

STICHTING DIGIDISPUUT

Enschede

Beslissing van de geschillencommissie van 17 juli 2023

In de zaak van

[consument]

woonplaats: [woonplaats] ([gemeente]),
eiser, hierna ook: “[consument]”,
in persoon procederende,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[handelaar], t.h.o.d.n. **[handelsnaam 1]**,
vestigingsplaats: [vestigingsplaats] ([gemeente]),
verweerster, hierna ook: “[handelaar]”,
vertegenwoordiger: [naam 1].

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure volgt uit:

- de memorie van eis (met bijlage(n)) van [consument];
- het memorie van antwoord (met bijlage(n)) van [handelaar];
- de aanvullende bijlage(n) van [consument];
- het verhandelde ter gelegenheid van de mondelinge behandeling.

1.2. Ten slotte is de beslissing bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend of niet betwist, gaat de geschillencommissie uit van de volgende feiten. Op 4 juli 2022 heeft [consument] bij [handelaar] een blokhut en aanbouw besteld. De koopprijs bedraagt € 4.753,85 en is volledig betaald. De koop is gesloten via de website van [handelaar]. De blokhut en aanbouw zijn op 19 september 2022 afgeleverd. Tijdens de bouw van de blokhut en aanbouw is gebleken dat de beide zaken niet bij elkaar passen. [handelaar] heeft tevergeefs geprobeerd om de afwijking te herstellen.

3. Het geschil

3.1. [consument] heeft gevorderd dat [handelaar] wordt veroordeeld tot terugbetaling van de koopprijs. [consument] heeft ook gevorderd dat [handelaar] wordt veroordeeld om de blokhut en aanbouw af te breken en op te halen of om daarvoor een compensatie te betalen. [consument]

heeft ten slotte gevorderd dat [handelaar] wordt veroordeeld tot betaling van een compensatie voor gedeelde inkomsten en enkele andere schadeposten. [handelaar] heeft verweer gevoerd. Op de stellingen van partijen wordt, voor zover van belang, hierna ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Voordat de geschillencommissie het geschil inhoudelijk kan behandelen en beslissen moet zij zo nodig ambtshalve haar bevoegdheid en de omvang daarvan vaststellen (zie ook art. 5 van het procesreglement en art. 6 van het procesreglement).¹ Op grond van art. 17 Gw hebben partijen het recht op toegang tot de overheidsrechter. Door de beslechting van het geschil door onzuiver bindend advies, bedoeld in art. 7:900 lid 2 BW, namelijk een voor partijen bindende beslissing van de geschillencommissie,² wordt inbreuk gemaakt op hun recht op toegang tot de overheidsrechter.³ Daarom moet worden beoordeeld of partijen vrijwillig en ondubbelzinnig hebben gekozen voor onzuiver bindend advies.⁴

4.2. Partijen hebben de toepasselijkheid van het procesreglement aanvaard. Op grond van art. 5 van het procesreglement is de geschillencommissie, voor zover van belang, bevoegd om een geschil te behandelen en te beslissen, als het geschil betrekking heeft op een consumentenkoop met een minimaal belang van € 25,00 en een maximaal belang van € 25.000,00. Op grond van art. 1 onder 5° van het procesreglement moet het begrip consumentenkoop worden uitgelegd in overeenstemming met het bepaalde in art. 6:230g lid 1 sub c BW en art. 7:5 lid 1 sub a BW. Daarom is een consumentenkoop in de zin van art. 5 van het procesreglement:

“de koop met betrekking tot een roerende zaak die wordt gesloten door een verkoper die handelt in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit en een koper, natuurlijk persoon, die handelt voor doeleinden buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit;”

4.3. De geschillencommissie betwijfelt of de blokhut en aanbouw roerende zaken zijn in de zin van art. 3:3 lid 2 BW. Dat is niet het geval, als de blokhut of aanbouw naar hun aard en inrichting bestemd zijn om duurzaam ter plaatse te blijven, waarbij betekenis toekomt aan de naar buiten toe kenbare bedoeling van de bouwer. Niet van belang is de eventuele technische mogelijkheid om de blokhut of aanbouw te verplaatsen.⁵ [consument] heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling verklaard dat de blokhut en aanbouw bestemd zijn om als bedrijfsruimte te worden gebruikt. Daarin ligt een krachtige aanwijzing besloten voor de conclusie dat de blokhut en aanbouw naar hun aard en inrichting bestemd zijn om duurzaam ter plaatse te blijven en bijgevolg geen roerende zaken zijn.

4.4. Zelfs als de blokhut en aanbouw roerende zaken zijn, is geen sprake van een consumentenkoop. Zoals de geschillencommissie eerder heeft overwogen hangt het antwoord

¹ Hof Den Haag 3 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:817, rov. 11, www.rechtspraak.nl (*Bindend advies notaris*).

² Hof Arnhem-Leeuwarden 24 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2174, rov. 6.2, www.rechtspraak.nl (*Dierenartspraktijk*).

³ Vgl. Hof Amsterdam 17 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3835, rov. 3.13, *NJF* 2012/358 (*Bouwfonds/A*).

⁴ HR 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2752, rov. 3.4.1 e.v., *NJ* 2001/692 (*Kringenrechtspraak*).

⁵ HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, rov. 3.3, *NJ* 1998/97 (*Portacabin*).

op de vraag in welke hoedanigheid [consument] bij het sluiten van de koop heeft gehandeld, af van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen mochten afleiden (vgl. art. 3:33 BW en art. 3:35 BW).⁶ Ook aan omstandigheden die zich na het sluiten van de koop hebben voorgedaan kan betekenis toekomen.⁷

4.5. [consument] heeft de bestelling geplaatst met gebruikmaking van de handelsnaam *Myramiek* en het e-mailadres *info@myramiek.nl*. [consument] heeft in de memorie van eis gesteld dat zij de blokhut en aanbouw heeft gekocht om daarmee een keramiekstudio te kunnen beginnen. In het licht van de genoemde feiten en omstandigheden kan niet worden gezegd dat [consument] de koop heeft gesloten voor doeleinden buiten haar bedrijfsactiviteit. De enkele omstandigheid dat de keramiekstudio voor of bij het sluiten van de koop nog niet was opgericht doet daaraan, anders dan [consument] heeft gesteld, niet af. Doorslaggevend is dat de blokhut en aanbouw kennelijk (in overwegende mate) voor zakelijke doeleinden bestemd zijn.⁸

4.6. De geschillencommissie is niettemin bevoegd om het geschil inhoudelijk te behandelen en te beslissen. Partijen hebben ter gelegenheid van de mondelinge behandeling vrijwillig en ondubbelzinnig verklaard dat zij wensen dat geschillencommissie het geschil inhoudelijk behandelt en beslist, ofschoon het procesreglement daaraan in de weg mocht staan.

4.7. Omdat de geschillencommissie niet is gebleken van een afwijkende afspraak, moet zij het geschil inhoudelijk behandelen en beslissen aan de hand van de geldende wet- en regelgeving (art. 6 van het procesreglement). Zoals de geschillencommissie eerder heeft overwogen vergt het belang van partijen bij rechtszekerheid dat de geschillencommissie ook het wettelijk bewijsrecht toepast, dat in belangrijke mate is voorzien in Afd. 9, Titel 2, Boek 1 Rv.⁹ De geschillencommissie zal het geschil nu inhoudelijk behandelen en beslissen.

4.8. Zoals de geschillencommissie eerder heeft overwogen moet zij in geval van een consumentenkoop die op afstand of buiten de verkoopprijsruimte is gesloten als bedoeld in art. 6:230g lid 1 sub e of f BW, zo nodig ambtshalve beoordelen of de handelaar heeft voldaan aan de daarmee verknoopte wettelijke informatieplichten. Aan een schending van de (toepasselijke) wettelijke informatieplichten moet in beginsel een passende maatregel worden verbonden.¹⁰ Omdat geen sprake is van een consumentenkoop in de zin van art. 6:230g lid 1 sub c BW en art. 7:5 lid 1 sub a BW, zijn de wettelijke informatieplichten niet direct van toepassing. Daaraan kan evenmin reflexwerking worden toegekend.¹¹

4.9. De geschillencommissie begrijpt de eerste twee vorderingen van [consument], die ertoe strekken dat [handelaar] wordt veroordeeld tot terugbetaling van de koopprijs en om de blokhut en aanbouw af te breken en op te halen of om daarvoor een compensatie te betalen, aldus dat

⁶ Geschillencie 5 juni 2023, nr. 145, rov. 4.5, www.digidispuut.nl.

⁷ HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5572, rov. 3.5, NJ 2012/589 (*Architecten/Montessori Scholengemeenschap Amsterdam*).

⁸ M.B.M. Loos, *Consumentenkoop (Monografieën NBW nr. B65b)*, Deventer: Wolters Kluwer 2004, p. 21.

⁹ Geschillencie 5 oktober 2022, nr. 119, rov. 4.1, www.digidispuut.nl.

¹⁰ Geschillencie 15 maart 2023, nr. 134, rov. 4.5, www.digidispuut.nl.

¹¹ HR 27 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:996, rov. 3.5, NJ 2017/312, m.nt. Jac. Hijma (*Van de Booren/Grenkefinance*).

[consument] wenst dat de koop wordt ontbonden. Dat heeft [consument] ter gelegenheid van de mondelinge behandeling bevestigd.

4.10. [consument] heeft gesteld dat de blokhut en aanbouw niet aan de overeenkomst beantwoorden, omdat, voor zover van belang, op de website van [handelaar] is gesuggereerd dat de blokhut en aanbouw bij elkaar passen, terwijl dat niet het geval is. [handelaar] heeft in de memorie van antwoord erkend dat de blokhut en aanbouw niet bij elkaar passen. Zij heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling ook verklaard dat ‘op de website de illusie wordt gewekt dat de blokhut en aanbouw bij elkaar passen’. De geschillencommissie komt tot de volgende beoordeling.

4.11. Op grond van art. 7:17 lid 1 BW moeten de afgeleverde blokhut en aanbouw aan de overeenkomst beantwoorden. De toestand van de blokhut en aanbouw op het moment van aflevering is beslissend.¹² Daarom rust op [handelaar] een verbintenis tot aflevering van een blokhut en aanbouw die aan de overeenkomst beantwoorden. Uit het tweede lid van de genoemde wetsbepaling vloeit voort dat, voor zover van belang, de afgeleverde blokhut en aanbouw niet aan de overeenkomst beantwoorden, als zij niet de eigenschappen bezitten die [consument] op grond van de overeenkomst mocht verwachten en waarvan zij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen. Omdat geen sprake is van een consumentenkoop is de genoemde wetsbepaling van regeland recht (vgl. art. 7:6 lid 1 BW).¹³ Echter, gesteld noch gebleken is dat partijen een afwijkende afspraak hebben gemaakt.

4.12. Op grond van de hoofdregel van art. 150 Rv moet [consument] stellen en zo nodig bewijzen dat de afgeleverde blokhut en aanbouw niet aan de overeenkomst beantwoorden.¹⁴ Omdat geen sprake is van een consumentenkoop in de zin van art. 6:230g lid 1 sub c BW en art. 7:5 lid 1 sub a BW, is het bewijsvermoeden van art. 7:18a lid 2 BW niet direct van toepassing. Daaraan kan net zo min als aan de informatieplichten reflexwerking worden toegekend.¹⁵ [consument] heeft gesteld dat, voor zover wordt toegekomen aan bewijs, zij door de verrichte aanpassingen in een lastige bewijspositie verkeert, zodat een andere verdeling van de bewijslast gerechtvaardigd is. De geschillencommissie volgt dat standpunt niet. Omdat de aanpassingen in overleg met [consument] zijn verricht, kan niet worden gezegd dat zij door toedoen van [handelaar] in een lastige bewijspositie verkeert. De enkele aanwezigheid van bewijsnood kan geen andere verdeling van de bewijslast rechtvaardigen.¹⁶

4.13. [handelaar] heeft erkend dat op haar website is gesuggereerd dat de blokhut en aanbouw bij elkaar passen, terwijl dat niet het geval is. Daarom staat vast dat de afgeleverde blokhut en aanbouw niet de eigenschappen bezitten die [consument] op grond van de overeenkomst mocht

¹² W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 7, Bijzondere overeenkomsten, titels 1, 7, 9 en 14*, Deventer: Wolters Kluwer 1991, p. 118.

¹³ Vgl. W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 7, Bijzondere overeenkomsten, titels 1, 7, 9 en 14*, Deventer: Wolters Kluwer 1991, p. 4 e.v.

¹⁴ Hof 's-Hertogenbosch 1 juni 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1616, rov. 3.8.7, www.rechtspraak.nl (*Tesla Model S*).

¹⁵ Hof 's-Hertogenbosch 12 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5307, rov. 4.4.10, www.rechtspraak.nl (*B./Proximedia*).

¹⁶ HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4529, rov. 3.5.5 e.v., *NJ* 2006/78 (*B./Interpolis*).

verwachten en waarvan zij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen. De aard van de afwijking brengt met zich mee dat de blokhut en aanbouw reeds op het moment van aflevering niet aan de overeenkomst hebben beantwoord. [handelaar] is aldus tekortgeschoten in de nakoming van een op haar rustende verbintenis. Door de erkenning van [handelaar] wordt niet toegekomen aan bewijs (vgl. art. 149 lid 1 Rv).¹⁷

4.14. Op grond van art. 6:265 lid 1 BW rechtvaardigt iedere tekortkoming van [handelaar] in de nakoming van een op haar rustende verbintenis de ontbinding van de koop, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, de ontbinding en haar gevolgen niet rechtvaardigt. Op grond van het tweede lid van de genoemde wetsbepaling ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding, voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, eerst als [handelaar] in verzuim is. Niet vereist is dat de tekortkoming toerekenbaar is.¹⁸ Ook de hier genoemde wetsbepaling is van regelen recht.¹⁹ Echter, gesteld noch gebleken is dat partijen een afwijkende afspraak hebben gemaakt.

4.15. Inmiddels staat vast dat [handelaar] is tekortgeschoten in de nakoming van een op haar rustende verbintenis. Weliswaar is niet uitgesloten dat de verbintenis in de toekomst alsnog kan worden nagekomen, maar daarmee wordt de non-conformiteit van de reeds afgeleverde blokhut en aanbouw niet ongedaan gemaakt. Daarom is nakoming blijvend onmogelijk en is [consument] in beginsel bevoegd om de koop te ontbinden, ook zonder dat het verzuim is ingetreden.²⁰ [handelaar] heeft geen feiten gesteld die met zich kunnen meebrengen dat de ontbinding afstuit op de tenzij-bepaling, hetgeen bijgevolg niet kan worden aangenomen.²¹ De geschillencommissie zal verklaren dat de koop is ontbonden.

4.16. Op grond van art. 6:271 BW heeft de ontbinding tot gevolg dat partijen zijn bevrijd van de daardoor getroffen verbintenissen. Door de ontbinding kunnen partijen ook over een reeds verstreken periode van hun verbintenissen worden bevrijd.²² Daaruit vloeit voort dat [handelaar] de koopprijs moet terugbetalen.²³ Daarom zal de eerste vordering van [consument], die ertoe strekt dat [handelaar] wordt veroordeeld tot terugbetaling van de koopprijs, worden toegewezen.

4.17. [consument] moet op haar beurt de blokhut en aanbouw teruggeven. Echter, de tweede vordering van [consument], die ertoe strekt dat [handelaar] wordt veroordeeld om de blokhut af te breken en op te halen, kan niet worden toegewezen. De verbintenis tot teruggave van de blokhut en aanbouw rust op [consument]. Daarom kan [handelaar] niet worden veroordeeld tot

¹⁷ HR 25 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1510, rov. 3.4, NJ 2020/359 (A./Gemeente Sluis).

¹⁸ W.H.M. Reehuis & E.E. Slob (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 1990, p. 1010.

¹⁹ W.H.M. Reehuis & E.E. Slob (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 1990, p. 1011.

²⁰ HR 11 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4925, rov. 3.4, NJ 2003/255, m.nt. J. Hijma (Schwarz/Gnjatovic).

²¹ HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, rov. 3.6, NJ 2019/446, m.nt. Jac. Hijma (Tenzij-arrest).

²² HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW8307, rov. 3.5, NJ 2012/584 (Tyco/Delata).

²³ HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1520, rov. 3.3.2, NJ 2015/352, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (AIS).

nakoming daarvan. [consument] heeft niet gesteld dat zij door de nakoming van de op haar rustende restitutieverbintenis schade zal lijden, zodat [handelaar] evenmin op grond van het samenstel van art. 6:277 lid 1 BW en art. 6:103 BW kan worden veroordeeld om de blokhut en aanbouw af te breken of om daarvoor een compensatie te betalen.²⁴

4.18. De derde vordering van [consument], die ertoe strekt dat [handelaar] wordt veroordeeld tot betaling van een compensatie voor gedeerde inkomsten en enkele andere schadeposten, zal eveneens worden afgewezen. Omdat [consument] geen feiten heeft gesteld waaruit de omvang van de beweerdelijk geleden schade voortvloeit, heeft zij niet voldaan aan haar stelplicht.²⁵

4.19. Omdat partijen over en weer gedeeltelijk in het ongelijk worden gesteld, zal de geschillencommissie de proceskosten compenseren in die zin dat iedere partij de eigen proceskosten draagt (art. 12 van het procesreglement).

5. De beslissing

5.1. De geschillencommissie:

- I. verklaart, dat de koop is ontbonden;
- II. beslist, dat [handelaar] wordt veroordeeld om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [consument] te betalen een bedrag groot € 4.753,85;
- III. beslist, dat de proceskosten worden gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;
- IV. beslist, dat het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Deze beslissing is gegeven door M.V. Hazekamp, bindend adviseur in Delden (Gemeente Hof van Twente), als lid van de geschillencommissie.

Tegen de beslissing van de geschillencommissie staat geen rechtsmiddel open. De beslissing is bindend. Op grond van art. 7:904 lid 1 BW is de beslissing vernietigbaar, als zij door de inhoud daarvan of de manier waarop zij tot stand gekomen is, zo gebrekkig is dat de gebondenheid daaraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Op grond van art. 12 Procesreglement moet een vordering tot vernietiging van de beslissing van de geschillencommissie bij de overheidsrechter aanhangig zijn gemaakt binnen twee maanden na de verzending van de beslissing van de geschillencommissie aan de partijen. Voor meer informatie over uw rechten en plichten kunt u contact opnemen met het Juridisch Loket of een rechtsbijstandverlener naar keuze.

²⁴ Vgl. E.J. Bellaart, in: *Stelplicht & Bewijslast*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, commentaar op art. 6:277 BW; en V. van den Brink, in: R.J.B. Boonekamp & W.L. Valk (red.), *Stelplicht & Bewijslast*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, commentaar op art. 6:74 BW.

²⁵ HR 13 december 2002, ECLI:HR:NL:2002:AE9243, rov. 3.6.1, NJ 2003/212 (*B./Olifiers*).