

Schadeberekening bij gedeerde winst

Barendrecht, J.M.

Published in:

WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie

Publication date:

1995

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Barendrecht, J. M. (1995). Schadeberekening bij gedeerde winst. *WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, 126(6164), 21-22.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Schadeberekening bij gedeelde winst

Sommige onderwerpen blijven in de rechtswetenschap onderbelicht, terwijl zij voor de praktijk erg belangrijk zijn. De berekening van gedeelde winst is een voorbeeld. In veel schadevergoedingsacties gaat het daar uiteindelijk om, maar de literatuur is schaars¹. Deze schaarste staat in contrast met de stortvloed van literatuur over een naastliggend onderwerp als de berekening van schadevergoeding bij zaaksbeschadiging.

Hoe komt zo iets? Toeval? Koud-cijfervrees en dus maar overlaten aan accountants? Het zal een rol spelen. Misschien geldt ook dat juristen niet graag schrijven over een gebied waarop goede rechtsbronnen nog ontbreken. Het leunen op anderen, zo wezenlijk in de rechtswetenschap, is dan niet mogelijk. Soms vinden wij, en nu ben ik negatiever, dat leunen op anderen ook wel veilig en gemakkelijk. De jurist die zich op formele argumenten, argumenten ontleend aan rechtsbronnen, kan beroepen, hoeft niet zelf op zoek te gaan naar de inhoudelijke argumenten. Die inhoudelijke argumenten liggen bij een onderwerp als gedeelde winst besloten in de manier van functioneren van een onderneming. En hoe kan een jurist niet onderuit gaan als hij daar iets over gaat zeggen? Toch zal hij wel moeten, want inhoudelijke argumenten spelen een steeds grotere rol in de rechtsvorming².

Terug naar de berekening van gedeelde winst. Vast staat slechts dat de berekening van gedeelde winst concreet moet zijn³. Verder zal men zich moeten behelpen met de aloude formule voor de berekening van schadevergoeding: de "Differenzhypothese" van Mommsen die, toegepast op winstderving, inhoudt dat een vergelijking moet worden gemaakt tussen de hypothetische financiële situatie (zoals die geweest zou zijn indien het schadetoebrengende feit niet was opgetreden) en de werkelijke financiële situatie (zoals die na de inwerking van het schadetoebrengende feit zal blijken te zijn).

Bij gedeelde winst is het erg moeilijk om de hypothetische situatie te bepalen. De omzet (en dus de winst) van een onderneming is van zeer veel factoren afhankelijk en het is moeilijk het schadetoebrengende feit als oorzaak te isoleren. Probeer maar eens vast te stellen welke gedeelde omzet het gevolg is van het tekortschieten in een verbintenis tot levering van een produktiemiddel als een machine of software. Een probleem is ook dat de gedeelde omzet zeer afhankelijk is van de reactie van de getroffen ondernemer op de schade. Kan van hem worden verlangd dat hij tijdelijk een andere machine inzet, dat hij de productie uitbesteedt of dat hij zijn klanten een tijdje laat wachten?

1. Zie Schadevergoeding (Bloembergen), art. 96, aant. 132.
2. Zie bijvoorbeeld r.o. 3.8.5 van HR 30 september 1994, RvdW 185 t/m 187., over bodemverontreiniging, waar mede doorslaggevend werd geacht dat het alternatief van verbranding van chemisch afval bij Afvalverwerking Rijnmond eerst in 1973 ontstond.
3. Zie Bloembergen, diss., no. 72, Salomons, Monografie Nieuw B.W. B-38, no. 13 en HR 18 april 1986, NJ 1986, 576 (ENCI/Lindelauf).

INHOUD

- 21 Prof. mr. J.M. Barendrecht: Privaatrecht Aktueel
- 23 Mr. J.H. Nieuwenhuis: Vernietigen, ontbinden of aanpassen (I)
- 27 Prof. mr. G.R. Rutgers en mw. mr. J.E. Bosch-Boesjes: Overzicht der Nederlandse Rechtspraak
- 31 Prof. mr. P. van Schilfgaarde: Rechtsvragenrubriek
- 32 Stichtingsrubriek
Mr. B. Feijen: Huwelijks-gemeenschap en art. 13 Successiewet. Reactie
- 32 Mr. R.T.G. Verstraaten: Naschrift
- 33 Prof. mr. Gr. van der Burght: Naschrift
- 33 Mededelingen
- 33 Literatuur/Tijdschriften
- 34 Agenda
- 34 Aanwijzingen voor auteurs
- 34 Vacaturestaat notariaat

ISSN 0165-8476

WP
NR

Weekblad voor privaatrecht,
notariaat en registratie

21 jan. 1995 - jrg. 126 - nr. 6164

WPNR - Uitgave van de
Koninklijke Notariële
Broederschap, 't Hoenstraat 5
2596 HX 's-Gravenhage
Postbus 96827
2509 JE 's-Gravenhage
Telefoon 070-3307111
Faxnummer 070-3453226

Ere-redacteur
mr. J.M. Polak

Redacteuren
mr. J.H. Linders
prof. mr. P. van Schilfgaarde
mw. mr. I.S. Joppe
prof. mr. M.J.A. van Mourik
prof. mr. A.A. van Velten
prof. mr. J.B.M. Vranken
prof. mr. A.S. Hartkamp
prof. mr. Jac. Hijma
prof. mr. P.J. Wattel

Redactie-secretaris
mw. mr. A.L. Moussault-Jeswiet

Bureau-redacteur
mw. A.E.M. van Dijk
Telefoon 070-3307138

Redactie-adres/Notariële
personeelsadvertenties
Postbus 96827, 2509 JE 's-Gravenhage
Telefoon 070-3307138
Faxnummer 070-3307180

Advertentie exploitatie
Sales & Services in advertising
and publicity
Gebouw 'Zaanstaete'
Postbus 60, 1520 AB Wormerveer
Telefoon 075-281081

Abonnementen-administratie
en exploitatie.
Koninklijke Vermande bv
Postbus 20, 8200 AA Lelystad
Telefoon 03200-22944 Verkoop binnendienst
Postgiro 179350

Jaarabonnement f 249,50 incl. BTW
Stud. abonnement f 161,75 incl. BTW
Abonnementen buitenland f 325,-
Losse nummers f 6,95 incl. BTW
Opzegging van het abonnement kan slechts
schriftelijk geschieden voor 1 december van
het jaar voorafgaande aan het jaar van de ge-
wenste beëindiging

Lay-out en druk
Joh. Enschedé Amsterdam b.v.
Postbus 8023, 1005 AA Amsterdam
Telefoon 020-6110102

Omslagontwerp:
C. Koevoets, Bloemendaal

In procedures wordt vaak getwist over de vraag of het gaat om netto-winst of bruto-winst. De netto-winst is dan het verschil tussen de prijs die het kost om het produkt op de markt te brengen en de prijs waarvoor het had kunnen worden verkocht. Deze benadering gaat er van uit dat de benadeelde die omzet mist ook geen kosten meer voor produktie en verkoop zal maken. Dat is geen juist uitgangspunt, nu een ondernemer, zeker op korte termijn, maar een deel van zijn kosten zal kunnen besparen.

Het bruto-winstbegrip biedt evenmin een oplossing. Dit heeft geen vaste betekenis, want onzeker is welke kosten men van de omzet moet aftrekken om tot de bruto-winst te geraken. Deurvorst heeft in het Nederlandse schadevergoedingsrecht het onderscheid tussen de variabele kostprijsberekening en de integrale kostprijsberekening geïntroduceerd⁴. Bij de eerste methode worden alleen de variabele kosten, de kosten waarvoor geldt dat de totale omvang afhankelijk is van de omvang van de produktie of de verkoop, van de omzet afgetrokken. Bij de integrale kostprijsberekeningsmethode wordt ook een deel van de indirecte (vaste) kosten van de omzet afgetrokken om tot de gedeerde winst te komen. Deze bedrijfseconomische kwalificatie van kostenposten valt echter niet samen met het antwoord op de vraag of de benadeelde redelijkerwijs genoodzaakt was deze kosten te maken, danwel deze nog kon besparen. Variabele kosten, zoals kosten van grondstoffen, half-fabrikaten en direct bij de produktie of de verkoop betrokken personeel, kunnen al gemaakt zijn voordat het schadetoebrengende feit zich voordeed, zodat zij niet meer kunnen worden bespaard. Vaste kosten kunnen daarentegen soms wel worden bespaard. De huur van een bedrijfspand kan bijvoorbeeld net op het beslissende moment opzegbaar zijn.

Een probleem is ook dat al gemaakte kosten soms niet geheel nutteloos behoeven te zijn: een bedrijfspand waarin de produktie stil komt te liggen, kan wellicht worden benut voor andere produktieve activiteiten en ook het vrijgekomen personeel kan daarvoor wellicht worden ingezet. Het rendement voor de onderneming van deze activiteiten zal wellicht minder groot zijn, doch als bepaalde kosten toch al gemaakt zijn, kan het toch verantwoord zijn deze activiteiten te laten plaatsvinden.

Maar welke methode van de schadeberekening is dan wel aanvaardbaar? Uitgaande van een bepaalde omzeterderving (die in sommige gevallen ook al moeilijk zal zijn te bepalen) gaat het er in de eerste plaats om te bepalen welke kosten voor de bewuste omzet moesten worden gemaakt. Ook deze toerekening van kosten zal problematisch kunnen zijn. Dan is het de vraag welke van die kosten bespaard kunnen worden door deze uitgaven achterwege te laten. Die kosten kunnen van de omzet worden afgetrokken. Uitgaven die niet kunnen worden bespaard, zullen in beginsel niet van de omzet worden afgetrokken, maar voor die uitgaven zal wel steeds moeten worden bekeken of de daartegenoverstaande prestaties op andere wijze nuttig kunnen worden gemaakt ten behoeve van de onderneming.

In het Duitse recht kan de rechter bij de vaststelling van de gedeerde winst uitgaan van bepaalde vermoedens, vuistregels die de gewoonlijke loop der dinger reflecteren, aldus § 252 BGB, tweede zin⁵. Ook voor het Nederlands recht zou dat een aanvaardbare benadering kunnen zijn. Dan zou er bijvoorbeeld vanuit kunnen worden gegaan dat kosten van inkoop van grondstoffen en half-fabrikaten in het algemeen kunnen worden bespaard. Het is vervolgens aan de benadeelde om aan te tonen dat er bijzondere omstandigheden zijn waardoor dat niet kan: een langlopend inkoopcontract of een al aanwezige voorraad, die niet op andere wijze nuttig kan worden gemaakt. Van kosten van vast personeel zou kunnen worden aangenomen dat deze niet op korte termijn kunnen worden bespaard, maar dat het personeel wel op een andere wijze nuttig kan worden ingezet. Dat zal echter waarschijnlijk minder rendement opleveren voor de onderneming, zodat bijvoorbeeld als vuistregel de helft van de personeelskosten in aftrek kan worden gebracht, tenzij de meest gereede partij kan bewijzen dat een afwijking van deze aanname reëel is.

Werk voor accountants? Wellicht, maar bedacht moet worden dat de methodes voor winstberekening van Titel 9 van Boek 2 B.W. niet zonder meer bruikbaar zijn voor de berekening van gedeerde winst in het kader van art. 6:96 B.W. De accountant zal dus andere normen aangereikt moeten krijgen om zijn werk te kunnen doen. De rechtswetenschap kan aan het ontwikkelen van die normen bijdragen.

*Prof. mr. J.M. Barendrecht**

4. Zie Deurvorst, diss., p. 90 e.v. en Schadevergoeding (Deurvorst), art. 96, aant. 97.

5. "Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte."

* Hoogleraar privaatrecht, Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht, Katholieke Universiteit Brabant en advocaat te 's-Gravenhage.