

# ECLI:NL:GHDHA:2024:141

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	23-01-2024
Datum publicatie	09-02-2024
Zaaknummer	200.303.480/01
Rechtsgebieden	Mededingingsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Kartelschadezaak. Verklaring voor recht op verzoek van een claimstichting dat twee liftproducenten onrechtmatig hebben gehandeld jegens woningcorporaties door deel te nemen aan een kartel.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### GERECHTSHOF DEN HAAG

Civiel recht  
Team Handel

Zaaknummer hof: 200.303.480/01 en 200.303.426/01  
Zaaknummer rechtbank: C/10/439791 / HA ZA 13-1278

### Arrest van 23 januari 2024

in de zaak van

#### **1 Otis B.V.,**

gevestigd in Utrecht,  
appellante in het principaal hoger beroep in zaak 200.303.480/01,  
verweerster in het incidenteel hoger beroep in zaak 200.303.480/01,  
advocaat: mr. J.K. de Pree, kantoorhoudend in Amsterdam,

en

## **2 Kone B.V.,**

gevestigd in Voorburg,  
appellante in het principaal hoger beroep in zaak 200.303.426/01,  
verweerster in het incidenteel hoger beroep in zaak 200.303.426/01,  
advocaat: mr. J.M. Luycks, kantoorhoudend in Amsterdam,

tegen

## **Stichting De Glazen Lift,**

gevestigd in Amsterdam,  
verweerster in het principaal hoger beroep in zaken 200.303.480/01 en 200.303.426/01,  
appellante in het incidenteel hoger beroep in zaken 200.303.480/01 en 200.303.426/01,  
advocaat: mr. E.J. Eijsberg, kantoorhoudend in Rotterdam.

Het hof zal partijen hierna noemen Otis, Kone en DGL.

## **1 De zaak in het kort**

- 1.1 DGL is een claimstichting van woningcorporaties. DGL vordert verklaringen voor recht dat Kone en Otis onrechtmatig hebben gehandeld jegens de bij haar aangesloten woningcorporaties en aansprakelijk zijn voor de schade die deze woningcorporaties hebben geleden, te begroten in een schadestaatprocedure. DGL heeft deze vorderingen ingesteld in vervolg op een beschikking van de Europese Commissie waarbij geldboetes zijn opgelegd aan Kone, Otis en drie andere liftfabrikanten wegens inbreuken op het Europese mededingingsrecht.
- 1.2 De rechtbank Rotterdam heeft voor recht verklaard dat Kone en Otis onrechtmatig hebben gehandeld jegens bepaalde woningcorporaties en aansprakelijk zijn voor de door deze woningcorporaties geleden schade, te begroten in een schadestaatprocedure. Kone, Otis en DGL zijn van (onderdelen van) deze uitspraak en van een eerder tussenvonnissen in hoger beroep gekomen. Het hof komt in dit arrest op hoofdlijnen tot hetzelfde oordeel als de rechtbank.

## **2 Procesverloop in hoger beroep**

- 2.1 Het verloop van de procedure in hoger beroep blijkt uit de volgende stukken:
  - de dagvaardingen van 22 september 2021 waarmee Otis en Kone in hoger beroep zijn gekomen van de vonnissen van de rechtbank Rotterdam van 29 mei 2019 en 23 juni 2021 en, in het geval van Kone, ook het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 25 mei 2016;
  - de memorie van grieven van Otis, tevens incidentele memorie houdende vordering tot voeging van zaken ex artikel 222 Rv jo. 353 Rv, met producties;
  - de memorie van grieven van Kone, tevens houdende incidentele conclusie tot zaaksvoeging, met producties;
  - de memorie van antwoord in het incident tot voeging van DGL;
  -

het arrest van het hof van 26 april 2022 in het incident tot voeging ex artikel 353 jo. artikel 222 Rv, waarbij het hof de gevoegde behandeling heeft gelast van zaken 200.303.426/01 en 200.303.480/01;

- de memorie van antwoord tevens houdende incidenteel appel van DGL, met producties;
- de memorie van antwoord in incidenteel appel van Otis;
- de memorie van antwoord in incidenteel appel van Kone, met een productie;
- de producties die Otis, Kone en DGL bij de hierna te noemen mondelinge behandeling hebben overgelegd.

2.2 Op 15 juni 2023 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. De advocaten hebben de zaak toegelicht aan de hand van pleitaantekeningen die zij hebben overgelegd. Van de mondelinge behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.

### 3 Feitelijke achtergrond

3.1 DGL is op 12 augustus 2008 opgericht. Het statutaire doel van DGL is het behartigen van de belangen van woningcorporaties die schade hebben geleden als gevolg van het hierna onder 3.4 te noemen kartel. Bij DGL zijn thans 40 woningcorporaties aangesloten die hun vorderingen op de karteldeelnemers aan DGL hebben gecedeerd (hierna: de woningcorporaties). Gezamenlijk hebben de woningcorporaties ongeveer 7.000 liften in gebruik.

3.2 Kone en Otis zijn ondernemingen die zich bezig houden met het fabriceren, onderhouden en moderniseren van liften en roltrappen in Nederland (en daarbuiten). Zij maken deel uit van internationale concerns.

3.3 Er zijn in totaal vijf grote lift- en roltrapfabrikanten actief in Europa: Otis, Kone, Schindler, ThyssenKrupp en Mitsubishi Elevator Europe.

3.4 Bij beschikking van 21 februari 2007 (hierna: de Beschikking) heeft de Europese Commissie (hierna: de Commissie) boetes opgelegd van in totaal 992 miljoen aan (entiteiten behorende tot) deze vijf lift- en roltrapfabrikanten wegens overtreding van (thans) artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) (voorheen artikel 81 EG-Verdrag) in België, Duitsland, Luxemburg en Nederland. Deze fabrikanten (hierna: de liftfabrikanten of de karteldeelnemers) hebben zich in één of meerdere van deze landen schuldig gemaakt aan kartelvorming. In de Nederlandse samenvatting van de Beschikking is de werking van het kartel als volgt beschreven:

()

*Met name werden de volgende inbreuken gepleegd in één, verscheidene of alle betrokken lidstaten:*

- *afspraken over de verdeling van de afzet en installatie van liften en roltrappen;*
- *afspraken over de toewijzing van openbare en particuliere aanbestedingen, alsook van andere contracten, voor de verkoop en installatie van liften en roltrappen naar gelang van het overeengekomen aandeel van iedere onderneming in de afzet;*
- *afspraken over de toewijzing van projecten voor de verkoop en installatie van nieuwe liften en/of roltrappen overeenkomstig het beginsel dat bestaande klantenrelaties in acht moeten worden genomen;*
- *afspraken niet onderling te concurreren om onderhoudscontracten voor reeds bestaande liften en roltrappen en afspraken over de inschrijving op deze opdrachten;*
- *afspraken niet onderling te concurreren om onderhoudscontracten voor nieuwe liften en roltrappen en afspraken over de inschrijving op deze opdrachten; en*
- *afspraken niet onderling te concurreren om moderniseringscontracten.*

*Enkele van de voornaamste kenmerken van de inbreuken waren uitwisseling van commercieel belangrijke en vertrouwelijke markt- en ondernemingsinformatie, onder andere met betrekking tot biedgedrag en prijzen. De deelnemers kwamen regelmatig bijeen om afspraken over hogervermelde beperkingen te maken en zij hielden toezicht op de uitvoering ervan op de nationale markten. Er zijn bewijzen voorhanden dat de ondernemingen zich ervan bewust waren dat hun gedrag onwettig was en*

*dat zij trachtten te voorkomen dat dit werd ontdekt; hun werknemers ontmoetten elkaar gewoonlijk in bars en restaurants, op het platteland of zelfs in het buitenland, en gebruikten prepaid-kaarten voor mobiele telefoons om te voorkomen dat zij werden opgespoord.*

- 3.5 De duur van het kartel in Nederland was van 15 april 1998 tot 5 maart 2004. Volgens de Beschikking heeft Otis gedurende deze hele periode deelgenomen aan het kartel. Kone heeft deelgenomen van 1 juni 1999 tot 5 maart 2004.
- 3.6 Volgens de Beschikking waren de marktaandeelen van de karteldeelnemers op de relevante markten in Nederland in 2003 als volgt: 88% op de markt voor de verkoop en installatie van liften en roltrappen, 83% op de markt voor onderhoud en 97% op de markt voor de modernisering van liften.
- 3.7 Voor de inbreuken in Nederland heeft de Commissie boetes opgelegd van 79.750.000,- aan Kone en 108.035.000,- aan Otis, naast boetes van 35.169.750,- aan Schindler, 39.525.000,- aan ThyssenKrupp en 1.841.400,- aan Mitsubishi Elevator Europe. Vanwege medewerking aan het onderzoek van de Commissie is de boete van Otis voor Nederland kwijtgescholden en is de boete van ThyssenKrupp voor Nederland verminderd met 41%.
- 3.8 Kone en Otis zijn in beroep gegaan tegen de Beschikking. Het Gerecht van de Europese Unie heeft de beroepen verworpen (arrest van het Gerecht van 13 juli 2011, (*Kone/Commissie*), ECLI:EU:T:2011:365, arrest van het Gerecht van 13 juli 2011 (*Otis/Commissie*), ECLI:EU:T:2011:363). Kone en Otis zijn in hoger beroep gegaan tegen de beslissingen van het Gerecht. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de hogere beroepen verworpen (beschikking van het Hof van Justitie van 15 juni 2012 (*Otis/Commissie*), ECLI:EU:C:2012:356, arrest van het Hof van Justitie van 24 oktober 2013 (*Kone/Commissie*), ECLI:EU:C:2013:696)
- 3.9 In (afzonderlijke) aktes van cessie is vermeld dat de woningcorporaties de vordering tot vergoeding van de schade veroorzaakt door het kartel, die zij stellen te hebben op één of meer van de karteldeelnemers, overdragen aan DGL. De aktes zijn alle op enig moment tussen oktober 2008 en december 2009 ondertekend.
- 3.10 Bij brieven van 10 december 2009 heeft DGL aan Kone en Otis mededeling gedaan van de overdracht van de vorderingen van de woningcorporaties op Kone en Otis. Verder heeft DGL medegedeeld dat zij zich het recht voorbehoudt de overgedragen vorderingen op Kone en Otis te verhalen en dat de brief is te beschouwen als een stuitingshandeling in de zin van artikel 3:317 BW.
- 3.11 Partijen hebben de volgende economische analyses van de mogelijke schade veroorzaakt door het kartel overgelegd:
  - een rapport van prof. M.P. Schinkel (hierna: Schinkel) van 19 mei 2010 in opdracht van DGL, met als titel *Bepaling van de mogelijke omvang van schade die de deelnemers van Stichting De Glazen Lift hebben geleden als gevolg van kartelafspraken tussen liftfabrikanten op de Nederlandse markt in de periode 1998-2004* (hierna: het Schinkel I rapport);
  - een rapport van R.J. Reynolds en J. Weiss van The Brattle Group van 31 oktober 2016 in opdracht van Otis, met als titel *Analysis of damage assessments by Prof. Schinkel for DGL* (hierna: het Brattle rapport);
  - een rapport van RBB Economics van 31 oktober 2016 in opdracht van Kone, getiteld *St. De Glazen Lift vs KONE, Response to the Schinkel report* (hierna: het RBB rapport);
  - een reactie van Schinkel van 10 juli 2017 op (onder meer) het Brattle rapport en het RBB rapport, in opdracht van DGL (hierna: het Schinkel II rapport);
  - een rapport van R.J. Reynolds en J. Weiss van The Brattle Group van 27 november 2017 in opdracht van Otis, getiteld *Pricing Analyses in the Netherlands A response to Prof. Schinkel (2017)* (hierna: het Brattle II rapport);
  - een rapport van RBB Economics van 27 november 2017 in opdracht van Kone, getiteld *St. De Glazen Lift vs. KONE - Reply to Schinkels response* (hierna: het RBB II rapport);
  - een rapport van Oxera van 24 juli 2018 in opdracht van DGL, met als titel *The plausibility and level of overcharge caused by the Dutch lifts cartel* (hierna: het Oxera rapport);
  - een rapport van RBB Economics van 26 september 2018 in opdracht van Kone, getiteld *DGL vs. Kone Response to Oxeras report on damages* (hierna: het RBB III rapport);
  -

een rapport van R.J. Reynolds en J. Weiss van The Brattle Group van 27 september 2018, getiteld *A reply to Oxeras 24 July 2018 Report* (hierna: het Brattle III rapport);  
- een rapport van RBB Economics van 20 april 2020, getiteld *DGL t. Kone - Doorberekeningsverweer* (hierna: het RBB IV rapport).

#### **4 Procedure bij de rechtbank**

- 4.1 DGL heeft Kone en Otis gedagvaard en gevorderd, na vermindering van eis, om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
- A. te verklaren voor recht dat Kone en Otis in strijd hebben gehandeld met artikel 81 EG Verdrag, thans artikel 101 VWEU, en dat zij daarom hoofdelijk aansprakelijk zijn voor door de woningcorporaties geleden schade, verminderd met de plicht tot bijdragen van Schindler, Mitsubishi en ThyssenKrupp in de onderlinge verhouding tot Kone en Otis, deze schade en de vermindering daarop op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet; althans
  - B. te verklaren voor recht dat Kone en Otis onrechtmatig hebben gehandeld jegens de woningcorporaties en dat Kone en Otis uit hoofde van artikel 6:162 BW jo. artikel 6:102 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor door de woningcorporaties geleden schade, verminderd met de plicht tot bijdragen van Schindler, Mitsubishi en ThyssenKrupp in de onderlinge verhouding tot Kone en Otis, deze schade en de vermindering daarop op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet; althans
  - C. te verklaren voor recht dat Kone en Otis jegens de woningcorporaties onrechtmatig hebben gehandeld en dat Kone en Otis uit hoofde van artikel 6:166 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor door de woningcorporaties geleden schade, verminderd met de plicht tot bijdragen van Schindler, Mitsubishi en ThyssenKrupp in de onderlinge verhouding tot Kone en Otis, deze schade en de vermindering daarop op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet; en
  - D. Kone en Otis hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de wettelijke samengestelde rente over de bedragen die zij aan DGL verschuldigd zullen blijken te zijn, te rekenen vanaf het moment waarop de (als gevolg van de kartelafspraken) te hoge prijzen zijn voldaan aan Kone en Otis, tot aan de dag der algehele voldoening; en
  - E. Kone en Otis hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten.
- 4.2 DGL heeft verklaard dat de vorderingen onder A., B. en C. moeten worden gezien als alternatieve vorderingen, waarbij toewijzing van alle drie mogelijk is, maar toewijzing van één van de vorderingen voldoende is.
- 4.3 Kone en Otis hebben verweer gevoerd, strekkende tot afwijzing van de vorderingen en - bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van DGL in de kosten van het geding, te vermeerderen met wettelijke rente. Otis heeft ook nakosten gevorderd. Kone en Otis hebben beide gevorderd een (gedeeltelijk) toewijzend vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.
- 4.4 De rechtbank heeft in een incidenteel vonnis van 25 mei 2016 de vordering van Otis en Kone tot onbevoegdverklaring afgewezen en de vordering van Otis en Kone om de overige karteldeelnemers in vrijwaring te mogen oproepen, toegewezen. Otis en Kone hebben de overige karteldeelnemers uiteindelijk niet in vrijwaring opgeroepen.
- 4.5 Bij tussenvonnis van 29 mei 2019 (hierna: het tussenvonnis) heeft de rechtbank DGL in de gelegenheid gesteld om nadere stukken in het geding te brengen waaruit volgt dat iedere woningcorporatie rechtstreeks of indirect - via een projectontwikkelaar, aannemer of andere derde - (een) lift(en) heeft gekocht van en/of laten installeren door een karteldeelnemer, en/of (een) overeenkomst(en) voor het onderhoud of de modernisering van (een) lift(en) heeft gesloten met een karteldeelnemer, en/of dat, in het geval van een overeenkomst met een ander dan een woningcorporatie, bedragen bij de woningcorporatie in rekening zijn gebracht. Verder heeft de rechtbank DGL in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de vraag waartoe een hoofdelijke aansprakelijkheid van Otis en Kone verminderd met de plicht tot bijdragen van Schindler, Mitsubishi en ThyssenKrupp moet leiden. Otis en Kone zijn door de rechtbank in het tussenvonnis in de gelegenheid gesteld voldoende feiten te stellen, te onderbouwen en in voorkomend geval, te bewijzen om het door

hen gevoerde doorberekeningsverweer te schragen, aan de hand van door DGL te verstrekken stukken zoals (standaard)huur- en servicecontracten met huurders.

- 4.6 In het eindvonnis van 23 juni 2021 (hierna: het eindvonnis, en samen met het tussenvonnis: de vonnissen) heeft de rechtbank geoordeeld dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is geworden ten aanzien van 37 woningcorporaties. Ten aanzien van drie woningcorporaties heeft de rechtbank de mogelijkheid van schade niet aannemelijk geacht. Het doorberekeningsverweer heeft de rechtbank verworpen. Verder heeft de rechtbank overwogen dat DGL met haar toevoeging *verminderd met de plicht tot bijdragen van Schindler, Mitsubishi en ThyssenKrupp* kennelijk heeft bedoeld dat, ook als later vast komt te staan dat de bedragen die DGL in het kader van de schikkingen met deze overige karteldeelnemers heeft ontvangen ten opzichte van het toewijsbaar bedrag bij nader inzien te laag zijn geweest, DGL het verschil niet van Otis en Kone vordert. Daarmee zijn de vorderingen van DGL naar het oordeel van de rechtbank voldoende concreet en bepaalbaar. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat Otis en Kone onrechtmatig hebben gehandeld jegens de 37 woningcorporaties, en dat Otis en Kone jegens elk van deze woningcorporaties op grond van artikel 6:166 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel van de door deze woningcorporaties geleden schade, verminderd met de plicht tot bijdragen van Schindler, Mitsubishi en ThyssenKrupp - uit welken hoofde dan ook - in de onderlinge verhouding tot Otis en Kone, deze schade en de vermindering daarop op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. De rechtbank heeft Otis en Kone hoofdelijk in de proceskosten veroordeeld en het vonnis wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Voor het overige heeft de rechtbank de vorderingen van DGL afgewezen.

## **5 Vorderingen in hoger beroep**

- 5.1 Otis en Kone zijn in hoger beroep gekomen van het tussenvonnis en het eindvonnis van (het principaal hoger beroep). Otis en Kone vorderen vernietiging van de vonnissen en afwijzing van de vorderingen van DGL, met veroordeling van DGL in de kosten van de procedure in beide instanties, inclusief nakosten en te vermeerderen met wettelijke rente.
- 5.2 De bezwaren (grievens) van Otis en Kone tegen de vonnissen hebben betrekking op de volgende onderwerpen: (i) de reikwijdte van de inbreuk, (ii) het effect van de inbreuk, (iii) de drempel voor verwijzing naar de schadestaatprocedure, (iv) de aannemelijkheid van de mogelijkheid van schade ten aanzien van individuele woningcorporaties en specifieke schadeposten, (v) de doorberekening van de (beweerde) prijsopslag, (vi) de hoofdelijke aansprakelijkheid van de karteldeelnemers, (vii) de bepaalbaarheid van de eisvermindering en (viii) de proceskostenveroordeling.
- 5.3 DGL voert verweer in het principaal hoger beroep en concludeert tot bekrachtiging van de vonnissen, behalve voor zover DGL zelf hoger beroep heeft ingesteld (het incidenteel hoger beroep). In het incidenteel hoger beroep vordert DGL vernietiging van het tussenvonnis, voor zover de rechtbank heeft geoordeeld dat DGL niet voor iedere woningcorporatie heeft onderbouwd dat zij mogelijk schade heeft geleden of nadeel heeft ondervonden. Verder vordert DGL vernietiging van het eindvonnis, voor zover de rechtbank heeft geoordeeld dat Otis en Kone slechts aansprakelijk zijn voor de schade geleden door de woningcorporaties vermeld onder 2.14 van het eindvonnis, met uitsluiting van schadeposten waarover in 2.10.1 tot en met 2.10.23 van het eindvonnis is geoordeeld dat de mogelijkheid van schade niet aannemelijk is geworden. Ten slotte vordert DGL in het principaal en het incidenteel hoger beroep veroordeling van Otis en Kone in de kosten van beide instanties, inclusief nakosten.
- 5.4 De eerste drie grieven van DGL hebben betrekking op onderwerpen (iii) en (iv) genoemd in 5.2 (de drempel voor de verwijzing naar de schadestaatprocedure en de aannemelijkheid van de mogelijkheid van schade ten aanzien van individuele woningcorporaties en specifieke schadeposten). Verder heeft DGL gegriefd tegen de overweging van de rechtbank dat schadeposten waarover in de hoofdzaak is geoordeeld dat de mogelijkheid van schade niet aannemelijk is geworden, in de schadestaatprocedure niet opnieuw kunnen worden opgevoerd.
- 5.5 Otis en Kone voeren verweer in het incidenteel hoger beroep en concluderen tot bekrachtiging van de vonnissen, behalve voor zover Otis en Kone zelf hoger beroep hebben ingesteld, met veroordeling van DGL in de kosten van het incidenteel hoger beroep, inclusief nakosten en te vermeerderen met

wettelijke rente.

## 6 Beoordeling in hoger beroep

6.1 Het hof zal hierna voor de afzonderlijke, hiervoor in 5.2 genoemde onderwerpen eerst een samenvatting geven van het oordeel van de rechtbank en de standpunten van partijen. Vervolgens zal het hof zijn oordeel geven ten aanzien van ieder van deze onderwerpen.

### (i) De reikwijdte van de inbreuk

#### *Het oordeel van de rechtbank*

6.2 De rechtbank heeft op grond van de Beschikking aangenomen dat sprake is geweest van een veelomvattende, de mededinging op de gehele Nederlandse markt beperkende, langdurige en systematische inbreuk op artikel 101 VWEU.

#### *Het standpunt van Otis en Kone*

6.3 Tegen dit oordeel zijn hebben Otis en Kone bezwaar gemaakt. Otis en Kone wijzen erop dat het kartel in Nederland het minst verstrekkend was. De inbreuk zag niet op de gehele Nederlandse markt en had een *ad hoc* karakter. Alleen over projecten waarin een van de karteldeelnemers een specifieke interesse had, werd overleg gevoerd. Met het gebruik van de term *single and continuous infringement* in de Beschikking bedoelt de Commissie slechts dat sprake was van een onderling verband tussen de projecten die onder de inbreuk vielen. Daarbij ging het om een zeer klein percentage van de projecten, zoals vermeld in de Beschikking (randnummers 492 e.v. van de Beschikking). In verreweg de meeste gevallen vraagt een klant niet aanbiedingen op bij verschillende liftfabrikanten, maar besteedt hij de opdracht één op één uit aan een bepaalde liftfabrikant. Voor kleine, eenmalige reparaties en de vervanging van onderdelen werden evenmin meerdere partijen benaderd. Dergelijk één op één verkeer viel niet binnen de reikwijdte van de inbreuk. Verder volgt niet uit de Beschikking dat de liftfabrikanten samenspannen met betrekking tot de verdeling van contracten voor het onderhoud van nieuwe installaties. En MonoSpace liften (liften zonder machinekamer) vielen lange tijd niet binnen de reikwijdte van de inbreuk, omdat Kone de enige aanbieder was van dit type lift.

#### *Het standpunt van DGL*

6.4 Volgens DGL blijkt wel degelijk uit de Beschikking dat sprake was van een algemene marktverdelingsafspraken voor de gehele Nederlandse markt. De meeste projecten werden automatisch verdeeld op basis van een reeds bestaande relatie met de klant (volgens het hiervoor in 3.4 genoemde beginsel dat bestaande klantrelaties moeten worden gerespecteerd, hierna: het principe van de bestaande klant). Bovendien wisselden de karteldeelnemers veel concurrentiegevoelige informatie uit, waardoor zij inzicht hadden in elkaars prijsstrategie. Die informatie namen zij in aanmerking bij het bepalen van hun marktgedrag in één-op-één verkeer. Bij de installatie van nieuwe liften was gewoonlijk een servicecontract voor de eerste maanden liftonderhoud inbegrepen. Daarmee werd de klant een bestaande klant van de leverancier van de nieuwe lift. Als de klant vervolgens een nieuw servicecontract wilde afsluiten, werd dat verdeeld volgens het principe van de bestaande klant. Uit de Beschikking blijkt niet dat Monospace liften van de inbreuk waren uitgezonderd of dat er een aparte markt bestond voor dergelijke liften.

#### *Het oordeel van het hof*

6.5 Tussen partijen is niet in geschil dat de Nederlandse rechter voor de reikwijdte van de inbreuk uit moet gaan van de Beschikking (die in de beroepen bij het Gerecht en het Hof van Justitie in stand is gebleven). In de Beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat het kartel zich uitstrekte tot het gehele nationale grondgebied van Nederland (vgl. randnummer 670: *The cartels that are the subject of this Decision covered the whole territories of Belgium, Germany, Luxembourg or the Netherlands.*) Voor zover Otis en Kone hebben bedoeld dat uit de Beschikking niet volgt dat de reikwijdte van de inbreuk niet geheel Nederland omvatte, is die stelling dus ongegrond.

6.6 Het hof volgt Otis en Kone evenmin in hun stelling dat slechts een klein deel van de projecten geraakt werd door de inbreuk. De Commissie heeft vastgesteld dat het in de praktijk niet nodig was om *each and every project* aan een bepaalde karteldeelnemer toe te wijzen, omdat de karteldeelnemers als

uitgangspunt hanteerden dat zij hun bestaande klanten zouden behouden. Daarom was alleen overleg nodig als een project niet automatisch aan een karteldeelnemer toeviel op grond van een bestaande relatie met de klant (vgl. randnummer 384 van de Beschikking). Als een project het voorwerp werd van concurrentie, omdat de klant meerdere leveranciers uitnodigde om een aanbieding te doen, en een leverancier een specifieke interesse had in het project, kon hij om overleg met de andere karteldeelnemers vragen. In het overleg werden de biedprijzen vergeleken. Als uitgangspunt gold dat het project toekwam aan de leverancier met de laagste biedprijs. In de meeste gevallen hielden de karteldeelnemers echter rekening met de specifieke interesse van één van hen door minder agressieve biedprijzen in te dienen (vgl. randnummer 443 van de Beschikking).

- 6.7 Een karteldeelnemer kon er dus in één-op-één verkeer met een bestaande klant op vertrouwen dat hij een beroep zou kunnen doen op het verdelingsmechanisme als op enig moment ook andere karteldeelnemers zouden gaan meedingen. Daarmee was de werkingssfeer van het kartel ruimer dan alleen die projecten die daadwerkelijk werden verdeeld, en werd ook het één-op-één verkeer door het kartel geraakt. Dat geldt ook voor andere opdrachten waarvoor alleen de bestaande leverancier werd benaderd, zoals opdrachten voor kleine, eenmalige reparaties en de vervanging van onderdelen. Ook die opdrachten konden binnen de werkingssfeer van het kartel vallen (zie in dit verband ook randnummer 422 van de Beschikking, waarin de Commissie opmerkt dat de karteldeelnemers zich niet alleen richtten op de grote projecten). De effecten van de *single and continuous infringement* omschreven in de Beschikking bleven dus niet beperkt tot opdrachten ten aanzien waarvan het verdelingsmechanisme concreet werd toegepast, maar de verdeling van deze opdrachten was onderdeel van een *overall scheme to share and regulate the market* (randnummer 561 van de Beschikking).
- 6.8 DGL heeft er bovendien terecht op gewezen dat de karteldeelnemers veel concurrentiegevoelige informatie uitwisselden. Als gevolg van die informatie-uitwisseling kon ook het marktgedrag van de karteldeelnemers buiten de context van de specifieke projecten waarover overleg plaatsvond, worden beïnvloed (vgl. onder meer randnummer 560 van de Beschikking: *( ) the undertakings in such concertation must have taken into account the information exchanged between them in determining their own conduct on the market.*). Aangezien de karteldeelnemers samen in de inbreukperiode marktaandeel hadden van 83% tot 97% op de relevante markten in Nederland, had een beïnvloeding van het marktgedrag van de karteldeelnemers gevolgen op vrijwel de gehele markt.
- 6.9 De Commissie heeft in de Beschikking vastgesteld dat de liftfabrikanten *( ) colluded not to compete with each other for maintenance contracts for elevators and escalators already in service* (randnummer 559 onder (b)). Otis en Kone leiden daar ten onrechte uit af dat onderhoudscontracten voor nieuwe liftinstallaties buiten de reikwijdte van de inbreuk vielen. Met betrekking tot onderhoudscontracten gold als uitgangspunt dat karteldeelnemers hun eigen installaties onderhielden en geen onderhoudscontracten van elkaar overnamen (vgl. randnummers 451 en 452 van de Beschikking). Het lag voor de hand dat het onderhoud van een nieuwe liftinstallatie aanvankelijk werd verzorgd door de leverancier van die installatie. Dat is bevestigd door Kone, die heeft aangevoerd dat in een nieuwbouwcontract in het algemeen een onderhoudsperiode van drie maanden was inbegrepen (conclusie van antwoord van Kone, 4.9). Daarmee behoorde het onderhoud van een nieuwe liftinstallatie in beginsel tot het domein van de leverancier van die installatie. Het uitgangspunt dat de karteldeelnemers geen onderhoudscontracten van elkaar overnamen, had dus ook tot gevolg dat de concurrentie ten aanzien van onderhoudscontracten voor nieuwe liftinstallaties aan banden werd gelegd.
- 6.10 Ten slotte betekent het feit dat MonoSpace liften aanvankelijk alleen door Kone werden aangeboden niet dat dit type liften van de werkingssfeer van het kartel was uitgezonderd. Uit de Beschikking volgt niet dat er een afzonderlijke relevante markt bestond voor MonoSpace liften. Otis en Kone hebben ook niets aangevoerd dat daarop wijst. Het enkele feit dat deze liften geen machinekamer hebben, sluit concurrentie met andere typen liften niet uit. Concurrentiebeperkingen op de markt voor liften konden dus ook gevolgen hebben voor de installatie en het onderhoud van MonoSpace liften.
- 6.11 Het kan overigens in deze procedure in het midden blijven of het kartel daadwerkelijk alle transacties op de markten voor de installatie, het onderhoud en de modernisering van liften omvatte. Voor een verwijzing naar de schadestaatprocedure volstaat dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Met



de rechtbank is het hof van oordeel dat uit de Beschikking volgt dat het kartel een veelomvattende, langdurige en systematische inbreuk betrof, die de mededinging op de desbetreffende markten in heel Nederland heeft beperkt. Die afbakening van de reikwijdte van het kartel is voldoende om te kunnen beoordelen of de mogelijkheid van schade ten aanzien van een woningcorporatie aannemelijk is.

- 6.12 Het voorgaande betekent dat de bezwaren van Otis en Kone die zien op de reikwijdte van de inbreuk falen.

**(ii) Het effect van de inbreuk**

*Het oordeel van de rechtbank*

- 6.13 De rechtbank acht het op grond van de Beschikking zeer aannemelijk dat de inbreuk een prijsopdrijvend effect heeft gehad, ook in het geval van overeenkomsten waaraan niet meerdere offertes zijn voorafgegaan. In dergelijke gevallen is de karteldeelnemer die als enige een offerte mocht uitbrengen als gevolg van het kartel op de hoogte van de prijzen gehanteerd door de andere karteldeelnemers. Daardoor kan hij een hogere prijs rekenen dan hij zonder het bestaan van het kartel zou hebben gedaan. Het prijsopdrijvend effect van het kartel is niet teniet gedaan doordat de karteldeelnemers zo nu en dan vals hebben gespeeld en de gemaakte afspraken niet volledig hebben geïmplementeerd.

*Het standpunt van Otis en Kone*

Tegen dit oordeel komen Otis en Kone op. Zij stellen dat niet is aangetoond dat het kartel een prijsopdrijvend effect heeft gehad. De rechtbank heeft dat ten onrechte afgeleid uit de Beschikking. De Commissie kon volstaan met de vaststelling dat het gedrag van de liftfabrikanten ertoe strekte de mededinging te beperken. Zij hoefde niet te onderzoeken of sprake was van een mededingingsbeperkend effect en heeft dat ook niet gedaan. Niet elke inbreuk op het mededingingsrecht leidt tot hogere prijzen. Bovendien werden de afspraken lang niet altijd ten uitvoer gelegd. Er werd regelmatig vals gespeeld door karteldeelnemers die zich niet aan de afspraken hielden. De rechtbank heeft voor de beoordeling van de effecten van de inbreuk ten onrechte geen aandacht besteed aan de door Otis en Kone overgelegde economische rapporten.

*Het standpunt van DGL*

- 6.14 DGL brengt daartegen in dat uit de Beschikking volgt dat het onderling uitwisselen, bespreken en afstemmen van prijzen een wezenlijk onderdeel van het kartel vormde. Bovendien bestaat er geen fundamenteel onderscheid tussen prijs- en marktverdelingsafspraken. Beide behoren tot de zwaarste categorie inbreuken en hebben naar hun aard invloed op de prijzen. Van structureel vals spelen door de karteldeelnemers was geen sprake. Bovendien heeft de Commissie het verweer dat het prijsopdrijvend effect teniet werd gedaan doordat de afspraken lang niet altijd werden geïmplementeerd, in de Beschikking uitdrukkelijk verworpen. De rechtbank heeft terecht de economische rapporten buiten beschouwing gelaten. Die zijn pas relevant bij de vaststelling van de omvang van de schade in de schadestaatprocedure.

*Het oordeel van het hof*

- 6.15 Met betrekking tot het effect van de inbreuk heeft de Commissie in de Beschikking onder meer het volgende overwogen:

*(660) In this case, the Commission did not attempt to demonstrate the precise effects of the infringement since it is impossible to determine with sufficient certainty the relevant competitive parameters (price, commercial terms, quality, innovation, and others) in the absence of the infringements. However it is obvious that the infringements did have an actual impact. The fact that the various anticompetitive arrangements were implemented by the cartel participants in itself suggests an impact on the market, even if the actual effect is difficult to measure, because it is, in particular, not known if and how many other projects were subject to bid-rigging, nor how many projects may have been subject to allocation between cartel members without there being a need for contacts between them. The high aggregate market shares of the cartel participants make anticompetitive effects appear likely and the relative stability of these market shares throughout the duration of the infringements would confirm these effects.*

()

*(668)The fact that the arrangements allegedly occurred on an ad hoc basis or that individual cartel members did not participate in certain projects (), does not affect the observation that the Dutch cartel was a complex, single and continuous infringement, nor that the overall infringement was very serious. In fact the circumstances of this case make it almost impossible to measure the extent of the obstacles to trade and, therefore, to take account of those obstacles in assessing the impact of the infringement on the market.*

*(669)In conclusion, the parties arguments cannot serve to demonstrate that the cartels were ineffective in freezing market shares and fixing prices in the elevators and escalators market. It remains undisputed that the unlawful arrangements had market effects ()*

- 6.16 Uit deze overwegingen volgt dat de inbreuk effect op de markt heeft gehad, waaronder hogere prijzen. Het is een feit van algemene bekendheid dat een beperking van de mededinging leidt tot hogere prijzen, ook als niet uitdrukkelijk een prijsverhoging wordt afgesproken. De Commissie wijst daarop in randnummer 576 van de Beschikking:

*(576)() Price being the main instrument of competition, the various collusive arrangements and mechanisms adopted by the suppliers were all ultimately aimed at inflating prices, to the benefit of the undertakings involved, and to a higher level than that which would have been determined by conditions of free competition.()*

- 6.17 Het onderling uitwisselen en afstemmen van prijzen vormde ook daadwerkelijk onderdeel van het kartel. Zie onder meer randnummer 423 en 424 van de Beschikking:

*(423)() The main allocation mechanism for new equipment as well as for service and modernization projects was to exchange bidding prices between the Big 5 with an understanding that the undertaking with the lowest bid price would secure the project and that the other cartel members would not undercut such offers.*

*(424)It should be noted that the exchange of bid prices could take place at different moments during a tender procedure. The members of the Big 5 either organized a meeting before they had issued a formal bid or immediately thereafter. In the latter case, it was common understanding that the undertaking that had issued the lowest formal bid was protected from subsequent lower bids by the other members of the Big 5. This was relevant in cases where the customer tried to negotiate for lower prices after the first bidding round.*

- 6.18 Otis en Kone stellen dan ook ten onrechte dat uit de overwegingen in de Beschikking niet kan worden afgeleid dat de inbreuk een prijsopdrijvend effect heeft gehad.

- 6.19 Anders dan Otis stelt, heeft de zin aan het slot van randnummer 668 van de Beschikking (*In fact, the circumstances of this case make it almost impossible to measure the extent of the obstacles to trade and, therefore, to take account of those obstacles in assessing the impact of the infringement on the market*) niet specifiek betrekking op Nederland, maar op het kartel in het algemeen. Eenzelfde constatering is immers te vinden in randnummer 664, dat betrekking heeft op Duitsland: *The Commission will, however, take the fact into account that the entire elevator market may not have been directly affected by the cartel activities, while at the same time considering that it was impossible to demonstrate the precise effects of the infringement* (onderstreping van het hof). En in randnummer 588 van de Beschikking overweegt de Commissie in algemene zin: *It is settled case law that where an undertaking enters into anticompetitive agreements relating to certain products or services on a given market, it is practically impossible to determine how it would have behaved on the market in question in absence of the anticompetitive agreement.*

- 6.20 De overweging in de Beschikking dat het bijna onmogelijk is om de *precieze* prijseffecten van het kartel te meten, kan van belang zijn in de schadestaatprocedure, maar niet in deze (hoofd)procedure. In deze (hoofd)procedure hoeft slechts vast komen te staan dat het aannemelijk is dat het kartel tot hogere prijzen heeft geleid.

- 6.21 Voor de vaststelling dat het aannemelijk is dat het kartel tot hogere prijzen heeft geleid doet ook niet ter zake of de afspraken steeds werden nageleefd. De Commissie overweegt dat met zoveel woorden in randnummer 669 van de Beschikking: *Furthermore, the fact that the results sought were on occasion not entirely achieved () or that the unlawful agreements were not always honoured () does not prove that the cartel had no effect on the market.*

6.22 Ook de Kartelschaderichtlijn<sup>1</sup> gaat ervan uit dat inbreuken op het mededingingsrecht tot een prijsverhoging leiden, en voorziet op grond van dat uitgangspunt in een bewijsvermoeden van schade (vgl. overwegingen 43 en 47 en artikel 17 lid 2 van de Kartelschaderichtlijn). Dit bewijsvermoeden is niet (direct) van toepassing op de vorderingen van DGL, want artikel 6:193l BW, dat artikel 17 lid 2 van de Kartelschaderichtlijn implementeert, is op 10 februari 2017 in werking getreden en heeft geen terugwerkende kracht. De economische principes die aan dit bewijsvermoeden ten grondslag liggen zijn echter algemeen aanvaard.

6.23 De economische rapporten die partijen hebben overgelegd zijn geen reden om hier anders over te oordelen. In deze rapporten gaat het met name om de omvang van de mogelijke *overcharge* (de prijsverhoging die kan worden toegerekend aan het kartel). De economische deskundigen van partijen nemen daar tegengestelde standpunten over in. Het hof is zonder nader (deskundigen)onderzoek niet in staat de juistheid van deze analyses te beoordelen. Dat is in deze (hoofd)procedure ook niet nodig. De discussie over de omvang van de *overcharge* hoort thuis in de schadestaatprocedure. In deze (hoofd)procedure volstaat dat de mogelijkheid van schade als gevolg van de inbreuk aannemelijk is. Daar stuiten de bezwaren van Otis en Kone met betrekking tot het effect van de inbreuk op af.

### **(iii) De drempel voor verwijzing naar de schadestaatprocedure**

#### *Het oordeel van de rechtbank*

6.24 Uit het oordeel van de Commissie in de Beschikking dat in Nederland sprake was van één enkele voortdurende inbreuk (*a single and continuous infringement*) leidt de rechtbank af dat de grondslag van de aansprakelijkheid van Otis en Kone is gelegen in de deelname aan het kartel. Die deelname is aan te merken als één enkele onrechtmatige gedraging jegens de woningcorporaties, die als gevolg daarvan een meerprijs hebben betaald. Voor verwijzing naar de schadestaatprocedure is voldoende dat de mogelijkheid van schade als gevolg van deze onrechtmatige gedraging aannemelijk is. Daarvoor is nodig dat een woningcorporatie ten minste in één geval (direct of indirect) producten en/of diensten van een karteldeelner heeft afgenomen en daarvoor meer heeft betaald dan zij zou hebben gedaan bij een onbelemmerde marktwerking. Volgens de rechtbank is dat het geval als betaling voor de producten en/of diensten heeft plaatsgevonden op grond van een overeenkomst van een woningcorporatie met een karteldeelner die tot stand is gekomen tijdens de inbreukperiode, of als de prijzen van de producten en/of diensten geleverd door een karteldeelner tijdens de inbreukperiode voor rekening van een woningcorporatie zijn gekomen. In deze gevallen is aannemelijk dat de prijs van de producten en/of diensten is beïnvloed door het kartel, omdat op grond van de werking van het kartel en de Beschikking aangenomen mag worden dat het kartel een prijsopdrijvend effect heeft gehad. Voor verwijzing naar de schadestaatprocedure is niet nodig dat DGL al in de hoofdzaak alle gegevens die op de schade betrekking hebben naar voren brengt. Zodra ten aanzien van een woningcorporatie de mogelijkheid van schade aannemelijk is, is de drempel voor verwijzing naar de schadestaatprocedure gehaald en kan in die procedure aan de orde komen wat de omvang van de schade van die woningcorporatie is. In de schadestaatprocedure kunnen naast de overgelegde voorbeelden ook andere schadeposten van die woningcorporatie worden opgevoerd, voor zover deze door de inbreuk zijn veroorzaakt.

6.25 De rechtbank heeft DGL in het vonnis van 29 mei 2019 in de gelegenheid gesteld om ten aanzien van iedere woningcorporatie stukken in het geding te brengen waaruit blijkt dat tijdens de inbreukperiode de woningcorporatie producten en/of diensten heeft afgenomen van een karteldeelner of dat tijdens de inbreukperiode aan een woningcorporatie bedragen in rekening zijn gebracht voor de afname van producten en/of diensten van een karteldeelner. De rechtbank heeft vervolgens in het vonnis van 23 juni 2021 aan de hand van de door DGL verstrekte voorbeelden beoordeeld voor welke (entiteiten van) woningcorporaties de mogelijkheid van schade als gevolg van de inbreuk aannemelijk is.

#### *Het standpunt van Otis en Kone*

6.26 Otis en Kone voeren aan dat, gezien de beperkte reikwijdte van het kartel, de enkele deelname van de liftfabrikanten aan het kartel niet volstaat als grondslag voor de aansprakelijkheid. Voor iedere afzonderlijke opdracht aan een liftfabrikant zal moeten worden vastgesteld of sprake is geweest van een verboden mededingingsbeperking. Deze vaststelling moet in de hoofdzaak plaatsvinden. Dat betekent dat DGL concreet moet stellen en bewijzen dat: (i) de woningcorporatie in de inbreukperiode projecten voor de aankoop, de installatie, het onderhoud of de modernisering van liften heeft

aanbesteed, of daarvoor offertes van meerdere karteldeelnemers heeft ingewonnen, (ii) alleen karteldeelnemers offertes hebben uitgebracht, en (iii) de woningcorporatie betalingen heeft verricht op grond van een met een karteldeelnemer in dit kader tot stand gekomen overeenkomst. Die informatie moet in deze hoofdprocedure worden verstrekt voor alle overeenkomsten tussen een woningcorporatie en een karteldeelnemer ten aanzien waarvan DGL in de schadestaatprocedure schade wil vorderen. Slechts als aan de hand van die informatie kan worden vastgesteld dat de mogelijkheid van schade geleden door de woningcorporatie als gevolg van een specifieke overeenkomst gesloten met een karteldeelnemer aannemelijk is, kan voor de vaststelling van de omvang van de schade geleden door de woningcorporatie als gevolg van deze overeenkomst verwijzing naar de schadestaatprocedure plaatsvinden. Aan deze stelplicht heeft DGL volgens Otis en Kone niet voldaan.

*Het standpunt van DGL*

6.27 DGL onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat de grondslag voor de aansprakelijkheid van Otis en Kone gelegen is in de deelname aan het kartel. Er is dus geen reden om van DGL te verlangen dat zij per transactie aantoonbaar dat onrechtmatig is gehandeld. Volgens DGL heeft de rechtbank echter een te strenge maatstaf aangelegd voor verwijzing naar de schadestaatprocedure. Zij betoogt dat de toets voor verwijzing naar de schadestaatprocedure minimaal behoort te zijn. Alleen als op voorhand duidelijk is dat geen enkele schade is geleden, mag verwijzing naar de schadestaatprocedure worden geweigerd. De aannemelijkheid van de mogelijkheid van schade is een lage drempel die reeds is gehaald vanwege de alomvattendheid en het prijsopdrijvend effect van het kartel. Het enkele feit dat een woningcorporatie liften in eigendom heeft gehad gedurende de inbreukperiode is voldoende voor verwijzing naar de schadestaatprocedure. De rechtbank heeft volgens DGL ten onrechte het onderzoek van Schinkel genegeerd. Daaruit zijn voldoende gegevens naar voren gekomen om ten aanzien van iedere woningcorporatie de mogelijkheid van schade aannemelijk te achten.

*Het oordeel van het hof*

6.28 Voor verwijzing naar de schadestaatprocedure gelden volgens vaste rechtspraak drie hoofdvereisten:

- i) de grondslag voor de aansprakelijkheid moet vaststaan; in de hoofdprocedure moet worden vastgesteld dat en waarom (op grond waarvan) een partij aansprakelijk is;
- ii) de mogelijkheid van schade moet aannemelijk zijn;
- iii) de rechter moet niet reeds in de hoofdprocedure de schade kunnen begroten.<sup>2</sup>

6.29 Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de grondslag voor de aansprakelijkheid van Otis en Kone is gelegen in de onrechtmatige deelname aan het kartel. Met betrekking tot de reikwijdte van het kartel heeft het hof reeds vastgesteld dat de effecten van de *single and continuous infringement* omschreven in de Beschikking niet beperkt bleven tot opdrachten ten aanzien waarvan het verdelingsmechanisme concreet werd toegepast, maar dat de verdeling van deze opdrachten onderdeel was van een *overall scheme to share and regulate the market* (randnummer 561 van de Beschikking). Anders dan door Otis en Kone wordt gesteld, is het dus niet nodig om voor iedere afzonderlijke transactie tussen een woningcorporatie en een karteldeelnemer na te gaan of onrechtmatig is gehandeld. Ook als een opdracht niet werd aanbesteed, maar één-op-één aan een karteldeelnemer werd gegund, viel zij binnen de reikwijdte van de inbreuk en is de mogelijkheid van schade aannemelijk. De deelname aan het kartel kan dus onrechtmatig worden geacht jegens woningcorporaties die in de inbreukperiode één of meer liften hebben gekocht en/of diensten hebben afgenomen van een karteldeelnemer, zonder dat hoeft te worden vastgesteld dat bij die transactie(s) het verdelingsmechanisme daadwerkelijk is toegepast.

6.30 De rechtbank heeft als drempel voor verwijzing naar de schadestaatprocedure gehanteerd dat een woningcorporatie ten minste in één geval direct of indirect (bijvoorbeeld via een projectontwikkelaar of een aannemer) producten en/of diensten van een karteldeelnemer heeft afgenomen tijdens de inbreukperiode. Naar het oordeel van het hof is dat een juist criterium. In dat geval bestaat immers de mogelijkheid dat die woningcorporatie schade heeft geleden als gevolg van het kartel. Voor de vestiging van aansprakelijkheid is voldoende dat het aannemelijk is dat een woningcorporatie mogelijk schade heeft geleden. Als een woningcorporatie direct of indirect producten en/of diensten van een van de karteldeelnemers heeft afgenomen, is het ook zonder bewijs van betaling aannemelijk dat de woningcorporatie direct of indirect heeft betaald voor die producten en/of diensten. Daarentegen is

het niet aannemelijk dat een woningcorporatie mogelijk schade heeft geleden als zij niet kan laten zien dat zij tijdens de inbreukperiode ten minste in één geval direct of indirect producten en/of diensten heeft afgenomen van een karteldeelnemer.

- 6.31 Het hof volgt niet het standpunt van DGL dat het voor de aannemelijkheid van mogelijke schade volstaat dat een woningcorporatie tijdens de inbreukperiode een lift in eigendom had. Die lift kan immers buiten de inbreukperiode zijn gekocht, afkomstig zijn van een ander dan een karteldeelnemer of door een ander dan een karteldeelnemer zijn onderhouden of gemoderniseerd. Dat ook de prijzen van producten of diensten van niet-karteldeelnemers door het kartel zijn beïnvloed (als gevolg van het zogenoemde *umbrella pricing*), heeft DGL niet of althans niet voldoende gemotiveerd gesteld. Ook uit de rapporten van Schinkel valt dat niet af te leiden.
- 6.32 Op grond van het voorgaande verwerpt het hof de bezwaren van Otis en Kone met betrekking tot de drempel voor verwijzing naar de schadestaatprocedure, en ook het bezwaar dat DGL in dat verband naar voren heeft gebracht.

**(iv) De aannemelijkheid van de mogelijkheid van schade ten aanzien van individuele woningcorporaties en specifieke schadeposten**

*Het oordeel van de rechtbank*

De rechtbank heeft op basis van de door DGL overgelegde voorbeelden vastgesteld dat in het geval van 37 woningcorporaties aannemelijk is dat zij mogelijk schade hebben geleden als gevolg van het kartel. In het geval van drie woningcorporaties (Stichting Mitros, Stichting Patrimonium woonservice en Stichting Talis) heeft DGL naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende aangevoerd voor verwijzing naar de schadestaatprocedure.

*Het standpunt van Otis en Kone*

- 6.33 Otis stelt dat zelfs als DGL voor verwijzing naar de schadestaatprocedure had kunnen volstaan met het overleggen van voorbeelden, DGL naast de drie woningcorporaties genoemd door de rechtbank ten aanzien van nog zes woningcorporaties niet heeft aangetoond dat zij ook maar één transactie hebben gesloten in de inbreukperiode (De Woonplaats, Rijswijk Wonen, Vereniging ZVH, Woningbouwvereniging Bergopwaarts, Woonkracht10 en Woonstad Rotterdam). Ten aanzien van andere woningcorporaties (HW Wonen, Stichting Habion, (de rechtsvoorganger van) Welbions en Woonpartners) kleven volgens Otis serieuze gebreken aan de onderbouwing van transacties waarbij volgens DGL mogelijk schade is geleden. Voor deze transacties geldt dat de beweerdelijke schade hoe dan ook niet kan worden begroot in de schadestaatprocedure.
- 6.34 Kone stelt dat de mogelijkheid van schade niet aannemelijk is in het geval van serviceovereenkomsten die na het bekend worden van de inbreuk zijn verlengd. Want als een woningcorporatie schade leed doordat zij een te hoge prijs betaalde als gevolg van een kartelafpraak, dan zou zij de desbetreffende overeenkomst wel hebben beëindigd na het bekend worden van de inbreuk. Ook in het geval van overeenkomsten die betrekking hebben op MonoSpace liften is niet aannemelijk dat woningcorporaties schade kunnen hebben geleden, omdat Kone lange tijd de enige aanbieder van dergelijke liften is geweest. Verder stelt Kone dat DGL ten aanzien van de volgende woningcorporaties onvoldoende heeft onderbouwd dat zij mogelijk schade hebben geleden: Stichting HW Wonen, Stichting Rijswijk Wonen, Stichting Habion, Woningbouwvereniging Bergopwaarts, Stichting Zaandams Volkshuisvesting (voorheen: Vereniging ZVH), Stichting Vestia, Stichting Vivare, Woonpartners Midden-Holland, Ymere en WonenBreborg.
- Het standpunt van DGL*
- 6.35 DGL bestrijdt dat contractverlenging impliceert dat overeenkomsten tegen competitieve condities zijn aangegaan en de mogelijkheid van schade niet aannemelijk is. Servicecontracten worden in de regel tegen nieuwe prijscondities verlengd. Daarnaast kunnen andere overwegingen dan de prijs ten grondslag hebben gelegen aan de verlenging van een contract. Ten aanzien van de MonoSpace liften verwijst DGL naar haar eerdere verweer. Verder bestrijdt DGL dat zij in het geval van de door Otis en Kone genoemde individuele woningcorporaties onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij mogelijk schade hebben geleden.

DGL komt op haar beurt in het incidentele hoger beroep op tegen het oordeel van de rechtbank dat in het geval van bepaalde woningcorporaties en specifieke schadeposten de mogelijkheid van schade niet aannemelijk is geworden. Otis en Kone bestrijden die stellingen.

*Het oordeel van het hof*

*a. inzake de bezwaren van Otis en Kone*

- 6.37 In het geval van De Woonplaats (nr. 2), Rijswijk Wonen (nr. 9), Vereniging ZVH (nr. 23), Woningbouwvereniging Bergopwaarts (nr. 29), Woonkracht10 (nr. 35) en Woonstad Rotterdam (nr. 37) heeft de rechtbank de mogelijkheid van schade aannemelijk geacht op grond van fotos van liftinstallaties en van documenten uit de technische dossiers van liftinstallaties waaruit blijkt dat liften in gebouwen van deze woningcorporaties, die afkomstig zijn van een van de karteldeelneemders, tijdens de inbreukperiode zijn geïnstalleerd, gemoderniseerd of onderhouden. Volgens Otis en Kone is dit onvoldoende om aan te nemen dat de desbetreffende woningcorporaties producten en/of diensten van een karteldeelneemder hebben afgenomen tijdens de inbreukperiode, omdat bewijs ontbreekt dat de woningcorporaties voor de installatie of modernisering hebben betaald. Otis wijst erop dat het niet ongebruikelijk is dat liftinstallaties worden gekocht door aannemers, investeerders of projectontwikkelaars. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat het in dergelijke gevallen aannemelijk is dat de betaling uiteindelijk ten laste van de opdrachtgever (de woningcorporatie) komt. Daarmee is ook de mogelijkheid van schade aannemelijk. Het hof verwerpt ook het verweer van Otis ten aanzien van de hiervoor genoemde woningcorporaties dat uit het feit dat een lift tijdens de inbreukperiode is geïnstalleerd of gemoderniseerd, niet noodzakelijkerwijs volgt dat de opdracht daartoe tijdens de inbreukperiode is gegeven. De in het eindvonnis genoemde liften van deze woningcorporaties zijn geïnstalleerd in 2002 dan wel 2003 (de liften van De Woonplaats, Rijswijk Wonen, Vereniging ZVH, Woningbouwvereniging Bergopwaarts) en 2000 (de lift van Woonstad Rotterdam). Het is aannemelijk dat de opdrachten daartoe zijn gegeven in de inbreukperiode, die liep van 15 april 1998 tot 5 maart 2004 in het geval van Otis en van 1 juni 1999 tot 5 maart 2004 in het geval van Kone. In het geval van Woonkracht10 gaat het om de ombouw van liften in (onder andere) 2001 en 2003. Het is evenzeer aannemelijk dat de opdrachten voor de ombouw in 2001 en 2003 in de inbreukperiode zijn gegeven.
- 6.38 Het hof neemt bij het voorgaande in aanmerking dat Otis en Kone hun verweer tegen de hiervoor weergegeven, onderbouwde stellingen van DGL niet hebben weersproken aan de hand hun administratie. Dat lag wel op hun weg, omdat ervan kan worden uitgegaan dat Otis en Kone aan de hand van het liftnummer in hun administratie kunnen nagaan wanneer de levering of modernisering van de liften is overeengekomen (zie rechtsoverwegingen 2.10.1 en 2.10.2 van het eindvonnis die op dit onderdeel niet (voldoende) zijn weersproken). Kone heeft op de zitting in eerste aanleg verklaard dat in haar administratie op basis van liftnummers kan worden gezocht. Aan het bezwaar van Otis dat in hun administratie soms alleen de naam van een aannemer is vermeld (en niet die van de woningcorporatie), wordt voorbij gegaan. Ook bij een registratie op naam van een aannemer moeten Otis en Kone in staat worden geacht om gemotiveerd te betwisten dat de aanschaf of modernisering van de lift heeft plaatsgehad in de inbreukperiode.
- 6.39 In het geval van Stichting Habion (nr. 13) gaat het onder meer om een opdracht voor onderhoud van een lift die in 2000 aan ThyssenKrupp is gegund (rechtsoverweging 2.10.6 van het eindvonnis). Anders dan Otis stelt, kan ook een transactie gesloten met ThyssenKrupp dienen als aanwijzing van mogelijke schade. Otis en Kone zijn immers samen met de andere karteldeelneemders hoofdelijk aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door het kartel (zie hierna onder 6.66 e.v.). Verder weerspreekt Otis niet dat, zoals de rechtbank heeft overwogen, de offerte van Otis voor de aanpassing van liften van Stichting Habion van 5 november 2003, die in juli 2004 tot een opdracht heeft geleid, in de inbreukperiode tot stand is gekomen en dus door het kartel kan zijn beïnvloed, en dat Kone in 2000 in een complex van Stichting Habion in Elburg een lift heeft geïnstalleerd. Daarmee zijn er voor Stichting Habion voldoende aanwijzingen dat zij mogelijk schade heeft geleden. In het geval van HW Wonen (nr. 4 en nr. 40) steunt de verwijzing naar de schadestaatprocedure niet alleen op fotos van een liftinstallatie van HW Wonen in Puttershoek die in 1999 in gebruik is genomen en door Kone is geïnstalleerd, maar ook op

servicecontracten die rechtsvoorgangers van HW Wonen in 2000 en 2003 met Kone hebben gesloten (rechtsoverweging 2.10.2 van het eindvonnis). Dat de prijs van die contracten door het kartel kan zijn beïnvloed heeft Otis niet bestreden. In het geval van Welbions (nr. 27) heeft de rechtbank de verwijzing naar de schadestaatprocedure niet slechts gebaseerd op de factuur van Kone van 10 april 2000, maar ook op servicecontracten die tijdens de inbreukperiode met Kone zijn gesloten (rechtsoverweging 2.9, elfde gedachtenstreepje van het eindvonnis). De kritiek van Otis beperkt zich tot de factuur van 10 april 2000. Eenzelfde conclusie geldt voor Woonpartners (nr. 36): hier is de verwijzing naar de schadestaatprocedure niet slechts gebaseerd op de factuur van Otis van 2 december 2002, maar tevens op servicecontracten die tijdens de inbreukperiode met Otis en Kone zijn gesloten en een factuur van Kone uit die periode (rechtsoverweging 2.10.21 van het eindvonnis). Otis heeft niet bestreden dat de prijs van die servicecontracten door het kartel kan zijn beïnvloed.

- 6.40 Kone heeft onder meer aangevoerd dat de mogelijkheid van schade niet aannemelijk is ten aanzien van servicecontracten die na de bekendmaking van de inbreuk zijn verlengd, omdat een woningcorporatie die werkelijk meende dat zij teveel had betaald, de serviceovereenkomst niet ongewijzigd zou verlengen. De rechtbank heeft ten aanzien van dit verweer van Kone met juistheid overwogen dat er andere redenen dan de prijs geweest kunnen zijn voor het verlengen van de contracten (rechtsoverweging 2.8.1 van het eindvonnis). Het hof neemt die overweging over en voegt daaraan toe dat de eventuele gevolgen van de verlenging van deze servicecontracten voor de schade in de schadestaatprocedure nader kunnen worden besproken.
- 6.41 Het hof heeft hiervoor reeds overwogen dat het enkele feit dat Kone gedurende zekere tijd de enige aanbieder is geweest van MonoSpace liften, niet uitsluit dat ook de prijs van deze liften door het kartel kan zijn beïnvloed (zie 6.10 van dit arrest).
- 6.42 In het geval van HW Wonen (nr. 4 en nr. 40) concentreert het bezwaar van Kone zich op een liftinstallatie die in 1999 in gebruik is genomen. De rechtbank heeft de mogelijkheid van schade echter ook aannemelijk geacht op grond van servicecontracten die andere rechtsvoorgangers van HW Wonen met Kone hebben gesloten. Daartegen heeft Kone niet gegriefd. Overigens is het hof met de rechtbank van oordeel dat als DGL ten aanzien van een woningcorporatie fotos heeft overgelegd waaruit blijkt dat een lift (met liftnummer) van Kone tijdens de inbreukperiode in gebruik is genomen, het redelijk is om van Kone te verlangen dat zij een verweer dat de desbetreffende overeenkomst tot stand is gekomen vóór de inbreukperiode (voor Kone: vóór 1 juni 1999), aan de hand van haar administratie onderbouwt. Zonder die onderbouwing is onvoldoende betwist dat de levering van de lift tijdens de inbreukperiode is overeengekomen.
- 6.43 Soortgelijke overwegingen gelden in de gevallen van Stichting Rijswijk Wonen (nr. 9), Stichting Habion (nr. 13) en Woningbouwvereniging Bergopwaarts (nr. 29). DGL heeft haar stelling dat deze woningcorporaties in de inbreukperiode opdracht hebben gegeven tot de installatie van een lift, onderbouwd met fotos van liften van deze woningcorporaties. Uit die fotos blijkt dat het gaat om liften van Kone die in de inbreukperiode zijn geïnstalleerd. Op de fotos staat als bouwjaar, respectievelijk, 2002, 2000 en 2002. Die jaartallen vallen ruim binnen de periode van de inbreuk door Kone (1 juni 1999 tot 5 maart 2004). Dat maakt aannemelijk dat ook de opdracht tot installatie in de inbreukperiode is verstrekt. Op de door DGL overgelegde fotos zijn liftnummers zichtbaar. In die omstandigheden kan Kone niet volstaan met het niet gemotiveerde verweer dat zij in haar administratie geen informatie met betrekking tot deze liften heeft kunnen achterhalen (zie hiervoor onder 6.38). Dat verweer strookt bovendien niet met hetgeen namens Kone op de zitting in eerste aanleg is verklaard, namelijk dat de liftnummers van Woningbouwvereniging Bergopwaarts in de administratie zijn teruggevonden (maar er geen contracten beschikbaar zijn). Bij deze stand van zaken is de hiervoor genoemde stelling van DGL onvoldoende gemotiveerd weersproken.
- 6.44 Kone voert aan dat in het geval van Stichting Zaandams Volkshuisvesting (lees: Vereniging ZVH, nr. 23) de mogelijkheid van schade niet aannemelijk had mogen worden geacht, omdat op de door DGL overgelegde fotos de aannemer als eigenaar van de liftinstallatie is vermeld. Zoals hiervoor overwogen, is het aannemelijk dat de kosten van de liftinstallatie uiteindelijk zijn betaald door Vereniging ZVH als eigenaar van het gebouw waarin de liftinstallatie is geplaatst. Kone heeft niets aangevoerd waaruit zou kunnen volgen dat dat in dit geval anders is.

Ten aanzien van Stichting Vestia (nr. 24) wijst Kone op de overweging van de rechtbank dat DGL onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat bij de betaling van een factuur van 16 januari 2004 voor onderhoud van liftinstallaties in een complex van Vestia in Zoetermeer schade is geleden (vgl. rechtsoverweging 2.10.15 van het eindvonnis). Kone acht het in het licht daarvan niet aanvaardbaar dat Stichting Vestia tot de schadestaatprocedure wordt toegelaten, aangezien daardoor ook (andere) schadeposten met betrekking tot Vestia Zoetermeer in de schadestaatprocedure kunnen worden opgevoerd. Het hof kan dit bezwaar van Kone niet volgen. Aangezien in het geval van Stichting Vestia op grond van andere overgelegde stukken dan de factuur van 16 januari 2004 de mogelijkheid van schade aannemelijk is geworden, wordt DGL in de gelegenheid gesteld om schade van Stichting Vestia in de schadestaatprocedure te onderbouwen. Dat betekent dat Stichting Vestia in de schadestaatprocedure ook ten aanzien van het complex te Zoetermeer schadeposten zal kunnen opvoeren en onderbouwen. Het hof kan niet inzien op grond waarvan haar die mogelijkheid zou moeten worden ontzegd omdat in deze procedure ten aanzien van één factuur die betrekking heeft op dat complex, niet aannemelijk is geworden dat schade is geleden.

- 6.46 Kone maakt bezwaar tegen de verwijzing naar de schadestaatprocedure van de vordering van Stichting Vivare (nr. 26), omdat een factuur van 21 november 2002 is gebaseerd op een servicecontract dat al op 1 januari 1999, vóór aanvang van de inbreukprocedure, gesloten was. De verwijzing naar de schadestaatprocedure van de vordering van Stichting Vivare is echter niet alleen gebaseerd op deze factuur, maar ook op een servicecontract gesloten met Kone op 20 maart 2001. Kone bestrijdt niet dat ten aanzien van dat servicecontract de mogelijkheid van schade aannemelijk is.
- 6.47 Met betrekking tot een servicecontract tussen Woonpartners (nr. 36) en Kone dat volgens de rechtbank op 15 april 2003 is gesloten, stelt Kone dat zij in haar administratie geen informatie heeft kunnen vinden met betrekking tot dit contract. Kone verwijt de rechtbank dat zij tegen Kone heeft laten gelden dat zij in haar administratie had kunnen nagaan of dit contract tot stand was gekomen en zo nodig concreet verweer had kunnen voeren. Volgens Kone is zij daardoor opgezadeld met het bewijsrisico. Kone gaat er echter aan voorbij dat het bestaan van deze overeenkomst reeds kan worden aangenomen op basis van de offerte van Kone van 2 april 2003 en het door Woonpartners ondertekende antwoordblad. Bovendien zijn er nog een ander servicecontract met Kone, een servicecontract met Otis en een factuur van Kone uit de inbreukperiode die wijzen op de mogelijkheid van schade van Woonpartners (rechtsoverweging 2.10.21 van het eindvonnis).
- 6.48 Ten aanzien van Ymere (nr. 41) stelt Kone dat niet vast is komen te staan op welke punten en in welke omvang Kone en Otis onrechtmatig hebben gehandeld jegens (de rechtsvoorgangers van) Ymere. Dit verweer stuit af op de eerdere vaststelling dat de grondslag van de aansprakelijkheid gelegen is in de deelname aan het kartel en de onrechtmatigheid dus niet voor iedere transactie afzonderlijk hoeft te worden vastgesteld (zie 6.29 van dit arrest). Verder maakt Kone bezwaar tegen het feit dat de rechtbank acht heeft geslagen op een servicecontract van 8 december 2003 van de Woonmaatschappij (een rechtsvoorganger van Ymere) met Kone. Volgens Kone kan dit contract niet als een aanwijzing van mogelijke schade worden gezien, omdat niet vaststaat of verschillende partijen zijn uitgenodigd om een bod te doen en of de Woonmaatschappij daadwerkelijk heeft betaald op grond van dit contract. Of meerdere partijen zijn uitgenodigd om een bod te doen is niet relevant (zie onder 6.6 en verder van dit arrest). Verder had het op de weg van Kone gelegen om dit verweer aan de hand van haar administratie te onderbouwen. Hoe dan ook berust de verwijzing naar de schadestaatprocedure, voor zover het betreft de vordering van Ymere, niet alleen op dit servicecontract, maar ook op andere aanwijzingen van de mogelijkheid van schade genoemd in rechtsoverweging 2.10.23 van het eindvonnis, die door Kone niet worden bestreden.
- 6.49 Met betrekking tot WonenBreborg (nr. 28) stelt Kone dat de rechtbank de mogelijkheid van schade ten onrechte aannemelijk heeft geacht voor zover het betreft een opdrachtbevestiging voor het herstellen van brandschade. Volgens Kone is dat eenmalig onderhoud dat niet binnen de reikwijdte van het kartel viel. Dat standpunt is hiervoor verworpen (zie 6.7 van dit arrest). Bovendien berust de verwijzing naar de schadestaatprocedure in het geval van de vordering van WonenBreborg niet slechts op deze opdrachtbevestiging (vgl. rechtsoverweging 2.9, twaalfde gedachtestreepje van het eindvonnis).



Het hof concludeert dat in het geval van de hiervoor genoemde woningcorporaties de mogelijkheid van schade aannemelijk is. De bezwaren van Otis en Kone slagen niet.

b. *inzake de bezwaren van DGL*

6.51 DGL komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat ten aanzien van Stichting Mitros (nr. 6) de mogelijkheid van schade niet aannemelijk is geworden, omdat onvoldoende is gebleken dat Mitros Wonen Utrecht en Mitros Wonen Nieuwegein, waarmee Otis en Kone servicecontracten hebben gesloten in de inbreukperiode, deel uitmaken van Stichting Mitros. Als nader bewijs dat beide bedrijven deel uitmaken van Stichting Mitros, heeft DGL in hoger beroep de jaarverslagen 2002 en 2003 van Stichting Mitros overgelegd. In het jaarverslag 2002 worden Mitros Wonen Utrecht en Mitros Wonen Nieuwegein genoemd als lokale woonbedrijven die centraal staan in de organisatie van Stichting Mitros. In het jaarverslag 2003 zijn zij opgenomen in het organogram van de organisatiestructuur van Stichting Mitros. Naast de verklaring van de bestuurder van Stichting Mitros genoemd in rechtsoverweging 2.10.3 van het eindvonnis vormen deze jaarverslagen voldoende bewijs dat Mitros Wonen Utrecht en Mitros Wonen Nieuwegein bedrijfsonderdelen van Stichting Mitros zijn. Wat Otis en Kone daartegen in hebben gebracht doet hier niet aan af. Uit de door DGL overgelegde verklaring en jaarverslagen blijkt dat het niet gaat om separate rechtspersonen maar om bedrijfsonderdelen van Stichting Mitros. Het bezwaar van DGL slaagt voor zover het betreft Stichting Mitros. Het hof zal Stichting Mitros toevoegen aan de lijst van afnemers die mogelijk schade geleden kunnen hebben als gevolg van de inbreuk.

6.52 Ten aanzien van Stichting Ymere (nr. 41) stelt DGL dat Woonmaatschappij District Zuid een bedrijfsnaam is van Stichting De Woonmaatschappij, en dat daarom ook ten aanzien van het servicecontract gesloten door Woonmaatschappij District Zuid met Kone (vgl. rechtsoverweging 2.10.23 onder a)) had moeten worden aangenomen dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Dat het om dezelfde rechtspersoon gaat, moet volgens DGL blijken uit het feit dat het servicecontract is ondertekend door de heer [naam], die in het uittreksel uit het handelsregister overgelegd door DGL als productie 4 in hoger beroep als functionaris met beperkte volmacht van Stichting De Woonmaatschappij wordt genoemd. Otis en Kone bestrijden dat dit uittreksel kan dienen als bewijs dat het om dezelfde rechtspersoon gaat. Zij wijzen erop dat de gevolmachtigde functionaris in het uittreksel [A naam] is, met een volmacht voor het tekenen van opdrachten tot een bedrag van 2.500,-, terwijl het servicecontract is ondertekend door [B naam] en de prijs van het overeengekomen serviceabonnement 8.795,- bedraagt. Ook wijzen zij erop dat, als het al om dezelfde persoon zou gaan, het feit dat hij als werknemer van Stichting De Woonmaatschappij een contract van Woonmaatschappij District Zuid heeft ondertekend, nog niet bewijst dat Woonmaatschappij District Zuid deel uitmaakt van Stichting De Woonmaatschappij. Het hof is het eens met Otis en Kone dat het aanvullende bewijs overgelegd door DGL tekortschiet. Het bezwaar van DGL faalt dus voor zover het dit servicecontract betreft.

6.53 DGL komt verder op tegen oordelen van de rechtbank met betrekking tot specifieke schadeposten van De Woonplaats (nr. 2), Stichting Woonbedrijf SWS.Hhvl (nr. 19), Stichting Talis (nr. 21) en TBV Wonen (nr. 22). Ten aanzien van De Woonplaats, Stichting Woonbedrijf SWS.Hhvl en TBV Wonen heeft de rechtbank geoordeeld dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is op grond van andere schadeposten. Daarom heeft DGL geen belang bij dit bezwaar voor zover het betrekking heeft op schadeposten van deze drie woningcorporaties. Ten aanzien van Stichting Talis stelt DGL dat het vervangen van de kooideur van de lift in het complex aan de Gerard Keplerstraat 61-135 te Nijmegen in 2003 geen regulier onderhoud betrof dat binnen het bestek van het (vóór de inbreukperiode gesloten) servicecontract viel en dat de prijs voor de vervanging van de kooideur dus, tijdens de inbreukperiode, los van het servicecontract moet zijn vastgesteld. DGL heeft echter geen factuur of enig ander document overgelegd waaruit blijkt dat deze werkzaamheden los van het servicecontract in rekening zijn gebracht. De enkele vermelding in een liftboek van de onderhoudsdienst dat een kooideur is vervangen is ook naar het oordeel van het hof onvoldoende om aan te nemen dat apart opdracht is gegeven voor modernisering van de lift (buiten het servicecontract). Het bezwaar van DGL slaagt dus niet waar het Stichting Talis betreft.

#### **(v) De doorberekening van de (beweerde) prijsopslag**

*Het oordeel van de rechtbank*

6.54 De rechtbank heeft in het tussenvonnis overwogen dat DGL aan Otis en Kone voldoende aanknopingspunten moet bieden voor het bewijs van hun stelling dat de woningcorporaties eventuele schade als gevolg van te hoge kosten voor installatie, onderhoud en renovatie van liften niet zelf hebben geleden, omdat zij de hogere kosten hebben doorberekend aan de huurders. Hoewel DGL naar het oordeel van de rechtbank slechts een zeer beperkt aantal stukken heeft overgelegd, heeft de rechtbank het doorberekeningsverweer van Otis en Kone in het eindvonnis verworpen. De rechtbank acht het niet aannemelijk dat de woningcorporaties steeds de volledige meerprijs hebben doorberekend. Daarmee is er voldoende aanleiding voor verwijzing naar de schadestaatprocedure en kan het verdere debat over doorberekening in die procedure plaatsvinden.

*Het standpunt van Otis en Kone*

6.55 Otis en Kone stellen dat de kosten voor de aanschaf, installatie, onderhoud en modernisering van liften standaard werden doorberekend in de prijzen van vrije sectorwoningen. Ook in de gereguleerde huursector konden de woningcorporaties een eventuele prijsopslag doorberekenen. Het woningwaarderingstelsel liet daarvoor voldoende ruimte. De aanwezigheid van een lift leverde punten op binnen dat stelsel. Bovendien stelden woningcorporaties in de praktijk huurprijzen vast op een niveau onder het wettelijke maximum. Kennelijk hadden zij dus niet de maximaal toegestane verhoging nodig om hun kosten door te berekenen. Per woningcorporatie moet worden vastgesteld of doorberekening kan hebben plaatsgevonden. Daartoe dient DGL per woningcorporatie servicekostenafrekeningen, documenten met betrekking tot het huurprijsbeleid, huurprijzen en huurprijsverhogingen en cijfers met betrekking tot de verhouding tussen het aantal vrije sectorwoningen en het aantal gereguleerde woningen over te leggen. Aangezien DGL dat heeft nagelaten, moet het doorberekeningsverweer van Otis en Kone worden gehonoreerd.

*Het standpunt van DGL*

6.56 DGL stelt voorop dat het doorberekeningsverweer in de schadestaatprocedure thuis hoort. In de hoofdzaak kan een doorberekeningsverweer alleen slagen als zonneklaar is dat de woningcorporaties gedurende de hele inbreukperiode 100% van de prijsopslag hebben doorberekend aan hun huurders, en dus uitgesloten is dat de woningcorporaties schade hebben geleden als gevolg van het kartel. Elke *mogelijkheid* dat een deel van de prijsopslag door de woningcorporaties zelf is geabsorbeerd is voldoende voor afwijzing van het doorberekeningsverweer in de hoofdprocedure. De woningcorporaties hadden binnen het woningwaarderingstelsel beperkte mogelijkheden om prijsverhogingen door te berekenen. Dat de huurprijzen in de regel lager waren dan op grond van het woningwaarderingstelsel was toegestaan, vloeit voort uit de maatschappelijke taak om volkshuisvesting voor de laagste inkomensgroepen aan te bieden, en kan niet worden gezien als een aanwijzing dat de woningcorporaties de kosten(stijgingen) van liften volledig doorberekenen.

6.57 Vrije sectorwoningen maken slechts een gering deel uit van de woningvoorraad van de woningcorporaties en bevinden zich bovendien vaak in complexen zonder lift. Bovendien geldt ook voor vrije sectorwoningen dat huurverhogingen slechts eenmaal per jaar konden worden doorgevoerd. Plotseling gestegen liftkosten konden dus niet één-op-één worden doorberekend.

6.58 DGL heeft voldaan aan de opdracht van de rechtbank om Kone en Otis zo mogelijk aanknopingspunten voor de onderbouwing van hun doorberekeningsverweer te bieden door enkele standaard huurovereenkomsten over te leggen. Daarin is niets vermeld over (de doorberekening van) liftkosten. Er was dus geen contractuele basis om die kosten door te berekenen. Otis en Kone hebben niet aangevoerd dat de overgelegde overeenkomsten niet representatief zijn, en geen steekhoudende argumenten aangevoerd waarom zij nog andere overeenkomsten of aanvullende documenten nodig hebben voor de onderbouwing van hun doorberekeningsverweer. Het is in dit stadium van de procedure niet nodig om per woningcorporatie na te gaan of doorberekening heeft plaatsgevonden.

*Het oordeel van het hof*

6.59 In deze procedure is de toets of de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Als dat het geval is, is er aanleiding voor verwijzing naar de schadestaatprocedure. Het doorberekeningsverweer vormt slechts een beletsel voor verwijzing naar de schadestaatprocedure als op voorhand zou moeten worden aangenomen dat mogelijke prijsverhogingen als gevolg van het kartel integraal zijn doorberekend.

6.60

Daarvoor is geen aanleiding. Op grond van het woningwaarderingstelsel in de gereguleerde sector kunnen weliswaar voor de aanwezigheid van liften punten worden toegekend, maar daarmee biedt het stelsel nog geen ruimte om alle kosten van liften één op één door te berekenen. Het feit dat woningcorporaties hun huurprijzen in de gereguleerde sector niet steeds hebben vastgesteld op het maximaal toegestane niveau rechtvaardigt dan ook niet de conclusie dat alle kosten van liften, inclusief de prijsverhogingen als gevolg van het kartel, integraal zijn doorberekend. Daarbij komt dat er andere redenen kunnen zijn, zoals de sociale taakstelling van woningcorporaties, om niet steeds de maximum huurprijzen in rekening te brengen.

- 6.61 Voor vrije sectorwoningen bestaan geen maximum huurprijzen, maar deze woningen vormen slechts een klein deel van de woningvoorraad van woningcorporaties.
- 6.62 Met het voorgaande is niet gezegd dat doorberekening niet heeft plaatsgevonden. De vraag wanneer en in welke omvang dat is gebeurd, kan echter in de schadestaatprocedure worden onderzocht. Voor deze (hoofd)procedure volstaat dat niet met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat de mogelijkheid dat de woningcorporaties schade hebben geleden als gevolg van het kartel, door doorberekening van prijsverhogingen geheel is weggenomen. Daarom falen de bezwaren van Otis en Kone inzake de beoordeling van het doorberekeningsverweer.

#### **(vi) De hoofdelijke aansprakelijkheid van de karteldeelnemers**

##### *Het oordeel van de rechtbank*

- 6.63 De rechtbank heeft geoordeeld dat Otis en Kone hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade ontstaan als gevolg van het kartel. Het is inherent aan een kartel zoals het onderhavige dat daaruit schade voortvloeit voor opdrachtgevers. Otis en Kone moeten zich daarvan als karteldeelnemers bewust zijn geweest. Dat had hen van deelname aan het kartel moeten weerhouden. Daarmee is voldaan aan de vereisten voor hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van artikel 6:166 BW.

##### *Het standpunt van Otis en Kone*

- 6.64 Volgens Otis en Kone is hun enkele deelname aan het kartel onvoldoende om hoofdelijke aansprakelijkheid tegenover alle woningcorporaties aan te nemen. DGL had per woningcorporatie moeten aantonen dat Otis en Kone hebben deelgenomen aan het overleg dat geleid heeft tot schade van die woningcorporatie. Ook in het licht van de regelingen die DGL heeft getroffen met Schindler, Mitsubishi en ThyssenKrupp is hoofdelijke aansprakelijkheid van Otis en Kone voor de gehele schade geleden door de woningcorporaties niet gerechtvaardigd. Verder geldt in het geval van Kone dat zij niet de gehele inbreukperiode betrokken is geweest bij de inbreuk. Daar heeft de rechtbank in rechtsoverweging 2.15 van het eindvonnis en in de beslissing geen rekening mee gehouden.

##### *Het standpunt van DGL*

- 6.65 DGL stelt dat de relevante groepsgedraging voor de toepassing van artikel 6:166 BW bestond uit de voortdurende gezamenlijke deelname aan het kartel gedurende de inbreukperiode. Het is dus niet nodig om onderscheid te maken tussen de afzonderlijke overleggen waarbij Otis en Kone betrokken waren. Otis en Kone zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de gehele schade ontstaan als gevolg van het kartel. Verder is Kone hoofdelijk aansprakelijk voor de schade ontstaan gedurende de gehele inbreukperiode, ook als zij niet die gehele inbreukperiode bij het kartel betrokken was, zo niet op grond van artikel 6:166 BW, dan wel op grond van artikel 6:102 BW. In dat verband stelt DGL dat het wenselijk is om het Nederlandse recht uit te leggen conform de Kartelschaderichtlijn, die ook uitgaat van hoofdelijke aansprakelijkheid van alle karteldeelnemers voor het geheel van de door het kartel veroorzaakte schade. De Nederlandse wetgever heeft gemeend dat het niet nodig was de desbetreffende bepaling van de Kartelschaderichtlijn te implementeren in Nederlands recht omdat hierin reeds was voorzien door artikel 6:102 BW. Om het nuttig effect van de Kartelschaderichtlijn te verzekeren, zou dit artikel moeten worden toegepast ten aanzien van een karteldeelnemer die zich later bij het kartel aansluit.

##### *Het oordeel van het hof*

- 6.66 Op grond van artikel 6:166 BW zijn de deelnemers aan een groep hoofdelijk aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onrechtmatige gedragingen van andere deelnemers, indien de kans op het aldus toebrengen van schade de deelnemers had behoren te weerhouden van hun gedragingen in

groepsverband en deze gedragingen aan hen kunnen worden toegerekend. De bestrijding door Otis en Kone van hun aansprakelijkheid op grond van deze bepaling berust op het onjuiste uitgangspunt dat de grondslag van de aansprakelijkheid van de liftfabrikanten is gelegen in de concrete verdeling van opdrachten. Eerder heeft het hof al vastgesteld dat de grondslag voor de aansprakelijkheid is gelegen in de deelname aan het kartel (zie 6.29 van dit arrest). Deelname aan het kartel kon schade toebrengen aan de gebruikers, waaronder de woningcorporaties. Het kartel was er immers op gericht om de mededinging tussen de karteldeelnemers te beperken, waardoor de prijzen voor de gebruikers konden worden verhoogd. De karteldeelnemers wisten dat het kartel een prijsopdrijvend effect kon hebben, en hebben de kans aanvaard dat de gebruikers daardoor schade zouden lijden. Aangezien zij bewust aan het kartel hebben deelgenomen, kunnen de gedragingen van de andere karteldeelnemers ook aan hen worden toegerekend. Daarmee is voldaan aan de vereisten van artikel 6:166 BW en zijn de liftfabrikanten hoofdelijk aansprakelijk voor elkaars gedragingen in kartelverband.

- 6.67 Die hoofdelijke aansprakelijkheid strekt zich ook uit tot de gedragingen van de drie liftfabrikanten waarmee DGL regelingen heeft getroffen. Otis en Kone hebben dat niet betwist. Kone heeft slechts aangevoerd dat zij vanwege die regelingen niet langer voor de gehele schade van de woningcorporaties aansprakelijk kan worden gehouden. Dat is echter ondervangen door de hierna te bespreken eisvermindering.
- 6.68 Kone heeft er terecht op gewezen dat zij niet de gehele inbreukperiode in Nederland aan het kartel heeft deelgenomen. Volgens de Beschikking heeft het kartel geduurd van 15 april 1998 tot 5 maart 2004, terwijl Kone van 1 juni 1999 tot 5 maart 2004 aan het kartel heeft deelgenomen. Kone kan niet hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor de schadelijke gevolgen van gedragingen van de andere liftfabrikanten in kartelverband in de periode vóór haar deelname. Het hof volgt DGL niet in haar andersluidende stelling. De grondslag van de (hoofdelijke) aansprakelijkheid van Kone is haar deelname aan het kartel. Een grondslag voor die aansprakelijkheid ontbreekt in de tijd waarin Kone niet aan het kartel heeft deelgenomen. Anders dan DGL stelt, kan die aansprakelijkheid ook niet worden afgeleid uit artikel 11 lid 1 van de Kartelschaderichtlijn. Afgezien van het feit dat het kartel niet valt binnen de temporele werkingssfeer van de Kartelschaderichtlijn, voorziet artikel 11 lid 1 van deze richtlijn in hoofdelijke aansprakelijkheid voor ondernemingen die door *gemeenschappelijk optreden* inbreuk op het mededingingsrecht hebben gemaakt. In de periode waarin Kone niet aan het kartel heeft deelgenomen, was er geen *gemeenschappelijk optreden* van Kone met de andere karteldeelnemers waarvoor zij hoofdelijk aansprakelijk kan worden gehouden.
- 6.69 De rechtbank heeft dit ook onderkend. In rechtsoverweging 4.40 van het tussenvonnissen heeft de rechtbank overwogen dat Kone en Otis hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade over de periode dat zij hebben deelgenomen aan het liftenkartel, te weten vanaf 1 juli 1999 respectievelijk 15 april 1998 tot 5 maart 2004. De rechtbank heeft dit echter niet tot uiting gebracht in rechtsoverweging 2.15 van het eindvonnissen en in de beslissing. In zoverre slaagt het bezwaar van Kone. Het hof zal de door de rechtbank gegeven verklaring voor recht aanpassen zodat duidelijk is dat Kone alleen aansprakelijk is voor de periode vanaf 1 juli 1999. Voor het overige gaan de bezwaren van Otis en Kone inzake de hoofdelijke aansprakelijkheid niet op.

#### **(vii) De bepaalbaarheid van de eisvermindering**

##### *Het oordeel van de rechtbank*

- 6.70 De rechtbank heeft DGL in het tussenvonnissen uitgenodigd om zich uit te laten over de vermindering van haar vorderingen *met de plicht tot bijdragen van Schindler, Mitsubishi en ThyssenKrupp uit welke hoofde dan ook in de onderlinge verhouding tot Kone en Otis*. In het eindvonnissen heeft de rechtbank overwogen dat DGL met haar eisvermindering kennelijk heeft bedoeld dat als later komt vast te staan dat de bedragen die zij in het kader van de schikking met deze liftfabrikanten heeft ontvangen, ten opzichte van het toewijsbare bedrag bij nader inzien te laag zijn geweest, zij het verschil niet van Kone en Otis vordert. Naar het oordeel van de rechtbank is deze eisvermindering voldoende concreet, aangezien DGL slechts een verklaring voor recht vordert en artikel 6:14 BW een schuldeiser er niet toe dwingt om op voorhand te kwantificeren met welk bedrag zij haar vordering vermindert.

##### *Het standpunt van Otis en Kone*

6.71

Otis en Kone wijzen op de mogelijkheid dat een woningcorporatie een te hoge prijs heeft betaald als gevolg van een afspraak tussen de drie liftfabrikanten met wie DGL een schikking heeft getroffen. In dat geval kan het zijn dat de woningcorporatie geen vordering heeft op Otis of Kone, of dat in het kader van de interne draagplicht tussen de liftfabrikanten onderling Otis en Kone niet voor die schade aansprakelijk kunnen worden gehouden. Het gaat hier volgens Otis en Kone om een vraag van aansprakelijkheid die in de hoofdzaak moet worden beslist en niet naar de schadestaatprocedure kan worden verwezen.

*Het standpunt van DGL*

6.72 Volgens DGL moet de omvang van de bijdrageplicht van elk van de karteldeelneemers worden vastgesteld in de schadestaatprocedure. De stelling van Otis en Kone dat voor bepaalde vorderingen van de woningcorporaties uitsluitend bepaalde liftfabrikanten aansprakelijk kunnen zijn, miskent dat het gaat om één doorlopende inbreuk en de schade teweeggebracht door het kartel door alle karteldeelneemers gezamenlijk is veroorzaakt. Alle karteldeelneemers zijn hoofdelijk aansprakelijk voor deze schade. De schikkingen getroffen met de andere liftfabrikanten zijn dus niet van belang voor de aansprakelijkheid van Otis en Kone, maar alleen voor de omvang van de schade.

*Het oordeel van het hof*

6.73 Ook deze grieven van Otis en Kone zijn gebaseerd op het onjuiste uitgangspunt dat de aansprakelijkheid van de liftfabrikanten berust op de *ad hoc* verdeling van afzonderlijke projecten. Met DGL is het hof van oordeel dat de schikkingen die DGL heeft getroffen met de andere liftfabrikanten, niet van belang zijn voor de grondslag van de aansprakelijkheid van Otis en Kone, maar voor de hoogte van de schadevergoeding waarop DGL jegens Otis en Kone aanspraak kan maken. Dat kan in de schadestaatprocedure aan de orde komen.

#### **(viii) De proceskostenveroordeling**

*Het oordeel van de rechtbank*

6.74 De rechtbank heeft bij de vaststelling van het tarief rekening gehouden met de omstandigheid dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat sprake is van een zeer aanzienlijke schade.

*Het standpunt van Kone*

6.75 Kone acht het onbegrijpelijk dat de rechtbank bij de vaststelling van het tarief rekening houdt met een zeer aanzienlijke schade omdat ten aanzien van de omvang van de schade nog niets is vastgesteld.

*Het standpunt van DGL*

6.76 Volgens DGL is het juist om er bij de vaststelling van het tarief van uit te gaan dat de mogelijke schade als gevolg van het kartel zeer aanzienlijk is.

*Het oordeel van het hof*

6.77 Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank ten aanzien van de hoogte van het tarief. Het door de rechtbank gehanteerde tarief hoort bij zaken met een geldswaarde boven 1.000.000,-. Gelet op, onder meer, het aantal woningcorporaties, de aard, werking en duur van het kartel en de waarde van de betrokken producten en diensten acht ook het hof voldoende aannemelijk dat de totale schadevergoeding waarop DGL aanspraak zal kunnen maken, hoger zal uitkomen dan 1.000.000,-. Het hof zal in zijn proceskostenveroordeling van hetzelfde tarief uitgaan.

#### **(ix) Overige grieven in het incidenteel hoger beroep**

6.78 DGL is het niet eens met de overweging van de rechtbank in rechtsoverweging 2.6 van het eindvonnis dat schadeposten ten aanzien waarvan in de hoofdzaak is geoordeeld dat de mogelijkheid van schade niet aannemelijk is geworden, in de schadestaatprocedure niet opnieuw kunnen worden opgevoerd. Beslissingen in de hoofdzaak over de schade hebben volgens DGL het karakter van een bindende eindbeslissing, waarop de rechter onder voorwaarden in de schadestaatprocedure kan terugkomen. De precieze omvang van de schade en de modaliteiten op basis waarvan die schade kan worden begroot, moeten in de schadestaatprocedure worden vastgesteld. Daarnaast heeft de rechtbank niet gespecificeerd wat zij met schadepost bedoelt, zodat onduidelijk is wat precies van (her)beoordeling in de schadestaatprocedure wordt uitgesloten.

- 6.79 Otis en Kone voeren aan dat op bindende eindbeslissingen in de hoofdzaak niet kan worden teruggekomen in de schadestaatprocedure voor zover die eindbeslissingen de grondslag van de aansprakelijkheid betreffen. De grondslag van de aansprakelijkheid is gelegen in onrechtmatige transacties van de karteldeelnemers met de woningcorporaties. In de hoofdzaak moet worden uitgemaakt of een transactie onrechtmatig is. In de schadestaatprocedure kan dat niet opnieuw worden beoordeeld. De rechtbank is ten onrechte uitgegaan van één voortdurende onrechtmatige gedraging en heeft transacties van de karteldeelnemers met de woningcorporaties ten onrechte gezien als schadeposten die het gevolg zijn van die onrechtmatige gedraging. Als een transactie in de hoofdzaak als onrechtmatig is aangemerkt, kan in de schadestaatprocedure worden beoordeeld wat de precieze *overcharge* in het kader van die transactie is geweest. Als echter in de hoofdzaak is uitgemaakt dat een transactie niet het voorwerp is geweest van kartelafspraken, kan die transactie in de schadestaatprocedure niet opnieuw aan de orde komen.
- 6.80 Het hof overweegt als volgt. De beoordeling van schadeposten in de hoofdprocedure heeft tot doel om vast te stellen of ten aanzien van een woningcorporatie de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Het hof heeft zich aangesloten bij het oordeel van de rechtbank dat die drempel is gehaald ten aanzien van een woningcorporatie als is gebleken dat de woningcorporatie ten minste in één geval tijdens de inbreukperiode direct of indirect producten en/of diensten van een karteldeelnemer heeft afgenomen. In de hoofdprocedure kan dus voor de verwijzing van een woningcorporatie naar de schadestaatprocedure worden volstaan met de vaststelling dat deze drempel in één geval is gehaald. Voor zover de rechtbank ten aanzien van een woningcorporatie meer schadeposten heeft besproken, zijn dat overwegingen ten overvloede. Bovendien gaat de beoordeling van schadeposten in de hoofdprocedure niet verder dan de vraag of de mogelijkheid van schade aannemelijk is. De inhoud en omvang van de verplichting tot schadevergoeding moeten in de schadestaatprocedure worden bepaald. Bij de beoordeling daarvan is de rechtbank niet gebonden aan hetgeen zij met betrekking tot een specifieke schadepost in de hoofdprocedure heeft overwogen. Voor zover de rechtbank met haar overweging aan het slot van rechtsoverweging 2.6 iets anders heeft bedoeld, is die overweging niet juist.

## **7 Conclusie en proceskostenveroordeling**

- 7.1 Uit het voorgaande volgt dat op één uitzondering na (zie onder 6.69 van dit arrest), alle grieven van Otis en Kone in het principaal hoger beroep falen. Van de grieven van DGL in het incidentele hoger beroep slaagt alleen het bezwaar ten aanzien van Stichting Mitros (zie onder 6.51). Het hof zal het tussenvonnissen bekrachtigen, de verklaring voor recht in het eindvonnis vernietigen en opnieuw uitspreken met twee aanvullingen, naar aanleiding van de geslaagde grieven van Kone en DGL, en het eindvonnis voor het overige bekrachtigen. Verder zal het hof Otis en Kone als de hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partijen veroordelen in de proceskosten in het principaal hoger beroep, en DGL veroordelen als de hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in het incidenteel hoger beroep.

## **8 Beslissing**

Het hof:

- bekrachtigt het tussenvonnissen van de rechtbank Rotterdam van 29 mei 2019;
- vernietigt randnummer 3.1 van het eindvonnis van de rechtbank Rotterdam van 23 juni 2021, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

*verklaart voor recht dat Otis van 15 april 1998 tot 5 maart 2004 en Kone van 1 juni 1999 tot 5 maart 2004 onrechtmatig hebben gehandeld jegens de woningcorporaties vermeld onder 2.14 van het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 23 juni 2021 alsmede jegens Stichting Mitros te Utrecht, en dat Otis en Kone op grond van artikel 6:166 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor schade geleden door deze woningcorporaties van 15 april 1998 tot 5 maart 2004 in het geval van Otis en van 1 juni 1999 tot 5 maart*

2004 in het geval van Kone, verminderd met de plicht tot bijdragen van Schindler, Mitsubishi en ThyssenKrupp - uit welke hoofde dan ook - in de onderlinge verhouding tot Otis en Kone, deze schade en de vermindering daarop op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

- bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 23 juni 2021 voor het overige;
- veroordeelt Otis in de proceskosten in het principaal hoger beroep in zaak 200.303.480, aan de zijde van DGL begroot op 772,- aan griffierecht en 18.177,- aan salaris voor de advocaat en op 173,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met 90,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;
- veroordeelt Kone in de proceskosten in het principaal hoger beroep in zaak 200.303.426, aan de zijde van DGL begroot op 772,- aan griffierecht en 18.177,- aan salaris voor de advocaat en op 173,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met 90,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;
- veroordeelt DGL in de proceskosten in het incidenteel hoger beroep, aan de zijde van Otis en Kone begroot op ieder 9.088,50 aan salaris voor de advocaat en op 173,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met 90,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van 90,-, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van veertien dagen;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mr. P. Glazener, mr. M.E. Honée en mr. H.J.M. Burg en in het openbaar uitgesproken op 23 januari 2024 in aanwezigheid van de griffier.

---

<sup>1</sup> Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie, Pb L 349 van 5 december 2014.

<sup>2</sup> Vgl. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *De schadestaatprocedure* (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 14), 2012, 401, met verwijzingen naar rechtspraak.

---