopprijs naar beneden bij te schaven door steeds nieuwe onderhandelingspunten in te brengen.(36) Mijns inziens kan Meyer Europe reeds daarom WPH niet verwijten 'salami tactieken' te hebben toegepast, nu hetgeen partijen verdeeld houdt, de Vpb-last over boekjaar '97/'98, juist niet expliciet aan de orde lijkt te zijn gesteld door WPH. Laat staan dat dit als vertragingstactiek is gebruikt. Het onderdeel faalt bij gebrek aan belang Daarmee kan in het midden blijven in hoeverre de brief van [betrokkene 2] steun kan bieden aan de bestreden overweging.

5.42 Onderdeel 3.2.d.6 keert zich tegen de negende volzin van rov. 9.5:

"De hoogte van de provision binnen PontMeyer was voor ME als verkopende partij voldoende inzichtelijk (vgl. 2.12 en 9.3); eventuele onwetendheid komt voor eigen rekening (9.i.h)."

5.43 Het onderdeel gaat eraan voorbij dat Meyer Europe als enig aandeelhouder van PontMeyer en als verkopende partij redelijkerwijze inzicht geacht moet hebben kunnen krijgen voorafgaande aan het tekenen van de SPA in de hoogte van de provision. Daarop stuit al hetgeen het onderdeel aanvoert af.

5.44 Onderdeel 3.2.d.7 keert zich tegen de laatste volzin van rov. 9.5:

"En wat wel of niet tijdens de handshake meeting is afgesproken is niet van doorslaggevend belang gelet op de entire agreement clause (9.1.i)."

5.45 Het onderdeel voert - onder meer aan - dat dit oordeel onvoldoende gemotiveerd is nu de "entire agreement clause" niet aan de Haviltex-norm derogeert. Ik bespreek het onderdeel samen met Onderdeel 3.2.e, dat zich keert tegen rov. 9.6:

"9.6 De hiervoor vastgestelde betekenis van de vrijwaringsclausule en de daarop gebaseerde afwijzing van de vordering van ME komen niet in strijd met redelijkheid en billijkheid. Niet valt in te zien waarom de beperking van de draagplicht, zoals die door WPH is bedongen en in de SPA is vastgelegd het moet afleggen tegen een achteraf gestelde afwijkende subjectieve partijbedoeling aan de kant van ME. Een eventuele dwaling behoort in verband met de aard van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval (zie hiervoor 8.1) voor rekening van ME te blijven. Het betreft hier een - in financieel opzicht - omvangrijke transactie waarover geruime tijd is onderhandeld door zakenmensen die zich lieten bijstaan door overnamespecialisten. Dan gaat het niet aan dat ??n der partijen achteraf een voor haar ongunstig aspect uit de transactie licht en dat vervangt door een op redelijkheidsargumenten of handelsgebruiken gebaseerd alternatief, zonder dat vast staat of aannemelijk is dat de andere partij daar vooraf mee akkoord zou zijn gegaan en op overigens gelijke condities zou hebben gecontracteerd. Zie in dit verband ook de stelling van PontMeyer dat WPH zich bij de overname heeft gebaseerd op de discounted cash flow methode, waarbij het al dan niet aanwezig zijn van een voorziening voor te betalen schulden er minder toe doet."

5.46 Onderdeel 3.2.e voert aan dat deze overweging blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het hof de rol van de redelijkheid en billijkheid bij uitleg van contractsbepalingen heeft miskend, dan wel ontoereikend is gemotiveerd omdat blijkens het arrest het hof slechts heeft beoordeeld (puntsgewijs) in hoeverre de door Meyer Europe aangevoerde omstandigheden van het geval afbreuk kunnen doen aan de door het hof op voorhand als juist aanvaarde uitleg van art. 8 aanhef en onder b SPA.

5.47 Beide overwegingen bouwen voort op het oordeel van het hof dat op voorhand aannemelijk moet worden geacht dat de letterlijke tekst van de overeenkomst ge-

acht kan worden weer te geven hetgeen tussen partijen is overeengekomen. De onderdelen slagen.

5.48 Onderdeel 4 voert terecht aan dat indien ??n of meer klachten slagen de rechtsoverwegingen 11 tot en met 15 en het dictum evenmin in stand kunnen blijven.

5.49 Ik sluit de bespreking van het principale middel af met een algemene opmerking. De gegrondbevinding van met name het tweede onderdeel leidt ertoe dat een partij die tijdens de onderhandelingen was voorzien van deskundige bijstand, enige bescherming wordt geboden tegen onredelijke gevolgen van een letterlijke uitleg van een contractsbepaling. Hoewel in een dergelijk geval bescherming van de koper eerder uitzondering dan regel zal zijn, acht ik bescherming van de koper in dit geval in overeenstemming met de geest van eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad. Zo valt mijns inziens ook uit HR 14 mei 2004, C02/291 (M&M)(37) af te leiden dat ook in het geval van professionele partijen die onderhandelen over de verkoop van een vennootschap, onder omstandigheden niet voorshands mag worden aangenomen dat eventuele door een partij niet voorziene nadelige gevolgen voor rekening en risico van deze partij dienen te blijven.(38) In het genoemde arrest was sprake van een vrijwaring voor belastingaanslagen bij de verkoop van een vennootschap. Bij de koper verloor de gekochte vennootschap de status van fiscale beleggingsinstelling. Daarop volgde een naheffingsaanslag. De motivering van het hof dat koper geen beroep toekwam op de vrijwaring, nu het statusverlies van de vennootschap was veroorzaakt door de hoedanigheid van de koper en daarmee binnen de risicosfeer van de koper viel, werd in cassatie onvoldoende beoordeeld.

6. Bespreking van het voorwaardelijk incidenteel cassatiemiddel

6.1 Het middel bevat 2 onderdelen.

6.2 Onderdeel 1 keert zich tegen rov. 5:

"5. Uitgaande van het bestaan van een - op wet, stilzwijgende overeenkomst, en/of gewoonte gebaseerde - regresmogelijkheid voor ME is het, de SPA weggedacht, aan PontMeyer om feiten of omstandigheden aan te voeren, waaruit volgt dat zij niet tot betaling gehouden is."

6.3 Het onderdeel klaagt dat het hof, door aldus voorop te stellen dat Meyer Europe een vorderingsrecht heeft op PontMeyer, essentiële stellingen van PontMeyer heeft gepasseerd. Het bestaan van een regresmogelijkheid - los van de SPA - is door PontMeyer in feitelijke instanties immers betwist.

6.4 Het onderdeel faalt bij gebreke aan feitelijke grondslag. Het hof heeft - blijkens de woorden "Uitgaande van" - slechts veronderstellenderwijs aangenomen dat Meyer Europe een regresvordering toekwam. Hetgeen het hof heeft overwogen in rov. 12 - "Zelfs al zou Meyer Europe een regresvordering toekomen" - maakt dit niet anders. Ik lees het arrest van het hof zo dat het hof de kern van zijn beslissing op een uitleg van art. 8 van de SPA heeft gegrond.

6.5 Nu onderdeel 1 tevergeefs is aangedragen, behoeft onderdeel 2 geen bespreking.

7. Conclusie

Deze strekt tot vernietiging en verwijzing in het principale beroep en tot verwerping in het voorwaardelijk incidenteel ingestelde beroep.

Noten

1 De feiten zijn ontleend aan rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.16 van het bestreden arrest.

2 M.v.G. 36.

3 De SPA is ingebracht als productie door Meyer Europe bij pleidooi d.d. 16 januari 2001.

4 Zie par. 3.2 van het rapport van Prof. mr. H. Beckman, m.v.g. prod. 26 en de bijlage bij de rc-verklaring van [betrokkene 2].

5 Zie de brief van 26 november 1998 onderdeel van prod. 29 m.v.g.

6 Zie dagvaarding d.d. 25 maart 1999.

7 C.v.R. punt 16.

8 Vgl. 1.2 c.n.e.

9 De cassatiedagvaarding is uitgebracht bij exploit d.d. 31 augustus 2005.

10 HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635, m.nt. CJHB (Haviltex)

11 HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493, m.nt. CEDP (DSM / Fox) rov. 4.2.

12 Asser-Hartkamp 4-II, 2001, nr. 285.

13 Asser-Hartkamp 4-II, 2001, nr. 286.

14 Zie Asser-Hartkamp 4-II, 2001, nr. 280 en Tjittes, Uitleg van schriftelijke contracten, RM Themis, 2005-1, p. 10.

15 DSM / Fox, rov. 4.5. Zie hierover ook o.a. Asser-Hartkamp 4-II, 2005, nr. 286a en Van den Brink, Uitleg van Overeenkomsten, NbBW, juni 2006, nr. 6, p.78.

16 DSM / Fox, rov. 4.4. Zie ook Asser-Hartkamp 4-II, 2005, nr. 286a.

17 DSM / Fox, rov. 4.4.

18 Tjittes, t.a.p., p. 8.

19 Asser-Hartkamp 4-II, 2001, nr. 281.

20 Tjittes meent dat in de huidige formulering van de Haviltexnorm de objectieve uitleg onvoldoende tot uitdrukking komt en in die zin aanpassing behoeft, t.a.p., p. 28.

21 Vgl. Tjittes, t.a.p., p. 9.

22 Zo ook Tjittes, t.a.p., p.15 met verwijzing naar HR 9 september 1994, NJ 1995, 285 (Trouwborst / Tolle-naar) en HR 21 maart 1997, NJ 1998, 219 (Meijer / OTM).

23 Rov. 7.2.

24 Rov. 7.3.

25 MvG nr. 141.

26 Zie MvG nr. 141 jo. nrs. 99 en 100.

27 DSM / Fox, rov. 4.4.

28 Sinclair on warranties and indemnities on share and asset sales, fifth edition, p. 248 (2001).

29 Zie onder 2.11 hiervoor.

30 Vergelijk Tjittes, p. 27: "De waarde van een entire agreement clause vanuit het oogpunt van uitleg van het schriftelijke contract kan beperkt zijn. Een entire agreement clause sluit op zich niet uit dat feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan voorafgaand

aan de contractssluiting van belang kunnen zijn bij de interpretatie van het schriftelijke contract".

31 Vgl. HR 23 december 2005, NJ 2006, 289, rov. 6.3.2.

32 Voor de invloed van deskundige bijstand op de uitleg van contractsbepalingen zie ook: Tjittes, t.a.p., p. 22.

33 Zie Hon?e, Mededelings-, informatie- en onderzoeksplicht bij een aandelenfusie - de positie van de over te nemen vennootschap, in: Onderneming en 5 jaar Nieuw Burgerlijk Recht, Kortmann e.a. (red.), 1997, 41.

34 Hoge Raad 12 september 2003, NJ 2005, 268, m.nt. DA (T / Nationale Nederlanden).

35 Onderdeel 3.2.c.

36 Zie MvG nrs. 21.

37 Besproken door W. De Nijs Bik, in Ondernemingsrecht, 2004, p. 356.

38 Voor een geval waarin de nadelige gevolgen van de koop van een vennootschap wel voor risico van de koper werden gelaten, mede gezien de professionele bijstand bij beide partijen, zie HR 10 oktober 2003, C02/149HR, (m.n. rov. 3.3.1.) besproken door W. de Nijs Bik in Ondernemingsrecht 2003, p. 627. In dit geval speelde een aantal bijzondere omstandigheden. De koper had onder andere een halvering van de koopprijs bedongen.