

## LEGAL UPDATE

### **Hoge Raad: het leerstuk van afgeleide schade dient niet te worden toegepast als onrechtmatig is gehandeld jegens de aandeelhouder zelf**

Datum: 25 oktober 2018

#### **Inleiding**

Een belangrijke reden voor een aandeelhouder om te investeren in een onderneming is om daar op termijn een financieel voordeel mee te behalen, bijvoorbeeld door dividenduitkering(en) of door een stijging in de waarde van de aandelen. In de praktijk kan het echter voorkomen dat een derde door een onrechtmatige daad of wanprestatie schade toebrengt aan het vermogen van een dochtervennootschap van de aandeelhouder, waardoor het vermogen van deze dochtervennootschap minder waard wordt. Omdat de waarde van een aandeel in een onderneming nauw verbonden is met de waarde van die onderneming, kan een dergelijke onrechtmatige daad of wanprestatie een daling van de waarde van het aandeel als gevolg hebben. De vermogensschade die een aandeelhouder in deze onderneming/dochtervennootschap door waardevermindering van zijn aandelen lijdt, wordt ook wel afgeleide schade genoemd.

#### **Het leerstuk van afgeleide schade**

In beginsel kan een getroffen aandeelhouder geen aanspraak maken op vergoeding van afgeleide schade. Slechts de onderneming/dochtervennootschap zelf – jegens wie onrechtmatig is gehandeld – heeft het recht om van de derde schadevergoeding te vorderen. De Hoge Raad heeft – onder meer in het arrest *Poot/ABP* – bepaald dat van de vergoeding van afgeleide schade alleen sprake kan zijn als de schadeveroorzakende derde jegens de aandeelhouder een specifieke zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden.

#### **Arrest van de Hoge Raad**

Op 12 oktober 2018 is door de Hoge Raad een interessant [arrest](#) gewezen over de toepassing van het leerstuk van de afgeleide schade. Het gaat in deze zaak om het volgende. Er is een holding die houdster is van alle aandelen in het geplaatste kapitaal van haar dochtervennootschap. De holding en de dochtervennootschap houden zich bezig met de productie van en handel in onder meer potplanten. Nadat de holding een perceel agrarische grond heeft verkregen, neemt zij zich voor hierop een potplantenkwekerij te realiseren, waarvoor, in verband met de automatisering, verharde containervelden moeten worden aangelegd. Zij begint hiermee in mei 2005. De gemeente neemt echter vanaf juni 2005 een reeks besluiten jegens de holding, die tot gevolg hebben dat de holding het aanleggen van het containerveld moet beëindigen en beëindigd moet houden op straffe van verbeurte van een dwangsom. De holding gaat vervolgens hiertegen in bezwaar, in beroep en in hoger beroep. Uiteindelijk worden de bestreden besluiten door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vernietigd c.q. herroepen. Als gevolg hiervan staat vast dat de gemeente onrechtmatig jegens de holding heeft gehandeld door het nemen van de bestreden besluiten.

Naar aanleiding hiervan hebben de holding en haar dochtervennootschap de gemeente in rechte betrokken bij de civiele rechter en aangesproken tot schadevergoeding. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vordering van de dochtermaatschappij afgewezen, omdat – kort gezegd – de dochtermaatschappij zelf de betrokken besluiten niet heeft aangevochten en deze besluiten hierdoor jegens haar formele rechtskracht hebben. Volgens de rechtbank heeft de gemeente jegens de holding echter wel onrechtmatig gehandeld. Volgens de rechtbank kan de holding vergoeding vorderen van die schade. De rechtbank is echter van oordeel dat de holding niet heeft aangetoond dat van die

waardevermindering sprake is of dat de holding dividenduitkeringen door de dochtermaatschappij is misgelopen als gevolg van de besluiten.

De holding stelt (in hoger beroep) dat de onrechtmatige besluiten van de gemeente jegens de holding tot gevolg hebben gehad dat de dochtervennootschap winst heeft gederfd. De holding stelt dat zij *zelf* – als aandeelhouder van de dochtermaatschappij – als gevolg van die besluiten schade heeft geleden: de aandelenwaarde is daardoor lager en er is sprake van gemiste dividenduitkeringen. Volgens de holding dient de schade abstract te worden berekend. De holding stelt daarmee dat een eventuele verkoop van de aandelen niet relevant is en dat de schade dus ook zonder die verkoop al is geleden en voor vergoeding in aanmerking komt. Het hof kan zich niet vinden in dit standpunt. Het hof oordeelt dat alleen in geval van verkoop van de aandelen van de holding in de dochtermaatschappij kan worden vastgesteld of en in hoeverre die aandelen een waardevermindering hebben ondergaan als gevolg van het handelen van de gemeente. Bij voortzetting van de verhouding tussen de holding en de dochtermaatschappij, zoals inmiddels meer dan tien jaar het geval is, kan niet worden vastgesteld dat schade is ontstaan. Om die reden is volgens het hof een abstracte schadeberekening zoals de holding voorstelt niet aan de orde. Volgens het hof is de vordering die de holding instelt, de gestelde schade van de dochtermaatschappij zelf. Het hof is van oordeel dat de holding op die manier de gestelde schade van de dochtervennootschap doorschuift naar de holding, om langs een omweg, die schade alsnog op de gemeente te verhalen. Dat doel is – naar het oordeel van het hof – niet via de gestelde waardevermindering c.q. gederfd dividend te bereiken, omdat een toereikende grondslag daarvoor ontbreekt. Kortom: het hof definieert de gestelde schade van de holding als afgeleide schade en oordeelt vervolgens – door toepassing van het leerstuk van afgeleide schade – dat de gestelde schade niet voor vergoeding in aanmerking komt.

De Hoge Raad gaat niet mee in het oordeel van het hof. Volgens de Hoge Raad ziet het leerstuk van afgeleide schade op gevallen waarin jegens de dochtervennootschap onrechtmatig is gehandeld en de holding daardoor de ontstane (afgeleide) schade vordert. In dit concrete geval is daar geen sprake van, omdat de gemeente – door de genomen bestreden besluiten – *jegens de holding zelf* onrechtmatig heeft gehandeld. Om die reden dient hier het leerstuk van afgeleide schade niet te worden toegepast. Voorts oordeelt de Hoge Raad dat de door de holding gestelde schade voor vergoeding in aanmerking komt als deze aan de gemeente kunnen worden toegerekend in de zin van artikel 6:98 BW. Het voorgaande geldt ook indien de aandelen niet tussentijds zijn verkocht door de holding. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof 's-Hertogenbosch en verwijst de zaak naar het hof Arnhem-Leeuwarden.

Dit is een Legal Update van de praktijkgroep Corporate / M&A.

Voor meer informatie:

Sander Marges  
+31 30 25 95 577  
[sandermarges@vbk.nl](mailto:sandermarges@vbk.nl)