

Schadeberekening bij mislukte bedrijfsuitbreiding

Afgelopen jaar heeft de Hoge Raad een belangrijke uitspraak gedaan over de manier waarop schade moet worden berekend als een bedrijfsuitbreiding niet door heeft kunnen gaan als gevolg van wanprestatie.

Joop Werner

De uitspraak is een vervolg op een eerdere uitspraak van het Gerechtshof Den Haag uit 2017. Als iemand verplichtingen uit een overeenkomst niet nakomt, of onrechtmatig handelt, dan heeft de benadeelde recht op schadevergoeding. Wat schade is en hoe die moet worden berekend, staat in artikelen 6:95 en verder van het Burgerlijk Wetboek (BW). In artikel 6:97 BW is bepaald dat de rechter de schade moet 'begroten' op de manier die het meest in overeenstemming is met de aard van de schade. Een van de vragen die steeds moet worden beantwoord, is dus welke manier van begroten van de schade het meest in overeenstemming is met de aard van de schade.

Feitelijke achtergrond

In de zaak waar de Hoge Raad afgelopen jaar over oordeelde, had een betonpalenfabriek in 1976 grond gekocht. De bedoeling was om op die grond fors uit te breiden. De grond werd echter niet geleverd. De uitbreiding ging daarom niet door. De fabriek vorderde daarop vergoeding van de schade die zij had geleden doordat zij niet had kunnen uitbreiden. Daarbij stelde zij zich op het standpunt dat die schade gelijk was aan de winsten die zij was misgelopen.

De partijen hebben eerst geprocedeerd over de vraag of de verkoper aansprakelijk was. De aansprakelijkheid is door het Gerechtshof Den Haag vastgesteld in een uitspraak van 1987. De verkoper heeft tegen dat arrest cassatie ingesteld. Het cassatieberoep is door de Hoge Raad in 1989 echter verworpen. Daarmee stond de aansprakelijkheid vast. Daarna is tussen partijen geprocedeerd over de schade. Daar heeft het Gerechtshof Den Haag in 2017 over beslist, waarbij het Gerechtshof grotendeels de schadeberekening van de door haar benoemde deskundigen heeft overgenomen. Ook hier stelde de verkoper cassatie tegen in. De Hoge Raad heeft echter in 2019 ook dit cassatieberoep afgewezen. De Hoge Raad stelde daarmee vast dat de wijze van schadeberekening van het Gerechtshof Den Haag juist was.

Oordeel

Het oordeel van het gerechtshof en van de Hoge Raad houdt in dat de werkelijke situatie (de *ist*-situatie) moet worden vergeleken met de situatie zoals die was geweest als de verkoper zijn verplichting was nagekomen (de *soll*-situatie).

De koper stelde zich zoals gezegd op het standpunt dat gekeken moest worden naar de winsten die hij had gehad als de grond was geleverd en zij haar bedrijf had kunnen uitbreiden. Deze methode wordt ook wel de 'accounting methode' of 'boekhoudkundige methode' genoemd en wordt vaak toegepast bij niet nakoming of beëindiging van duurovereenkomsten, zoals distributieovereenkomsten. De deskundigen waren echter van mening dat de boekhoudkundige methode zich in deze zaak minder goed leende voor berekening van de schade, omdat voor de bedrijfsuitbreiding nog grote investeringen moesten worden gedaan. De deskundigen berekenden de schade daarom aan de hand van de *Adjusted Present Value*-methode (de APV-methode).

De APV-methode is een variant op de Discounted Cash Flow methode (de DCF-methode), waarmee de ondernemingswaarde wordt berekend. Daarbij worden de verwachte vrije kasstromen contant gemaakt naar een bepaalde datum. Deze methode van schadeberekening wordt vaak toegepast bij misgelopen overnames en wordt ook wel de 'economische benadering' genoemd.

De deskundigen maakten de schade op basis van de APV-methode contant naar 1 januari 1976, zijnde de datum waarop de schade was veroorzaakt (de peildatum). Het gerechtshof heeft deze berekeningswijze overgenomen, en de Hoge Raad heeft dat goedgekeurd.

Hoewel de deskundigen de schade 'terugrekenden' naar 1976, hebben zij wel rekening gehouden met de omstandigheden die ondertussen bekend waren, zoals bijvoorbeeld de ontwikkeling van de markt. Ook in deze 'hybride' benadering konden het gerechtshof en de Hoge Raad zich vinden. De rechters hebben de deskundigen echter niet helemaal gevolgd.

Bij het contant maken naar een datum in het verleden wordt gewerkt met een disconteringsvoet, waarin rekening wordt gehouden met tijdsverloop en toekomstige risico's. Het gerechtshof oordeelde daarover dat er bij een hybride benadering geen plaats meer is voor verrekening van risico. In de hybride benadering wordt immers al rekening gehouden met alle inmiddels bekende omstandigheden, dus ook met de mate waarin risico's zich wel of niet hebben

verwezenlijkt.

Contractuele regeling

De artikelen 6:95 BW en verder zijn van 'regelend recht'. Dat betekent dat partijen er in hun onderlinge overeenkomst van af mogen wijken. Dat kan heel zinvol zijn. Afhankelijk van de omstandigheden kan de manier van berekenen van schade veel uitmaken.

- Uitspraak: [ECLI:NL:HR:2019:129](#)

Deel dit artikel



Joop Werner is advocaat/partner ondernemingsrecht bij **Schaap Advocaten Notarissen** in Rotterdam.

GERELATEERD



ONDERNEMINGSRECHT | 20 mei 2020

Uitleg statutaire aanbiedingsplicht

Recent heeft de Hoge Raad geoordeeld over een eerdere uitspraak van het gerechtshof Arnhem - Leeuwarden over de uitleg van een statutaire aanbiedingsplicht. De kernvraag:... →

NIEUWS | 17 juni 2019

Ondernemers beter beschermd bij zakendoen op digitale platforms

Ondernemers hebben voortaan meer zekerheid wanneer zij zakendoen met digitale platforms zoals reserverings- en vergelijkingswebsites, online marktplaatsen en appstores.... →

NIEUWS | 20 mei 2019

Kabinet onderzoekt nieuwe rechtsvorm sociale ondernemingen

De ministerraad heeft besloten om de regelgeving en het speelveld voor ondernemingen met sociale of maatschappelijke doelen actief te gaan verbeteren. Staatssecretaris... →



ONDERNEMINGSRECHT | 10 april 2019

(G)een vergoeding van afgeleide schade?

Een aandeelhouder heeft in de regel geen recht op vergoeding van zogenaamde 'afgeleide schade'. In een zaak tussen een potplantenbedrijf en een gemeente deed zich... →

NIEUWS | 22 februari 2019

Wetsvoorstel voor personenvennootschap nieuwe stijl

Het kabinet wil de personenvennootschap aantrekkelijker maken. Minister Dekker (Rechtsbescherming) heeft daartoe een wetsvoorstel ter consultatie voorgelegd. Duidelijke... →
