

University of Groningen

Case note: ECLI:NL: RBZWB:2021:6281

Neppelenbroek, E.D.C.

Published in:
 Tijdschrift voor Internetrecht

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:
 2022

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

Citation for published version (APA):

Neppelenbroek, E. D. C. (2022). Case note: ECLI:NL: RBZWB:2021:6281. Casenote over: Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 08/12/2021, ECLI:NL: RBZWB:2021:6281 *Tijdschrift voor Internetrecht*, 2021(2), 63-65.

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.

University of Groningen

Sluit iemand die een paard in de bek kan kijken een overeenkomst op afstand?

Neppelenbroek, Evert

Published in:
 Tijdschrift voor Internetrecht

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:
 2022

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

Citation for published version (APA):

Neppelenbroek, E. (2022). Sluit iemand die een paard in de bek kan kijken een overeenkomst op afstand? Annotatie bij Rechtbank Zeeland-WestBrabant 8 december 2021, ECLI:NL: RBZWB:2021:6281. *Tijdschrift voor Internetrecht*, 2021(2), 63-65.

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.

Sluit iemand die een paard in de bek kan kijken een overeenkomst op afstand?

Annotatie bij Rechtbank Zeeland-West-Brabant 8 december 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6281

mr. dr. E.D.C. Neppelenbroek¹

1. Inleiding

Een consument koopt in deze zaak een paard van een manege, een handelaar in de zin van het consumentenrecht. De consument wil nog voor de levering van het paard de overeenkomst ontbinden en de aanbeting terugkrijgen. De rechter oordeelt dat hier sprake is van een overeenkomst op afstand in de zin van artikel 6:230g lid 1 sub e BW, dat het herroepingsrecht uit artikel 6:230o BW met succes is ingeroepen en dat de aanbeting moet worden terugbetaald op grond van artikel 6:230r BW. De kernvraag in deze zaak is of hier echter daadwerkelijk een overeenkomst op afstand is gesloten. Hieronder zal ik betogen dat het antwoord op deze vraag ook anders had kunnen en, wat mij betreft, moeten uitvallen.

2. Zeven vormen van communicatie

Partijen hebben op maar liefst zeven verschillende manieren gecommuniceerd om uiteindelijk tot een contract en de ontbinding daarvan te komen. Het paard stond op *marktplaats.nl*, het advertentieplatform op het web waarvan de manege gebruik maakt (1). Vervolgens wordt een *fysieke afspraak* gemaakt om het paard te bekijken (2). Dan doet de consument een reservering voor de koop van het paard met een aanbeting via een *webformulier* van de manege (3). Daarna volgen *telefonische* onderhandelingen over de prijs (4), die leiden tot een overeenkomst. Via *WhatsApp* (door de rechter abusievelijk aangeduid als *What's app*) wordt de overeenkomst bevestigd en

wordt aan de consument een betalingsverzoek gedaan (5). Via *e-mail* wordt de overeenkomst ontbonden (6) en per *papieren brief* wordt aangemaand het aanbetaalde terug te betalen (7). Uiteindelijk volgt de gang naar de rechter.

3. Uitsluitend op afstand?

De kernvraag is hier: leidt deze potpourri van communicatiemethoden tot een overeenkomst op afstand in de zin van artikel 6:230g lid 1 sub e BW? Alleen bij een positieve beantwoording kan de consument zich beroepen op herroeping, het ontbindingsrecht dat staat geregeld in art. 6:230o BW. Voorop staat dan dat deze overeenkomst *uitsluitend op afstand* moet zijn gesloten, dus zonder gelijktijdige fysieke aanwezigheid van partijen.

Welke betekenis heeft het dat de koper voor het sluiten van de overeenkomst fysiek het paard is gaan bezichtigen? De rechter maakt rechtsoverwegingen 3.6 en 3.7 een scherp onderscheid tussen wat naar zijn oordeel wel en wat niet bij het sluiten van de overeenkomst hoort. Bij de bezichtiging gaat het nog niet om onderhandelen, maar enkel om het inwinnen van informatie in de verkoopruimte van de handelaar, aldus de rechter. In die informatiefase is er nog geen sprake van het sluiten van een overeenkomst, zo blijkt uit overweging 20 bij de considerans van Richtlijn 2011/83.² Daarna volgt de reservering

1. Mr. dr. E.D.C. Neppelenbroek is universitair docent IT-recht aan de Rijksuniversiteit Groningen en redacteur van dit tijdschrift.

2. Het relevante stuk uit overweging 20 van de considerans bij richtlijn 2011/83 luidt: 'Die definitie dient ook situaties te bestrijken waarin de consument de verkoopruimten alleen bezoekt om informatie over de goederen of dienst te vergaren, terwijl vervolgens de onderhandelingen over en de sluiting van de overeenkomst op afstand plaatsvinden.' In het Guidance Document dat is gemaakt bij deze richtlijn is geen concrete uitwerking van dit deel van de overweging gegeven.

van het paard door de consument via een formulier op de website van de handelaar. Het bepalen van de uiteindelijke prijs gebeurt daarna per telefoon, en dus op afstand. Dat is wat volgens de rechter pas het eigenlijke traject tot de overeenkomst uitmaakt en wat dit dus ook een overeenkomst op afstand maakt.

Het onderscheid tussen een informatiefase en een onderhandelingsfase is naar mijn mening echter niet zo eenvoudig te maken. Drie argumenten kunnen naar mijn mening het tegengestelde antwoord op de rechtsvraag onderbouwen. Deze hangen samen met (1) de ratio van de consumentenbescherming, (2) de uitleg die in Duitsland aan deze bepaling wordt gegeven en (3) een psychologisch inzicht omtrent het begrip onderhandelen, het zogenoemde referentie-effect. Deze argumenten onderbouwen mijn opvatting dat aan het aangehaalde deel van overweging 20 bij de richtlijn een meer enge uitleg moet worden gegeven.

4. De ratio van de consumentenbescherming

In de eerste plaats is de oplossing van de rechter moeilijk te verenigen met de ratio van de consumentenbescherming bij de overeenkomst op afstand. Deze bestaat er voornamelijk uit dat de 'consument op afstand' voor de wilsbepaling een informatieachterstand heeft ten opzichte van een 'consument in een verkooppriimte'.³ De consument kan bij een zuivere koop op afstand – denk aan een bestelling via een webshop – aan de verkoper niet in persoon in een verkooppriimte vragen stellen en hij kan de aankoop ook niet uitproberen. De reden om de handelaar te verplichten allerlei informatie te geven enerzijds (met name in art. 6:230m en 6:230v BW) en consument het herroepingsrecht te geven anderzijds (art. 6:230o BW) is om de consument deze achterstand te laten inlopen.

In deze casus heeft de consument echter juist wel de gelegenheid gehad om in de verkooppriimte het paard 'in de bek te kijken', te berijden en alle vragen te stellen. Het enige wat niet vast staat is de uiteindelijk te betalen prijs, maar de consument kan wel al voor de telefonische biedingen bedenken welke prijs voor het bezichtigde paard voor hem aanvaardbaar is. Zo is alles gereed voor de consument om zijn wil te bepalen. De kwalificatie als overeenkomst op afstand is dan naar mijn mening niet terecht.

Voor handelaren is het een bekend probleem dat consumenten naar een fysieke winkel komen, informatie vergaren over een product en vervolgens online een bestelling doen. Als de online winkel hoort bij de fysieke winkel (bijvoorbeeld: Hema en Hema online), dan is er theoretisch geen sprake van een

3. Zie over de ratio uitgebreid E.D.C. Neppelenbroek, *Elektronisch contractenrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2019, p. 189-191.

overeenkomst op afstand. Aangezien de informatievergaring anoniem zal plaatsvinden, zal de consument met een – mijns inziens – onverdiend beroep op de extra consumentenbescherming praktisch weggelaten. Als de fysieke winkel los staat van de webwinkel, dan is er zonder meer overeenkomst op afstand omdat de consument geen informatie heeft vergaard in de verkooppriimte van de handelaar. Soms kan het een praktische oplossing zijn voor de handelaar om voor de dienst van de verschaffing van de informatie zelf geld te vragen. Uit eigen ervaring ken ik het voorbeeld van een fysieke winkel waarin wandelschoenen worden verkocht en waarbij het uitgebreide proces van het passen van de juiste wandelschoenen alleen gratis is als tot een aanschaf wordt overgegaan.

5. Duitse uitleg

Het tweede argument is rechtsvergelijkend van aard. Een zuiniger uitleg van overweging 20 sluit aan bij de gevolgde Duitse lijn in literatuur en rechtspraak ter zake van § 312c BGB, de bepaling waarin de definitie van de overeenkomst op afstand is geïmplementeerd. Als maatstaf wordt hierin gehanteerd dat bij voorafgaand persoonlijk contact van een overeenkomst op afstand enkel sprake is als de consument bij die gelegenheid niet aan wezenlijke contractinformatie, waaronder met name informatie over het gekochte (de *Vertragsgegenstand*) kan komen.⁴ Overigens wordt de spanning van deze uitleg met overweging 20 van de considerans wel geconstateerd. Op grond daarvan wordt een uitspraak van het Europese Hof over de reikwijdte daarvan wenselijk geacht.⁵

Een met de besproken uitspraak vergelijkbaar voorbeeld uit de literatuur waarbij de kwalificatie als overeenkomst op afstand wordt afgewezen is dat van de consument die koopwaar in de verkooppriimte kan bekijken (bijvoorbeeld een auto in de showroom) en vervolgens online bestelt.⁶ Recent is geoordeeld dat er geen overeenkomst op afstand is bij een bouwcontract waarbij de offerte en de aanvaarding per telefoon en e-mail verloopt, maar waarbij al voorafgaande persoonlijke besprekingen hebben plaatsgevonden.⁷ Het hier besproken geval over de koop van het paard zou, zo meen ik, in Duitsland ook niet kwalificeren als een overeenkomst op afstand.

4. Zie BGH 27 februari 2018, *NJW* 2018, 1387, r.o. 21: 'Nur in Fällen, in denen der Verbraucher keine Möglichkeit hat, vor Vertragsschluss den Vertragsgegenstand persönlich in Augenschein zu nehmen oder im persönlichen Gespräch mit dem Unternehmer oder einem vom Unternehmer bevollmächtigten Vertreter Fragen zu stellen und Unklarheiten auszuräumen, besteht ein Bedürfnis für ein zweiseitiges Widerrufsrecht.'

5. Wendehorst in: *Münchener Kommentar*, art. 312c BGB, nr. 22 (2019).

6. Schirnbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* (2019), BGB § 312c, nr. 9.

7. OLG Schleswig 15 oktober 2021, *ZfBR* 2022, 58. Zie in de breedvoerige motivering vooral r.o. 28-30.

Veel van de wezenlijke contractinformatie, en met name dat over het te kopen paard, is de consument immers bekend door zijn bezoek aan de manege.

Vermeldenswaard is nog dat in Duitsland de kwalificatie als overeenkomst op afstand toch weer in beeld kan komen als tussen het persoonlijke contact en de uiteindelijke bestelling op afstand een zodanig lange periode heeft gezeten dat het contractproces als onderbroken moet worden beschouwd.⁸ Dit naar aanleiding van een rechterlijk oordeel dat een bestelling per e-mail anderhalve maand na het persoonlijke contact met de verkoper, toch alsnog kwalificeert als een overeenkomst op afstand.⁹ Dit kan naar mijn mening ook in het nationale recht worden aangenomen. In ons geval van de verkoop van het paard werd de overeenkomst overigens gelijk de dag na de bezichtiging afgerond.

6. Het referentie-effect

De rechter heeft een onderscheid gemaakt tussen een fase waarin alleen maar informatie is verworven en die waarin de onderhandelingen pas echt zijn begonnen. Hierboven is betoogd dat dit onderscheid onjuist is omdat de consument het paard 'in de bek heeft kunnen kijken' en dus de consumentenbescherming van het herroepingsrecht niet meer nodig heeft. Maar zelfs als het gehanteerde onderscheid naar informatiefase en onderhandelingsfase correct zou zijn, dan valt nog steeds het een en ander van het rechterlijke oordeel af te dingen.

In rechtsoverweging 3.8 wordt aangegeven (niet bij de vaststelling van de feiten, vreemd genoeg) dat bij de oorspronkelijke advertentie op marktplaats.nl de prijs van het te verkopen paard staat aangegeven. Daarmee is voor het vervolg van de onderhandelingen de eerste vlag al in de grond gestoken. Voor het onderhandelingsproces is zo'n eerste prijsbepaling (eventueel samen met het verstekken van andere informatie) van wezenlijk belang. In de psychologie wordt dit wel aangeduid als het referentie-effect.¹⁰

Stel dat de prijs van het paard op marktplaats € 6000,- bedraagt.¹¹ Uiteindelijk komen partijen € 5200,- overeen. De kopende partij zal dit een goed onderhandelingsresultaat vinden. Stel nu dat voor hetzelfde paard op marktplaats € 5000,- wordt gevraagd. Nu is het zeer goed mogelijk dat de koper niet akkoord gaat als de handelaar niets van de prijs

wenst af te halen. Uit een uitbundige hoeveelheid experimenten is op een vergelijkbare manier aangetoond hoezeer de volkswijsheid 'de eerste slag is een daalder waard', opgeld doet. In de juridische terminologie heet de advertentie op marktplaats een uitnodiging om in onderhandeling te treden, maar deze uitnodiging is een wezenlijk eerste onderdeel van het onderhandelingsproces zelf.

7. Afsluitende opmerking

Met de hierboven gegeven argumentatie wordt het fundament onder de uitspraak weggenomen: er is naar mijn mening geen sprake van een overeenkomst op afstand en dus ook geen herroepingsrecht. Is het dan ook zo, zoals door de verkoper wordt bepleit, dat de regels voor de overeenkomst op afstand niet goed werkbaar zijn bij de koop van een paard?

De rechter passeert deze opmerking omdat het nu eenmaal wel mogelijk is om ook paarden op afstand te verkopen. Men kan een georganiseerd systeem gebruiken waarbij een paard via een website wordt gereserveerd en waarbij uitsluitend op afstand wordt onderhandeld zonder fysieke bezichtiging. Men vindt voor paarden of andere levende have in art. 6:230p BW ook geen uitzondering op het herroepingsrecht.

Het pleidooi van de verkoper is niet precies, maar wel begrijpelijk. Dat het in theorie mogelijk is om een paard op afstand te verkopen moge waar zijn, maar wie zou dat nu eigenlijk doen? Wie zonder het paard in de bek te kijken tot de aanschaf overgaat, handelt enerzijds als een consument bij een overeenkomst op afstand, maar anderzijds als een blind paard. *Natuurlijk* laat een geïnteresseerde consument zich ter plekke informeren over het te kopen paard en *natuurlijk* volgt daar geen overeenkomst op afstand uit.

8. Aldus bijvoorbeeld: Wendehorst in: *Münchener Kommentar*, art. 312c BGB, nr. 23 (2019).

9. AG Frankfurt/M. 6 juni 2011, *MMR* 2011, 804.

10. Zie hierover uitgebreid en zeer leesbaar: D. Kahneman, *Ons feilbare denken*, Amsterdam/Antwerpen: Uitgeverij Business Contact 2017. Zie met name hoofdstuk 11 over referentieniveaus.

11. Dit is een *educated guess*, want dit bedrag is niet in de uitspraak gegeven. Het uiteindelijk overeengekomen bedrag van € 5200,- ligt in een logisch onderhandelingsbereik.