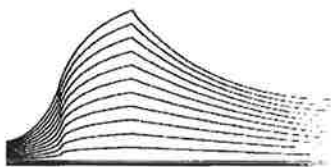


Kopie
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



004656

Repertoriumnummer 2017 / 9509
Datum van uitspraak 27 november 2017
Rolnummer 2016/AR/1238

Uitgifte		
Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

EINDARREST

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

Kamer B7
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000962010-0001-0011-03-01-1



2016/AR/1238

1. en

2.

beiden samenwonende te

appellanten,

beiden aanwezig, bijgestaan door mr. loco advocaat te

tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Turnhout, van 19 april 2016;

tegen

N. J., wonende te

geïntimeerde,

aanwezig, bijgestaan door mr.

1. Feiten en voorafgaandelijke rechtspleging

De feiten die aan dit geschil ten grondslag liggen en de respectievelijke vorderingen van partijen werden afdoende weergegeven in het bestreden vonnis gewezen door de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Turnhout, d.d. 19 april 2016, zodat het hof hiernaar verwijst.

De betwisting tussen partijen betreft de aankoop van twee hondjes van het ras Pomeriaan door de heer en mevrouw bij de heer nl. Jade, aangekocht op 4 september 2013 en Zen, aangekocht op 12 februari 2014.

Volgens de heer en mevrouw werd bij beide hondjes de genetische aandoening *patella luxatie* vastgesteld, waarvoor de beide hondjes dienden te worden geopereerd.

PAGE 01-00000962010-0002-0011-03-01-4



Zij vorderen de terugbetaling van de door hen betaalde medische kosten op grond van de Wet op de Consumentenkoop.

De eerste rechter verklaarde de vordering van de heer en mevrouw ongegrond en veroordeelde hen tot de kosten van het geding.

2. Vorderingen in hoger beroep

Met het hoger beroep streven de heer en mevrouw na dat, bij hervorming van het bestreden vonnis, hun vordering ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard en de heer zou worden veroordeeld tot betaling van 3.892,04 euro provisioneel (hoofdsom, vermeerderd met de vergoedende intresten tot aan de dagvaarding), te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf datum dagvaarding tot op datum van volledige betaling.

Zij vragen bovendien hen voorbehoud te verlenen voor de kosten op latere leeftijd van de honden.

Ten slotte vorderen zij dat de heer zou worden veroordeeld tot de kosten van het geding in beide aanleggen.

Ondergeschikt vorderen de heer en mevrouw dat voor recht zou worden gezegd dat de beide overeenkomsten met betrekking tot de honden Jade en Zen nietig zijn ingevolge bedrog, minstens dwaling en de heer op grond van de *culpa in contrahendo* zou worden veroordeeld tot het betalen van een bedrag van 3.892,04 euro provisioneel, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de dagvaarding tot op datum van volledige betaling.

Zij vragen tevens hen voorbehoud te verlenen voor de kosten op latere leeftijd van de honden en de heer te veroordelen tot de kosten van het geding in beide aanleggen.

Uiterst ondergeschikt vorderen zij een deskundigenonderzoek te bevelen en een gerechtsdeskundige, gespecialiseerd dierenarts-orthopedist, aan te stellen teneinde de hondjes Jade en Zen opnieuw te onderzoeken.

De heer besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis.



Ondergeschikt, indien het Hof toch enige verantwoordelijkheid in zijn hoofd zou weerkhouden, vordert hij dat de vordering zoals door de heer en mevrouw gesteld, zou worden herleid tot 30% van de aankoopprijs voor beide diertjes samen.

Hij besluit tot de ongegrondheid van de vordering in aanstelling van een deskundige dierenarts-orthopedist.

Ten slotte vordert hij dat de heer en mevrouw zouden worden veroordeeld tot betaling van de kosten van het geding.

3. Beoordeling

3.1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het bestreden vonnis werd niet betekend.

Het hoger beroep werd ingesteld met het verzoekschrift dat op 8 juni 2016 werd neergelegd ter griffie van dit hof. Het is tijdig en regelmatig naar vorm.

Het hoger beroep is ontvankelijk.

3.2. De gegrondheid van het hoger beroep

3.2.1.

De heer en mevrouw steunen hun vordering op artikel 1649bis e.v. van het Burgerlijk Wetboek.

Zij stellen dat beide bij de heer aangekochte hondjes van het ras Pomeriaan niet in overeenstemming zijn met de overeenkomst, aangezien zij lijden aan de genetische aandoening "*patella luxatie*", welke aandoening, gezien haar genetische aard, noodzakelijk in de kiem aanwezig was bij de aankoop. Zij vorderen de door hen geleden schade, zijnde de noodzakelijke medische kosten en de door hen morele geleden schade, terug.

Aan de hand van het gerechtelijk deskundigenverslag en de voorgelegde literatuur stelt het hof vast dat de eerste rechter de aandoening *patella luxatie* correct heeft omschreven als een aandoening waarbij er zich een verplaatsing van de knieschijf (*patella*) voordoet waarbij



de *patella* in plaats van op en neer te gaan in de voorziene groeve, uit de groeve schuift. De graden van luxatie worden ingedeeld van 1 (in erge vorm) tot en met 4 (ernstige vorm). Vanaf graad 2 wordt aangeraden om te opereren, vanaf graad 3 of 4 is zeker een operatie nodig om luxatie te verhelpen. De factoren die van invloed kunnen zijn op het ontstaan van de luxatie hebben vaak een erfelijk karakter. Naast een aangeboren oorzaak van de luxatie, kan het accidenteel ook door trauma ontstaan of door een zelden voorkomende stofwisselingsziekte.

Het wordt door partijen niet betwist dat de beide hondjes lijden aan *patella* luxatie. Dit werd ook bevestigd in het kader van het gehouden gerechtelijk deskundigenonderzoek.

Met de eerste rechter is het hof van oordeel dat een dwergkeeshond die lijdt aan de aandoening *patella* luxatie niet geschikt is voor het gebruik waartoe dergelijke honden normaliter dienen, zijnde wandelingen maken en ermee spelen aangezien zonder behandeling en/of operatie de gewrichten van de honden zouden beschadigen door het continu luxeren en terugspringen van de *patella*.

De vraag stelt zich of de *patella* luxatie bij beide hondjes minstens in de kiem aanwezig was op het ogenblik van de levering.

3.2.2.

Het hondje Jade werd aangekocht op 4 september 2013. De problemen aan de knieschijf hebben zich bijna één jaar na de aankoop veruitwendigd. Aangezien het gebrek zich heeft voorgedaan meer dan zes maanden na de aankoop zijn de heer en mevrouw gehouden het bewijs te leveren van het feit dat de aandoening minstens in de kiem aanwezig was op het ogenblik van de aankoop.

De door de rechtbank aangestelde gerechtsdeskundige, hierin gevolgd door de eerste rechter, besluit dat het op basis van de gegevens en het ontbreken van specifieke testen niet mogelijk is om uit te maken of de beide hondjes intrinsiek leden aan *patella* luxatie bij de levering.

De heer en mevrouw betwisten de bevindingen van de gerechtsdeskundige.

Zo blijkt volgens de aard van de vastgestelde afwijkingen volgens de heer en mevrouw dat het wel degelijk gaat om de erfelijke vorm van de aandoening. Zij verwijzen hierbij naar het deskundigenverslag van dr. Van Walle en de operatieverslagen van



dr. Bart Michiels, waarin is vastgesteld dat de erfelijke predisponerende factoren (diepte van de groeve en de stand van de *tuberiositas*) bij beide hondjes aanwezig was. Volgens hen had de gerechtsdeskundige bijgevolg niet anders kunnen besluiten dan dat de aandoening de erfelijke vorm betrof.

Ten overvloede verwijzen de heer en mevrouw [naam] naar het verslag van dr. Koen Vandendriessche die tot dezelfde bevinding komt en uitdrukkelijk vermeldt dat, zo de *patella* luxatie het gevolg was van een trauma, deze zou veroorzaakt zijn door een scheur in het gewrichtskapsel en/of collateraal ligamenten, wat bij de beide hondjes niet werd vastgesteld.

Aan de hand van de het deskundigenverslag, het eenzijdig tegenverslag van Koen Vandendriessche gesteund op herhaalde bevindingen in de medische literatuur en de overige informatie en voorgelegde stukken blijkt dat de oorzaak van *patella* luxatie drie mogelijke oorzaken heeft:

1. Erfelijkheid

Genetisch bepaalde anatomische afwijkingen veroorzaken de *patella* luxatie. Zo kan de *tibi* (het stukje bot waar de kniepees aan vast zit) te veel naar binnen staan waardoor de knieschijf buiten de kraakbeensleuf gedwongen wordt. Bij sommige honden is dan weer de sleuf in de *femur* niet diep genoeg waardoor de *patella* uit de sleuf kan glijden. Bij dergelijke gevallen wordt er gesproken over een aangeboren *patella* luxatie.

2. Trauma

Door een ongeval kunnen een of meerdere bandjes afscheuren die normaal de knieschijf op haar plaats houden, waardoor de *patella* nog onvoldoende in de sleuf wordt getrokken en dus ook kan luxeren. In dergelijke gevallen is er sprake van een traumatische *patella* luxatie.

3. Lichamelijke afwijkingen

Andere ziekteaandoeningen kunnen ervoor zorgen dat de knieschijf lossen in de kraakbeensleuf ligt.

Het is duidelijk dat enkel in het geval de *patella* luxatie zou zijn veroorzaakt door een trauma na levering besloten, dient worden dat de *patella* luxatie vastgesteld bij de beide hondjes niet in de kiem aanwezig was bij de levering.

Uit de vaststellingen van de gerechtsdeskundige blijkt dat er bij Jade geen sprake was van het voorkomen van een trauma.



Uit de operatieverslagen blijkt dat door dr. Bart Michiels een *sulcoplastie* werd uitgevoerd en een *tuberositas tibiae* transpositie werd gedaan.

Hieruit dient noodzakelijkerwijze toe worden besloten dat de *patella* luxatie bij Jade aangeboren was. Standafwijkingen (te ondiep groeve, *tuberositas tibiae* te veel naar mediaal) komen niet door een trauma maar door een ontwikkelingsstoornis en zijn dus aangeboren. Noch door de gerechtsdeskundige, noch door de heer worden gegevens aangebracht die dit besluit weerleggen. Het is duidelijk dat indien de *patella* luxatie door middel van een trauma (een scheur in het gewrichtskapsel en/of collateraal ligamenten) zou zijn ontstaan – waarover bij Jade nooit sprake was – een andere operatie zou zijn uitgevoerd.

Uit het geheel van de voorliggende gegevens komt het hof dan ook tot het besluit dat de heer en mevrouw wel degelijk het bewijs leveren dat *patella* luxatie bij Jade reeds in de kiem aanwezig was bij de levering.

3.2.3.

Het hondje Zen werd aangekocht op 12 februari 2014. De problemen bij Zen deden zich voor binnen de zes maanden na de aankoop.

Wanneer een gebrek zich voordoet binnen de 6 maanden na de levering, wordt het geacht aanwezig te zijn geweest op het ogenblik van de levering behoudens tegenbewijs (artikel 1649*quater* § 1 Burgerlijk Wetboek).

De heer, hierin gevolgd door de eerste rechter, stelt dat aan de hand van de voorliggende informatie blijkt dat de luxatie het gevolg is van een opgelopen trauma.

Het hof volgt dit standpunt niet.

Door de gerechtsdeskundige wordt gesteld dat niet wordt betwist dat Zen tweemaal een trauma heeft opgelopen waarbij de achterpoten betrokken waren. Zij leidt hieruit af dat het mogelijk is dat hierdoor één knie of beide knieën geraakt zijn of de *retinaculi* zijn uitgerekt en bijgevolg niet kan worden uitgesloten dat één of beide knieën door trauma problemen hebben gekregen.

Het hof stelt vast dat aan de hand van deze vaststellingen er geenszins kan toe worden besloten dat de *patella* luxatie met zekerheid het gevolg is van een trauma en de heer bijgevolg geenszins het tegenbewijs levert dat de *patella* luxatie niet in de kiem aanwezig was bij de levering.



Ten overvloede stelt het hof vast dat het aan de hand van de voorliggende informatie weinig waarschijnlijk is dat de *patella* luxatie bij Zen het gevolg is van een opgelopen trauma. Immers werd ook bij Zen een *sulcoplastie* en een *tuberositas tibiae* transpositie uitgevoerd. Ondiepe groeven zijn geen gevolg van een trauma. Indien de *patella* luxatie het gevolg zou zijn geweest van een trauma, zou een andere operatieve ingreep zijn uitgevoerd om de luxatie te verhelpen.

Anders dan de eerste rechter, komt het hof aldus tot het besluit dat de heer [redacted] niet het tegenbewijs levert dat de *patella* luxatie bij Zen niet in de kiem aanwezig was bij de levering.

3.2.4.

Bij gebrek aan overeenstemming kan de consument aanspraak maken op de in artikel 1649 *quinquies* Burgerlijk Wetboek op hiërarchische wijze opgesomde sanctiemaatregelen.

De consument heeft in eerste instantie het recht om, naast schadevergoeding, van de verkoper het kosteloze herstel of de kosteloze vervanging van het goed te verlangen (artikel 1649 *quinquies* §2 Burgerlijk Wetboek).

Herstelling houdt in dat het goed, in geval van gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst, met de overeenkomst in overeenstemming wordt gebracht (artikel 1649 bis §2, 6° Burgerlijk Wetboek). De koper heeft m.a.w. recht op alle kosten die noodzakelijk zijn en voldoende om het gebrek aan overeenstemming weg te werken.

De heer en mevrouw [redacted] begroten door hen geleden schade op 3.892,04 euro provisioneel, zijnde de medische kosten voor de beide hondjes, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf de betaling van deze kosten en een morele schadevergoeding ten bedrage van 500 euro, te vermeerderen met vergoedende intresten.

Zij vragen hen bovendien voorbehoud te verlenen voor de kosten op latere leeftijd van de honden.

De heer [redacted] ; betwist de gevorderde schadevergoeding stellende dat:

- de uitgevoerde operaties en behandelingen niet in verhouding zijn tot de aankoopprijs en bijgevolg niet billijk;
- een morele schadevergoeding zoals gevorderd ongepast is.

Het bedrag van de medische kosten wordt door de heer en mevrouw [redacted] bewezen. Door de gerechtsdeskundige werd vastgesteld dat de operaties bij de beide



hondjes te rechtvaardigen zijn, met dien verstande dat de operatie aan de rechterknie van Jade had kunnen uitgesteld worden.

De medische kosten zijn niet buiten verhouding met andere vormen van genoegdoening.

Ze waren immers noodzakelijk, minstens zouden zij binnen afzienbare tijd noodzakelijk geworden zijn voor wat betreft de rechterknie van Jade, zo niet zouden volgens de gerechtsdeskundige de gewrichten van de honden beschadigd worden door het continu luxeren en terugspringen van de *patellae*.

Het feit dat deze kosten een veelvoud zijn van de prijs van de hondjes doet hier niet ter zake. Immers konden de heer [redacted] redelijkerwijze niet anders doen dan de gepaste verzorging toedienen bij deze dieren, die maximum een jaar oud waren. Een andere alternatieve behandelingswijze was niet mogelijk. De heer en mevrouw [redacted] stellen in dit verband terecht dat men er niet omheen kan dat een dier een "levend" consumptiegoed is en niet kan worden vergeleken met bijvoorbeeld een toestel.

Gelet op de bestaande aandoening *patella* luxatie komt het gepast voor de heer en mevrouw [redacted] voorbehoud te verlenen voor kosten die in de toekomst zouden ontstaan als gevolg van deze aandoening.

Naast de terugbetaling van de medische kosten vorderen de heer en mevrouw [redacted] eveneens vergoeding van de door hen geleden morele schade, die zij *ex aequo et bono* hebben begroot op 500 euro.

Het hof is van oordeel dat deze vergoeding kan worden toegekend, aangezien vaststaat dat de heer en mevrouw [redacted] bij de aankoop van de jonge hondjes mochten verwachten een onbezorgd plezier van deze hondjes te hebben, doch ingevolge de medische aandoening vele uren hebben moeten besteden aan de medische consultaties en de extra verzorging van de beide hondjes.

3.3. De kosten van het geding

De heer [redacted] wordt als in het ongelijk gestelde partij veroordeeld tot betaling van de kosten van het geding in beide aanleggen.



Partijen verzoeken het hof niet af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding, dat zij begroten op 715 euro voor de procedure in eerste aanleg en 780 euro voor de procedure in hoger beroep.

4. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het Hof verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis.

Verklaart de vordering van de heer en mevrouw : ontvankelijk en gegrond.

Veroordeelt de heer . om aan de heer en mevrouw (te betalen de som van 3.892,94 euro, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de dagvaarding tot op de dag van algehele betaling.

Verleent aan de heer en mevrouw voorbehoud voor de kosten op latere leeftijd van de honden, die het gevolg zijn van de vastgestelde *patella luxatie*.

Verwijst de heer in betaling van de kosten van het geding in beide aanleggen, aan de zijde van de heer ' en mevrouw en begroot en door het hof vereffend op 315,05 euro (dagvaarding en rolrecht) 715 euro (rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg) en 780 euro (rechtsplegingsvergoeding hoger beroep).



Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **ZEVENENTWINTIG NOVEMBER
TWEEDUIZEND ZEVENTIEN** door

A. Peeters:

raadsheer dd. voorzitter

V. Peeters:

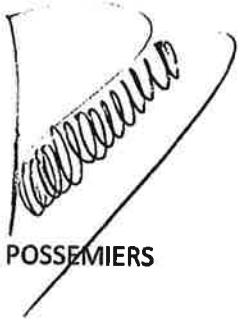
raadsheer

C. Reubrecht:

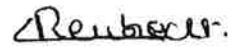
raadsheer

L. Possemiers:

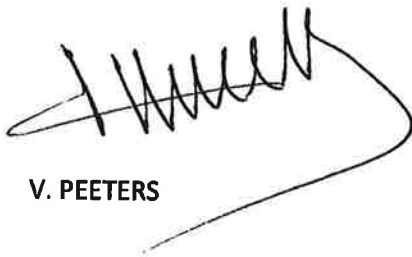
griffier



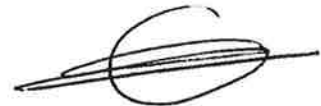
L. POSSEMIERS



C. REUBRECHT



V. PEETERS



A. PEETERS

