

Hof Den Bosch, 22 januari 2008, Postwanorder v Otto

FOUTIEVE PRIJS € 99,90 VOOR LCD-TV

The screenshot shows the Otto website interface. At the top, there is a navigation bar with the Otto logo and a banner for 'Win een DROOM VAKANTIE'. Below this is a search bar and a list of product categories: Home, Dames-mode, Heren-mode, Kinder-mode, Onder- & badmode, Sport & vrije tijd, Wonen, Elektronica, Koopjes, Speciale shops, and Exclusive fashion. The main content area features a product listing for a 'Stereo-LCD-TV, PHILIPS, 32PF3321'. The product is described as an HD-ready LCD-TV with an 80 cm wide screen and WXGA display. The price is listed as €99,90, marked as 'NIEUW'. A 'Bestelnummer: 334559A' is provided. There are buttons for 'In winkelwagentje', 'Op het verlanglijstje', and 'Mail dit artikel'. A service notice at the bottom indicates '24 Vóór 12 uur besteld, morgen in huis'.

RECLAMERECHT - OVEREENKOMST

Geen geldig aanbod – geen overeenstemming wil en verklaring - art. 3:33 BW:

- Otto heeft genoegzaam aangetoond dat door een fout in haar computersysteem de bij de wandsteun behorende prijs abusievelijk als koopprijs bij de lcd televisie is vermeld, zodat beroep van Otto op het ontbreken van een met haar verklaring overeenstemmende wil gehonoreerd zal worden.

Anders dan de Stichting betoogt, heeft Otto naar het voorlopig oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een vergissing (oneigenlijke dwaling). Otto heeft in dat verband genoegzaam aangetoond dat door een fout in haar computersysteem de bij de wandsteun behorende prijs abusievelijk als koopprijs bij de lcd televisie is vermeld. Nog daargelaten dat in een kort gedingprocedure de normale regels van stelplicht en bewijslast niet gelden, ook in een bodemprocedure worden aan het bewijs van een innerlijke toestand niet al te hoge eisen gesteld. Dit betekent dat hoogst waarschijnlijk ook in een bodemprocedure het beroep van Otto op het ontbreken van een met haar verklaring overeenstemmende wil gehonoreerd zal worden. Bij de verdere beoordeling wordt er derhalve vanuit gegaan dat het aanbod van Otto om de lcd televisie te koop aan te bieden voor € 99,90 dan wel € 99,00 niet in overeenstemming is met de wil van Otto. De wetgever verbindt aan een verklaring die niet in overeenstemming met de wil is afgelegd niet de sanctie van nietigheid of vernietigbaarheid. Ontbeert een verklaring een wil, dan is op grond van artikel 3:33 BW geen sprake van een geldige rechtshandeling, in casu is er dus geen geldig aanbod. Dit betekent dat, anders dan

de Stichting betoogt, de artikelen 3:58 en 3:55 BW niet van toepassing zijn.

- Oprichting bevestiging geen bevestiging wil Otto maar enkel bevestiging ontvangst bestelling door consument

Op grond van het voorgaande is er in ieder geval geen koopovereenkomst tot stand gekomen op grond van artikel 3:33 BW omdat aannemelijk is dat de verklaring van Otto niet in overeenstemming is met haar wil.

Geen gerechtvaardigd vertrouwen – art. 3:35 BW

Zo het de consument al niet meteen duidelijk behoort te zijn dat hier een vergissing in het spel is, dan is het verschil in prijs zo aanzienlijk dat er in ieder geval reden is voor twijfel

Echter, ondanks het ontbreken van een met de verklaring overeenstemmende wil, is Otto toch aan deze verklaring - die op grond van artikel 3:37 lid 4 BW aan haar wordt toegerekend - gebonden ingeval van gerechtvaardigd vertrouwen aan de kant van de consumenten (artikel 3:35 BW). De vraag is dan ook of de consumenten op het moment dat zij dit aanbod hebben aanvaard – dus op het moment dat zij via internet de bestelling deden – onder de gegeven omstandigheden er redelijkerwijze vanuit mochten gaan dat dit aanbod juist was. Luidt het antwoord bevestigend, dan is er op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen een overeenkomst tot stand gekomen (artikel 3:35 BW). Bij de beantwoording van deze vraag moet uitgegaan worden van een gemiddelde consument, dat wil zeggen een gemiddeld geïnformeerde consument. Van een consument, die van plan is een lcd televisie te kopen, mag namelijk verwacht worden dat deze zich tevoren globaal heeft georiënteerd op de prijzen van lcd televisies. Wanneer deze consument vervolgens op de website van Otto te koop ziet aangeboden: a) een HD ready breedbeeld lcd televisie b) van het A-merk Philips c) met een beeld diameter van 80 cm d) voor een prijs van € 99,90 dan wel € 99,00, e) met in rode hoofdletters de vermelding 'NIEUW', f) terwijl niet blijkt dat het om een stuntaanbieding, een prijsknaller of een anderszins 'bijzonder' aanbod gaat, dan moet deze consument begrijpen dat sprake is van een vergissing. Een gemiddeld geïnformeerde consument weet immers, althans behoort te weten, dat de prijzen van vergelijkbare lcd televisies variëren van circa € 700,00 tot ongeveer € 1.300,00. Zo het de consument al niet meteen duidelijk behoort te zijn dat hier een vergissing in het spel is, dan is het verschil in prijs zo aanzienlijk dat er in ieder geval reden is voor twijfel. Ingeval van twijfel omtrent de juistheid van de prijs dient de consument dienaangaande nader onderzoek te verrichten (artikel 3:11 BW). Niet in te zien valt dat dit, zoals de Stichting betoogt, leidt tot wanorde op het internet. Immers, in zijn algemeenheid mag af gegaan worden op de door de dienstverlener vermelde prijzen, alleen ingeval van twijfel is er aanleiding voor nader onderzoek. Een dergelijk onderzoek is ook niet bezwaarlijk. Integendeel (...). Op grond van het bovenstaande is de voorlopige conclusie van het hof dat de aanvaarding van het aanbod bij gebreke van een met de verklaring

overeenstemmende wil en bij gebreke van gerechtvaardigd vertrouwen aan de kant van de consumenten niet leidt tot gebondenheid van Otto.

Vindplaatsen: LJN: [BC2420](#)

Hof Den Bosch, 22 januari 2008

(Vermeulen, Antens en Pinckaers)

ARREST VAN HET GERECHTSHOF

's-HERTOGENBOSCH,

sector civiel recht,

zesde kamer, van 22 januari 2008,

gewezen in de zaak van:

POSTWANORDER,

gevestigd te Breda,

appellante bij exploit van dagvaarding

van 23 februari 2007,

procureur: mr. J.E. Benner,

tegen:

OTTO B.V.,

gevestigd te Tilburg,

geïntimeerde bij gemeld exploit,

procureur: mr. Ph.C.M. van der Ven,

op het hoger beroep van het door de rechtbank Breda in

kort geding gewezen vonnis van 31 januari 2007 tussen

appellante – de Stichting - als eiseres en geïntimeerde -

Otto – als gedaagde.

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. 169126/KG ZA 06- 615)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar [voormeld vonnis](#).

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij memorie van grieven (met producties) heeft de Stichting twaalf grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en, kort gezegd, tot het alsnog toewijzen van het in eerste aanleg gevorderde.

2.2. Bij memorie van antwoord (met producties) heeft Otto de grieven bestreden.

2.3. Partijen hebben hun zaak doen bepleiten, Otto door mr. J.C.H. van Manen en mr. A.P. Groen en de Stichting door mr. D.A.C. Schreuder en mr. Y.J.H. van Griensven. De raadslieden hebben gepleit aan de hand van overgelegde pleitnotities. Ter zitting heeft Otto een akte overlegging producties genomen welke tevoren tijdig bij brief van 12 november 2007 aan de wederpartij en de griffie van het hof is gezonden. Partijen hebben daarna de gedingstukken overgelegd en uitspraak gevraagd.

3. De gronden van het hoger beroep

Voor de exacte inhoud van de grieven en de toelichting daarop verwijst het hof naar de memorie van grieven.

4. De beoordeling

4.1. In overweging 3.1 van het beroepen vonnis heeft de rechtbank vastgesteld van welke feiten in dit geschil wordt uitgegaan. De grieven I en II zijn tegen dit oordeel gericht en komen er in de kern op neer dat het feitenoverzicht onvolledig is. Deze grieven falen in zoverre dat noch de rechtbank noch het hof gehouden is alle aspecten die een van partijen van belang acht voor de beoordeling van het geschil op te nemen in het fei-

tenoverzicht. Daarnaast betwist de Stichting een aantal feiten, maar nu de Stichting nalaat deze betwisting te onderbouwen, gaat het hof daaraan voorbij. Derhalve is het door de rechtbank gegeven feitenoverzicht ook in hoger beroep het uitgangspunt. Omwille van de leesbaarheid van dit arrest wordt hierna in 4.2 een samenvatting geven van de relevante feiten en in 4.3. een omschrijving van het geschil.

4.2. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

a) Otto is een postorderbedrijf in consumentenartikelen en heeft een website waarop consumenten bestellingen kunnen plaatsen.

b) Vanaf vrijdag 20 oktober 2006 heeft Otto op haar website een HD ready breedbeeld lcd televisie, merk Philips, model 32PF3321 met een beelddiameter van 80 cm, te koop aangeboden voor een prijs van € 99,90 (hierna: lcd televisie). Op maandag 23 oktober 2006 heeft Otto deze prijs gewijzigd in € 99,00.

c) Tot en met 23 oktober 2006 zijn 17 bestellingen voor deze lcd televisie gedaan; deze klanten heeft Otto op 24 oktober 2006 gebeld met de mededeling dat sprake is van een vergissing ten aanzien van de prijs.

d) Vanaf 24 oktober 2006 is op diverse internetfora de aandacht gevestigd op dit aanbod van Otto en is ook in andere media daaraan aandacht besteed.

e) Op 26 oktober 2006 heeft Otto in een radio-uitzending van Business Nieuwsradio verklaard dat sprake is van een fout.

f) Ongeveer 11.490 consumenten hebben via de website van Otto in totaal ongeveer 14.000 lcd televisies besteld voor de prijs van € 99,90 dan wel € 99,00.

g) Een consument, die via de website van Otto een bestelling doet, krijgt vrijwel onmiddellijk na de bestelling op zijn computerscherm de mededeling (prod. 9 Stichting):

“Bevestiging

Hartelijk dank voor uw bestelling. (...).”

Daarnaast ontvangt de consument korte tijd later per e-mail een bevestiging van de bestelling met vermelding van de gegevens van de bestelling, waaronder ook de prijs (zie prod. 10 Stichting).

h) Op 26 oktober 2006 omstreeks 23.20 uur heeft Otto het aanbod van haar site verwijderd.

i) Bij brief van 27 oktober 2006 (prod. 8a Otto) heeft Otto de bestellers van de lcd televisie bericht dat geen overeenkomst is tot stand gekomen en de bestellingen geannuleerd.

j) Een aantal bestellers heeft daartegen bezwaar gemaakt en daarop heeft Otto bij (tweede) brief als volgt gereageerd (prod. 8b Otto):

“Recentelijk ontvingen wij van u een bericht waarin u uw onvrede uitte met betrekking tot de gang van zaken en ons aanspoorde om het bestelde product alsnog tegen de onjuiste prijs te leveren. Graag lichten wij ons standpunt nog eens toe.

Een LCD-televisie van dit merk, type en grootte kan niet voor de geadverteerde prijs worden aangeboden, reeds omdat de inkoopwaarde van het product vele malen hoger is dan de geadverteerde prijs. Op onze website worden LCD-televisies met overeenkomstige specificaties slechts aangeboden voor prijzen die vele

malen hoger liggen dan de betreffende geadverteerde prijs. Bij het product was ook niet vermeld dat het om een actie of stunt ging. Het zal duidelijk zijn dat wij nooit de bedoeling hebben gehad het product voor de op de website vermelde prijs aan te bieden. Het gaat hier om een kennelijk fout. In het licht van het voorgaande hebben de klanten er in redelijkheid niet op kunnen vertrouwen dat het product daadwerkelijk voor de vermelde prijs werd aangeboden en gekocht kon worden. Er is dan ook geen overeenkomst met u tot stand gekomen."

k) Bij notariële akte van 16 november 2006 is de Stichting Postwanorder opgericht (prod. 11 Stichting). Volgens artikel 2 van deze akte heeft de Stichting ten doel de behartiging van consumentenbelangen, meer concreet de belangen van consumenten die onder meer via internet overeenkomsten sluiten, waaronder de belangenbehartiging van hen die in de periode van 20 oktober 2006 tot en met 13.10 uur in de middag van 26 oktober 2006 koopovereenkomsten hebben gesloten, althans een dergelijk standpunt

innemen, met OTTO ter zake maximaal een tweetal LCD-televisies, merk Philips, model 32PF3321, voor een bedrag van € 99,00 per stuk en/of € 99,90 per stuk.

l) Bij brief van 21 november 2006 heeft de Stichting Otto verzocht haar schriftelijk te laten weten of zij de overeenkomsten wenst na te komen dan wel met de Stichting in overleg te treden over een minnelijke regeling dan wel

ingeval Otto geen overleg wenst de Stichting zulks schriftelijk te laten weten (prod. 12 Stichting).

m) Otto heeft op beide verzoeken afwijzend gereageerd.

4.3. De Stichting vordert in dit kort geding, kort gezegd, dat Otto wordt veroordeeld tot nakoming van alle overeenkomsten ter zake van één of maximaal twee lcd televisies, die in de periode van 20 oktober 2006 tot en met 13.10 uur in de middag van 26 oktober 2006 tot stand zijn gekomen tussen Otto en alle consumenten voor een prijs van € 99,90 en/of € 99,00. Naar het hof begrijpt, is de vordering van de Stichting strikt genomen beperkt tot de consumenten die zich bij de Stichting hebben aangesloten; volgens de Stichting gaat het om 850 consumenten.

4.4. De Stichting stelt dat er in de periode waarin Otto de bewuste lcd televisie heeft aangeboden voor de prijs van € 99,90 dan wel € 99,00 en de consumenten dit aanbod hebben aanvaard, er tussen de consumenten en Otto een perfecte overeenkomst tot stand is gekomen. Er is namelijk rechtens sprake geweest van een aanbod en aanvaarding.

Otto heeft nota bene en ten overvloede door middel van haar tot tweemaal toe (via internet en e-mail) verzonden opdrachtbevestiging de juistheid van haar eerder gedane aanbod bevestigd alsmede de aanvaarding daarvan door de consumenten.

4.5. Otto voert gemotiveerd verweer en stelt dat sprake is geweest van een foutieve vermelding van de prijs. Om technische redenen – er vond in het weekend van 20 oktober 2006 een hardware-update plaats en ten gevolge daarvan waren er gedurende enkele dagen geen

aanpassingen van de site mogelijk - is zij er niet in geslaagd terstond na ontdekking de fout te herstellen. Pogingen daartoe hebben om niet opgehelderde technische redenen gefaald waarbij ongelukkigerwijs wél een aanpassing van de prijs van € 99,90 naar € 99,00 heeft plaatsgevonden. Otto stelt dat zij nooit de lcd televisie voor een bedrag van € 99,90 c.q. € 99,00 heeft willen aanbieden. Dat er sprake was van een vergissing was evident. De bestellers hebben er niet gerechtvaardigd op kunnen vertrouwen dat deze prijs voor dit product juist was, aldus Otto.

4.6. De voorzieningenrechter heeft in het vonnis waarvan beroep de vorderingen van de Stichting afgewezen. De voorzieningenrechter heeft daarbij, kort samengevat, geoordeeld dat de prijsstelling in het aanbod van Otto en de beide bevestigingen van Otto door een websitebezoeker redelijkerwijs niet konden worden opgevat als een weergave van een werkelijk door Otto beoogde prijs.

4.7. De grieven zijn tegen de afwijzing van de vordering gericht. Daarmee ligt het geschil in volle omvang ter beoordeling voor.

totstandkoming koopovereenkomst

4.8. Partijen verschillen van mening over de vraag of er tussen Otto en de consumenten een koopovereenkomst met betrekking tot de litigieuze lcd televisie tot stand is gekomen. Een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan (artikel 6:217 lid 1 BW). Voor een geldig aanbod evenals voor een geldige aanvaarding – beide eenzijdig gerichte rechtshandelingen - is op grond van artikel 3: 33 BW vereist dat de wil en de verklaring van degene die aanbiedt c.q. aanvaardt met elkaar overeenstemmen. Niet in discussie is dat er sprake is van een geldige aanvaarding door de consumenten. In de kern gaat het in dit geschil om de vraag of sprake is van een geldig aanbod van Otto. Eerst als aannemelijk is dat sprake is van een geldig aanbod inzake de lcd televisie is door de aanvaarding van dit aanbod een koopovereenkomst tot stand gekomen en is Otto gehouden tot nakoming daarvan.

primaire grondslag: wil en verklaring (artikel 3:33 BW)

4.9. Anders dan de Stichting betoogt, heeft Otto naar het voorlopig oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een vergissing (oneigenlijke dwaling). Otto heeft in dat verband genoegzaam aangetoond dat door een fout in haar computersysteem de bij de wandsteun behorende prijs abusievelijk als koopprijs bij de lcd televisie is vermeld. Nog daargelaten dat in een kort gedingprocedure de normale regels van stelplicht en bewijslast niet gelden, ook in een bodemprocedure worden aan het bewijs van een innerlijke toestand niet al te hoge eisen gesteld. Dit betekent dat hoogst waarschijnlijk ook in een bodemprocedure het beroep van Otto op het ontbreken van een met haar verklaring overeenstemmende wil gehonoreerd zal worden. Bij de verdere beoordeling wordt er derhalve vanuit gegaan dat het aanbod van Otto om de lcd televisie te koop aan te bieden voor € 99,90 dan wel € 99,00 niet in overeenstemming is met de wil van Otto.

4.10. De wetgever verbindt aan een verklaring die niet in overeenstemming met de wil is afgelegd niet de sanctie van nietigheid of vernietigbaarheid. Ontbeert een verklaring een wil, dan is op grond van artikel 3:33 BW geen sprake van een geldige rechtshandeling, in casu is er dus geen geldig aanbod. Dit betekent dat, anders dan de Stichting betoogt, de artikelen 3:58 en 3:55 BW niet van toepassing zijn.

4.11. De Stichting betoogt voorts dat Otto geen beroep toekomt op artikel 3:33 BW omdat Otto door het tot tweemaal toe verzenden van een opdrachtbevestiging de juistheid van haar eerdere verklaring heeft bevestigd. Otto heeft echter door het verzenden van een bevestiging niet haar wil om de litigieuze lcd televisie voor deze prijs te verkopen bevestigd. Otto heeft daarmee enkel bevestigd dat de bestelling van de consument haar heeft bereikt (artikel 3:37 lid 3 BW).

Juist omdat bij een bestelling die via elektronische weg wordt gedaan geen direct menselijk contact plaatsvindt, is - na de implementatie van de Europese richtlijn betreffende elektronische handtekeningen - wettelijk vereist dat de dienstverlener, in casu Otto, zo spoedig mogelijk via elektronische weg de ontvangst van de bestelling bevestigd (artikel 6:227 c lid 2 BW). Het betreft dus geen 'opdrachtbevestiging' doch enkel een ontvangstbevestiging. Een ontvangstbevestiging geeft geen uitsluitel over de vraag of er al dan niet een overeenkomst tot stand is gekomen. Illustratief in dat verband is de Parl. Gesch. bij de invoering van voornoemde richtlijn (MvT, Kamerstuk 2001/2002, 28197, nr. 3, p. 57 ev.):

"De leden 2 en 3 van het onderhavige artikel (hof: artikel 6:227c BW) geven uitvoering aan het in artikel 11 lid 1 van de richtlijn bepaalde. (...) Aangezien artikel 11 van de richtlijn bewust niet treedt in de vraag wanneer een overeenkomst langs elektronische weg tot stand komt, dient dit te worden bepaald aan de hand van de algemene regels inzake totstandkoming van overeenkomsten zoals die in het toepasselijke recht gelden. Voor de onderhavige bepaling is bij deze benadering aangesloten. Naar Nederlands recht zijn ook in het elektronisch rechtsverkeer op de totstandkoming van overeenkomsten in het bijzonder de bepalingen van afdeling 6.5.2. en titel 3.2 BW, die door hun hoge abstractieniveau technologie-neutraal zijn geformuleerd, van toepassing. Ook langs elektronische weg komt een overeenkomst derhalve tot stand indien in juridische zin sprake is geweest van een aanbod dat is aanvaard door de wederpartij (artikel 6:217 lid 1 BW)."

4.12. Aangezien enkel de ontvangst van de bestelling door Otto is bevestigd, kan niet, zoals de Stichting stelt, worden gezegd dat Otto door het versturen daarvan afstand heeft gedaan van haar recht zich op artikel 3:33 BW te beroepen of dat sprake is van rechtsverwerking.

4.13. Daarnaast stelt de Stichting dat het vanwege het versturen van deze bevestiging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Otto zich op artikel 3:33 BW beroept. Het hof volgt de Stichting niet in dit standpunt. Naar het voorlopig oordeel van het hof is het veeleer zo dat het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid on-

aanvaardbaar zou zijn als Otto aan haar niet gewilde aanbod gebonden zou zijn. In het onderhavige geval staat tegenover het aanmerkelijke voordeel van de consumenten - verkrijging van een lcd televisie voor slechts € 99,90 of € 99,00 – een aanzienlijk nadeel van Otto. Otto heeft namelijk voldoende aannemelijk gemaakt dat de inkoop prijs van de lcd televisie een veelvoud van dit bedrag bedraagt.

4.14. Op grond van het voorgaande is er in ieder geval geen koopovereenkomst tot stand gekomen op grond van artikel 3:33 BW omdat aannemelijk is dat de verklaring van Otto niet in overeenstemming is met haar wil.

subsidiäre grondslag: gerechtvaardigd vertrouwen (artikel 3:35 BW)

4.15. Echter, ondanks het ontbreken van een met de verklaring overeenstemmende wil, is Otto toch aan deze verklaring - die op grond van artikel 3:37 lid 4 BW aan haar wordt toegerekend - gebonden ingeval van gerechtvaardigd vertrouwen aan de kant van de consumenten (artikel 3:35 BW). De vraag is dan ook of de consumenten op het moment dat zij dit aanbod hebben aanvaard – dus op het moment dat zij via internet de bestelling deden – onder de gegeven omstandigheden er redelijkerwijze vanuit mochten gaan dat dit aanbod juist was. Luidt het antwoord bevestigend, dan is er op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen een overeenkomst tot stand gekomen (artikel 3:35 BW).

4.16. Bij de beantwoording van deze vraag moet uitgegaan worden van een gemiddelde consument, dat wil zeggen een gemiddeld geïnformeerde consument. Van een consument, die van plan is een lcd televisie te kopen, mag namelijk verwacht worden dat deze zich tevoren globaal heeft georiënteerd op de prijzen van lcd televisies. Wanneer deze consument vervolgens op de website van Otto te koop ziet

- aangeboden:
- a) een HD ready breedbeeld lcd televisie
 - b) van het A-merk Philips
 - c) met een beeld diameter van 80 cm
 - d) voor een prijs van € 99,90 dan wel € 99,00,
 - e) met in rode hoofdletters de vermelding 'NIEUW',
 - f) terwijl niet blijkt dat het om een stuntaanbieding, een prijsknaller of een anderszins 'bijzonder' aanbod gaat, dan moet deze consument begrijpen dat sprake is van een vergissing. Een gemiddeld geïnformeerd consument weet immers, althans behoort te weten, dat de prijzen van vergelijkbare lcd televisies variëren van circa € 700,00 tot ongeveer € 1.300,00.

4.17. Zo het de consument al niet meteen duidelijk behoort te zijn dat hier een vergissing in het spel is, dan is het verschil in prijs zo aanzienlijk dat er in ieder geval reden is voor twijfel. Ingeval van twijfel omtrent de juistheid van de prijs dient de consument dienaangaande nader onderzoek te verrichten (artikel 3:11 BW). Niet in te zien valt dat dit, zoals de Stichting betoogt, leidt tot wanorde op het internet. Immers, in zijn algemeenheid mag af gegaan worden op de door de dienstverlener vermelde prijzen, alleen ingeval van twijfel is er aanleiding voor nader onderzoek. Een dergelijk onderzoek is ook niet bezwaarlijk. Integendeel.

Een van de voordelen van het internet is nu juist dat de consument betrekkelijk eenvoudig, want vanachter de pc, kan achterhalen welke prijzen voor dezelfde of vergelijkbare lcd televisies door andere dienstverleners worden gehanteerd. Ook een eenvoudig telefoontje naar de klantenservice van Otto zou hebben volstaan. In dat geval zou de consumenten zijn bevestigd dat de prijs niet juist was. Laat de consument na nader te onderzoeken, dan wordt deze toch geacht op de hoogte te zijn van de gegevens die een nader onderzoek zou hebben opgeleverd. Kortom: ook bij twijfel hadden de consumenten kunnen én moeten weten dat de door Otto vermelde prijs een vergissing was.

4.18. Bij de beoordeling van het gerechtvaardigd vertrouwen is niet van belang dat Otto de lcd televisie gedurende zeven dagen aanvankelijk voor een prijs van € 99,90, na drie dagen gewijzigd in een prijs van € 99,00, op haar website te koop heeft laten staan. Gelet op het aanzienlijke prijsverschil doet dit er namelijk niet aan af dat duidelijk moet zijn geweest dat het om een vergissing ging.

4.19. Ook de door Otto tot tweemaal toe verstuurde bevestiging is bij de beoordeling van het gerechtvaardigd vertrouwen niet relevant. Het vertrouwen van de consument moet immers zijn gebaseerd op omstandigheden aanwezig ten tijde van de aanvaarding en de bevestiging is eerst daarna ontvangen. Voor zover de Stichting zich ook in het kader van artikel 3:35 BW heeft willen beroepen op afstand van recht, rechtsverwerking dan wel artikel 6:248 lid 2 BW faalt dit om dezelfde redenen als hiervoor in 4.12 en 4.13 vermeld.

4.20. Op grond van het bovenstaande is de voorlopige conclusie van het hof dat de aanvaarding van het aanbod bij gebreke van een met de verklaring overeenstemmende wil en bij gebreke van gerechtvaardigd vertrouwen aan de kant van de consumenten niet leidt tot gebondenheid van Otto.

Het hof acht het voorts niet waarschijnlijk dat de bodemrechter daarover anders zal oordelen.

Nu er geen sprake is van gebondenheid van Otto behoeft de subsidiair door de Stichting gevraagde voorziening geen bespreking.

4.21. Ook voor toewijzing van de vordering inzake de buitengerechtelijke incassokosten is bij gebreke van aansprakelijkheid van Otto geen grondslag aanwezig.

De Stichting heeft voor het eerst bij pleidooi in hoger beroep (zie pleitnota p. 11) ook bij afwijzing van haar vordering verzocht de buitengerechtelijke incassokosten alsmede de proceskosten toe te wijzen. De Stichting stelt daartoe dat Otto 'in alle redelijkheid gehouden is de door de Stichting noodzakelijk gemaakte kosten voor haar rekening te nemen'. Nog daargelaten dat het aanvoeren van een nieuwe grief, behoudens uitzonderingen die zich in casu niet voordoen, na de memorie van grieven niet is toegestaan, faalt deze grief reeds omdat niet valt in te zien op welke grond Otto voor deze kosten aansprakelijk gesteld kan worden. Op grond van artikel 6:1 BW ontstaan verbintenissen slechts als dit uit de wet voortvloeit en ons verbintenissenrecht kent geen verbintenissen die enkel voortvloeien uit de redelijkheid.

4.22. Dit betekent dat het vonnis waarvan beroep dient te worden bekrachtigd. De Stichting zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit hoger beroep, waarbij het hof gelet op de aard van de (primaire) vordering (onbepaalde waarde) uitgaat van tarief II van het liquidatietarief.

5. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep; veroordeelt de Stichting in de kosten van het hoger beroep, welke kosten tot aan de dag van de uitspraak worden begroot op € 750,-- aan verschotten en op € 2.682,-- aan salaris procureur;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. H. Vermeulen, Antens en Pinckaers en uitgesproken door de rolraadsheer ter openbare terechtzitting van dit hof op 22 januari 2008