

Rb Zwolle, 29 november 2006, Megagifts v Dimensio



OPDRACHT TOT VERVAARDIGEN EN LEVEREN INBREUKMAKENDE VOETBALLEN

Recht op schadevergoeding

[Artikel 6:277 BW staat er niet aan in de weg dat ondanks dat de tekortkoming van Megagifts leidt tot het \(terecht\) inroepen van ontbinding door Dimensio Megagifts desalniettemin aanspraak kan maken op schadevergoeding](#)

Ter comparitie is de vraag aan de orde geweest of in een situatie dat de tekortkoming van de ene partij leidt tot het (terecht) inroepen van ontbinding door de andere partij (Dimensio) de eerstgenoemde partij (in casu Megagifts) desalniettemin aanspraak kan maken op schadevergoeding. Volgens Megagifts staat artikel 6:277 lid 1 BW daaraan niet in de weg. De rechtbank volgt Megagifts in deze visie. Artikel 6:277 lid 1 BW bepaalt dat de partij wier tekortkoming "een grond voor ontbinding heeft opgeleverd" verplicht is de schade die het gevolg is van de ontbinding te vergoeden. Ofschoon het op het eerste gezicht niet voor de hand ligt dat de partij die vanwege de tekortkoming van de ander (uiteindelijk) de overeenkomst ontbindt zelf schadeplichtig is vanwege die ontbinding, wordt dat door genoemde bepaling toch niet uitgesloten.

Geen controleverplichting of waarschuwingsplicht opdrachtnemer inzake gerechtigd zijn tot gebruik ontwerp en logo opdrachtgever

[Megagifts kan er geen verwijt van gemaakt worden dat zij niet heeft gecontroleerd of met dit ontwerp niet mogelijk inbreuk gemaakt werd op de intellectuele eigendomsrechten van derden](#)

De door Dimensio opgeworpen vraag of Megagifts gehouden was om te controleren of Dimensio van het logo gebruik kon maken, hangt met de eerste vraag samen. De rechtbank overweegt dienaangaande als volgt. Tussen partijen staat vast dat Megagifts niet betrokken is geweest bij het ontwerp van de bedrukking van de voetballen. Het ontwerp, inclusief het logo, is afkomstig van een door Dimensio ingeschakelde ontwerper en is "kant en klaar" bij Megagifts aangeleverd. Onder die omstandigheden, waarbij Megagifts op geen enkele wijze betrokken is geweest bij het ontwerp, daartoe ook geen opdracht heeft gekregen en slechts gehouden was om de voetballen te leveren en te bedrukken, kan Megagifts er geen verwijt van gemaakt worden dat zij niet heeft gecontroleerd of met dit ontwerp niet mogelijk

inbreuk gemaakt werd op de intellectuele eigendomsrechten van derden. Op Megagifts rustte betreffende dit onderwerp geen waarschuwingsplicht, zodat van schending van een waarschuwingsplicht geen sprake was. Megagifts mocht er van uitgaan dat zij het aangeleverde ontwerp zonder problemen met derden kon gebruiken.

Aansprakelijkheid opdrachtgever

[Opdrachtgever die opdracht verstrekt, waaraan inherent is dat opdrachtnemer inbreuk maakt, handelt onzorgvuldig en in strijd met verplichting om zijn contractspartij geen schade toe te brengen](#)

Dimensio heeft Megagifts een opdracht verstrekt die er op neerkwam dat Megagifts bij de uitvoering van die opdracht inbreuk maakte op het merkenrecht van een derde en aldus onrechtmatig handelde jegens die derde. Aan de door Dimensio verstrekte opdracht was derhalve inherent dat Megagifts bij de uitvoering ervan in de problemen zou kunnen geraken en daardoor schade zou kunnen lijden. De opdrachtgever die een dergelijke opdracht verstrekt handelt onzorgvuldig en in strijd met een uit de overeenkomst voortvloeiende nevenverplichting om zijn contractspartij geen schade toe te brengen. Aldus is ook Dimensio tekortgeschoten in een op haar rustende verplichting. Die tekortkoming komt, gelet op het karakter van de overeenkomst waarbij Megagifts niet betrokken was bij het ontwerp, voor rekening van Dimensio. In dit kader is van belang dat Dimensio voor het ontwerp de hulp van een professionele derde, een ontwerp bureau, heeft ingeschakeld.

Vindplaatsen: LJN: [BA0523](#)

Rb Zwolle, 29 november 2006

(H. de Hek)

(...).

vonnis

RECHTBANK ZWOLLE-LELYSTAD

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 121940 / HA ZA 06-802

Vonnis van 29 november 2006

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

MEGAGIFTS BV,

gevestigd te [woonplaats],

eiseres,

procureur mr. C. Borstlap,

advocaat mr. E. den Hartog te Capelle aan den IJssel,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

DIMENSIO VERPAKKINGEN BV,

gevestigd te [woonplaats],

gedaagde,

procureur mr. M.G.I.W. Teunis,

advocaat mr. J.F. van Baarsen te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 23 augustus 2006
- het proces-verbaal van comparitie van 6 november 2006.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Tussen partijen staat als gesteld en erkend dan wel niet (voldoende) betwist, mede gezien de inhoud van de overgelegde en in zoverre onbestreden gebleven bescheiden, het volgende vast.

2.2. Dimensio heeft Megagifts in maart 2006 opdracht gegeven tot het leveren en bedrukken van 1.500 oranje voetballen tegen een bedrag van EURO 3,70 per voetbal. De voetballen, die bedoeld waren om te worden gebruikt in het kader van een reclamecampagne van Dimensio in verband met het WK in Duitsland, zouden bedrukt worden met een door Dimensio aangeleverde tekst en afbeelding. De afbeelding betrof de kop van een leeuw.

2.3. Megagifts heeft een leverancier in Pakistan opdracht gegeven om de voetballen te fabriceren en te bedrukken.

2.4. Op 11 april 2006 is de door de leverancier vervaardigde partij op luchthaven Schiphol door de douane tegengehouden omdat mogelijk sprake zou zijn van inbreuk op de merkrechten van de KNVB. De leeuwenkop zou een met het logo van de KNVB overeenstemmend teken zijn.

2.5. De heer [A] van Dimensio heeft de heer [B] van Megagifts in een mail van 12 april 2006 gevraagd hoe de kwestie opgelost moest worden. In die mail schreef hij dat de geplande actie vertraging zou oplopen.

2.6. In een mail van 19 april 2006 aan [B] schreef [A] onder meer:

"Met Dhr. [B] is besproken dat de voetballen geleverd zouden worden in week 15.

Dit is ook van belang, aangezien wij onze klanten per deze week hadden willen voorzien van gratis voetballen, welke meelopen in een campagne van ons.

(...)

Wij willen u in de gelegenheid stellen de levering van de voetballen alsnog te doen niet later dan maandag aanstaande.

Mocht u deze datum niet redden dan zijn wij genoodzaakt uit te wijken naar een andere leverancier die ons tijdig andere ballen kan aanleveren, zodat onze aktie doorgang kan vinden.

In dit geval zullen wij de bestelde ballen bij u annuleren."

2.7. In een brief van 21 april 2006 schreef SNB-React aan Megagifts namens de KNVB dat de import van de voetballen onrechtmatig was op grond van artikel 13A van de Benelux-Merkenwet. Zij kondigde rechtsmaatregelen aan, die zouden volgen wanneer Megagifts niet instemde met vernietiging van de voetballen, een afstandsverklaring zou ondertekenen en de kosten van EURO 640,00 voor haar rekening zou nemen.

2.8. Megagifts stuurde de brief van SNB-React door naar Dimensio en verzocht haar een standpunt in te nemen over de vernietiging van de voetballen. Volgens Megagifts was het probleem door toedoen van Dimen-

sio ontstaan. Dimensio diende de kosten en de overeengekomen prijs te betalen.

2.9. In een brief van 24 april 2006 reageerde Dimensio op de brief van Megagifts. Dimensio schreef onder meer:

"Zoals in ons schrijven van 20 april j.l. aangegeven zullen wij de opdracht bij u annuleren, aangezien u niet aan de gestelde levertermijn kunt voldoen (zie bijlage). Tevens wensen wij verder niet aansprakelijk te worden gesteld voor enigerlei kosten voortvloeiend uit deze opdracht en/of de opdracht zelf."

2.10. Megagifts heeft ingestemd met vernietiging van de ballen en heeft het door SNB-React opgegeven bedrag betaald.

2.11. Megagifts heeft Dimensio in een factuur van 10 mei 2006 een bedrag van

EURO 5.615,00 exclusief BTW (EURO 6.681,85 inclusief BTW) in rekening gebracht in verband met de opdracht voor het leveren en bedrukken van de voetballen. Dimensio heeft, ondanks sommaties, geweigerd de factuur te voldoen.

3. Het geschil

3.1. Megagifts vordert - samengevat - veroordeling van Dimensio tot betaling van EURO 6.681,85, vermeerderd met rente en kosten.

3.2. Dimensio voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de overeenkomst tussen hen rechtsgeldig ontbonden is door Dimensio. Ter comparitie heeft de raadsman van Megagifts verklaard dat nu Megagifts de voetballen niet kon leveren zij tekortschoot in de nakoming van haar leveringsplicht en dat aan de vereisten voor een ontbinding is voldaan.

Volgens Megagifts heeft zij aanspraak op schadevergoeding, nu haar tekortkoming niet toerekenbaar is, maar het gevolg is van het feit dat Dimensio een onjuist logo heeft aangeleverd. Vanwege het aanleveren van dat verkeerde logo is Dimensio schadeplichtig, meent Megagifts.

4.2. Dimensio betwist dat zij is tekortgeschoten. Volgens haar lag het op de weg van Megagifts, als deskundige partij, om te controleren of Dimensio rechthebbende was op het logo. Nu Megagifts de ballen niet heeft geleverd en zij haar verplichtingen uit de overeenkomst niet is nagekomen, heeft zij ook geen aanspraak op betaling van de overeengekomen prijs, stelt Dimensio.

4.3. Nu de overeenkomst ontbonden is, heeft Megagifts geen aanspraak op nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichting tot betaling van de overeengekomen prijs. De ontbinding heeft Dimensio van deze verplichting bevrijd (artikel 6: 271 BW).

4.4. De vordering van Megagifts is echter niet gebaseerd op nakoming, maar op schadevergoeding. Ter comparitie is de vraag aan de orde geweest of in een situatie dat de tekortkoming van de ene partij leidt tot het (terecht) invoeren van ontbinding door de andere

partij (Dimensio) de eerstgenoemde partij (in casu Megagifts) desalniettemin aanspraak kan maken op schadevergoeding. Volgens Megagifts staat artikel 6: 277 lid 1 BW daaraan niet in de weg.

4.5. De rechtbank volgt Megagifts in deze visie. Artikel 6: 277 lid 1 BW bepaalt dat de partij wier tekortkoming "een grond voor ontbinding heeft opgeleverd" verplicht is de schade die het gevolg is van de ontbinding te vergoeden. Ofschoon het op het eerste gezicht niet voor de hand ligt dat de partij die vanwege de tekortkoming van de ander (uiteindelijk) de overeenkomst ontbindt zelf schadeplichtig is vanwege die ontbinding, wordt dat door genoemde bepaling toch niet uitgesloten. Voor deze uitleg vindt de rechtbank allereerst steun in de parlementaire geschiedenis. De Toelichting Meijers (Parl. Gesch. 6, pag. 1036) vermeldt onder meer: "*Gewoonlijk zal schadevergoeding worden gevorderd door de partij die de ontbinding heeft bewerkstelligd. Is echter van beide zijden een tekortkoming voorgevallen, die grond voor ontbinding kan opleveren, dan treedt weliswaar de ontbinding in door de verklaring van de meest gereede partij, doch kunnen in beginsel beide partijen van elkaar schadevergoeding vorderen.*"

Ook in de literatuur (Olthof 2005 (T&C BW), artikel 6: 277 BW, aantek. 2c, F.B. Bakels, ontbinding van wederkerige overeenkomsten (diss.), pag. 427, 428 en F.B. Bakels, wederkerige overeenkomsten en ontbinding wegens tekortkoming, pag. 98, 99) wordt er van uitgegaan dat de partij die niet zelf de ontbinding heeft ingeroepen toch aanspraak kan maken op schadevergoeding als (ook) de andere partij toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen.

4.6. Nu artikel 6: 277 lid 1 BW niet in de weg staat aan een vordering tot schadevergoeding van Megagifts op Dimensio rijst de vraag of Dimensio is tekortgeschoten in haar verplichtingen door een logo aan te leveren dat inbreuk maakte op de merkenrechten van de KNVB.

De door Dimensio opgeworpen vraag of Megagifts gehouden was om te controleren of Dimensio van het logo gebruik kon maken, hangt met de eerste vraag samen. De rechtbank overweegt dienaangaande als volgt.

4.7. Tussen partijen staat vast dat Megagifts niet betrokken is geweest bij het ontwerp van de bedrukking van de voetballen. Het ontwerp, inclusief het logo, is afkomstig van een door Dimensio ingeschakelde ontwerper en is "kant en klaar" bij Megagifts aangeleverd. Onder die omstandigheden, waarbij Megagifts op geen enkele wijze betrokken is geweest bij het ontwerp, daartoe ook geen opdracht heeft gekregen en slechts gehouden was om de voetballen te leveren en te bedrukken, kan Megagifts er geen verwijt van gemaakt worden dat zij niet heeft gecontroleerd of met dit ontwerp niet mogelijk inbreuk gemaakt werd op de intellectuele eigendomsrechten van derden. Op Megagifts rustte betreffende dit onderwerp geen waarschuwingsplicht, zodat van schending van een waarschuwingsplicht geen sprake was. Megagifts mocht er van uitgaan dat zij het aangeleverde ontwerp zonder problemen met derden kon gebruiken.

4.8. Dimensio heeft Megagifts een opdracht verstrekt die er op neerkwam dat Megagifts bij de uitvoering van die opdracht inbreuk maakte op het merkenrecht van een derde en aldus onrechtmatig handelde jegens die derde. Aan de door Dimensio verstrekte opdracht was derhalve inherent dat Megagifts bij de uitvoering ervan in de problemen zou kunnen geraken en daardoor schade zou kunnen lijden. De opdrachtgever die een dergelijke opdracht verstrekt handelt onzorgvuldig en in strijd met een uit de overeenkomst voortvloeiende nevenverplichting om zijn contractspartij geen schade toe te brengen. Aldus is ook Dimensio tekortgeschoten in een op haar rustende verplichting. Die tekortkoming komt, gelet op het karakter van de overeenkomst waarbij Megagifts niet betrokken was bij het ontwerp, voor rekening van Dimensio. In dit kader is van belang dat Dimensio voor het ontwerp de hulp van een professionele derde, een ontwerp bureau, heeft ingeschakeld.

4.9. Door de toerekenbare tekortkoming van Dimensio is Megagifts tekortgeschoten in haar verplichting tot levering, in verband waarmee de overeenkomst vervolgens (terecht) ontbonden is. De toerekenbare tekortkoming van Megagifts vormt aldus een grond voor de ontbinding in de zin van artikel 6: 277 lid 1 BW.

4.10. Megagifts heeft aanspraak op vergoeding van de schade die het gevolg is van het feit dat geen wederzijdse nakoming maar ontbinding van de overeenkomst heeft plaatsgevonden. Wanneer wederzijdse nakoming zou hebben plaatsgevonden, zou Megagifts aanspraak hebben kunnen maken op de overeengekomen prijs. Door de ontbinding heeft zij geen aanspraak op de overeengekomen prijs. Haar schade bestaat dan ook uit de overeengekomen prijs. De rechtbank overweegt daarbij dat gesteld noch gebleken is dat Megagifts door de ontbinding van de overeenkomst kosten heeft bespaard. Op het moment van de overeenkomst waren de voetballen al vervaardigd en bedrukt en gereed om geleverd te worden.

4.11. Nu sprake is van schadevergoeding, en niet van nakoming, kan Megagifts geen aanspraak maken op de BTW over de overeengekomen prijs. De BTW vormt geen schadepost.

4.12. Dimensio heeft nog een beroep gedaan op eigen schuld aan de zijde van Megagifts. Uit hetgeen hierboven is overwogen, volgt dat het beroep op eigen schuld niet slaagt. De schade is niet mede het gevolg van een omstandigheid die aan Megagifts kan worden toegerekend.

4.13. De slotsom is dat de vordering toewijsbaar is tot een bedrag van EURO 5.615,00. Ook de gevorderde (ingangsdatum van de) wettelijke rente is toewijsbaar.

4.14. Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij wordt Dimensio veroordeeld in de proceskosten. Deze kosten worden als volgt vastgesteld:

Dagvaardingskosten	EURO 71,32
Griffierecht	EURO 296,00
Salaris procureur (2 punten, tarief I)	EURO 780,00+
Totaal	EURO 1.147,32

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. veroordeelt Dimensio om aan Megagifts te betalen een bedrag van EURO 5.615,00, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 12 juni 2006;
 - 5.2. veroordeelt Dimensio in de proceskosten en bepaalt deze kosten, voor zover tot op heden aan de zijde van Megagifts gevallen, op EURO 1.147,32;
 - 5.3. verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
 - 5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.
-