

RECHTSPRAAK

Façade B.V./werknemer c.s.

Hoofdelijke veroordeling in het kader van onrechtmatige stelselmatige afbreuk van duurzaam bedrijfsdebiet.

Feiten

Bij tussenarrest van 4 april 2017 is Ph. M. van Spaendonck tot deskundige (hierna: de deskundige) benoemd en zijn aan hem gestelde vragen ter beantwoording voorgelegd. De deskundige heeft zijn deskundigenbericht op 19 januari 2018 uitgebracht. Het hof oordeelt als volgt. Voor de rechter geldt een beperkte motiveringsplicht ten aanzien van zijn beslissing om de bevindingen van een deskundige al dan niet te volgen.

Ten aanzien van het betoog van Façade

Naar het oordeel van het hof had het op de weg van Façade gelegen om haar betoog dat en waarom zij zelf de ontbrekende adviescapaciteit had kunnen invullen (nader) te onderbouwen. In het licht van de motivering van de deskundige dat hij dat onvoldoende gefundeerd en onaannemelijk acht, omdat dat zou betekenen dat de directeur-eigenaar van appellante (directeur-eigenaar van Façade) om de adviesuren van de tien projecten in te vullen (817,5 uren) ruim 60% meer adviesuren zou hebben moeten maken hetgeen onvermijdelijk ten koste zou zijn gegaan van directievoering en acquisitie, lag het op de weg van Façade om duidelijk te maken hoe de directeur-eigenaar van appellante aan een dergelijke invulling naast zijn andere taken (waarvan het bestaan niet is betwist) vorm zou hebben gegeven. Façade heeft onvoldoende onderbouwd van welke gegevens de deskundige zou hebben moeten uitgaan voor de berekening van de capaciteit van de directeur-eigenaar van appellante. Façade heeft evenmin voldoende onderbouwd dat en in hoeverre de overige personeelsleden van Façade in staat waren het benodigde advieswerk in te vullen. Voor zover Façade beoogt te betogen dat haar interne capaciteit kan worden bepaald op basis van productie 1 bij memorie na deskundigenbericht, verwerpt het hof dit betoog. Dat Façade de werkzaamheden voor een uurtarief van € 145 zou hebben verricht is, naar het oordeel van het hof, in het licht van hetgeen door de deskundige is gerapporteerd, te weten dat het gewogen gemiddelde Façade-tarief € 109 betrof en het feitelijk gemiddelde door IBS voor de projecten gehanteerde uurtarief € 130 was, welke bedragen op zichzelf niet zijn betwist, niet voldoende onderbouwd. Met grief 14 in principaal appèl betoogt Façade dat de schade niet dient te worden geschat maar concreet dient te worden berekend. De genoemde grief slaagt voor zover Façade daarmee betoogt dat de schade door de kantonrechter niet mocht worden geschat. De schade kan immers worden berekend aan de hand van voornoemde aanknopingspunten. Voor

zover Façade betoogt dat er nog andere aanknopingspunten zijn, is dat betoog onvoldoende concreet.

Ten aanzien van het betoog van geïntimeerden c.s.

Naar het oordeel van het hof hebben geïntimeerden c.s. niet voldoende onderbouwd waarom hun betoog dat moet worden uitgegaan van een gemiddelde van personeelskosten over de jaren 2001 tot en met 2003, te weten 53,3%, en dat dit percentage in mindering dient te worden gebracht op de omzet ad € 115.983, prevaleert boven de visie van de deskundige. Het hof vindt gelet op het voorgaande geen aanleiding om van de bevindingen en conclusies van de deskundige, die het hof overtuigend voorkomen, af te wijken. Al het voorgaande betekent dat het hof geen aanleiding ziet nogmaals een deskundige te benoemen en dat Façade niet zal worden toegelaten tot een tegenonderzoek ex artikel 200 Rv, als door haar gevorderd bij memorie na deskundigenbericht. Het hof constateert dat geen grief is gericht tegen de hoofdelijke veroordeling van geïntimeerde 1, geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en IBS in het vonnis waarvan beroep van 28 maart 2013. Het hof gaat er dan ook van uit dat geïntimeerde 1, geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en IBS aansprakelijk zijn voor dezelfde schade. Naar het oordeel van het hof dient de schade die Façade heeft geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van geïntimeerde 1, geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en IBS te worden begroot op voornoemd bedrag van € 70.425.

Kosten onderzoeken Deloitte & Touche

Naar het oordeel van het hof dient, ook wanneer er met geïntimeerden c.s. van uit moet worden gegaan dat het boeken van facturen in een inkoopboek en bankboek geen bewijs van betaling oplevert, onder voornoemde omstandigheden te worden aangenomen dat Façade met het laten verrichten van het onderzoek kosten heeft gemaakt. Met de facturen die als bijlage III bij het deskundigenbericht zijn gevoegd heeft Façade de hoogte van de kosten onderbouwd. Het hof maakt de bevindingen van de deskundige dat de kosten voor het onderzoek van Deloitte & Touche € 21.976 exclusief omzetbelasting bedragen tot de zijne. Het hof oordeelt dat dient te worden aangenomen dat deze kosten door Façade zijn gemaakt. Voorop gesteld dient te worden dat de kosten ter vaststelling van de aansprakelijkheid en de schade, als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 onder b BW eerst voor vergoeding in aanmerking komen indien een wettelijke verplichting tot vergoeding van de schade bestaat. Thans komt het hof toe aan de beoordeling of de hiervoor bedoelde kosten à € 26.151,44 inclusief btw, op grond van artikel 6:96 BW, als redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid voor vergoeding in aanmerking komen. Naar het oordeel van het hof was het redelijk om in verband met een onderzoek naar de mogelijke gevolgen van voornoemd handelen door geïntimeerde 1, geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en IBS deskundige bijstand in te roepen en zijn de kosten, gezien de urenspecificatie bij de slotfactuur van Deloitte & Touche (bijlage III bij deskundigenbericht), redelijk. Het voorgaande betekent dat de vordering van Façade om geïntimeerden c.s. te veroordelen tot betaling van de kosten, noodzakelijk voor de hiervoor genoemde onderzoeken van Deloitte & Touche jegens geïntimeerde 1, geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en IBS, hoofdelijk, voor toewijzing in aanmerking komt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3258

Zaaknummer: 200.130.996_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.P. de Haan

Advocaten: P. Caris en C. van den Bergh

Wetsartikelen: 6:96 BW