

**LJN: BC1152, Rechtbank Rotterdam , 262251 / HA ZA 06-1550**

Datum uitspraak: 05-12-2007  
Datum publicatie: 04-01-2008  
Rechtsgebied: Handelszaak  
Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig  
Inhoudsindicatie: nietigheid ogv artikel 3:40 lid 1 BW; wanprestatie en ontbinding;  
ongedaanmakingsverbintenissen

---

**Uitspraak**

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

Zaak-/rolnummer: 262251 / HA ZA 06-1550

Uitspraak: 5 december 2007

VONNIS van de enkelvoudige kamer in de zaak van:

[eiser], handelend onder de naam RealNetwork,  
domicilie kiezend te [woonplaats],  
eiser in conventie,  
verweerder in reconventie,  
procureur en advocaat mr. F.L. van der Eerden te Rotterdam,

- tegen -

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid FAIRPORT TRADING B.V.,  
gevestigd te Rotterdam,  
gedaagde in conventie,  
eiseres in reconventie,  
procureur en advocaat mr. R. Mastenbroek te Rotterdam.

Partijen worden hierna aangeduid als "[eiser]" respectievelijk "Fairport".

**1 Het verloop van het geding**

1.1 De rechtbank heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- dagvaarding d.d. 27 mei 2006 en de door [eiser] overgelegde producties;
- conclusie van antwoord in conventie, tevens (voorwaardelijke) conclusie van eis in reconventie, met productie;
- tussenvonnissen van deze rechtbank d.d. 16 augustus 2006, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- proces-verbaal van de comparitie van partijen, gehouden op 23 maart 2007, en de in het kader van de comparitie van partijen zijdens [eiser] overgelegde producties;
- akte aan de zijde van [eiser], met producties.

1.2 Fairport heeft, hoewel daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, geen antwoordakte genomen.

**2 De vaststaande feiten in conventie en in reconventie**

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van de in het geding gebrachte producties, staat tussen partijen - voorzover van belang - het volgende vast:

2.1 Partijen hebben in 2005 een overeenkomst gesloten, waarbij [eiser] in opdracht van Fairport werkzaamheden heeft verricht en materialen heeft geleverd terzake automatiserings- en computersystemen van Fairport. [eiser] heeft onder andere zogenaamde OEM-software van fabrikant

Microsoft (hierna: de software) aan Fairport geleverd en geïnstalleerd op een door Fairport elders aangeschafte tweedehands server.

2.2 [eiser] heeft voor de door hem verrichte werkzaamheden facturen aan Fairport verzonden, waarvan twee facturen d.d. 18 mei 2005 ten bedrage van respectievelijk € 9.938,58 en € 2.186,03 tot een bedrag van in totaal € 10.658,53 onbetaald zijn gebleven. De vervaldatum van beide facturen was 1 juli 2005.

### 3 De vordering in conventie

3.1 De gewijzigde vordering luidt - verkort weergegeven - om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad Fairport te veroordelen om aan [eiser] te voldoen het bedrag van € 10.658,53, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 juli 2005, alsmede met buitengerechtelijke kosten ad € 780,50, met veroordeling van Fairport in de proceskosten.

3.2 Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten heeft [eiser] aan de vordering de volgende stellingen ten grondslag gelegd:

- Fairport is op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst gehouden terzake van aan Fairport verzonden facturen in hoofdsom nog € 10.658,53 aan [eiser] te voldoen;
- Partijen zijn overeengekomen dat [eiser] de door hem te leveren software zou installeren op een nieuwe server. Fairport heeft voor eigen rekening en risico de door [eiser] geleverde software laten installeren op een tweedehands server;
- [eiser] heeft aanspraak op vergoeding van de wettelijke handelsrente vanaf de vervaldatum van de facturen, zijnde 1 juli 2005;
- [eiser] heeft aanspraak op vergoeding van de buitengerechtelijke kosten ad € 780,50.

### 4 Het verweer in conventie

4.1 Het verweer strekt tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van [eiser] in de kosten van het geding.

4.2 Fairport heeft daartoe het volgende aangevoerd:

- de overeenkomst tussen partijen is nietig, omdat [eiser] illegale software heeft geleverd aan Fairport;
- [eiser] heeft buiten medeweten van Fairport illegale software aan Fairport geleverd;
- [eiser] heeft wanprestatie gepleegd door als deskundig verkoper en installateur niet in te staan voor de juiste kwaliteit van de door hem aanbevolen en geleverde software, en niet in te staan voor de juiste wijze van installeren;
- [eiser] heeft zijn opdracht niet deugdelijk verricht, aangezien het betalingssysteem van Fairport niet kon worden gebruikt. Hierover heeft Fairport bij [eiser] mondeling geklaagd;
- Fairport heeft in verband met de door [eiser] gepleegde wanprestatie de overeenkomst eenzijdig opgezegd;
- Fairport is gelet op de door [eiser] gepleegde wanprestatie niet gehouden de door [eiser] verzonden facturen te betalen;
- Fairport betwist de hoogte van de vordering.

### 5 De vordering in voorwaardelijke reconventie

5.1 De vordering luidt - verkort weergegeven - om de tussen [eiser] en Fairport gesloten overeenkomst te ontbinden, met veroordeling van [eiser] in de kosten van het geding.

5.2 Aan deze vordering heeft Fairport naast hetgeen in conventie als verweer is aangevoerd, de volgende stellingen ten grondslag gelegd:

- [eiser] heeft een illegaal product geleverd en is in gebreke gebleven de door hem geïnstalleerde server deugdelijk werkend te krijgen, zodat sprake is van opzet dan wel grove nalatigheid, dan wel wanprestatie, door [eiser] bij de nakoming van de overeenkomst;
- voor zover de overeenkomst niet al is ontbonden door eenzijdige opzegging, heeft Fairport recht en belang bij ontbinding van de overeenkomst in rechte.

## 6 Het verweer in voorwaardelijke reconventie

6.1 Het verweer strekt tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van Fairport in de kosten van het geding.

6.2 Naast hetgeen [eiser] in conventie heeft betoogd, heeft [eiser] daartoe het volgende aangevoerd:

- [eiser] betwist dat Fairport de overeenkomst heeft opgezegd;
- [eiser] betwist dat hij zijn verplichtingen uit de overeenkomst niet behoorlijk zou zijn nagekomen.

## 7 De beoordeling

in conventie en in voorwaardelijke reconventie

7.1 Tussen partijen staat vast dat [eiser] aan Fairport software heeft geleverd en deze software heeft geïnstalleerd op een door Fairport elders aangeschafte tweedehands server. Als door Fairport gesteld, en door [eiser] niet gemotiveerd weersproken, staat eveneens vast dat de geleverde software naar zijn aard bestemd was om geïnstalleerd te worden op een nieuwe server. Fairport heeft als meest vergaand verweer aangevoerd dat de tussen haar en [eiser] gesloten overeenkomst nietig is, omdat [eiser] illegale software heeft geleverd. Fairport heeft hiertoe aangevoerd dat de computerfabrikant voorschrijft dat de software alleen bij nieuwe computers mag worden geleverd en dat [eiser], door toch aan Fairport te leveren, de regels van de computerfabrikant overtreedt. [eiser] heeft hiertegenover betoogd dat hij naar de fabrikant in overtreding is als hij software bestemd voor een nieuwe server plaatst op een bestaande server, maar dat dit Fairport niet regardeert.

De rechtbank overweegt dat het verweer van Fairport, waarbij zij kennelijk een beroep doet op het gestelde in artikel 3:40 lid 1 BW, niet kan slagen. Gelet op de gemotiveerde betwisting door [eiser] lag het op de weg van Fairport om desgevraagd ter gelegenheid van de comparitie van partijen terzake nadere feiten en omstandigheden te stellen ter onderbouwing van haar stelling, die mits bewezen de conclusie zouden kunnen rechtvaardigen dat de met [eiser] gesloten overeenkomst nietig is. Nu Fairport dit heeft nagelaten, moet aan haar stelling voorbij worden gegaan.

7.2 Fairport heeft voorts tot haar verweer aangevoerd dat [eiser] is tekort gekomen in de nakoming van de verbintenis door buiten medeweten van Fairport software te leveren die bestemd was voor een nieuwe server. Hierdoor heeft acceptatie van de licentieovereenkomst door de fabrikant nooit plaatsgevonden, en heeft Fairport evenmin gebruik kunnen maken van updates van de software, aldus Fairport. [eiser] heeft hiertegenover betoogd dat partijen waren overeengekomen dat de software zou worden geïnstalleerd op een nieuwe server, maar dat Fairport in afwijking hiervan een tweedehands server heeft aangeschaft, en dat Fairport vervolgens met [eiser] heeft afgesproken dat [eiser] de software op deze tweedehands server diende te installeren en Fairport hiervoor de verantwoordelijkheid op zich zou nemen.

Tussen partijen staat vast dat [eiser] de software heeft geïnstalleerd op een tweedehands server, terwijl de software bestemd was voor plaatsing op een nieuwe server. Door [eiser] is niet betwist dat acceptatie van de licentieovereenkomst nimmer heeft plaatsgevonden, en dat Fairport hierdoor geen gebruik kon maken van updates van de software, zodat dit tussen partijen eveneens vast staat. Naar het oordeel van de rechtbank bezit de geleverde software hierdoor niet de eigenschappen die Fairport op grond van de overeenkomst mocht verwachten, en beantwoordt de door [eiser] geleverde prestatie derhalve niet aan de tussen partijen gesloten overeenkomst. [eiser] heeft weliswaar aangevoerd dat hij Fairport heeft gewaarschuwd dat de software op een nieuwe server geïnstalleerd diende te worden, en dat Fairport zelf de verantwoordelijkheid op zich zou nemen voor installatie van de software op een tweedehands server, maar gesteld noch gebleken is dat [eiser] Fairport heeft gewaarschuwd dat bij installatie op een tweedehands server geen acceptatie van de licentieovereenkomst zou plaatsvinden en geen gebruik gemaakt kon worden van updates van de software. Als deskundig verkoper en installateur had zulks wel van [eiser] verwacht mogen worden. Uit het voorgaande volgt dat [eiser] zijn verplichtingen uit de met Fairport gesloten overeenkomst niet behoorlijk is nagekomen.

7.3 Fairport heeft in voorwaardelijke reconventie gevorderd om, voor zover de overeenkomst met [eiser] niet reeds is ontbonden door de eenzijdige opzegging door Fairport, de overeenkomst te ontbinden.

Fairport heeft aangevoerd dat zij de overeenkomst met [eiser] heeft opgezegd. Nu [eiser] dit heeft betwist, en Fairport geen stukken in het geding heeft gebracht waaruit van bedoelde opzegging kan blijken, staat niet vast dat de overeenkomst tussen partijen door Fairport is opgezegd, nog daargelaten of deze tussentijds eenzijdig kon worden opgezegd.

7.4 Voor ontbinding is vereist dat de schuldenaar in verzuim is voor zover de nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is. Gesteld noch gebleken is dat nakoming door [eiser] blijvend of tijdelijk onmogelijk was, zodat de rechtbank ervan uit gaat dat nakoming mogelijk was. Nu Fairport, naar [eiser] niet gemotiveerd heeft weersproken, [eiser] in de gelegenheid heeft gesteld de door hem geïnstalleerde software te vervangen en [eiser] dit heeft geweigerd, is [eiser] in verzuim. Dit brengt mee dat de tussen partijen gesloten overeenkomst vatbaar is voor ontbinding. De vordering tot ontbinding in rechte zal derhalve worden toegewezen.

7.5 Door ontbinding worden partijen bevrijd van hun verbintenissen en ontstaan ongedaanmakingsverbintenissen, voor zover er op het moment van ontbinding reeds prestaties zijn verricht. Voor zover ongedaanmaking naar de aard van de prestatie onmogelijk is, zoals in het geval van verrichte werkzaamheden, ontstaat een verbintenis tot vergoeding van de waarde, op grond van artikel 6:272 lid 2 BW eventueel beperkt tot het bedrag van de waarde die de prestatie voor de ontvanger werkelijk heeft gehad. Nu partijen zich over de gevolgen van ontbinding van de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende ongedaanmakingsverbintenissen nog niet nader hebben uitgelaten, zal de rechtbank hen daartoe alsnog in de gelegenheid stellen. De zaak zal daartoe worden verwezen naar de rol, zodat eerst [eiser] bij akte, en vervolgens Fairport bij antwoordakte, zich hierover kan uitlaten.

7.6 De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

## 8 De beslissing

De rechtbank,

in conventie en in voorwaardelijke reconventie

ontbindt de tussen [eiser] en Fairport gesloten overeenkomst, waarbij [eiser] in opdracht van Fairport werkzaamheden heeft verricht en materialen heeft geleverd terzake automatiserings- en computersystemen van Fairport;

verwijst de zaak naar de rolzitting van 16 januari 2008 teneinde [eiser] in de gelegenheid te stellen zich bij akte uit te laten over de gevolgen van de ontbinding van de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende ongedaanmakingsverbintenissen;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. F. Aukema-Hartog.

Uitgesproken in het openbaar.  
548/1581

---