

## Onderwerp van het geschil

Consument heeft op 2 maart 2016 bij Ondernemer, handelend onder de naam [HANDELSNAAM], op afstand een televisie aangekocht. Op 4 juni 2016 heeft de consument zich per e-mail tot de ondernemer gericht met de mededeling dat de televisie gebreken vertoont.

De ondernemer heeft op 19 augustus 2016 opdracht aan [REPARATEUR] gegeven om de klachten van de consument te onderzoeken en de nodige vervolgstappen te nemen. Op 24 augustus 2016 is de reparateur bij de consument aan huis geweest en heeft daar kennelijk vastgesteld dat het scherm niet voldeed aan de redelijke eisen die daaraan mogen worden gesteld – het scherm is immers vervangen. Deze oplossing heeft het gebrek echter niet weggenomen, zo stelt ook de reparateur vast.

De consument krijgt te verstaan dat het vastgestelde probleem “een producteigenschap is die niet door [de reparateur] kan worden gewijzigd”. De consument maakt hiervan dezelfde dag melding bij de ondernemer, die vervolgens aanbiedt de televisie retour te nemen waarbij de consument de waardevermindering van de televisie (door de ondernemer op 40% begroot) voor zijn rekening dient te nemen.

## Standpunt van de consument

Het standpunt van de consument luidt in hoofdzaak als volgt.

De consument stelt zich op het standpunt dat de televisie niet voldoet aan de redelijke eisen die daaraan gesteld mogen worden- met andere woorden: het product is non-conform. De consument stelt dat hij van een nieuwe televisie - zeker in deze prijsklasse - mag verwachten dat deze beelden weergeeft zonder (hinderlijke) lijnen of andere vervormingen in het beeld.

Ook is de consument van mening dat de door de ondernemer begrootte waardevermindering van 40 procent van de aankoopprijs buitenproportioneel is: het toestel is immers slechts drie maanden in gebruik geweest voordat hij zich bij de ondernemer had gemeld. Ook van belang is dat de consument tenminste eenmaal per aangetekende briefpost de ondernemer schriftelijk in gebreke heeft gesteld.

Voorts vraagt de consument de beoordelaar mee te wegen dat hij ten gevolge van het door de ondernemer geleverde non-conforme product schade heeft geleden. Deze schade bestaat uit het gederfde genot van zijn televisie-abonnement van [AANBIEDER]. De kosten hiervan bedragen €67,50 per maand, te berekenen vanaf het moment dat het gebrek aan de ondernemer is gemeld tot het moment dat het gebrek is verholpen. De schade bedraagt circa €877,50. De consument stelt niet in hoeverre het genot van zijn televisieabonnement ten gevolge van het ondeugdelijke toestel is beperkt, ook is niet gebleken dat de consument heeft getracht zijn eigen schade te beperken.

De consument stelt dat gelet op het bovenstaande de ondernemer het toestel voor eigen rekening dient te vervangen en dat de door hem geleden (gevolg)schade door de ondernemer moet worden vergoed.

## Standpunt van de ondernemer

Het standpunt van de ondernemer luidt in hoofdzaak als volgt.

De ondernemer stelt dat hij in beginsel een redelijk voorstel heeft gedaan door aan te bieden het toestel op kosten van de consument retour te nemen, met dien verstande dat de consument ook de waardevermindering voor zijn rekening neemt. De verkoopwaarde van een gebruikte televisie is immers significant lager.

Ook beklagt de ondernemer zich over het feit dat de gebreken aan het apparaat buiten de 14-dagen bedenktijd zijn gemeld. Volgens de ondernemer is het om die reden niet mogelijk het apparaat zonder kosten voor de consument om te wisselen voor een nieuw toestel. Het door de consument in zijn eis vermelde voorstel een gelijkwaardig vervangend toestel te leveren tegen betaling van €300,00 en een vergoeding van de verzendkosten van €100,00 wordt door de ondernemer niet expliciet genoemd, kennelijk wordt hiermee bedoeld op de ‘afschrijving’ van 40 procent – gelet op de verkoopprijs van het toestel lijkt dit aannemelijk.

De ondernemer biedt de mogelijkheid het toestel (nogmaals) voor garantie aan te melden bij de fabrikant. Als de klant hier geen genoegen mee zou nemen kan het toestel met een afschrijving van 40 procent retour worden genomen.

## Beoordeling van het geschil

De beoordelaar heeft het volgende overwogen.

Niet in geschil is de vraag of de transactie een consumentenkoop betreft, hiermee staat vast dat de overeenkomst dient te worden getoetst aan het in Nederland geldende consumentenrecht.

Voorop staat dat de geleverde prestatie moet beantwoorden aan de overeenkomst. In het geval dat een overeenkomst ziet op de levering van een product, dient dit product te voldoen aan de redelijke eisen die men daaraan mag stellen. Voldoet een product in kwalitatief opzicht niet aan deze eisen, bijvoorbeeld door een ontwerp- of fabricagefout, dan is het product non-conform en voldoet de levering van dat product in casu niet aan de overeenkomst. In zulks geval dient de verkopende partij het product voor eigen rekening te vervangen of het product retour te nemen tegen (volledige) restitutie van het aankoopbedrag. Daarnaast is de ondernemer onder omstandigheden gehouden de schade die het directe gevolg is van het gebrek aan het geleverde product te vergoeden. Van belang is uiteraard wel of de gebreken (tijdig) zijn gemeld aan de ondernemer – verwacht mag worden van producten dat naarmate zij langer of op onjuiste wijze worden gebruikt de kwaliteit afneemt. Het verweer van de ondernemer lijkt met name gestoeld op de gedachte dat hij te laat van het gebrek op de hoogte is gebracht.

Allereerst moet worden beoordeeld of de consument gerechtvaardigd kon verwachten dat de door hem gekochte televisie van een zodanige kwaliteit is dat de op het apparaat weergegeven beelden vrij zijn van lijnen in het beeld. Het fenomeen ‘vertical banding’ wordt door de door de ondernemer ingeschakelde deskundige (de reparateur) kennelijk als gebrek beschouwd, dit kan worden opgemaakt uit het feit dat de reparateur het beeldpaneel heeft vervangen. Pas toen bleek dat ook het nieuw geplaatste paneel hetzelfde gebrek vertoont werden de verticale lijnen als ‘producteigenschap’ bestempeld.

Voorop staat dat het zich voordoen van *vertical banding* niet per definitie betekent dat het geleverde scherm niet aan de overeenkomst beantwoordt. Immers, had de ondernemer voor de koop de consument geïnformeerd over het feit dat bij dit type scherm onder omstandigheden (bepaald beeldformaat of het gebruik van bepaalde instellingen) verticale lijnen in het beeld zichtbaar zouden kunnen zijn en de consument had met deze kennis bezwaard toch besloten tot de koop over te gaan, had het hem niet gepast later de conformiteit van het product in twijfel te trekken. Ook in het geval dat het een feit van algemene bekendheid zou zijn dat moderne televisies onder omstandigheden geen zuiver beeld produceren, had de consument zijn verwachtingen moeten temperen.

Het betreffende apparaat wordt door de fabrikant Samsung aangeprezen als een moderne televisie met een verbluffende beeldkwaliteit op Ultra-HD resolutie, zeer hoog contrast en een minimale bewegingsvervaging bij de weergave van snel bewegend beeld - ondanks de relatief lage verversingssnelheid van 50 hertz. Ook andere informatie waarvan de consument kennis had kunnen, of in het kader van zijn onderzoekplicht zelfs had moeten nemen doet niet vermoeden dat hij had moeten begrijpen dat het fenomeen *vertical banding* zich onder omstandigheden voor zou doen.

Als de ondernemer, als specialist op het gebied van de door hem aangeboden apparatuur, daadwerkelijk wist dat bij dit type apparaat verticale lijnen in het beeld zodanig vaak voorkomen dat dit zelfs als producteigenschap kan worden beschouwd, had het op zijn weg gelegen hiervan aan de consument mededeling te doen. Het lijkt echter niet waarschijnlijk dat dit het geval is: uit de correspondentie tussen de ondernemer en de consument, alsmede de gedragingen van de ondernemer (het laten vervangen van het beeldpaneel) blijkt niet dat hij de weergave van verticale lijnen heeft herkend als normale prestatie van het geleverde apparaat. Hiermee staat vast dat het geleverde product niet aan de overeenkomst beantwoordt.

Vervolgens dient te worden beoordeeld of de consument het gebrek eerder – binnen de bedenktijd - bij de ondernemer had moeten melden. Van belang hierbij is dat de 14 dagen bedenktijd de consument het recht geeft het product zonder opgaaf van redenen kosteloos aan de ondernemer te retourneren. In casu is er sprake van een

non-conform product en in een dergelijk geval kan de consument ook buiten deze termijn bepaalde rechten doen gelden. Dit doet niets af aan het feit dat de consument door hem vastgestelde gebreken zo spoedig mogelijk nadat hij daarmee bekend is geworden aan de ondernemer dient te melden.

De consument heeft zich na ongeveer drie maanden normaal gebruik bij de ondernemer gemeld. Niet is gebleken dat het gebrek zich op een eerder moment heeft geopenbaard. Zelfs als was dat wel zo, dan nog treft het verweer van de ondernemer geen doel: op grond van het tweede lid artikel 7:18 BW geldt in het geval van consumentenkoop het rechtsvermoeden dat het product met de binnen zes maanden geconstateerde gebreken is geleverd. Het is dus aan de ondernemer om aan te tonen dat het product zonder deze gebreken is geleverd – hiervan is geen bewijs geleverd.

Een en ander leidt tot de conclusie dat het geleverde product niet voldoet aan de redelijke eisen die daaraan gesteld kunnen worden en dat de ondernemer tijdig van het bestaan van dit gebrek op de hoogte is gebracht door de consument. Daarbij is de ondernemer in de gelegenheid gesteld om binnen een redelijke termijn alsnog de prestatie aan de overeenkomst te laten beantwoorden. Ondanks de in opdracht van de ondernemer uitgevoerde reparatie is het gebrek echter niet weggenomen. Dit houdt in dat de consument op grond van het eerste lid van artikel 7:22 BW het recht heeft (a) de overeenkomst te ontbinden, tenzij de afwijking de ontbinding niet rechtvaardigt of (b) de aankoopprijs in evenredigheid met de tekortkoming te verminderen.

Uit de ingebrekestelling die de consument op 5 september 2016 aan de ondernemer heeft gezonden kan worden opgemaakt dat hij de bedoeling heeft gehad de overeenkomst te ontbinden in het geval de ondernemer niet binnen 14 dagen het geleverde alsnog aan de overeenkomst deed beantwoorden. Nu het gebrek ondanks de eerder uitgevoerde reparatie niet is weggenomen en de aard van het gebrek de kern van de te verwachten kwaliteiten van een nieuwe televisie raakt, namelijk het weergeven van beelden zonder vervormingen, is deze ontbinding op grond van het tweede lid van artikel 7:22 BW in samenhang met het eerste lid van dat artikel gerechtvaardigd.

Evenwel heeft de consument tegenstaande hetgeen hij in bovengenoemde brief heeft verklaard, het toestel niet terug in de macht van de ondernemer gebracht. Aangenomen mag worden dat de consument, gelet op de verklaringen en houding van de ondernemer, dit heeft nagelaten omdat hij met het retourneren van de televisie zijn enige pressiemiddel ten opzichte van de ondernemer zou opgeven. Omdat de ondernemer op dat moment in de tijd reeds in verzuim was, is het niet redelijk om het niet retourneren van het apparaat aan de consument toe te rekenen - vergoeding van de schade die de ondernemer hierdoor mogelijk lijdt is daarom niet redelijk noch billijk.

Daar staat tegenover dat aan de consument geen vergoeding van de door hem gestelde maar onvoldoende bewezen schade kan worden toegewezen. De consument heeft onvoldoende onderbouwd dat zijn genot (van het KPN abonnement) geheel of gedeeltelijk is beperkt door omstandigheden die toe te rekenen zijn aan de gebrekkige prestatie van de ondernemer. Bovendien heeft hij geen blijk gegeven van enig handelen om zijn eigen schade te beperken, terwijl dit op grond van artikel 6:101 BW wel op zijn weg lag.

## Beslissing

De beoordelaar komt tot de volgende beslissing:

De ondernemer wordt nog éénmaal in de gelegenheid gesteld het apparaat binnen 7 dagen na de ontvangst van dit bindend advies te vervangen door een gelijkwaardig product met vergelijkbare eigenschappen. Heeft de vervanging van het product niet binnen de gestelde termijn plaats, voldoet het vervangende product niet aan de eisen zoals deze zijn bepaald in dit bindend advies of beantwoordt het vervangend product alsnog niet aan de overeenkomst zoals die tussen partijen tot stand is gekomen, dan wordt de koopovereenkomst geacht te zijn ontbonden op de dag dat deze termijn is verstreken.

In dat geval dient de ondernemer het volledige aankoopedrag aan de consument te restitueren en de consument zal zijn gehouden geleverde apparaat binnen 14 dagen na ontvangst van de betaling weer in de macht van de ondernemer te brengen. Voldoet de consument hier niet aan dan verbeurt hij aan de ondernemer een boete van €50,00 per dag of gedeelte van een dag dat het apparaat te laat in de macht van de ondernemer is gebracht, met een maximum van €1.500,00 - deze boete is onmiddellijk opeisbaar.



De kosten die met de retour samenhangen, waaronder de kosten voor deugdelijk verpakkingsmateriaal, verzekering en transport komen eveneens voor rekening van de ondernemer. Het is de ondernemer toegestaan zelf een wijze van transport aan de consument voor te schrijven, dan wel zelf zorg te dragen voor het transport.

De restitutie van het aankoopbedrag dient, in het geval dat het product niet alsnog is vervangen, in ieder geval plaats te vinden binnen één maand na de verzenddatum van dit bindend advies.

Indien de betaling niet tijdig plaatsvindt, betaalt de ondernemer bovendien de wettelijke rente over dat bedrag vanaf de verzenddatum van het bindend advies.

Bovendien dient de ondernemer een bedrag van € 25,00 aan de consument te vergoeden ter zake van het klachtengeld.

Het door de consument of de ondernemer meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Aldus beslist door DigiDispuut op 22 maart 2017.