

## Schadeberekening bij mislukte bedrijfsuitbreiding

Joop Werner | 5 juni 2020 | *Leestijd: ongeveer 4 minuten*

**Samenvatting:** De Hoge Raad heeft een belangrijke [uitspraak](#) gedaan over de manier waarop schade moet worden berekend als een bedrijfsuitbreiding niet door heeft kunnen gaan als gevolg van wanprestatie. In deze zaak is de schade niet berekend met de ‘accounting methode’ of ‘boekhoudkundige methode’, maar met de *Adjusted Present Value* methode (de ‘APV-methode’), ook wel de ‘economische benadering’ genoemd. Dit omdat voor de bedrijfsuitbreiding nog grote investeringen moesten worden gedaan. Met de APV-methode worden de verwachte vrije kasstromen contant gemaakt naar een bepaalde datum. Daarbij is ook rekening gehouden met de omstandigheden die ondertussen bekend waren, zoals bijvoorbeeld de ontwikkeling van de markt. Er is dus sprake van een ‘hybride’ berekeningswijze. Overigens is de wettelijke regeling voor het berekenen van schade van ‘regelend recht’; dat betekent dat partijen er in hun onderlinge overeenkomst van af mogen wijken. Dat kan heel zinvol zijn.

### Schade

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 de 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 met de aard van de schade. Eén 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 heeft de verkoper cassatie tegen ingesteld. De Hoge Raad heeft in 2019 ook dit cassatieberoep echter afgewezen. De Hoge Raad heeft daarmee vastgesteld 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 als een hybride benadering wordt gevolgd, er 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.

*Heeft u vragen? Neem dan contact op met [Joop Werner](#).*

Een versie van dit artikel is eerder verschenen op de website [Accountant.nl](#).

### **Joop Werner**

+31(0)10 277 04 05

[werner@schaap.eu](mailto:werner@schaap.eu)

Volg Schaap Advocaten Notarissen op [LinkedIn](#).

*Deze tekst is gepubliceerd op [www.schaap.eu](http://www.schaap.eu) en is vooral algemeen en informerend bedoeld. Deze tekst bevat dus geen juridisch advies dat op een (specifieke) praktijksituatie kan worden toegepast. Neem daarvoor contact met ons op. Schaap Advocaten Notarissen is niet aansprakelijk voor schade die ontstaat door onjuistheid of onvolledigheid van deze tekst. Op deze tekst rust auteursrecht.*