

LJN: BN3944, Rechtbank 's-Gravenhage , 334164/ HA ZA 09-1082

Datum uitspraak: 18-08-2010

Datum publicatie: 02-09-2010

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Overeenkomst m.b.t. gebruik door onderwijsinstelling van een online dictaten-bestelsysteem. Bij aanvang van het academisch jaar bleek de capaciteit van het systeem niet te voldoen. Vraag of onderwijsinstelling haar verplichtingen uit de overeenkomst terecht heeft opgeschort en of zij - mede in het licht van nadere afspraken tussen partijen - enkele maanden later de overeenkomst (2x) buitengerechtelijk mocht ontbinden. Eisende partij vordert betaling van gefactureerde werkzaamheden en voorts schadevergoeding, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 334164/ HA ZA 09-1082

Vonnis van 18 augustus 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NEXTPRINT B.V.,
gevestigd te Vught en kantoorhoudende te Rosmalen,
eiseres,
advocaat mr. E. Grabandt te 's-Gravenhage,

tegen

de rechtspersoon als bedoeld in artikel 1.8, tweede lid, van de Wet op het Hoger Onderwijs en Wetenschappelijk Onderzoek
TECHNISCHE UNIVERSITEIT DELFT,
gevestigd en kantoorhoudende te Delft,
gedaagde,
advocaat mr. M. Dijkstra te 's-Gravenhage.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als Nextprint respectievelijk TU Delft. Deze zaak is voor Nextprint behandeld door mr. H. Knotter, advocaat te 's-Hertogenbosch. Voor TU Delft is deze zaak behandeld door mr. Dijkstra voornoemd en mr. E.C.M. Hurkens, advocaat te 's-Gravenhage.

1. Procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 18 maart 2009, met producties 1 t/m 84;
- de conclusie van antwoord van 13 mei 2009, met producties 1 t/m 23;
- het tussenvonnissen van 27 mei 2009 waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 12 november 2009 en de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

2. Feiten

2.1. Nextprint voert een bedrijf dat zich bezighoudt met het verwerken van digitale documenten.

Onderdeel van haar werkzaamheden is onder meer het exploiteren van een online dictaten-bestelsysteem, genaamd 'Nextstore'. Dit is een virtuele winkel waarbij een opdrachtgever (bijvoorbeeld een onderwijsinstelling) studenten rechtstreeks collegedictaten, readers, publicaties, examenbundels, etcetera laat bestellen vanaf een door de opdrachtgever samengestelde bestellijst. De student logt met zijn eigen naam en password in op de site van Nextstore en krijgt direct toegang tot de bestellijsten van de onderwijsinstelling. Met slechts enkele handelingen bestelt de student de gewenste reader en bepaalt hij de betalingswijze. Daarna wordt de bestelling verwerkt, geproduceerd en rechtstreeks bij het door de student opgegeven adres afgeleverd.

2.2. TU Delft houdt een universiteit met ongeveer 13.000 studenten in stand. Jaarlijks worden meer dan 1.200 dictaten uitgegeven.

2.3. Op 10 januari 2005 hebben partijen de "Overeenkomst betreffende het éénmalig vervaardigen en leveren van readers/syllabi aan studenten van de Faculteit TBM van de TU Delft" gesloten. Deze overeenkomst betreft het gebruik van Nextstore voor één faculteit voor een proefperiode van drie maanden. De pilot heeft plaatsgevonden in de periode van 1 januari 2005 tot 1 april 2005. Vervolgens hebben partijen de op 20 februari 2006 door Nextprint ondertekende "Overeenkomst betreffende het gebruik van Nextstore ten behoeve van de TU Delft" gesloten (hierna te noemen: de Overeenkomst). De Overeenkomst geldt voor de periode van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2008. De Overeenkomst bevat, onder meer, de volgende bepalingen:

"3.1 Nextprint verplicht zich jegens de TU Delft de faciliteiten van Nextstore gedurende 24 uur per dag en 7 dagen per week aan haar studenten ter beschikking te stellen (...), een en ander met inachtneming van de in deze overeenkomst genoemde voorwaarden."

"6.1 Behoudens situaties van overmacht, waaronder (...) al het overige wat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid als overmacht aangemerkt moet worden, garandeert Nextprint dat Nextstore 24 uur per dag, 7 dagen per week correct zal functioneren."

In artikel 11 van de Overeenkomst zijn de in de bijlage opgenomen "Leveringsvoorwaarden Nextprint bv" (hierna: de Leveringsvoorwaarden) en "Aanvullende voorwaarden gebruik Nextstore" (hierna: de Aanvullende Voorwaarden) van toepassing verklaard. In artikel 12 van de Overeenkomst zijn alle bijlagen, waaronder de "Service Level Agreement (SLA) met InterConnect, versie 2.0 d.d. 1 november 2004, inclusief aanvullingen" als onverbrekelijk deel van de Overeenkomst aangemerkt.

2.4. Zowel na de pilot in 2005 als na het sluiten van de Overeenkomst heeft Nextprint op verzoek van TU Delft en op eigen initiatief operationele en softwarematige aanpassingen van Nextstore uitgevoerd.

2.5. Bij de start van het academisch jaar, in de week van 4 tot en met 8 september 2006, heeft Nextstore drie dagen niet correct gefunctioneerd. Het grote aantal studenten dat zich wilde registreren en/of bestellingen wilde plaatsen heeft tot vertraging geleid en de toegang tot het systeem is op die dagen door Nextprint beperkt. Op dat moment waren ongeveer 250 dictaten opgenomen in het systeem.

2.6. TU Delft heeft Nextprint op 29 september 2006 in gebreke gesteld wegens een tekort schietende capaciteit van Nextstore en een aantal andere klachten over de werking van het systeem en de aflevering van de bestellingen. Tegelijkertijd stelt TU Delft het volgende voor:

"Nextprint laat door een erkende onafhankelijke organisatie een audit uitvoeren op haar gehele proces, inclusief het systeem Nextstore, zoals aangewend voor de TU Delft. Op 20 oktober heeft Nextprint n.a.v. de bevindingen van deze audit haar proces, inclusief haar systeem Nextstore, aangepast."

2.7. Bij brief van 3 oktober 2006 gaat Nextprint in op de klachten van TU Delft en geeft een overzicht van de reeds genomen maatregelen. Nextprint gaat akkoord met een audit.

2.8. Nextprint wijst van haar kant op de gebrekkige medewerking aan de zijde van TU Delft, onder meer met betrekking tot de interne communicatie, de servicepunten van TU Delft waar de syllabi door studenten konden worden opgehaald en het geringe aantal syllabi dat TU Delft via Nextstore verkrijgbaar maakte ("Overzicht bevindingen + FAQ's" van 5 oktober 2006).

2.9. Op 9 oktober 2006 bevestigt Nextprint dat zij bereid is mee te werken aan de door TU Delft voorgestelde audit, die uitgevoerd zal worden door KPMG EDP Auditors N.V. (hierna te noemen: KPMG). Op 19 oktober 2006 informeert KPMG partijen over de conceptbevindingen van de door haar uitgevoerde "Quick scan Online Systeem Dictaten". KPMG constateert dat in de Overeenkomst de

verwachtingen en afspraken over dienstenniveaus van zowel TU Delft als Nextprint onvoldoende zijn vastgelegd. KPMG doet de aanbeveling dat alsnog te doen in aanvullende overeenkomst(en). Voorts suggereert KPMG een stresstest uit te voeren en doet nog een achttal andere aanbevelingen met betrekking tot verbeteringen die door TU Delft of Nextprint zouden kunnen worden aangebracht.

2.10. Op 14 november 2006 vindt er tussen partijen overleg plaats over, onder meer, de conceptbevindingen van KPMG. In het door TU Delft opgestelde "Verslag overleg TUD-Nextprint 14 november 2006" van 17 november 2006 staat, onder meer, het volgende:

"(2) De TuD laat z.s.m. door KPMG (...) een stresstest uitvoeren op het systeem Nextstore onder nader te bepalen en door TuD en Nextprint geaccordeerde voorwaarden. (...)

(3) De TuD laat door KPMG voor alle processtappen een SLA opstellen (...). Deze SLA is uitgangspunt voor het na 1 januari uit te voeren implementatietraject (...)."

"(8) Het tot op heden geringe gebruik van Nextstore (enige honderden van de jaarlijkse 1500 dictaten zijn geplaatst) zal pas door de TuD aangepakt worden nadat vast is komen te staan dat de stresstest en de SLA een positief resultaat hebben. Nextprint kan aan het geringere gebruik het 1e semester geen rechten ontfemen voor een winst- of omzetzijning."

In reactie op dit verslag geeft Nextprint per e-mail van 20 november 2006 aan dat Nextprint zal meewerken aan het - in overleg - uitvoeren van een stresstest en aanpassen van de Overeenkomst.

2.11. Op 15 en 19 december 2006 voert KPMG in opdracht van TU Delft de stresstest uit. Doel van de test was na te gaan of Nextstore de, tijdens het bestelproces, door de studenten veroorzaakte belasting aan kan. Daartoe had KPMG een normenkader opgesteld, volgens welk Nextstore onder meer een piekbelasting aan moet kunnen van 30 orders per minuut en 120 gelijktijdige gebruikers, bij een gemiddelde responsetijd van minder dan 5 seconden en een maximale responsetijd van minder dan 20 seconden. Ten tijde van het uitvoeren van de test waren ongeveer 400 dictaten in het systeem opgenomen. KPMG rapporteert aan TU Delft dat uit de analyse van de resultaten van de stresstest blijkt dat de door KPMG opgestelde normen niet worden gehaald (definitieve "Rapportage van bevindingen stresstest Nextstore", die op 17 januari 2007 aan TU Delft is toegezonden).

2.12. In haar reactie van 8 januari 2007 op - de concept rapportage van - de bevindingen van KPMG stelt Nextprint zich jegens TU Delft op het standpunt dat, hoewel de piekbelasting in het normenkader in haar visie met 30 orders per minuut extreem hoog ligt, de door KPMG gestelde norm van 30 orders per minuut "gerespecteerd en gehaald moet worden". Nextprint wijst er voorts op dat een aantal factoren, waaronder het uitvoeren van de tests op slechts één van de drie servers van Nextprint, significante invloed op het behalen van de gestelde normen hebben gehad en dat dit vraagt om nader onderzoek.

2.13. Op 9 januari 2007 worden de resultaten van de stresstest besproken door TU Delft, Nextprint en KPMG. Deze bijeenkomst leidt tot een brief van TU Delft aan Nextprint van 19 januari 2007, waarin onder meer het volgende staat:

"In het overleg van 9 januari jl. heeft de TU Delft u medegedeeld dat gezien deze resultaten zij zich het recht voorbehoudt tot ontbinding van de overeenkomst op grond van niet-nakoming door Nextprint. In dat overleg heeft de TU Delft u voor de laatste keer de mogelijkheid aangeboden om met een snelle, acceptabele en resultaatgerichte verbetering van het systeem te komen, zodat de testnormen wel gehaald worden."

"Volgens afspraak ontvangen wij uiterlijk vrijdag 19 januari a.s. een verbetervoorstel dat op zijn laatst 15 april, zijnde de fatale termijn, tot een betrouwbaar en voldoende snel systeem (gemeten met op de parameters uit de stresstest) leidt. Het verbetervoorstel kent ook enkele tussentijdse toetsmomenten, die fatale termijnen zijn waaruit daadwerkelijk voortgang op de voorgenomen weg moet blijken. Indien blijkt dat de (tussentijdse) resultaten niet conform de afspraken uit het geaccepteerde verbetervoorstel zijn, kan de TU Delft het recht op ontbinding van de overeenkomst eisen."

2.14. Nextprint heeft daarop op 19 januari 2007 een "Plan van Aanpak Nextstore Performance verbetering, versie 0.2" en een "Plan van aanpak "Imago verbetering Nextstore", versie 0.2" opgeleverd, enkele dagen later aangevuld met een tweetal bijlagen: bijlage 1 "Hardware performance" en bijlage 2 "Loadbalance". Het eerste plan van aanpak bevat een tijdspad dat voorziet in technische werkzaamheden in januari en februari 2007, gevolgd door een pre-scan door KPMG op 5 maart 2007 en een definitieve (stress)test door KPMG op 12 maart 2007.

2.15. TU Delft stuurt het "Plan van Aanpak Nextstore Performance verbetering, versie 0.2" en de twee

bijlagen ("Hardware performance" en "Loadbalance") op 25 respectievelijk 29 januari 2007 naar KPMG voor commentaar. KPMG reageert daarop in e-mails aan TU Delft van 26 januari respectievelijk 2 februari 2007.

2.16. Op 5 februari 2007 stuurt Nextprint een e-mail aan TU Delft met, onder meer, de volgende vraag:

"enige tijd geleden hebben we 2 x een plan van aanpak aan jullie verstrekt. (...) Graag vernemen wij wanneer we een reactie mogen verwachten."

Met op 8 februari 2007 een reminder per e-mail:

"wanneer mogen wij vernemen?"

En op 13 februari 2007 een aangetekende brief:

"Graag ontvangen wij van u, op korte termijn, een schriftelijke en gemotiveerde reactie op de aan u op 19 januari j.l. verstrekte plannen van aanpak."

2.17. Op 20 februari 2007 stuurt Nextprint per e-mail aan de TU Delft een voortgangsrapportage "Tussenresultaten Nextstore Performance verbetering". Volgens het rapport is er een testversie van de software ontwikkeld die aan de norm van 30 orders per minuut voldoet en staat het overzetten van de testversie naar Nextstore gepland voor 25 februari 2007.

2.18. Bij brief van 22 februari 2007 ontbindt TU Delft de Overeenkomst wegens het toerekenbaar tekortkomen van Nextprint in de tijdige en deugdelijke levering van een systeem voor het online bestellen van dictaten. TU Delft overweegt daaromtrent, voor zover relevant:

"Het verbeterplan heeft de TU Delft laten beoordelen door KPMG (...), die de daarin genoemde acties als onvoldoende heeft beoordeeld. Bij brief van 19 januari 2007 heeft de TU Delft u meegedeeld dat zij zich het recht voorbehoudt om tot ontbinding van de overeenkomst over te gaan en dat, indien de resultaten uit het verbetervoorstel niet acceptabel zijn, over zal worden gegaan tot ontbinding, een en ander met inachtneming van de in het verbetervoorstel genoemde fatale termijnen. Het vorenstaande voert de TU Delft tot de conclusie dat u niet tot een tijdige en deugdelijke levering van het overeengekomen product bent gekomen."

"De zeer globale en minimaal onderbouwde aanpak en testprocedures uit uw verbeterplan d.d. 19 januari 2007 en incidentele metingen in de praktijk garanderen ons onvoldoende dat de snelheid en betrouwbaarheid op de door ons genoemde fatale termijn, zijnde 15 april, substantieel verbeterd zal zijn tot minimaal het in de testen gebruikte, vereiste niveau."

Het commentaar van KPMG wordt - na herhaald verzoek van Nextprint - op 23 maart 2007 door TU Delft aan Nextprint doorgestuurd.

2.19. De raadsman van Nextprint heeft in een brief van 6 april 2007 TU Delft gesommeerd te bevestigen dat TU Delft de Overeenkomst zal nakomen en schrijft:

"Tot slot wijs ik u erop dat cliënte reeds op 20 februari 2007 schriftelijk heeft aangegeven dat Nextstore inmiddels aan de door KPMG opgelegde normen kon voldoen. Cliënte heeft hierbij bovendien aangegeven dat het u vrij stond KPMG per ommegaande opdracht te geven de nieuwe stresstest uit te voeren, zoals schriftelijk tussen partijen overeengekomen. (...) Voor alle duidelijkheid wijs ik u erop dat het aanbod van cliënte d.d. 20 februari 2006 om KPMG een nieuwe stresstest uit te laten voeren, nog steeds geldt. Uit deze test zal onomstotelijk blijken dat zelfs de door KPMG opgelegde absurde norm, zal worden gehaald."

2.20. De raadsman van Nextprint bevestigt in een brief van 13 april 2007 aan TU Delft het volgende:

"U heeft mij medegedeeld dat het voor de TU Delft onbespreekbaar is dat de overeenkomst met cliënte alsnog wordt nagekomen."

2.21. Op 14 juni 2007 heeft Nextprint TU Delft doen dagvaarden in kort geding en nakoming van de Overeenkomst gevorderd, alsmede rectificatie van negatieve berichtgeving van de kant van TU Delft. Bij vonnis van 25 juli 2007 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage de vorderingen afgewezen. Tegen deze uitspraak is Nextprint op 22 augustus 2007 in hoger beroep gekomen, hetgeen geleid heeft tot een arrest van het hof te 's-Gravenhage van 17 januari 2008

waarin de uitspraak van de voorzieningenrechter wordt bekrachtigd. Het hof is van oordeel dat TU Delft weliswaar niet bevoegd was de Overeenkomst op 22 februari 2007 te ontbinden, maar dat de opschorting waarop TU Delft zich op 14 november 2006 had beroepen - zie het hierboven in r.o. 2.10 onder "(8)" weergegeven citaat - aan de door Nextprint gevorderde nakoming nog steeds in de weg stond. Het hof overweegt daartoe, onder meer:

"9. (...) Aan de ingebrekestelling die TU al op 29 september 2006 had doen uitgaan kan geen betekenis meer worden gehecht, niet alleen omdat TU daaraan geen consequenties had verbonden - zij heeft er van afgezien om naar aanleiding daarvan te ontbinden -, maar ook omdat zij door haar brief van 19 januari 2007 bij Nextprint het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat tot 15 april 2007 nakoming nog mogelijk was zonder dat van een tekortkoming sprake was."

"12. (...) De niet nakoming door TU van haar verplichtingen om de dictaten aan- en uit te leveren en om te zorgen voor registratie door haar studenten kan Nextprint, anders dan zij betoogt (...), niet hebben belemmerd of bemoeilijkt in de nakoming van haar verplichting om een bestelsysteem te leveren dat voldoet aan de norm van 30 gelijktijdige orders/120 gelijktijdige gebruikers. Of die norm kan worden gehaald, hangt af van het systeem zelf, en niet van de intensiteit van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt. Dit betekent dat ten aanzien van de verbintenis van Nextprint om een correct functionerend bestelsysteem te leveren niet kan worden gesproken van schuldeisersverzuim aan de kant van TU."

Na eerder in rechtsoverweging 7 te hebben overwogen dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat na 19 januari 2007 daadwerkelijk de benodigde verbeteringen aan Nextstore zijn doorgevoerd en dat het er mitsdien voor moet worden gehouden dat met dit systeem de norm van 30 gelijktijdige orders/120 gelijktijdige gebruikers nimmer is gehaald, wijst het hof de rectificatie af met, onder meer, de volgende overweging:

"15. (...) Blijkens het hiervoor overwogene kan niet worden gezegd dat de negatieve berichten die TU volgens Nextprint over de performance van Nextstore heeft verspreid, onjuist zijn of niet op feiten berusten.

2.22. Bij brief van 21 januari 2008 heeft de raadsman van Nextprint TU Delft gesommeerd de stresstest door KPMG te laten uitvoeren en de onbetaalde facturen te voldoen. TU Delft antwoordt door middel van een aangetekende brief van haar raadsman van 24 januari 2008, waarin de Overeenkomst voor zover nodig met onmiddellijke ingang wordt ontbonden en, subsidiair, wordt opgezegd:

"Hoe dat echter ook zij, ook op de door het Hof als fataal bestempelde datum van 15 april 2007 beantwoordde de prestatie (Nextstore) niet aan de overeenkomst, zodat Nextprint - in elk geval - vanaf die datum in verzuim verkeert (rov. 13). Indien en voorzover de tussen partijen gesloten overeenkomst tot op heden al niet (rechtsgeldig) ontbonden moet worden geacht, ontbindt TU Delft deze overeenkomst dan ook bij deze. Daarbij wijs ik erop dat het Hof expliciet heeft overwogen dat TU Delft - die zich terecht op haar opschortingsrecht heeft beroepen en niet in schuldeisersverzuim verkeert - gerechtigd is een nieuwe ontbinding in te roepen (rov. 12 en 13). Voor het onwaarschijnlijke geval waarin ook deze ontbinding zonder effect zou blijven zegt TU Delft bij deze zekerheidshalve - dit onder verwijzing naar artikel 2 van de onderhavige tussen partijen gesloten overeenkomst - deze overeenkomst op."

2.23. Per 1 januari 2009 is de Overeenkomst in elk geval geëindigd, door opzegging door TU Delft (als in r.o. 2.22 weergegeven) in overeenstemming met artikel 2.2 van de Overeenkomst, dat luidt als volgt:

"De duur van de overeenkomst wordt na ommekomst van deze periode telkenmale voor een jaar voortgezet, tenzij deze uiterlijk zes maanden voor het verstrijken van de looptijd door middel van een aangetekend schrijven is opgezegd."

3. Geschil

3.1. Nextprint vordert kort gezegd het volgende:

(a) verklaring voor recht dat TU Delft:

- i. toerekenbaar tekort is gekomen in de nakoming van de Overeenkomst, in het bijzonder op een aantal met name genoemde punten;
- ii. ten onrechte op 14 november 2006 een opschortingsrecht heeft ingeroepen;
- iii. ten onrechte op 22 februari 2007 de Overeenkomst heeft ontbonden;
- iv. ten onrechte op 28 januari 2008 de Overeenkomst heeft ontbonden;

- (b) vergoeding van het positief contractsbelang van Nextprint en andere schade, nader op te maken bij staat;
- (c) betaling van openstaande facturen voor een bedrag van € 107.102,76, te vermeerderen met de contractuele rente, althans de wettelijke handelsrente, vanaf de respectievelijke vervaldatum van de betreffende facturen tot aan de datum van de algehele voldoening; subsidiair wordt dit bedrag gevorderd op basis van artikel 6:272 BW;
- (d) rectificatie van negatieve berichtgeving van de kant van TU Delft;
- (e) vergoeding van buitengerechtigde kosten, te begroten op twee punten van het toepasselijke liquidatietarief, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de 15e dag na de dag van de uitspraak; en
- (f) veroordeling van TU Delft in de kosten van het onderhavige geding, alsmede in de kosten van het kort geding en het appel daartegen.

3.2. Nextprint legt aan al haar vorderingen ten grondslag - kort samengevat - dat TU Delft toerekenbaar tekort is gekomen in de nakoming van haar verplichtingen uit de Overeenkomst. De tekortkoming ligt enerzijds besloten in de omstandigheid dat beide door TU Delft uitgebrachte buitengerechtigde ontbindingsverklaringen nietig zijn, als gevolg waarvan TU Delft in schuldeisersverzuim is gekomen, en anderzijds - met name - in de omstandigheden dat TU Delft heeft verzuimd de aan Nextprint voor Nextstore toegezegde 1200 dictaten per uiterlijk 1 september 2006 aan te leveren, de invoering van Nextstore onvoldoende heeft begeleid en de facturen van Nextprint niet heeft betaald.

3.3. TU Delft heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de vorderingen van Nextprint.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling Tekortkoming TU Delft

4.1. Allereerst vraagt Nextprint een verklaring voor recht dat TU Delft toerekenbaar tekort is gekomen in de nakoming van de Overeenkomst. Meer specifiek vraagt Nextprint een verklaring voor recht dat de tekortkoming gelegen is in een aantal met name genoemde omstandigheden. Voor zover deze omstandigheden het onvoldoende begeleiden van de invoering van Nextstore betreffen, zijn de gevraagde verklaringen te ruim geformuleerd en/of onvoldoende onderbouwd om voor toewijzing in aanmerking te komen (zoals het "gebrekkig" aanleveren van dictaten, het "onvoldoende" voorlichten van de docenten en studenten omtrent de werking en inwerkingtreding van Nextstore, het niet aanstellen van een vaste contactpersoon per faculteit, het niet opzetten van een "adequaat" werkend distributiesysteem van de dictaten binnen de servicepunten van de TU Delft en het niet voeren van een "adequaat" informatievoorzieningsbeleid). Het aanbod om te bewijzen dat TU Delft in de nakoming van haar verplichtingen uit de Overeenkomst tekortschoot wordt als - op deze punten - onvoldoende concreet gepasseerd. De rechtbank zal de gevraagde verklaring voor recht op deze punten dan ook niet geven. De vraag of TU Delft door het niet per uiterlijk 1 september 2006 aanleveren van 1200 dictaten, door het niet betalen van facturen en/of anderszins toerekenbaar tekort is gekomen zal hieronder in r.o. 4.27 e.v. aan de orde komen.

Tekortkoming Nextprint

4.2. Voor de daarnaast door Nextprint gevraagde verklaringen voor recht dat TU Delft ten onrechte een opschortingsrecht en ontbinding heeft ingeroepen, dient eerst beoordeeld te worden of, zoals door TU Delft is gesteld, Nextprint tekort is gekomen in de nakoming van haar verbintenissen uit de Overeenkomst. De rechtbank overweegt hieromtrent als volgt.

4.3. In de nasleep van de problemen die optraden in de week van 4 tot en met 8 september 2006 en in de onderhavige procedure heeft de discussie zich toegespitst op de vraag of Nextstore bij de ingebruikneming door de TU Delft voldoende capaciteit had om de belasting door de 13.000 studenten van TU Delft te kunnen verwerken. Met betrekking tot de overige door TU Delft genoemde klachten heeft Nextprint gemotiveerd verweer gevoerd. Ter zitting heeft TU Delft verklaard dat de capaciteit van Nextstore het grote pijnpunt was en dat de overige klachten over de uitvoering van de Overeenkomst door Nextprint van ondergeschikt belang waren. Het op het 'tekortschieten van (de capaciteit van) Nextstore en de gebrekkigheid van het verbeterplan' gerichte bewijsaanbod wordt met betrekking tot deze klachten als - mede gelet op het gemotiveerde verweer van Nextprint - onvoldoende concreet gepasseerd. De rechtbank zal zich daarom beperken tot de vraag of Nextstore voldoende capaciteit had.

4.4. Partijen zijn het erover eens dat de Overeenkomst ten tijde van de problemen in september 2006, geen concrete normen bevatte ten aanzien van de capaciteit waarover Nextstore diende te

beschikken. Bij gebreke aan een concrete norm komt het er op aan wat TU Delft op grond van de Overeenkomst en de verklaringen over en weer redelijkerwijze mocht verwachten van de capaciteit van Nextstore. De strekking van de Overeenkomst is het beschikbaar maken van Nextstore, een online bestelsysteem voor dictaten, voor studenten van TU Delft. TU Delft mocht verwachten dat de studenten zich - nadat Nextstore door TU Delft in gebruik was genomen - bij aanvang van het academisch jaar zonder problemen konden registreren en bestellingen konden plaatsen. Dat was in de week van 4 tot en met 8 september 2006 niet het geval. Nextprint erkent dat de capaciteitsproblemen van Nextstore die in die week optraden grotendeels zijn veroorzaakt door een fout in de software en niet hadden mogen plaatsvinden. Op grond van het bovenstaande constateert de rechtbank dat Nextstore in de week van 4 tot en met 8 september 2006 niet aan de Overeenkomst voldeed.

Toerekenbaarheid

4.5. Nextprint stelt dat er niettemin geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming van haar kant. Zij beroept zich op overmacht en met name op artikel 6.1 van de Overeenkomst, dat onder overmacht mede begrijpt "hardware- en/of infrastructuur verval, [...] en al het overige wat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid als overmacht aangemerkt moet worden". Nextprint heeft echter onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat er sprake is geweest van verval van hardware, dat wil zeggen van hardware die, in combinatie met de toegepaste software, op zichzelf voldoende capaciteit heeft, maar die, bijvoorbeeld door het uitvallen van bepaalde componenten, desalniettemin gebrekkig functioneerde. Verder voert Nextprint aan dat haar op grond van de redelijkheid en billijkheid een beroep op overmacht toekomt. Daartoe voert Nextprint een aantal omstandigheden aan: de capaciteitsproblemen waren snel opgelost en hebben zich daarna niet meer voorgedaan, TU Delft had aan studenten een foute url kenbaar gemaakt, Nextprint had op verzoek van TU Delft een groot aantal aanpassingen in de software doorgevoerd (waaronder de aanpassing die in de praktijk leidde tot het capaciteitsprobleem), de 1200 readers zouden per 1 september 2006 in Nextstore opgenomen zijn maar het aantal gebruikers zou geleidelijk worden opgevoerd doordat de verschillende faculteiten zich geleidelijk zouden aansluiten en de studenten zich geleidelijk zouden registreren, en er waren geen concrete afspraken gemaakt met betrekking tot de capaciteit van Nextstore. De rechtbank kan Nextprint hier niet in volgen. Uit de audit door KPMG (zie r.o. 2.9) blijkt dat er geen technische stresstest is uitgevoerd voor de ingebruikname van Nextstore en dat daarmee tijdig had kunnen worden vastgesteld dat bij een grote belasting van Nextstore er capaciteitsproblemen konden ontstaan. Het is een algemeen bekend feit dat computersystemen voordat zij in gebruik genomen worden adequaat getest dienen te worden en het is, indien een dergelijke test niet plaatsheeft, voorzienbaar dat nadat aanpassingen in de software zijn doorgevoerd het systeem in de praktijk onverwachte gebreken kan vertonen die met een test ontdekt hadden kunnen worden. Tevens was voorzienbaar dat bij de ingebruikneming aan het begin van het academisch jaar de 13.000 studenten, die allen voor de eerste keer van Nextstore gebruik zouden maken en zich daartoe eerst moesten registreren, de capaciteit van het systeem op de proef zouden stellen. Nu Nextprint geen stresstest heeft uitgevoerd, noch TU Delft heeft geadviseerd een stresstest uit te laten voeren, vóór dat Nextstore in gebruik genomen werd, kan onder de hiervoor geschetste omstandigheden naar het oordeel van de rechtbank van overmacht geen sprake zijn.

4.6. Voorts beroept Nextprint zich op de Aanvullende Voorwaarden, waarin de volgende bepaling is opgenomen: "Nextprint zal zich inspannen om ervoor te zorgen dat Nextstore ingeval van aan Nextprint toe te rekenen factoren niet functioneert, binnen redelijke termijn na melding door de klant, weer voor de klant beschikbaar is." Aan deze bepaling verbindt Nextprint de conclusie dat er pas sprake zou zijn van een tekortkoming van Nextprint indien (i) Nextstore niet zou functioneren en (ii) Nextprint dit niet binnen redelijke termijn zou verhelpen. Naar het oordeel van de rechtbank volgt dit niet uit de tekst van de genoemde bepaling. Veeleer ligt het voor de hand om de bepaling zo te lezen dat, als er sprake is van een toerekenbare tekortkoming van Nextprint, op Nextprint de verplichting rust om de schade te beperken door het probleem snel op te lossen. Indien Nextprint de bedoeling had om overeen te komen dat er pas sprake is van een toerekenbare tekortkoming indien Nextprint ook tekortschiet in de verplichting om Nextstore weer beschikbaar te maken, dan had het op de weg van Nextprint gelegen om dit met zoveel woorden in haar Aanvullende Voorwaarden te bepalen. Bij gebreke daaraan zal de rechtbank Nextprint op dit punt niet volgen.

4.7. Op grond van het bovenstaande concludeert de rechtbank dat Nextprint in de week van 4 tot en met 8 september 2006 toerekenbaar tekort is gekomen in de nakoming van de Overeenkomst.

Opschorting

4.8. De ernst van de tekortkoming van Nextprint brengt met zich dat TU Delft gerechtigd was om op 14 november 2006 de nakoming van haar verplichtingen onder de Overeenkomst op te schorten. De

opschorting was gerechtvaardigd aangezien het zonder beperkingen voor studenten beschikbaar zijn van Nextstore voor TU Delft essentieel was en, zo volgt uit het weekblad van de TU Delft "TUDELTA" van 9 november 2006, de studentenraad druk op het college van bestuur had gelegd om alle problemen - waaronder ook andere dan capaciteitsproblemen - de eerste week van 2007, voor de volgende grote tentamenperiode, opgelost te hebben. Daarop zijn partijen in gesprek gegaan over aanvulling van de Overeenkomst met concrete capaciteitseisen en heeft KPMG een stresstest uitgevoerd die aanleiding is geweest tot het doen van technische aanpassingen aan Nextstore. Gezien de onzekerheid die een en ander voor TU Delft betekende ten aanzien van het correct nakomen door Nextprint van de Overeenkomst (hetzij de ongewijzigde Overeenkomst, hetzij de Overeenkomst aangevuld met concrete capaciteitseisen), mocht TU Delft blijven opschorten hangende de besprekingen over de capaciteitseisen en de technische aanpassingen aan het systeem.

4.9. De door Nextprint gevraagde verklaring voor recht dat TU Delft zich jegens Nextprint op 14 november 2006 ten onrechte heeft beroepen op een opschortingsrecht zal daarom door de rechtbank niet worden gegeven.

Ontbinding 22 februari 2007

4.10. Op 9 januari 2007 hebben partijen de resultaten van de stresstest door KPMG besproken. Uit het (handgeschreven) gespreksverslag van TU Delft van deze bespreking blijkt dat TU Delft heeft aangegeven dat het negatieve resultaat van de door KPMG uitgevoerde stresstest een reden voor ontbinding zou kunnen betekenen en dat TU Delft een aantal opties voor de toekomst heeft genoemd, waaronder stoppen. Uit het verslag volgt dat partijen gekozen hebben om de samenwerking onder nadere voorwaarden voort te zetten. Als het door TU Delft ingenomen standpunt is opgetekend: "wij accepteren verbeterplan - op basis van knelpunten analyse - uiterlijk eind vlg vrijdag klaar, met tijdslijn en testen en no-go/go TU controle, uiterlijk half april moet het systeem optimaal zijn." Daarmee waren de - reeds op 8 januari 2007 door Nextprint geaccepteerde (zie r.o. 2.12) - capaciteitseisen die door KPMG waren gebruikt voor de stresstest maatgevend geworden voor de vraag of de capaciteit van Nextstore aan de Overeenkomst voldoet. Nextprint heeft erkend dat deze afspraak, zoals die is vastgelegd in de brief van TU Delft aan Nextprint van 19 januari 2007, is gemaakt. Deze aanvulling op de Overeenkomst zal door de rechtbank worden aangeduid als: de Januari Afspraak.

4.11. Volgens de Januari Afspraak moet Nextprint op 19 januari 2007 een verbeterplan indienen bij TU Delft voor het aanpassen van de capaciteit van Nextstore. TU Delft stelt dat Nextprint hieraan niet heeft voldaan omdat het plan dat Nextprint op 19 januari 2007 heeft ingediend voor TU Delft niet acceptabel was, aangezien de beoordeling van het plan door KPMG "onvoldoende" zou zijn geweest.

4.12. De rechtbank merkt op dat de Januari Afspraak, zoals weergegeven in de brief van TU Delft aan Nextprint van 19 januari 2007 (zie r.o. 2.13), weliswaar spreekt over "het geaccepteerde verbetervoorstel", maar niet dwingt tot de conclusie dat acceptatie uiterlijk op 19 januari 2007 zou hebben moeten plaatsgevonden. Ondanks herhaaldelijk aandringen van Nextprint (zie r.o. 2.16), ondanks het feit dat KPMG al op 26 januari 2007 en 2 februari 2007 aan TU Delft commentaar had gegeven en ondanks dat TU Delft wist of moest begrijpen dat Nextprint inmiddels met de uitvoering van het verbetervoorstel was begonnen, heeft TU Delft pas op 22 februari 2007 voor het eerst op het verbetervoorstel gereageerd, onder gelijktijdige ontbinding van de Overeenkomst. Daarmee heeft TU Delft Nextprint de kans ontnomen om inhoudelijk te reageren op het commentaar van KPMG en, zo nodig, het verbetervoorstel daarop tijdig aan te passen, hetgeen voor rekening van TU Delft dient te blijven. De stelling van TU Delft dat het verbeterplan op 19 januari 2007 een aan Nextprint toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de Januari Afspraak inhield, zal daarom worden verworpen.

4.13. TU Delft heeft nog aangevoerd dat KPMG (in de bevindingen van de in r.o. 2.9 genoemde Quick scan) had aangegeven: "de oorzaak of oorzaken van een dergelijke matige performance en een hoog aantal foutmeldingen is (in het algemeen) niet definitief met een stresstest te bepalen" en (in haar reactie op het verbeterplan op 2 februari 2007) dat "wij nog geen gevoel [hebben] of Nextprint nu het echte probleem al boven tafel heeft". Dit leidt echter niet tot een ander oordeel. Anders dan TU Delft ter zitting met de kwalificatie "vernietigend" suggereert, komt de reactie van KPMG er niet op neer dat KPMG het uitgesloten achtte dat Nextprint erin zou slagen de werking van Nextstore voor de fatale datum voldoende te verbeteren. KPMG sluit haar reactie immers af met de volgende tekst: "Ongetwijfeld zijn ze weer een stuk verder sinds vorige week, doch laat ze die details dan ook delen." Het had derhalve - onder de Januari Afspraak - op de weg van TU Delft gelegen om de reactie van KPMG met Nextprint te bespreken, Nextprint te vragen om de details van de verdere ontwikkelingen met KPMG te delen en Nextprint de gelegenheid te geven om, zo nodig, het verbeterplan op het commentaar van KPMG aan te passen.

4.14. De Januari Afspraak bepaalt verder dat het verbeterplan enkele tussentijdse toetsmomenten moet bevatten, die fatale termijnen zijn waaruit daadwerkelijke voortgang op de voorgenomen weg moet blijken. Het betreft hier niet de toetsing van de inhoud van het verbetervoorstel, maar van (tussentijdse) resultaten van door Nextprint doorgevoerde verbeteringen. TU Delft heeft niet gesteld en niet is gebleken dat uit tussentijdse resultaten volgt dat Nextprint niet aan de in het verbeterplan genoemde - mogelijk als fataal te beschouwen - termijnen heeft voldaan. Daarbij was de - naast 19 januari 2007 - enige tussen partijen in de Januari Afspraak uitdrukkelijk overeengekomen fatale termijn van 15 april 2007 nog niet verstreken. Volgens de voortgangsrapportage van Nextprint van 20 februari 2007 lag Nextprint op schema om uiterlijk 15 april 2007 aan de capaciteitseisen te voldoen.

4.15. TU Delft heeft ter zitting gesteld dat Nextprint er slechts op mocht vertrouwen dat TU Delft haar bevoegdheid tot ontbinding "niet zomaar zou gebruiken". De rechtbank volgt TU Delft hier niet in en is van oordeel dat TU Delft niet slechts (eenzijdig) gehouden was haar bevoegdheid niet lichtvaardig te gebruiken, maar dat zij zich - zoals in r.o. 4.10 is overwogen - contractueel verbonden had om niet tot ontbinding over te gaan anders dan nadat Nextprint haar verplichtingen onder de Januari Afspraak niet zou nakomen.

4.16. De rechtbank volgt TU Delft voorts niet in haar stelling dat "van TU Delft niet in redelijkheid kon worden verwacht dat er tot 15 april 2007 opnieuw zonder enig concreet bewijs van vooruitgang werd afgewacht terwijl Nextprint op goed geluk probeert de zaak te verbeteren". Anders dan TU Delft - ter rechtvaardiging van de ontbinding - stelt waren er, vóór dat TU Delft de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring uitbracht, wel concrete aanwijzingen dat er vooruitgang was: niet alleen de in r.o. 4.13 weergegeven slotopmerking van KPMG, waaruit enig vertrouwen spreekt over de inspanningen die Nextprint verrichtte in het kader van het verbeterplan, maar tevens de op 20 februari 2007 door Nextprint toegezonden voortgangsrapportage met tussenresultaten.

4.17. Op grond van het bovenstaande concludeert de rechtbank dat er op 22 februari 2007 geen sprake was van een aan Nextprint toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de Januari Afspraak. TU Delft kon de Overeenkomst daarom op 22 februari 2007 niet rechtsgeldig ontbinden.

4.18. De rechtbank zal daarom aan het verzoek van Nextprint voldoen om voor recht te verklaren dat TU Delft op 22 februari 2007 ten onrechte de Overeenkomst heeft ontbonden.

Ontbinding 24 januari 2008

4.19. Partijen waren na 22 februari 2007 derhalve gehouden hun verplichtingen uit de Januari Afspraak onverminderd na te komen.

4.20. TU Delft stelt dat Nextprint - in elk geval - niet aan haar verplichting voldaan heeft om uiterlijk 15 april 2007 "een betrouwbaar en voldoende snel systeem (gemeten met op de parameters uit de stresstest)" af te leveren. Nextprint stelt daartegenover dat zij is doorgegaan met de uitvoering van het verbeterplan en dat zij op 6 april 2007 schriftelijk verklaard heeft dat Nextstore voldeed aan de capaciteitseisen die door KPMG waren gebruikt voor de stresstest.

4.21. Volgens TU Delft is de enkele mededeling van Nextprint onvoldoende om te kunnen concluderen dat Nextstore - tijdig - aan de Overeenkomst heeft voldaan. Nextprint zou haar bewering hebben moeten onderbouwen, bijvoorbeeld door middel van een deskundigenrapport. Daarbij stelt TU Delft dat op haar geen verplichting rustte om Nextstore opnieuw door KPMG te laten testen. De rechtbank overweegt hieromtrent als volgt.

4.22. Als er getest zou moeten worden, was KPMG de aangewezen instelling. Immers, KPMG was door TU Delft ingehuurd om haar in de onderhavige kwestie van deskundig advies te voorzien en de bevindingen van KPMG waren voor TU Delft leidend: de testprocedures, testcriteria, conclusies en aanbevelingen van KPMG werden door TU Delft steeds als uitgangspunt genomen. Nextprint mocht er daarom redelijkerwijze vanuit gaan dat de Januari Afspraak inhield dat er een nieuwe test door KPMG voor nodig zou zijn om TU Delft ervan te overtuigen dat Nextstore aan de door KPMG opgestelde normen voldeed. In lijn daarmee voorziet het verbeterplan van 19 januari 2007 uitdrukkelijk in een definitieve test door KPMG. TU Delft heeft daar geen bezwaar tegen gemaakt. Het verbeterplan van Nextprint is door TU Delft aan KPMG ter beoordeling voorgelegd en de ontbinding door TU Delft wordt onderbouwd met de beoordeling van het verbeterplan door KPMG als "onvoldoende". Aangezien KPMG als adviseur voor TU Delft werkte kon alleen TU Delft aan KPMG de opdracht geven de definitieve test uit te voeren.

4.23. Voorts overweegt de rechtbank dat, na de ontvangst door TU Delft van de verklaring van 6 april

2007 dat Nextstore aan de gestelde eisen voldeed, er voldoende aanleiding was om KPMG de definitieve test te laten uitvoeren. Immers, Nextprint had overeenkomstig de Januari Afspraak een verbeterplan voor de capaciteitsproblemen gemaakt en aantoonbare inspanningen geleverd om deze problemen op te lossen. De rechtbank verwijst naar de aan TU Delft verzonden facturen die Nextprint in het geding heeft gebracht, waaruit extra investeringen blijken in de periode van eind december 2006 tot en met februari 2007 van ongeveer € 75.000,00. Voorts had Nextprint op 20 februari 2007 - per e-mail - een voortgangsrapportage bij TU Delft ingediend waarin gesteld werd dat het verbeterplan op schema lag en aangeboden werd dat TU Delft de in Nextstore aangebrachte verbeteringen tussentijds door derden kon laten testen.

4.24. Daarbij neemt de rechtbank in overweging dat de partijen bij een overeenkomst verplicht zijn zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Er waren - voor TU Delft kenbare - zeer grote (financiële) belangen van Nextprint in het geding. In de Januari Afspraak lag besloten dat de voortdurende inspanningen van Nextprint om de overeengekomen verbeteringen door te voeren beoordeeld zouden worden op basis van de resultaten van nieuw uit te voeren tussentijdse en/of definitieve test(s). TU Delft kon derhalve ook op 6 april 2007 en daarna niet volstaan met de omstandigheid (en loutere mededeling) dat haar adviseur KPMG het verbeterplan - maanden eerder - als "onvoldoende" had beoordeeld, om een ontbinding te rechtvaardigen.

4.25. In de brief van 6 april 2007 heeft de raadsman van Nextprint TU Delft gesommeerd om uiterlijk 12 april 2007 te bevestigen dat TU Delft de Overeenkomst (inclusief de Januari Afspraak) zou nakomen. TU Delft heeft deze sommatie naast zich neergelegd, waardoor de vraag voorligt of er vanaf 13 april 2007 sprake is van schuldeisersverzuim aan de kant van TU Delft. Niet is komen vast te staan - door middel van een stresstest of anderszins - dat Nextstore op 6 april 2007 voldeed aan de capaciteitseisen. Zolang Nextstore daaraan niet voldeed, kon TU Delft zich in beginsel op haar - nog voortdurende - opschortingsrecht beroepen. Naar het oordeel van de rechtbank vallen de verplichtingen van TU Delft die volgen uit de - na het oproepen van het opschortingsrecht gemaakte - Januari Afspraak echter niet onder de opgeschorte verplichtingen. TU Delft was immers gehouden haar redelijke medewerking te verlenen aan de inspanningen van Nextprint om Nextstore uiterlijk 15 april 2007 aan de capaciteitseisen te laten voldoen. Gelet op hetgeen hierboven in r.o. 4.22 en 4.23 is overwogen had het naar het oordeel van de rechtbank op de weg van TU Delft gelegen om op 6 april 2007 KPMG opdracht te geven om Nextstore definitief te testen en haar standpunt nader te bepalen op basis van de resultaten van deze test. Dat heeft TU Delft nagelaten. Op 9 januari 2007 had TU Delft aan Nextprint al laten weten dat TU Delft "overlegt met 2 andere partijen voor eventueel overnemen" (handgeschreven gespreksverslag) en op 13 april 2007 heeft de raadsman van Nextprint van TU Delft begrepen dat het verder onbespreekbaar was dat TU Delft de Overeenkomst nog zou nakomen (zie r.o. 2.20), uit welke houding blijkt dat verdere aanmaning - ook voor de Januari Afspraak - nutteloos zou zijn. Daarmee heeft TU Delft Nextprint de mogelijkheid ontnomen om de Januari Afspraak - en daarmee de Overeenkomst - na te komen. Artikel 6:54 BW bepaalt dat geen bevoegdheid tot opschorting bestaat voor zover nakoming van de verbintenis van de wederpartij wordt verhinderd door schuldeisersverzuim. Naar het oordeel van de rechtbank is TU Delft op 13 april 2007 in schuldeisersverzuim gekomen en is het recht van TU Delft om haar verplichtingen onder de Overeenkomst op te schorten op dat moment geëindigd.

4.26. Op grond van het bovenstaande oordeelt de rechtbank dat TU Delft de Overeenkomst op 24 januari 2008 niet kon ontbinden. Een ontbinding kan immers niet worden gegrond op een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis ten aanzien waarvan de schuldeiser (TU Delft) zelf in verzuim is. De rechtbank zal daarom de gevraagde verklaring voor recht geven dat TU Delft de Overeenkomst op 24 januari 2008 - de in het petitum genoemde datum 28 januari 2008 berust op een kennelijke verschrijving - ten onrechte heeft ontbonden.

Tekortkoming TU Delft

4.27. Met het eindigen van het opschortingsrecht herleefde de verplichting van TU Delft om van haar kant de Overeenkomst volledig na te komen. Uit het geen gehoor geven aan de sommatie van de raadsman van Nextprint en het als "onbespreekbaar" bestempelen van het alsnog nakomen van de Overeenkomst, volgt dat TU Delft geen intentie had nog uitvoering te geven aan de Overeenkomst. Feitelijk heeft TU Delft dat ook niet gedaan, zoals onder meer blijkt uit het onbetaald laten van facturen. In r.o. 4.25 is reeds overwogen dat aan Nextprint niet kan worden tegengeworpen dat de definitieve stresstest door KPMG niet is uitgevoerd. Deze omstandigheid komt naar het oordeel van de rechtbank voor rekening van TU Delft. De - op het verzuim onder de Januari Afspraak volgende - tekortkoming onder de Overeenkomst is derhalve aan TU Delft toerekenbaar.

4.28. Ten aanzien van de op dit punt door Nextprint gevorderde verklaring voor recht overweegt de rechtbank als volgt. Naast de hierboven in rechtsoverweging 4.1 reeds besproken onderdelen van de

gevraagde verklaring voor recht, resteren nog slechts twee andere verwijten aan TU Delft, te weten: het onbetaald laten van de facturen en het (niet) inbrengen van 1200 dictaten in Nextstore. Hierna zal worden overwogen en beslist dat en waarom de vordering van Nextprint tot betaling van de openstaande facturen met de daarover verschuldigde rente integraal zal worden toegewezen. De gevraagde verklaring voor recht voegt op dit punt derhalve niets toe. Ten slotte heeft Nextprint ook bij de verklaring voor recht op het punt van de 1200 dictaten geen belang zoals mag blijken uit de volgende rechtsoverweging.

4.29. Voor zover Nextprint tevens een uitdrukkelijke verklaring voor recht heeft gevraagd dat TU Delft toerekenbaar tekort is gekomen in de nakoming van de verplichting om 1200 dictaten aan te leveren, komt dit niet voor toewijzing in aanmerking. De stelling dat TU Delft verplicht was bij aanvang van het academisch jaar in september 2006 een aantal van 1200 dictaten in Nextstore te hebben ingebracht is, in het licht van de gemotiveerde betwisting door TU Delft, onvoldoende onderbouwd. Uit de stukken volgt dat TU Delft zich slechts verbonden heeft om "geen andere leverancier en/of dienstverlener dan Nextprint, voor de in deze overeenkomst genoemde en door Nextprint te verlenen dienstverlening en te verrichten werkzaamheden, in te zetten" (artikel 3.2 van de Overeenkomst). Aangezien de strekking van de Overeenkomst was dat TU Delft de dictaten via Nextstore aan haar studenten ter beschikking zou stellen, kan aangenomen worden dat er sprake was van een inspanningsplicht van TU Delft om dictaten in Nextstore in te brengen. Daarbij was, zo volgt uit de stukken, TU Delft aangewezen op de medewerking van haar docenten. Het aantal ingebrachte dictaten is gestegen van 250 begin september tot 400 medio december 2006. Eerst nadat het op 14 november 2006 ingeroepen opschortingsrecht van TU Delft op 13 april 2007 eindigde, herleefde de inspanningsplicht om dictaten in Nextstore in te brengen. Nu de rechtbank reeds geoordeeld heeft dat TU Delft vanaf diezelfde datum in schuldeisersverzuim verkeert, heeft Nextprint geen zelfstandig belang bij de gevraagde verklaring. Dit laat onverlet dat de vraag naar het aantal door TU Delft via Nextstore aan te bieden dictaten waar Nextprint in de periode vanaf 13 april 2007 redelijkerwijze op mocht rekenen, van belang kan zijn bij het bepalen van de omvang van de door Nextprint geleden schade. Dit zal in de schadestaatprocedure aan de orde kunnen komen.

Nakoming

4.30. Nextprint vordert betaling van veertien openstaande facturen voor een totaalbedrag van € 107.102,76, te vermeerderen met de contractuele rente, althans de wettelijke handelsrente, vanaf de respectievelijke vervaldatum van de betreffende facturen tot aan de datum van de algehele voldoening. TU Delft heeft niet betwist dat zij de bedragen van de onbetaalde facturen verschuldigd is, maar beroept zich op de bevrijdende werking van de ontbinding (artikel 6:271 BW) en op verrekening met ongedaanmakings- en schadevergoedingsverbintenissen die op Nextprint zouden rusten. Aangezien de rechtbank hierboven heeft overwogen dat de Overeenkomst nimmer rechtsgeldig is ontbonden en dat er sprake is van schuldeisersverzuim aan de kant van TU Delft, zijn er in het onderhavige geval geen ongedaanmakings- of schadevergoedingsverbintenissen van Nextprint waarmee verrekening zou kunnen plaatsvinden.

4.31. Voor de betalingsvoorwaarden van facturen verwijst artikel 11 van de Overeenkomst naar de Leveringsvoorwaarden, die in artikel 14 bepalen dat TU Delft binnen veertien dagen na factuurdatum dient te betalen. Daarna raakt TU Delft de contractuele rente verschuldigd van 11/2 % per maand die in artikel 14 van de Leveringsvoorwaarden is bepaald. Een en ander wordt door TU Delft niet betwist.

4.32. Vier van de onbetaalde facturen zijn opeisbaar geworden vóór 14 november 2006, het moment waarop TU Delft zich op een opschortingsrecht heeft beroepen. Het betreft de volgende facturen: nummer 102838 ad € 47,94 met factuurdatum 12-07-2006, nummer 103004 ad € 10,54 met factuurdatum 24-07-2006, nummer 103180 ad € 25,00 met factuurdatum 31-07-2006 en nummer 103850 ad € 56,26 met factuurdatum 16-08-2006. Voor deze vier facturen zal de rechtbank TU Delft veroordelen tot vergoeding van de contractuele rente vanaf veertien dagen na factuurdatum tot de datum van algehele voldoening.

4.33. Drie van de onbetaalde facturen dateren uit de periode dat TU Delft zich terecht op een opschortingsrecht heeft beroepen. Het betreft de volgende facturen: nummer 200730144 ad € 47.702,34 met factuurdatum 20-01-2007, nummer 134206 ad € 61,55 met factuurdatum 27-03-2007 en nummer 134996 ad € 72,79 met factuurdatum 05-04-2007. Voor deze drie facturen zal de rechtbank TU Delft veroordelen tot vergoeding van de contractuele rente vanaf 13 april 2007, het einde van het opschortingsrecht, tot de datum van algehele voldoening.

4.34. De overige zeven facturen dateren van na 13 april 2007 en voor deze facturen zal de rechtbank TU Delft veroordelen tot vergoeding van de contractuele rente vanaf veertien dagen na factuurdatum tot de datum van algehele voldoening.

Schade

4.35. Ten aanzien van de door Nextprint gevorderde schadevergoeding, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, overweegt de rechtbank als volgt. Nextprint heeft, als onderdeel van de door haar gevorderde schade, het 'positief contractbelang' genoemd alsmede 'lost opportunities', (buitengerechtelijke) kosten en waardeloos geworden investeringen. Deze schadeposten kunnen naar het oordeel van de rechtbank slechts (ten volle) worden toegewezen over de periode van 13 april 2007 tot en met 31 december 2008. De Overeenkomst is immers op 1 januari 2009 rechtsgeldig geëindigd door opzegging door TU Delft (zie r.o. 2.23), en vóór 13 april 2007 was sprake van een ontoereikende capaciteit van Nextstore, waardoor TU Delft niet het volle genot van Nextstore heeft gehad en haar verplichtingen uit de Overeenkomst bevoegdlijk heeft opgeschort. Gelet hierop en op grond van het hierboven in rechtsoverweging 4.27 overwogene, zal de rechtbank - derhalve minder toewijzend dan gevorderd - TU Delft veroordelen tot vergoeding van de schade, die door Nextprint is geleden als gevolg van het feit dat TU Delft ook na 12 april 2007 c.q. in de periode van 13 april 2007 tot en met 31 december 2008 haar verplichtingen uit de Overeenkomst (ten onrechte) is blijven opschorten.

4.36. Ten overvloede merkt de rechtbank nog op dat voor het vaststellen van de omvang van de schade voorts van belang is of, en zo ja vanaf welke datum, in de genoemde periode van 13 april 2007 tot en met 31 december 2008 aangenomen kan worden dat Nextstore voldeed aan de overeengekomen normen. Of Nextstore daar toen aan voldeed is immers tussen partijen (nog altijd) in geschil en uiteindelijk niet meer door middel van nadere testen onderzocht. Dit en andere aspecten met betrekking tot de causaliteit en de omvang van de schade zullen in het kader van de schadestaatprocedure aan de orde kunnen komen.
Rectificatie

4.37. Nextprint vordert rectificatie op de website van TU Delft van alle negatieve berichtgeving uitgebracht door TU Delft. Ter zitting is gebleken dat uit peilingen onder studenten volgde dat de reputatie van Nextprint onder studenten niet is aangetast. Potentiële klanten van Nextprint kunnen eenvoudig door toezending van dit vonnis op de hoogte worden gebracht van de inhoud ervan. De gevraagde rectificatie is derhalve niet noodzakelijk om de schade weg te nemen. De rechtbank zal deze vordering daarom afwijzen bij gebrek aan (voldoende) belang.

Buitengerechtelijke kosten

4.38. Nextprint stelt dat haar raadsman buitengerechtelijke werkzaamheden heeft verricht, maar laat - ondanks de gemotiveerde betwisting daarvan door TU Delft - na hiervan een gedetailleerde opgave te doen en bewijsstukken over te leggen. De rechtbank zal deze vordering dan ook als onvoldoende gesubstantieerd afwijzen.

Proceskosten

4.39. TU Delft zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding. De proceskosten van het kort geding (in eerste instantie en in hoger beroep) vallen buiten het kader van deze procedure en de daarop gerichte vordering van Nextprint zal worden afgewezen.

4.40. Hetgeen partijen verder nog te berde hebben gebracht kan, als in het voorgaande reeds behandeld dan wel niet ter zake dienend, buiten beschouwing blijven.

5. De beslissing

De rechtbank:

- verklaart voor recht dat TU Delft op 22 februari 2007 de Overeenkomst ten onrechte heeft ontbonden;
- verklaart voor recht dat TU Delft op 24 januari 2008 de Overeenkomst ten onrechte heeft ontbonden;
- veroordeelt TU Delft tot betaling aan Nextprint van de volgende bedragen:
 - € 47,94 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 27 juli 2006 tot aan de datum van algehele voldoening;
 - € 10,54 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 8 augustus 2006 tot aan de datum van algehele voldoening;
 - € 25,00 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 15 augustus 2006 tot aan de datum van algehele voldoening;

- € 56,26 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 31 augustus 2006 tot aan de datum van algehele voldoening;
 - € 47.702,34 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 13 april 2007 tot aan de datum van algehele voldoening;
 - € 61,55 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 13 april 2007 tot aan de datum van algehele voldoening;
 - € 72,79 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 13 april 2007 tot aan de datum van algehele voldoening;
 - € 1.904,00 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 21 augustus 2007 tot aan de datum van algehele voldoening;
 - € 1.904,00 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 25 september 2007 tot aan de datum van algehele voldoening;
 - € 1.904,00 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 23 oktober 2007 tot aan de datum van algehele voldoening;
 - € 1.904,00 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 21 november 2007 tot aan de datum van algehele voldoening;
 - € 1.904,00 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 21 december 2007 tot aan de datum van algehele voldoening;
 - € 1.904,00 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 25 januari 2008 tot aan de datum van algehele voldoening; en
 - € 47.702,34 te vermeerderen met de contractuele rente van 11/2% voor iedere maand of gedeelte van een maand vanaf 2 februari 2008 tot aan de datum van algehele voldoening;
- veroordeelt TU Delft tot vergoeding van de schade, die door Nextprint is geleden als gevolg van het feit dat TU Delft ook na 12 april 2007 c.q. in de periode van 13 april 2007 tot en met 31 december 2008 haar verplichtingen uit de Overeenkomst (ten onrechte) is blijven opschorten, deze schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- veroordeelt TU Delft in de proceskosten, aan de zijde van Nextprint tot op heden begroot op € 5.269,25, waarvan € 2.427,25 aan verschotten en € 2.842,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de vijftiende dag na heden;
- verklaart het vonnis voor zover het de veroordelingen betreft, uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. Joele, mr. B. Pries en mr. A.P. Ploeger en in het openbaar uitgesproken op 18 augustus 2010.
