

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:RBGEL:2020:4446

Schmitz, Benedikt

Published in:
 Tijdschrift voor Consumentenrecht & Handelspraktijken

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2021

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Schmitz, B. (2021). Case note: ECLI:NL:RBGEL:2020:4446. Casenote over: Rechtbank Gelderland, 19/08/2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:4446 *Tijdschrift voor Consumentenrecht & Handelspraktijken*, 2021(1), 51-53.

Copyright

Other than for strictly personal use, 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), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Internationaal privaatrecht

Rb. Gelderland, sector kanton en handelsrecht, locatie Arnhem, 19 augustus 2020

(Mr. C.J.M. Hendriks)

ECLI:NL:RBGEL:2020:4446

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *grensoverschrijdend contracteren*
- *toepasselijk recht*
- *consumentenovereenkomst*
- *ambtshalve toepassing*

(...)

2.2. [Eiser] legt aan haar vordering ten grondslag dat zij op 3 juli 2019 van [Gedaagde] een kattenmeubel, model palace, kleur grijs, heeft gekocht voor de koopprijs van € 795,00, te vermeerderen met € 90,00 aan verzendkosten. Na ontvangst van het meubel constateerde [Eiser] dat het meubel niet beantwoordde aan de overeenkomst omdat het meubel niet de overeengekomen grijze kleur had, maar een donkerblauwe, antracieten kleur. Ook was één van de planken gebroken en was de bovenste plank, in tegenstelling tot de foto op de website, slechts op één stam in plaats van twee stammen bevestigd. Hierdoor was de bovenste plank instabiel.

Na ontvangst van het meubel op 30 juli 2019, heeft [Eiser] direct contact opgenomen met [Gedaagde] en hem verzocht alsnog een deugdelijk meubel te leveren. Omdat [Gedaagde] niet bereid was om de overeenkomst na te komen, heeft [Eiser] de overeenkomst op 15 augustus 2019 ontbonden en het kattenmeubel aan [Gedaagde] geretourneerd. De verzendkosten hiervan bedroegen € 90,00.

Voor het geval wordt geoordeeld dat [Eiser] geen recht op ontbinding toekomt, vordert zij vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling. Indien [Eiser] voorafgaand aan de aankoop had geweten dat het kattenmeubel niet de overeengekomen kleur had en nu deze bovendien beschadigingen had die aan een normaal gebruik in de weg stonden, had zij het kattenmeubel niet gekocht.

[Eiser] vordert op grond van de ontbinding, althans de vernietiging van de overeenkomst, terugbetaling van de koopsom van € 795,00. Verder vordert zij op grond van artikel 6:74 BW jo. artikel 6:162 BW vergoeding van de verzendkosten ten bedrage van € 180,00.

2.3. [Gedaagde] voert – kort samengevat – als verweer aan dat bij een webwinkelbestelling van een kattenmeubel gebruik wordt gemaakt van ander tapijt dan bij maatwerk. Bij een webwinkelbestelling wordt door [Gedaagde] de kleur grijs gekozen die op dat moment beschikbaar is aan de rol. Dat heeft uiteindelijk de antracieten kleur opgeleverd die [Eiser] heeft ontvangen. Het meubel kon dan ook enkel in die kleur worden geleverd en beantwoordde daarmee aan de overeenkomst. Indien [Eiser] een andere kleur grijs had gewenst, hetgeen zij op 30 juli 2019 heeft

aangegeven bij wijze van een aanvullende bestelling, dan was dat enkel mogelijk tegen een meerprijs, aldus [Gedaagde].

[Gedaagde] is telkens bereid geweest om [Eiser] tegemoet te komen door een geheel nieuwe boom te maken in de door [Eiser] gewenste kleur. Deze boom zou wel wat duurder uitvallen omdat sprake was van duurder grondstoffen en aan de hand van fysiek toegestuurde tapijmonsters.

Tot slot voert [Gedaagde] aan dat de beschadigingen aan het meubel zijn ontstaan tijdens het transport. Dit dient voor rekening van [Eiser] te komen nu zij bij de aankoop een transportverzekering had kunnen afsluiten, aldus [Gedaagde].

De vordering en het verweer in reconventie

(...)

3.2. [Gedaagde] legt aan zijn vordering ten grondslag dat hij ten behoeve van [Eiser] een [kattenmeubel] heeft vervaardigd met het door [Eiser] akkoord bevonden en gewenste tapijt. Ten onrechte heeft [Eiser] geweigerd dit meubel tegen de aanvullende prijs af te nemen. Ook heeft [Eiser] gebruik gemaakt van het in eerste instantie toegezonden meubel. [Gedaagde] heeft na ontvangst van dat meubel geconstateerd dat er kattenharen op het meubel aanwezig waren. Daarom moest het meubel een aantal dagen in quarantaine om zo besmetting van andere meubelen te voorkomen. De opslagkosten hiervoor komen voor rekening van [Eiser]. Datzelfde geldt voor de opslagkosten van de gereedstaande [kattenmeubel] nu [Eiser] heeft geweigerd deze af te nemen, aldus [Gedaagde].

3.3. [Eiser] voert als verweer aan dat zij een standaard meubel heeft gekocht. [Eiser] is nooit met [Gedaagde] overeengekomen dat hij een vervangend meubel tegen extra kosten kon leveren. Zij is dan ook niet gehouden een door [Gedaagde] vervaardigd vervangend meubel af te nemen, aldus [Eiser].

[Eiser] voert tot slot aan dat zij ten opzichte van [Gedaagde] niet tekort is geschoten of onrechtmatig heeft gehandeld zodat zij geen opslagkosten aan [Gedaagde] verschuldigd is. [Eiser] betwist dat deze kosten zijn gemaakt. Los daarvan heeft [Gedaagde] de gevorderde opslagkosten ook niet onderbouwd, aldus [Eiser].

De beoordeling van het geschil in conventie en in reconventie

4.1. Omdat de vorderingen in conventie en in reconventie nauw met elkaar samenhangen, bespreekt de kantonrechter deze gezamenlijk.

4.2. De overeenkomst tussen partijen moet worden gekwalificeerd als een consumentenovereenkomst ex artikel 7:5 BW. [Gedaagde] heeft immers gehandeld in de

uitoefening van zijn beroep of bedrijf, terwijl [Eiser] het kattenmeubel heeft gekocht als natuurlijk persoon, niet handelende in de uitoefening van haar beroep of bedrijf.

4.3. [Eiser] is woonachtig in Duitsland. [Gedaagde] is gevestigd in Nederland. Daarmee is sprake van een internationale consumentenovereenkomst. Op grond van 18 lid 1 van de EG Verordening Nr. 1215/2012, jo. artikel 93 aanhef en sub a jo. artikel 99 Rv, is de kantonrechter van de rechtbank Gelderland, locatie Arnhem bevoegd om kennis te nemen van de vordering.

4.4. Omdat sprake is van een internationale consumentenovereenkomst moet ook worden beoordeeld welk recht van toepassing is op de overeenkomst. [Eiser] heeft gesteld dat op grond van artikel 4 lid 1 sub a van de Verordening nr. 593/2008 (hierna: de Verordening) Nederlands recht van toepassing is op de overeenkomst, omdat [Gedaagde] in zijn hoedanigheid van verkoper woonachtig is in [woonplaats]. [Gedaagde] heeft zich niet uitgelaten over het toepasselijke recht.

4.5. Op grond van artikel 3 van de Verordening wordt een overeenkomst beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen. Gesteld noch gebleken is echter dat partijen een rechtskeuze hebben gemaakt. Dit betekent dat het toepasselijk recht moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 4 e.v. van de Verordening. Hoewel in artikel 4 van de Verordening is bepaald dat de overeenkomst voor de verkoop van roerende zaken wordt beheerst door het recht van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft, is in dit artikel ook bepaald dat dit artikel geldt, onverminderd de artikelen 5 tot en met 8 van de Verordening. In artikel 6 lid 1 van de Verordening is ten aanzien van consumentenovereenkomsten bepaald dat deze overeenkomsten worden beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft. Omdat [Eiser] woonachtig is in Duitsland, wordt de overeenkomst tussen partijen derhalve mogelijk beheerst door het Duitse recht. Voor de toepasselijkheid van het Duitse recht is echter ook vereist dat de verkoper, in dit geval [Gedaagde], zijn commerciële- of beroepsactiviteiten dient te ontplooien in het land waar de consument zijn woonplaats heeft of dergelijke activiteiten, ongeacht welke middelen, richt op dat land of op verscheidende landen, met inbegrip van dat land en de overeenkomst onder die activiteiten valt. Daarbij geldt dat ook via internet gesloten overeenkomsten vallen onder het bereik van artikel 6 van de Verordening. Of hiervan in onderhavige zaak sprake is kan op basis van de thans overgelegde stukken en ingenomen stellingen niet worden vastgesteld.

4.6. Om te kunnen beoordelen of Nederlands of Duits recht van toepassing is op de overeenkomst tussen partijen, dienen partijen zich daarom eerst uit te laten over de vraag of zij bij het aangaan van de overeenkomst of in de periode daarna een rechtskeuze hebben gedaan.

4.7. Indien blijkt dat partijen geen gezamenlijke rechtskeuze hebben gemaakt, dient [Gedaagde] bij akte duidelijkheid te verschaffen over zijn bedrijfsactiviteiten (via internet) en met name in hoeverre hij deze ontplooit in en/of richt op Duitsland. Vervolgens wordt [Eiser] in de gelegenheid gesteld om daarop bij akte te reageren.

4.8. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

De beslissing

De kantonrechter

in conventie en in reconventie

5.1. stelt partijen in de gelegenheid om gelijktijdig een akte te nemen op de rol van woensdag 16 september 2020 teneinde zich uit te laten over hetgeen is omschreven in rechtsoverweging 4.6.;

5.2. in het geval partijen geen gezamenlijke rechtskeuze hebben gemaakt, dient [Gedaagde] een akte te nemen op de rol van woensdag 14 oktober 2020 teneinde zich uit te laten over hetgeen is omschreven in rechtsoverweging 4.5., 4.6. en 4.7.;

5.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

Het internationaal privaatrecht blijft een spannend onderwerp in grensoverschrijdende consumentengeschillen. Bovenstaand tussenvonnissen laat goed zien hoe de betrokken partijen en de rechter blijven kampen met de vraag welk recht van toepassing is. Terwijl de verkoper (Gedaagde) zich niet uitlaat over wat hij als het toepasselijke recht beschouwt, doet de consument (Eiser) dat wel. Eiser verwijst naar artikel 4 lid 1 onder a van de Rome I-Verordening¹ en stelt dat het recht van de verblijfplaats van de verkoper van toepassing is. De rechter gaat hiermee niet zomaar akkoord.

1. Het geschil

Eiser is consument en woonachtig in Duitsland. Zij koopt een grijs kattenmeubel t.w.v. € 795 in een Nederlandse webshop. De verzending naar Duitsland kost € 90. Bij ontvangst merkt Eiser op dat de kleur van het meubel afwijkt van het overeengekomen grijs. Bovendien blijkt dat de bovenste etage van het meubel los zit. Gedaagde weigert het geleverde retour te nemen. Eiser stuurt het kattenmeubel alsnog terug en maakt retourkosten t.h.v. € 90. Na teruglevering van het meubel bij Gedaagde constateert Gedaagde dat er gebruikssporen in de vorm van kattenharen op het meubel aanwezig zijn. De rechter geeft aan dat hij eerst moet vaststellen welk recht van toepassing is, voordat hij het geschil inhoudelijk kan be-

1. Verordening (EU) 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (*PbEU* 2008, L 177/6).

oordelen.² De hoofdvraag van dit tussenvonnissen is dan ook: Welk recht is van toepassing?

2. Worstelen met Rome I

De rechter vat in relatief weinig woorden samen hoe Rome I in elkaar zit. De algemene regels in artikelen 3 en 4 vormen de kern van de verordening. Eiser beroept zich op artikel 4 lid 1 onder a en stelt dat het recht van de woonplaats van de professionele partij toepasselijk is.³ Dit is opmerkelijk om twee redenen. Ten eerste, Rome I omvat een specifieke regel voor consumentenovereenkomsten. Artikel 6 lid 1 bepaalt namelijk dat, tenzij de partijen anders overeen zijn gekomen, het recht van de gewone verblijfplaats van de consument van toepassing is, waaruit volgt, ten tweede, dat Eiser – in haar hoedanigheid als consument – voorkeur geeft aan buitenlands recht. Dat laatste is opmerkenswaardig omdat artikel 6 juist de consument beoogt te beschermen.

Dankzij de ambtshalve toepassing door de rechter komt artikel 6 er alsnog aan te pas.⁴ Hij benadrukt dat aan twee vereisten moet zijn voldaan, wil artikel 6 van toepassing zijn. Ten eerste moet de verkoper zijn commerciële- of beroepsactiviteiten ontplooiën in het land waar de koper woont, of deze activiteiten richten op dat land.⁵ Ten tweede moet de koper de overeenkomst zijn ingegaan in haar hoedanigheid als consument. Zonder verder te oordelen over de inhoud van het geschil, vraagt de rechter de partijen om informatie over bovengenoemde vereisten.

Het Europese Hof van Justitie legt IPR-begrippen doorgaans autonoom uit.⁶ Dat is ook het geval wat betreft de consument en de professionele partij. Het is dan ook van groot belang de rechtspraak van het Hof van Justitie te betrekken bij het beantwoorden van de door de rechter gestelde vraag wat betreft het toepasselijk recht op de consumentenovereenkomst.

3. Factoren geformuleerd door het Hof van Justitie

Om binnen de reikwijdte van artikel 6 lid 1 te vallen, moet een professionele partij haar activiteiten ontplooiën in, of richten op, dat land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft. Het heeft weinig zin om het eerste element te toetsen, omdat het tweede dit ook omvat. Vandaar richt deze bijdrage zich op het tweede element.

In het *Pammer en Alpenhof*-arrest noemt het Hof van Justitie enkele factoren om vast te stellen of een partij haar activiteiten richt op een bepaald land:⁷

‘92. (...) Om vast te stellen of een ondernemer wiens activiteit op zijn internetsite (...) wordt voorgesteld, kan worden geacht zijn activiteit te „richten” op de lidstaat waar de consument woonplaats heeft (...), dient te wor-

den nagegaan of deze [de ondernemer] van plan was om handel te drijven met consumenten die woonplaats hebben in één of meerdere lidstaten (...).

93. De volgende factoren, waarvan de lijst niet uitputtend is, kunnen aanwijzingen vormen (...): [1] het internationale karakter van de activiteit, [2] routebeschrijvingen vanuit andere lidstaten naar de plaats waar de ondernemer is gevestigd, [3] het gebruik van een andere taal of [4] munteenheden dan die welke gewoonlijk worden gebruikt in de lidstaat waar de ondernemer gevestigd is en [5] de mogelijkheid om in die andere taal de boeking te verrichten en te bevestigen, [6] de vermelding van een telefoonnummer met internationaal kengetal, [7] uitgaven voor een zoekmachineadvertentiedienst die worden gemaakt om consumenten die in andere lidstaten woonplaats hebben gemakkelijker toegang te verlenen tot de site van de ondernemer (...), [8] het gebruik van een andere top-leveldomeinnaam dan die van de lidstaat waar de ondernemer gevestigd is, en [9] de verwijzing naar een internationaal cliënteel dat is samengesteld uit klanten die woonplaats hebben in verschillende lidstaten. (...)

94. De loutere toegankelijkheid van de internetsite van de ondernemer of de tussenpersoon in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft is daarentegen onvoldoende. (...)

Bovengenoemde factoren moeten altijd in de juiste context worden geplaatst. Een in Vlaanderen woonachtige consument heeft geen moeite met het lezen van Nederlands. Echter zal het te ver gaan om de taal mee te laten wegen, immers gebruikt de professionele partij Nederlands om klanten in haar eigen land te bereiken. Hetzelfde geldt voor de gebruikte munteenheden: én Nederland én België hanteren de Euro. Bepaalde factoren kunnen soms dus weinig gewicht in de schaal leggen.⁸

Terugkomend op het tussenvonnissen, moet worden vastgesteld of de website van Gedaagde beschikbaar was in het Duits, een *.de* domeinnaam werd gebruikt, levermogelijkheden naar Duitsland werden genoemd, een telefoonnummer met het kengetal +49 werd gebruikt en in Duitsland werd geadverteerd.

4. Slotbeschouwingen

Indien de rechter de activiteit van Gedaagde gericht acht te zijn op het land van de gewone verblijfplaats van Eiser (Duitsland), en Eiser de bestelling heeft geplaatst in haar hoedanigheid als consument, is artikel 6 lid 1 uiteraard van toepassing met als gevolg de toepasselijkheid van Duits recht op de koopovereenkomst. Als blijkt dat Gedaagde zijn activiteiten noch richtte op Duitsland noch daar ontplooië, is artikel 4 lid 1 onder a van toepassing.

2. R.o. 4.8. Toch past de rechter Nederlands recht al toe in r.o. 4.2. Dat had eigenlijk niet gemogen.

3. R.o. 4.4.

4. Zie art. 10:2 BW.

5. R.o. 4.5.

6. Zie, bijvoorbeeld, HvJ EU 28 juli 2016, C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, r.o. 36 (*VKI/Amazon*).

7. HvJ EU 7 december 2010, C-585/08, ECLI:EU:C:2010:740 (*Pammer en Alpenhof*).

8. Zie ook in gelijke zin R.R.M. de Moor, annotatie bij HvJ 6 september 2012, ECLI:EU:C:2012:542, *TvC* 2013, afl. 3, p. 148.

Aangezien Gedaagde niets heeft gesteld omtrent het toepasselijk recht, kan ervan worden uitgegaan dat ook hij Nederlands recht van toepassing beschouwt. Bovendien is het twijfelachtig of Eiser bewijzen aan zou willen leveren dat Gedaagde zijn activiteiten richtte op Duitsland. Immers verwees Eiser juist zelf naar de toepasselijkheid van Nederlands recht.⁹ Dit veronderstelt natuurlijk dat Eiser van het bestaan van artikel 6 lid 1 afwist, maar alsnog Nederlands recht van toepassing wilde zien. Dat Eiser verwijst naar Nederlands recht en dat Gedaagde niet weerspreekt dat Nederlands recht van toepassing is kan ook worden geduid als een ‘impliciete rechtskeuze’.¹⁰ De rechter negeert dit echter.

Het blijft opvallend dat de rechter de consument tot elke prijs wil beschermen, terwijl de laatste tevreden zou zijn met de toepassing van Nederlands recht. Hij heeft dus, door het ambtshalve toepassen van artikel 6 lid 1, een probleem gecreëerd dat eigenlijk niet bestond. Indien Gedaagde zijn activiteiten werkelijk richtte op Duitsland blijft de enige mogelijkheid tot toepassing van Nederlands recht een rechtskeuze achteraf.¹¹ Een zulke rechtskeuze achteraf mag altijd, mits beide partijen daarmee akkoord gaan. Als zij dat zouden doen, dan zou artikel 6 lid 2 van toepassing zijn.

B. Schmitz LLM¹²

Algemene voorwaarden

Rb. Overijssel 24 november 2020

(Mr. S.J.S. Groeneveld-Koekkoek)

ECLI:NL:RBOVE:2020:4047

(zie ook de soortgelijke zaak

ECLI:NL:RBOVE:2020:4048)

- verstek
- ambtshalve toetsing
- duurovereenkomst
- restwaarde Mediabox
- artikel 22.6 algemene voorwaarden oneerlijk
- toewijzing o.g.v. 6:87 BW (subsidiare grondslag)

Vonnis van 24 november 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ZIGGO B.V.,

gevestigd te Utrecht,

eisende partij,

gemachtigde: LAVG Gerechtsdeurwaarders,

tegen

[gedaagde],

wonende te [woonplaats],

gedaagde partij,

niet verschenen.

1. De procedure

1.1. De eisende partij heeft gevorderd dat de gedaagde partij bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, wordt veroordeeld om aan haar te betalen € 264,32, met kosten, zoals in de dagvaarding is omschreven.

1.2. Tegen de niet verschenen gedaagde partij is verstek verleend.

1.3. Daarna is bepaald dat een vonnis wordt uitgesproken.

2. De beoordeling

(Pre)contractuele informatieverplichtingen

(algemeen)

2.1. De vordering is gebaseerd op een overeenkomst op afstand dan wel buiten de verkooppriimte tussen een handelaar en een consument. Die overeenkomst betreft de levering van diensten door de handelaar aan de consumenten, waarbij de consumenten tevens bepaalde apparatuur in bruikleen krijgen. Het betreft een duurovereenkomst voor de duur van 1 jaar. Bij het sluiten van dergelijke overeenkomsten moet ter bescherming van de consument worden voldaan aan de wettelijke (pre)contractuele informatieverplichtingen van de artikelen 6:230m en 6:230t (voor overeenkomsten buiten de verkooppriimte) respectievelijk art. 6:230m en art. 6:230v (voor overeenkomsten op afstand) Burgerlijk Wetboek (BW). Kort gezegd bepaalt art. 6:230m BW welke informatie moet worden verstrekt en art. 6:230t respectievelijk art. 6:230v BW de wijze waarop die informatie moet worden gegeven. Eén en ander kan verschillen naar gelang de aard en de inhoud van de overeenkomst. De kantonrechter moet er ambtshalve op toezien dat die voorschriften worden nageleefd, dus ook als er op dat punt geen verweer is gevoerd.

Inhoud van de informatie

2.2. Volgens genoemde bepalingen moet de handelaar de consument voordat deze gebonden is aan de overeenkomst op duidelijke en begrijpelijke wijze informeren over onder meer de voornaamste kenmerken van de zaak of dienst, de identiteit van de handelaar, waar en hoe de handelaar kan worden bereikt, de totale prijs en eventuele bijkomende kosten, de mogelijkheid van herroeping en de kosten van retournering. Uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat dit slechts een samenvatting is van de kern van

9. R.o. 4.4.

10. Vonken, in: *T&C BW 2020*, art. 10:10 BW, aant. 2.a.

11. De rechter stelt de vraag of er een zulke rechtskeuze al bestaat, zie r.o. 4.6, maar gaat niet in op het mogelijke bestaan van een ‘impliciete rechtskeuze’.

12. Promovendus internationaal privaatrecht en consumentenrecht, Rijksuniversiteit Groningen.