



## Uitgestelde onverenigbaarheid

Door het aloude principe boompje groot, plantertje dood, claimen opdrachtgevers, zoals gemeenten, bijna nooit hun schade die is ontstaan als gevolg van uitgestelde onverenigbaarheid. Punt een: schade is pas na lange tijd zichtbaar. Maar ook is er mogelijk niet genoeg sortimentskennis bij gemeenten aanwezig om te beoordelen wat wel en wat niet samengaat. Daarom moet men zich de praktische juridische vraag stellen: hoe kun je vooraf zo goed mogelijk contracten dichttimmeren zodat je geen schade lijdt of achteraf het beste schadevergoeding kunt claimen? En valt er überhaupt iets te claimen?

Auteur: mr. Kitty Goudzwaard



De gevolgen van uitgestelde onverenigbaarheid kunnen vaak aanzienlijk zijn. Iets om flink de pest over in te krijgen. Het voorkomen van uitgestelde onverenigbaarheid heeft inmiddels in de sector veel meer prioriteit gekregen. Bepaalde boomsoorten worden nu bij voorkeur gekweekt op eigen wortel. Maar helaas komt uitgestelde onverenigbaarheid nog vaak voor.

### Gemeenten hebben zware bewijslast als ze schade door uitgestelde onverenigbaarheid willen aantonen

Een product moet voldoen aan de eisen die een koper eraan mocht stellen. Consumenten worden met betrekking tot aankopen sterk door het consumentenrecht beschermd. Bij een ondeugdelijk product kunnen zij bij de leverancier verhaal halen. Zij hebben daarbij een 'minder' zware bewijslast dan een niet-consument. Bovendien mogen zijn rechten tot schadeverhaal niet worden beperkt. Gemeenten of aannemers worden weliswaar nauwelijks of nooit als consument beschouwd; toch mogen ook zij een deugdelijk product verwachten en reclameren als dit niet het geval is. Schade bij uitgestelde onverenigbaarheid is jammer genoeg pas zichtbaar na een paar jaar, soms zelfs pas na dertig jaar. Kopers kunnen dus beter meer energie steken in het voorkomen van levering met uitgestelde onverenigbaarheid dan in reclameren. Partijen zijn gelukkig vrij om te contracteren en van alles af te spreken. Verdiep je dus eens goed in de mogelijkheden om schade te voorkomen... of te verhalen.

### Aansprakelijkheid

Kan een kweker aansprakelijk zijn als een boom door uitgestelde onverenigbaarheid omvalt en letsel veroorzaakt? Wel op zijn eigen percelen, indien hij nog eigenaar is. Na verkoop is de boomeigenaar echter aansprakelijk. Het is namelijk zijn boom en daar hoort hij voldoende controle en onderhoud aan uit te voeren. Heeft hij daaraan voldaan en kon hij niet weten dat sprake was van uitgestelde onverenigbaarheid, dan is hij niet aansprakelijk. Heeft hij echter kennis van 'het aan het product inherente gebrek' zonder dat dit zichtbaar was bij VTA, dan kan het zijn dat hij toch nader onderzoek had moeten uitvoeren. De kweker heeft hooguit een wanprestatie geleverd door zijn verkeerde product. In dat geval is de gemeente/aannemer aan zet.

### Gemeente

Verhalen gemeenten uitgestelde onverenigbaarheid op een kweker? Uit een rondgang blijkt

dit niet zo te zijn. Navraag in het werkveld naar de reden dat niet gereclameerd wordt: verlies aan kennis bij groenafdelingen? Blijkbaar gaat de oude garde met pensioen en is er door vele verschuivingen in de organisatie minder kennis over boomsoorten en gebreken. Mogelijk kent de afdeling boombeheer de aanschafgeschiedenis van de bomen niet, noch de mogelijkheden tot verhaal. Een berustende houding zal zeker te maken hebben met het lange tijdsverloop tussen aankoop en schade. Een koper moet bovendien bewijs leveren van uitgestelde onverenigbaarheid. Dat bewijs moet aan voorwaarden voldoen. Zomaar iets stellen is niet voldoende. De klager moet aantonen dat de bomen – staande op die specifieke plaats – geleverd zijn door deze kweker. Foto's zijn daarbij niet afdoende. Hoe leg je vast dat een boom is geleverd door kweker A en niet door kweker B? Per boom en per foto zal de schade die men lijdt moeten worden aangetoond. Daar komt dus wel wat bij kijken.

## 'Beschrijf de juiste combinatie in je contract!'

### Overeenkomsten

Bij aankopen staat voorop dat partijen vrij zijn om elkaar te contracteren en in welke vorm. Hier ligt voor gemeenten dus een kans. Contract, algemene voorwaarden, handelsvoorwaarden, daar kun je heel wat in afspreken. Tegenwoordig is goed bekend welke veredeling het wel inhoudt als combinatie en welke niet. Beschrijf de juiste combinaties dus in je contract! 'Koffiedik kijken', zegt men dan, of je de juiste combinatie daadwerkelijk hebt gekregen. Maar ook daar zijn afspraken over te maken. Denk daarbij aan het van toepassing verklaren van bepaalde keuringen. Naktuinbouw biedt certificeringskeuringen aan, die ook toezien op het voorkomen van uitgestelde onverenigbaarheid. Volgens het reglement van een dergelijke certificering moet worden uitgegaan van teeltmateriaal dat rechtstreeks afkomstig is van gecertificeerde moederplanten, dan wel planten die voorzien zijn van een basiscertificaat. Ook dienen bomen dan veredeld te zijn op onderstammen waarvoor geen onverenigbaarheid is vastgesteld zoals genoemd in het Cultuurwaardeonderzoek onverenigbaarheid. De sector zelf heeft gevraagd om een dergelijke certificering. Dit in het licht van de buitenlandse handel.

Na levering klagen over een product kan zinvol

zijn. Het Burgerlijk Wetboek (BW) geeft daartoe mogelijkheden en richting. Termen uit het BW zijn: dwaling, bedrog of non-conformiteit en de grondslag voor ontbinding van een overeenkomst zoals wanprestatie.

### Consumentenbescherming

Een product moet volgens art. 7:17 lid 1 BW aan de overeenkomst voldoen. Oftewel: een product moet (kunnen) doen waarvoor de koper het kocht (art. 7:18 lid 1 BW). Een koper mag reclameren, zelfs als de verkoper geen weet had van het gebrek. Consumenten worden met hun aankopen zwaarder beschermd dan bedrijven en grote professionele partijen. Van 'consumentenbepalingen' in het BW kan niet zomaar worden afgeweken (art. 7:6 lid 1 BW). Het is dwingend recht. Een kweker kan niet tegen een consument zeggen dat hij een verkeerd product als gevolg van uitgestelde onverenigbaarheid niet vergoedt of vervangt. De consument heeft recht op herstel, vervanging of 'geld terug'. Wel moet een koper klagen (aan te bevelen) binnen twee maanden na ontdekking van het gebrek. Ontdekt hij dit gebrek dus pas na jaren en klaagt hij binnen twee maanden, dan kan hij op tijd zijn. Klaagt een consument binnen zes maanden na aankoop, dan moet de verkoper aantonen dat de koper zelf het mankement heeft veroorzaakt. Wachten met klagen tot een deskundige de uitgestelde onverenigbaarheid heeft vastgesteld, kan gevolgen hebben. Beter is meteen binnen de termijn te klagen dan te wachten op een rapport.

Ook na een overeengekomen garantietermijn kan een consument mogelijk een beroep doen op het conformiteitsbeginsel. Let op: binnen twee jaar na de kennisgeving van het gebrek moet de koper een rechtsvordering hebben ingesteld. De rechter neemt de verwachte levensduur van het product in zijn oordeel mee, maar ook de professionaliteit van de koper. Een particulier zal minder snel weten dat uitgestelde onverenigbaarheid aan de orde is en daar de gevolgen van kennen, dan de gemeentelijke boombeheerder. Ook dit kan gevolgen hebben voor de klachttermijn. Laat dus liever direct na constatering aan de kweker weten welke klachten er zijn. Voor de niet-consument kan in contracten worden afgeweken van termijnen.

De uitgestelde onverenigbaarheid moet als gebrek al wel aanwezig zijn vanaf het moment van aflevering. De zaak is namelijk voor risico van de koper vanaf dat moment (7:10 BW). Executoriale 'in'-koop kan geen klacht geven op

non-conformiteit. Levert de koper zelf onderstammen en entmateriaal, dan is ook geen beroep op het conformiteitsbeginsel mogelijk, behalve als de teler had moeten waarschuwen voor het slechte resultaat.

## 'Label aan bomen laten zitten, kan mogelijk lonen'

### Handelsvoorwaarden

Gemeenten of aannemers zijn dus weliswaar geen 'consument', toch kunnen zij zich wel indekken. De koper en kweker kunnen zo de Handelsvoorwaarden Boomkwekerij 2008 (HBN) van toepassing verklaren. De koper kan volgens art. 17 lid 4 HBN klagen over een verborgen gebrek. Art. 14 lid 2 HBN stelt dat de verkoper instaat voor de soortteheid van gebruikte onderstammen. Is hier niet aan voldaan, dan kan de koper met argumenten aanspraak maken op herlevering of creditering plus 50 procent, vermeerderd met de gemaakte vrachtkosten. Bij onderstammen die onverenigbaarheid veroorzaken, kan bij nalatigheid van de verkoper of diens rechtsvoorganger zelfs meer schadevergoeding worden geëist dan de gebruikelijke (art. 14 lid 3 HBN). Partijen kunnen natuurlijk ook andere voorwaarden van toepassing verklaren met nadere afspraken.

### Conflict

Conflicten worden volgens de HBN voorgelegd aan twee scheidsgerechten, het Nederlands Scheidsgerecht voor de Boomkwekerij en het Boskoopse. Uit navraag bij de scheidsgerechten blijkt dat er geen zaak over uitgestelde onverenigbaarheid bekend is.

Mevr. Hoogerduyn van het Nederlands Scheidsgerecht geeft aan dat de realiteit is dat gemeenten een bewijsprobleem zullen hebben. Uitgestelde onverenigbaarheid zou door het lange verloop van tijd moeilijk zijn aan te tonen. De aanwezigheid van uitgestelde onverenigbaarheid laat zich inderdaad niet vaak op voorhand zien. Geeft een boom echter problemen, dan kan uitgestelde onverenigbaarheid mogelijk toch vastgesteld worden. Weliswaar zal daar vaak de schep voor in de grond moeten; een deskundige kan specifieke symptomen zien, zoals vreemde stamgroei en baststerfte, afwijkende wortelgroei zoals wurgwortels of achterblijvende wortelgroei. Het bewijzen van de identiteit van de boom zal een groter probleem zijn.

### Koper?

Bij een directielevering stelt de gemeente zelf het plantmateriaal ter beschikking aan de aannemer. De gemeente zal dan zelf bij de kweker moeten klagen. Is de aannemer de koper, dan is hij de partij bij wie de gemeente klaagt. De aannemer zal dan zelf mogelijk opdraaien voor de uitgestelde onverenigbaarheid. Ook hier geldt weer: regel zo veel mogelijk in de overeenkomsten en voorwaarden. Partijen kunnen afspreken dat de aannemer een nazorgperiode van drie jaar heeft, met daarbij aangegeven wat de scheutlengte per jaar moet zijn. Jammer dat uitgestelde onverenigbaarheid vaak veel later opdoemt.

### Bewijs

Wat moet een klager dan wel aantonen? Een voorbeeld aan de hand van een koop in het buitenland die non-conform zou zijn (Rechtbank Arnhem, 11 februari 2009 -Weens koopverdrag): In deze zaak ging het niet om uitgestelde onverenigbaarheid, maar om direct zichtbare gebreken. In eerste instantie werd gekeken of binnen de juiste termijn was gereclameerd. Het verschil tussen werkdagen en verspreid liggende afleverplaatsen nam de rechter mee. De eiser vorderde dat hij niet de bewijslast had, omdat verkoper niet op zijn klachten had gereageerd. De rechter vond echter dat de eiser per leverantie moest aangeven welke bomen niet conform waren en waarom, welke foto's dat laten zien en waaruit blijkt dat dit van de verkoper afkomstige bomen zijn en wat de schade is die de eiser in verband daarmee lijdt. Hier doemt weer een belangrijk feit op: toon maar eens aan dat boom A afkomstig is van verkoper B. Labels aan bomen laten zitten kan dus lonen? In ieder geval is een gedegen administratie op boomniveau een must.



Stuur of twitter dit artikel door!

Scan of ga naar:

[www.boomzorg.nl/artikel.asp?id=19-4810](http://www.boomzorg.nl/artikel.asp?id=19-4810)



De auteur mr. A.V.K.(Kitty) Goudzwaard is werkzaam als boomjurist bij Cobra Groenjuristen. Cobra Groenjuristen is onderdeel van [www.cobra-adviseurs.nl](http://www.cobra-adviseurs.nl). Lezers kunnen vragen stellen over dit artikel via [k.goudzwaard@cobragroenjuristen.nl](mailto:k.goudzwaard@cobragroenjuristen.nl)