

STICHTING DIGIDISPUUT

Enschede

Beslissing van de geschillencommissie van 25 november 2022

In de zaak van

[consument],

woonplaats: [woonplaats],
eiseres, hierna ook: “[consument]”,
in persoon procederende,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[handelaar],

vestigingsplaats: [woonplaats],
verweerster, hierna ook: “[handelaar]”,
vertegenwoordiger: [vertegenwoordiger], bestuurder.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure volgt uit:

- de procesinleiding (met bijlage(n)) van [consument];
- het verweerschrift (met bijlage(n)) van [handelaar];
- het verhandelde ter gelegenheid van de mondelinge behandeling.

1.2. Van de mondelinge behandeling is een geluidsopname gemaakt. Ten slotte is de beslissing bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend of niet betwist, zal de geschillencommissie uitgaan van de volgende feiten. [consument] heeft een tent gekocht van [handelaar]. De koopprijs bedraagt € 1.446,44 en is volledig betaald. De tent is afgeleverd. Na zes weken kamperen is de tent verkleurd. [consument] heeft daarover geklaagd.

3. Het geschil

3.1. Voor de stellingen van de partijen wordt verwezen naar de procesinleiding (met bijlage(n)) van [consument], het verweerschrift (met bijlage(n)) van [handelaar] en de geluidsopname van de mondelinge behandeling. Op de stellingen van de partijen zal hierna, voor zover van belang, worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Voordat de geschillencommissie het geschil inhoudelijk kan behandelen en beslissen, moet zij haar bevoegdheid en de omvang daarvan vaststellen.¹ De geschillencommissie overweegt dat de partijen op grond van art. 17 Gw en art. 6 lid 1 EVRM het recht hebben op toegang tot de overheidsrechter (ius de non evocando).² Echter, dat recht is niet absoluut. De partijen kunnen daarvan afstand doen. Dat moet wel vrijwillig en ondubbelzinnig gebeuren.³ De partijen hebben vrijwillig en ondubbelzinnig verklaard dat zij kiezen voor de beslechting van het geschil door bindend advies. Omdat uit de rechtspraak lijkt te volgen dat [consument], een particulier persoon, altijd van haar keuze kan terugkomen,⁴ heeft de geschillencommissie ter gelegenheid van de mondelinge behandeling gevraagd of [consument] daarin volhardt. Dat is het geval. Ook [handelaar] heeft volhard in haar keuze voor de beslechting van het geschil door bindend advies. Daarom is de geschillencommissie bevoegd om het geschil inhoudelijk te behandelen en te beslissen.

4.2. Omdat de geschillencommissie niet is gebleken van een andersluidende afspraak tussen de partijen, zal zij het geschil inhoudelijk behandelen en beslissen aan de hand van de geldende wet- en regelgeving. Met het oog op de rechtszekerheid van de partijen zullen de bewijsregels, voorzien in art. 149 Rv e.v., naar analogie worden toegepast. Dat geldt ook voor de algemene beginselen voor procedures, voorzien in art. 19 Rv e.v.

4.3. De geschillencommissie zal het geschil nu inhoudelijk behandelen en beslissen. Tussen de partijen is niet in geschil dat [consument] een tent heeft gekocht van [handelaar], dat de tent is afgeleverd, alsmede dat de koopprijs € 1.446,44 bedraagt en is volledig betaald. Volgens [consument] heeft zij het recht om de overeenkomst te ontbinden, omdat de tent al na zes weken kamperen ernstig is verkleurd. De geschillencommissie begrijpt de stellingen van [handelaar] aldus dat zij betwist dat [consument] het recht heeft om de overeenkomst te ontbinden, omdat algemeen bekend is dat een materiaal kan verkleuren door de blootstelling aan Uv-licht, terwijl [consument] meer dan een jaar na het sluiten van de overeenkomst voor het eerst heeft geklaagd en garantie in het concrete geval is uitgesloten. De geschillencommissie komt tot de volgende beoordeling.

4.4. De geschillencommissie stelt vast de partijen een overeenkomst hebben gesloten, op grond waarvan [handelaar] zich heeft verbonden om een tent aan [consument] te geven en [consument] om daarvoor een prijs in geld te betalen. Daarom is sprake van een koopovereenkomst, bedoeld in art. 7:1 BW. De geschillencommissie stelt vast dat [consument] in het concrete geval handelt voor doeleinden buiten haar bedrijfs- of beroepsactiviteit en dat [handelaar] een rechtspersoon is die in het concrete geval handelt in het kader van haar handelsactiviteit. Daarom is sprake van een consumentenkoop in de zin van art. 7:5 lid 1 BW (oud) en art. 7:5 lid 1 sub a BW (nieuw).

¹ Hof Den Haag 3 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:817.

² EHRM 21 februari 1975, ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170 (Golder/Verenigd Koninkrijk).

³ EHRM 10 februari 1983, ECLI:CE:ECHR:1983:0210JUD000729975 (Albert en Le Compte/België).

⁴ Vgl. HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3724.

4.5. Op grond van art. 7:17 lid 1 BW moet de tent aan de overeenkomst beantwoorden. Op grond van art. 7:17 lid 2 BW moet de tent de eigenschappen bezitten die [consument], mede gelet op de aard van de tent en de mededelingen die [handelaar] over de tent heeft gedaan, op grond van de overeenkomst mocht verwachten. [consument] mocht verwachten dat de tent de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan zij de aanwezigheid niet had behoren te betwijfelen. Een eventuele afwijking komt voor risico van [consument] als zij daarmee voor of bij het sluiten van de overeenkomst bekend was of in redelijkheid had behoren te zijn (art. 7:17 lid 5 BW). De toestand van de tent ten tijde van de aflevering is bepalend. Daarna is de tent voor risico van [consument] (art. 7:10 lid 1 BW).⁵

4.6. Op grond van art. 7:22 lid 1 sub a BW heeft [consument], een consument, het recht om de overeenkomst te ontbinden als de tent ten tijde van de aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoordt, tenzij de afwijking, gezien haar geringe betekenis, de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Niet vereist is dat het verzuim is ingetreden, maar wel dat herstel of vervanging van de (verkleurde delen van de) tent onmogelijk is of van [handelaar] niet verlangd kunnen worden, dan wel dat [handelaar] niet binnen een redelijke termijn of zonder ernstige overlast tot herstel of vervanging van de tent is overgegaan (art. 7:22 lid 2 BW, j^o art. 7:21 lid 3 BW).⁶ Het ligt op de weg van [consument] om te stellen en zo nodig te bewijzen dat en waarom de tent ten tijde van de aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoordt.⁷

4.7. [consument] heeft onweersproken gesteld dat de tent al na zes weken kamperen is verkleurd. Uit de door [consument] overgelegde afbeeldingen volgt dat de tent niet een beetje, maar ernstig is verkleurd. [handelaar] heeft daartegenover gesteld dat algemeen bekend is dat een materiaal kan verkleuren door de blootstelling aan Uv-licht. Naar het oordeel van de geschillencommissie is de tent niet geschikt voor normaal gebruik. Een tent wordt gewoonlijk buiten gebruikt en daarmee blootgesteld aan Uv-licht. De koopprijs is allesbehalve zo zeer gering dat [consument] met een al te snelle verkleuring rekening had behoren te houden, ofschoon een verkleuring na langere tijd in de lijn der verwachting ligt. [consument] heeft gesteld dat [handelaar] in de precontractuele fase heeft gezwegen over de kennelijk door haar voorziene verkleuring van de tent door de blootstelling aan Uv-licht. Ook dat heeft [handelaar] niet weersproken. Omdat de afwijking haar oorsprong vindt in een gebrekkige stof, kon [consument] de afwijking niet eenvoudig ontdekken, totdat de verkleuring daadwerkelijk optrad. Daarom komt de afwijking niet voor risico van [consument].⁸ Gesteld noch gebleken is dat de tent na de aflevering is aangepast. Daarom gaat de geschillencommissie ervan uit dat de tent al ten tijde van de aflevering gebrekkig was.

4.8. Het voorgaande noopt tot de conclusie dat de tent ten tijde van de aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoordt. Tussen de partijen is niet in geschil dat [consument] over de afwijking heeft geklaagd en dat zij de tent vervolgens aan [handelaar] heeft teruggezonden. Uit hetgeen over en weer is gesteld volgt dat [handelaar] heeft geweigerd om de (verkleurde delen van de) tent te herstellen of te vervangen. De afwijking is niet van een zodanig geringe betekenis

⁵ Jac. Hijma, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 475.

⁶ Vgl. Kamerstukken II 2000/01, 27 809, nr. 3, pp. 7 e.v.

⁷ Hof 's-Hertogenbosch 1 juni 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1616.

⁸ Vgl. HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2852 (Dohrmann c.s./Goorhuis c.s.).

dat de ontbinding van de overeenkomst niet gerechtvaardigd is. Een groot deel van de tent is ernstig verkleurd. Daarom heeft [consument] het recht om de overeenkomst te ontbinden.

4.9. De door [consument] niet weersproken stelling van [handelaar] dat [consument] meer dan een jaar na het sluiten van de overeenkomst voor het eerst over de afwijking heeft geklaagd, staat aan de door [consument] verlangde ontbinding niet in de weg. Een beroep op de wettelijke klachtplicht, die is voorzien in art. 7:23 lid 1 BW en art. 6:89 BW, is een zelfstandig verweer (“ja, maar [...]”). Het lag dus op de weg van [handelaar] om te stellen en zo nodig te bewijzen dat [consument] niet heeft geklaagd binnen bekwame tijd nadat zij de afwijking heeft ontdekt of in redelijkheid had behoren te ontdekken.⁹ Dat heeft [handelaar] niet gedaan.

4.10. Als [handelaar] door te stellen dat [consument] pas laat heeft geklaagd, heeft bedoeld om zich te beroepen op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW en art. 6:248 lid 2 BW), heeft te gelden dat het enkele tijdsverloop of stilzitten van [consument] niet voldoende is voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking.¹⁰ Het lag in dat geval op de weg van [handelaar] om te stellen en zo nodig te bewijzen dat sprake is van bijkomende omstandigheden die met zich kunnen meebrengen dat [consument] haar recht om de overeenkomst te ontbinden niettemin heeft verspild.¹¹ In dat verband heeft [handelaar] niets gesteld.

4.11. De aanvaarding van de kennelijk door [handelaar] voorgestane uitleg van de bepaling op bladzijde 36 van het garantieboekje,¹² namelijk dat de ontbinding van de overeenkomst daarop afstuit, zou met zich meebrengen dat de bepaling vernietigbaar, dus ongeldig is. Uit de wet volgt een conformiteitsgarantie (art. 7:17 lid 1 en 2 BW).¹³ Omdat sprake is van een non-conformiteit, heeft [consument] als consument het recht om de overeenkomst te ontbinden (art. 7:22 lid 1 sub a BW). Dat recht van [consument], een consument, mag niet worden uitgesloten of beperkt (art. 7:6 lid 1 BW). Voor zover de bepaling onderdeel is van de overeenkomst en de ontbinding daarop kan afstuiten, ziet de geschillencommissie aanleiding om de bepaling, met toepassing van art. 3:40 lid 2 BW, ambtshalve terzijde te stellen om de door de wetgever beoogde consumentenbescherming effectief te kunnen waarborgen.¹⁴ [handelaar] kan zich dus hoe dan ook niet met succes op de bepaling beroepen.

4.12. [handelaar] heeft geen andere feiten of omstandigheden gesteld die volgens haar aan de ontbinding van de overeenkomst in de weg kunnen staan. Daarom zal de geschillencommissie verklaren dat de overeenkomst is ontbonden. Op grond van art. 6:271 BW heeft de ontbinding van de overeenkomst tot gevolg dat [handelaar] de door [consument] betaalde koopprijs aan haar moet terugbetalen en dat [consument] de door [handelaar] afgeleverde tent aan haar moet teruggeven, als [consument] de tent nog onder zich heeft.¹⁵ De geschillencommissie zal de

⁹ HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593 (Far Trading/Edco).

¹⁰ HR 24 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2635 (Indexering van de alimentatie).

¹¹ Vgl. HR 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1978:AB7006 (Elkerbout/Jaspers II).

¹² “De garantie dekt geen verbleking van het tentdoek en slijtage en schade door gevolg van uv-straling, onjuist gebruik, onopzettelijke schade, stormschade en permanent of commercieel gebruik. De garantie dekt geen enkele vorm van gevolgschade.”

¹³ J.W. Bitter, Garanties in kaart gebracht, Contracteren 2008/2, pp. 33 e.v.

¹⁴ Vgl. Kamerstukken II 2000/01, 27 809, nr. 3, p. 12.

¹⁵ Vgl. HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW8307 (Tyco/Delata).

partijen daartoe veroordelen. Op grond van art. 7:10 lid 3 BW komt de eventuele waardevermindering van de tent voor risico van [handelaar].¹⁶ Dat is niet anders, voor zover de waardevermindering door toedoen van [consument] mocht zijn opgetreden (art. 7:10 lid 4 BW). Gesteld noch gebleken is dat sprake is van een situatie, bedoeld in art. 6:273 BW.

4.13. [handelaar] heeft niet verlangd dat [consument] een gebruiksvergoeding betaalt. Ten overvloede overweegt de geschillencommissie dat een gebruiksvergoeding alleen in uitzonderlijke gevallen kan zijn geboden.¹⁷ De enkele omstandigheid dat [consument] de tent heeft gebruikt is niet voldoende. Er moet sprake zijn van een situatie waarin is voldaan aan de vereisten van ongerechtvaardigde verrijking en waarin het uitblijven van een gebruiksvergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (vgl. art. 6:78 lid 1 BW).¹⁸ Dat kan uit de stellingen van de partijen niet worden afgeleid.

4.14. Gelet op de hoedanigheid van de partijen valt de overeenkomst onder het bereik van de Richtlijn consumentenrechten (art. 3 lid 1 Richtlijn consumentenrechten, j° art. 2 onder 1° en 2° Richtlijn consumentenrechten). Door geen van de partijen is gesteld of de informatieplichten van toepassing zijn en, zo ja, of [handelaar] aan de toepasselijke informatieplichten heeft voldaan. De geschillencommissie zal dat ook niet onderzoeken, ofschoon zij daartoe ambtshalve kan zijn gehouden (vgl. art. 10 Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten).¹⁹ [consument] heeft daarbij geen belang. De meest ingrijpende maatregel die de geschillencommissie in geval van een schending van de toepasselijke informatieplichten ambtshalve kan toepassen, namelijk de algehele vernietiging van de overeenkomst,²⁰ kan niet tot een voor [consument] gunstiger resultaat leiden dan de ontbinding van de overeenkomst (art. 3:53 lid 1 BW, j° art. 6:203 BW en art. 6:204 lid 1 BW).

4.15. [handelaar] zal als de in overwegende mate in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten. [consument] heeft een vastrecht betaald van € 25,00. [consument] heeft geen rechtsbijstand genoten. Daarom zal de geschillencommissie de proceskosten aan de zijde van [consument] op heden begroten op € 25,00.

5. De beslissing

5.1. De geschillencommissie:

- I. verklaart, dat de door de partijen gesloten overeenkomst is ontbonden;

¹⁶ W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 7, Bijzondere overeenkomsten*, titels 1, 7, 9 en 14, Deventer: Kluwer 1991, p. 100.

¹⁷ W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 7, Bijzondere overeenkomsten*, titels 1, 7, 9 en 14, Deventer: Kluwer 1991, pp. 136 e.v.

¹⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 4 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:755.

¹⁹ D.P.C.M. Hellegers & T.H.M. van Wechem, *Moeten bindend adviseurs in consumentenkwesties ambtshalve toetsen op straffe van vernietigbaarheid van het bindend advies?*, *Contracteren* 2022/2, pp. 48 e.v.

²⁰ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677.

- II. beslist, dat [handelaar] wordt veroordeeld om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [consument] te betalen een bedrag van € 1.446,44;
- III. beslist, dat [consument] wordt veroordeeld om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [handelaar] af te geven de tent, als [consument] de tent nog onder zich heeft;
- IV. beslist, dat [handelaar] wordt veroordeeld in de proceskosten, aan de zijde van [consument] tot op heden begroot op € 25,00;
- V. beslist, dat het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Deze beslissing is gegeven door M.V. Hazekamp, bindend adviseur in Delden (Gemeente Hof van Twente), als lid van de geschillencommissie.

Tegen de beslissing van de geschillencommissie staat geen rechtsmiddel open. De beslissing is bindend. Op grond van art. 7:904 lid 1 BW is de beslissing vernietigbaar, als zij door de inhoud daarvan of de manier waarop zij tot stand gekomen is, zo gebrekkig is dat de gebondenheid daaraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Voor meer informatie over uw rechten en plichten kunt u contact opnemen met het Juridisch Loket of een rechtsbijstandverlener naar keuze.