

ECLI:NL:GHARL:2018:8130

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	11-09-2018
Datum publicatie	21-09-2018
Zaaknummer	200.208.549
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Consumentenkoop tweedehands auto, onjuiste tellerstand, ontbinding koopovereenkomst, ongedaanmakingsverplichtingen, schending plicht als zorgvuldig schuldenaar voor behoud van de zaak te zorgen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.208.549
(zaaknummer rechtbank Gelderland, zittingsplaats Apeldoorn, 5216750)

arrest van 11 september 2018

in de zaak van

[appellant] ,
wonende te [woonplaats] ,
appellante,
in eerste aanleg: eiseres,
hierna: [appellant] ,
advocaat: mr. B.J. van de Wijnckel,

tegen:

[geïntimeerde] ,

wonende te [woonplaats] ,

geïntimeerde,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: [geïntimeerde] ,

advocaat: mr. G.P. Dayala.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 10 februari 2016 (bij verstek), 3 augustus 2016 en 7 december 2016 (in verzet) die de kantonrechter van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Apeldoorn, heeft gewezen.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep van 24 januari 2017, met grieven (met producties);
- de memorie van antwoord.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3 De vaststaande feiten

Het hof gaat uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.10 van het vonnis van 7 december 2016.

4 De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 In deze zaak gaat het om consumentenkoop van een tweedehands auto van het merk Seat, type Leon, bouwjaar 2005 (hierna: de 'auto'). [appellant] heeft gevorderd dat – kort weergegeven – [geïntimeerde] wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 10.096,03, vermeerderd met wettelijke rente en met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van de procedure. De kantonrechter heeft deze vorderingen in de verzetprocedure afgewezen en daartoe – samengevat – overwogen dat [appellant] gelet op de onjuiste kilometerstand van de auto de overeenkomst met [geïntimeerde] mocht ontbinden, dat [geïntimeerde] daarom gehouden was om de koopsom terug te betalen en dat [appellant] – omdat zij de auto inmiddels heeft verkocht en niet meer terug kan geven – gehouden is om aan [geïntimeerde] een vergoeding te betalen ter hoogte van

de waarde van de auto op het tijdstip van ontvangst. Omdat gesteld noch gebleken is dat de waarde van de auto lager was dan de koopsom, zijn partijen volgens de kantonrechter per saldo over en weer niets meer aan elkaar verschuldigd. Voor wat betreft de door [appellant] gevorderde schadevergoeding heeft de kantonrechter overwogen dat [appellant] [geïntimeerde] niet in de gelegenheid heeft gesteld om de gebreken eerst zelf te herstellen, terwijl [geïntimeerde] wel bereikbaar was en dat de kosten van onderzoek en reparaties daarom voor rekening van [appellant] dienen te blijven.

4.2 [appellant] is met twee grieven opgekomen tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen. Verder heeft [appellant] in hoger beroep haar eis gewijzigd en vordert zij veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van een bedrag van in totaal € 11.074,45 (bestaande uit een bedrag van € 6.700,00 uit hoofde van restitutie van de koopsom, € 2.696,03 en € 1.400,00 aan schadevergoeding ter zake van reparaties, € 700,00 aan buitengerechtelijke incassokosten en € 578,42 aan deurwaarderskosten), te vermeerderen met wettelijke rente en met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties. Het hof ziet aanleiding om de grieven, met inachtneming van de gewijzigde eis, gezamenlijk te behandelen.

De overeenkomst

4.3 Tussen partijen is allereerst in geschil of [appellant] de koopovereenkomst heeft gesloten met [geïntimeerde] , al dan niet handelend onder de naam [bedrijf] , dan wel met diens besloten vennootschap in oprichting of met de derde namens wie [geïntimeerde] de auto zou hebben verkocht. Voor het antwoord op de vraag of [appellant] met [geïntimeerde] heeft gecontracteerd, is bepalend hetgeen zij daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden. [appellant] heeft voldoende gemotiveerd gesteld dat [geïntimeerde] (al dan niet middels een eenmanszaak) een handelaar in auto's is, dat de auto door [geïntimeerde] op marktplaats.nl te koop werd aangeboden, dat zij met [geïntimeerde] een afspraak voor bezichtiging en een proefrit heeft gemaakt, dat [geïntimeerde] bij de bezichtiging aanwezig was en de onderhandelingen met [appellant] heeft gevoerd en dat met [geïntimeerde] de koopprijs is afgesproken. Daartegenover heeft [geïntimeerde] onvoldoende aangevoerd om te kunnen concluderen dat [appellant] had moeten begrijpen dat zij niet met [geïntimeerde] zelf contracteerde. [geïntimeerde] heeft zijn betwisting dan ook onvoldoende gemotiveerd. Het hof gaat er daarom vanuit dat de koopovereenkomst is gesloten tussen [appellant] en [geïntimeerde] .

4.4 Op grond van artikel 7:17 lid 1 BW dient de auto te beantwoorden aan de overeenkomst tussen partijen. Uit de door [appellant] overgelegde brief van 26 augustus 2015 en het rapport van 8 september 2015 van de RDW blijkt dat de auto in werkelijkheid aanzienlijk méér (ongeveer 100.000 km) heeft gereden dan de kilometerteller in de auto (128.828 km) aangeeft. [geïntimeerde] heeft de onjuiste tellerstand ook niet betwist. Daarmee staat vast dat de auto ten tijde van de levering niet de eigenschappen had die [appellant] op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Dat [appellant] een eigen onderzoeksplicht had met betrekking tot de juistheid van de tellerstand, zoals [geïntimeerde] heeft aangevoerd, volgt het hof niet. Nog daargelaten dat [appellant] geen rekening hoefde te houden met een onjuiste tellerstand nu het niet gebruikelijk is en niet hoort te zijn dat deze afwijkt van het aantal werkelijk gereden kilometers, heeft zij bovendien onweersproken gesteld dat bij de advertentie van de auto op marktplaats.nl een NAP-logo vermeld stond, waardoor [appellant] er ook op die grond gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de tellerstand in de auto correspondeerde met de bij Stichting NAP, althans bij de RDW geregistreerde tellerstanden. Ook de omstandigheid dat aan [appellant] geen garantie zou zijn verleend en dat de auto zou zijn verkocht in de staat waarin hij zich bevond, doet er niet aan af dat [appellant] niet behoefde te verwachten dat de auto in werkelijkheid circa 100.000 kilometers meer had gereden dan de teller aangaf.

4.5 Dat [geïntimeerde] geen wetenschap zou hebben gehad van de onjuiste tellerstand en dat ook geen NAP-melding werd ontvangen van de onlogische meterstand, doet daarbij niet ter zake. Het

ontbreken van wetenschap van de onjuistheid van de tellerstand ontslaat [geïntimeerde] niet van zijn verplichting om een auto te leveren die beantwoordt aan de overeenkomst met [appellant] en voor ontbinding van de overeenkomst is niet vereist dat de tekortkoming (de onjuiste tellerstand) toerekenbaar is aan [geïntimeerde] .

Ontbinding

- 4.6 Omdat de auto niet beantwoordt aan de overeenkomst, is sprake van een tekortkoming in de nakoming van de koopovereenkomst van de zijde van [geïntimeerde] . [appellant] is daardoor bevoegd om de koopovereenkomst te ontbinden aangezien herstel in verband met de onjuiste tellerstand onmogelijk is (zie artikel 7:22 leden 1 en 2 BW). [appellant] heeft dan ook op goede gronden de koopovereenkomst met [geïntimeerde] ontbonden.

Schadevergoeding

- 4.7 [appellant] vordert verder vergoeding van schade doordat zij verschillende reparaties en een Apk-keuring heeft moeten laten verrichten, welke schadeposten zij niet heeft gelinkt aan de kilometerstand. Voor zover nakoming van de overeenkomst niet reeds blijvend onmogelijk is, is voor schadeplichtigheid vereist dat de schuldenaar, in dit geval [geïntimeerde] , in verzuim is komen te verkeren. Daarvoor is op grond van artikel 6:82 lid 1 BW in beginsel een ingebrekestelling vereist waarin een redelijke termijn voor nakoming is gesteld. Los van de vraag of de door [appellant] genoemde gebreken ook gebreken vormen in de zin van artikel 7:17 BW, is gesteld noch gebleken dat deze gebreken niet vatbaar waren voor herstel. [geïntimeerde] heeft betwist dat hij in verzuim verkeert. Daartegenover heeft [appellant] onvoldoende gemotiveerd feiten gesteld om te kunnen concluderen dat zij [geïntimeerde] in gebreke heeft gesteld. Voor het oordeel dat de reparaties geen uitstel duldden, heeft [appellant] onvoldoende gesteld. De enkele omstandigheid dat zij de auto nodig had voor haar werk is daartoe onvoldoende. Dat [geïntimeerde] ten tijde van de eerste reparaties in het buitenland verbleef en niet in Nederland aanwezig was om de gebreken te herstellen, waarover hij overigens met [appellant] heeft gecommuniceerd, maakt evenmin dat [appellant] [geïntimeerde] niet in gebreke behoefde te stellen. Ook de omstandigheid dat de reparatiekosten redelijk zijn geweest, doet aan het vereiste van ingebrekestelling niet af. Reeds hierom kunnen de vorderingen tot schadevergoeding niet worden toegewezen.

Gevolgen van de ontbinding

- 4.8 Door de ontbinding van de koopovereenkomst is [geïntimeerde] op de voet van art. 6:271 BW gehouden tot terugbetaling van de koopsom van de auto aan [appellant] . Tussen partijen is in geschil welke koopsom [appellant] heeft betaald voor de auto. [appellant] stelt een koopsom van € 6.700,00 te hebben betaald door een bedrag van € 5.500,00 per bank te betalen en door daarnaast haar auto van het merk Volkswagen, type Golf (hierna: de 'Golf') tegen een waarde van € 1.200,00 in te ruilen. [geïntimeerde] betwist dit en stelt dat met [appellant] is overeengekomen dat de Golf een inruilwaarde vertegenwoordigde van € 200,00 en dat hij daarnaast een korting van € 1.000,00 heeft gegeven. Nu [appellant] , overeenkomstig haar stelplicht, stelt dat is overeengekomen dat de Golf een inruilwaarde van € 1.200,00 had en [geïntimeerde] dit voldoende heeft betwist, is het op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv aan haar om dit te bewijzen. [appellant] heeft in hoger beroep evenwel geen bewijsaanbod gedaan en het hof ziet ook geen aanleiding om ambtshalve gelegenheid tot bewijslevering te geven. Gelet hierop gaat het hof er vanuit dat de Golf een inruilwaarde van € 200,00 vertegenwoordigde, hetgeen tot de conclusie leidt dat [appellant] , mede gelet op de betaling per bank van het bedrag van € 5.500,00, in totaal een bedrag van € 5.700,00 aan koopsom heeft voldaan. [geïntimeerde] is dan ook in beginsel gehouden tot (terug)betaling van een bedrag van € 5.700,00 aan [appellant] als restitutie van de koopsom van de auto.

Verrekening

- 4.9 Als gevolg van de ontbinding van de koopovereenkomst is [appellant] op haar beurt op grond van artikel 6:271 BW gehouden tot teruggave van de auto aan [geïntimeerde] . Tussen partijen is niet in geschil dat dit niet (meer) mogelijk is omdat [appellant] de auto na ontbinding van de koopovereenkomst heeft verkocht en doorgeleverd. Daarmee heeft zij niet, in overeenstemming met artikel 7:10 lid 4 BW, als een zorgvuldig schuldenaar voor het behoud ervan gezorgd en is zij aldus tekortgeschoten in de nakoming van deze teruggaveverplichting jegens [geïntimeerde] .
- 4.10 Het verweer van [appellant] dat dit tekortschieten haar niet toegerekend kan worden omdat [geïntimeerde] niet wenste mee te werken aan teruggave van de auto en zij haar schade daarom diende te beperken, alsmede dat van haar niet kon worden gevergd dat zij de auto voor [geïntimeerde] zou blijven bewaren, slaagt niet. Mede gelet op de gemotiveerde betwisting van een en ander door [geïntimeerde] heeft [appellant] onvoldoende gesteld welke schade zij diende te beperken en waarom het bewaren van de auto niet van haar gevergd kon worden. Gelet op het voorgaande is [appellant] dan ook jegens [geïntimeerde] gehouden de schade te vergoeden die hij lijdt als gevolg van het niet teruggeven van de auto.
- 4.11 [geïntimeerde] stelt dat zijn schade gelijk is aan de waarde van de auto ter hoogte van de koopsom van € 5.700,00. [appellant] heeft dit betwist, waarbij zij gemotiveerd heeft aangevoerd dat de auto slechts een waarde vertegenwoordigde van € 1.000,00. Tegenover deze betwisting, en mede gelet op het feit dat vaststaat dat de koopsom was gebaseerd op een onjuiste aanzienlijk afwijkende kilometerstand, had het op de weg van [geïntimeerde] , die als autohandelaar daartoe ook in staat moest worden geacht, gelegen om de door hem gestelde waarde van de auto nader te motiveren. Nu hij dat niet heeft gedaan, zal het hof uitgaan van een waarde van de auto van € 1.000,00 die vergoed dient te worden aan [geïntimeerde] .
- 4.12 Tegen het beroep op verrekening is geen verweer gevoerd door [appellant] waardoor het bedrag van € 5.700,00 dat [geïntimeerde] dient te voldoen zal worden verrekend met het bedrag van € 1.000,00 dat [appellant] dient te voldoen. [geïntimeerde] dient per saldo daardoor nog een bedrag van € 4.700,00 aan [appellant] te voldoen.
- 4.13 [appellant] maakt aanspraak op vergoeding van wettelijke rente over het bedrag van de koopsom. Nu haar vordering tot terugbetaling van de koopsom voor een bedrag van € 4.700,00 zal worden toegewezen, zal de onweersproken vordering tot vermeerdering van dit bedrag met wettelijke rente vanaf 7 januari 2016, de datum die bij brief van 31 december 2015 door [appellant] is aangezegd waarvoor betaling had moeten plaatsvinden, eveneens worden toegewezen.

Overige vorderingen

- 4.14 [appellant] maakt eveneens aanspraak op vergoeding van een bedrag van € 700,00 aan buitengerechtelijke incassokosten, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding in eerste aanleg (1 februari 2016, alsmede op vergoeding van een bedrag van € 578,42 aan deurwaarderskosten (waarbij het hof ervan uitgaat dat het bedrag van € 978,42 in het petitum in hoger beroep een verschrijving is, gelet op de appeldagvaarding onder 3.2 en 3.3. en de overgelegde factuur van de deurwaarder), te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding in hoger beroep (24 januari 2017). Nu [geïntimeerde] deze vorderingen niet heeft weersproken, zullen deze vorderingen eveneens worden toegewezen.

5 De slotsom

- 5.1 De grieven van [appellant] slagen deels. Het bestreden eindvonnis in verzet en het daaraan

voorafgaande verstekvonnis zullen worden vernietigd en de vordering van [appellant] zal alsnog worden toegewezen tot een bedrag van € 4.700,00 te vermeerderen met rente en kosten zoals hiervoor overwogen.

5.2 Als de overwegend in het ongelijk te stellen partij zal het hof [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties veroordelen.

De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op:

- exploitkosten € 96,02

- griffierecht € 223,00

totaal verschotten € 319,02

- salaris advocaat € 600,00 (2 punten x tarief € 300,00)

De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op:

- exploitkosten € 97,31

- griffierecht € 313,00

totaal verschotten € 410,31

- salaris advocaat € 759,00 (1 punt x appeltarief I ad € 759,00)

5.3 Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten toewijzen zoals hierna vermeld.

6 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het verzetvonnis van de kantonrechter van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Apeldoorn, van 7 december 2016, en opnieuw recht doende:

vernietigt het verstekvonnis van die kantonrechter van 10 februari 2016;

veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling van een bedrag van € 4.700,00 aan [appellant] , te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 7 januari 2016 tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling van een bedrag van € 700,00 aan [appellant] , te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 februari 2016 tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling van een bedrag van € 578,42 aan [appellant] , te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 24 januari 2017 tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [appellant] wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 319,02 voor verschotten en op € 600,00 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 410,31 voor verschotten en op € 759,00 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief, alles te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en – voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, C.G. ter Veer en F.J.P. Lock en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 11 september 2018.