

vonnis

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Almelo

Zaaknummer: 5759064 CV EXPL 17-871



Vonnis van 27 juni 2017

in de zaak van

MICHAEL [REDACTED],
wonende te Purmerend,
eiser,
nader te noemen 'W[REDACTED]',
gemachtigde: mr. R.M.C. Jansen, advocaat te Amsterdam,

tegen

[REDACTED] BERTON GEBBING,
wonende te Borne,
gedaagde,
nader te noemen 'Gebbing',
gemachtigde: Mr. L.W. van de Wetering, advocaat te Borne.

1. Het verdere procesverloop

1.1. Naar aanleiding van het tussenvonnis van de kantonrechter van 16 mei 2017 heeft W[REDACTED] de producties 10 en 17 in het geding gebracht en heeft er op 13 juni 2017 een comparitie van partijen plaatsgevonden, waarvan proces verbaal is opgemaakt, waaraan genoemde producties zijn gehecht.

1.2. Heden is vonnis bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1. In deze zaak staat als gesteld en erkend, dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, het navolgende vast.

2.2. Gebbing heeft een eenmanszaak en handelt onder de naam 'Auto- & Motorhuis B[REDACTED]'. Blijkens het uittreksel van de Kamer van Koophandel handelt Gebbing onder meer in personenauto's en repareert hij deze.

Datum: 27 juni 2017

2.3. Op 16 oktober 2016 heeft W. van G. een auto gekocht. Het betreft een Chrysler 300C met kenteken 13-TL-VT, verder te noemen 'de auto'. Het bouwjaar van de auto is 2006 en op de kilometerteller stond een stand van om en nabij 107.000 kilometer. De koopprijs van de auto bedroeg € 11.500,00.

2.4. De auto werd op 18 oktober 2016 op naam van W. overgeschreven.

2.5. Op 25 oktober 2016 heeft W. via een Sms-bericht G. bericht dat er een ratel in het motorblok zit.

2.6. W. heeft onderzoek aan de auto laten verrichten door Vireo Auto B.V., hierna te noemen 'Vireo'. Op 30 november 2016 heeft Vireo per e-mail aan W. bericht (productie 6 bij akte inbreng producties):

"Wij hebben diagnose gesteld naar het tikkende geluid in de motor bij belasting en wanneer deze op bedrijfstemperatuur is.

Tik is afkomstig vanuit het onderblok, dit was duidelijk hoorbaar op de brug.

Nadat wij contact hebben opgezocht, hebben wij overlegt om verder te gaan zoeken naar de bron van het tikken.

Hierop hebben wij de carterpan gedemonteerd en vonden meteen al metaalschilvers in de olie tevens was de olie erg dun en bevatte ook veel slijk.

Spatplaat en carterpan waren afgekit met vloeibare pakking en de spatplaat was verbogen (zie onderstaande foto's)

Bij demontage van de drijfstanlaggers van cilinders 7 en 8 waren al duidelijke onherstelbaar beschadigd ook de krukas.

De carterpan is overduidelijk al eens gedemonteerd en daarbij is ook de beide spatplaten beschadigd, vermoedelijk dat toentertijd de drijfstanlaggers zijn vervangen.

Ook i.v.m. dat de verf die op de bouten van de lagerkappen zit er af is."

2.7. Op 3 februari 2017 schrijft Vireo een e-mailbericht aan W. gezonden met min of meer dezelfde inhoud als het e-mailbericht van 30 november 2016. In dit latere e-mailbericht heeft Vireo echter het bericht uitgebreid met een zinnsnede en een zin. Aan de zin die in het bericht van 30 november 2016 als volgt luidde:

De carterpan is overduidelijk al eens gedemonteerd en daarbij is ook de beide spatplaten beschadigd, vermoedelijk dat toentertijd de drijfstanlaggers zijn vervangen.

Heeft Vireo de volgende zinnsnede toegevoegd (productie 9 bij akte inbreng producties):

"... om het probleem tijdelijk te doen verdwijnen."

Voorts heeft Vireo de volgende zin toegevoegd:

"Alles wijst erop dat er eerder naar dit tikkende geluid is gekeken en onderdelen vervangen om dit tijdelijk te verhelpen."

3. Dé vordering van Wakker

3.1. Wakker heeft een verklaring voor recht gevorderd dat W. jegens G. op goede gronden de buitengerechtelijke vernietiging van de koopovereenkomst tussen partijen inriep, althans een verklaring voor recht dat W. jegens G. op goede gronden de buitengerechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst tussen partijen inriep.

Voorts heeft W. heeft gevorderd dat G. veroordeeld wordt om binnen vijf na betekening van dit vonnis aan W. in hoofdsom te voldoen een bedrag van € 12.933,84, te vermeerderen met rente en kosten.

W. heeft samengevat de volgende stellingen aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd.

- 3.2. Op 20 oktober 2016 hoorde W. een ratelend geluid uit de auto komen.
- 3.3. W. betwist dat hem een korting is verleend en dat er over de koopsom is onderhandeld.
- 3.4. Artikel 4, tweede bullit van de algemene voorwaarden is onredelijk bezwarend.
- 3.5. De motor van de auto heeft zeer ernstige gebreken.
- 3.6. W. doet een beroep op artikel 7:17 BW.
- 3.7. G. is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van diens verplichtingen voortvloeiend uit de met W. gesloten koopovereenkomst.
- 3.8. W. heeft € 268,00 aan motorrijtuigenbelasting betaald. Hij heeft € 198,00 aan verzekeringspremies betaald. Voorts heeft hij een bedrag van € 199,18 betaald voor het vervoer van de auto per autoambulance. Tevens heeft hij een bedrag van € 768,66 betaald voor de diagnose van Vireo Auto.

4. Het verweer van Gebbing

- 4.1. G. heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van W. met veroordeling van W. in de kosten van deze procedure. Gebbing heeft samengevat de volgende stellingen aan zijn verweer ten grondslag gelegd.
- 4.2. W. heeft de auto zonder garantie van G. gekocht. Dat wist W. W. heeft de auto immers kunnen kopen voor een zogenaamde 'meeneemprijs'. W. heeft een paar honderd euro's korting gekregen op de auto.
- 4.3. G. wijst op artikel 3 van zijn algemene voorwaarden, waarin staat dat het de koper te allen tijde vrij staat om keuringen te laten uitvoeren. In dit artikel staat ook dat het de koper uitdrukkelijk geadviseerd wordt om een eventuele keuring vóór de aankoop te laten uitvoeren. W. heeft de auto niet vooraf laten keuren.
- 4.4. G. betwist de juistheid van de door Vireo gestelde diagnose. Vireo is partijdig. Dat blijkt uit haar toevoegingen in haar latere e-mailbericht van 3 februari 2017.
- 4.5. G. betwist dat er sprake is van bedrog of dwaling of wanprestatie. G. heeft zijn stellingen niet onderbouwd.
- 4.6. Het betreft een tien jaar oude auto. Een dergelijke auto is niet vrij van gebreken in die zin dat een auto onderhoud nodig heeft en bepaalde onderdelen gedurende de levensduur van een auto vervangen moeten worden. De auto is geleverd met een nieuwe APK. Dat betekent dat de auto voldeed aan de eisen die de wet daaraan stelt.

4.7. Er was van de auto geen onderhoudshistorie bekend. Gebbing heeft voorafgaande aan de koop expliciet aan Wakker medegedeeld dat er geen onderhoudsboekjes bij de auto aanwezig waren en hij daarom geen uitspraken kon doen over de staat van (het onderhoud van) de auto. Ook in de advertentie van de auto was opgenomen dat er geen onderhoudsboekjes bij de auto aanwezig waren.

4.8. Stukgelopen lagers en een ten gevolge daarvan beschadigde krukastap wijzen op slecht onderhoud of een "onbenullige" rijstijl. De mogelijkheid bestaat dat Wakker de stukgelopen lagers zelf heeft veroorzaakt.

4.9. Het ratelende geluid waardoor Wakker werd gealarmeerd was er in ieder geval nog niet ten tijde van de verkoop.

4.10. Gebbing betwist de hoogte van het door Wakker gevorderde bedrag. De auto is in waarde verminderd. Wakker heeft de auto gebruikt. Gebbing betwist dat hij de kosten van de diagnose door Vireo, van de belasting, van de verzekering en van de autoambulance aan Wakker dient te vergoeden. Voorts betwist Gebbing de buitengerechtelijke kosten.

5. De beoordeling van het geschil

5.1. Tussen partijen is op 16 oktober 2016 een koopovereenkomst tot stand gekomen. Er is sprake van consumentenkoop. Gebbing heeft immers gehandeld in de uitoefening van zijn bedrijf en Wakker betreft een consument. Artikel 7:17 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden. Een zaak beantwoordt niet aan de overeenkomst indien zij, mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien (artikel 7:17 lid 2 BW). Bij een consumentenkoop wordt vermoed dat de zaak bij aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoord, indien de afwijking van het overeengekomene zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering openbaart, tenzij de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzet (artikel 7:18 lid 2 BW).

Artikel 7:6 lid 1 BW bepaalt dat bij een consumentenkoop niet van de afdelingen 1-7 van deze titel ten nadele van de koper kan worden afgeweken. De rechten en vorderingen die de wet aan de koper toekent, kunnen niet worden beperkt of uitgesloten.

5.2. Gebbing heeft een beroep gedaan op artikel 4, tweede bullit, van zijn algemene voorwaarden, waarin staat, dat als er voor een auto minder wordt betaald dan de vraagprijs, dat dan de garantie wordt afgekocht, tenzij anders overeengekomen. Naar het oordeel van de kantonrechter is deze bepaling in strijd met de dwingendrechtelijke bepalingen in zake consumentenkoop. De auto moet immers wel aan de overeenkomst beantwoorden. Op grond van artikel 7:6 lid 2 BW is deze bepaling onredelijk bezwarend. Dus ongeacht of Wakker de algemene voorwaarden ter hand zijn gesteld door Gebbing, kan Gebbing geen beroep doen op deze bepaling in zijn algemene voorwaarden; nog daargelaten dat het niet is komen vast te staan of partijen over de vraagprijs onderhandeld hebben.

5.3. Partijen zijn het erover eens dat de motor van de auto ernstig beschadigd is. De motor dient gereviseerd of vervangen te worden. Het betreffen beide kostbare ingrepen. **W** heeft voor de auto nog een behoorlijk bedrag betaald. Hij mocht ervan uit gaan dat hij nog een tijdje met de auto kon rijden. Dat is normaal gebruik. Hij had niet hoeven verwachten dat de motor van de auto binnen enkele dagen ernstig beschadigd was. Dat de auto 11 jaar oud was en geen onderhoudshistorie kende, doet daar niets aan af. Niet gesteld of gebleken is immers dat de auto voor een veel lagere marktwaarde is verkocht vanwege deze omstandigheid. De auto stond niet te koop als "opknapper" of met een aanduiding van vergelijkbare strekking. Bovendien mag je als consument verwachten dat als je een tweedehands auto bij een autobedrijf koopt voor een marktconforme prijs, dat je de auto normaal kunt gebruiken. Daarnaast mag je als consument in dat geval verwachten dat een professionele verkoper zelf de auto, voordat hij hem verkoopt heeft gecontroleerd en zo nodig gerepareerd heeft. **G** heeft dat niet gedaan. Dit komt voor zijn rekening en risico. Het had op de weg van **G** gelegen om de auto voor verkoop te controleren c.q. te repareren, zeker nu het **G** duidelijk was dat de auto geen onderhoudshistorie kende.

5.4. Het mankement openbaarde zich al binnen enkele dagen, derhalve ruim binnen de termijn van zes maanden, zoals deze in artikel 7:18 lid 2 BW is bepaald. Het wettelijk vermoeden bestaat derhalve dat de auto reeds bij aflevering niet aan de overeenkomst beantwoordde. Tegen dit vermoeden zou **G** tegenbewijs kunnen leveren. Dat tegenbewijs hoeft niet te bestaan in het bewijs van het tegendeel; voldoende is dat door **G** twijfel wordt gezaaid dat de op het vermoeden berustende vaststelling onhoudbaar wordt. Op dat punt heeft **G** onvoldoende gesteld. Het enige wat **G** daarover gesteld heeft, is dat **W** door zijn rijstijl de stukgelopen lagers mogelijk zelf heeft veroorzaakt. Dit acht de kantonrechter niet geloofwaardig. De motor was al binnen enkele dagen stuk. Uit het onderzoek van Vireo is gebleken, dat er al eerder aan de motor is gesleuteld en dat alles erop wijst dat er eerder naar het tikkende geluid is gekeken en onderdelen zijn vervangen om het tikken tijdelijk te verhelpen. Dat Vireo dit pas later heeft toegevoegd aan haar diagnose, leidt niet tot de conclusie dat de diagnose onjuist zou zijn. Vireo is tot deze conclusie gekomen en heeft dat (later) schriftelijk verklaard. **G** heeft deze diagnose bovendien niet ontkracht. **G** heeft ook gesteld dat de vorige eigenaar het mankement kan hebben veroorzaakt door zijn rijstijl. Als dat zo is, valt dat binnen de risicosfeer van **G**. In dat geval was de motor dus al (bijna) stuk voor de aflevering van de zaak aan **W**. **W** had mogelijk het wettelijk vermoeden kunnen ontzenuwen door de onderhoudshistorie van de auto in het geding te brengen. Volgens **G** is deze echter niet voor handen. Ook dat valt binnen de risicosfeer van **G**.

5.5. Op grond van artikel 7:22 lid 1 sub a BW heeft **W** het recht de overeenkomst te ontbinden, wanneer het afgeleverde niet aan de overeenkomst beantwoordt. De afwijking was dusdanig groot dat er derhalve geen sprake was van een afwijking van geringe betekenis. **G** heeft geweigerd om het motorblok volledig op zijn kosten te vervangen. **G** heeft ook niet aangeboden om het motorblok op zijn kosten te reviseren. Het enige dat **G** heeft aangeboden, zijn de arbeidsuren die nodig zijn om een motorblok te vervangen. Dat aanbod deed geen recht aan de situatie. **W** zou in dat geval immers voor de kosten van een nieuw motorblok moeten opdraaien. **W** mocht derhalve de koopovereenkomst ontbinden, zoals door zijn gemachtigde is gedaan in de brief van 18 januari 2017.

5.6. **W** heeft door de ontbinding op grond van artikel 6:271 BW recht op terugbetaling van de door hem betaalde koopsom ad € 11.500,00. **W** heeft de auto maar

zo kort kunnen gebruiken, dat het niet redelijk is om voor deze korte periode een gebruiksvergoeding aan hem in rekening te brengen. Evenmin is het redelijk om een mogelijke waardevermindering van de auto aan W. toe te rekenen. Daartegenover staat dat de auto terug naar G. moet. De kosten die hiermee gemoeid zijn, komen voor rekening van G.

Op grond van artikel 6:277 BW heeft W. tevens recht op schadevergoeding. W. heeft Vireo diagnose laten stellen van de problemen aan de auto. Vireo heeft aan Wakker daarvoor een bedrag van € 768,66 inclusief BTW in rekening gebracht. Op grond van artikel 6:96 lid 2 sub b. BW vallen redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid onder vermogensschade. De kantonrechter acht de door Vireo aan W. in rekening gebrachte kosten redelijk en zal daarom genoemd bedrag toewijzen.

Voorts heeft W. vergoeding van de door hem betaalde motorrijtuigenbelasting ad € 268,00 en de door hem betaalde verzekeringspremie ad € 198,00 gevorderd. W. heeft niet of nauwelijks met de auto kunnen rijden. W. heeft wel genoemde kosten moeten maken. De kantonrechter beschouwt deze kosten als schade voor W. G. zal ook deze kosten moeten vergoeden.

Daarnaast heeft W. kosten moeten maken voor het afslepen van de auto. Hij heeft in dat kader een autoambulance gehuurd. Blijkens de factuur van Jonk B.V. (productie 14 bij akte inbreng productie) bedroegen deze kosten een bedrag van € 50,82. Dit bedrag zal de kantonrechter toewijzen. Het door W. in dit kader gevorderde bedrag ad € 199,18 is onjuist. Dit is het bedrag dat W. retour heeft ontvangen op zijn aanbetaling van € 250,00.

In totaal zal de kantonrechter in dit kader een bedrag van € 12.785,48 (€ 11.500,00 + € 768,66 + € 268,00 + € 198,00 + € 50,82) toewijzen.

5.7. W. maakt aanspraak op de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten ad € 904,34. De kantonrechter stelt vast dat het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke van toepassing is, nu het verzuim na 1 juli 2012 is ingetreden. W. heeft aan G. op 18 januari 2017 een aanmaning gestuurd die voldoet aan de eisen van artikel 6:96 lid 6 BW. De kantonrechter zal rekening houdend met het toe te wijzen bedrag ad € 12.785,48 een bedrag van € 902,85 aan buitengerechtelijke kosten toewijzen.

5.8. De kantonrechter zal G. als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten van deze procedure en begroot deze kosten aan de zijde van W. op een bedrag van:

verschotten:

- griffierecht: € 78,00
- kosten exploit: € 105,00 +

totaal: € 183,00

kosten gemachtigde:

- dagvaarding: 1 punt
- comparitie van partijen: 1 punt +

totaal: 2 punten x € 300,00 = € 600,00

6. De beslissing

De kantonrechter:

6.1. Verklaart voor recht dat **W** jegens **G** op goede gronden de buitengerechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst tussen partijen heeft ingeroepen.

6.2. Veroordeelt **G** om binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis aan **W** in hoofdsom te voldoen een bedrag ad. € 12.785,48, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van de dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening.

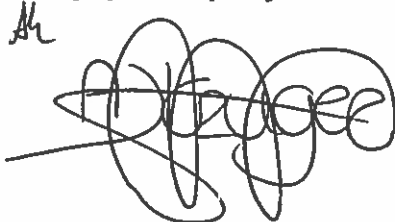
6.3. Veroordeelt **G** om binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis aan **W** te voldoen een bedrag ad. € 902,85 ten titel van vergoeding buitengerechtelijke incassokosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van de dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening.

6.4. Veroordeelt **G** in de kosten van deze procedure aan de zijde van **W** begroot op € 783,00, waarvan € 600,00 salaris gemachtigde.

6.5. Wijst af het meer of anders gevorderde.

6.6. Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H. Margadant, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 27 juni 2017.

Al


Mr. Margadant


Voor grosse conform
De griffier van de
Rechtbank Overijssel
Team kanton en handelsrecht, Almelo

