

Hoge Raad, 21 november 2008, Juresta v Advex c.s.



AUTEURSRECHT

Cassatieberoep verworpen zonder nadere motivering

Arrest Hof: geen verbodsrecht licentienemer en onvoldoende geconcretiseerd dat en op welke wijze Juresta als licentienemer de bevoegdheid tot schadevergoeding of winstafdracht heeft bedongen.

Vindplaatsen: LJN: [BF5284](#)

Hoge Raad, 21 november 2008

(D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann. J.C. van Oven, W.D.H. Asser)

Arrest

in de zaak van:

JURESTA NEDERLAND B.V., tevens handelende onder de naam Juresta Creditmanagement, gevestigd te Apeldoorn,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. P.C.M. van Schijndel,

t e g e n

1. ADVEX FINANCIËLE DIENSTEN B.V., gevestigd te Blaricum,

2. [Verweerder 2], wonende te [woonplaats],

VERWEERDERS in cassatie,

advocaat: mr. K. Aantjes.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Juresta en Advex c.s.

1. Het geding in feitelijke instanties

Advex c.s. hebben bij exploit van 2 juni 1999 Juresta gedagvaard voor de rechtbank Zutphen en, na wijziging van eis, gevorderd:

a. te verklaren voor recht dat de handelwijze van Juresta zoals omschreven in de dagvaarding jegens hen onrechtmatig is;

b. Juresta te veroordelen aan Advex c.s. te vergoeden de door hen geleden en nog te lijden schade ten bedrage van f 1.426.416,- (€ 895.670,-), althans een door de rechtbank in goede justitie vast te stellen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover;

c. Juresta te veroordelen aan Advex c.s. te vergoeden de door hen voorafgaande aan deze procedure gemaakte kosten van juridische bijstand ad € 5.000,-, vermeerderd met de wettelijke rente.

Juresta heeft de vordering bestreden.

Na een aantal tussenvonnissen heeft de rechtbank bij eindvonnis van 10 november 2004 voor recht verklaard dat de handelwijze van Juresta, zoals door Advex c.s.

bij dagvaarding omschreven, jegens Advex c.s. onrechtmatig is en Juresta veroordeeld om aan Advex c.s. een bedrag te betalen van € 269.593,-, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 9 januari 1998 en te vermeerderen met € 5.082,- en € 23.992,- als vergoeding voor de kosten ter vaststelling van de schade en met € 2.268,90 voor buitengerechtelijke incassokosten.

Tegen de vonnissen van de rechtbank van 31 mei 2001, 18 juli 2002 en 10 november 2004 heeft Juresta hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Arnhem.

Advex c.s. hebben hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen van de rechtbank van 31 mei 2001, 13 december 2001 en 10 november 2004.

Bij tussenarrest van 17 mei 2005 heeft het hof alle door partijen aangebrachte zaken gevoegd.

Het **hof heeft bij eindarrest van 12 december 2006**, voor zover van belang, de tussen partijen gewezen vonnissen van de rechtbank Zutphen van 31 mei 2001, 13 december 2001, 18 juli 2002 en 10 november 2004 bekrachtigd.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen zowel het tussen- als het eindarrest van het hof heeft Juresta beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. Advex c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep. De zaak is voor Juresta toegelicht door haar advocaat en voor Advex c.s. door mr. H.A.J.M. van Kaam, advocaat te Amsterdam.

De **conclusie van de Advocaat-Generaal D.W.F. Verkade** strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van Juresta in het cassatieberoep tegen het arrest van 17 mei 2005 en verwerping van het beroep tegen het eindarrest van 12 december 2006.

3. Beoordeling van de middelen

De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Juresta in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Advex c.s. begroot op € 5.987,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann. J.C. van Oven en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 21 november 2008.

Conclusie Adocaat-Generaal Verkade

Rolnr. C07/094HR

Mr. D.W.F. Verkade

Zitting 3 oktober 2008

Conclusie inzake:

Juresta Nederland BV, tevens handelend onder de naam Juresta Creditmanagement tegen:

1. Advex Financiële Diensten BV
2. [Verweerder 2]

1. Inleiding

1.1. Deze zaak hangt samen met de zaak onder rolnummer C07/095HR, waarin heden eveneens geconcludeerd wordt. In de conclusie in die zaak zal ik de correspondenties meer gedetailleerd aangeven.

1.2. Partijen worden hierna aangeduid als 'Juresta' enerzijds en 'Advex' en '[verweerder 2]' anderzijds. Tezamen worden Advex en [verweerder 2] aangeduid als 'Advex c.s.'.

1.3. Bij vonnis van de rechtbank Amsterdam van 7 januari 1998 is Advex c.s., op straffe van het verbeuren van een dwangsom, op auteursrechtelijke gronden verboden de (teksten van) incasso-overeenkomst(en) van Juresta geheel of gedeeltelijk in gewijzigde vorm bewerkt en/of nagebootst te verveelvoudigen of openbaar te maken. Na betekening van het vonnis door Juresta op 9 januari 1998 hebben Advex c.s. zich onthouden van het gebruik van de door hen gehanteerde incasso-overeenkomst en algemene voorwaarden. Nadien is het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 7 januari 1998 in hoger beroep vernietigd bij arrest van het hof Amsterdam van 20 mei 1999.

1.4. In deze zaak gaat het om de vraag of Juresta jegens Advex c.s. aansprakelijk is voor de schade die Advex c.s. vanaf 9 januari 1998 stellen te hebben geleden als gevolg van de betekening van het later vernietigde vonnis van de rechtbank Amsterdam van 7 januari 1998 en zo ja, tot welk bedrag.

1.5. De rechtbank heeft - in hoger beroep en in cassatie niet bestreden - geoordeeld dat met de executie van het in hoger beroep vernietigde vonnis de onrechtmatigheid en schadeplechtigheid van Juresta jegens Advex c.s. vaststaat. De omvang van de schade is vervolgens onderwerp van geschil geworden. Na een door de rechtbank bevolen deskundigenbericht is Juresta veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding aan Advex c.s. Het hof heeft de bestreden vonnissen van de rechtbank bekrachtigd.

1.6. In cassatie worden vier middelen aangevoerd, die achtereenvolgens betrekking hebben op de schadebeperkingsplicht van Advex c.s., de procedure rond de totstandkoming van het deskundigenbericht, de berekening en omvang van de schade in dat deskundigenbericht en het door het hof gepasseerde bewijsaanbod.

1.7. Ik meen dat de klachten niet tot cassatie kunnen leiden, en ook geen vragen aan de dag leggen, die in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling beantwoording behoeven (in de zin van art. 81 RO).

1.8. Deze cassatieprocedure vormt (met de parallelle cassatieprocedure onder rolnr. C07/095) mogelijk een sluitstuk van een ruim 12-jarige processuele 'oorlogsvoering' tussen concurrenten in de incassobranche, waarmee feitelijke instanties zo'n 25 maal zijn belast. Uitsluitend voor zover nodig gaat deze conclusie op

eerdere instanties in. Een - mogelijk toch informatief - bij wege van 'organigram' overgelegd schema van de ca. 25 instanties(1) is aangehecht aan de s.t. in cassatie namens Advex c.s. Tegen dat 'organigram' heeft Juresta bij repliek in cassatie niet van bezwaren doen blijken.

2. Feiten(2)

2.1. Op 18 juni 1990 is de Stichting Juresta Nederland (hierna: 'de Stichting Juresta') opgericht. Depot van de algemene voorwaarden van de Stichting Juresta bij de Kamer van Koophandel te Zutphen heeft plaatsgevonden op 2 juli 1990 (onder nummer 1364). Jurinca International heeft op 8 mei 1991 bij diezelfde Kamer van Koophandel algemene voorwaarden gedeponereerd (onder nummer 1510). Op 13 mei 1991 is Juresta opgericht. Depot van haar algemene voorwaarden heeft eveneens bij de Kamer van Koophandel te Zutphen plaatsgevonden op 18 oktober 1991 (onder nummer 1590). Juresta gebruikt in elk geval sinds haar oprichting incasso-overeenkomsten. [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]) is de enige bestuurder van de Stichting Administratiekantoor van aandelen in FMK Beheer BV. FMK is bestuurder van Juresta International Holding BV, die op haar beurt weer de bestuurder is van Juresta.

2.2. In 1995 is Advex opgericht. [verweerder 2] is oprichter en directeur/aandeelhouder van Advex.

2.3. Juresta en Advex hielden zich bezig met het aanbieden van incasso-abonnementen op jaarbasis. Eind 1995 heeft Advex 23 keer gebruik gemaakt van de incasso-overeenkomst en algemene voorwaarden van Juresta. In januari 1999 heeft Advex een nieuwe incasso-overeenkomst doen opstellen met bijbehorende algemene voorwaarden, die zijn gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel te Amsterdam.

2.4. Op 2 augustus 1996 heeft Juresta Advex c.s. gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam. Zij heeft daarbij gevorderd dat het Advex op straffe van verbeuren van een dwangsom wordt verboden de incasso-overeenkomst en de algemene voorwaarden van Juresta te gebruiken dan wel de bewerkte/nagebootste versies daarvan, en voorts Advex c.s. te veroordelen aan haar een schadevergoeding te betalen van f 206.250.

2.5. Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van 7 januari 1998 heeft de rechtbank Amsterdam het gevorderde verbod toegewezen en heeft zij Advex c.s. veroordeeld tot betaling aan Juresta van f 19.800 ter zake van schadevergoeding. Juresta heeft dit vonnis op 9 januari 1998 aan Advex c.s. laten betekenen. Advex c.s. hebben tegen het vonnis hoger beroep ingesteld. Ondertussen hebben zij zich onthouden van het gebruik van de door haar gehanteerde incasso-overeenkomst en algemene voorwaarden.

2.6. Het gerechtshof Amsterdam heeft in hoger beroep bij arrest van 20 mei 1999(3) het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 7 januari 1998 (hierna ook: 'het 1998-vonnis') vernietigd en opnieuw rechtdoende, de schadevergoeding vastgesteld op f 12.500 en de vorderingen van Juresta voor het overige afgewezen. Het hof heeft daarbij geoordeeld dat de nieuwe versie van de incasso-overeenkomsten van Advex, die zij hanteerde vanaf omstreeks januari 1996, geen inbreuk maakte op

de auteursrechten van Juresta. Tegen dit arrest is geen beroep in cassatie ingesteld.

3. Procesverloop

3.1. Bij inleidende dagvaarding van 2 juni 1999 hebben Advex c.s. Juresta gedagvaard voor de rechtbank Zutphen. Daarbij hebben zij gevorderd voor recht te verklaren dat Juresta jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld onder meer door het 1998-vonnissen jegens hen te executeren en voorts - na vermeerdering van eis - gevorderd Juresta te veroordelen tot het betalen van een bedrag van f 1.426.416 ter vergoeding van de door hen ten gevolge van dat onrechtmatig handelen geleden en nog te lijden schade.

3.2. Juresta heeft de vordering bestreden.

3.3. Na een (eerste) tussenvonnissen van 30 maart 2000, waarbij de rechtbank een comparitie van partijen gelastte, verdere conclusiewisseling en pleidooien heeft de rechtbank bij (tweede) tussenvonnissen van 31 mei 2001 geoordeeld dat met de vernietiging van het aan Advex c.s. betekende vonnis in hoger beroep vaststaat dat vaststaat dat Juresta jegens Advex c.s. onrechtmatig heeft gehandeld en schadeplichtig is voor de schade geleden na de betekening van het 1998-vonnissen (rov. 5.1 en 5.6). Het verweer van Juresta dat sprake is van eigen schuld en dat Advex c.s. hun schade niet adequaat hebben beperkt, heeft de rechtbank verworpen (rov. 5.7 en 5.8). Omdat de rechtbank de door Advex c.s. overgelegde rapportage, ter onderbouwing van de omvang van de schade, niet geschikt achtte om in de verdere procedure tot uitgangspunt te dienen, zijn Advex c.s. vervolgens in de gelegenheid gesteld zich bij akte nader uit te laten over de omvang van de schade (rov. 5.10 en 5.11).

3.4. Partijen hebben vervolgens akten gewisseld, waarbij Advex c.s. naar aanleiding van een door hen overgelegd schaderapport hun vordering tot schadevergoeding hebben vermeerderd tot de in dat rapport begrote schade ter hoogte van f 1.973.798. De rechtbank heeft bij (derde) tussenvonnissen van 23 augustus 2001 het verzet van Juresta tegen de wijziging van eis ongegrond verklaard.

3.5. Na opnieuw akten te hebben gewisseld, overwoog de rechtbank bij (vierde) tussenvonnissen van 13 december 2001 dat de opsteller van het door Advex c.s. overgelegde rapport dient te worden aangemerkt als een partijdeskundige en dat zijn bevindingen om die reden, voor zover betwist, met name voor zover deze voor Juresta en de rechtbank niet kenbaar en controleerbaar zijn, ten processe niet voldoende vaststaan. Omdat het rapport de rechtbank derhalve geen genoegzame basis gaf om over de hoogte van de schade beslissingen te kunnen nemen, achtte de rechtbank het noodzakelijk omtrent de begroting van de schade door een of meer door haar te benoemen deskundigen te worden voorgelegd (rov. 2.6 en 2.7).

3.6. Na verdere aktewisseling, de incidentele conclusie van Advex c.s., waarin zij vorderde Juresta te veroordelen tot het betalen van een voorschot op de schadevergoeding, welke voorziening de rechtbank na verweer zijdens Juresta bij tussenvonnissen van 18 april 2002 heeft afgewezen en daaropvolgende aktewisseling

heeft de rechtbank bij (zesde) tussenvonnissen van 18 juli 2002 drie deskundigen benoemd. Daarbij heeft de rechtbank de deskundigen onder meer gevraagd de omvang te begroten van de vanaf 9 januari 1998 door Advex c.s. geleden en nog te lijden schade in de vorm van gederfde winst als gevolg van het onrechtmatig handelen van Juresta, doordat zij Advex c.s. heeft gedwongen tot medewerking aan de uitvoering van het later vernietigde 1998-vonnissen.

3.7. Bij volgend (zevende) tussenvonnissen van 9 juli 2003(4) overwoog de rechtbank dat nu Juresta aansprakelijk is voor de door Advex c.s. geleden schade en naar verwachting de kosten van het deskundigenbericht in beginsel voor haar rekening zullen komen, zij er belang bij heeft dat een tussentijdse rapportage wordt opgemaakt teneinde te kunnen beoordelen in hoeverre een volledige uitvoering van het onderzoek is aangewezen, afgezet tegen de daarmee gemoeide kosten (rov. 2.9). De rechtbank bepaalde daarop onder meer dat de deskundigen zo spoedig mogelijk tot het onderzoek zullen overgaan en dat - zoals ook in het tussenvonnissen van 18 juli 2002 was bepaald - zij bij het onderzoek partijen in de gelegenheid stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen en in hun schriftelijke bericht blijk geven of daaraan is voldaan.

3.8. De deskundigen (G.J.M. van Delft RA, drs. J. Lindenaar RA en prof. dr. mr. P.M. van der Zanden RA) hebben hun notitie 'Uitgangspunten en bouwstenen' - door hen in hun (eind)rapport als 'tussentijds rapport' gekwalificeerd - op 2 september 2003 aan partijen gefaxt en op 17 september 2003 met beide partijen en hun adviseurs in afzonderlijke bijeenkomsten uitvoerig besproken en toegelicht(5).

3.9. Bij brief van 22 oktober 2003 hebben de drie deskundigen hun (eind)rapport aan de rechtbank toegezonden. De deskundigen hebben daarin de schade begroot op € 269.593, zijnde de contante waarde per 9 januari 1998. De deskundigen zijn ervan uitgegaan dat direct na de opheffing van de verbodsperiode geen veranderingen van welke aard dan ook het door Advex c.s. hervatten van de oorspronkelijke bedrijfsactiviteiten in de weg zouden staan. De deskundigen hebben, naar zij schrijven, geen rekening gehouden met eventueel in aanmerking te nemen wettelijke rente voor de periode tot de uiteindelijke financiële afwikkeling en evenmin met een vergoeding van de door Advex c.s. gemaakte kosten in de procedure met Juresta. Verder is in de door de deskundigen toegepaste berekeningen met betrekking tot de bedrijfsomvang van Advex c.s. uitgegaan van de situatie medio 1997, toen Advex c.s. (op 9 juli 1997) de verkoop van nieuwe incasso-abonnementen hebben beëindigd; een mogelijke organische groei van bedrijfsactiviteiten is daarbij buiten beschouwing gelaten. Bovendien hebben de deskundigen de netto inkomstenstroom zoveel mogelijk ontleend aan de bronjaren 1996 en 1997 en ten aanzien van de gederfde opbrengsten geen indexering voor de achtereenvolgende jaren toegepast. De deskundigen zijn derhalve van oordeel dat 'de door hen toegepaste berekeningen de opvatting rechtvaardigen, dat deze

stoelen op de 'bottom-line'-uitgangspunten en overwegingen' (rapport, p. 10, 18-20)(6).

3.10. Na een executiegeschil tussen partijen heeft Juresta heeft op 7 november 2003 voldaan aan de bij het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Zutphen van 23 september 2003 uitgesproken veroordeling om aan Advex c.s. een bedrag van € 100.000 te betalen als voorschot op de in het deskundigenrapport begrote schade. Juresta heeft hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis, maar bij arrest van 18 mei 2004 heeft het hof Arnhem het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd, behoudens wat betreft de hoogte van het door Juresta aan Advex c.s. te betalen voorschot, dat door het hof nader is bepaald op € 250.000(7).

3.11. Nadat partijen over en weer bij conclusie en akten hebben gereageerd op het deskundigenrapport - met vermeerdering van eis zijdens Advex c.s. en met (incidentele) vordering van Juresta tot veroordeling van Advex c.s. tot het leveren van bewijs - en na pleidooi heeft de rechtbank bij eindvonnis van 10 november 2004 voor recht verklaard dat de handelwijze van Juresta, zoals door Advex c.s. bij dagvaarding omschreven, jegens Advex c.s. onrechtmatig is en Juresta veroordeeld om aan Advex c.s. een bedrag te betalen van € 269.593, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 9 januari 1998 tot de dag der algehele voldoening.

Voor zover thans van belang, heeft de rechtbank naar aanleiding van het door Juresta gevoerde verweer, dat het deskundigenbericht niet is opgemaakt conform de door de rechtbank gegeven opdracht, overwogen dat Juresta ten aanzien van de door de deskundigen gevolgde procedure niet in haar verdediging is geschaad (rov. 2.6). De rechtbank is vervolgens bij de begroting van de schade uit inkomstenderving uitgegaan van het door de deskundigen berekende bedrag (rov. 2.15).

3.12. Juresta heeft bij exploit van 2 februari 2005 tegen de vonnissen van 31 mei 2001, 18 juli 2002 en 10 november 2004 hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Arnhem (deze zaak is ingeschreven onder rolnummer 2005/196).

3.13. Advex c.s. zijn hunnerzijds bij exploit van 9 februari 2005 van de vonnissen van 31 mei 2001, 13 december 2001 en 10 november 2004 in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof te Arnhem (deze zaak is ingeschreven onder rolnummer 2005/208).

3.14. Na incidentele vordering tot voeging wegens verknochtheid van de door Juresta ingestelde appelprocedure (met rolnummer 2005/196) met het eveneens door Juresta ingestelde hoger beroep tegen het bevelschrift van de rechtbank Zutphen van 8 februari 2005 (met als rolnummer 2005/203) en een door [betrokkene 1] ingesteld hoger beroep van vonnissen van de Rechtbank Arnhem van 14 januari 2004 en 26 januari 2005 (met rolnummer 2005/207)(8), heeft het hof bij arrest van 17 mei 2005 in het incident tot voeging alle vier genoemde procedures (met rolnummers 2005/196, 2005/203, 2005/207 en 2005/208) gevoegd.

3.15. Vervolgens heeft Juresta (in de zaak met rolnummers 2005/196 en 2005/203) van grieven gediend en gevorderd dat het hof de vonnissen waartegen be-

roep is ingesteld zal vernietigen en opnieuw rechtdoende, de vorderingen van Advex c.s. zal afwijzen en voorts Advex c.s. hoofdelijk zal veroordelen om al hetgeen Juresta ter uitvoering van het bestreden, uitvoerbaar bij voorraad verklaarde, eindvonnis aan Advex c.s. heeft voldaan aan Juresta terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente.

3.16. Advex c.s. hebben de grieven bestreden(9).

3.17. Na pleidooien heeft het hof bij arrest van 12 december 2006 (LJN AZ9174) Juresta niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering in hoger beroep tegen het bevelschrift (in de zaak met rolnummer 2005/203) en de tussen partijen gewezen vonnissen van de rechtbank Zutphen van 31 mei 2001, 13 december 2001, 18 juli 2002 en 10 november 2004 bekrachtigd (in de zaak met rolnummers 2005/196 en 2005/208)(10).

3.18. Juresta heeft tegen de arresten van het hof - tijdig(11) - beroep in cassatie ingesteld. Advex c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Beide partijen hebben hun zaak schriftelijk doen toelichten en vervolgens gerepliceerd en gedupliceerd.

4. Ontvankelijkheid van het beroep tegen het arrest van 17 mei 2005

4.1. Aangezien de klachten in het cassatieberoep zich uitsluitend richten tegen het eindarrest van het hof van 12 december 2006 en geen middelen zijn gericht tegen het tussenarrest van het hof van 17 mei 2005, dient Juresta in het cassatieberoep tegen dat tussenarrest niet-ontvankelijk te worden verklaard.

5. Bespreking van de cassatiemiddelen

5.1. Tegen het eindarrest van het hof zijn vier middelen gericht, door mij genummerd I t/m IV.

Middel I: de schadebeperkingsplicht

5.2. Middel I keert zich tegen rov. 3.17 tot en met 3.20 van het eindarrest, waarin het hof ten aanzien van de schadebeperkingsplicht van Advex c.s. heeft overwogen:

'3.17 Met haar tweede grief betoogt Juresta dat aan de zijde van Advex c.s. sprake is van eigen schuld in de zin van artikel 6:101 lid 1 BW, omdat zij hun schadebeperkingsplicht onvoldoende zijn nagekomen. Hiertoe voert Juresta in hoofdzaak aan dat Advex de nieuwe versie van haar incasso-overeenkomst en algemene voorwaarden, die zij in 1996 had laten opstellen maar waarvan het gebruik door het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 9 januari 1998 was verboden, wederom had kunnen (laten) vernieuwen en vervolgens had kunnen gebruiken, en dat de omstandigheid dat Juresta bij brief van 11 september 1998 heeft geweigerd accoord te gaan met een voorstel van de advocaat van Advex c.s. om die versie van januari 1996 aan te passen, niet de conclusie wettigt dat van eigen schuld aan de zijde van Advex c.s. geen sprake is geweest, omdat Advex c.s. in dezen hun eigen verantwoordelijkheid hebben. Voorts voert Juresta aan dat Advex c.s. op dat moment meerdere mogelijkheden hadden om de bedrijfsvoering van haar incasso-activiteiten zodanig te organiseren dat deze werkzaamheden gewoon konden doorgaan.

3.18 Het hof kan Juresta niet in dit betoog volgen, onder meer omdat dit innerlijk tegenstrijdig is, nu Juresta enerzijds stelt dat Advex de nieuwe versie van de over-

eenkomst en de algemene voorwaarden van januari 1996 wederom had kunnen (laten) vernieuwen en vervolgens had kunnen gebruiken, maar anderzijds erkent dat zij bij brief van 11 september 1998 heeft geweigerd accoord te gaan met een daartoe strekkend voorstel van de advocaat van Advex c.s. Zoals hiervoor (onder 3.14) overwogen, hebben Advex c.s. na het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 7 januari 1998 Juresta bij brief van 8 januari 1998 meegedeeld hiervan in hoger beroep te gaan en Juresta verzocht het vonnis niet te executeren. Juresta heeft dit verzoek in haar brief van 9 januari 1998 echter verworpen en gedreigd dat, als Advex c.s. zich niet aan dit vonnis zouden houden, zij verhoging van de dwangsommen zou vorderen. Het vonnis van 7 januari 1998 is op diezelfde dag, 9 januari 1998, aan Advex c.s. betekend. Advex c.s. hebben vervolgens aan Juresta bij brief van 17 augustus 1998 nog voorgesteld de door haar gehanteerde incasso-overeenkomsten en algemene voorwaarden op enkele onderdelen te wijzigen met het verzoek die dan te mogen gebruiken. Ook dit verzoek is door Juresta bij schriftelijk bericht van 11 september 1998 niet gehonoreerd. Onder deze omstandigheden kon van Advex c.s. niet worden verwacht dat zij niettemin de nieuwe versie van de incasso-overeenkomst en daarbij behorende algemene voorwaarden van januari 1996 zouden blijven hanteren of opnieuw zouden (laten) redigeren en vervolgens die (volgende) nieuwe versie zouden gaan hanteren.

3.19 Ten slotte verwerpt het hof in dit verband de stelling van Juresta dat Advex c.s. op dat moment meerdere mogelijkheden hadden om de bedrijfsvoering van haar incasso-activiteiten zodanig te organiseren dat deze werkzaamheden gewoon konden doorgaan. Met betrekking tot de door Juresta onder a en b genoemde mogelijkheden (zie conclusie van eis in hoger beroep van Juresta, blz. 11 en 12, alinea 3.3.4) herhaalt het hof dat Juresta immers weigerde akkoord te gaan met hantering door Advex c.s. van een (verder) aangepaste versie van de incasso-overeenkomst en daarbij behorende algemene voorwaarden, en had gedreigd dat, als Advex c.s. zich niet aan het (in het dictum ruim geredigeerde) vonnis van de rechtbank Amsterdam van 7 januari 1998 zouden houden, zij verhoging van de dwangsommen zou vorderen, terwijl met betrekking tot de aldaar onder c genoemde mogelijkheid geldt dat deze het hof als praktisch weinig uitvoerbaar - en onvoldoende onderbouwd - voorkomt.

3.20 Uit het voorgaande volgt de conclusie dat geen sprake is van schending van hun schadebeperkingsplicht door Advex c.s., en dat grief II van Juresta eveneens faalt.'

5.3. Het middel klaagt dat het hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het begrip 'eigen schuld' in de zin van art. 6:101 BW, doordat het hof heeft miskend dat het bij eigen schuld eerder moet gaan om een objectief dan om een subjectief criterium. Mitsdien is niet van belang wat Juresta en/of [betrokkene 1] ter zake van het gebruik van de incasso-overeenkomst en daarbij behorende algemene voorwaarden heeft of hebben opgeworpen, maar rustte op Advex c.s. ter zake een ei-

gen verantwoordelijkheid om de schade te beperken. Advex c.s. hadden dus niet zonder meer op de (subjectieve) mededelingen van Juresta mogen afgaan, maar zelfstandig moeten beoordelen of een nieuwe versie van de incasso-overeenkomst en algemene voorwaarden al dan niet een inbreuk maakte op enig recht van Juresta. Voorts heeft het hof miskend dat uit de (processuele) houding van Advex c.s. kon worden afgeleid dat zij wisten dat zij zonder enig nadelig gevolg de nieuwe versie van de incasso-overeenkomsten mochten gebruiken en dat van Advex c.s. derhalve mocht worden verwacht dat zij ter voorkoming van verdere schade de verdere verkoop van incasso-abonnementen niet gestaakt zouden houden.

5.4. Bij de bespreking van dit middel dient vooropgesteld te worden dat degene die door toedoen van een ander schade lijdt - in het kader van de vaststelling van de omvang van de schade - krachtens art. 6:101 BW binnen redelijke grenzen gehouden is tot het nemen van maatregelen ter voorkoming of beperking van verdere schade. Voor de vraag wat ten deze in redelijkheid van de benadeelde mag worden verwacht, zijn de concrete omstandigheden van het geval veelal bepalend(12). Toetssteen van het handelen van de benadeelde is de houding die een redelijk mens in dezelfde omstandigheden in zijn eigen belang zou hebben aangenomen, tegen de achtergrond van de aansprakelijkheid schepende gebeurtenis. Tot die omstandigheden kan ook de verwachting van een schadeloosstelling ten laste van de dader worden gerekend(13).

5.5. Ter verdere invulling van de beoordeling van het handelen van de benadeelde kan worden gewezen op een aantal gezichtspunten van meer algemene strekking(14). Ten eerste geldt dat aan het gedrag van de benadeelde geen al te hoge eisen mogen worden gesteld en terughoudendheid bij de toerekening van een deel van de schade geboden is. Reden daarvoor is dat het de aansprakelijke persoon is geweest die door zijn onrechtmatig gedrag de benadeelde tot schadebeperkend handelen verplicht(15). Daarnaast wordt aangenomen dat wanneer zowel de aansprakelijke persoon als de benadeelde redelijkerwijs de mogelijkheid hebben schadebeperkende maatregelen te nemen, de aansprakelijke persoon die behoort te nemen. Stilzitten van de benadeelde kan niet tot vermindering van aansprakelijkheid leiden. Bij een wederzijdse mogelijkheid om de schade te beperken kan het niet treffen van die schadebeperkende maatregelen door de dader niet een beroep rechtvaardigen op eigen schuld van de benadeelde, bestaande in de schending van de schadebeperkingsplicht(16). Bij de beoordeling van het gedrag van de benadeelde gaat het voorts om wat op het tijdstip waarop de maatregel genomen is of moest worden redelijk was en niet om wat achteraf gezien het beste was(17). Verder kan de gehoudendheid tot redelijk, schadebeperkend handelen onder omstandigheden meebrengen dat de benadeelde in overleg treedt met de aansprakelijke persoon, omdat het om kostbare maatregelen gaat, omdat het gaat om maatregelen waarvan het resultaat onzeker is of omdat de te nemen maatregelen

afhankelijk zijn van de medewerking van de aansprakelijke persoon(18).

5.6. Hiervan uitgaande heeft het hof zonder schending van enige rechtsregel en niet onbegrijpelijk kunnen oordelen dat geen sprake is van een schending van de schadebeperkingsplicht(19) door Advex c.s. Terwijl Juresta de schade van Advex c.s. had kunnen beperken of zelfs had kunnen voorkomen en daartoe blijkens het bovenstaande zelfs als de meest gerede partij kan worden aangemerkt, hebben Advex c.s., ten aanzien van wie ten deze geen al te hoge eisen mogen worden gesteld, enkele pogingen ondernomen om de schade te beperken, doch Advex c.s. zijn daarbij - zoals het hof in aanmerking heeft genomen en mocht nemen - steeds gestuit op weerstand van Juresta.

5.7. Uit 's hofs motivering die tot zijn oordeel in rov. 3.20 heeft geleid, volgt immers dat Advex c.s. Juresta na het 1998-vonnis hebben meegedeeld dat zij van dit vonnis in hoger beroep gaan en Juresta verzocht het vonnis niet te betekenen. In plaats van het hoger beroep af te wachten en niet aanstonds tot betekening over te gaan, heeft Juresta het vonnis op 9 januari 1998 aan Advex c.s. betekend onder dreiging dat als Advex c.s. zich niet aan het vonnis zouden houden, Juresta een verhoging van de dwangsommen zou vorderen(20). Hoewel dit handelen van Juresta al weinig ruimte bood voor Advex c.s., hebben zij gepoogd in overleg te treden met Juresta door haar bij brief van 17 augustus 1998 het voorstel te doen de door hen gehanteerde incasso-overeenkomsten en algemene voorwaarden op enkele onderdelen te wijzigen met het verzoek die dan te mogen gebruiken(21). Dit verzoek is door Juresta bij brief van 11 september 1998 van de hand gewezen(22). Onder deze omstandigheden heeft het hof tot het oordeel kunnen komen dat waar Juresta erkent dat zij heeft geweigerd akkoord te gaan met een - schadebeperkend - voorstel van de advocaat van Advex c.s., zij niet kan volhouden dat Advex c.s. de nieuwe versie van de overeenkomst en de algemene voorwaarden van januari 1996 hadden kunnen (laten) vernieuwen en vervolgens hadden kunnen gebruiken.

5.8. De 'eigen verantwoordelijkheid' die Advex c.s. hier toekomt, vindt zijn grens in de opstelling van Juresta, en wel in haar verzet om met Advex c.s. in overleg te treden over een aanpassing van de incasso-overeenkomst en de daarbij behorende algemene voorwaarden, en waar van die zijde werd bedreigd met een vordering tot verhoging van de dwangsommen. Waar Juresta in hoger beroep nog heeft betoogd dat haar weigering om goedkeuring te verlenen aan de vernieuwde versie van de incasso-overeenkomst en algemene voorwaarden niet in strijd komt met enige wettelijke of morele plicht(23), verliest zij uit het oog dat ook zij van haar kant en zelfs in de eerste plaats gehouden was de reeds ontstane schade niet te vergroten, doch binnen redelijke grenzen te beperken.

Mitsdien faalt de rechtsklacht alsook de motiveringsklacht aan het slot van middel I.

Middel II: het deskundigenbericht

5.9. Middel II is gericht tegen rov. 3.21 e.v., waarin het hof ten aanzien van de procedure rond het deskundi-

genbericht heeft overwogen dat partijen uitgebreid de gelegenheid hebben gehad opmerkingen te maken en verzoeken te doen in het kader van de totstandkoming van het deskundigenbericht en dat het deskundigenbericht als grondslag kan dienen voor toewijzing van de vordering tot schadevergoeding van Advex c.s.

Ik geef hieronder de rov. 3.21-3.26 van 's hofs eindarrest weer:

3.21 De vierde, vijfde en zesde grief van Juresta stellen de vraag aan de orde of het deskundigenrapport, gelet op de procedure die rondom de totstandkoming ervan is gevolgd, als grondslag kan dienen voor toewijzing van de vordering tot schadevergoeding van Advex c.s. Met name verwijt Juresta de rechtbank dat zij de incidentele conclusie van 18 februari 2004 die Juresta heeft genomen in de procedure voor de rechtbank Zutphen heeft beschouwd als een antwoordconclusie na deskundigenbericht en vervolgens geen beslissing heeft genomen in een (tussen)vonnis op hetgeen Juresta in het incident had gevorderd. Voorts verwijt Juresta de deskundigen dat zij in strijd met de door de rechtbank in haar (tussen)vonnis van 9 juli 2003 verstrekte opdracht geen tussentijdse rapportage hebben uitgebracht, en dat de suggestie in het deskundigenrapport (blz. 3) dat de door deskundigen opgestelde "Notitie uitgangspunten en bouwstenen" (verder: "de notitie") die tussentijdse rapportage is geweest, onjuist is. Juresta verbindt hieraan de conclusie dat door het niet tussentijds rapporteren van de deskundigen Juresta een mogelijkheid is ontnomen tot het voeren van inhoudelijk verweer, omdat partijen volgens de rechtbank in de gelegenheid moesten worden gesteld op de tussentijdse rapportage en daarna op de definitieve rapportage te reageren, dat zij daardoor in haar verdediging is geschaad en dat daardoor geen acht mag worden geslagen op de inhoud van het deskundigenrapport.

3.22 Bij de beoordeling van deze grieven stelt het hof het volgende voorop. Aan de deskundigen dient de nodige vrijheid en zelfstandigheid te worden gelaten om het onderzoek, waarvoor zij immers verantwoordelijk zijn, op de hun best voorkomende wijze te verrichten. Onjuist is dat de deskundigen in beginsel gehouden zijn tot het honoreren van elk in enige fase van het onderzoek door een der partijen gedaan verzoek om in de gelegenheid te worden gesteld van de voorlopige bevindingen van de deskundigen kennis te nemen en daarop commentaar te leveren. Voorts is onjuist dat, indien niet op basis van getuigenbewijs maar op de grondslag van een deskundigenbericht is beslist, met betrekking tot dit deskundigenbericht de voor getuigenbewijs geldende waarborgen toepassing zouden behoren te vinden. Het deskundigenbericht kent een eigen wettelijke regeling en voor (analogische) toepassing van wettelijke regels omtrent getuigenbewijs is in het wettelijk stelsel geen plaats. Ook is in zijn algemeenheid onjuist dat de rechter in het geval dat de deskundige heeft verzuimd partijen in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen, het deskundigenbericht niet aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen. Hiervan uitgaande overweegt het hof als volgt.

3.23 Met betrekking tot het verwijt dat de rechtbank de incidentele conclusie van 18 februari 2004 heeft beschouwd als een antwoordconclusie na deskundigenbericht en vervolgens geen beslissing heeft genomen in een (tussen)vonnis op hetgeen Juresta in het incident had gevorderd, overweegt het hof dat de uitleg van gedingstukken in beginsel aan de (feiten)rechter is overgelaten en dat de betrokken conclusie, gelet op het stadium waarin het geding verkeerde, als antwoordconclusie na deskundigenbericht kon worden aangemerkt, zodat geen beslissing behoefde te worden genomen omtrent hetgeen Juresta in die conclusie had gevorderd, te weten het opdragen van bewijs aan Advex c.s. dat Advex en/of [verweerder 2] financieel in staat en van plan waren de activiteiten, na stopzetting daarvan medio 1997, weer voort te zetten althans opnieuw op te starten. Daar komt nog bij dat te dezer zake niet op basis van getuigenbewijs maar op de grondslag van een deskundigenbericht is beslist en dat, zoals reeds werd overwogen, in dat geval geen plaats is voor toepassing van de wettelijke regels omtrent het getuigenbewijs ten aanzien van het deskundigenbericht. Bovendien komt daar nog bij dat, nu Juresta in hoger beroep haar stellingen op dit punt - te weten dat Advex en/of [verweerder 2] op 9 januari 1998 financieel niet meer in staat en van plan waren de activiteiten, na stopzetting daarvan medio 1997, weer voort te zetten althans opnieuw op te starten - heeft herhaald en het hof op dit punt hiervoor (onder 3.14) reeds heeft beslist, Juresta bij verdere bespreking van haar grief te dezer zake geen belang meer heeft.

3.24 Met betrekking tot het verwijt van Juresta dat de deskundigen ten onrechte geen tussentijdse rapportage hebben uitgebracht, waardoor Juresta een mogelijkheid is ontnomen tot het voeren van inhoudelijk verweer en zij in haar verdediging is geschaad, zodat geen acht mag worden geslagen op de inhoud van het deskundigenrapport, overweegt het hof dat uit het deskundigenrapport (hoofdstukken 5 en 6), als door partijen onbestreden, onder meer blijkt:

- dat partijen op verzoek van de deskundigen elk een kopie van het procesdossier en nadere informatie/documentatie aan de deskundigen hebben toegezonden;

- dat de deskundigen op 14 november 2002 in afzonderlijke bijeenkomsten partijen en hun adviseurs hebben gehoord en de daarvan opgemaakte gespreksnotities - na akkoordbevinding van elk der partijen - aan de respectieve wederpartijen hebben toegezonden;

- dat door de deskundigen ten kantore van Juresta en Advex onderzoek is verricht, alsmede wat de aard van dat onderzoek was;

- dat de brieven met eventuele bijlagen van en aan de raadsliden van partijen steeds in afschrift aan de wederpartij zijn gezonden, mits het vertrouwelijke (concurrentiegevoelige) karakter van de inhoud daarvoor geen belemmering vormde en het niet kennisnemen daarvan door de wederpartij niet zou kunnen leiden tot een kennisachterstand van essentiële betekenis voor nadere oordeelsvorming;

- dat de deskundigen uitdrukkelijk en uitvoerig vermelden van welke aan hen ter beschikking staande gegevens zij bij de uitvoering van het onderzoek en het samenstellen van het rapport (onder meer) gebruik hebben gemaakt.

3.25 Voorts hebben de drie deskundigen de notitie op 2 september 2003 aan partijen gefaxt en op 17 september 2003 met beide partijen en hun adviseurs in afzonderlijke bijeenkomsten uitvoerig besproken en toegelicht (zie hiervoor, onder 2.9(24)). De hierin uiteengezette uitgangspunten en bouwstenen voor de vaststelling van de door Advex c.s. geleden en nog te lijden schade in de vorm van gederfde winst als gevolg van het onrechtmatig handelen van Juresta zijn nagenoeg dezelfde als waarvan het deskundigenrapport uitgaat (zie met name de bijlagen van dat rapport). Aldus heeft Juresta van de deskundigen uitgebreid gelegenheid gehad opmerkingen te maken en verzoeken te doen, waarom zij hen ook had gevraagd (in haar brief van 13 juni 2003). De deskundigen zijn in het deskundigenrapport nader op de toen door partijen en/of hun adviseurs gemaakte opmerkingen en/of verzoeken ingegaan (zie het deskundigenrapport, onder meer blz. 6-7 en blz. 9-10).

3.26 Nu uit het voorgaande de conclusie kan worden getrokken dat partijen uitgebreid gelegenheid hebben gehad opmerkingen te maken en verzoeken te doen in het kader van de totstandkoming van het deskundigenrapport, heeft Juresta, evenals Advex c.s., geen belang meer bij het antwoord op de vraag of de notitie al dan niet als tussentijds rapport moet worden beschouwd. Vaststaat immers dat ook als dit niet het geval zou zijn, zij daardoor niet in haar verdediging is geschaad, zodat het hof, mede in het licht van de hiervoor (onder 3.22) geformuleerde uitgangspunten, die vraag buiten bespreking zal laten. Ten slotte is in deze context nog van belang dat de rechtbank partijen na ontvangst van het deskundigenrapport in de gelegenheid heeft gesteld daarop te reageren, van welke gelegenheid partijen ook gebruik hebben gemaakt.'

5.10. Geklaagd wordt dat het hof met zijn hiervoor weergegeven oordeel het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden. Meer in het bijzonder wordt geklaagd dat door het ontbreken van een tussentijds deskundigenrapport, ondanks een expliciete opdracht van de rechtbank daartoe en de daardoor ontstane gerechtvaardigde verwachtingen, althans door het naderhand bestempelen van de notitie tot tussentijdse rapportage, Juresta in haar belangen is geschaad en haar de waarborgen van de toepasselijke wettelijke bepalingen, waaronder art. 19 en art. 198 Rv, zijn ontzegd. Voorts wordt erover geklaagd dat Juresta bij de totstandkoming van de definitieve rapportage niet in de gelegenheid is gesteld haar standpunten naar voren te brengen en nader toe te lichten dan wel verzoeken te doen en dat zij evenmin commentaar heeft kunnen leveren op het concept van het rapport, waardoor de deskundigen geen rekening hebben kunnen houden met haar opmerkingen bij de vaststelling van de definitieve inhoud van het rapport.

5.11. Het middel faalt, niet alleen omdat het uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting, maar ook omdat het berust

op een verkeerde lezing van 's hofs overwegingen en voorbijgaat aan de omstandigheden die het hof heeft vastgesteld rondom de totstandkoming van het deskundigenrapport. Die omstandigheden hebben het hof tot het oordeel kunnen leiden dat partijen uitgebreid de gelegenheid hebben gehad opmerkingen te maken en verzoeken te doen in het kader van de totstandkoming van het deskundigenrapport, waardoor Juresta niet in haar verdediging is geschaad en de vraag of de notitie als tussentijdse rapportage kan worden aangemerkt niet van belang is.

5.12. Bij de beoordeling van Juresta's grieven met betrekking tot de procedure rondom het deskundigenbericht heeft het hof in rov. 3.22 met juistheid vooropgesteld dat aan de deskundigen de nodige vrijheid en zelfstandigheid dient te worden gelaten om het onderzoek, waarvoor zij verantwoordelijk zijn, op de hun best voorkomende wijze te verrichten(25). Krachtens art. 198 lid 2 Rv moeten de deskundigen bij hun onderzoek partijen in de gelegenheid stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen. Uit het schriftelijk bericht moet blijken of daaraan is voldaan en in het rapport moet melding worden gemaakt van de inhoud van de opmerkingen en verzoeken. Indien een partij schriftelijke opmerkingen aan de deskundigen doet toekomen, is deze verplicht daarvan terstond een afschrift aan de wederpartij te verstrekken. Met dit voorschrift om zoveel mogelijk en gelijkelijk bij het onderzoek te worden betrokken wordt het beginsel van hoor en wederhoor bij de totstandkoming van het deskundigenbericht gewaarborgd(26). Niet juist is, zoals het hof eveneens terecht heeft overwogen, dat de deskundigen in beginsel gehouden zijn tot het honoreren van elk in enige fase van het onderzoek door een der partijen gedaan verzoek om in de gelegenheid te worden gesteld van de voorlopige bevindingen van de deskundigen kennis te nemen en daarop commentaar te leveren(27). Partijen kunnen immers als regel ten overstaan van de rechter hun reactie op het uitgebrachte rapport geven alvorens de rechter het rapport van de deskundigen voor zijn beslissing gebruikt(28). Het middel klaagt niet dat die gelegenheid (vgl. rov. 3.26 in fine) in onvoldoende mate geboden zou zijn.

5.13. Een eventueel verzuim van de deskundigen om partijen de gelegenheid te bieden tot opmerkingen en verzoeken - of zoals in dit geval het niet uitdrukkelijk opstellen van een tussentijds rapport - staat dus in het algemeen niet aan het gebruik van het deskundigenbericht in de weg, zoals het hof eveneens op grond van de rechtspraak tot uitgangspunt heeft kunnen nemen. Het is aan de feitenrechter overgelaten om te beoordelen of het verzuim moet worden hersteld en/of de bezwaren van partijen aanleiding geven tot een nadere voorlichting door een deskundige of tot een nadere reactie op het rapport door partijen. Als de rechter van oordeel is dat aan de procedurele belangen van partijen niet tekort is gedaan, kan de rechter het deskundigenrapport aan zijn beslissing ten grondslag leggen(29). Het is de rechter die erop toeziet of de deskundigen bij het opstellen van hun rapport het beginsel van hoor en wederhoor in acht hebben genomen(30).

5.14. Waar de klacht wordt opgeworpen dat het hof kennelijk ervan is uitgegaan dat Juresta, althans partijen, niet in de gelegenheid behoefden te worden gesteld zich (tussentijds) over de notitie uit te laten, opmerkingen te maken of verzoeken te doen en/of dat Juresta, althans partijen, dat evenmin behoefden in het kader van de totstandkoming van de definitieve rapportage, berust het middel op een onjuiste lezing van 's hofs arrest. Voor het overige ziet het voorbij aan hetgeen het hof omtrent de totstandkoming van het deskundigenrapport aan dat rapport heeft ontleend en in rov. 3.24 puntsgewijs heeft opgesomd(31). Uit rov. 3.24 alsmede uit rov. 3.25 blijkt genoegzaam dat het hof heeft kunnen oordelen dat partijen in ruime mate de gelegenheid hebben gekregen opmerkingen te maken en verzoeken te doen en dat de deskundigen daarbij in voldoende mate het beginsel van hoor en wederhoor en het bepaalde in art. 198 lid 2 Rv in acht hebben genomen. De deskundigen hebben immers de opgemaakte notities van de - afzonderlijk met partijen gevoerde - gesprekken en brieven met eventuele bijlagen steeds aan de wederpartij gezonden. De drie deskundigen hebben ook de notitie aan partijen toegezonden, welke notitie vervolgens door beide partijen en hun adviseurs met de deskundigen uitvoerig is besproken en is toegelicht. In rov. 3.25 ontleent het hof voorts aan het rapport dat de deskundigen in hun rapport nader zijn ingegaan op de in die bijeenkomsten door partijen en/of hun adviseurs gemaakte opmerkingen en verzoeken. Daarnaast memoreert het hof in rov. 3.26 de omstandigheid dat partijen na ontvangst van het deskundigenrapport door de rechtbank in de gelegenheid zijn gesteld daarop te reageren en dat partijen van die gelegenheid ook gebruik hebben gemaakt.

5.15. Met deze constatering heeft het hof rechtens juist, en allerminst onbegrijpelijk kunnen oordelen dat Juresta van de deskundigen uitgebreid de gelegenheid heeft gehad opmerkingen te maken en verzoeken te doen en aldus bij de totstandkoming van het deskundigenrapport op generlei wijze in haar verdediging is geschaad. De omstandigheid dat de notitie (pas achteraf) als tussentijdse rapportage is aangemerkt, kan hieraan niet afdoen, nu het hof er op afdoende wijze blijk van heeft gegeven dat Juresta daardoor niet in haar processuele belangen tekort is gedaan. De stelling in de voorlaatste alinea van het middel dat indien Juresta in het kader van een bevolen deskundigenonderzoek zou zijn gehoord en haar commentaar had kunnen leveren, de conclusie van het rapport zo mogelijk anders was geweest, miskent de hierboven geschetste gang van zaken(32).

Middel III: de omvang van de schade

5.16. Middel III richt zich tegen rov. 3.32 en 3.33 van het eindarrest van het hof, luidende:

'3.32 De grieven (VII-A en VII-B) van Juresta richten zich tegen de door de deskundigen in het kader van de schadeberekening verdisconteerde en door de rechtbank in haar (eind)vonnissen overgenomen herstartperiode van Advex van 21 mei 1999 (de dag na het wijzen van het hiervoor (onder 2.6 genoemde) arrest van het gerechtshof Amsterdam) tot en met 31 december 1999 en

tegen het feit dat volgens haar in de schadeberekening van de deskundigen zoals vervat in het deskundigenrapport de zogenaamde algemene kosten niet zijn meegenomen. Ervan uitgaande dat de herstartperiode niet en de algemene kosten wel in de schadeberekening zouden moeten worden meegenomen, heeft Juresta een drietal herberekeningen gemaakt, die erop neerkomen dat in herberekening I de herstartperiode niet is meegenomen, in herberekening II de algemene kosten zijn verdisconteerd en in herberekening III de herstartperiode niet is meegenomen en de algemene kosten zijn verdisconteerd. Van belang is dat Juresta zelf stelt dat - behoudens voornoemde twee punten - de herberekeningen zijn gebaseerd op het deskundigenrapport en dat Juresta (alle overige) door de deskundigen gehanteerde en/of berekende uitgangspunten handhaaft voor de herberekeningen.

3.33 Ten aanzien van beide punten stelt het hof voorop dat het de keuzes van het deskundigenrapport terzake, gelet op de (kennelijk) aanwezige bijzondere kennis, ervaring en intuïtie bij de door de rechtbank benoemde deskundigen, overtuigend acht. Daaraan voegt het hof nog het volgende toe. Wat de noodzaak van een herstartperiode betreft heeft Juresta gesteld, althans kennelijk bedoeld te stellen, dat Advex medio 1997 haar verkoopafdeling niet had behoeven te sluiten en daarom geen herstartperiode vanaf 21 mei 1999 nodig had. Het hof verwerpt dit betoog, reeds omdat de deskundigen in hun rapport (blz. 10) terecht hebben opgemerkt dat, ook als Advex niet medio 1997 haar verkoopafdeling zou hebben gesloten, sluiting daarvan (betekening van) het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 7 januari 1998 onvermijdelijk zou zijn geweest, zodat in dat geval evenzeer een herstart nodig zou zijn geweest. Bovendien moet worden aangenomen dat - zoals reeds onder 3.12 is overwogen - de beslissing om reeds medio 1997 met de desbetreffende activiteiten te stoppen (mede) is genomen onder druk van de door Juresta aangespannen procedures die uiteindelijk uitmondde in het vonnis van 7 januari 1998. Met betrekking tot het meenemen van de algemene kosten in de schadeberekening merkt het hof allereerst op dat Juresta niet heeft aangegeven wat onder "algemene kosten" precies moet worden verstaan, wat moet worden verstaan onder het meenemen daarvan "conform de voor accountants gebruikelijke regelgeving", waarom die kosten in een schadeberekening als de onderhavige zouden moeten worden meegenomen en waarom de deskundigen die kosten niet in het deskundigenrapport zouden hebben verwerkt. Ook is niet duidelijk, nu Juresta niet de naam van de auteur van de herberekeningen noemt, of deze zijn opgesteld door een registeraccountant, althans iemand aan wie op dit punt voldoende kennis en ervaring mogen worden toegedicht, en of en, zo ja, in hoeverre in overleg is getreden met de deskundigen, terwijl niet is gesteld of anderszins is gebleken dat enig overleg met Advex heeft plaatsgevonden. Voorts hebben de deskundigen, op basis van hun onderzoek, dat zich ook uitstreckte over de concrete financiële gegevens omtrent de bedrijfsvoering van Advex, rekening gehouden met daadwerkelijk

aan Advex voor de desbetreffende activiteit toe te rekenen kosten. Niet valt in te zien waarom daaraan de kennelijk forfaitair berekende algemene kosten nog zouden moeten worden toegevoegd. Mede op deze gronden hecht het hof geen waarde aan de stellingen van Juresta op dit punt, die zij voor het eerst in hoger beroep heeft opgeworpen en dus niet in een eerder stadium aan de deskundigen heeft voorgelegd.'

5.17. Gezien hetgeen zijdens Juresta ter zake van de algemene kosten bij herberekening II is aangevoerd, is volgens het middel volstrekt onbegrijpelijk dat het hof in rov. 3.33 heeft overwogen dat Juresta met betrekking tot het meenemen van de algemene kosten in de schadeberekening niet heeft aangegeven wat onder 'algemene kosten' precies moet worden verstaan.

Voorts is de overweging van het hof in rov. 3.33, dat nu Juresta niet de naam van de auteur van de herberekeningen noemt, ook niet duidelijk is of de herberekeningen zijn opgesteld door een registeraccountant, althans iemand op wie op dit punt voldoende kennis en ervaring moet worden toegedicht, feitelijk onjuist, als gevolg waarvan het verweer mede op feitelijk onjuiste gronden is verworpen(33).

5.18. Met betrekking tot de 'algemene kosten' is 'herberekening II' van belang, waarin Juresta in de schadeberekening van de deskundigen is afgeweken ten aanzien van de berekening van de algemene kosten. In dat kader heeft Juresta echter niet meer gesteld dan dat de algemene kosten ten onrechte niet zijn meegenomen in de berekening van de deskundigen en dat in de berekening van Juresta deze kosten zijn meegenomen conform de voor accountants gebruikelijke regelgeving(34). In de toelichting op 'herberekening II' heeft Juresta, onder verwijzing naar productie 18, slechts gesteld dat de algemene kosten voor wat betreft salariëring door de accountant zijn becijferd op basis van wat in Nederland gebruikelijk is, en dat de overige kosten zijn becijferd zoals door de deskundigen is vastgesteld. Tot slot heeft Juresta in dit kader gesteld dat de nieuwe post 'algemene kosten' van belang is, omdat niet tot een juiste schadeberekening kan worden gekomen als er geen rekening wordt gehouden met een post 'algemene kosten'(35). In productie 18 op p. 3, waarnaar het middel verwijst, staat onder algemene kosten per jaar een opsomming van kosten met bedragen die daarvoor vallen, zoals dat in dit middel in de cassatiedagvaarding is overgenomen(36). Met dit lijstje wordt weliswaar aangegeven welke kosten onder 'algemene kosten' moeten worden verstaan, maar daarmee is nog niet aan wederpartij Advex c.s. en aan het hof duidelijk gemaakt wat moet worden verstaan onder het meenemen daarvan 'conform de voor accountants gebruikelijke regelgeving', waarom die kosten in de schadeberekening zouden moeten worden meegenomen en waarom de deskundigen die kosten niet in het deskundigenrapport zouden hebben verwerkt, zoals het hof in rov. 3.33 verder heeft overwogen. Daar komt volgens het hof - aan het slot van deze rechtsoverweging - nog bij dat niet duidelijk is gemaakt waarom aan de berekening van de deskundigen de kennelijk forfaitair berekende algemene kosten nog zouden moeten worden

toegevoegd, nu in het onderzoek van de deskundigen de concrete financiële gegevens omtrent de bedrijfsvoering van Advex en de daadwerkelijk aan Advex voor de desbetreffende activiteit toe te rekenen kosten zijn meegenomen. Daarnaast heeft het hof Juresta aangerekend dat zij het punt van de algemene kosten niet eerder aan de deskundigen heeft voorgelegd, waartoe zij, gezien de eerdere overwegingen van het hof in rov. 3.21 e.v., ruimschoots de gelegenheid heeft gehad.

De in beginsel beperkte motiveringsplicht van de rechter in aanmerking genomen, afgezet tegen de aard en mate van precisering van de door Juresta tegen het deskundigenrapport aangevoerde bezwaren(37), komt de bestreden overweging in rov. 3.33 niet onbegrijpelijk voor, zodat deze deelklacht doel mist.

5.19. Ook de klacht omtrent het wel of niet hebben genoemd van de auteur van de herberekeningen treft geen doel. Bij conclusie van eis in hoger beroep heeft Juresta de drie nieuwe schadeberekeningen gepresenteerd zonder daarbij de herkomst van die herberekeningen te vermelden. In de memorie van antwoord hebben Advex c.s. op de tweede herberekening gereageerd met het verweer dat Juresta de naam van de (register)accountant, die de berekeningen kennelijk heeft opgesteld, niet heeft genoemd, ook niet nadat Advex c.s. Juresta daarom uitdrukkelijk hebben verzocht(38). Pas bij haar eigen conclusie van antwoord in hoger beroep tegen de door Advex c.s. aangevoerde grieven (in de zaak met rolnummer 2005/207 en 2005/208)(39), heeft Juresta in het kader van door haar aangeboden bewijs te kennen gegeven dat [betrokkene 2 en 3], beiden accountants, op verzoek van Juresta de berekeningen van de drie deskundigen hebben beoordeeld en de herberekeningen I-III met een toelichting daarop hebben gemaakt. Bij pleidooi heeft Juresta slechts aangegeven dat de maker van de herberekeningen een accountant is. Gezien Juresta's grieven tegen de omvang van de schade in het deskundigenrapport en de in dat verband aangevoerde herberekeningen had het zowel jegens Advex c.s., die zich tegen de grieven behoorlijk moeten kunnen verdedigen, als jegens het hof, dat een beslissing over de omvang van de schade dient te nemen, voor de hand gelegen dat Juresta bij deze herberekeningen zou aangeven wie deze heeft opgesteld. Mocht Juresta daar eenvoudigweg niet aan hebben gedacht, dan had het op haar weg gelegen de bron van de herberekeningen alsnog op uitdrukkelijk verzoek aan Advex c.s. door te geven, opdat Advex c.s. behoorlijk verweer hadden kunnen voeren tegen de herberekeningen. Door de namen van de accountants pas - bovendien nogal verdekt - bij het bewijsaanbod in de memorie van antwoord tegen de grieven van Advex c.s. prijs te geven, is niet onbegrijpelijk, en kan Juresta zich er niet over beklagen, dat het hof tot zijn hier bestreden oordeel is gekomen. Het hof heeft ten gevolge van deze proceshouding van Juresta immers niet kunnen beoordelen of de herberekeningen zijn opgesteld door daartoe vakkundige en ervaren personen en welke waarde dientengevolge daaraan kan worden toegekend.

Middel IV: het bewijsaanbod

5.20. Middel IV heeft betrekking op het door Juresta gedane bewijsaanbod, waaraan het hof in rov. 3.59 als niet terzake dienend is voorbijgegaan. Het middel klaagt dat het bewijsaanbod ten onrechte en zonder toereikende motivering is gepasseerd. Daarbij wordt gewezen op de door Juresta naar voren gebrachte herberekeningen, aan de hand waarvan is uiteengezet dat en waarom de omvang van de schade in het deskundigenrapport niet juist is berekend, en op de door Juresta gestelde onjuiste totstandkoming van het deskundigenbericht.

5.21. Juist is dat een partij ingevolge art. 166 in verbanding met art. 353 Rv in hoger beroep tot getuigenbewijs moet worden toegelaten indien zij voldoende specifiek en ter zake dienend bewijs aanbiedt. Blijkens het middel heeft het door het hof gepasseerde bewijsaanbod van Juresta betrekking op de - volgens haar in het deskundigenrapport onjuist vastgestelde - omvang van de schade en de door de twee accountants opgestelde herberekeningen die Juresta heeft laten maken.

5.22. Met betrekking tot de omvang van de schade en in dat verband het door de deskundigen opgestelde rapport en de door Juresta in het geding gebrachte herberekeningen verliest het middel uit het oog dat het hof de hierop betrekking hebbende grieven in rov. 3.30 e.v. uitvoerig heeft behandeld en halverwege in rov. 3.37 tot de slotsom is gekomen dat het deskundigenrapport grondslag blijft voor de vaststelling van de omvang van de schade. Daarbij heeft het hof verwezen naar de in rov. 3.31 geformuleerde uitgangspunten, die in cassatie - terecht - niet worden bestreden.

5.23. Deze uitgangspunten komen er - kort gezegd - op neer dat de rechter bij de begroting van de schade een grote mate van vrijheid toekomt en daarbij niet gebonden is aan de regels omtrent stelplicht en bewijslast(40). Voorts is de waardering van bewijs voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt en ook daarbij heeft de rechter een grote mate van vrijheid en geldt in beginsel een beperkte motiveringsplicht wat betreft zijn beslissing de zinswijze van de (door hem benoemde) deskundigen al dan niet te volgen(41).

5.24. Op grond van deze uitgangspunten en de uitvoerige behandeling van de door partijen opgeworpen grieven in de rov. 3.31-3.42 heeft het hof, door niet uitdrukkelijk op het bewijsaanbod ter zake de omvang van de schade in te gaan, geen onjuist of onbegrijpelijk oordeel gegeven. Ook dit middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

6. Conclusie

Mijn conclusie strekt tot:

- niet-ontvankelijkverklaring van Juresta in het cassatieberoep tegen het arrest van 17 mei 2005 en
- verwerping van het beroep tegen het eindarrest van 12 december 2006.

De procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden,
A-G

1 En nog vijf instanties in de zaak van Juresta tegen haar vroegere advocaat mr. H, die Juresta onvoldoende gewaarschuwd zou hebben voor risico's van (dreiging

met) executie. Die procedure leidde tot een nederlaag voor Juresta bij arrest van HR 2 februari 2007, nr. C05/302, NJ 2007, 92, LJN AZ4564.

2 Ontleend aan rov. 2.2-2.6 van het (eind-)arrest van het hof van 12 december 2006.

3 Verkort weergegeven in AMI 2000, p. 74.

4 De hieraan voorafgaande correspondentie, zoals vermeld onder rov. 1 van het tussenvonnissen, bevindt zich in geen van de in cassatie overgelegde procesdossiers (behoudens hier en daar als productie toegevoegd).

5 Ontleend aan rov. 2.9 van het (eind-)arrest van het hof van 12 december 2006.

6 Ontleend aan rov. 2.10 van genoemd arrest.

7 Ontleend aan rov. 2.11 van genoemd arrest.

8 Advex c.s. hebben daarnaast hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Arnhem tegen het vonnis van de rechtbank Arnhem van 26 januari 2004, gewezen in de procedure tussen Advex c.s. als eisers in conventie tevens verweerders in reconventie en [betrokkene 1] als gedaagde in conventie tevens eiser in reconventie (zaak met hofrolnummer 2005/207). Zie rov. 2.3-2.4 van het (tussen)arrest van het hof van 17 mei 2005. Het (eind-)arrest van het hof van 12 december 2006 ten aanzien van die zaak is onderwerp van de bij de Hoge Raad parallel aanhangige zaak C07/095. De door Advex c.s. uitgebrachte exploitatie ontbreken in de beide in cassatie overgelegde procesdossiers, maar zijn in cassatie overigens niet van belang.

9 In de zaak met hofrolnummer 2005/208 (en ook in de zaak tegen [betrokkene 1] met hofrolnummer 2005/207) hebben Advex c.s. van grieven gediend (zie hun memorie van antwoord in de zaak met hofrolnummers 2005/196 en 2005/203 onder 3 alsmede rov. 1.8 van het arrest van het hof van 12 december 2006). De memorie van grieven en het antwoord daarop van Juresta kan ik in het A-dossier niet terugvinden. In het B-dossier ontbreken überhaupt de processtukken in hoger beroep. De grieven van Advex c.s. zijn in cassatie overigens niet van belang.

10 Ook de tussen Advex c.s. en [betrokkene 1] gewezen vonnissen van de rechtbank Arnhem van 14 januari 2004 en 26 januari 2005 zijn door het hof bekrachtigd (in de zaak met rolnummer 2005/207).

11 (Eind)arrest van 12 december 2006; de cassatiedagvaarding is uitgebracht op 9 maart 2007.

12 Zie Boonekamp, (losbl.) Schadevergoeding, art. 6:101, aant. 40.

13 A.L.M. Keirse, Schadebeperkingsplicht, diss. 2003, p. 118.

14 Hoewel de desbetreffende rechtspraak van de Hoge Raad en de literatuur veeleer betrekking heeft op gevallen waarin onrechtmatig veroorzaakte letsel- of zaakschade aan de orde is, meen ik dat deze gezichtpunten even goed opgaan in een geval als hier aan de orde, waarin de onrechtmatige daad gelegen is in de onrechtmatige executie(-dreiging).

15 A.R. Bloembergen, Schadevergoeding bij onrechtmatige daad, diss. 1965, nr. 279 onder a; Keirse, a.w., p. 118-121; Boonekamp, t.a.p., aant. 40 onder a.

16 Bloembergen, a.w., nr. 279 onder b; Keirse, a.w., p. 121-125; Boonekamp, t.a.p., aant. 40 onder b; Ooster-

veen, 2007, T&C BW, art. 6:101, aant. 4 en aangenomen in HR 9 mei 1986, NJ 1987, 252 m.nt. MS (Staat/Van Gelder), rov. 3.5; HR 1 juli 1993, NJ 1995, 150 m.nt. CJHB (Staat/ NCB), rov. 3.4; HR 24 januari 1997, NJ 1999, 56 m.nt. CJHB (De Ridder/Staat), rov. 3.4.2. Zie ook A-G Bloembergen in zijn conclusie voor laatstgenoemd arrest, die de 'voorrang' van de dader bij een wederzijdse mogelijkheid tot schadebeperking, zoals door Boonekamp in een algemene regel gesteld, ziet als een concretisering van het meer algemene beginsel dat men zich niet tegenover een ander kan beklagen over gedragingen (waaronder nalaten) die men zelf ook verricht.

17 Bloembergen, a.w., nr. 279 onder c; Keirse, a.w., p. 126-127; Boonekamp, t.a.p., aant. 40 onder c. Zie ook HR 5 oktober 1979, NJ 1980, 43 m.nt. GJS (Tauber/Verhey), waarin weliswaar sprake was van een mislukte, maar daarmee nog geen inadequate of niet serieuze poging om de schade te beperken.

18 Bloembergen, a.w., nr. 279 onder e; Keirse, a.w., p. 127-129.

19 Het gaat overigens niet zozeer om een schadebeperkingsplicht - een rechtens afdwingbare verbintenis tot handelen -, maar om een kwestie van toerekening van de schade. Bij niet handelen kan de benadeelde de daardoor ontstane schade niet afwentelen op de aansprakelijke persoon: zie Bloembergen, a.w., nr. 274; Asser-Hartkamp 4-I (2004), nr. 453; Boonekamp, a.w., aant. 39.

20 Brief van 9 januari 1998; productie 6 bij conclusie van eis in hoger beroep.

21 Productie 7 bij conclusie van eis in hoger beroep.

22 Productie 8 bij conclusie van eis in hoger beroep.

23 Conclusie van eis in hoger beroep onder nr. 3.3.3.

24 In deze conclusie nr. 3.8, A-G.

25 Zie Parl. Gesch. Bewijsrecht, p. 344.

26 Pitlo/Hidma&Rutgers, Bewijs (2004), nr. 106, p. 177; H.L.G. Wieten, Bewijs (2008), p. 69. Het apart horen van partijen door de deskundigen is op zichzelf niet in strijd met enige rechtsregel, in aanmerking nemende dat partijen na het deskundigenrapport wel in ruime mate de gelegenheid hebben gekregen en hebben gebruikt voor een onderlinge discussie over de inhoud van het rapport: zie HR 12 februari 1993, NJ 1993, 234 (Fernandes/Oostdam).

27 HR 20 september 1996, NJ 1997, 328 m.nt. G.R. Rutgers (Halcion).

28 Zie Pitlo/Hidma&Rutgers, a.w., nr. 106, p. 178 met verwijzing naar EHRM 18 maart 1997, NJ 1998, 278 m.nt. HJS (Mantovanelli) en vgl. HR 12 november 2004, nr. C05/137, LJN AP9636 (Tandheelkundige behandeling), rov. 3.6.1-3.6.3.

29 Vgl. HR 7 januari 1994, NJ 1994, 320 (De Vechtlanten/Otter c.s.); HR 15 juni 2001, NJ 2001, 435 (WE/VIB II); HR 12 november 2004 (zie vorige voetnoot). Zie voorts G. de Groot, Informatievergaring en deskundigenonderzoek, TCR 2007, p. 38; R.R. Verkerk, Procesrechtelijke waarborgen voor een betrouwbaar deskundigenonderzoek, NTBR 2007/10, p. 499; Beenders, T&C Rv, 2008, art. 198, aant. 3.

30 De Groot, t.a.p., p. 38; Verkerk, t.a.p., p. 499. Zie ook Rutgers aan het slot van zijn noot onder HR 20 september 1996, NJ 1997, 328 (Halcion).

31 Het rapport is in de procesdossiers te vinden onder nr. 38 en in hoger beroep - zonder bijlagen - overgelegd als productie 4 bij conclusie van eis.

32 In de conclusie van repliek in cassatie wordt onder 3 nog geklaagd over de door Juresta ingediende incidentele conclusie, die door de rechtbank is aangemerkt als een antwoordconclusie na deskundigenbericht. Afgezien van het te late stadium waarin deze klacht wordt opgeworpen - en voor zover hierin al een klacht moet worden gelezen - faalt ook deze klacht op de gronden zoals door het hof in rov. 3.23 uiteengezet, waaronder de mogelijkheid om in hoger beroep alsnog inhoudelijk op het deskundigenbericht te reageren.

33 De motiveringsklacht in de s.t. op p. 13, dat onbegrijpelijk blijft dat het gerechtshof feitelijk oordeelt dat Juresta verantwoordelijk gehouden kan worden voor de kosten van Advex c.s. die zij hebben gemaakt terzake de herstart, terwijl Advex c.s. die kosten zelf in alle gevallen had moeten maken, wordt vanwege het stadium waarin deze wordt aangevoerd buiten beschouwing gelaten.

34 Juresta's conclusie van eis in hoger beroep, p. 24 onder 6.3.

35 Juresta's conclusie van eis in hoger beroep, p. 24 onder 6.6.3.1 en 6.6.3.2.

36 Daarop komt overigens een post 'overige algemene kosten' voor, die niet verder is uitgewerkt en waarmee dus ook niet wordt aangegeven wat daaronder moet worden verstaan.

37 Zie rov. 3.31 van 's hofs arrest en ook HR 5 december 2003, NJ 2004, 74 (Stichting/NHL).

38 Memorie van antwoord, p. 19-20 onder 51.

39 De processtukken in de zaak met deze rolnummers heb ik alleen in de verwante zaak met het (cassatie)rolnummer C07/095 aangetroffen.

40 Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 339; HR 18 april 1986, NJ 1986, 567 m.nt. G, rov. 3.3; HR 16 oktober 1998, NJ 1999, 196 m.nt. ARB, rov. 3.8 en laatstelijk HR 27 juni 2008, C07/068, RvdW 2008, 683, LJV BD1842, rov. 3.4 (tweede alinea).

41 HR 5 december 2003, NJ 2004, 74, rov. 3.5 (Stichting/NHL).