

## GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

ZESDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

### ARREST

in de zaak van:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
WATERBOOT AMSTERDAM B.V.,  
gevestigd te Amsterdam,  
2. [A],  
wonende te [woonplaats],  
APPELLANTEN in de hoofdzaak,  
VERZOEKERS in het incident,  
procureur: mr. P.J.A.M. Voeten,

t e g e n

1. [B],  
2. de vennootschap onder firma  
[C], alsmede haar vennoten:  
3. [D],  
4. [E],  
allen wonend c.q. gevestigd en/of kantoorhoudend te  
[woonplaats],  
GEÏNTEERDEN in de hoofdzaak,  
VERWEERDERS in het incident,  
procureur: mr. C.B.M. Scholten van Aschat.

1. Het geding in hoger beroep

Appellanten worden hierna gezamenlijk Waterboot Amsterdam c.s.

dan wel afzonderlijk Waterboot Amsterdam en [A] genoemd. Geïntimeerden worden gezamenlijk [B] c.s. dan wel afzonderlijk [B], [C] v.o.f en [D] respectievelijk [E] genoemd.

In deze zaak heeft het hof op 1 december 2005 een tussenarrest in hoger beroep gewezen (hierna: het tussenarrest). Voor de loop van het geding in hoger beroep tot voornoemde datum wordt verwezen naar het tussenarrest. In het tussenarrest zijn Waterboot Amsterdam c.s. in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten zoals onder 4.6 van het tussenarrest omschreven.

Aan Waterboot Amsterdam c.s. is vervolgens akte verleend van schriftelijke uitlating met producties, waarop [B] c.s. bij antwoordakte met producties heeft geantwoord.

Op 18 mei 2006 hebben Waterboot Amsterdam c.s. van incidentele conclusie houdende een provisionele vordering ex art. 223 Rv gediend.

Vervolgens hebben [B] c.s. geantwoord in het incident.

Partijen hebben de zaak op 4 augustus 2006 doen bepleiten, Waterboot Amsterdam c.s. door hun procureur, [B] door mr. S.M. van Steenbergen, advocaat te Eindhoven, gezamenlijk met mrs. M.A. Oostendorp en M. van Joolingen, respectievelijk advocaten te Arnhem en Brussel, beiden aan de hand van pleitnotities in het laatste geval van de hand van mr. Van Steenbergen.

Ten slotte zijn de stukken van beide instanties - waarvan de inhoud als hier ingevoegd wordt beschouwd - overgelegd en is arrest gevraagd.

## 2. Verdere beoordeling van het geschil

2.1 Ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep is door Waterboot Amsterdam c.s. verzocht in het incident arrest te

wijzen tegelijk met de hoofdzaak. Hiertegen is geen bezwaar gemaakt door [B] c.s. Het hof verstaat een en ander aldus dat partijen hebben verzocht tot voeging van het incident met de hoofdzaak en het hof zal het incident en de hoofdzaak dan ook gevoegd behandelen.

In de hoofdzaak

2.2 In het tussenarrest heeft het hof - kort en zakelijk weergegeven - overwogen dat [B] met ingang van 1 september 1995 de op de overtreding van het concurrentiebeding gestelde boetes heeft verbeurd. Voorts heeft het hof, alvorens enig bedrag toe te wijzen Waterboot Amsterdam c.s. in de gelegenheid gesteld om bij akte het bedrag waarop zij menen aanspraak te kunnen maken te berekenen en hun berekening deugdelijk te specificeren en te motiveren. Daarbij dienen zij - aldus het hof - tevens aandacht te besteden aan de eventuele consequenties van de regelgeving op het gebied van mededinging voor de duur van een beding als het onderhavige. [B] c.s. zijn in de gelegenheid gesteld hierop bij akte te reageren.

2.3 Bij hun antwoordakte en ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep hebben [B] c.s. het hof verzocht over te gaan tot heroverweging van het tussenarrest, onder (andermaal) aanbieding van bewijs (antwoordakte nrs 5 tot en met 21, pleitnota mr. Van Steenberghe nrs 6 en 7). Het hof constateert allereerst dat de punten waarvan heroverweging wordt gevraagd, zonder uitzondering punten betreffen waarop in het tussenarrest bindende eindbeslissingen zijn gegeven. Hierop kan alleen worden teruggekomen bij evidente vergissingen of indien van bijzondere, door het hof niet eerder in zijn beoordeling betrokken en nauwkeurig aan te geven, omstandigheden zou zijn gebleken die het onaanvaardbaar zouden maken dat het hof aan een dergelijke eindbeslissing zou zijn gebonden (HR 5 januari 1996, NJ 1996, 597 en HR 14 december 2001, NJ 2002, 57).

2.4 Hetgeen [B] c.s. aan hun verzoeken tot heroverweging ten grondslag hebben gelegd, beantwoordt niet aan bovenvermelde maatstaf. Het betreft immers overwegend reeds eerder in de

procedure aangevoerde, en derhalve geen nieuwe feiten en stellingen, al dan niet in versterkte vorm opnieuw voorgedragen, die eerder reeds zijn beoordeeld. Voor zover [B] c.s. al nieuwe feiten hebben aangevoerd kunnen deze feiten niet de conclusie wettigen dat sprake is van evidente vergissingen of bijzondere omstandigheden, zoals onder 2.3 bedoeld. De bewijsaanbiedingen terzake dienen te worden gepasseerd, niet alleen omdat zij blijkens het vorenoverwogene niet meer tot de beslissing van de zaak kunnen leiden, maar ook omdat zij in dit stadium van de procedure in strijd met de eisen van een goede procesorde zijn. Het hof blijft derhalve bij hetgeen in het tussenarrest is overwogen en beslist.

2.5 Het meest vergaande verweer dat [B] c.s. thans voorts hebben gevoerd is een beroep op nietigheid van het bij de overdracht van de aandelen in Waterboot Amsterdam met [B] overeengekomen concurrentiebeding - dat luidt zoals het hof in het tussenarrest onder 4.1 heeft weergegeven - (hierna: het beding) omdat dit in strijd zou zijn met art. 81, lid 1, EG-Verdrag. Ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep hebben Waterboot Amsterdam c.s. daartegen allereerst aangevoerd dat dit verweer tardief zou zijn. Dit betoog faalt nu het hof partijen in het tussenarrest expliciet heeft gevraagd zich uit te laten over de consequenties van de regelgeving op het gebied van mededinging voor het concurrentiebeding.

2.6 Ingevolge art. 81, lid 1, EG-verdrag - voor zover in dit geval van belang - zijn "(o)nverenigbaar met de gemeenschappelijk markt en verboden (...) alle overeenkomsten tussen ondernemingen (...) welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (...)." Tussen partijen is niet in geschil dat het beding in werking is getreden op 3 augustus 1995 en naar zijn bewoordingen [B] vijf jaar lang beperkt in - kort gezegd - het exploiteren van een concurrerende waterboot. Dit betekent dat het op 3 augustus 2000 is uitgewerkt. Ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep hebben Waterboot Amsterdam c.s. de gevorderde boete

beperkt tot drie jaar en deze beperking in duur is door [B] c.s. aanvaard, hetgeen de conclusie wettigt dat thans tussen partijen vast staat dat het beding effectief voor drie jaar is overeengekomen, althans met wederzijdse instemming in werkingsduur tot drie jaar is beperkt.

2.7 Ingevolge het arrest HvJ 11 juli 1985 (Remia b.v., f.a. de Rooij en n.v. Verenigde bedrijven nutricia, C 42/85) heeft tot uitgangspunt te gelden dat concurrentieverboden in overeenkomsten tot overdracht van ondernemingen in beginsel zijn toegestaan, omdat zij in beginsel tot voordeel hebben, dat zij de totstandkoming en de doeltreffendheid van de betrokken overdracht waarborgen, en daardoor bijdragen tot versterking van de mededinging. Wel dient te worden onderzocht of de duur en de werkingssfeer strikt beperkt zijn tot hetgeen ter bereiking van het doel is vereist. Dat het Hof van Justitie deze jurisprudentie heeft verlaten, is gesteld noch gebleken.

2.8 Voor concentraties met een communautaire dimensie heeft de Raad Verordening 4064/89 van 21 december 1989 (in werking treding 21 september 1990) vastgesteld. Ter uitwerking van overweging 25 bij deze verordening heeft de Commissie in de Mededeling betreffende nevenrestricties bij concentraties (Pb 1990, C 203, p. 5) uiteengezet welke interpretatie zij geeft aan het begrip "restricties die rechtstreeks verband houden met en nodig zijn voor de verwezenlijking van de concentratie". Onder III A. "Concurrentiebedingen" geeft de Commissie onder 2. aan dat voor de aanvaardbare duur van het concurrentieverbod een periode van vijf jaar passend wordt geacht ingeval de overdracht van de onderneming ook de klantenkring en de know-how omvat.

2.9 Bij pleidooi in hoger beroep hebben Waterboot c.s. gemotiveerd aangevoerd dat van deze situatie sprake is (p. 6 en 7 pleitnota mr. Voeten), hetgeen door [B] c.s. vervolgens niet (voldoende) is betwist, zodat het hof hiervan uitgaat. Dit betekent dat een periode van drie jaar, maar zelfs een periode van vijf jaar voor het concurrentiebeding rechtens toelaatbaar is, indien sprake zou zijn van een communautaire dimensie. Dat

van dit laatste sprake is vloeit - anders dan [B] c.s. kennelijk menen - niet zonder meer voort uit het feit dat goederen (in dit geval water) worden geleverd - in ieder geval mede - aan buitenlandse zeeschepen die zich in Nederland bevinden en is - ook overigens - niet vanzelfsprekend, nu de beperking in de keuzemogelijkheden voor het afnemen van water door zeeschepen in de haven van Amsterdam, die uit de werking van het beding volgt, de interstatelijke handel binnen de EU niet ongunstig behoeft te beïnvloeden en dit ook weinig aannemelijk is. Dat afgezien van de geldingsduur van het beding anderszins in strijd is gehandeld met voornoemde Mededeling is gesteld noch gebleken. Voor zover [B] c.s. hebben aangevoerd dat het beding in strijd is met Mededelingen van de Commissie - kort gezegd - betreffende nevenrestricties uit 2001 en 2005 moet dit betoog worden verworpen omdat het beding toen al was uitgewerkt. Een en ander laat geen andere slotsom toe dan dat geen sprake is van strijd met art. 81, lid 1, EG-Verdrag. Hierop stuiten alle overige argumenten betreffende de toepasselijkheid van art. 81, lid 1, EG-Verdrag af.

2.10 In de antwoordakte hebben [B] c.s. nog opgemerkt dat een beroep op het beding zou kunnen worden gekwalificeerd als misbruik van economische machtspositie. Zij hebben echter nagelaten deze opmerking nader te onderbouwen met feiten waaruit - tenminste - dat misbruik volgt, hetgeen wel van hen verwacht had mogen worden. Het hof zal hier dan ook aan voorbij gaan.

2.11 Met betrekking tot het verbod van art. 6 Mededingingswet (Mw) is onbetwist dat het concurrentiebeding valt onder de uitzondering van art. 7, lid 1, Mw, zodat het op die grond toelaatbaar is. Overigens is dit verbod slechts van toepassing sinds de inwerkingtreding van die wet. Voor die tijd is van toepassing de Wet economische mededinging. Dat in strijd met die wet is gehandeld is gesteld noch gebleken.

2.12 Nu geen strijd is geconstateerd met het mededingingsrecht, komt het hof toe aan de bepaling van het bedrag waarop Waterboot Amsterdam c.s. aanspraak kunnen maken. Ter

gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep hebben Waterboot Amsterdam c.s. verklaard hun totale vordering jegens [B] ter zake van de verbeurde boete te stoelen op een werkingsduur van het beding van drie jaar en een totaal van € 420.449,10, zoals in de akte vermeld, en hun vordering in zoverre te beperken. Tegen deze beperking hebben [B] c.s. geen bezwaar gemaakt en zij is niet in strijd met de eisen van een goede procesorde. Bij de verdere beoordeling van het geschil zal het hof wat betreft de verbeurde boete derhalve van de aldus gewijzigde vordering uitgaan. Ingevolge rechtsoverweging 4.1 van het tussenarrest en sub 2 van de akte van Waterboot Amsterdam c.s. dient voorts als uitgangspunt te worden gehanteerd dat de boete wordt verbeurd vanaf 1 september 1995.

2.13 Uitgaande van een verbeurde van drie jaar komt het hof aan hoofdsom (afgerond) op een bedrag van f. 447.500,-- (te weten f. 500 x 365 x 3) minus f. 14.000,-- (f. 500,-- x 28), totaal f. 433.500,-- (omgerekend € 248.445,--). [B] c.s. hebben een beroep gedaan op matiging van de boete. Dit kan - ingevolge art. 6:94, eerste lid, BW - worden toegewezen indien de billijkheid matiging klaarblijkelijk eist. Dienaangaande stelt het hof vast dat [B] ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep heeft erkend dat de in het tussenarrest onder 4.4 genoemde door hem ten behoeve van [D] en [E] c.q. [C] v.o.f. verstrekte derdenhypotheek nog steeds niet is geroyeerd. Voorts heeft [B] bij die gelegenheid erkend dat hij niet slechts 4 uur per week werkzaamheden voor de vennootschap onder firma verrichtte, maar 4 uur per dag, 5 dagen per week. Het gestelde onder 41 en 43 van de antwoordakte en het gestelde onder 28 van de pleitnota van mr. Van Steenberghe is daarmee onjuist. Het hof zal daaraan voorbij gaan. Overigens hebben [B] c.s. aan hun beroep op matiging ten grondslag gelegd dat de schade die Waterboot Amsterdam c.s. stelt te hebben geleden aanzienlijk lager is dan de verbeurde boetes en dat Waterboot Amsterdam c.s. vertragend geprocedeerd hebben. Dit verweer faalt. In dit verband is van belang dat Waterboot Amsterdam c.s. hun vordering uit hoofde van de verbeurde boetes al vrijwillig hebben verlaagd tot drie jaar. Tegen die achtergrond zijn de door [B] c.s. gestelde omstandigheden onvoldoende om daaruit de

conclusie te kunnen trekken dat de billijkheid verdere matiging klaarblijkelijk eist. Daarmee is de boete toewijsbaar tot het bedrag van € 248.445,--.

2.14 Waterboot Amsterdam c.s. hebben over de gevorderde boete wettelijke rente gevorderd, - naar het hof begrijpt en niet is gesteld of gebleken dat [B] c.s. dit anders hebben begrepen - met ingang van de dag dat de boetes verschuldigd en opeisbaar werden. In geval van boetes die per dag worden verbeurd, zoals in casu, geldt dat de wettelijke rente telkens verschuldigd is gerekend vanaf de dag van het verschuldigd worden van een verbeurde boete, zodat de gevorderde rente in zoverre toewijsbaar is. Het hof begrijpt het beroep van [B] c.s. op matiging van de boetes aldus (en niet is gesteld of gebleken dat Waterboot Amsterdam c.s. dit anders hebben begrepen) dat dit ook de wettelijke rente over de boetes betreft. Dit beroep dient te worden beoordeeld naar de maatstaf in art. 6:109, lid 1, BW. Naar het oordeel van het hof bestaat voor matiging hier wel aanleiding. Gronden daarvoor zijn allereerst de beperkte draagkracht van [B] - onbetwist is dat hij in zijn levensonderhoud voorziet door middel van zijn deeltijdwerk in loondienst bij [C] v.o.f. alsmede door een WAO-uitkering en dat zijn enige vermogen bestaat uit de overwaarde op zijn huis -. Voorts is de wettelijke rente opgelopen door omstandigheden waar [B] met [B] c.s. buiten stond. Tenslotte is in de gegeven omstandigheden van dit geval de boete in overwegende mate voldoende herstel voor de overtreding. Gelet op deze omstandigheden leidt toewijzing van de wettelijke rente voor zover deze het bedrag van € 75.000,-- overstijgt tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen. De wettelijke rente is derhalve toewijsbaar tot dit bedrag.

2.15 In de gevorderde hoofdsom hebben Waterboot Amsterdam c.s. een vordering van € 7.790,-- begrepen wegens buitengerechtelijke incassokosten. Deze kosten hebben zij tegenover de betwisting door [B] c.s. onvoldoende onderbouwd, zodat dit onderdeel van het gevorderde niet toewijsbaar is.

2.16 In het tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat [D] en



[E] en [C] v.o.f. onrechtmatig hebben gehandeld jegens Waterboot Amsterdam c.s. en gehouden zijn de schade als gevolg daarvan ontstaan te vergoeden. Aanvankelijk hebben Waterboot Amsterdam c.s. gevorderd dat deze schade zal worden opgemaakt bij staat. Bij hun akte hebben Waterboot Amsterdam c.s. aangegeven dat zij kunnen instemmen met een veroordeling in een eindarrest op de door hen aangegeven wijze, subsidiair (zo begrijpt het hof en niet is gesteld of gebleken dat [B] c.s. dit anders hebben begrepen) te schatten op grond van art. 6:97 BW. Ter gelegenheid van het pleidooi hebben zij het hof verzocht de schade te begroten op grond van art. 6:104 BW. [B] c.s. hebben hiertegen geen bezwaar gemaakt en er is geen sprake van strijd met de regels van de goede procesorde, zodat het hof thans tot begroting van de schade van Waterboot Amsterdam c.s. zal overgaan.

2.17 In dit geval kan er, door het enkele feit dat [C] v.o.f. een tweede waterboot exploiteerde in de haven van Amsterdam waar voorheen slechts één boot actief was, namelijk die van Waterboot Amsterdam c.s. van worden uitgegaan dat Waterboot Amsterdam c.s. door de activiteiten van [C] v.o.f. omzet hebben gederfd. Dit kan hebben geleid tot gederfde winst en/of geleden verliezen. Het hof veronderstelt een en ander bij (ex-) ondernemers als Waterboot Amsterdam c.s. en [B] c.s. ook algemeen bekend. De componenten gederfde winst en geleden verlies komen in aanmerking voor schadevergoeding. Uit de aard der zaak kan de schade die Waterboot Amsterdam c.s. hebben geleden niet exact worden begroot, zodat aanleiding bestaat de hoogte van de schade te schatten op grond van art. 6:97 BW.

2.18 Uit de bij de akte gevoegde jaarrekeningen van Waterboot Amsterdam betreffende de jaren 1991 tot en met 1999 blijkt dat de op bladzijde 5 van de akte weergegeven winst/verlies van Waterboot Amsterdam in de jaren 1991 tot en met 1999 ziet op het bedrijfsresultaat, dat is de netto-omzet, vermeerderd met subsidies en dergelijke, verminderd met de kostprijs van de omzet en de bedrijfskosten (personeelskosten, afschrijvingen en overige bedrijfskosten). In 1995 is ook de post overige opbrengsten ten bedrage van f. 57.231,-- bij het bedrijfsre-

sultaat geteld. In alle andere jaren is die post buiten beschouwing gelaten, hetgeen voor het hof aanleiding is ook in 1995 die post bij het bepalen van het bedrijfsresultaat buiten beschouwing te laten. Gecorrigeerd voor dat bedrag komt 1995 uit op een verlies van f. 87.700,-- (in plaats van een verlies van f. 30.484).

De winst/het verlies (in guldens) van Waterboot Amsterdam in de genoemde jaren wordt hieronder in de eerste kolom vermeld. In de tweede kolom wordt het marktaandeel van [C] v.o.f. in de totale netto omzet (de som van de netto omzet van Waterboot Amsterdam en de netto omzet [C] v.o.f., te kennen uit de bij de antwoordakte gevoegde jaarrekeningen van de v.o.f.) vermeld.

	winst/verlies	marktaandeel
	<u>in guldens</u>	<u>in %</u>
1991	+ 83.445	0
1992	- 31.156	0
1993	+ 30.179	0
1994	+ 24.710	0
1995	- 87.700	5
1996	-170.622	19
1997	- 18.976	23
1998	- 13.240	28
1999	- 28.616	27

Gezien het feit dat de schending van het beding door [B] is aangevangen op 1 september 1995 en dat de kostprijs van de omzet als percentage van de netto omzet ten tijde van de schending niet verschilt van die in de periode voorafgaande aan de schending, zoals blijkt uit verstrekte uitsplitsing van de gegevens over 1995, en gezien het geringe marktaandeel van [C] v.o.f. in 1995 kunnen de activiteiten van [C] v.o.f., anders dan Waterboot c.s. betogen, nauwelijks of geen invloed hebben gehad op de resultaten van Waterboot Amsterdam in 1995. Over de jaren 1991 tot en met 1995 was de gemiddelde winst circa f. 3.900,-- per jaar. Wordt het jaar met de grootste afwijking (1995) buiten beschouwing gelaten, dan komt de gemiddelde jaarwinst op circa f. 26.800,--. In de jaren 1996 tot en met 1998 was het gemiddelde verlies circa - f. 57.900 per jaar. Wordt het jaar met de grootste afwijking (1996) buiten beschouwing gelaten, dan komt het gemiddelde verlies op circa - f. 20.300,--. Op basis van deze cijfers komt het hof op een gemiddelde winstdaling door de activiteiten van [C]

v.o.f. van circa f. 50.000 per jaar.

2.19 De genoemde winstdaling van Waterboot Amsterdam kan niet volledig aan de activiteiten van [B] worden toegeschreven. Zij is ook een gevolg van de activiteiten van [D] en [E]. Deze laatsten waren niet gebonden aan het concurrentiebeding, zodat slechts een deel van de winstdaling bij de berekening van de schade dient te worden betrokken. Gezien de jarenlange ervaring en kennis die [B] (vanaf 1978 tot augustus 1995) bij Waterboot Amsterdam heeft opgedaan, rekent het hof 50% van de gemiddelde winstdaling van f. 50.000 per jaar als schade toe aan [B]. Uitgangspunt voor de vaststelling van de schade is voorts een periode van drie jaar. Gelet op het feit dat Waterboot Amsterdam c.s. de vordering op [B] tot drie jaar hebben beperkt, moet worden aangenomen dat het onrechtmatig handelen van [C] v.o.f., [D] en [E] zich niet over een langere periode heeft uitgestrekt. Op basis van voormelde cijfers en op basis van de hiergenoemde uitgangspunten, schat het hof de door Waterboot Amsterdam c.s. als gevolg van het handelen van [C] v.o.f. geleden schade op f. 75.000,-- (€ 34.034).

2.20. Waterboot Amsterdam c.s. vorderen - naar het hof begrijpt - blijktens p. 2 van de akte -, over de schadevergoeding rente "vanaf eind 1998". Het hof zal dit aldus verstaan - en niet is gesteld of gebleken dat [B] c.s. dit anders hebben verstaan - dat rente wordt gevorderd met ingang van 1 januari 1999. Dienaangaande geldt, dat wettelijke rente over schade als gevolg van een onrechtmatige daad is verschuldigd vanaf het moment dat de schade wordt geleden. Een ingebrekestelling is daartoe niet vereist. Vast staat dat de schade is geleden in de periode van 1 september 1995 tot 3 augustus 1998. Nu per 1 januari 1999 de gehele schade is geleden, is de rente vanaf deze datum in beginsel toewijsbaar. Hierin is al een zekere matiging besloten, omdat in beginsel het eerdere onrechtmatig handelen rechtvaardigt dat de over de door dat handelen geleden schade eerder rentedragend wordt. Voor verdere matiging ziet het hof geen termen, gelet op het feit dat [C] v.o.f. als onderneming actief is en onvoldoende is geadstrueerd dat de onderneming de vordering niet zou kunnen voldoen.

2.21 Met betrekking tot de schadevergoeding hebben Waterboot Amsterdam c.s. € 5.264,-- gevorderd wegens buitengerechtelijke incassokosten. Deze kosten hebben zij tegenover de betwisting door [B] c.s. echter onvoldoende onderbouwd, zodat dit onderdeel van het gevorderde niet toewijsbaar is.

In het incident:

2.22 Gelet op het hiervoor overwogene en de omstandigheid dat Waterboot Amsterdam c.s. zowel bij dagvaarding in hoger beroep als bij akte van 12 januari 2006 hebben gevorderd [B] c.s. voor zover mogelijk te veroordelen uitvoerbaar bij voorbaat, welke vordering toewijsbaar is nu op dat punt door [B] c.s. geen nader verweer is gevoerd, bestaat bij de behandeling van de incidentele vordering geen belang (meer). Deze zal derhalve worden afgewezen.

### 3. Slotsom

Gelet op hetgeen in het tussenarrest en hiervoor is overwogen slagen de grieven. Nu de grieven slagen dient het bestreden eindvonnis van 26 februari 2003 te worden vernietigd. Nu het eindvonnis voortbouwt op de bestreden tussenvonnissen van 27 september 2001 en 13 juni 2002 zullen ook deze worden vernietigd. Het algemeen bewijsaanbod van [B] c.s. bij memorie van antwoord alsmede de bewijsaanbiedingen bij de antwoordakte dienen - voor zover deze laatste niet tardief zijn - als te vaag - nu zij onvoldoende duidelijk zijn betrokken op voldoende geconcretiseerde stellingen - dan wel niet terzake dienende - nu geen feiten zijn gesteld die, indien bewezen, tot andere oordelen aanleiding kunnen geven - te worden gepasseerd.

[B] c.s. dienen als in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure in hoger beroep en in eerste aanleg te worden veroordeeld. Nu geen verweer is gevoerd tegen de hoofdelijke veroordeling in de proceskosten, is dit toewijsbaar.

#### 4. Beslissing

Het hof:

in het incident:

wijst de incidentele vordering af;

in de hoofdzaak:

vernietigt de bestreden tussenvonnissen van 27 september 2001 en 13 juni 2002 alsmede het bestreden eindvonnis van 26 februari 2003;

opnieuw rechtdoende:

veroordeelt [B] tot betaling aan Waterboot Amsterdam c.s. van € 248.445,-- (zijnde het equivalent van f. 433.500,--), te vermeerderen met de wettelijke rente, telkens vanaf het verschuldigd worden van een boete tot aan de dag van voldoening daarvan met een maximum van € 75.000,--;

veroordeelt [C] v.o.f., [D] en [E] hoofdelijk, des dat de een betaald hebbend de anderen zullen zijn bevrijd, tot betaling aan Waterboot c.s. van € 34.034,-- (zijnde het equivalent van f. 75.000,--), te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 januari 1999, tot aan de dag der voldoening;

wijst het meer of anders gevorderde af;

veroordeelt [B] c.s. hoofdelijk, des dat de een betaald hebbend de anderen zullen zijn bevrijd, in de kosten van beide instanties en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de zijde van Waterboot c.s. gevallen in eerste aanleg op € 2.431,95 aan verschotten en € 12.252,10 aan salaris en in hoger beroep op € 2.924,20 aan verschotten en € 14.476,-- aan salaris;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. W.H.F.M. Cortenraad, M.C.M. van Dijk en M.P. van Achterberg en in het openbaar uitgesproken op 7 september 2006 door de rolraadsheer.