

RECHTBANK BREDA

team kanton Bergen op Zoom

zaak/rolnr.: 731752 CV EXPL 12-4990

vonnis d.d. 12 december 2012

inzake

Helena Juliana Matta,
wonende te Rotterdam,
eiseres,
gemachtigde: de heer H. Baaij, werkzaam bij de Stichting Dier & Recht te Amsterdam,

tegen

1. Margaretha Hendrina Gerarda Smeets, en
2. John van den Berg,
beiden handelend onder de kennelsnaam "Of the Hunter's Home", wonende te (4751 TP)
Oud Gastel (gemeente Halderberge),
aan de Oude Roosendaalsebaan 9,
gedaagden, schriftelijk procederend in persoon.

1. Het verdere verloop van het geding

De procesgang blijkt uit de volgende stukken:

- a. het tussenvonnis van 12 september 2012 en de in dat genoemde processtukken;
- b. de mondelinge behandeling van 16 oktober 2012 en de in dat kader door de griffier gemaakte aantekening, alsmede de namens eiseres overgelegde akte eisvermindering tevens akte overlegging productie en het audiëntieblad van die datum.

2. Het geschil

2.1 Eiseres vordert -na vermindering van eis- bij vonnis, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. voor recht te verklaren dat gedaagden een toerekenbare tekortkoming hebben begaan in de nakoming van de verbintenis met eiseres en daarom schadeplichtig zijn ten aanzien van de koopsom en de schade;
- II. voor recht te verklaren dat gedaagden zich schuldig hebben gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken en daarom schadeplichtig zijn ten aanzien van de schade;
- III. gedaagden te veroordelen om aan eiseres te betalen binnen twee weken na het te wijzen vonnis een bedrag in hoofdsom van € 7.904,38, bestaande uit medische kosten (1.570,98), reiskosten (€ 293,40), kosten rechtsbijstand (€ 1.190,00), teruggaaf koopsom (€ 850,00) en smartegeld (€ 4.000,00), te vermeerderen met de wettelijke rente;
- IV. gedaagden te veroordelen in de kosten van deze procedure, alsmede de nakosten.

2.2 Gedaagden voeren bij antwoord en tijdens de mondelinge behandeling verweer.

3. De verdere beoordeling

3.1 Tijdens voormelde mondelinge behandeling hebben partijen geen minnelijke regeling bereikt. Partijen hebben allebei volhardt bij hun eerder ingenomen standpunten en deze ter zitting nader toegelicht. Voor zover nodig zal de kantonrechter hierna op deze standpunten terugkomen.

3.2 De kantonrechter gaat uit van de navolgende tussen partijen vaststaande feiten.

3.2.1 Op 1 februari 2010 heeft eiseres de Ierse setter, "Voltaire of the Hunter's Home" roepnaam Sam, geboren 29 november 2009, gekocht bij de reeds sinds 1973 bestaande Ierse setter Kennel "Of The Hunters Home" voor de prijs van € 850,00. Hierbij is mondelinge koopovereenkomst gesloten. Het was de derde keer dat eiseres een Ierse setter kocht bij laatstgenoemd kennel. Er is sprake van een consumentenkoop in de zin van artikel 7:5 lid 1 BW. Een kopie van de stamboom van de Raad van Beheer is als productie 1 bij dagvaarding overgelegd.

3.2.2 De Kennel Of The Hunter's Home, staat sinds 1973 geregistreerd bij de Raad van Beheer, staat op naam van gedaagde sub 1.

3.2.3 Gedaagde sub 2 is als levenspartner van gedaagde sub 1 wel direct betrokken bij voormelde kennel.

3.2.4 Op 18 mei 2011 heeft Sam een epileptische aanval gekregen. Sam was op dat moment ca. 18 maanden oud. Eiseres heeft Sam diezelfde dag naar het Dierengezondheidscentrum (DGC) te Rotterdam gebracht, waar zij na de diagnose epilepsie epileptische medicatie heeft meegekregen en tevens bloed is afgenomen voor een klinisch onderzoek. Vanwege de ernst van de aandoening werd een MRI-scan geadviseerd.

3.2.5 Eiseres heeft diezelfde dag gedaagden over deze diagnose ingelicht. Gedaagde sub 1 heeft toen medegedeeld dat een MRI-scan niet nodig was, zij verklaarde: "Het is onze hond, breng hem maar hier, wij resetten hem". Aangezien eiseres het volste vertrouwen in gedaagden had, is Sam vervolgens 10 dagen bij gedaagden verbleven.

3.2.6 Na terugkeer bij eiseres heeft Sam op 6 juli 2011 wederom een epileptische aanval gekregen. De DGC heeft toen extra epileptische medicatie voorgeschreven.

3.2.7 Diezelfde dag heeft eiseres gedaagden opnieuw om advies gevraagd.

Gedaagde sub 1 gaf toen aan dat zij niet geloofde in de diagnose epilepsie en dat zij dacht dat zij Sam kon "resetten". Vertrouwend op gedaagden heeft eiseres op 7 juli 2011 wederom Sam bij de kennel afgeleverd nog steeds vertrouwend op de vakkundigheid van gedaagden.

3.2.8 Gedaagden gaven aan minimaal 16 weken de hond te willen observeren. Echter na 17 dagen verzocht gedaagde sub 1 eiseres om Sam te komen ophalen vanwege persoonlijke omstandigheden.

3.2.9 Vanaf het moment dat Sam voor de tweede maal bij eiseres werd terugbezorgd, bleven eiseres en gedaagden regelmatig overleggen over de toestand van Sam.

3.2.10 Begin augustus 2011 adviseerden gedaagden eiseres om de medicatie van Sam te halveren. Vertrouwend op de deskundigheid van gedaagden heeft eiseres dit advies opgevolgd.

3.2.11 Begin oktober 2011 kreeg Sam wederom epileptische aanvallen. Gedaagden ontkenden de diagnose epilepsie nog steeds. De zoon van eiseres heeft Sam toen naar de dierenarts gebracht waar hij injecties kreeg om de aanvallen te stoppen.

3.2.12 Op 9 oktober 2011 heeft eiseres Sam op advies van gedaagde sub 2 teruggebracht naar gedaagden. Ook toen ontkenden gedaagden de diagnose epilepsie. Eiseres heeft toen wel de epilepsiemedicatie aan gedaagden afgegeven. DGC had aangegeven, dat de voorgeschreven medicatie onder geen voorwaarde gestopt mocht worden. Nog steeds vertouwde eiseres op de ervaring en deskundigheid van gedaagden.

Op 9 september 2011 heeft Sam echter zeven aanvallen gehad. Volgens gedaagden leed Sam aan paniekaanvallen en niet aan epilepsieaanvallen. Deze stelling baseerden gedaagden naar eigen zeggen op het advies van vier dierenartsen.

3.1.13 Gedaagden hebben vervolgens Sam zonder overleg met eiseres meegegeven aan een kennis die volgens hen gedragstherapeute is. Gedaagden hebben aan deze kennis geen epilepsie medicatie meegegeven. Toen Sam na tien dagen steeds meer aanvallen kreeg, heeft deze kennis Sam teruggebracht naar gedaagden.

3.1.14 Op 26 oktober 2011 heeft eiseres Sam weer opgehaald bij gedaagden. Op deze dag heeft Sam zeven epileptische aanvallen gehad.

3.1.15 Op 27 oktober 2011 heeft eiseres Sam naar de DGC gebracht, waar Sam een infuus kreeg en eiseres doorverwees naar de Diergeneeskundige Kliniek Utrecht.

3.1.16 In de Diergeneeskundige Kliniek Utrecht kreeg Sam weer een infuus en werd zijn epilepsie medicatie verhoogd.

3.1.17 Op 30 oktober 2011 heeft eiseres Sam weer opgehaald in laatstgenoemde kliniek. De volgende dagen heeft Sam tientallen aanvallen per dag gehad tengevolge waarvan Sam verlamd raakte.

3.1.18 Van 3 tot 5 november 2011 heeft Sam op de intensive care van dezelfde kliniek gelegen. In deze dagen is een MRI-scan en een ruggenmergpunctie uitgevoerd, in combinatie met een bloedonderzoek. Uit deze resultaten bleek wederom dat Sam aan primaire epilepsie leed. Een kopie van het verslag van opname is als productie 3 bij dagvaarding overgelegd.

3.1.19 Vanaf het moment dat de epilepsie medicatie op de juiste hoeveelheid werd ingesteld is het aantal epileptische aanvallen verminderd. Tijdelijke vermindering van de medicatie leidde tot meer aanvallen waarna de medicatie weer is verhoogd.

3.1.20 Eiseres heeft gedaagden diverse malen gebeld en geconfronteerd met het dierenleed, de stress en de hoge dierenartskosten die de ziekte van Sam met zich meebrachten. Zij heeft hen gevraagd om haar tegemoet te komen in de dierenartskosten. Gedaagden zijn echter van mening, dat hen geen verwijt kan worden gemaakt omdat het hierbij gaat om een erfelijke afwijking en zij zien daarom ook geen reden om bij te dragen in de kosten.

3.1.21 Eiseres heeft hierop in november 2011 om juridische bijstand gevraagd aan de Stichting Dier & Recht. Mw. A.M. van Dijk, juridisch adviseur van deze stichting, heeft vervolgens contact opgenomen met gedaagden en aan hen gevraagd om toch een tegemoetkoming in de dierenartskosten te overwegen, gezien de ernst van de situatie, gezien het feit dat het gaat om een erfelijke ziekte en het feit, dat gedaagden -volgens deze stichting- wisten of hadden kunnen weten dat zij met epileptische honden fokten.

3.1.22 Gedaagde sub 2 heeft hierop gereageerd door wederom te zeggen dat zij niet voornemens zijn om eiseres tegemoet te komen. Wel wilde gedaagde sub 2 nadenken over het terugnemen van de hond maar trok dit enige dagen later weer in. Voornoemde mw. Van Dijk heeft over dit punt aan gedaagde sub 2 medegedeeld, dat zij het niet wenselijk vond de hond te retourneren, aangezien dit niet in het belang van de hond was en zij voorts bang was dat gedaagden de hond zouden laten inslapen. Verder was eiseres ook te zeer aan Sam gehecht om hem aan gedaagden te retourneren.

3.1.23 Op 25 januari 2012 heeft de Stichting Dier & Recht ten behoeve van eiseres aan gedaagden een aansprakelijkheidsstelling gestuurd waarin zij een schadevergoeding voor de koopprijs en de gemaakte dierenartskosten. Op deze aansprakelijkheidsstelling hebben gedaagden niet gereageerd. Ook op de herinneringen van deze aansprakelijkheidsstellingen op 8 februari 2012 en 13 en 25 april 2012 hebben gedaagden niet gereageerd.

3.1.24 In verband met het overlijden van Sam heeft eiseres haar eis verminderd omdat toekomstige medische kosten zijn vervallen.

3.2 Eiseres baseert haar vorderingen (mede) op bovengenoemde vaststaande feiten en zij stelt verder dat zij schade heeft geleden doordat gedaagden toerekenbaar tekortkomen bij het leveren van een rashond die niet voldoet aan hetgeen mag worden verwacht van een rashond. Op grond van dit toerekenbaar tekortschieten (wanprestatie) vordert eiseres vermindering van de koopprijs tot nihil (artikel 7:22 lid 1 sub b BW) en teruggaaf van de reeds betaalde koopprijs, of teruggaaf van de koopprijs bij wijze van schadevergoeding. Voorts vordert eiseres schadevergoeding van de door haar gemaakte medische kosten (artikel 7:24 lid 1 BW) en aanvankelijk een bedrag ineens voor toekomstige schade (artikel 6:105 BW). Na het overlijden van Sam heeft laatstgenoemde vordering tot betaling van toekomstige schade laten vallen. Gedaagden hebben volgens haar willens en wetens honden gefokt met een (grote) kans op epilepsie en zij hebben dit volgens haar ook verzwegen. Zelfs na ontdekking van de onderhavige epilepsie bij Sam hebben gedaagden het bestaan van epilepsie ontkend. Eiseres stelt vast dat tot op het moment van dagvaarding geen waarschuwing op de website van Of the "Hunter's Home" staat dat hun Ierse setters een grote kans op epilepsie hebben. Volgens eiseres is op deze wijze sprake van oneerlijke handelspraktijken (artikel 6:139 BW jo. artikel 6:162 BW) en voorts van het (opzettelijk) verzwijgen van informatie, waardoor zij tot een koop is overgegaan die zij anders niet zou hebben gesloten. Gedaagden zijn volgens haar ook op deze grondslag aansprakelijk voor alle schade die zij als gevolg van de misleiding (artikel 6:139j lid 2 BW) heeft geleden, te weten de aankoopsom en de door haar betaalde medische kosten. Tevens vordert eiseres vergoeding voor de vele uren verzorging van Sam en smartegeld vanwege het leed dat haar is aangedaan door het onrechtmatig handelen van gedaagden. Bij dagvaarding voert eiseres nog aan dat het zeer bezwaarlijk is om Sam terug te geven aan gedaagden alleen vanwege het feit, dat zij zeer gehecht is geraakt aan Sam. Door het overlijden van Sam is teruggave geen item meer.

3.3 Gedaagden voeren bij antwoord en tijdens de mondelinge behandeling verweer tegen de vorderingen van eiseres. Zij benadrukken dat de Kennel of The Hunters Home op naam van gedaagde sub 1 staat. Gedaagde sub 2 is als levenspartner wel direct betrokken bij de kennel. Uitgangspunt is steeds te fokken met weloverwogen combinaties met als prioriteit gezondheid. Zij erkennen de verkoop van Sam voor de namens eiseres genoemde prijs. Zij erkennen ook dat eiseres hen medio mei 2011 heeft geïnformeerd de eerste epileptische aanval bij Sam. Zij droegen ook kennis van de medicatie welke op grond van epilepsie aan Sam was voorgeschreven. Volgens gedaagden hebben zij Sam met de beste bedoelingen gefokt absoluut niet wetend dat bij deze hond epilepsie zou voorkomen. De vele namens eiseres overgelegde producties gegeven volgens hen een verkeerd beeld van mogelijke verwantschap met honden waarbij wel in het verleden sprake was van epilepsie. Zij bevestigen verder dat Sam na de eerste melding van epilepsie door eiseres enkele malen bij hen heeft verbleven voor observatie hierbij is volgens hen bijna dagelijks contact met eiseres geweest. Ook is er contact geweest met dierenartsen om de situatie rond Sam te bespreken. Eiseres zelf heeft hen volgens gedaagden nooit benaderd over nalatigheid, aansprakelijkheid of financiële vergoeding. Volgens hen is vanuit de gemachtigde van eiseres "een heksenjacht" gaande tegen alle erkende fokkers van rashonden en wil deze gemachtigde zonodig een voorbeeld stellen. Deze gemachtigde heeft volgens hen ook bewust de publiciteit gezocht.

Positie gedaagde sub 2

3.4 Hoewel gedaagde sub 2 als levenspartner van gedaagde sub 1 kennelijk wel direct betrokken is geweest bij de discussie rond Sam, is hij aantoonbaar geen contractspartij bij de tussen eiseres en gedaagde sub 1 gesloten koopovereenkomst met betrekking tot Sam. Gedaagde sub 2 is ook geen (mede) eigenaar van de onderhavige kennel.

Aileen om die reden die de vorderingen van eiseres voor zover gericht tegen gedaagde sub 2 te worden afgewezen.

Voorzienbaarheid?

3.5 De kantonrechter overweegt hieromtrent het navolgende. Naar het oordeel van de kantonrechter is het binnen Nederland al enige jaren een feit van algemene bekendheid, dat onder rashonden, zoals Ierse setters, veel erfelijke aandoeningen voorkomen. Uit literatuur en wetenschappelijk onderzoek blijkt dat de huidige gezondheidstoestand van rashonden grote zorgen baart. Gedaagde sub 1, die stelt de afgelopen jaren zelf betrokken te zijn geweest bij wetenschappelijk onderzoek, moet deze wetenschap ook hebben. In dat verband is ook -zeker voor haar- een feit van algemene bekendheid, dat juist bij de Ierse setter een aanzienlijk verhoogde kans op epilepsie bestaat. Gelet op deze wetenschap bij gedaagde sub 1 begrijpt de kantonrechter niet dat gedaagden zo lange tijd hebben ontkend, dat Sam aan primaire epilepsie leed. De kantonrechter vermoedt dat dit ontkennen - tegen beter weten in- slechts te maken kan hebben met de vrees/angst voor negatieve publiciteit rond de kennel. Door zo te handelen heeft zij zeker niet in het belang van Sam gehandeld. Epilepsie was voorzienbaar bij Sam en helaas heeft deze voorzienbare mogelijkheid zich bij Sam ook gemanifesteerd.

3.6 Door op haar website met geen woord te reppen over de kans op epilepsie onthoudt gedaagde sub 1 -als kennelhoudster tevens erkend fokster- potentiële kopers relevante informatie. Ook hier vermoedt de kantonrechter slechts een commercieel belang. Waarom geen openheid op dit punt? De potentiële koper, waaronder eiseres, kan dan zelf afwegen of zij -ondanks deze wetenschap- wenst over te gaan tot aankoop. Omdat een hond een levend wezen is, kan de verkoper nooit 100% garanderen dat een hond bij aankoop gezond is en blijft. De verkoper moet echter wel kunnen aantonen dat hij er alles aan gedaan heeft om te zorgen dat de hond gezond is. Gedaagde sub 1 heeft op dit punt als geregistreerde fokker een uitgebreide zorgplicht.

Non-conformiteit?

3.7 De kantonrechter is met eiseres van oordeel, dat Sam vanwege de vastgestelde epilepsie niet voldeed aan de verwachting die eiseres in redelijkheid bij de aankoop van deze rashond mocht hebben. Dit klemt temeer nu Sam kennelijk de derde pup was, die eiseres bij de kennelijk van gedaagde sub 1 kocht. Gelet op de bovenmatige hoeveelheid verzorging, de medische kosten en de bij de hond geconstateerde verschijnselen, is er geen sprake van "normaal gebruik". Een consument, zoals eiseres, mag zeker van een relatief dure rashond met stamboom verwachten dat deze gezond is en niet binnen 15 maanden na aankoop een dergelijke ernstige afwijking, zoals epilepsie vertoont. Voldoende is op basis van de overgelegde medische bescheiden gebleken, dat Sam vanaf zijn geboorte belast met een erfelijke vorm van epilepsie. Slechts de aard van het gebrek verzette zich ertegen dat deze afwijking zich niet eerder openbaarde. Primaire epilepsie openbaart zich immers gemiddeld op een leeftijd van 1 tot 3 jaar. De literatuur en het wetenschappelijk onderzoek, waarnaar in de namens eiseres overgelegde stukken wordt verwezen, zijn daar duidelijk over. Onweersproken staat verder vast dat door of namens gedaagde sub 1 nadrukkelijk is verklaard, dat eiseres zich geen zorgen behoefde te maken over de gezondheid van de -te kopen- pup omdat de moeder van Sam al eerder gezonde nestjes had voortgebracht. Uit niets blijkt dat eiseres van haar kant niet aan haar onderzoeksplicht (artikel 7:17 lid 5 BW) als koper zou hebben voldaan. Juist gedaagde sub 1 heeft van haar kant haar mededelingsplicht geschonden door niets mede te delen over deze relatief veel voorkomende aandoening bij Ierse setters.

Samengevat is de kantonrechter van oordeel, dat gedaagde sub 1 toerekenbaar tekort is gekomen in de nakoming van hun verplichtingen jegens eiseres. Eiseres heeft binnen bekwame tijd (artikel 7:23 BW) na ontdekking van het gebrek hiervan melding gedaan aan gedaagde sub 1. Gelet op voorgaande zal de kantonrechter hierna voor recht verklaren dat gedaagde sub 1 toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van de verbintenis met eiseres en daarom schadeplichtig is wat betreft de koopsom en de geleden schade.

3.8 Eiseres vordert prijsvermindering van de aankoopsom van € 850,00 in evenredigheid met de afwijking. Een hond, die afwijkingen vertoond zoals hier aan de orde en die vervolgens zelfs overleed, is in het economisch verkeer waardeloos. Om die reden dient naar het oordeel van de kantonrechter de volledige koopprijs door gedaagde sub 1 terugbetaald te worden.

3.9 Eiseres vordert voorts terecht (schade)vergoeding ex artikel 7:24 lid 1 BW van de door haar gemaakte kosten. Eiseres heeft door overlegging van stukken voldoende aangetoond, dat zij voor een totaal bedrag van € 1.570,98 aan medische kosten heeft gemaakt en voor een bedrag van € 293,40 aan reiskosten. Ook dit gedeelte van de vorderingen van eiseres wordt hierna jegens gedaagde sub 1 toegewezen.

3.10 Eiseres maakt ook aanspraak op vergoeding van immateriële schade ad € 4.000,00. De kantonrechter ziet aanleiding om deze claim ex aequo ad bono te matigen tot een bedrag van € 1.500,00. Het feit, dat gedaagde sub 1 -tegen beter weten in- langere tijd heeft ontkend dat er sprake was van deze erfelijke aandoening en de schending van het vertrouwen van eiseres hiermee, is voor de kantonrechter mede een reden te oordelen, dat in dit geval ook een immateriële schadevergoeding op zijn plaats is.

3.11 Namens eiseres wordt ook een verklaring voor recht gevorderd dat gedaagde sub 1 zich met haar kennel schuldig zou hebben gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken. De kantonrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken dat dit gedeelte van de vordering vooral uit de koker komt van de gemachtigde van eiseres. Kennelijk zou de stichting Dier & Recht (gemachtigde van eiseres) graag zien indien hier "een voorbeeld" wordt gesteld op dit punt. Het enkel tekortschieten bij de onderhavige verkoop is voor de kantonrechter echter onvoldoende om een dergelijke vergaande uitspraak te doen. Het overige namens eiseres gestelde op dit punt is te zeer gebaseerd op vermoedens.

3.12 Eiseres claimt ook de vergoeding van kosten voor juridische rechtsbijstand ad € 1.190,00 (inclusief BTW). Gelet op het uiteindelijk toe te wijzen bedrag zal de kantonrechter deze kosten conform het gebruikelijk tarief matigen tot € 714,00 (inclusief). Eiseres heeft voldoende aangetoond dat zij deze kosten noodzakelijk heeft moeten maken.

3.13 Gedaagde sub 1 zal verder als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding. De gevorderde nakosten zal de kantonrechter als onvoldoende gesteld en onderbouwd afwijzen.

4. De beslissing

De kantonrechter:

wijst alle vorderingen jegens gedaagde sub 2 af;

verklaart voor recht dat gedaagde sub 1 toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de onderhavige koopovereenkomst met eiseres en dat zij daarom schadelijktig is wat betreft de koopsom en de geleden schade.

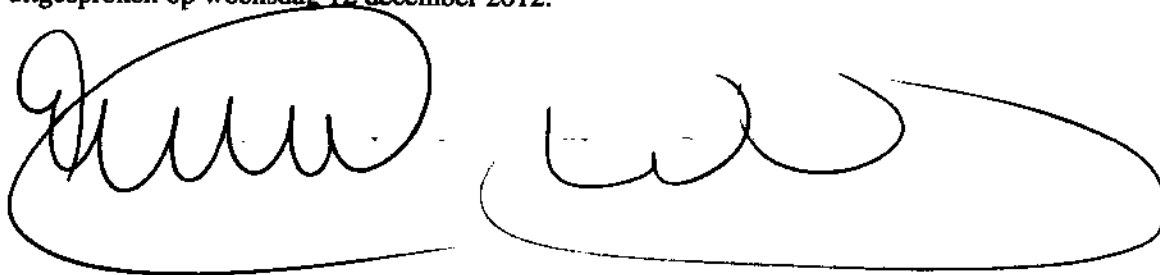
veroordeelt gedaagde sub 1 om binnen twee weken na heden aan eiseres te betalen een bedrag van € 4.117,98, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 8 februari 2012 tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt gedaagde sub 1 in de kosten van dit geding, aan de zijde van eiseres tot op heden begroot op € 931,62, daarin begrepen een bedrag van € 400,00 als salaris voor de gemachtigde van eiseres, te voldoen binnen twee weken na heden;

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst de vorderingen van eiseres jegens gedaagde sub 1 voor het overige af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.E.M. Verjans, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op woensdag 12 december 2012.



VOOR DE GEMACHTIGDE,
Afgelinkt op de rechtzitting eiser(es)/gedaagde
De griffier van de rechtbank Breda,
locatie Bergen op Zoom.