

De mogelijkheden voor vergoeding van afgeleide schade verruimd

Mr. A. E. Goossens *

1 Inleiding

Als de vennootschap schade lijdt, zal de aandeelhouder bijna altijd te maken krijgen met een waardedaling van zijn aandelen, waardoor ook hij (indirect) schade lijdt. Het uitgangspunt is dat de aandeelhouder geen recht op schadevergoeding toekomt voor schade die hij via het vermogen van de vennootschap lijdt (afgeleide schade). Dit uitgangspunt is begrijpelijk, maar kan ook leiden tot een onwenselijke uitkomst.

De wetgever creëerde bij de inwerkingtreding van de herziene geschillenregeling in oktober 2012 een uitzondering op dit uitgangspunt, die is opgenomen in art. 2:343 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Door deze uitzondering kan een onwenselijke uitkomst in het geval van een uitstoot- of uit-treedvordering worden voorkomen.

In deze bijdrage bespreek ik de belangrijkste jurisprudentie waarin de uitgangspunten met betrekking tot vergoeding van afgeleide schade zijn neergelegd. Daarna zal ik ingaan op de herziene geschillenregeling en bespreken hoe art. 2:343 lid 4 BW door de praktijk is ontvangen. Daarbij zal de vraag aan de orde komen of het wenselijk is de mogelijkheden tot het vergoeden van afgeleide schade te verruimen.

2 Afgeleide schade

Er is sprake van 'afgeleide schade' wanneer een aandeelhouder schade lijdt ten gevolge van een waardevermindering van zijn aandelen, voor zover deze waardevermindering het gevolg is van een jegens de vennootschap gepleegde onrechtmatige daad. Het gaat bij afgeleide schade dus om (indirecte) schade die de aandeelhouder (in zijn hoedanigheid van aandeelhouder) via het vermogen van de vennootschap lijdt.¹ Door de waardedaling van het vermogen van de vennootschap zal (doorgaans) ook de waarde van de aandelen dalen, waardoor de aandeelhouder wordt benadeeld. Overigens valt niet alleen een waardedaling van de aandelen onder het begrip afgeleide schade, maar ook schade die is ontstaan door een gemiste koerswinst.²

Het begrip 'waardeverminderingsschade' is ruimer. Er kan sprake zijn van een waardevermindering van de aandelen zonder dat sprake is van afgeleide schade. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de situatie dat een aandeelhouder op grond van misleidende informatie aandelen koopt tegen een te hoge prijs, waarna de aandelen minder waard blijken te zijn. De aandeelhouder leed ten gevolge daarvan schade, terwijl dit voor de waarde van (het vermogen van) de vennootschap geen gevolg had.³

In het ABP/Poot-arrest heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat de aandeelhouder van de vennootschap in het geval van afgeleide schade in beginsel geen aanspraak op schadevergoeding jegens de schadeveroorzaker toekomt. Dit is een vordering die toekomt aan de vennootschap zelf. De vennootschap zal de schade vergoed krijgen, waardoor het vermogen van de vennootschap toeneemt en de waarde van de aandelen (weer) zal stijgen. Hierdoor zal de aandeelhouder indirect worden gecompenseerd. Althans, dat is de gedachte.⁴

Indien sprake is van schending van een specifieke zorgvuldigheidsnorm jegens een aandeelhouder, dan komt de (directe) schade van de aandeelhouder mogelijk wel voor vergoeding in aanmerking.⁵ Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer er wanprestatie of een onrechtmatige daad wordt gepleegd jegens de vennootschap met het vooropgezette doel om de aandeelhouder te benadelen. In dat geval wordt de vennootschap als het ware gebruikt om de aandeelhouder erachter te treffen.⁶

Uit het Kip en Sloetjes-arrest van de Hoge Raad blijkt dat de aandeelhouder onder bepaalde omstandigheden een eigen vorderingsrecht heeft om schade die het gevolg is van waardevermindering van de aandelen te vorderen.⁷

Kip en Sloetjes stelden schade te hebben geleden door onrechtmatig handelen van de bank jegens de vennootschap

* Mr. A.E. Goossens is advocaat bij Van Doorne te Amsterdam.

1. De term afgeleide schade werd met zoveel woorden gebruikt in het ABP/Poot-arrest en later in het Cri Cri-arrest (HR 29 november 1996, NJ 1997/178). De term is in het Kessock-arrest verder gedefinieerd (HR 2 november 2007, NJ 2008/5, RvdW 2007/939). Zie ook M.J. Kroeze, *Afgeleide schade en afgeleide actie*, Deventer: Kluwer 2004, p. 11.
2. HR 15 juni 2001, NJ 2001/573 (Chipshol).

3. Hof Den Haag 22 mei 2008, JOR 2008/223 (Verhoeff/KPNQwest).

4. HR 2 december 1994, NJ 1995/288 (ABP/Poot).

5. In het Tuin Beheer-arrest (HR 16 februari 2007, NJ 2007/256) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat het voorzienbaar was dat de aandeelhouder door bepaald handelen schade zou lijden, niet meebrengt dat jegens de aandeelhouder een specifieke zorgvuldigheidsnorm is geschonden.

6. Ik verwijs naar punt 11c van de conclusie van A-G Hartkamp bij ABP/Poot (HR 2 december 1994, NJ 1995/288).

7. HR 2 mei 1997, NJ 1997/662 (Kip en Sloetjes).

waarin zij aandelen hielden (afgeleide schade) en door onrechtmatig handelen van de bank jegens hen zelf (directe schade). Het hof oordeelde dat Kip en Sloetjes geen vordering tot vergoeding van schade toegebracht aan de vennootschap toekwam. De Hoge Raad casseert en oordeelt:⁸

‘De grondslag van de vordering van Kip en Sloetjes is van geheel andere aard. Hun stellingen komen erop neer dat de Bank jegens hen persoonlijk onrechtmatig heeft gehandeld en dat de door hen geleden schade het gevolg is van een samenhangend geheel van onrechtmatige gedragingen van de Bank, die niet alleen ertoe hebben geleid dat de waarde van hun aandelen ernstig is aangetast door het onzorgvuldige kredietbeleid van de Bank en door het dwingen tot medewerking aan de surséance, maar ook tot gevolg hebben gehad dat zij vervolgens die aandelen – onder druk van de Bank – op een zeer ongunstig tijdstip hebben moeten verkopen, zodat de door de waardevermindering ontstane schade definitief ten laste van hun vermogen is gekomen en niet meer kan worden opgeheven door een eventuele schadevergoeding van de Bank aan de vennootschappen van het concern, terwijl bovendien ten tijde van de aan de Bank verweten gedragingen hun belangen sterk met die van het concern waren verweven, mede in verband met de door hen in privé gegeven zekerheden en hun afhankelijkheid, voor wat betreft hun inkomen en vermogensvorming, van het door hen opgebouwde, in het concern uitgeoefende bedrijf.’

Het lijkt erop dat de Hoge Raad in het Kip en Sloetjes-arrest een vordering tot vergoeding van (deels) afgeleide schade toewijst.⁹ Het is van belang dat bij dit oordeel meespeelde dat de belangen van de vennootschap enerzijds en die van Kip en Sloetjes als aandeelhouders anderzijds sterk waren verweven en de schade definitief ten laste was gekomen van Kip en Sloetjes, omdat de vennootschap geen vergoeding van de schade meer kon vorderen.

Uit latere rechtspraak van de Hoge Raad is gebleken dat het feit dat afgeleide schade definitief is geworden – doordat de vennootschap de schade om wat voor reden dan ook niet meer kan vorderen – op zichzelf niet meebrengt dat de aandeelhouder een recht heeft op vergoeding van zijn (afgeleide) schade.¹⁰

In het Tuin Beheer-arrest is – anders dan in het Kip en Sloetjes-arrest – wel onderscheid gemaakt tussen afgeleide schade en schade die de aandeelhouder direct heeft geleden.¹¹ De aandeelhouder had in deze zaak niet alleen schade geleden door het minder waard worden van zijn aandelen, maar ook omdat de aandeelhouder ten gevolge van het onrechtmatig handelen

van een derde zijn lening aan de vennootschap niet terugbetaald kreeg. In dit geval had de aandeelhouder dus niet alleen schade geleden in zijn hoedanigheid van aandeelhouder, maar ook in zijn hoedanigheid van crediteur. Deze laatste schade kwam wel voor vergoeding in aanmerking. De schade geleden in de hoedanigheid van aandeelhouder niet.

3 De op 1 oktober 2012 in werking getreden geschillenregeling

Het uitgangspunt is dus dat in beginsel alleen de vennootschap met succes schadevergoeding kan vorderen voor schade die zij heeft geleden.¹² De aandeelhouder van de vennootschap kan bij een waardedaling van zijn aandelen in beginsel alleen met succes schadevergoeding vorderen wanneer jegens hem een specifieke zorgvuldigheidsnorm is geschonden.

Bij de inwerkingtreding van de herziene geschillenregeling in oktober 2012 heeft de wetgever een uitzondering gecreëerd op dit uitgangspunt. In art. 2:343 lid 4 BW biedt de wetgever de aandeelhouder de mogelijkheid om met succes een vergoeding te vorderen ter compensatie van de waardedaling van zijn aandelen. De bepaling vereist niet dat jegens de aandeelhouder een specifieke zorgvuldigheidsnorm is geschonden.

De geschillenregeling biedt de aandeelhouder de mogelijkheid om een uitstootvordering in te stellen tegen een medeaandeelhouder, waarbij hij kan bewerkstelligen dat de medeaandeelhouder zijn aandelen in de vennootschap moet overdragen (art. 2:342 BW), of een uittreedvordering om zelf te worden uitgekocht (art. 2:343 BW).

Art. 2:343 BW bepaalt dat wanneer een aandeelhouder door gedragingen van één of meer medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, de aandeelhouder een vordering tot uitreden kan instellen om te bewerkstelligen dat zijn aandelen worden overgenomen. De prijs waartegen de aandelen moeten worden overgenomen, is in beginsel gelijk aan de waarde van de aandelen op het moment waarop de aandelen worden overgedragen of een moment dat daarbij zo dicht mogelijk in de buurt ligt.¹³

Art. 2:343 lid 4 BW bepaalt dat de rechter bij het vaststellen van de prijs van de aandelen een billijke verhoging kan toepassen.¹⁴

‘Bij het bepalen van de prijs van de aandelen kan de rechter desgevorderd een billijke verhoging toepassen in verband met gedragingen van de gedaagde, of van anderen dan de

8. HR 2 mei 1997, NJ 1997/662 (Kip en Sloetjes), r.o. 3.6.

9. Kroeze is van mening dat het hier geen afgeleide schade betreft omdat het gaat om schade ten gevolge van een tegenvallend verkoopresultaat bij de verkoop van de aandelen (Kroeze 2004, p. 79 en 80).

10. HR 2 november 2007, NJ 2008/5, RvdW 2007/939 (Kessock/SFT).

11. HR 16 februari 2007, NJ 2007/256 (Tuin Beheer).

12. Zie ook HR 29 november 1996, JOR 1997/26, HR 12 december 1997, JOR 1998/29 en HR 13 oktober 2000, JOR 2000/239.

13. HR 11 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2132.

14. Rechtbank Gelderland overwoog dat de rechter moet beoordelen of een aandeelhouder recht heeft op een billijke vergoeding. Deze beoordeling komt niet toe aan een deskundige (Rb. Gelderland 18 mei 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:2868).

gedaagde, indien aannemelijk is dat die gedragingen hebben geleid tot een vermindering van de waarde van de over te dragen aandelen en deze vermindering niet, of niet volledig, voor rekening van eiser behoort te blijven.’

De wetgever biedt de aandeelhouder in dit artikellid de mogelijkheid om waardeverminderingsschade – waaronder afgeleide schade – te vorderen veroorzaakt door gedragingen van gedaagde medeaandeelhouder(s), of van anderen, zoals bijvoorbeeld (een) bestuurder(s) of een verbonden rechtspersoon.¹⁵

In de memorie van toelichting bij art. 2:343 lid 4 BW wordt erkend dat het op grond van de jurisprudentie voor een aandeelhouder slechts in beperkte mate mogelijk is om een vergoeding voor afgeleide schade te verkrijgen, waarbij wordt verwezen naar het ABP/Poot-arrest en het Kip en Sloetjes-arrest. Op aanbevelen van de Commissie vennootschapsrecht is deze mogelijkheid door invoering van art. 2:343 lid 4 BW wettelijk verruimd. Daarnaast blijft het mogelijk om als uittreedende aandeelhouder een afzonderlijke vordering in te stellen jegens de schadeveroorzaker op grond van onrechtmatige daad.

Wat de billijke verhoging van art. 2:343 lid 4 BW volgens de wetgever onderscheidt van de gewone vordering uit onrechtmatige daad is dat met de huidige regeling tot op zekere hoogte de beperkingen die het ABP/Poot-arrest en het Kip en Sloetjes-arrest opleggen – met betrekking tot vergoeding van afgeleide schade – worden vermeden. Oftewel, er wordt meer ruimte geboden voor het succesvol vorderen van afgeleide schade. Dit is te rechtvaardigen, omdat als de aandeelhouder niet zou zijn uitgetreden, hij de vennootschap er mogelijk toe had kunnen bewegen een vergoeding voor de schade te vorderen, waardoor de waarde van de aandelen weer zou zijn gestegen.

Door sommige auteurs zijn vraagtekens gezet bij deze wettelijke regeling. Volgens Croiset van Uchelen zou het een *te* flexibel instrument zijn, want wat is immers een ‘billijke verhoging’? En hoe ruim is de kring van ‘anderen dan de gedaagde’?¹⁶ Ook vindt hij dat de regeling te veel afwijkt van de lijn in de jurisprudentie.

Ook Bulten is kritisch. Zij schrijft dat een uittreedende aandeelhouder via deze weg compensatie kan krijgen voor het negatieve effect dat gedragingen van anderen op de waarde van zijn aandelen hebben. De schadevergoeding wordt zo in de prijs ‘ingebakken’. Bulten vraagt zich af of de billijke prijsverhoging van art. 2:343 lid 4 BW juridisch wel zuiver is. Met name de gedachte dat de gedaagde eenvoudigweg verantwoordelijk kan worden gehouden voor andermans schadetoebrengende gedragingen gaat volgens Bulten te ver. Ook is volgens

haar het vereiste dat slechts aannemelijk hoeft te zijn dat de verhoging billijk is te licht. Voor het toekennen van een schadevergoeding wegens onrechtmatige daad liggen de eisen een stuk hoger. Een door de rechter toe te passen billijke verhoging komt gezien de ABP/Poot-doctrine ‘uit de lucht vallen’, aldus Bulten. Verder wijst Bulten er net als Croiset van Uchelen op dat onduidelijk is hoe groot de kring van ‘anderen dan de gedaagde’ is.¹⁷

De hierboven besproken bezwaren zoals geuit in de literatuur zijn vooralsnog – voor zover ik weet – in procedures over de billijke verhoging niet naar voren gebracht. Rechtsprekende instanties hebben zich hier dus nog niet over uitgesproken.

Timmerman ziet de regeling als een positieve ontwikkeling omdat hiermee de poorten voor vergoeding van afgeleide schade juist weer iets wijder zouden zijn opengezet.¹⁸ Volgens Timmerman wijkt de weg die de wetgever met art. 2:343 lid 4 BW heeft gekozen ook niet per se af van wat de Hoge Raad heeft bepaald in het ABP/Poot-arrest, omdat de Hoge Raad heeft overwogen dat ‘in beginsel’ geen vordering tot vergoeding van afgeleide schade geldend kan worden gemaakt. Dat betekent dat dit in sommige (uitzonderings)gevallen wel mogelijk zou moeten zijn. De wetgever zou met lid 4 een van die mogelijkheden hebben gegeven.

Ook uit het Kip en Sloetjes-arrest kan worden opgemaakt dat ruimte bestaat voor toewijzing van een vordering tot vergoeding van afgeleide schade in het geval de ontstane schade definitief ten laste is gekomen van het vermogen van de aandeelhouder (doordat een aandeelhouder niet meer kan profiteren van een schadevergoedingsactie van de vennootschap).¹⁹

Dat er behoefte bestaat aan het wijder openzetten van de poorten voor vergoeding van afgeleide schade blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Den Haag uit 2000.²⁰ In deze zaak is door Van der Hout vergoeding van afgeleide schade gevorderd. De afgeleide schade was ontstaan doordat zijn medebestuurder Van Geest namens de vennootschap een bedrijfspand had verkocht aan zijn persoonlijke beheersmaatschappij tegen een te lage prijs, waardoor het vermogen van de vennootschap was verminderd.

De rechtbank oordeelde dat het bedrijfspand inderdaad voor een te lage prijs was verkocht, wat een onrechtmatige daad van Van Geest jegens de vennootschap opleverde. De vennootschap had echter geen vordering tot schadevergoeding inge-

15. Kamerstuk 31058, Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, MvT, nr. 14 – art. 2:343 lid 4 BW.

16. A.R.J. Croiset van Uchelen, De nieuwe geschillenregeling: een veelsnijdend zwaard, TOP 2007, afl. 6, p. 258-262.

17. C.D.J. Bulten, De geschillenregeling ten gronde, Deventer: Kluwer 2011, p. 334 en 335.

18. L. Timmerman, Pragmatisch denken over afgeleide schade, WPNR 2013/6962, p. 115-118.

19. Zie ook HR 2 november 2007, RvdW 2007/939 (Kessock/SFT), waaruit blijkt dat wanneer afgeleide schade definitief is geworden, dit op zichzelf niet betekent dat de aandeelhouder een recht heeft op vergoeding van zijn schade.

20. Rb. Den Haag 12 juli 2000 en 14 februari 2001, JOR 2001/90 (Van der Hout/Van Geest).

steld omdat tussen Van der Hout en Van Geest een patstelling was ontstaan. Volgens de rechtbank was verhaal van de schade door de vennootschap daarom vrijwel onmogelijk.

De rechtbank oordeelde dat het onaanvaardbaar zou zijn wanneer de schade van de vennootschap niet vergoed zou worden en Van Geest hiervan zou profiteren. De rechtbank oordeelde vervolgens dat Van der Hout namens de vennootschap gerechtigd is om op te treden als eiser tot schadevergoeding jegens Van Geest. Deze schadevergoeding zou vervolgens in het vermogen van de vennootschap terechtkomen, waardoor de waarde van de aandelen zal stijgen.

Ondanks dat de redenering van de rechtbank mijns inziens een gewenste uitkomst heeft, gaat de rechtbank naar mijn idee te ver door een van de bestuurders namens de vennootschap een vordering te laten instellen jegens de andere bestuurder. Er stonden Van der Hout andere (vennootschappelijke) middelen ter beschikking om ervoor te zorgen dat de vennootschap een vordering tot schadevergoeding zou instellen.²¹

Een vordering op grond van art. 2:343 lid 4 BW zal – net als de zaak waarover de Rechtbank Den Haag oordeelde – ook vaak zien op schade die de aandeelhouder (door zijn uittreden) niet (langer) via een schadevergoedingsactie van de vennootschap (indirect) vergoed kan krijgen. Vanuit die gedachte kan worden gerechtvaardigd dat een aandeelhouder met succes vergoeding van afgeleide schade kan vorderen via de weg van art. 2:343 lid 4 BW. Echter, in dat geval bestaat wel het gevaar dat zowel de vennootschap als de aandeelhouder(s) dezelfde schade vorderen. Wellicht dat de Rechtbank Den Haag dit gevaar in zijn uitspraak heeft willen ondervangen.

De mogelijkheid van art. 2:343 lid 4 BW ziet slechts op aandeelhouders die uittreden op grond van de geschillenregeling. Er zijn ook situaties denkbaar waarin de aandeelhouder om een andere reden uittreedt en zijn schade niet (meer) via het vermogen van de vennootschap gecompenseerd kan krijgen, of situaties waarin de aandeelhouder niet uittreedt, maar het verkrijgen van een vergoeding (via de vennootschap) heel lastig is. Denk aan een minderheidsaandeelhouder die door zijn minderheidspositie moeilijk in actie kan komen. Het kan rechtvaardig zijn wanneer er ook voor die gevallen meer ruimte komt voor het vergoeden van afgeleide schade.

4 Art. 2:343 lid 4 BW in de praktijk

De rechtbank (de Rechtbank Noord-Holland) heeft – voor zover ik weet – voor het eerst een gevorderde billijke verhoging op grond van art. 2:343 lid 4 BW toegewezen op 9 juli 2014.²²

‘Nu X c.s. het gevorderde onder IV [een billijke verhoging toe te passen bij het bepalen van de prijs van de aandelen

zodanig dat C 20% van de waarde van D vergoed krijgt, het effect van de aandelenemissie weggedacht; AG] niet heeft betwist en dit de rechtbank niet onredelijk of ongegrond voorkomt, is ook de gevorderde billijke verhoging toewijsbaar en zal deze in de beslissing worden verwerkt.’

De rechtbank heeft de vordering op grond van art. 2:343 lid 4 BW in deze zaak toegewezen. De uittredende minderheidsaandeelhouder maakte aannemelijk dat een billijke verhoging gerechtvaardigd is. Voor ‘aannemelijk maken’ lijkt voldoende te zijn dat de uittredende minderheidsaandeelhouder de billijke verhoging vordert en de gedaagde deze vordering niet betwist.²³

De uittredende minderheidsaandeelhouder in deze zaak stelde te zijn benadeeld doordat zijn medeaandeelhouder een emissiebesluit nam waardoor zijn aandelen waren verwaterd. Voor de emissie bezat de minderheidsaandeelhouder 20% van de aandelen, na de emissie was zijn belang afgenomen. De uittredende minderheidsaandeelhouder verzocht om een billijke verhoging van de prijs van zijn aandelen, zodat hij uiteindelijk alsnog 20% van de waarde van de vennootschap zou verkrijgen. De rechtbank wees dit verzoek toe door te bepalen dat als peildatum een datum vóór het plaatsvinden van de emissie moest worden gekozen, waardoor de waarde/prijs van de aandelen werd vastgesteld alsof de emissie niet had plaatsgevonden.

De uittredende minderheidsaandeelhouder heeft op grond van deze uitspraak een prijs gekregen voor zijn aandelen waar in feite een compensatie (in de vorm van een billijke verhoging van de prijs) voor de gedragingen van zijn medeaandeelhouder in is meegenomen.

Ik ben van mening dat het in deze zaak niet ging om afgeleide schade, maar om directe schade van de aandeelhouder. Door het handelen van de meerderheidsaandeelhouder lijkt immers geen schade te zijn toegebracht aan de vennootschap. Het ging hier om een directe onrechtmatige daad van de meerderheidsaandeelhouder jegens de minderheidsaandeelhouder.

Deze uitspraak waarin over art. 2:343 lid 4 BW is geoordeeld, wijkt mijns inziens dan ook niet af van bestaande jurisprudentie waarin als uitgangspunt geldt dat aandeelhouders in beginsel geen vergoeding toekomt voor afgeleide schade. In deze zaak heeft de meerderheidsaandeelhouder een specifieke zorgvuldigheidsnorm geschonden jegens de minderheidsaandeelhouder. De minderheidsaandeelhouder had vermoedelijk ook met succes schadevergoeding kunnen vorderen op grond van art. 6:162 BW.

Op 13 mei 2015 heeft de Rechtbank Amsterdam ook een vordering op grond van art. 2:343 lid 4 BW toegewezen.²⁴ In deze zaak was het eigen vermogen van de vennootschap te laag

21. Ik denk bijv. aan de geschillenregeling, een enquêteprocedure of een ‘gewone’ civiele procedure.

22. Rb. Noord-Holland 9 juli 2014, JOR 2014/323, r.o. 4.12.

23. Rb. Noord-Holland 9 juli 2014, JOR 2014/323, r.o. 4.12.

24. Rb. Amsterdam 13 mei 2015, JOR 2015/258.

weergegeven in de jaarrekening, waardoor een nadeel was ontstaan voor de uittreedende aandeelhouder. Ondanks dat de Ondernemingskamer eerder had geoordeeld dat de te lage weergave van het eigen vermogen niet van een zodanige omvang was dat dit tot een aanpassing van de jaarrekening had moeten leiden, oordeelde de rechtbank dat een billijke verhoging voor de aandeelhouder gerechtvaardigd was. Ook hier is mijns inziens geen sprake van afgeleide schade. De vennootschap heeft immers geen schade geleden, er is alleen sprake van een onjuiste weergave van het eigen vermogen in de jaarrekening van de vennootschap, waardoor de aandeelhouder is benadeeld.

De Rechtbank Noord-Holland heeft op 5 februari 2014 een vordering op grond van art. 2:343 lid 4 BW afgewezen.²⁵ In deze zaak heeft de uittreedende minderheidsaandeelhouder een billijke verhoging gevorderd op grond van art. 2:343 lid 4 BW wegens gederfde wettelijke rente ten gevolge van het niet ontvangen van dividend. De rechtbank oordeelde dat het niet uitkeren van dividend niet leidde tot een waardevermindering van de aandelen, waardoor de gevorderde billijke verhoging niet is toegewezen. Art. 2:343 lid 4 BW biedt geen grondslag voor een vordering tot uitkering van dividend.

Ook de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag²⁶ wees op 1 mei 2015 een vordering op grond van art. 2:343 lid 4 BW af. De voorzieningenrechter oordeelde in deze zaak dat de aandelen moesten worden overgenomen omdat dit tussen partijen was overeengekomen. Er was geen sprake van 'gedragingen op grond waarvan de aandeelhouder zodanig in haar rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van haar kan worden gevergd'. De vordering op grond van art. 2:343 lid 4 BW werd afgewezen. De rechtbank zag daarom ook geen aanleiding een billijke verhoging toe te passen.

Hoe dan ook geldt dat een aandeelhouder via de weg van art. 2:343 lid 4 BW mogelijk met succes afgeleide schade kan vorderen. Hoe hier in de praktijk mee wordt omgegaan, is eigenlijk nog onduidelijk omdat tot op heden door rechtsprekende instanties vrij weinig over art. 2:343 lid 4 BW is geoordeeld.

5 Conclusie

Door de introductie van art. 2:343 lid 4 BW zijn de mogelijkheden voor een aandeelhouder om vergoeding van afgeleide schade te krijgen verruimd. De wetgever heeft er bewust voor gekozen om de beperkingen die het ABP/Poot-arrest en het Kip en Sloetjes-arrest opleggen met betrekking tot vergoeding van 'afgeleide schade' te vermijden. Oftewel, de wetgever heeft bewust de mogelijkheden om afgeleide schade te vorderen verruimd, zodat een uittreedende aandeelhouder zijn (afgeleide) schade vergoed kan krijgen.

Zoals ik hierboven besprak, kan deze keuze van de wetgever (in ieder geval) worden gerechtvaardigd doordat een uittreedende aandeelhouder door zijn uitreden niet langer via een schadevergoedingsactie van de vennootschap gecompenseerd kan worden.

Er zijn ook situaties denkbaar waarin de aandeelhouder op een andere grond (dan op grond van de geschillenregeling) uittreedt of zijn schade om een andere reden niet of moeilijk via het vermogen van de vennootschap vergoed kan krijgen, zodat het vergoeden van afgeleide schade om dezelfde reden rechtvaardig zou zijn.

Dit zou een reden kunnen zijn om de strenge leer van de Hoge Raad los te laten. In dat geval moet worden gekeken naar de omstandigheden van het geval, op grond waarvan moet worden beoordeeld of een vordering van een aandeelhouder tot vergoeding van afgeleide schade in het concrete geval gerechtvaardigd is.

25. Rb. Noord-Holland 5 februari 2014, JOR 2014/193.

26. Rb. Den Haag (vzr.) 1 mei 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:5919.