

ECLI:NL:RBGEL:2019:971

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	08-03-2019
Datum publicatie	17-09-2019
Zaaknummer	6770441
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	vordering tot nakoming verplichting tot castratie van labradoodle. Geen dwaling. Geen onredelijk bezwarend beding. Geen oneerlijke handelspraktijken. wel matiging contractuele boete van € 10.000,-- naar € 1.000,--.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJF 2019/558

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Nijmegen

zaakgegevens 6770441 \ CV EXPL 18-1037 \ 398 \ 564
uitspraak van 8 maart 2019

vonnis

in de zaak van

[naam eiser]

wonende te [woonplaats eiser]

eisende partij

gemachtigde mr. E.C.M. Braun

tegen

[naam gedaagde]

wonende te [woonplaats gedaagde]

gedaagde partij

gemachtigde Bruggink & Van der Velden

Partijen worden hierna [naam eiser] en [naam gedaagde] genoemd.

1 De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 4 mei 2018 en de daarin genoemde processtukken
- de brief d.d. 28 september 2018 met nadere producties van de zijde van [naam gedaagde]
- de comparitie van partijen van 10 oktober 2018, tevens inhoudende de comparitieaantekeningen van de zijde van [naam eiser] .

2 De feiten

- 2.1. [naam eiser] en haar echtgenoot, de heer [naam echtgenoot eiser] , fokken en verkopen Australian Labradoodles onder de handelsnaam [naam echtgenoot eiser] .
- 2.2. [naam eiser] is aangesloten bij de ALAEU, de Europese vereniging van fokkers van Australian Labradoodles. In de fokregels van de ALAEU (versie 2018-01) is onder meer het volgende te lezen:

Artikel 7

Fokkers moeten zich houden aan de reglementen van de ALAEU en de code van ethiek, deze zullen elk jaar aan alle (aspirant) leden worden verstuurd ter ondertekening. (...) Wanneer een fokker zich op de een of andere wijze daar niet aan houdt kunnen maatregelen genomen worden en kan zelfs overgegaan worden tot opzegging van het lidmaatschap van de ALAEU. (...)

Artikel 20

Australian Labradoodle pups welke niet bedoeld zijn om mee te fokken moeten worden gecastreerd of gesteriliseerd voordat zij 18 maanden oud zijn. Dit noemen we het zogenaamde "onder contract verkopen". Hiervoor gelden de volgende afspraken:

- Een bewijs van castratie/sterilisatie (...) moet door de eigenaar aan de fokker worden

overhandigd; die moet dit document naar office@alaeu.com sturen.

- Er moet een boete in het contract worden opgenomen van minimaal 10.000 euro voor het niet naleven van de castratie/sterilisatie plicht binnen 18 maanden na de geboorte.
- Een pup die onder contract is verkocht, mag niet gebruikt worden voor de fok.
- (...)
- De fokker is verantwoordelijk voor het naleven van het contract en moet er actief voor zorgen dat de castratie/sterilisatie wordt uitgevoerd binnen 18 maanden.
- Als de hond niet binnen 18 maanden kan worden gecastreerd/gesteriliseerd vanwege medische redenen, moet er een geschreven bewijs van de dierenarts hiervan, worden overlegd aan het bestuur.
- Als de hond niet is gecastreerd/gesteriliseerd voor de leeftijd van 18 maanden, zal de fokker een boete krijgen van 1.000 euro, behalve als deze kan aantonen er alles aan te hebben gedaan om de regel wel na te leven.

2.3. Op 12 december 2016 heeft [naam gedaagde] zich bij [naam eiser] ingeschreven voor een Australian Labradoodle pup. Op het aanvraagformulier is vermeld:

Bent u op de hoogte van:

(...)

De verplichting dat de Australische labradoodle gesteriliseerd/gecastreerd moet worden? Wij werken met een contract waarbij de hond voor zijn eerste verjaardag gesteriliseerd moet worden.

(...)

2.4. Na de geboorte van de reu op 17 december 2016 (die later door [naam gedaagde] 'Boef' is genaamd en die in het vonnis ook zo genoemd zal worden) hebben partijen op 27 december 2016 per e-mail twee afspraken gemaakt voor een bezoek op 19 januari 2017 en 2 februari 2017. Bij e-mailbericht van 27 december 2016 heeft [naam eiser] het volgende aan [naam echtgenote gedaagde] , de echtgenote van [naam gedaagde] (hierna te noemen: [naam gedaagde]) geschreven:

(...) Na overhandiging van de ingevulde diergeneeskundige verklaring krijgt u van ons een bedrag van 150 euro terug ter vergoeding van de sterilisatie die wij adviseren om uit te voeren op de leeftijd tussen 6 en 8 maanden. (...)

2.5. Op 6 februari 2017 heeft [naam eiser] een concept koopovereenkomst aan [naam gedaagde] toegezonden en onder meer het volgende gemaild:

(...) Ik heb de gegevens van de pup en ouders in de koopovereenkomst ingevuld en als bijlage ingevoegd. (...) De datum en het tijdstip van ophalen is zaterdag 11 februari om 9:00 uur. Graag de ingevulde koopovereenkomst terug mailen (geen naam wijzigen!), ik print het in tweevoud uit. Bij het ophalen worden de beide overeenkomsten door beide partijen ondertekend. (...)

De stamboom wordt pas later naar jullie opgestuurd, aangezien deze door de ALAEU pas worden aangemaakt als de pups gesteriliseerd/gecastreerd is. Daarvoor heb ik een formulier bij deze mail gevoegd dat de dierenarts tzt moet invullen (ondertekenen met praktijkstempel) en jullie naar ons terug moeten sturen (...). Dat formulier is het bewijs dat de sterilisatie/castratie heeft plaats gevonden en stuur ik door naar de ALAEU, op basis waarvan zij de stamboom aanmaken. Ik maak dan ook de 150 euro naar jullie over ter vergoeding van de operatie. Zoals ook al tijdens de pupbezoeken aangegeven is de beste leeftijd volgens onderzoek om tussen de 6 en 8 maanden te steriliseren. Sommige dierenartsen hebben daar een andere mening over. Dat kan en mag, maar het contract geeft aan dat het voor de leeftijd van 1 jaar moet gebeuren. Mocht het zo zijn dat jullie dierenarts vindt dat je eerst een loopsheid moet afwachten dan bestaat de kans dat de periode van een jaar wordt overschreden. In dat geval kun je overwegen om naar een andere dierenarts te gaan. (...).

2.6. In de door partijen ondertekende koopovereenkomst, die gedateerd is op 11 februari 2017, staat in artikel 7 het volgende:

Artikel 7: Verplichting castratie/sterilisatie met boete

1. De verkoper dient te voorkomen dat de hond drachtig wordt respectievelijk een andere hond drachtig maakt. De hond mag ook niet op enige andere wijze direct of indirect gebruikt worden om te fokken.

2. De koper dient, voordat de hond één jaar oud is, de hond te doen steriliseren c.q. castreren door een in Nederland praktijkhoudende dierenarts en daarvan binnen één week na de datum van sterilisatie c.q. castratie aan de verkoper een schriftelijke verklaring (conform het 'desexing form' van de ALAEU) afkomstig van genoemde dierenarts te zenden. Na ontvangst van de schriftelijke verklaring door de verkoper zal deze de koper 150 euro overmaken en het registratiebewijs toesturen.

3. Indien de koper niet voldoet aan de in lid 1 en lid 2 bedoelde verplichtingen is deze een direct opeisbare boete verschuldigd van € 10.000,- aan de verkoper. Bij niet betaling van deze boete binnen tien dagen na het opeisbaar worden daarvan is de koper zonder nadere ingebrekestelling in verzuim in de zin van artikel 6:83 e.v. BW.

4. Tot dat de verkoper de in lid 2 bedoelde verklaring heeft ontvangen, blijft de hond op naam van de verkoper geregistreerd en behoudt deze de bij de hond behorende papieren.

5. In verband met de effectivering van bovengenoemde verplichtingen en de daarmee samenhangende verplichtingen van de verkoper jegens de ALAEU, is de koper verplicht om de verkoper te informeren over een verhuizing van de koper, wijzigingen in de gezondheidstoestand van de hond.

2.7. Verder staat in de koopovereenkomst net boven de handtekening van de koper cursief het volgende vermeld:

De koper heeft in het bijzonder kennis genomen van de verplichting tot castratie/sterilisatie van de hond en het daaraan verbonden boetebeding in art. 7

2.8. Bij emailbericht van 20 november 2017 heeft [naam echtgenote gedaagde] het volgende aan [naam eiser] geschreven:

(...) Jullie hebben aangegeven dat hij gecastreerd moet gaan worden maar onze dierenarts vindt dit niet goed voor hem om te doen. Natuurlijk mag je met hem contact opnemen hierover. Zijn naam is [naam dierenarts] . (...)

2.9. In reactie hierop heeft [naam eiser] bij e-mailbericht van 21 november 2017 geschreven dat Boef gecastreerd moet worden en dat, indien de dierenarts het niet wil doen, [naam gedaagde] en [naam echtgenote gedaagde] een afspraak kunnen maken met haar dierenarts.

2.10. Bij e-mailbericht van 6 december 2017 heeft [naam echtgenote gedaagde] [naam eiser] nogmaals verzocht om artikel 7 leden 2 en 3 van de koopovereenkomst buiten toepassing te laten:

(...) Onze dierenarts (...) respecteert de basis van het fokreglement. Hij geeft namelijk aan: hij kijkt naar het dierenwelzijn van onze hond en geeft het advies om Boef niet te castreren. Boef is rustig en stabiel van karakter, niet dominant en vindt het daarom onnodig in een gezond dier te gaan snijden. Zeker niet omdat wij niet met hem willen fokken. Dit laatste vooral omdat wij het doel van ALAEU en haar aangesloten fokkers niet willen doorkruisen en deze regel dan ook respecteren: wij hebben de hond niet gekocht om ermee te gaan fokken. (...)

In dit kader merken wij op dat het om een koopovereenkomst gaat van een levend wezen: een pup van 8 weken oud waarvan je de ontwikkeling van de pup en zijn karakter op dát moment niet kunt zien ofwel voorspellen. (...)

2.11. Bij e-mailbericht van 11 december 2017 heeft [naam eiser] nogmaals bevestigd dat zij nakoming eist van de castratieverplichting zoals opgenomen in artikel 7 van de koopovereenkomst.

2.12. Vervolgens heeft de gemachtigde van [naam eiser] bij brief van 5 februari 2018 het volgende aan [naam gedaagde] geschreven:

(...) De geboortedatum van de hond is 17 december 2016. Dit betekent dat de hond uiterlijk op 17 december 2017 gecastreerd had moeten zijn. (...) Het staat vast dat u de hond niet gecastreerd heeft vóór of op 17 december 2017, noch heeft u de schriftelijke verklaring daarvan aan cliënt toegezonden. Op grond van artikel 6:83 sub a Burgerlijk Wetboek bent u daardoor met betrekking tot artikel 7 lid 2 van de koopovereenkomst van rechtswege in verzuim. (...) Hierbij verzoek ik u vriendelijk, en voorzover nodig sommeer ik u, de verplichtingen van artikel 7 lid 2 en lid 3 van de koopovereenkomst na te komen binnen 14 dagen na dagtekening van deze brief, hetgeen betekent dat u de Australian Labradoodle met de naam 'Boef' binnen 14 dagen gecastreerd heeft en schriftelijke bewijs daarvan toegezonden hebt aan mijn cliënt alsmede het bedrag van € 10.000,-- binnen 14 dagen gestort op heeft mijn derdengeldenrekening (...). Overigens behoudt mijn cliënt zich het recht voor om de hond te revindiceren om deze vervolgens te steriliseren. Ingevolge het eigendomsvoorbehoud (artikel 3:92 lid 1 Burgerlijk Wetboek) in de koopovereenkomst van artikel 7 lid 4 is mijn cliënt eigenaar van de hond gebleven en heeft hij derhalve het recht om zijn eigendom te revindiceren.

2.13. Tussen partijen heeft een verdere correspondentie plaatsgevonden. Dit heeft echter niet tot een oplossing geleid.

3 De vordering en het verweer

3.1. [naam eiser] vordert dat de kantonrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

I. [naam gedaagde] zal veroordelen tot nakoming van de verplichting tot het laten castreren van reu "Boef" met chipnummer 528246002495794 door een in Nederland praktijkhoudende dierenarts binnen 14 dagen na het door de rechtbank gewezen vonnis, althans binnen een door de rechtbank in goede justitie te bepalen termijn en daarvan binnen één week na de datum van castratie een schriftelijke verklaring afkomstig van deze dierenarts te doen toekomen aan [naam eiser] met aanvullend een extra controle bij dierenarts [naam dierenarts] binnen één week na datum castratie, dit alles op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 100,-- per dag dat [naam gedaagde] in gebreke blijft, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen dwangsom;

II. [naam gedaagde] zal veroordelen tot betaling van de boete van € 10.000,00 aan [naam eiser] wegens het niet tijdig nakomen van de castratie-verplichting vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 17 december 2017, althans vanaf 27 december 2017, althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum tot de dag van volledige betaling;

III. zal verklaren voor recht dat een rechtsgeldig eigendomsvoorbehoud is overeengekomen tussen partijen, dat [naam eiser] eigenaar is gebleven van de reu en dat zij deze kan revindiceren met als doel de reu te castreren en terug te geven aan [naam gedaagde] ;

IV. [naam gedaagde] zal veroordelen tot betaling van de buitengerechterlijke incassokosten van € 875,-;

V. [naam gedaagde] zal veroordelen in de proceskosten, inclusief de nakosten.

- 3.2. [naam eiser] legt aan haar vordering ten grondslag dat [naam gedaagde] artikel 7 lid 2 en 3 van de koopovereenkomst dient na te komen door Boef alsnog door een in Nederland praktijkhoudende dierenarts te laten castreren. Ook legt zij aan haar vordering ten grondslag dat [naam gedaagde] de boete van € 10.000,- aan haar dient te betalen, die op grond van artikel 7 lid 3 van de koopovereenkomst verschuldigd is, te vermeerderen met de wettelijke rente, buitengerechterlijke incassokosten en proceskosten.
- 3.3. [naam gedaagde] voert gemotiveerd verweer. Hij voert aan dat hij bij totstandkoming van de overeenkomst ten aanzien van de castratieverplichting en boeteclausule heeft gedwaald, waardoor de overeenkomst op deze punten partieel dient te worden vernietigd. Verder voert hij aan dat deze bepalingen als algemene voorwaarden moeten worden aangemerkt, dat deze bepalingen kennelijk onredelijk bezwarend zijn en dat deze daarom buiten toepassing moeten worden gelaten. Ook wordt betoogd dat nakoming van de castratieverplichting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Verder betoogt [naam gedaagde] dat sprake is van oneerlijke handelspraktijken, waardoor de castratieverplichting en boeteclausule vernietigd dienen te worden. Ook doet [naam gedaagde] een beroep op matiging van de boete. Ten slotte wordt betwist dat een rechtsgeldig eigendomsvoorbehoud is overeengekomen, zodat de gevorderde verklaring voor recht dient te worden afgewezen.
- 3.4. Tijdens de comparitie van partijen heeft [naam gedaagde] verklaard dat het verzoek tot voorlopig deskundigenbericht als een bewijsaanbod in de bodemprocedure kan worden gezien.
- 3.5. Op de verdere stellingen van partijen zal, voor zover relevant, hierna worden ingegaan.

4 De beoordeling

- 4.1. Niet in geschil is dat partijen contractueel zijn overeengekomen dat [naam gedaagde] Boef dient te castreren voordat de hond één jaar oud is, door een in Nederland praktijkhoudende dierenarts en dat [naam gedaagde], als hij deze verplichting niet nakomt, op grond van artikel 7 lid 3 van die overeenkomst een boete aan [naam eiser] verschuldigd is van € 10.000,-.
- 4.2. Het meest verstrekkende verweer van [naam gedaagde] is dat hij bij het sluiten van de overeenkomst heeft gedwaald ten aanzien van de castratieverplichting en de verschuldigde boete bij niet naleving en dat de koopovereenkomst daarom partieel dient te worden vernietigd. [naam gedaagde] betoogt dat hij zich ten tijde van het ondertekenen van de koopovereenkomst niet realiseerde wat de gevolgen van de castratie voor Boef, die op dat moment nog pup was, zouden zijn en dat [naam eiser] haar informatieplicht heeft geschonden door geen uitdrukkelijke voorlichting over de castratieverplichting en de gevolgen daarvan te geven.
- 4.3. De kantonrechter is echter van oordeel dat van dwaling geen sprake is geweest. Uit het overgelegde aanvraagformulier, de overgelegde e-mailcorrespondentie tussen [naam eiser] en [naam gedaagde] vóór het sluiten van de koopovereenkomst en de inhoud van de koopovereenkomst volgt dat [naam gedaagde] meerdere keren op de (niet vrijblijvende) castratieverplichting is gewezen. Verder volgt uit de koopovereenkomst dat [naam gedaagde] ter

hoogte van de ondertekening expliciet op het aan de castratie verbonden boetebeding is gewezen. Dat [naam gedaagde] de koopovereenkomst op 6 februari 2017 per ommekeer heeft moeten ondertekenen en hij daarom de implicaties van de castratieverplichting niet heeft kunnen overzien, is, tegenover de gemotiveerde betwisting van [naam eiser], onvoldoende onderbouwd. Uit het e-mailbericht van 6 februari 2017 volgt immers dat [naam eiser] de koopovereenkomst op voorhand aan [naam gedaagde] heeft toegezonden onder de mededeling dat de koopovereenkomst door beide partijen bij het ophalen van de hond op 11 februari 2017 zal worden ondertekend. Dat het ondertekenen ook op deze wijze is uitgevoerd, volgt uit het feit dat de ondertekende koopovereenkomst op 11 februari 2017 is gedagtekend. Daarentegen is niet gebleken dat [naam gedaagde] zelf op enig moment om nadere informatie over de castratieverplichting heeft verzocht. Zelfs de opmerking van [naam eiser] in het emailbericht van 6 februari 2017 dat sommige dierenartsen het er wellicht niet mee eens zijn dat honden vóór de leeftijd van 1 jaar worden gecastreerd/gesteriliseerd heeft niet tot nadere vragen van de zijde van [naam gedaagde] geleid. Gelet op het voorgaande valt daarom niet in te zien welke informatie [naam eiser] op eigen initiatief nog aan [naam gedaagde], die eigenaar van meerdere honden is (geweest), had moeten verstrekken. Dat achteraf gezien een dierenarts en een gedragskundige adviseren om Boef niet te laten castreren omdat dit medisch gezien niet nodig zou zijn en dit de goede verstandhouding tussen hem en de andere hond van [naam gedaagde] zou kunnen verstoren, maakt het voorgaande niet anders.

- 4.4. Met [naam gedaagde] is de kantonrechter van oordeel dat de castratieverplichting en boeteclausule als algemene voorwaarden zoals bedoeld in artikel 6:231 sub a BW moeten worden beschouwd. Deze bepalingen zijn opgesteld om in meerdere koopovereenkomsten te worden opgenomen met particulieren die Australian Labradoodle pups bij [naam eiser] kopen. Daarbij betreft de kantonrechter ook dat deze bepalingen in het onderhavige geval niet de kern van de prestaties aangeven, namelijk het leveren van een hond tegen betaling van een bepaalde koopprijs.
- 4.5. Nu niet in geschil is dat [naam eiser] een beroepsmatige fokker is die, gelet op het voorgaande, een gebruiker van algemene voorwaarden is en [naam gedaagde] een natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, is de kantonrechter gehouden ambtshalve te onderzoeken of de bepalingen onredelijk bezwarend en daarmee vernietigbaar zijn en of sprake is van oneerlijke handelspraktijken.
- 4.6. Allereerst de vraag of sprake is van onredelijk bezwarende bedingen.
- 4.7. Vooropgesteld wordt dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand gekomen, de wederzijdse kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij (artikel 6:233 aanhef onder a BW). Hierbij dienen de bedingen die op de zwarte lijst (artikel 6:236 BW), de grijze lijst (artikel 6:237 BW) en de blauwe lijst (de indicatief en niet-uitputtende bijlage bij de Richtlijn 93/13 EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten) in ogenschouw te worden genomen.
- 4.8. Voor wat betreft de verplichting tot castratie overweegt de kantonrechter het volgende. Zoals hiervoor is overwogen heeft [naam eiser] [naam gedaagde] vóór het sluiten van de overeenkomst meerdere keren gewezen op de verplichting tot castratie. Zelfs al bij het invullen van het aanvraagformulier is [naam gedaagde] uitdrukkelijk op deze verplichting gewezen. Kennelijk was deze ondubbelzinnige mededeling voor [naam gedaagde], die voor zijn andere hond op zoek was naar een pup met een stabiel en sociaal karakter, geen aanleiding om op zoek te gaan naar een andere pup dan een Australian Labradoodle pup. De aankoop is doorgezet, terwijl de pups op dat moment nog niet waren geboren en er nog geen kijkavonden hadden plaatsgevonden. Nu niet gebleken is dat [naam gedaagde] vóór of

ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst opmerkingen over de diverse keren gemelde castratieverplichting heeft gemaakt of daarover nadere vragen heeft gesteld, kan [naam gedaagde] [naam eiser] niet tegenwerpen dat afzonderlijke onderhandeling tussen partijen over deze bepaling niet heeft plaatsgevonden.

- 4.9. Hier staat tegenover dat [naam eiser] als fokker bij de ALAEU is aangesloten en dat tussen partijen niet in geschil is dat de fokregels van de ALAEU voorschrijven dat een fokker bij de verkoop van Australian Labradoodle pups die voorafgaand aan de verkoop niet geselecteerd zijn om mee te fokken, aan een koper de contractuele verplichting moet opleggen om de hond binnen 18 maanden te laten castreren/steriliseren. Het belang van het opnemen van deze verplichting in de koopovereenkomst is volgens [naam eiser] dat controle op de door haar verkochte Australian Labradoodles wordt uitgeoefend, nu dit in het belang van het welzijn van de honden is en daarmee broodfok wordt voorkomen.
- 4.10. [naam gedaagde] is van mening dat het niet in het belang van Boef is om te worden gecastreerd. Een castratie is volgens [naam gedaagde] onnodig. Boef is een hond met een stabiel en sociaal karakter en dit kan negatief veranderen als Boef gecastreerd wordt. Ook kan de onderlinge verhouding tussen Boef en de andere hond van [naam gedaagde] veranderen na de castratie en is een castratie niet zonder gezondheidsrisico's, aldus [naam gedaagde] .
- 4.11. De kantonrechter overweegt dat niet in geschil is dat een medische noodzaak om niet tot castratie over te gaan bij Boef ontbreekt. Voor Boef geldt dat castratie slechts onwenselijk wordt geacht. Niet in te schatten is echter of bij castratie van Boef het karakter van Boef zal wijzigen, of dat de onderliggende verhouding tussen de honden ten nadele zal wijzigen en of dat mogelijke risico's zullen intreden. De kantonrechter overweegt dat in artikel 2.8. lid 1 sub a van de Wet Dieren is bepaald dat lichamelijke ingrepen verboden zijn, maar dat in artikel 2.8. lid 2 onderdeel b van de Wet Dieren een uitzondering op deze bepaling wordt gemaakt voor bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen lichamelijke ingrepen. De kantonrechter stelt vast dat in het Besluit Diergeneeskundigen het onvruchtbaar maken van dieren als een lichamenlijk handeling in de zin van artikel 2.8. lid 2, onderdeel b van de Wet Dieren wordt aangewezen. Dit betekent dus dat deze handeling uitgezonderd is van de verbodsbepaling zoals bedoeld in artikel 2.8 lid 1 sub a van de Wet Dieren en dat het castreren van honden is toegestaan. Dat het castreren van dieren alleen zou zijn toegestaan als er een redelijke grond (zoals naar aanleiding van bepaald gedrag van de hond of om een medische reden) is om deze ingreep uit te voeren, volgt niet uit de wet- en regelgeving. De visie van [naam gedaagde] dat het onredelijk bezwarend is dat artikel 7 van de koopovereenkomst voorschrijft dat [naam gedaagde] de pup door een in Nederland praktijkhoudende dierenarts dient te laten castreren, wordt eveneens niet gedeeld. Een dergelijke ingreep kan immers alleen door een dierenarts worden uitgevoerd en de inhoud van deze bepaling beperkt de contracteervrijheid van [naam gedaagde] richting een dierenarts niet. Dit betekent dan ook dat het sluiten van een dergelijke behandelingsovereenkomst met een derde redelijkerwijze van [naam gedaagde] kan worden gevegd.
- 4.12. Voor wat betreft het betoog van [naam gedaagde] dat er geen intentie is om met Boef te fokken, overweegt de kantonrechter dat [naam eiser] gemotiveerd heeft betoogd dat zij er op basis van de ALAEU fokregels alsnog belang bij heeft dat Boef daadwerkelijk wordt gecastreerd. Deze fokregels schrijven voor dat de door de fokker verkochte pups die niet voor de fok worden gebruikt vóór de leeftijd van 18 maanden dienen te worden gecastreerd/gesteriliseerd en dat een fokker een boete van € 1.000,00 opgelegd krijgt indien dit niet gebeurt en de fokker niet kan aantonen er alles aan te hebben gedaan om deze fokregel na te leven. Uit de fokregels volgt verder dat de ALAEU bij niet naleving van de regels door de fokker zelfs kan overgaan tot opzegging van het lidmaatschap. Dit betekent dan ook dat [naam eiser] niet met de enkele toezegging van [naam gedaagde] akkoord behoeft te gaan, temeer niet nu deze toezegging voor haar niet te controleren is. Het voorgaande – in samenhang bezien – maakt dat de bepaling over

de castratieverplichting niet als onredelijk bezwarend wordt beschouwd en dat de gevorderde nakoming van deze verplichting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is.

4.13. Ten aanzien van de gevorderde contractuele boete geldt het volgende. In de bijlage bij de Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten is vermeld dat als oneerlijke bedingen kunnen worden aangemerkt bedingen die tot doel of gevolg hebben de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen.

Het onderhavige boetebeding heeft weliswaar niet tot doel om de schade op voorhand te fixeren, maar toepassing ervan leidt er wel toe dat [naam gedaagde] een groot bedrag aan [naam eiser] dient te voldoen. In dit geval kan men dus spreken van een beding dat in abstracto als oneerlijk kan worden aangemerkt. De kantonrechter is echter van oordeel dat in de onderhavige situatie geen sprake is van een onredelijk bezwarende boeteclausule. Zoals hiervoor is overwogen heeft [naam gedaagde] de koopovereenkomst op voorhand op 6 februari 2017 per e-mailbericht ontvangen, terwijl de koopovereenkomst op 11 februari 2017 is ondertekend. Hieruit volgt dat [naam gedaagde] (uitgebreid) de gelegenheid heeft gehad om kennis te nemen van de inhoud van de boetebepaling. Dat [naam gedaagde] van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt – hetgeen ter zitting door [naam gedaagde] is erkend – kan [naam eiser] niet worden tegengeworpen. Gebleken is in elk geval dat [naam eiser] op geen enkele wijze ongeoorloofde druk op [naam gedaagde] heeft uitgeoefend om de overeenkomst te laten ondertekenen zonder kennis te nemen van de boeteclausule. Zoals al eerder overwogen wordt in het contract ter hoogte van de ondertekening expliciet gewezen op de aanwezigheid van een boeteclausule op de castratieverplichting (zie overweging 2.7.). In zoverre is dan ook niets aan te merken op de wijze waarop deze voorwaarde tot stand is gekomen. Hoewel de kantonrechter met [naam gedaagde] van oordeel is dat de hoogte van de gevorderde boete aanzienlijk is als gekeken wordt naar de koopprijs die voor Boef is betaald, begrijpt de kantonrechter waarom de boete op een bedrag van € 10.000,00 is gesteld. Het doel van deze boeteclausule is om een koper een behoorlijke prikkel te geven dat niet met de verkochte pup gefokt gaat worden. Gelet op de koopprijs die voor Boef is betaald zou met een lagere boete de boete namelijk snel terugverdiend zijn met de opbrengsten van de verkoop van de uit die fok voorkomende pups. Gelet op deze omstandigheden – mede in ogenschouw nemende de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen – is de kantonrechter van oordeel dat de hoogte van de boetebepaling in dit geval niet onevenredig hoog is. Het verweer van [naam gedaagde] op dit punt wordt daarom verworpen.

4.14. Beoordeeld dient vervolgens te worden of sprake is van oneerlijke handelspraktijken.

Onder verwijzing naar het voorgaande, waaruit – kort weergegeven – volgt dat [naam eiser] [naam gedaagde] meerdere keren op de castratieverplichting heeft gewezen en dat [naam gedaagde] desondanks de koopovereenkomst onder die voorwaarde met [naam eiser] heeft gesloten, overweegt de kantonrechter dat niet is gebleken dat [naam eiser] heeft gehandeld in strijd met de vereisten van professionele toewijding en dat het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kon worden beperkt. Het beroep van [naam gedaagde] op artikel 6:193d lid 2 en 3 BW slaagt dan ook niet. De bevindingen van [naam gedaagde] die als productie 12 bij de conclusie van antwoord zijn overgelegd, leiden niet tot een andere conclusie. Bovendien valt niet in te zien hoe de door [naam gedaagde] geschetste omstandigheden (die door [naam eiser] worden weersproken – zouden kunnen leiden tot een vernietiging van enkel de castratieverplichting en de daaraan gekoppelde boete. Een nadere toelichting op dit punt ontbreekt.

4.15. Tot slot overweegt de kantonrechter dat in ad 5.13 van de conclusie van antwoord een beroep op matiging van de boete ex artikel 6:94 lid 1 BW wordt gelezen. De kantonrechter stelt vast dat de onderhavige boete enkel op de vertraging is gesteld, nu het tijdselement van castreren van de hond vóór de leeftijd van één jaar expliciet in de bepaling is opgenomen. Omdat nakoming van de castratieverplichting in zijn algemeenheid nog mogelijk is, ook al is de hiervoor bedoelde termijn

verstrekken, en niet gesteld of gebleken is dat met Boef gefokt is, acht de kantonrechter een boete van € 10.000,00 voor alleen het overschrijden van de termijn buitensporig hoog, temeer nu uit de fokregels van de ALAEU volgt dat de fokker bij niet castreren van een hond vóór 18 maanden maximaal een boete van € 1.000,00 zal krijgen. Een onverkorte toepassing van het boetebeding leidt dan ook tot een onaanvaardbaar resultaat, nu in dit vonnis [naam gedaagde] ook wordt veroordeeld om op straffe van een dwangsom alsnog de overeengekomen verplichting tot castratie van Boef na te komen. Gelet hierop is de kantonrechter van oordeel dat de billijkheid klaarblijkelijk eist dat de boete tot een bedrag van € 1.000,00 wordt gematigd.

- 4.16. Het voorgaande betekent dat de vorderingen onder 3.1. I en II voor toewijzing gereed liggen, als hierna te melden. De gevorderde dwangsom zal worden gemaximeerd. De gevorderde wettelijke rente over de boete zal op grond van artikel 6:92 lid 2 BW worden afgewezen.
- 4.17. Voor wat betreft de gevorderde verklaring voor recht overweegt de kantonrechter dat de eigendom van Boef door levering aan [naam gedaagde] is overgegaan. Dat [naam eiser] in artikel 7 lid 4 van de koopovereenkomst heeft opgenomen dat Boef op naam van [naam eiser] geregistreerd blijft staan en dat zij de bij de hond behorende papieren zal behouden, totdat [naam eiser] de in lid 2 van dat artikel bedoelde verklaring heeft ontvangen, zijn geen vereisten voor overdracht. Dit betekent dat een rechtsgeldig eigendomsvoorbehoud niet is overeengekomen. De gevorderde verklaring voor recht zal daarom worden afgewezen.
- 4.18. [naam eiser] maakt aanspraak op de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. Gebleken is dat buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht. De kantonrechter stelt vast dat het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: het Besluit) van toepassing is nu het verzuim op/na 1 juli 2012 is ingetreden. [naam eiser] heeft aan [naam gedaagde] een aanmaning gestuurd die voldoet aan de eisen van artikel 6:96 lid 6 BW. Gelet op het feit dat de boete tot een bedrag van € 1.000,00 is gematigd, wordt een bedrag van € 150,00 aan buitengerechtelijke incassokosten toegewezen.
- 4.19. Nu partijen over en weer gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten tussen hen worden gecompenseerd.

5 De beslissing

De kantonrechter

- 5.1. veroordeelt [naam gedaagde] tot nakoming van de verplichting tot het laten castreren van reu "Boef" met chipnummer 528246002495794 door een in Nederland praktijk houdende dierenarts binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis, en bepaalt dat [naam gedaagde] binnen één week na de datum van castratie een schriftelijke verklaring afkomstig van deze dierenarts aan [naam eiser] dient toe te komen, met dien verstande dat ook aanvullend binnen één week na castratie een extra controle bij dierenarts [naam dierenarts] zal plaatsvinden, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 100,00 per dag dat [naam gedaagde] in gebreke blijft, met een maximum van € 9.000,00,
- 5.2. veroordeelt [naam gedaagde] tot betaling van de boete van € 1.000,00 aan [naam eiser] wegens het niet tijdig nakomen van de castratie-verplichting;
- 5.3. veroordeelt [naam gedaagde] tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten van € 150,00;

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

5.6. compenseert de proceskosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. R.J.J. van Acht en in het openbaar uitgesproken op 8 maart 2019.		
--	--	--
