



AFSCHRIJF

Uitgifte

Repertoriumnummer 2014/	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
Datum van uitspraak 02/10/2014	op € BUR	op € BUR
Rolnummer A/13/02723		

Niet aan te bieden aan
de ontvanger

**Rechtbank van Koophandel
ANTWERPEN
Afdeling TURNHOUT**

VONNIS

EERSTE KAMER

A/13/02723 INZAKE

\, zonder gekend beroep, wonende te NEDERLAND,
, welke keuze van woonst doet op het adres van haar
raadsman, hierna vernoemd.

Eisende partij, alhier ter zitting vertegenwoordigd door Mr. GODFROID ANTHONY, met kantoor te
1020 BRUSSEL 2, ATOMIUMSQUARE 1.

TEGEN

met ondernemingsnummer met zetel gevestigd te

Verwerende partij, alhier ter zitting vertegenwoordigd door Mr. VAN DEUN ANNEMIE, met kantoor
te 2360 OUD-TURNHOUT, STEENWEG OP TURNHOUT 87/1.

Gelet op de art. 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935.

De inleidende dagvaarding werd betekend op 22 november 2013 door het ambt van
gerechtshoofd Peter Snoeck met standplaats te Turnhout.

Gelet op de beschikking dd. 4 december 2013 in toepassing van artikel 747 § 2 Ger. W.

Gelet op de beschikking dd. 19 juni 2014 in toepassing van artikel 748 § 2 Ger.

Gelet op de besluiten en stukken van partijen neergelegd ter griffie van deze rechtbank.

Gezien de overige stukken van het dossier van de rechtspleging.

Ter zitting van 4 september 2014 werden de raadslieden van partijen gehoord, waarna de debatten
werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

1. De Vordering:

In synthesebesluiten neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 4 juli 2014 verzoekt eisende
partij:

- haar vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- verwerende partij te veroordelen tot betaling van 300,00 euro, te vermeerderen met
1.718,11 euro voor dierenartskosten, beide bedragen te vermeerderen met de
gerechtelijke intresten vanaf 22 november 2013 tot datum van volledige betaling;
- verwerende partij te veroordelen tot betaling van een morele schadevergoeding van
250,00 euro;
- in ondergeschikte orde :

- verwerende partij te veroordelen tot betaling van 1.718,11 euro voor dierenartskosten, bedrag te vermeerderen met de gerechtelijke intrest vanaf 22 november 2013 tot de datum van volledige betaling;
- verwerende partij te veroordelen tot betaling van een morele schadevergoeding van 250,00 euro;
- verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 440,00 euro;
- het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk rechtsmiddel en zonder zekerheidsstelling en met uitsluiting van kantonnement.

In synthesebesluiten neergelegd ter griffie van deze Rechtbank op 31 juli 2014 verzoekt verwerende partij:

- de vordering van eisende partij af te wijzen als ongegrond en eisende partij te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding begroot op 440,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

2. De Feiten

Op 28 juli 2013 kocht eiseres bij verweerster een hond, meer bepaald een puppy van het ras boxer voor een bedrag van 550,00 €.

De hond werd geboren op 03.05.2013 en werd door eiseres Indy genoemd.

Volgens attest van dierenkliniek 't Westland dd. 09/10/2013 en 22/05/2014 werd daags na de aankoop, m.n. op 29/07/2013 vastgesteld dat de pup Indy erg mager is en flink hoest.

Volgens dezelfde documenten wordt op 05/08/2013 vastgesteld dat het hoesten nog flink aanhoudt.

Op 12/08/2013 wordt de pup ingeënt.

Op 19/08/2013 wordt vastgesteld dat de pup na het enten niet zichzelf is, erg snel en wat pomperig ademt.

Op 05/09/2013 wordt vastgesteld dat de pup zeer veel Giardia cysten heeft.

Op 17/10/2013 stelt de dierenarts vast: "mogelijke fibrose van rechter middelste longkwab. Het is onwaarschijnlijk dat de respiratoire klachten en de röntgenologische veranderingen nog beter gaan worden."

Op 16/10/2013 wordt verweerster aangemaand tot terugbetaling van een deel van de aankoopprijs van de pup en tot terugbetaling van de dierenartskosten, evenals morele schadevergoeding.

Verweerster betwist ieder onderdeel van de vordering.

Op 22/11/2013 wordt dagvaarding betekend.

3. Beoordeling

A. Ontvankelijkheid

De dagvaarding is regelmatig naar vorm en termijn.

Eiseres geeft blijk van de vereiste hoedanigheid en belang.

De vordering is ontvankelijk, wat trouwens niet wordt betwist.

B. Ten Gronde

Eiseres wenst toepassing te maken van de artikelen in het Burgerlijk wetboek betreffende de verkoop van goederen aan de consument.

Verweerster betwist de toepasselijkheid van voormelde wetsartikelen niet.

Eiseres is inderdaad te beschouwen als een consument in de zin van art. 1649 bis § 2,1° B.W.

Verweerster is een verkoper in de zin van artikel 1649 bis § 2,2° B.W.

Consumptiegoederen worden in artikel 1649 bis § 2,3 ° B.W. gedefinieerd als "alle roerende lichamelijke zaken".

Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de verkoop van honden hieronder valt wat reeds herhaaldelijk werd bevestigd in de rechtspraak (zie o.m. Gent (12e k.) nr. 2011/AR/705, 2 mei 2012, DCCR 2012, afl. 97, 100; Antwerpen 21 mei 2012, NJW 2013, afl. 276, 122, noot STEENNOT, R.).

Overeenkomstig art. 1604 B.W. moet de verkoper aan de koper een zaak leveren die in overeenstemming is met de overeenkomst.

Overeenkomstig artikel 1649quater § 1 B.W. is de verkoper jegens de consument aansprakelijk voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de levering van de goederen en dat zich manifesteert binnen een termijn van twee jaar te rekenen vanaf voornoemde levering.

§ 4 van voormeld artikel stelt verder dat indien een gebrek aan overeenstemming zich manifesteert binnen een termijn van zes maanden vanaf de levering van het goed, tot bewijs van het tegendeel dan het vermoeden geldt dat dit gebrek bestond op het tijdstip van levering, tenzij dit vermoeden onverenigbaar is met de aard van het goed of met de aard van het gebrek aan overeenstemming, door onder andere rekening te houden met het feit of het goed nieuw dan wel tweedehands is.

Art. 1649ter § 1 bepaalt dat voor de toepassing van artikel 1604, eerste lid, het door de verkoper aan de consument geleverde consumptiegoed geacht wordt slechts in overeenstemming met de overeenkomst te zijn indien:

1° het in overeenstemming is met de door de verkoper gegeven beschrijving ervan en de eigenschappen bezit van de goederen die de verkoper aan de consument als monster of als model heeft getoond;

2° het geschikt is voor elk bijzonder door de consument gewenst gebruik dat deze aan de verkoper bij het sluiten van de overeenkomst heeft medegedeeld en dat de verkoper heeft aanvaard;

3° het geschikt is voor het gebruik waartoe goederen van dezelfde soort gewoonlijk dienen;

4° het de kwaliteit en prestaties biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, gelet op de aard van het goed en op de eventuele door de verkoper, de producent of diens vertegenwoordiger publiekelijk gedane mededelingen over de bijzondere kenmerken ervan, namelijk bij de reclame en de etikettering.

Deze voorwaarden dienen cumulatief vervuld te zijn, d.w.z. er is sprake van een gebrek aan overeenstemming indien aan één van de voorwaarden niet is voldaan.

Eiseres heeft de hond Indy aangekocht bij verweerster op 28/07/2013.

Uit de voorgelegde medische attesten blijkt dat wordt vastgesteld dat

- op 29/07/2013 daags na de aankoop de pup erg mager is en flink hoest
- op 05/08/2013 het hoesten nog steeds flink aanhoudt
- op 19/08/2013 de pup erg snel en wat pomperig ademt
- op 05/09/2013 de pup zeer veel Giardia cysten heeft. De dokter concludeert tot pneumonie, voornamelijk door onbekende oorzaak
- op 30/09/2013 er onvoldoende klinisch en röntgenologisch herstel is doordat eigenaar te vroeg gestopt is AZB
- op 17/10/2013 er nog steeds ernstige longveranderingen zijn en mogelijke fibrose is van de rechter middelste longkwab en dat het onwaarschijnlijk is dat de respiratoire klachten en de röntgenologische veranderingen nog beter gaan worden. Controle wordt geadviseerd.

Wanneer eiseres een pup koopt van verweerster, mag zij verwachten dat zij een normale en gezonde pup koopt.

Dit is niet het geval wanneer deze pup aanhoudend flink hoest, waarbij medisch wordt geconcludeerd tot pneumonie. Dit is niet het geval wanneer zeer veel Giardia cysten worden vastgesteld, ook al vertoont de pup niet de verdere symptomen passend bij een Giardia.

In dit geval biedt de hond niet de kwaliteit die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, gelet op de aard van het goed.

Hierdoor is er sprake van een gebrek aan overeenstemming in de zin van art. 1649 ter § 1, 4° B.W.

Verweerster is aansprakelijk voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de levering en dat zich manifesteert binnen een termijn van twee jaren vanaf voornoemde overeenkomstig artikel 1649quater § 1 B.W.

Dit gebrek aan overeenstemming wordt vastgesteld binnen een periode van zes maanden na de aankoop, zodat wordt vermoed tot bewijs van het tegendeel dat dit gebrek bestond op het tijdstip

van levering, tenzij dit vermoeden onverenigbaar is met de aard van het goed of met de aard van het gebrek aan overeenstemming (artikel 1649quater § 4° B.W.).

I.c. is dit vermoeden onverenigbaar met de bij de pup Indy vastgestelde Giardia cysten.

Ook al maakt eiseres aannemelijk dat de aanwezigheid van Giardia cysten gewoonlijk wordt geassocieerd met het feit dat het dier afkomstig is van een kennel en dat vooral honden die in een asiel of pension verblijven gemakkelijk met Giardia besmet kunnen raken, blijkt uit de voorgelegde medische literatuur dat de incubatietijd tussen opname en de ziekteverschijnselen tussen 5 en 16 dagen bedraagt.

De Giardia cysten werden bij de pup Indy slechts vastgesteld op 05.09.2013, zodat rekening houdend met de incubatieperiode, hierdoor het vermoeden dat het gebrek bestond op het ogenblik van de levering wordt weerlegd.

Dit laat echter onverlet dat verweerster als verkoper aansprakelijk blijft voor de vastgestelde aanhoudende hoest en pneumonie, waar het vermoeden door verweerster niet wordt weerlegd.

2)

Eiseres vordert onder verwijzing naar art. 1649 quinquies B.W. §1 prijsvermindering, terugbetaling van de gemaakte medische kosten, wat zij beschouwt als schadevergoeding, en betaling van een morele schadevergoeding.

Verweerster meent dat zij niet tot enige kost kan gehouden zijn omdat de problemen met de hond door eiseres zelf werden veroorzaakt.

Deze stelling kan niet worden bijgetreden, vermits de rechtbank hiervoor reeds oordeelde dat het vermoeden van art. 1649 quater § 4 niet werd weerlegd.

Ondergeschikt meent verweerster niet tot enige kost gehouden te zijn, vermits verweerster heeft nagelaten haar onmiddellijk aan te spreken, zodanig dat zijzelf tot herstel of vervanging kon overgaan.

Verweerster meent dat eiseres evenmin aanspraak kan maken op prijsvermindering, vermits eiseres heeft nagelaten eerst herstel of vervanging te vragen.

Bovendien meent verweerster dat eiseres niet tegelijk aanspraak kan maken op herstelkosten en prijsvermindering.

Tenslotte kan volgens verweerster geenszins sprake zijn van een morele schadevergoeding, aangezien eiseres zelf een schadebeperkingsplicht heeft en zelf de slechte toestand van de hond heeft bewerkstelligd.

Dit laatste wordt door verweerster niet bewezen en is in strijd met het eerder weerhouden wettelijk vermoeden.

Art. 1649 quinquies B.W. voorziet in een rechtsmiddelenhiërarchie of cascaderегeling van remedies met een marginale controle van de rechter op rechtsmisbruik in de keuze van de remedies.

Als consument heeft eiseres in eerste instantie het recht om van de verkoper het kosteloze herstel of de kosteloze vervanging van het goed te verlangen, behalve als dat onmogelijk of buiten verhouding zou zijn.

In principe heeft de consument in eerste instantie de vrije keuze tussen deze twee remedies, tenzij de gekozen remedie onmogelijk dan wel buiten verhouding zou zijn tot de andere remedie.

Een remedie wordt geacht buiten verhouding te zijn, wanneer zij voor de verkoper kosten meebrengt die, vergeleken met de alternatieve vorm van genoegdoening, onredelijk zijn, gelet op de waarde die het goed zou hebben zonder het gebrek aan overeenstemming, de ernst van het gebrek aan overeenstemming of de vraag of de alternatieve vorm van genoegdoening concreet mogelijk is zonder enige overlast voor de consument.

Prijsvermindering is een subsidiair sanctiemechanisme, waarop de consument slechts recht heeft indien hij geen aanspraak kan maken op herstelling of vervanging of de verkoper hiertoe niet is overgegaan binnen redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de consument (art. 1649 quinquies § 3)

I.c. heeft eiseres niet de vervanging gevraagd, wat haar goed recht is.

Zij heeft ervoor geopteerd om medische kosten te maken om de aard van het gebrek waarmee de verkochte pup Indy was behept, te doen onderzoeken en hieraan te remediëren.

Eiseres heeft derhalve voor "herstelling" gekozen in die zin dat zij de terugbetaling vordert van de door haar gemaakte medische kosten, die dienen beschouwd als kosten om het goed "in overeenstemming te brengen" (zie o.m. Antwerpen, 21 mei 2012, NJW 2013, 122).

Volgens artikel 1649 quinquies B.W. heeft eiseres in principe dit recht.

De keuze is ook aannemelijk, gezien de aard van het goed.

Het herstel is blijkbaar ook geslaagd, nu de 'mogelijke fibrose' nooit werd bevestigd, minstens wordt dit niet aangetoond. Evenmin wordt aangetoond dat er na oktober 2013 nog verdere medische tussenkomst noodzakelijk was.

Wanneer eiseres in plaats vervanging echter kiest voor herstel d.m.v. de terugbetaling van alle medische kosten die zij heeft gemaakt, kunnen deze echter niet buiten verhouding zijn in vergelijking met de kosten van vervanging.

Wanneer eiseres een terugbetaling vordert van medische kosten die het drievoudige bedragen van de koopprijs van de pup, dan is de door eiseres gekozen remedie manifest buiten verhouding en oefent eiseres haar rechten uit op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van haar recht door een normaal en voorzichtig persoon (zie o.m. Bergen, 15 december 2010, DCCR, 2012, afl. 97, 117 met noot MARYSSE, S., Over een hond als een consumptiegoed en rechtsmisbruik bij de keuze van de remedies bij een (niet-conforme) consumentenkoop, DCCR 2012, afl. 97, 122-126).

Rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak, aard van het gebrek, koopprijs van het goed en gelet op de hiervoor uiteengezette regeling, meent de rechtbank dat de vordering

tot terugbetaling van de medische kosten van eiseres in dat geval dient beperkt tot het bedrag van de aankoopprijs.

Door zich te baseren op de wettelijke bepalingen inzake de koop van consumptiegoederen, meent de rechtbank dat eiseres evenmin aanspraak kan maken op een morele schadevergoeding.

Eiseres vraagt de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het te vellen vonnis, waartegen verweerster zich verzet omdat hiertoe geen gronden voorhanden zijn.

Gezien de voorlopige tenuitvoerlegging een afwijking vormt op de schorsende werking van het hoger beroep, moet de rechtbank nagaan of er concrete omstandigheden zijn die de hoogdringendheid en de noodzaak van een dergelijke maatregel verantwoorden en of het belang van eiseres zwaarder weegt dan het belang van verweerster bij het behoud van de bestaande toestand totdat op het rechtsmiddel is beslist.

De rechtbank is in deze van oordeel dat deze concrete omstandigheden niet aanwezig zijn, zodat op het verzoek tot voorlopige tenuitvoerlegging niet kan worden ingegaan.

Beslissing

DE RECHTBANK,

Recht doende op tegenspraak,

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond als volgt:

Veroordeelt verwerende partij om te betalen aan eisende partij:

- de som van **VIJFHONDERD VIJFTIG EURO**, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan het gewoon wettelijk percentage, actueel 2,75 %.

Wijst het meer en anders gevorderde af als ongegrond.

Verwijst verwerende partij in de kosten van het geding tot op heden begroot op 290,14 euro, kosten van dagvaarding, waaraan toe te voegen de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van iedere partij begroot op 440,00 euro.

Dit vonnis is uitgesproken door de Rechtbank van Koophandel Antwerpen, Afdeling Turnhout op **donderdag, 02/10/2014**, door:

C. De Groodt,
G. Winkelmans,
L. Moerbeek,
L. Peeters,

Rechter-Voorzitter van de eerste kamer
Rechter in handelszaken
Rechter in handelszaken
Zittingsgriffier.

L. Peeters

L. Moerbeek

G. Winkelmans

C. De Groodt



**Voor eensluidend niet getekend
afschrift vrijgesteld van griffierecht
afgeleverd in toepassing van art. 792
Ger.W.**