



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Case note: Rb. Oost-Brabant (ktr. 's-Hertogenbosch) (zaaknr. 2796388 / 317, rolnr. 14-1634: X/Qplaza)

Loos, M.B.M.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Loos, M. B. M., (2014). *Case note: Rb. Oost-Brabant (ktr. 's-Hertogenbosch) (zaaknr. 2796388 / 317, rolnr. 14-1634: X/Qplaza)*, No. ECLI:NL:RBOBR:2014:3396, Jun 26, 2014. (Tijdschrift voor Consumentenrecht & Handelspraktijken; Vol. 2014, No. 6).

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Rb. Oost-Brabant (ktr. 's-Hertogenbosch)
26 juni 2014

(*mr. Lindeman-Verhaar*)

ECLI:NL:RBOBR:2014:3396

(*X/Qplaza*)

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *consumentenkoop*
- *smart-tv*
- *buitenlands model*
- *klachtplicht*
- *verwijzing door verkoper naar producent voor afwikkeling klachten*
- *vervanging met bijbetaling*
- *rechtvaardigt tekortkoming ontbinding?*

2. Het geschil

2.1. X vordert de koop ongedaan te verklaren en om Qplaza te veroordelen om aan hem te betalen het bedrag van € 2175, vermeerderd met de rente van 1% per maand over dit bedrag vanaf 1 maart 2014 tot de dag van voldoening.

X legt daaraan, kort weergegeven, het volgende ten grondslag.

Qplaza heeft aan hem een televisie geleverd (...). De televisie is diverse malen gerepareerd door een door Samsung Benelux aangesteld bedrijf. De conclusie is dat de televisie niet te repareren is. De televisie is niet geleverd door Samsung Benelux. Onderhandelingen over een minnelijke oplossing hebben niet tot een regeling geleid.

2.2. Qplaza heeft hiertegen, kort weergegeven, het volgende verweer gevoerd.

(...)

X heeft twee jaar fabrieksgarantie van Samsung. Als er een probleem is met de televisie, wordt dit opgepakt door Samsung. Qplaza verleent zelf geen garantie aan de koper van een product.

In oktober 2013, derhalve 22 maanden na aankoop, heeft X gemeld dat er een probleem is met de televisie. Als deze is aangesloten op internet, loopt deze soms vast. Of dit probleem veroorzaakt wordt door de internetaansluiting van X zelf, of dat dit een intern probleem is in de televisie, staat niet vast. Verder kan de televisie wel op normale wijze zenders ontvangen en dvd's afspelen.

Een beroep op non-conformiteit dient om die reden te worden afgewezen.

Voor zover er sprake is van een gebrek, rechtvaardigt dit gebrek niet de algehele ontbinding van de koopovereenkomst.

Coulancehalve heeft Qplaza op 5 februari 2014 aangeboden om de geleverde televisie terug te nemen en een nieuwer model televisie te leveren tegen bijbetaling van € 750. X heeft dit voorstel afgewezen en gevraagd om binnen drie dagen een ander voorstel te doen. Op 11 februari 2014 is Qplaza rauwelijks gedagvaard.

(...)

3. De beoordeling

(...)

3.3. X heeft van een smart-tv als de televisie die hij bij Qplaza gekocht heeft, mogen verwachten dat hij daarop internet kan gebruiken. Kennelijk is dat niet mogelijk. Qplaza heeft althans niet betwist dat dat niet mogelijk is. Zij heeft enkel gesteld dat niet duidelijk is of dit probleem veroorzaakt wordt door de internetaansluiting van Qplaza zelf of dat dit een gebrek is van de televisie. Deze betwisting is onvoldoende gemotiveerd, nu X meerdere malen medewerkers van Samsung heeft ontvangen die hebben gepoogd de televisie te repareren. Het ligt voor de hand dat deze medewerkers, indien er sprake zou zijn van een gebrekkige internetaansluiting, dat geconstateerd zouden hebben. Dat is echter niet gebeurd. Ter onderbouwing van zijn stelling dat de televisie niet goed functioneert, heeft X bij dagvaarding een reparatierapport van Samsung in het geding heeft gebracht, waarin staat: 'Betreft een compatibiliteitsprobleem waar geen technische oplossing voorhanden is. Bovendien is dit een buitenlands model wat niet in aanmerking kan komen voor ECF.' Qplaza heeft daar niets althans onvoldoende tegenover gesteld. Vaststaat derhalve, als onvoldoende gemotiveerd betwist, dat de televisie niet conform is.

3.4. Qplaza heeft aangevoerd dat X niet tijdig, derhalve pas na 22 maanden na aankoop, heeft geklaagd. Echter, als niet weersproken staat vast dat Qplaza bij aankoop van de televisie heeft gezegd dat X zich bij problemen met de televisie tot Samsung diende te wenden. Het feit dat X zich pas in een later stadium tot Qplaza wendde, is het gevolg van het feit dat hij, overeenkomstig het advies van Qplaza, eerst Samsung heeft benaderd ter oplossing van de problemen met de televisie. Onder die omstandigheden kan aan X niet worden tegengeworpen dat hij te laat heeft geklaagd.

3.5. Qplaza stelt zich verder op het standpunt dat het gebrek niet de algehele ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt, aangezien de televisie wel gebruikt kan worden om tv op te kijken en om dvd's op af te spelen. Artikel 7:22 lid 1 sub a BW bepaalt dat als het afgeleverde niet beantwoordt aan de overeenkomst, de koper bij een consumentenkoop de bevoegdheid om de overeenkomst te ontbinden, tenzij de afwijking van het overeengekomene, gezien haar geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.

In artikel 7:22 lid 2 BW is bepaald dat de in lid 1 bedoelde bevoegdheden pas ontstaan wanneer herstel en vervanging onmogelijk zijn of van de verkoper niet gevergd kunnen worden, danwel de verkoper tekort is geschoten in een verplichting als bedoeld in artikel 7:21 lid 3 BW.

Artikel 7:21 lid 3 BW verwijst naar lid 1 van hetzelfde artikel, waarin staat:

'Beantwoordt het afgeleverde niet aan de overeenkomst, dan kan de koper eisen:

- a. aflevering van het ontbrekende;
- b. herstel van de afgeleverde zaak, mits de verkoper hieraan redelijkerwijs kan voldoen;
- c. vervanging van de afgeleverde zaak, tenzij de afwijking van het overeengekomene te gering is om dit te rechtvaardigen, dan wel de zaak na het tijdstip dat de koper redelijkerwijze met ongedaanmaking rekening moet houden, teniet of achteruit is gegaan

doordat hij niet als een zorgvuldig schuldenaar voor het behoud ervan heeft gezorgd.’

Bij e-mailbericht van 25 oktober 2013 heeft X geëist dat Qplaza de televisie zou omruilen voor een gelijkwaardig type (met behoud van garantie). Hij heeft dus vervanging van de afgeleverde zaak geëist. Qplaza heeft daaraan niet voldaan. Zij heeft slechts *onder bijbetaling van een bedrag van € 750* een andere televisie aangeboden. De kantonrechter is van oordeel dat er geen sprake van is dat de afwijking van het overeengekomene te gering is om vervanging van de afgeleverde zaak te kunnen eisen dan wel om de ontbinding van de overeenkomst te rechtvaardigen.

3.6. De door X gevorderde ‘ongedaanmaking van de koop’, de ontbinding van de overeenkomst, zal worden toegewezen. Dat betekent dat X zijn televisie terug moet geven aan Qplaza en dat Qplaza zal worden veroordeeld tot het betalen van de koopsom van € 2175 aan X.

NOOT

1. Deze uitspraak is om een aantal redenen interessant. In de eerste plaats maakt de kantonrechter duidelijk dat als een tv als smart-tv wordt verkocht – een televisie die verbonden kan worden met internet en dan toegang geeft tot interactie met een televisieprogramma of tot online-content¹ – zij daarvoor ook daadwerkelijk geschikt moet zijn. Als de televisie *technisch* geschikt is om te worden gebruikt als smart-tv, maar het om een importmodel gaat dat *in Nederland* alleen als (gewone) tv kan worden gebruikt, is sprake van non-conformiteit, aangezien de toegezegde functionaliteit feitelijk ontbreekt. Op dit punt heeft de verkoper dus, overeenkomstig art. 7:18 lid 1 BW, in te staan voor de door de producent gewekte verwachtingen.

2. Ook interessant is de wijze waarop de kantonrechter omgaat met de klachtplicht (art. 7:23 BW). Vaststaat dat de consument zich aanvankelijk tot de producent heeft gericht en dat die vruchteloos enkele reparatiepogingen heeft ondernomen. Als de consument zich vervolgens tot de verkoper wendt, beroept deze zich erop dat de consument niet binnen bekwame tijd na feitelijke ontdekking van het geschil hierover bij hem heeft geklaagd. De wet gaat er inderdaad van uit dat de consument bij de verkoper moet klagen als hij zijn rechten uit non-conformiteit veilig wil stellen. De verkoper moet daarmee in de gelegenheid worden gesteld om tot herstel of vervanging over te gaan. In beginsel geldt de klachtplicht ook indien de consument ervoor kiest om gebruik te maken van de fabrieksgarantie. Dat is echter anders, zo oordeelt de kantonrechter, indien de verkoper reeds bij het aangaan van de koopovereenkomst aan de consument heeft medegedeeld dat deze bij gebreken zich tot de producent dient te wenden. Dat oordeel lijkt mij juist, omdat de verkoper zelf de consument op het spoor van de producent heeft gezet en dat dan van de consument niet kan worden verlangd dat hij zich toch (eerst) tot de verkoper wendt: een dergelijke gang van zaken zou er al snel toe leiden dat de

consument van het kastje naar de muur wordt gestuurd en dat daarmee effectief de door de consumentenkoopregeling (in het bijzonder art. 7:6 en 17 BW) en de regeling van de commerciële garantie (art. 7:6a BW) beoogde bescherming zou worden ondermijnd.

3. De derde beslissing betreft de vraag of de consument de overeenkomst kan ontbinden nu het gebrek niet kan worden weggenomen, en nu de verkoper wel aanbiedt om de tv tegen bijbetaling te vervangen. Deze vraag valt in twee delen uiteen: (1) voldoet de verkoper aan de verplichting tot kosteloos herstel indien hij bij vervanging na 22 maanden een bijbetaling ter hoogte van 1/3 deel van de koopprijs verlangt, en (2) is de geconstateerde non-conformiteit ernstig genoeg om ontbinding te rechtvaardigen.

De eerste vraag betreft de vraag of de verkoper een ‘gebruiksvergoeding’ mag vragen voor het feit dat de consument de afgelopen 22 maanden de televisie ‘gewoon’ heeft kunnen gebruiken. Ik merk in dit verband op dat de consument de televisie al die maanden niet als *smart-tv* heeft kunnen gebruiken – wat suggereert dat in ieder geval niet de normale afschrijvingskosten in rekening zouden mogen gebracht. Fundamenteeler is echter de vraag of een gebruiksvergoeding bij vervanging *überhaupt* wel mag worden gevraagd. Het Hof van Justitie heeft die vraag al in 2008 ontkennend beantwoord in het *Quelle*-arrest.² En dat betekent dat de verkoper tekortschiet in de nakoming van zijn verplichting tot vervanging indien hij slechts bereid is tot vervanging onder bijbetaling door de consument. Overeenkomstig het bepaalde in art. 7:22 lid 2 BW heeft de consument daarmee het recht gekregen om de overeenkomst te ontbinden, tenzij de non-conformiteit, gezien haar geringe betekenis niet ernstig genoeg is om ontbinding te rechtvaardigen (art. 7:22 lid 1 onderdeel a BW). De formulering van deze tweede vraag duidt erop dat het aan de verkoper is om te stellen en zo nodig te bewijzen dat de non-conformiteit hiervoor te gering is. In deze zaak heeft de verkoper niet meer aangevoerd dan dat de consument nog steeds in staat is om de televisie te gebruiken om naar gewone tv-zenders te kijken en om dvd’s af te spelen. Aangenomen mag echter worden dat de belangrijkste reden om een smart-tv (in plaats van een, veel goedkopere, gewone televisie) aan te schaffen, nu juist de mogelijkheid is om deze te verbinden met internet. Het geconstateerde gebrek is mijns inziens dan ook niet als ‘gering’ te kwalificeren.

4. Eén vraag is in deze zaak nadrukkelijk niet aan de orde gekomen: kan de verkoper *in het geval van ontbinding* een gebruiksvergoeding eisen? De gedachte hierachter zou zijn dat als ook in dit geval geen vergoeding mogelijk is, de consument in feite de televisie gratis heeft kunnen gebruiken. Deze vraag is niet door het Hof van Justitie beantwoord: zowel het *Quelle*-arrest als het arrest in de

1. Een dergelijke tv wordt door sommige producenten (zoals Samsung, de producent van deze tv) aangeduid met de in dit vonnis gebruikte term ‘smart-tv’ en door andere fabrikanten met ‘internet tv’ (Sony) of ‘vierra connect’ (Panasonic).

2. HvJ EG 17 april 2008, C-404/06, ECLI:EU:C:2008:231, *Jur.* 2008, p. 1-2685, *NJ* 2008/382, m.nt. M.R. Mok (*Quelle AG*).

gevoegde zaken *Weber/Wittmer* en *Putz/Medianess*³ betreft het recht op vervanging, terwijl het *Messner*-arrest⁴ ontbinding op basis van de bedenktijd bij koop op afstand betreft. Elders heb ik verdedigd dat met toepassing van art. 6:272 en 278 BW een gebruiksvergoeding zou kunnen worden toegekend indien de ontbinding pas geruime tijd na aflevering heeft plaatsgevonden én de koper de zaak zonder serieuze problemen heeft kunnen gebruiken tot aan het moment waarop het gebrek zich manifesteerde.⁵ Dat is echter mijns inziens niet het geval wanneer het gebrek zich al kort na aflevering heeft gemanifesteerd, ook niet indien de consument is blijven gebruiken na de melding van de klacht en de verkoper er vervolgens niet in slaagde de zaak te repareren en hij zich evenmin heeft neergelegd bij de terecht door de koper ingeroepen buitengerechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst. Deze uitzondering doet zich mijns inziens ook in deze zaak voor – zij het dat de koper vanwege aan de verkoper toe te rekenen omstandigheden de klacht aanvankelijk heeft voorgelegd aan de producent in plaats van aan de verkoper. Ik stem dan ook in met het oordeel van de kantonrechter dat de verkoper de *gehele* koopprijs dient terug te betalen tegen teruglevering van de televisie door de consument.

Prof. mr. M.B.M. Loos

Hoogleraar, verbonden aan het Centre for the Study of European Contract Law van de Universiteit van Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift

Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2014

(*mr. R.E. Weening, mr. L. Groefsema en mr. M. Schut*)

Zaaknr. 200.127.347-01

ECLI:NL:GHARL:2014:3884

(*Telefoongids.com B.V./Stichting Gilde Utrecht*)

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *Wet oneerlijke handelspraktijken*
- *reflexwerking*
- *omkeringsregel*
- *autonome uitleg*
- *initiatiefwetsvoorstel acquisitiefraude*

De grieven

3.5. Tegen de toewijzing van de vordering van Stichting Gilde in conventie heeft Telefoongids.com onder aanvoering van zes grieven hoger beroep ingesteld.

3.6. In hoger beroep gaat het, in de eerste plaats, om de vraag of Telefoongids.com door omkering van de bewijslast terecht is belast met het bewijs dat zij Stichting Gilde in het eerste gesprek juist en volledig heeft geïnformeerd (**grievens 1 en 2**).

Volgens Telecomgids.com moet die vraag ontkennend worden beantwoord. Daartoe voert zij, samengevat, het volgende aan. De in artikel 6:193j lid 1 BW opgenomen regel van omkering van bewijslast is niet van toepassing. Stichting Gilde is niet te vergelijken met een consument in de zin van artikel 6:193a lid 1 onder a BW. Telefoongids.com verwijst daartoe onder andere naar het jaarverslag 2011 van Stichting Gilde. Uit dit jaarverslag blijkt volgens Telecomgids.com dat Stichting Gilde functioneert als een onderneming in de normale zin van het woord. Telecomgids.com stelt verder dat Stichting Gilde evenmin via reflexwerking een beroep op artikel 6:193j BW toekomt.

Wet op de oneerlijke handelspraktijken

3.7. Het hof overweegt hierover als volgt. De bepalingen over oneerlijke handelspraktijken als opgenomen in boek 6, titel 3 afdeling 3A van het Burgerlijk Wetboek (hierna: de Wet op de oneerlijke handelspraktijken) strekken tot implementatie van Richtlijn 2005/29 EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (*PbEUL* 149, hierna: Richtlijn oneerlijke handelspraktijken). De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en daarmee de Wet op de oneerlijke handelspraktijken beogen uitdrukkelijk slechts criteria te geven voor oneerlijke handelspraktijken van handelaren jegens consumenten. De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken beoogt wat betreft de bescherming van de consument een maximum-harmonisatie. De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken verhindert lidstaten niet maatregelen te nemen op een gebied waarop zij geen betrekking heeft, zoals de bescherming van een handelaar tegen oneerlijke handelspraktijken van een handelaar. De Nederlandse wetgever heeft evenwel besloten dat de Wet op de handelspraktijken alleen op consumenten van toepassing is.

3.8. In de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt onder consument verstaan iedere natuurlijke persoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen. Artikel 6:193a lid 1 onder a BW definieert consument als een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een bedrijf of een beroep. Het begrip consument dient, omdat het om de implementatie van een communautaire regeling gaat, aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) autonoom te worden uitgelegd.

3.9. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat het begrip consument restrictief moet worden uitgelegd (zie onder meer arresten van 14 maart 1991, zaak C-361/89, Pinto, ECLI:NL:XX:1991:AC3494 en 3 juli 1997, zaak C-269/95, Benincasa, ECLI:NL:XX:1997:AD4024). In het arrest Benincasa, waar het ging om de uitleg van het begrip consument in artikel 13, eerste alinea, van het

3. HvJ EU 16 juni 2011, gevoegde zaken C-65/09 en C-87/09, ECLI:EU:C:2011:396, *Jur.* 2011, p. I-5257, *NJ* 2011/462, *TvC* 2012, afl. 1, p. 18, m.nt. J.A. Luzak (*Weber/Wittmer* en *Putz/Medianess*).

4. HvJ EG 3 september 2009, C-489/07, ECLI:EU:C:2009:502, *Jur.* 2009, p. I-7315, *NJ* 2009/559, m.nt. M.R. Mok; *TvC* 2010, afl. 1, p. 20, m.nt. M.B.M. Loos (*Messner*).

5. Zie M.B.M. Loos, *Consumentenkoop* (Monografieën BW, deel B65b), Deventer: Kluwer 2014, nr. 37, p. 87-88.