

BINDEND ADVIES
Dibevo Geschillencommissie Gezelschapsdierensector

1. Verloop van de geschillenprocedure

1.1. Partijen zijn overeengekomen dit geschil bij bindend advies door Dibevo Geschillencommissie Gezelschapsdierensector (hierna: de commissie) te laten beslechten.

1.2. De commissie beslist met inachtneming van haar Reglement.

1.3. De klacht is op 1 september 2020 ingediend door de klagster met de volgende bijlagen:

- De schriftelijke klacht d.d. 12 augustus 2020;
- E-mailberichten d.d. 15 juni 2020.

1.4. Het verweerschrift van verweerder is op 12 oktober 2020 ingediend met de volgende bijlagen:

- Het reserveringsbevestiging d.d. 15 juni 2020, met hotelovereenkomst/prefactuur;
- De algemene voorwaarden;
- Bijlage 1 tot en met 7;
- Reserveringsformulier d.d. 23 juni 2018;
- Reserveringsbevestiging d.d. 23 juni 2018;
- Reserveringsbevestiging bestaande klant d.d. 17 november 2019;
- Hotelovereenkomst/Prefactuur d.d. 17 november 2019.

1.5. De commissie stelt vast dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

1.6. Het geschil is door de commissie digitaal behandeld op 15 november 2020. De commissie bestaat uit de navolgende personen: als voorzitter mw. mr. drs. G. H. van der Waaij, als leden mw. dr. drs. I.D. de Wolf en dhr. ir. G.F.V. van der Peet.

2. Feiten

De commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Op 15 juni 2020 mailt klagster [dierenpension] (hierna: dierenpension) het volgende:

... Graag zou ik plaatsen willen reserveren voor 2-2,5 week zomervakantie voor ten minste 2 poezen misschien 3. Data: 23 juli – 10 augustus. Namen: Bram en Suus. ...

2.2. Op 15 juni 2020 om 14.34 uur mailt verweerder naar klagster een bevestiging van de reservering (en wijst daarin op een aantal zaken: *“Ondanks dat u al vaker geweest bent, willen wij toch even wijzen op het onderstaande...”*) en een hotelovereenkomst/prefactuur d.d. 15 juni 2020 voor het pensionverblijf van katten Bram en Suus voor de periode van 23 juli 2020 tot en met 10 augustus 2020, te weten 19 dagen. De aanbetaling bedraagt in het totaal € 60,-, ofwel: € 30,- per kat.

2.3. Op 19 juni 2020 mailt klagster aan verweerder: *“Ik had nog niets van u vernomen, dus mocht er door jullie al iets gepland zijn, wil ik deze reservering graag annuleren. Ik heb andere zorg gevonden tijdens de vakantie”*.

2.4. Op 20 juni 2020 om 6.52 uur mailt verweerder klagster dat de reservering vast staat en is bevestigd op 15 juni 2020 om 14: 34 uur en vermeldt:

“Bij de digitale reservering staat de button die je aan klikken om te kunnen reserveren en akkoord te gaan met de voorwaarden, deze zijn bindend”

2.5. Op 23 juli 2020, de dag waarop verweerder de katten had verwacht te ontvangen in het dierenpension, vraagt verweerder zowel per mail als telefonisch bij klagster naar haar afwezigheid en laat haar weten dat de factuur betaald moet worden. Bij e-mail d.d. 23 juli 2020, 10.47 uur stuurt verweerder de factuur ad € 541,50 (de pensionprijs voor 2 katten voor de periode 23 juli t/m 10 augustus 2020).

2.6. Op 26 juli 2020 mailt klagster naar verweerder en reageert daarbij op de factuur ad € 541,50 die zij heeft ontvangen. Klagster geeft aan het hier niet mee eens te zijn omdat er naar haar mening geen reservering tot stand is gekomen.

2.7. Op 27 juli 2020 mailt verweerder klagster en meldt daarin dat klagster eerder haar katten bij hem heeft ondergebracht in het dierenpension. Voorts beroept verweerder zich op de overeenkomst en op de daarop van toepassing verklaarde algemene voorwaarden. Daarnaast stelt verweerder klagster aansprakelijk voor ontstane schade waar hij verwijst naar artikel 6:230 BW en de algemene voorwaarden.

2.8. Na een discussie die zich voortzet op en achter de schermen van de website www.dierenpensionreviews.nl, biedt verweerder een voucher aan. Klagster weigert een voucher te accepteren.

2.8. Op 12 augustus 2020 heeft klagster schriftelijk beklag gedaan bij verweerder.

3. Geschil

3.1. Het geschil betreft - kort en zakelijk weergegeven – of er op 15 juni 2020 een overeenkomst tot stand is gekomen en of klagster de annuleringskosten, te weten 100% van de pensionprijs, ad € 541,50 is verschuldigd aan verweerder.

4. Klacht

4.1. De klacht houdt in dat er volgens klagster geen reservering tot stand is gekomen omdat zij schriftelijk vroeg naar beschikbaarheid van het dierenpension tot opvang van haar twee katten voor de duur van twee tot twee-en-halve week in de zomervakantie. Klagster heeft daarnaast noch kennis kunnen nemen van het aanbod met als reden dat deze in de spambox terecht is gekomen, noch ingestemd met het aanbod van verweerder door ondertekening van het aanbod. Tevens geeft klagster aan geen kennis te hebben kunnen nemen van de algemene voorwaarden ten tijde van aanbod. Bovendien vindt zij deze verwarrend en – als het gaat om annulering – onredelijk.

4.2. Klagster stelt in verband daarmee:

- Het door verweerder in rekening gebrachte factuurbedrag ad € 541,50, te weten de aan zijde van verweerder in rekening gebrachte annuleringskosten, niet te zijn verschuldigd.

5. Verweer

5.1. Het verweer houdt in dat klagster op 15 juni 2020 per mail heeft geschreven '*... graag zou ik plaatsen willen reserveren...*'. Daarnaast waren er al eerder pensionovereenkomsten gesloten met klagster en waren haar gegevens reeds bekend bij verweerder. Verweerder is van mening dat op de pensionovereenkomst de algemene voorwaarden van [dierenpension] van toepassing zijn en dat klagster op grond van artikel 9 algemene voorwaarden gehouden is de hele pensionprijs te voldoen.

6. Beoordeling

6.1. De commissie heeft het volgende overwogen:

Er dienen met name drie opeenvolgende vragen te worden beantwoord, namelijk:

1. Is er een overeenkomst tot stand gekomen tussen partijen op 15 juni 2020;
2. Zijn de algemene voorwaarden van toepassing op deze overeenkomst;
3. En zo ja, bevatten de algemene voorwaarden onredelijk bezwarende bedingen?

De totstandkoming van de overeenkomst

6.2. Uit art. 6:217 BW volgt dat een overeenkomst tot stand komt door een aanbod en de aanvaarding daarvan. Het aanbod is te vinden op de website van het dierenpension en de commissie leidt uit de eerdere twee overeenkomsten die tussen partijen tot stand zijn gekomen, te weten op 23 juni 2018 en 17 november 2019, af dat klagster bekend was met de aangeboden dienstverlening door verweerder.

6.3. Op 15 juni 2020 schreef klagster een reservering bij verweerder te willen plaatsen voor twee van haar katten. Verweerder heeft deze reservering op 15 juni 2020 schriftelijk bevestigd en daarmee is op 15 juni 2020 de pensionovereenkomst voor de periode 23 juli t/m 10 augustus 2020 tussen partijen tot stand gekomen.

6.4. Klagster merkte op dat bevestiging van verweerder in de spambox van haar e-mail terecht was gekomen en dat zij die daardoor niet had gezien. Deze stelling maakt het feit dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen niet anders. Het is de verantwoordelijkheid van klagster om haar spambox te controleren.

6.5 Bij e-mail d.d. 19 juni 2020 heeft klagster de overeenkomst opgezegd (geannuleerd). Dat was ruim vijf weken voor de afgesproken aanvangsdatum.

Welke rechtsgevolgen een annulering heeft, kan zijn geregeld in de algemene voorwaarden. Van belang is daarvoor of deze algemene voorwaarden van toepassing zijn geworden op de tussen partijen gesloten overeenkomst en zo ja wat deze algemene voorwaarden inhouden met betrekking tot annulering.

Zijn de algemene voorwaarden van toepasselĳk geworden?

6.6. Nu de commissie meent dat het voldoende vast is komen te staan dat er tussen partijen een pensionovereenkomst tot stand is gekomen, dient de vraag te worden beantwoord of de algemene voorwaarden van verweerder van toepassing zijn op de overeenkomst van 15 juni 2020.

6.5. Daartoe dienen de algemene voorwaarden vòòr of bij het sluiten van de overeenkomst, hetzij aan de klant ter hand te zijn gesteld, hetzij per email opgestuurd, hetzij elektronisch bekend te zijn gemaakt. In dit geval heeft klagster niet een reservering gemaakt via de website van verweerder, maar rechtstreeks een e-mail ter reservering gestuurd naar verweerder. Verweerder berichtte dat klagster dat de twee vorige keren ook zo heeft gedaan. Verweerder heeft in de bevestigingsmail d.d. 15 juni 2020 veel onderwerpen vermeld, maar niet vermeld dat op de pensionovereenkomst algemene voorwaarden van toepassing zijn én deze ook niet meegestuurd. Enkel in de meegestuurde hotelovereenkomst/prefactuur d.d. 15 juni 2020 (ingevuld door verweerder) staat een verwijzing naar de vindplaats van de algemene voorwaarden op de website van verweerder, maar niet is komen vast te staan dat klagster deze algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst heeft ontvangen, dan wel daarvan kennis heeft kunnen nemen. De meegestuurde hotelovereenkomst is ingevuld door verweerder (en niet door klagster) en verweerder heeft de naam van klagster gezet onder de 5 punten, waaronder mede begrepen:

Hij/Zij bekend en accoord is met de pensionvoorwaarden (www.[dierenpension].nl/algemene-voorwaarden die op deze overeenkomst van toepassing zijn.

De dieren hebben opgehaald 10-08-2020 te [plaats] Handtekening [klagster]

De commissie concludeert van de algemene voorwaarden niet toepasselĳk zijn geworden op de pensionovereenkomst d.d. 15 juni 2020. Verweerder (die de gebruiker is van de algemene voorwaarden) heeft klagster niet de mogelijkheid geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden.

6.6. Ten overvloede nog het volgende.

1. Op de website van verweerder wordt bij de reservering onderscheid gemaakt tussen nieuwe klanten en bestaande klanten. Bij de reservering door nieuwe klanten staat: Lees de algemene voorwaarden. Ten onrechte staat er niet bij vermeld dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst. Bij reservering door bestaande klanten wordt de toepasselĳkheid van de algemene voorwaarden niet herhaald.

Voor alle reserveringen geldt dat in het digitale systeem op de website van gebruiker (op het registratieformulier op de website) geen knop (of vinkje) is ingebouwd waarop de klant eerst expliciet akkoord geeft op (en dus uitdrukkelĳk instemt met) de algemene voorwaarden alvorens hij/zij de reservering daadwerkelĳk verder kan afmaken. De commissie beveelt verweerder aan om zijn website daarop in te richten.

2. Ook beveelt de commissie om geen reserveringen per e-mail te accepteren, maar alle klanten naar het (nog aan te passen) registratieformulier op de website te verwijzen.

3. De algemene voorwaarden staan op de website onder verblijfsinformatie, hetgeen de commissie niet logisch voorkomt. De commissie beveelt aan om de algemene voorwaarden te zetten bij de registratie.

6.7. De commissie meent dat onvoldoende is komen vast te staan dat de algemene voorwaarden van verweerder deel zijn gaan uitmaken van de overeenkomst. De commissie bedient zich van de wettelijke maatstaven.

Onredelĳk bezwarende bedingen

6.8. In onderhavige kwestie is reeds de finale vraag beantwoord om tot een beslissing te komen. Ten overvloede merkt de commissie nog het volgende op.

Ook al zouden de algemene voorwaarden van verweerder toepasselĳk zijn geworden op de overeenkomst, komt nog de vraag of de algemene voorwaarden van verweerder op het punt van annulering niet onredelĳk bezwend zijn. De commissie gaat in op de stelling van verweerder dat het annuleren van de overeenkomst enkel mogelijk is met een 'rechtsgeldige reden zoals beschreven in artikel 9 van de algemene voorwaarden'.

Verweerder gebruikt de standaard algemene voorwaarden van Dibevo, waarbij standaard in artikel 9 een annuleringsregeling zit, zonder eisen m.b.t. de reden van annulering. Verweerder heeft bij artikel 9 aanvullende voorwaarden gemaakt in artikel 9 lid 2 en deze uitgewerkt in een voetnoot onder aan de algemene voorwaarden. Daar staat: *De annuleringsregeling is van toepassing bij familieomstandigheden (Overlijden eerste of tweede graad familie, ziekte) of ernstige persoonlijke medische omstandigheden.*

Het vinden van thuisoppas gedurende de overeengekomen periode is geen reden om de overeenkomst te ontbinden. Wanneer er geen aanbetaling voldaan (direkt na ontvangst van de overeenkomst) is kunnen wij de reservering niet annuleren, en blijft de reservering en betalingsverplichting bestaan.

Deze aanvullende voorwaarden, gecombineerd met artikel 9 lid 1 beperken in hoge mate de bevoegdheid van de consument om een reservering te annuleren en/of om de overeenkomst op te zeggen. De commissie sluit niet uit dat een rechter – desgevraagd – deze aanvullingen onredelijk bezwarend acht op grond van artikel 6: 236 sub o BW (zwarte lijst). Uit art. 6:233 BW volgt dat een beding vernietigbaar is wanneer deze onredelijk bezwarend is voor de wederpartij.

6.9. De commissie meent dat er voldoende vast is komen te staan dat de annuleringsregeling van het dierenpension onredelijk bezwarend en daarmee vernietigbaar is. Indien de algemene voorwaarden van toepassing waren geweest op de overeenkomst in deze kwestie, dan was de overeenkomst op 19 juni 2020 geannuleerd door klaagster verweerder enkel de aanbetsaling verschuldigd, te weten: € 60,-.

7. Beslissing

De commissie:

- Oordeelt dat de klacht van klaagster gegrond is: ter zake van de overeenkomst van 15 juni 2020 is klaagster aan verweerder niets verschuldigd. De commissie stelt vast dat verweerder zijn aan klaagster verzonden factuur geheel dient te crediteren;
- Veroordeelt verweerder tot betaling van € 60,- klachtengeld aan klaagster.