

# ECLI:NL:RBOVE:2022:448

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	08-02-2022
Datum publicatie	15-02-2022
Zaaknummer	9433186 \ CV EXPL 21-2120
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Dwaling. Vernietiging koop tweedehands auto i.v.m. onjuiste kilometerstand
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht  
Zittingsplaats Almelo

Zaaknummer : 9433186 \ CV EXPL 21-2120

### Vonnis van 8 februari 2022

in de zaak van

**[eiser]** ,  
wonende te [woonplaats] ,  
eisende partij, hierna te noemen [eiser] ,  
gemachtigde: mr. D. Rezaie,

tegen

**[gedaagde]** ,  
wonende te [woonplaats] ,  
gedaagde partij, hierna te noemen [gedaagde] ,  
gemachtigde: mr. H.J. Koop.

## 1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 7 december 2021;
- de akte overlegging producties van [eiser] en de reactie daarop van [gedaagde] ,
- de pleitnota van [gedaagde] .

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2 Wat aan het geschil is voorafgegaan

2.1. Op 24 april 2020 heeft [eiser] van [gedaagde] gekocht een Volkswagen Touran met kenteken [1] .

In de advertentie van [gedaagde] stonden foto's van de auto en de volgende gegevens:

*"Touran 1.4 TSI ecofuel*

*Aut.7 versnelling*

*Bj 2010*

*Km. 110000 aardgas*

*€ 6.950,00*

*Automaat"*

2.2. [eiser] heeft de auto bekeken en opgehaald in [plaats] . Hij heeft uiteindelijk € 5.000,00 voor de auto betaald.

2.3. Vlak na de aankoop is [eiser] met de auto naar een officiële Volkswagen dealer in [woonplaats] gegaan. Die constateerde diverse gebreken en kwam er bovendien achter dat de auto op 22 maart 2018 (vóór import van de auto uit Duitsland) al 344.628 km had gereden.

2.4. [eiser] heeft hierna contact opgenomen met [gedaagde] en hij heeft hem onder andere een aangetekende brief geschreven op 8 mei 2020, met de volgende inhoud:

...

*Op 24 april 2020 ben ik met mijn vriend [A] bij u geweest en sloot ik met u een overeenkomst over aankoop Volkswagen Touran, kenteken [1] .*

*Bij het sluiten van deze overeenkomst ben ik van de volgende situatie uitgegaan:*

*De auto is in goede staat, de teller staat op 110.000 km.*

*De werkelijke situatie is echter als volgt: Bij controle bij A-Point Volkswagen dealer te [woonplaats] , bleek de auto op 22-03-2018 reeds 344.628 km te hebben gereden. Vanaf 22-3-2018 tot nu toe zijn er geen gegevens meer bekend over kilometer-stand.*

*Ook heb ik de dag na aankoop olie lekkage geconstateerd.*

*Als ik vooraf wist wat de werkelijke situatie was, dan had ik de overeenkomst niet met u gesloten. Er is daarom nu sprake van dwaling.*

*U heeft mij namelijk een auto verkocht met onjuiste kilometerstand, olie lekkage en slijtage aan het remsysteem als belangrijkste overige gebreken.*

*Op grond van dwaling (art. 6:228 BW) vernietig ik de overeenkomst. Ik verzoek u binnen 14 dagen na dagtekening van deze brief inhoudelijk te reageren op mijn brief en het bedrag van € 5000,- plus extra door mij gemaakte kosten (in overleg) aan mij terug te betalen ...*

...

2.5. Daarvóór had [eiser] [gedaagde] al per Whatsapp een soortgelijk bericht met een verzoek tot terugbetaling van de koopprijs gestuurd waarop [gedaagde] reageerde met de tekst "Ik kan jou niet helpen...".

### **3 Het geschil en de standpunten van partijen**

- 3.1. [eiser] wil dat de koopovereenkomst met [gedaagde] wordt ontbonden of vernietigd, dat [gedaagde] de auto terugneemt en de koopprijs van € 5.000,00 aan [eiser] terugbetaalt, vermeerderd met een schadevergoeding van € 3.208,90. Volgens [eiser] moet [gedaagde] de kosten van deze procedure betalen.
- 3.2. Samengevat vindt [eiser] dat er, door de niet kloppende kilometerstand en door diverse gebreken en mankementen, die niet los kunnen worden gezien van de werkelijke, veel hogere kilometerstand van de auto, sprake is van non-conformiteit als bedoeld in art. 7:17 BW danwel van dwaling als bedoeld in art. 6:228 BW.
- 3.3. Volgens [gedaagde] moet dat wat [eiser] wil worden afgewezen en moet [eiser] de kosten van de procedure betalen.
- 3.4. Samengevat vindt [gedaagde] dat er geen sprake is geweest van non-conformiteit van de auto of van dwaling. [gedaagde] wist niet van de onjuiste kilometerstand (de teller van de auto staat op 110.000 km) en hij heeft de kilometerstand van 110.000 km niet gegarandeerd. [eiser] had wat dat betreft een (verzwaarde) onderzoeksplicht en die plicht heeft hij verzaakt. De aangetekende brief van 8 mei 2020 heeft [gedaagde] niet bereikt en [eiser] heeft bovendien lang en flink met de auto doorgereden en hij heeft daarmee in de situatie berust. Pas na 15 maanden begint [eiser] nu een procedure en overlegt hij bewijsstukken van de hogere kilometerstand. [eiser] heeft ook niet aan de klachtplicht voldaan (art. 7:23 lid 1 BW). [gedaagde] is ook de schadevergoeding niet verschuldigd, de garagenota's zijn geen ongebruikelijke kostenposten gelet op de ouderdom van de auto. De kosten houden geen verband met de hogere kilometerstand maar met gebruikelijk onderhoud en herstel. Als de overeenkomst wel ontbonden of vernietigd wordt maakt [gedaagde] aanspraak op een gebruiksvergoeding en een vergoeding in verband met waardevermindering van de auto.

### **4 De beoordeling door de kantonrechter**

- 4.1. De kantonrechter beoordeelt eerst of [eiser] de overeenkomst al heeft vernietigd met zijn brief van 8 mei 2020 (met bijlagen/bewijsstukken), geadresseerd aan [het adres] te [plaats] . Is dat het geval, dan komt de kantonrechter niet toe aan het alsnog ontbinden of vernietigen van de overeenkomst, zoals [eiser] heeft gevorderd. [gedaagde] vindt dat de overeenkomst niet is vernietigd door de brief van 8 mei 2020, omdat hij daar niet meer woonde volgens de GBA, hij de brief niet heeft ontvangen en hij het inhoudelijk niet eens is met de vernietigingsgrond.
- 4.2. [eiser] heeft gemotiveerd aangegeven dat hij er ten tijde van de koop van uit mocht gaan dat [gedaagde] woonde aan [het adres] te [plaats] . De koop is daar gesloten, de auto stond op een prive-oprit, [eiser] zag het gezin van [gedaagde] daar, [gedaagde] haalde sleutels uit het huis en ook autobanden. [eiser] heeft (vlak) vóór de mondelinge behandeling een afhaalbericht van PostNL in de procedure gebracht waaruit blijkt dat de aangetekende brief van 8 mei 2020 op 18 mei 2020 om 12.17 uur is afgehaald bij het PostNL-punt te [plaats] . De kantonrechter is met [eiser] van oordeel dat [eiser] er onder de gegeven omstandigheden van uit mocht gaan dat [het adres] het woonadres van [gedaagde] was, of tenminste een adres waarop [eiser] [gedaagde] vlak na de koop kon bereiken, ook al stond [gedaagde] vanaf 24 maart 2020 niet meer

ingeschreven op dit adres maar op een adres in de gemeente [B] . [gedaagde] heeft tijdens de mondelinge behandeling gesteld dat hij tegen [eiser] heeft gezegd dat, als de auto niet goed was, hij hem terug kon brengen en ook dat impliceert dat [gedaagde] daar (feitelijk) nog woonde, want [eiser] had geen ander adres van [gedaagde] dan [het adres] te [plaats] . Voor zover iemand anders woonachtig op [het adres] de aangetekende brief heeft afgehaald (volgens [gedaagde] is de handtekening onder het afhaalbericht niet van hem) komt aan de brief onder de gegeven omstandigheden toch werking toe (art. 3:37 lid 3 BW).

4.3. Dan de vraag of de koopovereenkomst op grond van dwaling vernietigbaar was.

Vast staat dat de kilometerstand ten tijde van de koop niet klopte. De werkelijke stand was heel veel hoger. [gedaagde] heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij daar (ook) niet van op de hoogte was. De kantonrechter moet de vraag beantwoorden of er sprake is geweest van de situatie als bedoeld in art. 6: 228 lid 1 BW. Dat artikel bepaalt dat een overeenkomst, die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling, en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, vernietigbaar is in de daarin onder a, b en c genoemde gevallen.

4.4. Dat er sprake is geweest van een onjuiste voorstelling van zaken staat vast en dat [eiser] de overeenkomst niet of in elk geval niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten ligt ook voor de hand; een VW Touran die minimaal 344.000 km heeft gereden is veel intensiever gebruikt en aanzienlijk minder waard dan een VW Touran die 110.000 km heeft gereden. Naar het oordeel van de kantonrechter is er sprake geweest van wederzijdse dwaling als bedoeld in art. 6: 228 lid 1 onder c BW. [gedaagde] is bij het sluiten van de overeenkomst van dezelfde onjuiste voorstelling als de dwalende [eiser] uitgegaan: ook hij dacht ten onrechte dat de auto maar 110.000 km had gereden en heeft de verkoopprijs daarop gebaseerd. Onder de gegeven omstandigheden ( [eiser] zocht een auto met een lage(re) kilometerstand en de koopprijs was gebaseerd op de lagere kilometerstand) moest [gedaagde] ook beseffen dat dit een belangrijk, doorslaggevend punt was voor [eiser] , en dat [eiser] bij een juiste voorstelling van zaken de overeenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten.

4.5. [gedaagde] heeft in dit verband een beroep gedaan op art. 6:228 lid 2 BW: De vernietiging kan niet worden gegrond op een dwaling die een uitsluitend toekomstige omstandigheid betreft of die in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval voor rekening van de dwalende behoort te blijven. [gedaagde] stelt dat op [eiser] een (verzwaarde) onderzoeksplicht met betrekking tot de kilometerstand rustte, dat hij die plicht heeft verzaakt en de dwaling daarom voor zijn rekening moet blijven.

4.6. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft [eiser] in de gegeven omstandigheden zijn onderzoeksplicht niet verzaakt. Het gaat er in dit geval niet om wat [eiser] heeft *kunnen* ontdekken, maar om wat hij, gelet op de omstandigheden van het geval, *behoorde* te ontdekken. In de advertentie van [gedaagde] stond dat de auto 110.000 kilometer had gereden, op de teller van de auto stond 110.000 en op het APK keuringsrapport van 16 oktober 2019 dat hij van [gedaagde] kreeg stond een tellerstand van 102.804 km. De kilometerstand van een auto wordt door de verkoper in beginsel stilzwijgend gegarandeerd, de auto zag er goed uit en [gedaagde] heeft ook niets gezegd met de strekking dat [eiser] moest twijfelen aan de juistheid van de tellerstand. [gedaagde] verwijt [eiser] in dit verband dat hij geen onderzoek heeft gedaan naar de werkelijke kilometerstand, zoals hij dat later wel heeft gedaan, maar dat heeft [gedaagde] op zijn beurt ook niet gedaan toen hij de auto in maart 2020 zelf kocht. Onder de gegeven omstandigheden waren er onvoldoende aanwijzingen dat [eiser] moest twijfelen aan de juistheid van de kilometerstand. Dat [gedaagde] geen onderhoudsboekjes van de auto kon geven is in dat verband van onvoldoende gewicht.

4.7. De kantonrechter komt tot de conclusie dat [eiser] de overeenkomst buitengerechtelijk heeft vernietigd met zijn brief van 8 mei 2020. Dat er sinds die brief een behoorlijke tijd is verstreken maakt dat niet anders. Dat de kwestie nu pas wordt doorgezet is deels te wijten aan het feit dat

[eiser] door omstandigheden naar hij zegt niet eerder heeft kunnen of willen procederen, maar het tijdsverloop kan ook niet los worden gezien van het feit dat [gedaagde] afwijzend reageerde toen [eiser] reclameerde begin mei 2020.

- 4.8. De vernietiging werkt terug tot het tijdstip waarop de rechtshandeling is verricht, in dit geval tot het tijdstip van de koop van de auto, 24 april 2020. Dat wat op basis van de achteraf vernietigde overeenkomst door partijen is gepresteerd, is onverschuldigd betaald als bedoeld in art. 6:203 BW e.v. [gedaagde] is op grond van onverschuldigde betaling verplicht de koopprijs aan [eiser] terug te betalen. Wat dat betreft is de vordering van [eiser] toewijsbaar. [gedaagde] is, door geen gevolg te geven aan de brief van 8 mei 2020 in verzuim na de daarin genoemde termijn van 14 dagen, dus vanaf 23 mei 2020. De wettelijke rente zal worden toegewezen vanaf deze datum. [eiser] dient op zijn beurt de auto weer over te dragen aan [gedaagde], in beginsel in de toestand waarin deze zich tijdens de koop bevond.
- 4.9. In de tussentijd is het nodige gebeurd: [eiser] heeft een tijd gebruik gemaakt van de auto (van [gedaagde]), de auto is stil komen te staan in verband met gebreken, met als gevolg dat hij de auto niet meer terug kan geven aan [gedaagde] in dezelfde staat waarin hij de auto kreeg. [eiser] heeft bovendien diverse kosten gemaakt, die hij van [gedaagde] vergoed wil zien. [eiser] heeft naast de koopprijs een schadevergoeding gevorderd van € 3.208,90. [eiser] heeft tot ongeveer december 2020 met de auto gereden en hij heeft, stelt hij, herstel- en reparatiekosten (€ 2.073,02) moeten maken, kosten gemaakt voor vervangend vervoer, toen de auto het niet meer deed (€ 964,10) en hij heeft overige (schorsings)kosten gemaakt, € 171,78, samen de € 3.208,90.
- 4.10. De regeling van de onverschuldigde betaling verklaart in art. 6:206 BW de artikelen 120, 121, 123 en 124 van boek 3 van overeenkomstige toepassing met betrekking tot wat daarin is bepaald over onder meer de vergoeding van kosten en schade. Art. 3:120 lid 2 BW bepaalt voor dit geval dat [gedaagde] verplicht is de ten behoeve van de auto gemaakte kosten aan [eiser] te vergoeden, voor zover [eiser] niet door het gebruik/genot van de auto voor een en ander schadeloos is gesteld. De rechter kan de verschuldigde vergoeding beperken als volledige vergoeding zou leiden tot een onbillijke bevoordeling van [eiser] jegens [gedaagde].
- 4.11. Onder de gegeven omstandigheden heeft [eiser] een tijd met de auto gereden en hij heeft daardoor een zeker voordeel van de auto gehad. [gedaagde] moet de kosten die [eiser] ten behoeve van de auto heeft gemaakt vergoeden, voor zover die kosten groter zijn dan het voordeel dat [eiser] van de auto heeft gehad. [eiser] heeft de auto naar zijn zeggen tot december 2020 kunnen gebruiken en hij heeft daarmee in de tussentijd meer dan 12.000 km gereden. Tegenover dit gebruik van de auto staan de kosten die daarbij horen, bijvoorbeeld belasting en verzekering, maar ook de kosten die voor het normale onderhoud van de auto te verwachten zijn.
- 4.12. [eiser] heeft in zijn kostenposten geen onderscheid gemaakt tussen normaal te verwachten onderhoudskosten (die voor zijn rekening moeten blijven) en extra kosten die niet los kunnen worden gezien van de hogere kilometerstand (die [gedaagde] moet vergoeden). De kosten zijn pas in oktober 2020 gemaakt, ten tijde van een APK keuring. De kantonrechter ziet op de facturen posten als motor reinigen, bougies in- en uitbouwen, bobines uit- en inbouwen, maar normale/gebruikelijke kosten van lampjes/verlichting, kabels, diagnosekosten, in- uitbouwen koplamp. De kantonrechter ziet aanleiding de extra kosten die niet zien op normaal te verwachten onderhoud te schatten en daarbij ook de (schorsings-)kosten mee te nemen. Gelet op de (schorsings-)kosten en de facturen voor de diverse posten zal de kantonrechter als kosten die het voordeel dat [eiser] van de auto heeft gehad te boven gaan, een bedrag van € 1.000,00 toewijzen. De kosten van vervangend vervoer kunnen niet op [gedaagde] worden verhaald nu dit geen kosten zijn gemaakt ten behoeve van het goed als bedoeld in art. 3:120 lid 2 BW.
- 4.13. Voor wat betreft de waardevermindering van de auto wordt als volgt overwogen.

De vernietiging van de koopovereenkomst heeft tot gevolg dat [eiser] de auto aan [gedaagde] moet teruggeven, in beginsel in dezelfde staat als bij de koop. Dat is door hetgeen in de tussentijd is gebeurd niet meer mogelijk. De auto heeft een kilometerstand die 12.000 kilometer hoger is door het gebruik van de auto door [eiser] , de auto heeft gebreken waardoor er niet meer mee kan worden gereden en de auto is op dit moment geschorst. De kantonrechter ziet in dit geval geen aanleiding om aan [gedaagde] een vergoeding in verband met waardevermindering toe te kennen. Op de totale gereden kilometers (de werkelijk gereden kilometers, dus meer dan 350.000) is een extra 12.000 kilometer van beperkte invloed op de waarde van de auto en het enkele feit dat de auto een jaar ouder is geworden is in dit geval (een auto van 10 jaar oud of 11 jaar oud) ook niet van grote invloed op de waarde. Dat de auto nu door gebreken niet meer kan rijden en is geschorst, kan ook niet leiden tot een waardevermindering en een vergoeding ten laste van [eiser] ; dit kan niet los worden gezien van het feit dat de auto veel intensiever is gebruikt dan partijen veronderstelden, misschien wel "op" is en dat [gedaagde] altijd eigenaar is gebleven van de auto.

- 4.14. De vordering van [eiser] zal als volgt worden toegewezen. [gedaagde] dient, als de in het ongelijk gestelde partij, de proceskosten te dragen. De gevorderde nakosten zullen conform de landelijke aanbeveling worden begroot op het tarief van een half punt gemachtigdesalaris, met een maximum van € 124,00. Gelet op het gemachtigdesalaris in deze zaak, van € 311,00 per punt, zal worden toegewezen € 124,00. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten (en de nakosten) is pas verschuldigd vanaf datum verzuim. De kantonrechter zal een termijn van 14 dagen bepalen voor betaling van deze kosten en beslissen dat de wettelijke rente over deze kosten pas is verschuldigd wanneer betaling binnen deze termijn uitblijft.

## **5 De beslissing**

De kantonrechter

- 5.1. verklaart voor recht dat [eiser] de koopovereenkomst met [gedaagde] buitengerechtelijk heeft vernietigd met zijn brief van 8 mei 2020.
- 5.2. veroordeelt [gedaagde] tot terugbetaling van de koopsom van de auto ad € 5.000,00 aan [eiser] , te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf 23 mei 2020.
- 5.3. veroordeelt [gedaagde] tot vergoeding van kosten die [eiser] ten behoeve van de auto heeft moeten maken, tot een bedrag van € 1.000,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf heden.
- 5.4. veroordeelt [gedaagde] in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van [eiser] begroot op € 985,60, begroot de nakosten daarbij op € 124,00 en veroordeelt [gedaagde] tot betaling van de wettelijke rente over de proceskosten (en de nakosten) vanaf de veertiende dag na heden tot de dag van volledige betaling.
- 5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.
- 5.6. wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd.

Dit vonnis is gewezen door mr. U. van Houten, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 8 februari 2022.