

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift [Juridisch up to Date](#). Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).

Jutd 2018/0141 Afgeleide schade: enkel toekenning in uitzonderingsgevallen?

Jutd 2018/0141 d.d. 16-11-2018

Auteur(s): Mr. N.T.F. van Barschot, Van Iersel Luchtman N.V., Breda.

Inleiding

Op 12 oktober 2018 heeft de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2018:1899) arrest gewezen over de vraag of afgeleide schade al dan niet voor vergoeding in aanmerking komt. In onderhavige zaak heeft een holdingvennootschap, eiseres in cassatie, een stuk grond in eigendom verkregen op welk perceel haar dochtervennootschap, eveneens eiseres in cassatie, geautomatiseerde containervelden zou gaan exploiteren. Na meerdere bestuursrechtelijke procedures tegen de gemeente Gilze en Rijen is gebleken dat de gemeente onrechtmatig jegens de holdingvennootschap en haar dochtervennootschap heeft gehandeld. De holdingvennootschap stelt daardoor schade te hebben geleden en vordert in een civiele procedure de vergoeding van die schade. Enerzijds stelt de holdingvennootschap dat haar aandelen in de dochtervennootschap minder waard zijn geworden, anderzijds wordt het gederfd dividend als schadepost opgevoerd. De schade die de holdingvennootschap stelt te hebben geleden, wordt gekwalificeerd als afgeleide schade. Aan de vordering tot vergoeding van die afgeleide schade bij de civiele rechter is eerst een bestuursrechtelijk traject vooraf gegaan.

Feiten

De holdingvennootschap (hierna: "de holding") houdt alle aandelen in haar dochtervennootschap (hierna: "de dochter"). De dochter houdt op haar beurt weer de aandelen in verschillende werkmaatschappijen. De gehele groep houdt zich met name bezig met de productie en handel in potplanten. Eind 2004 verkrijgt de holding een perceel grond waarop zij een potplantenkwekerij wil exploiteren. In mei 2005 wordt gestart met de bouw van die kwekerij. Bij besluiten van 1 juni en 15 juni 2005 heeft het College van burgemeester en wethouders (hierna: "het college") van de gemeente Gilze en Rijen aan de holding echter een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van bepalingen uit het desbetreffende bestemmingsplan. Het college verplichtte de holding om de bouw te stoppen. Enkel de holding heeft tegen die besluiten bezwaar gemaakt bij het college, welke bezwaren vervolgens ongegrond zijn verklaard. De holding is daarop in beroep gegaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: "de Afdeling"). In beroep heeft de Afdeling het beroep van de holding gegrond verklaard en de primaire besluiten van het college herroepen.

Nu de besluiten van het college zijn herroepen, impliceert dat dat de gemeente onrechtmatig jegens de holding heeft gehandeld. De holding gaat vervolgens over tot begroting van de door haar geleden schade. De schade van de holding wordt daarbij geschat op een bedrag van circa € 1.2 miljoen. De holding en de dochtermaatschappij hebben vervolgens de gemeente gedagvaard en betaling gevorderd van een totaalbedrag van ruim € 4 miljoen. Dat bedrag omvat mede de vordering van de holding die ziet op de door haar gestelde vermogensschade.

De rechtbank

In eerste aanleg brengt de rechtbank Zeeland-West-Brabant, locatie Breda in haar tussenvonnis d.d. 19 oktober 2011 een onderscheid aan tussen de vordering van de holding op de gemeente en

de vordering van de dochter op de gemeente. Ten aanzien van de dochter overweegt de rechtbank dat de dochter geen zelfstandig vorderingsrecht heeft. Daarbij is redengevend dat een besluit slechts onrechtmatig kan zijn jegens de belanghebbende. Nu enkel de holding bezwaar en beroep heeft ingesteld tegen de besluiten van het college, kan de dochter volgens de rechtbank niet worden aangemerkt als belanghebbende. De holding grondt haar vordering op de stelling dat zij zelf schade heeft geleden nu de waarde van haar aandelen in de dochter is verminderd. Aangezien de holding direct een vordering jegens de gemeente instelt, is er volgens de rechtbank geen sprake van afgeleide schade; de vordering is niet gebaseerd op onrechtmatig handelen van de gemeente jegens de dochter. Van belang in cassatie is nog de overweging van de rechtbank dat het beroep van de holding op de waardevermindering van haar aandelen pas relevant wordt op het moment dat bij de holding een voornemen tot verkoop van die aandelen bestaat. Mede op grond van die overweging wijst de rechtbank de vordering van de holding en de dochter af, die tegen dat vonnis in hoger beroep zijn gegaan bij het hof.

Het gerechtshof

In dit artikel beperk ik mij tot hetgeen samenhangt met de afgeleide schade. Derhalve zal enkel worden ingegaan op de eerste grief. Die grief richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de holding geen vordering tot schadevergoeding heeft ten aanzien van de waardevermindering van haar aandelen in de dochter. Ter onderbouwing van haar vordering voert de holding in hoger beroep nog aan dat zij schade heeft geleden die definitief is, m.a.w. schade die vaststaat en die niet via een andere wijze kan worden verhaald. In hoger beroep wijst het hof 's-Hertogenbosch bij arrest d.d. 28 februari 2017 de vordering van de holding en de dochter echter af. Volgens het hof komt aan de holding geen recht op vergoeding toe van de door de dochtermaatschappij geleden schade aangezien de gemeente niet aansprakelijk is jegens de dochtermaatschappij. Daarbij komt dat het hof niet kan vaststellen of er sprake is van een waardevermindering. Immers, de aandelen zijn niet verkocht. Het hof concludeert dat de holding de door haar gestelde schade in de dochtermaatschappij doorschuift naar de holding. Zo tracht de holding via een omweg de schade te verhalen. Voor dat doorschuiven ontbreekt echter een juridische grondslag, aldus het hof. Het hof verwerpt de grief derhalve. Tegen het arrest van het hof zijn de holding en de dochter vervolgens in cassatie gegaan.

De Hoge Raad

In cassatie wordt door de holding en de dochter in het eerste cassatieonderdeel geklaagd over de overwegingen van het hof. Zo heeft het hof volgens de eisers in cassatie miskend dat een aandeelhouder jegens wie een onrechtmatige daad is gepleegd de waardevermindering van zijn aandelen in de vennootschap als gevolg van die onrechtmatige daad zelf als schade kan vorderen. In tegenstelling tot de conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2018:576), overweegt de Hoge Raad dat voornoemd onderdeel gegrond is. Zo overweegt de Hoge Raad dat het hof beter had moeten motiveren ten aanzien van de argumenten van de holding over de waardevermindering van haar aandelen. De Hoge Raad overweegt dat de schade van de holding voor vergoeding in aanmerking komt nu die schade bestaat uit de waardevermindering van de aandelen en het gederfd dividend. Daarbij hecht de Hoge Raad waarde aan de aard van de aansprakelijkheid (onrechtmatige daad) en de aard van de schade (vermogensschade). Daarbij is het volgens de Hoge Raad niet van belang dat de holding haar aandelen niet tussentijds heeft verkocht, zodanig dat de waardevermindering daadwerkelijk zou zijn geëffectueerd. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst het geding naar het hof Arnhem-Leeuwarden.

Commentaar

De Hoge Raad heeft zich in onderhavig arrest uitgelaten over de vraag of de afgeleide schade van de holding voor vergoeding in aanmerking komt. Eerder heb ik in Juridisch up to Date (JutD 2018-0099) aan de hand van het recente Leaderland-arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 12 juni 2018 een artikel geschreven over de vraag hoe afgeleide schade moet worden gekwalificeerd en wanneer er ruimte bestaat voor vergoeding van afgeleide schade. De feiten in die casus waren anders dan in onderhavige casus. De aandeelhouders van Leaderland hadden namelijk een vooropgezet plan om de waarde van de aandelen van een medeaandeelhouder tot nihil te reduceren.

Het leerstuk van de afgeleide schade is tot stand gekomen in de standaardarresten Poot/ABP (ECLI:NL:HR:1994:ZC1564) en Chipsol/Coopers&Lybrand (ECLI:NL:HR:2001:AB2443). Als afgeleide schade wordt aangemerkt de schade die een aandeelhouder lijdt door een waardevermindering van zijn aandelen in een vennootschap door onrechtmatig handelen of wanprestatie van een derde jegens die vennootschap. Nu het de vennootschap zelf is die door het onrechtmatig handelen of door de wanprestatie schade lijdt, ligt het in beginsel op de weg van die vennootschap om een vordering tot schadevergoeding in te stellen. Zoals vermeld, kan de aandeelhouder van de vennootschap via het vermogen van die vennootschap ook schade hebben geleden.

In zijn conclusie bij dit arrest concludeert A-G Hartlief tot verwerping van het cassatieberoep. Volgens Hartlief kan er slechts in uitzonderlijke gevallen sprake zijn van vergoeding van afgeleide schade. In onderhavig geval zijn die omstandigheden volgens Hartlief niet zodanig dat sprake is van een uitzonderlijk geval. Daarbij heeft Hartlief wel in ogenschouw genomen dat de schade niet door de dochter zelf kan worden verhaald. Immers, tegen de besluiten heeft de dochter geen bezwaar gemaakt zodanig dat deze besluiten formele rechtskracht hebben en de dochter niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. Naast die constatering, signaleert Hartlief in zijn conclusie nog andere bezwaren die in zijn algemeenheid kleven aan het toekennen van de schadevordering op grond van afgeleide schade. Zo is het bijvoorbeeld denkbaar dat voor hetzelfde schadeveroorzakende feit zowel schade wordt gevorderd (en toegekend) door de vennootschap zelf als door de aandeelhouder(s). Een dergelijke praktijk is onverenigbaar met de doelen van het aansprakelijkheidsrecht nu dat tot dubbele schadevergoeding zou kunnen leiden. Een ander bezwaar is volgens Hartlief dat de aandeelhouder zich middels zijn vordering tot vergoeding van afgeleide schade bevoorrecht ten opzichte van andere de schuldeisers van de vennootschap. De Hoge Raad lijkt in onderhavig geval echter te hebben gekozen voor een meer formalistische benadering. Die benadering impliceert mijns inziens dat minder van belang is of er sprake is van een dusdanige uitzonderingssituatie. De Hoge Raad constateert immers enkel dat de gemeente jegens de holding onrechtmatig heeft gehandeld en dat de holding door die onrechtmatige handeling schade heeft geleden die zich kan vertalen in een waardevermindering van de aandelen en gederfd dividend. Daarmee gaat de Hoge Raad voorbij aan de principiële bezwaren van Hartlief en aan het oordeel van het hof, dat de holding de schade als het ware doorschuift van de dochter naar de holding. Mede omwille van de juridisch-dogmatische bezwaren die kleven aan de toekenning van een schadevergoeding op grond van afgeleide schade, zou ik willen betogen dat die toekenning behouden moet blijven voor uitzonderingssituaties.