



Repertoriumnummer 1915408
Rolnummer 18/1822/A
Datum van uitspraak 21 oktober 2019
Partijen: t/

Uitgifte

Afgeleverd aan	Afgeleverd aan
Afgeleverd aan	Afgeleverd aan

Rechtsmiddelen

VERZET aangetekend op: AR-nr.: HOGER BEROEP/CASSATIE aangetekend op: Rolnummer hof:
--

Niet aan te bieden aan de ontvanger

**rechtbank van eerste aanleg Antwerpen,
afdeling Turnhout**

sectie burgerlijke rechtbank

vonnis

Aangeboden op te TURNHOUT
Niet te registreren De e.a. inspecteur

Kamer TB3

Inzake:

ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder
nummer met zetel te

Appellante op hoofdberoep, geïntimeerde op incidenteel beroep, oorspronkelijk verwerende partij

- vertegenwoordigd ter zitting door meester

Tegen:

, zonder beroep - student, rijksregisternummer geboren te
op , voorheen wonende te
, thans wonende te

Geïntimeerde op hoofdberoep, appellante op incidenteel beroep, oorspronkelijk eisende partij

- vertegenwoordigd ter zitting door meester

* * *

Gezien :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis van het Vrederecht van het kanton Geel van 9 oktober 2018 gewezen op tegenspraak inzake van oorspronkelijk eiseres, thans geïntimeerde op hoofdberoep, appellante op incidenteel beroep en inzake van , oorspronkelijk verweerster, thans appellante op hoofdberoep, geïntimeerde op incidenteel beroep;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 15 november 2018;
- de eerste conclusie voor geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 21 februari 2019 en op 26 februari 2019;
- de conclusie voor appellante, neergelegd ter griffie op 20 maart 2019;
- de syntheseconclusie voor appellante, neergelegd ter griffie op 15 mei 2019;

Gehoord partijen bij monde van hun respectieve raadslieden in hun middelen en conclusies ter zitting van maandag 16 september 2019 en gelet op de neergelegde stukken.

Feiten en voorqanden in de procedure

Hiervoor wordt verwezen naar de uiteenzetting door de eerste rechter, waarvan de inhoud alhier als hernomen wordt aanzien.

Op 2 mei 2017 kocht geïntimeerde bij appellante voor 850,00 euro inclusief BTW een kitten van het ras Britse korthaar, geboren op 15 oktober 2016 en afkomstig uit de Tsjechische Republiek.

Bij de verkoopovereenkomst werd een garanticertificaat toegevoegd. Mevrouw ontving ook het dierenpaspoort en zij ondertekende eveneens de algemene voorwaarden van de overeenkomst van koop - verkoop.

Het paspoort vermeldt dat het katje gesteriliseerd werd op 17 februari 2017.

De vorige eigenaars waren Jana Skladalova, wonende te Slavicin in de Tsjechische Republiek en _____ wonende te _____ in België.

De dag na de aankoop consulteerde geïntimeerde voor haar kitten dierenarts _____ uit _____, welke klachten van dyspnee, regurgitatie, partiële anorexie en deshydratie vaststelde.

Het katje werd gehospitaliseerd en aan een infuus gelegd om uitdroging te bestrijden.

Röntgenfoto's toonden dat de kitten een megaesophagus had.

Bloedanalyse bevestigde de uitdroging en de partiële anorexie.

Op 3 mei 2017 verwittigde geïntimeerde appellante dat het katje ziek was en gehospitaliseerd werd.

Appellante antwoordde dat geïntimeerde de kat dient aan te bieden bij dierenarts _____ en dat de kosten daarvan door appellante zouden gedragen worden.

Geïntimeerde meldde de dag erna aan appellante dat de dierenarts de diagnose gesteld had van "megaesophagus", een aangeboren afwijking waardoor de kitten achterstaat in groei en erg mager is. Ze wees erop dat zij volgens de overeenkomst de vrije keuze van dierenarts heeft en stelde het attest van de dierenarts te zullen overmaken.

Appellante antwoordde dat zij niet op de hoogte was van het slokdarmprobleem en dat ze een oplossing wilde bespreken.

Mevrouw _____ stuurde nog diezelfde dag aan appellante de verklaring van de dierenarts, de rekening en de röntgenfoto's door.

Appellante betaalde een bedrag van 200,00 euro voor slot van alle rekening.

Op 8 mei 2017 raadpleegde geïntimeerde de dierenarts opnieuw. Deze bevestigde op 11 mei daarna dat de kitten leed aan verslikkingspneumonie ten gevolge van megaesophagus en dat daarom geopteerd werd voor euthanasie. De dierenarts meldde verder dat ze de leeftijd van de kitten schatte op ongeveer 15 weken omdat de tandjes nog niet gewisseld waren (tenzij dit een gevolg was van malnutritie door megaesophagus).

Geïntimeerde liet dit alles weten aan appellante, die een autopsierapport vroeg. Er werd in de diergeneeskundige faculteit van Universiteit Gent een autopsie uitgevoerd op 18 mei 2017. De pathologische diagnose luidde megaoesofagus.

Appellante bevestigde per e-mails van 11 mei 2017 en 24 september 2017 dat zij, wanneer het autopsierapport bezorgd zou worden, de prijs van de katten en de autopsiekosten zou terugbetalen.

Appellante maakte een ontwerp-dading over, waarin zij er zich toe verbond "het katten terug te betalen en de autopsiekosten".

Er kwam onenigheid tussen de partijen over het terug te betalen bedrag, zodat de dading uiteindelijk niet gesloten werd.

Mevrouw bevestigde per sms aan geïntimeerde dat zij de katten bij appellante aangekocht heeft, maar daarna teruggebracht heeft omwille van gezondheidsproblemen, waarna zij, op voorstel van appellante, een andere katten gekregen heeft.

Geïntimeerde wendde zich tot de eerste rechter om terugbetaling te bekomen van de aankoopprijs van de katten en om een schadevergoeding te bekomen.

Vorderingen van partijen voor de eerste rechter

Geïntimeerde vorderde voor het Vrederecht :

- om appellante te veroordelen tot betaling aan haar van het bedrag van 2.100,21 euro
- om te zeggen voor recht dat deze som wordt samengesteld uit de terugbetaling van de aankoopprijs van 850,00 euro op grond van artikel 1649*quinquies* § 3 van het Burgerlijk Wetboek, vermeerderd met een schadevergoeding van 1.250,21 euro op grond van de aanhef van artikel 1649*quinquies* § 1 van het Burgerlijk Wetboek
- om dit bedrag van 2.100,21 euro te vermeerderen met de moratoire intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 16 oktober 2017 tot op de dag van dagvaarding en vanaf de dag van dagvaarding tot op de dag van algehele betaling te vermeerderen met de gerechtelijke intresten, aan de wettelijke intrestvoet
- om appellante te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van de toepasselijke rechtsplegingsvergoeding
- om het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad

Appellante vroeg aan de eerste rechter om de vordering van geïntimeerde ontvankelijk, maar ongegrond te verklaren en om geïntimeerde te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten.

Het bestreden vonnis

De eerste rechter :

- verklaarde de vordering ontvankelijk en gegrond als volgt
- veroordeelde appellante om aan geïntimeerde te betalen een som van 1.311,15 euro te verhogen met moratoire interesten aan wettelijke rentevoet vanaf 16 oktober 2017 tot de datum der dagvaarding en vanaf dan meer de gerechtelijke interesten aan de wettelijke rentevoet tot de datum der algehele betaling
- veroordeelde appellante tot betaling van de kosten van het geding

Huidige vorderingen van de partijen

Momenteel vordert appellante in hoofdorde :

- om haar hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren
- om vast te stellen dat de artikelen 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 en 3.5 van haar algemene voorwaarden toepasselijk zijn en niet in strijd zijn met het artikel 1649octies van het Burgerlijk Wetboek
- om vast te stellen dat haar algemene voorwaarden door geïntimeerde miskend werden
- om het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw recht te doen, om vast te stellen dat zij de koopprijs en de euthanasiekosten betaalde onder vermindering van de reeds eerder betaalde som van 200,00 euro bij wijze van eerste dadingovereenkomst
- om de vordering van geïntimeerde voor het overige af te wijzen en ongegrond te verklaren
- om geïntimeerde te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten

Geïntimeerde vordert momenteel :

- om het hoger beroep toe te laten, doch ongegrond te verklaren
- om alvorens recht te doen te bevelen over te gaan tot neerlegging van de genummerde verkoopfactuur (boekhoudkundig stuk) die moet zijn uitgereikt op 2 mei 2017 (dit is niet hetzelfde stuk als het garantiocertificaat) aan haar
- om het bestreden vonnis vrijwel integraal te bevestigen, buiten wat betreft de toegekende morele schadevergoeding (de eerste rechter kende 75,00 euro in plaats van 150,00 euro toe) en buiten wat de onterechte afwijzing betreft van de vraag tot terugbetaling van de 160,00 euro die plots bijkomend aan de kassa moest betaald worden bij afhandeling van de koop op 2 mei 2017
- om appellante zodoende te veroordelen tot betaling van het nog openstaande bedrag van 1.000,21 euro (rechtsgrondslag: de aanhef van artikel 1649quinquies § 1 van het Burgerlijk Wetboek)
- om dat bedrag van 1.000,21 euro te vermeerderen met de moratoire interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf 16 oktober 2017 tot op de dag van dagvaarding en vanaf de dag van dagvaarding tot op de dag van algehele betaling te vermeerderen met de gerechtelijke interesten, aan de wettelijke interestvoet
- om appellante te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding in beide aanleggen

In rechte

Met betrekking tot de ontvankelijkheid van de hogere beroepen

Het bestreden vonnis werd geveld door het Vrederecht van het kanton Geel op 9 oktober 2018.

De partijen brengen geen bewijs bij van enige betekening van het bestreden vonnis.

Het hoger beroep van appellante is tijdig, regelmatig en ontvankelijk, wat overigens niet wordt betwist door geïntimeerde.

Hetgeen geïntimeerde vordert komt neer op een incidenteel beroep tegen het bestreden vonnis. Ook dit incidenteel beroep komt ontvankelijk voor.

Ten gronde

(1)

Ten eerste oppert appellante dat geïntimeerde de vervanging van het diertje afwees en er een eerste dadingsovereenkomst werd gesloten en aanvaard op 4 mei 2017 nu geïntimeerde op die dag haar akkoord gaf met een terugbetaling van 200,00 euro " tot slot van alle rekeningen en discussies" met het antwoord "Nog eens bedankt om hier zo redelijk in te zijn en ons een oplossing te bieden".

Ten tweede oppert ze dat ze na het overlijden van de kat zelf contact opnam met geïntimeerde en een tweede dading voorstelde waarbij zij de aankoopprijs en de autopsiekosten zou terugbetalen. Ze argumenteert dat geïntimeerde zich daarentegen niet gebonden voelde door haar algemene voorwaarden. Ze legt uit dat zij dan naderhand de koopprijs (850,00 euro) en de prijs van de euthanasie (202,02 euro) verminderd met de reeds betaalde (dading)som van 200,00 euro terugbetaalde aan geïntimeerde ter bevestiging van haar aanbod om het geschil met een definitieve dading af te sluiten.

Appellante meent dat het betreden vonnis ten onrechte de toepasselijkheid van haar algemene voorwaarden miskent. Ze wijst erop dat zij aan geïntimeerde de kosteloze vervanging heeft aangeboden, maar dat geïntimeerde daar niet op inging, maar ook geen toelating vroeg aan haar om genezingskosten te mogen maken met een eigen dierenarts. Ze meent dat de koper van de katten daardoor niet te goeder trouw heeft gehandeld. Ze oppert dat geïntimeerde op eigen houtje handelde en zonder overleg met haar besloot om de kat te euthanaseren. Ze oppert dat zij naderhand, zoals het wettelijk opgelegde garantiecertificaat voorziet, heeft aangeboden om de aankoopprijs en de autopsie terug te betalen, hoewel geïntimeerde de procedure van het certificaat niet heeft gevolgd.

stelt dat de bijkomende aanspraken van geïntimeerde niet gevolgd kunnen worden omdat zij strijdig zijn met de eerste en tweede overeengekomen dading en eveneens strijdig zijn met de contractvoorwaarden en algemene voorwaarden die

geïntimeerde had onderschreven. Ze vindt dat een en ander wijst op rechtsmisbruik en kwade trouw in hoofde van mevrouw [redacted]. Ze meent dat de koper immers een wijze van uitvoeren van rechten kiest welke hogere kosten en nadeel voor haar tegenpartij met zich meebrengt in vergelijking met de wijze van oplossing (dadingovereenkomst) die eerst was overeengekomen.

Daaraan voegt appellante toe dat haar algemene voorwaarden de rechten van de koper niet beperken en ook niet strijdig zijn met artikel 1649*octies* van het Burgerlijk Wetboek, zodat geïntimeerde aan haar dierenarts opdracht had moeten geven om overleg te plegen met de dierenarts van appellante alvorens op eigen houtje te beslissen tot euthanasie. Ze meent dat ze daarom niet verplicht is om enige bijkomende kost ten laste te nemen, zoals de kosten van de eigen dierenarts, de labokosten en de 160,00 euro die beweerdelijk als tussenkomst in de sterilisatie zou zijn betaald.

Verder ziet appellante niet in op welke wijze er morele schade zou kunnen zijn en wijst ze erop dat de eigen beslissingen van de koper niet in oorzakelijk verband staan met enige fout in hoofde van de verkoper.

Voorts meent ze dat, gelet op de niet constructieve houding van geïntimeerde, de gerechtskosten ten laste van geïntimeerde moeten worden gelegd.

Ondergeschikt oppert appellante dat de rechtsplegingsvergoeding dient te worden bepaald op 480,00 euro.

(2)

Vooreerst merkt geïntimeerde voorafgaand op dat appellante haar 852,02 euro heeft terugbetaald en geen 1.052,02 zoals appellante voorhoudt.

Ze wijst erop dat in dezen de wetgeving inzake consumentenkoop van toepassing is en dat appellante aansprakelijk is op basis van het consumentenrecht. Mevrouw [redacted] legt uit dat Milo een megaoesophagus had, zodat zonder twijfel kan worden aangenomen dat Milo reeds ziek was op het moment van verkoop.

Geïntimeerde meent dat ze de algemene voorwaarden niet heeft overtreden, nu ze het recht had om een dierenarts van haar keuze te raadplegen, wat ook duidelijk blijkt uit het garantiecertificaat. Ze zegt dat er wel degelijk sprake was van een gebrek, te weten de gezondheidsproblemen en stelt dat het gebrek zich heeft gemanifesteerd binnen de twee jaar vanaf de levering, zodat de verkoper aansprakelijk is nu hij geen tegenbewijs levert.

Mevrouw [redacted] argumenteert dat de secundaire remedie van de ontbinding zich opdringt omdat de primaire remedie, namelijk een herstelling of een vervanging, niet kan worden toegepast.

Geïntimeerde meent dat ze de volgende kosten kan terugvorderen :

- de aankoopprijs ten belope van 850,00 euro
- het bedrag dat bovenop de aankoopprijs werd aangerekend voor sterilisatie en vaccinaties: 160,00 euro
- factuur van 3 mei 2017 van dierenarts : 220,31 euro
- factuur van 8 mei 2017 van dierenarts : 163,82 euro
- factuur van 31 mei 2017 van Velab NV: 106,08 euro
- factuur van 30 juni 2017 van Velab NV: autopsie: 202,02 euro
- een morele schade van 150,00 euro
- dit alles onder aftrek van de reeds door appellante aan haar betaalde 852,02 euro

Daarnaast merkt ze op dat appellante ten onrechte verwijst naar haar algemene voorwaarden om haar aansprakelijkheid te beperken. Ze meent dat zij deze algemene voorwaarden niet heeft geschonden. Ze zegt dat het garantiecertificaat erin voorziet dat zij als koper een dierenarts naar eigen keuze mag raadplegen. Ze oppert verder dat bedingen waarin de artsenkosten worden beperkt zoals in het garantiecertificaat, nietig zijn omwille van strijdigheid met de wetgeving inzake het consumentenkrediet, zodat daarop artikel 159 van de Grondwet dient te worden toegepast.

Verder oppert mevrouw i dat in haar hoofde ook geen sprake is van rechtsmisbruik, nu er nooit een dading werd gesloten (na het overlijden van het diertje) zodat zij zich tot niets heeft verbonden en gewoon haar rechten uitoefent om een schadevergoeding te bekomen.

Ze stelt dat er sprake is van een niet in geld waardeerbare vordering en ze vordert dan ook de rechtsplegingsvergoeding die daarop van toepassing is.

(3)

De eerste rechter heeft terecht vastgesteld dat de partijen het eens zijn over de toepassing van de wetgeving inzake consumentenkoop en over het feit dat het katje leed aan een aangeboren afwijking.

Ze voeren wel betwisting over de vergoeding die door de verkoopster aan de koopster moet worden betaald nu het diertje overleden is aan die afwijking ten gevolge van euthanasie.

Appellante bood aan om de aankoopprijs en de kosten van euthanasie terug te betalen, maar geïntimeerde ging niet in op dit aanbod (daarover is dus géén dading tot stand gekomen) en vorderde voor de eerste rechter een hogere vergoeding.

De eerste rechter ging daar deels op in,

Appellante verwijt de eerste rechter dat ze geen rekening heeft gehouden met haar algemene voorwaarden en geïntimeerde vindt dat een deel van haar schade-eis ten onrechte werd afgewezen.

De eerste rechter oordeelde op correcte wijze dat een koper van een huisdier zich naar keuze kan beroepen op de toepassing van artikel 1649*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek en dit ondanks de bepalingen van het garantiecertificaat.

Herstel of vervanging waren niet mogelijk gelet op het overlijden van het diertje, zodat ontbinding en schadevergoeding konden worden gevorderd door de consument.

Voornoemd wetsartikel voorziet in ontbinding én in schadevergoeding, zodat deze cumulatief gevorderd kunnen worden door de consument. Het garantiecertificaat en de algemene voorwaarden mogen niet in strijd zijn met deze wetgeving omwille van de hiërarchie der normen.

De eerste rechter zei daarover dus op correcte wijze dat de contractuele voorwaarden de rechten, aan de consument verleend in het kader van de wetgeving op de consumentenkoop, niet mogen beperken.

De eerste rechter heeft met andere woorden terecht de algemene voorwaarden van appellante ondergeschikt verklaard aan de wetgeving op de consumentenkoop. Appellante meent dus ten onrechte dat de eerste rechter haar algemene voorwaarden ten onrechte niet heeft erkend. De eerste rechter heeft terecht gesteld dat de algemene voorwaarden van appellante strijden met de wetgeving op de consumentenkoop en deze algemene voorwaarden daarom buiten beschouwing gelaten.

Dan is er nog het aspect van de algemene voorwaarden waarin gesteld wordt dat de koper alleen maar zou mogen handelen in overleg met de dierenarts die is aangeduid door de verkoper.

Lezing van de toepasselijke artikels uit de voorwaarden leert :

- dat het garantiecertificaat wél voorziet in de vrije keuze van dierenarts
- dat de algemene voorwaarden dan weer voorzien dat in geval van hoogdringendheid het toegelaten is om een dierenarts naar keuze te raadplegen, maar in andere gevallen niet

Het samen aanbieden en cumuleren van de algemene voorwaarden met het garantiecertificaat (die voor een stuk elkaar tegenspreken en dus verwarring kunnen zaaien) door de verkoper aan de consument, maakt een misleidende handelspraktijk uit in de zin van artikel VI.97,7° van het Wetboek Economisch Recht.

Bovendien strijdt het beding in de algemene voorwaarden waarin gesteld wordt dat de koper alleen maar zou mogen handelen in overleg met de dierenarts die is aangeduid door de verkoper met artikel 1649*octies* van het Burgerlijk Wetboek.

Er kan dus geen enkele inbreuk verweten worden aan geïntimeerde.

(4)

Geïntimeerde heeft recht op ontbinding van de overeenkomst (en dus op terugbetaling van de koopprijs) én op een aanvullende schadevergoeding.

Overeenkomstig artikel 1649*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek is appellante gehouden tot betaling van een vergoeding voor de kosten die in oorzakelijk verband staan met het gebrek waarmee het dier behept was.

De rechtbank ziet dan hoegenaamd niet in hoe er in hoofde van geïntimeerde sprake zou kunnen zijn van enig rechtsmisbruik, nu zij louter de toepassing van dat principe vordert.

Samen met de eerste rechter is deze Rechtbank van oordeel dat geïntimeerde gehouden is tot terugbetaling van de aankoopprijs en bijkomend tot betaling van de kosten van euthanasie, tot betaling van de kosten van de eigen dierenarts van geïntimeerde en tot de kosten van NV Velab.

Er is immer duidelijk een oorzakelijk verband tussen de aandoening van de kat en de kosten die door de dierenarts werden aangerekend voor de initiële behandeling en later voor de kosten van euthanasie.

De eerste rechter oordeelde terecht dat een bijkomende betaling van 160,00 euro niet aangetoond wordt door geïntimeerde.

Verder is er nog de gevorderde morele schade. Deze kan perfect in billijkheid begroot worden en de eerste rechter wees er in dat verband terecht op dat er ten eerste sprake is van een dier en ten tweede van een korte tijdsperiode tijdens dewelke dat dier deel uitmaakte van het gezin, zodat een vergoeding voor morele schade van 75,00 euro billijk en correct wordt geacht.

(5)

Samenvattend dient gesteld te worden dat zowel het hoofdberoep als het incidenteel beroep grond missen.

(6)

Voor wat betreft de gerechtskosten is deze Rechtbank samen met de eerste rechter van oordeel dat in dezen de cijfermatige hoegrootheid van de vordering een doorslaggevende rol speelt en dat de vordering dient bestempeld te worden als zijnde in geld waardeerbaar.

OM DEZE REDENEN

En de rechtspleging geschied zijnde in het Nederlands, conform artikelen 2, 34, 36, 37 en 41 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

DE RECHTBANK

Recht doende op tegenspraak en in graad van beroep :

Verklaart het hoger beroep van appellante tegen het vonnis van het Vredegerecht van het kanton Geel van 9 oktober 2018 ontvankelijk, doch ongegrond.

Verklaart ook het incidenteel beroep ontvankelijk, maar niet gegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis integraal.

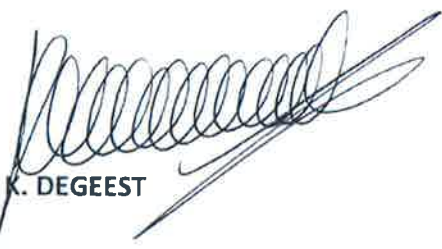
Veroordeelt appellante tot betaling van de kosten van het geding in graad van beroep en begroot deze kosten in hoofde van appellante op 100,00 euro kosten rolrecht in graad van beroep en 20,00 euro bijdrage voor het Fonds Juridische Tweedelijnsbijstand en in hoofde van geïntimeerde op 480,00 euro rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep.

Dit vonnis werd uitgesproken op **éénentwintig oktober tweeduizend negentien** in openbare zitting van de TB3 kamer, die samengesteld was uit:

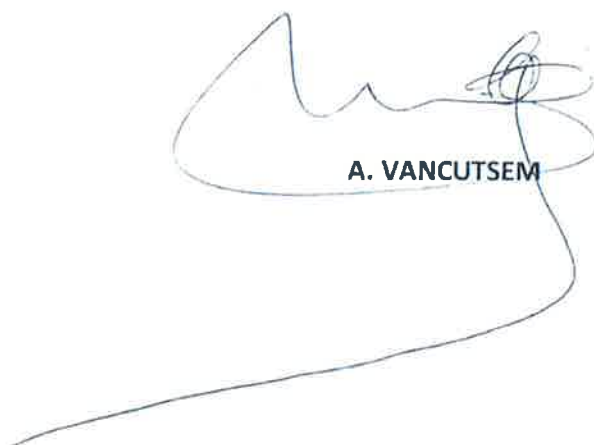
A. VANCUTSEM, Rechter, Voorzitter van de Kamer

bijgestaan door :

K. DEGEEST, Griffier



K. DEGEEST



A. VANCUTSEM

Voor eensluidend afschrift kosteloos af-
geleverd ingevolge art. 792 van het G.W.
aan Mr. Godfried
Turnhout, de 23.10.19
DEZE KOPIE MAG NIET WORDEN
AANGEWEND ALS PROCESSTUK.

