

**RAV 2011/91: Onrechtmatige overheidsdaad. Is de Gemeente aansprakelijk voor een onjuiste of onvolledige voorlichting over het vloerpeil...**

<b>Instantie:</b>	Rechtbank 's-Gravenhage (Enkelvoudige handelskamer)	<b>Datum:</b>	13 april 2011
<b>Magistraten:</b>	Mr. H.F.M. Hofhuis	<b>Zaaknr:</b>	362458 / HA ZA 10-1119
<b>Conclusie:</b>	-	<b>LJN:</b>	BQ2577
<b>Roepnaam:</b>	-		

BW art. 6:162, 171; Rv art. 150

**Snel naar:** Essentie | Samenvatting | Verwant oordeel | Wenk | Partijen | Uitspraak

### Essentie

Onrechtmatige overheidsdaad. Aansprakelijkheid voor niet-ondergeschikten.  
Is de Gemeente aansprakelijk voor een onjuiste of onvolledige voorlichting over het vloerpeil door een ingeschakelde derde?

### Samenvatting

Eisers vorderen een verklaring voor recht dat de gemeente aansprakelijk is voor het feit dat hun nieuwbouwwoning door de door hen ingeschakelde aannemer te laag is gebouwd en een veroordeling van de gemeente om het perceel en de woning met 40 cm te verhogen. Zij stellen onder meer dat de gemeente hen dan wel hun aannemer onjuist heeft geïnformeerd over het peil van de te bouwen woning dan wel dat de gemeente het verkeerde peil heeft laten uitzetten door een landmeter.

Rb.: Iemand die een woning wil bouwen dient dat te doen volgens de daarvoor geldende voorschriften. Hiertoe behoort onder meer dat de woning wordt gebouwd op het vloerpeil dat door de desbetreffende gemeente wordt vastgesteld conform de bouwverordening. De bouwer is aldus aangewezen op informatie vanuit deze gemeente. Als er eenmaal is gebouwd, zal de bouwer moeten kunnen verklaren hoe hij de vereiste informatie van de gemeente heeft verkregen.

Het is aan eisers om te bewijzen dat de landmeter ter gelegenheid van het slaan van de piketpaal heeft gezegd dat daarmee het vloerpeil was aangeduid.

Het is aan de gemeente om te bewijzen dat haar inspecteur van bouw- en woningtoezicht aan de aannemer van eisers het vloerpeil heeft doorgegeven. Indien eisers niet slagen in het hen opgedragen bewijs, moet de vordering worden afgewezen. Indien eisers wel slagen in het opgedragen bewijs en de gemeente niet, dient de vordering te worden toegewezen, aangezien de mededeling van de landmeter naar verkeersopvattingen rechtens moet worden aangemerkt als een gedraging van de gemeente.

### Verwant oordeel

### Zie ook

#### Zie ook:

- HR 25 juni 2010, RAV 2010/85, NJB 2010/1410 (*Provincie Gelederland/Vitesse*): gedragingen van gedeputeerden hebben te gelden als gedragingen van de provincie;
- HR 2 februari 1990, NJ 1990/384 (*Garage Cordia/Aruba*);

- HR 6 april 1979, *NJ* 1980/34 (*Kleuterschool Babbel*);
- Hof Leeuwarden 8 september 2004, *JA* 2004/15 (*X/Provincie Groningen*): De centrale of lagere overheid die optreedt ter uitoefening van een eigenlijke overheidstaak, zoals die van wegbeheerder van openbare wegen, oefent geen bedrijf uit. Geen toepassing art. 6:171 BW;
- Rb. Arnhem 30 januari 2008, *NJF* 2008/225, *LJN* BC3925: gemeente aansprakelijk voor onjuiste mededelingen over het recht;
- Rb. Arnhem 29 september 2004, *NJF* 2005/7: geen toepassing art. 6:171 BW;
- Rb. Utrecht 28 mei 2008, *LJN* BD8514: gemeente aansprakelijk voor onjuiste/onvolledige mededelingen.

## Zie anders

---

### Zie anders:

- Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2010, *JA* 2011/9: onjuiste mededelingen ambtenaren. Echter geen onrechtmatig handelen gemeente. Op professionele partij rust ook een eigen onderzoeksplicht;
- Rb. Middelburg 13 april 2011, *LJN* BQ1331: mededeling ambtenaar levert geen onrechtmatige daad gemeente op.

## Wenk

---

### Wenk:

In deze zaak heeft de aannemer van eisers conform een volgens de gemeente Pijnacker-Nootdorp al sinds jaar en dag bestaand gebruik dat een bouwer voorafgaand aan de bouw telefonisch bij haar opvraagt wat het vloerpeil van het bouwwerk moet zijn, telefonisch daarover contact gezocht met de gemeente. Naar de stelling van de gemeente is toen door haar inspecteur bouw- en woningtoezicht het vloerpeil aan de aannemer doorgegeven. Toch is de woning 40 cm lager dan het door de gemeente beoogde vloerpeil gebouwd. De aannemer heeft zich blijkbaar georiënteerd op een bij de bouwplaats geslagen piketpaaltje. Dit paaltje is geslagen door Anker, het landmeetbureau dat door de gemeente was ingeschakeld om het 'referentiepeil' op het perceel aan te geven. De aannemer meende dat met het door Anker geslagen piketpaaltje het vloerpeil was aangegeven en stelt dat een medewerker van Anker dit ook heeft bevestigd. De vraag is wie voor de uiteindelijk ontstane schade (de kosten van ophoging van de woning) aansprakelijk is.

De rechtbank stelt dat een woning moet worden gebouwd op het vloerpeil dat door de desbetreffende gemeente wordt vastgesteld, volgens de rechtbank in dit geval conform art. 4.4. van de bouwverordening (r.o. 4.3). Echter, volgens dit artikel mag niet met het bouwen van een bouwwerk worden begonnen alvorens door of namens burgemeester en wethouders het straatpeil is aangegeven. Een vraag die dan ook opkomt, is of wellicht verwarring is ontstaan tussen de begrippen vloerpeil en straatpeil, al is niet precies te overzien of dat verschil maakt voor de zaak. Het vloerpeil van een woning ligt meestal iets boven het straatpeil vanwege het hemel- en afvoerwater.

Het kan dus relevant zijn om te weten wat de landmeter van Anker precies ging meten. Er van uitgaande dat de gemeente het straatpeil dient aan te geven, zou het logisch zijn dat de medewerker van Anker het straatpeil heeft uitgezet conform de Bouwverordening. Maar of dat zo is, valt uit de uitspraak niet op te maken. Gesproken wordt van een 'referentiepeil' (r.o. 4.4). Dat doet vermoeden dat Anker een peil uitzet aan de hand waarvan de bouwer zelf het — door hem bij de gemeente opgevraagde — woningpeil moet 'refereren'. In zoverre is het verweer van de gemeente waar zij stelt dat Anker als landmeter niet in staat of bevoegd was een opgave te doen van het vloerpeil, begrijpelijk.

In deze zaak krijgen eisers, de eigenaren van de in hun opdracht gebouwde te lage woning de bewijslast van de stelling dat de landmeter zou hebben gezegd dat met het piketpaaltje het vloerpeil was aangeduid, terwijl de gemeente moet bewijzen dat haar inspecteur bouw- en woningtoezicht het vloerpeil aan de aannemer heeft doorgegeven. De uitspraak laat overigens in het midden wat er gebeurt als beide partijen slagen in het aan hen opgedragen bewijs.

Dat de gemeente aansprakelijk kan zijn voor onjuiste mededelingen, volgt uit de 'Zie ook' aangehaalde rechtspraak. Daaruit kan worden afgeleid dat de gemeente eventueel moet doorvragen om er zeker van te zijn wat er met de gestelde vraag precies bedoeld is. Anderzijds rust op de vraagsteller, zeker als deze wordt bijgestaan door een professionele partij, een zekere onderzoeksplicht, maar aangenomen mag worden dat een door eiser ingeschakelde aannemer mag afgaan op mededelingen van de gemeentelijk inspecteur bouw- en woningtoezicht over een ter plaatse geldend bouwpeil.

Wat betreft de stelling van eisers dat hun aannemer mocht afgaan op een mededeling van het door de gemeente ingeschakelde landmeetbureau, is van belang dat het niet de gemeente zelf, doch (een medewerker van) een door haar ingeschakeld bureau de achteraf onjuist gebleken mededeling heeft gedaan. Volgens de rechtbank mist art. 6:76 BW toepassing, omdat dit artikel niet ziet op aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (er bestaat geen overeenkomst tussen gemeente en eisers). Voorts is volgens de rechtbank niet voldaan aan de vereisten van art. 6:171 BW. Het aangeven van het (vloer)peil is een gemeentelijke taak uit hoofde van de bouwverordening. Dit is geen uitoefening van een bedrijf als bedoeld in art. 6:171 BW, aldus de rechtbank. Dit is in overeenstemming met vaste rechtspraak (zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 8 september 2004, JA 2004/15 (X/Provincie Groningen)) waarin vorderingen tegen lagere gemeenten die gebaseerd zijn op art. 6:171 BW onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis consequent worden afgewezen. De MvA II merkt op dat art. 6:171 BW toepassing mist ten aanzien van de overheid: *'Het artikel geldt evenmin voor de overheid waar een regel in de trant ten aanzien van werkzaamheden ter uitoefening van de overheidstaak tot onoverzienbare consequenties zou leiden'* (Parl. Gesch. p. 729). Dit laat onverlet dat de overheid ex art. 6:162 BW — mogelijkwerwijs naast degene die de opdracht uitvoert — aansprakelijk kan zijn voor onjuiste instructies aan de opdrachtnemer. In deze zaak gaat de rechtbank echter een stap verder door aan te nemen dat de (onrechtmatige) gedraging van de door de gemeente ingeschakelde derde naar verkeersopvattingen rechtens moet worden aangemerkt als een gedraging van de gemeente (r.o. 4.21 e.v.). Een vergelijkbare aanneme zagen we in het zogeheten *Kleuterschool Babbel*-arrest (HR 6 april 1979, NJ 1980/34), waar het ging om een (achteraf onjuiste) mededeling van een wethouder. De gedragingen van een wethouder kunnen een onrechtmatige daad van de Gemeente opleveren, wanneer zij in het maatschappelijke verkeer als gedragingen van de gemeente hebben te gelden. Uit het arrest *Garage Cordia/Aruba* (HR 2 februari 1990, NJ 1990/384) valt af te leiden dat bij de beantwoording van de vraag of dit laatste het geval is onder meer zal moeten worden gelet op de plaats van de betrokken natuurlijke persoon in de organisatie van de rechtspersoon en de omstandigheden waaronder het in geschil zijnde handelen heeft plaatsgevonden en verder op wat de maatschappelijke opvattingen zijn. Zie ook meer recent het arrest *Provincie Gelderland/Vitesse* (HR 25 juni 2010, RAV 2010/85), waarin de gedragingen van gedeputeerde staten werden aangemerkt als gedragingen van de provincie.

In al deze uitspraken ging het om personen die tot de aangesproken organisatie behoorden (lid van gedeputeerde staten, wethouder). In het onderhavige geval gaat het echter om een ingeschakelde derde. De vraag is of en zo ja in welke gevallen het handelen van een derde volgens verkeersopvattingen is aan te merken als een gedraging van zijn opdrachtgever. Hier zijn wel kanttekeningen bij te plaatsen. De wetgever heeft namelijk niet willen weten van een risicoaansprakelijkheid van lagere overheden voor het handelen van ingeschakelde derden. Lagere overheden schakelen immers talrijke bedrijven in in het kader van de uitoefening van hun publiekrechtelijke taak. De gedachte daarbij is geweest dat overheden niet kunnen instaan voor de juistheid van hun mededelingen, laat staan door die mededelingen worden gebonden. Door aansprakelijkheid van de gemeente aan te nemen voor (de onjuiste mededelingen van) het door haar ingeschakelde landmeetbureau, wordt buiten de wens van de wetgever om de gemeente feitelijk kwalitatief aansprakelijk geacht voor het handelen van een niet-ondergeschikte. Bovendien trof in die zaken waarin de vordering op een gemeente wegens onrechtmatig handelen van een niet-ondergeschikte werd gehonoreerd, de gemeente zelf ook een verwijt (zie onder meer Hof Leeuwarden 8 september 2004, JA 2004/15 (X/Provincie Groningen)). Het is niet direct duidelijk welk verwijt de gemeente ter zake van de

mededeling van Anker kan worden gemaakt. Anderzijds heeft te gelden dat met het uitzetten van het peil een norm wordt gesteld en dat de gemeente op grond van wetgeving ook gehouden is zelf die norm te stellen. Als zij dit overlaat aan een derde en die derde geeft in dat kader onjuiste informatie aan anderen die zich hebben te richten naar die norm, is het zeer wel verdedigbaar dat de gemeente daarvoor is aan te spreken. Anders zou de gemeente zich immers wel heel eenvoudig kunnen onttrekken aan de gevolgen van een niet correcte uitvoering van, of voorlichting over regelgeving waarvoor zij verantwoordelijk is.

## Partij(en)

---

Eiser en eiseres, adv. mr. E. Grabandt,  
tegen

1. De Gemeente Pijnacker-Nootdorp, te Pijnacker, gemeente Pijnacker-Nootdorp, gedaagde, adv. mr. G.J.S. ter Kuile,
2. Getrabo B.V., te Anna Paulowna, kantoorhoudende te Wieringerwerf, gedaagde, adv. mr. J. de Beurs.

## Uitspraak

---

### **Rechtbank:**

(...)

### **2. De feiten**

#### **2.1.**

De gemeente heeft tezamen met de gemeente Den Haag, verenigd in het openbaar lichaam met rechtspersoonlijkheid 'Samenwerkingsverband Ypenburg' (hierna: het Samenwerkingsverband), het gebied rond Ypenburg ontwikkeld als Vinex-locatie. Een van de onderdelen van de Vinex-locatie is een gebied genaamd 'Landgoed van Vermeer', bestaande uit 75 kavels. Dit gebied is door het Samenwerkingsverband ontwikkeld met hulp van Heijmans Vastgoed Realisatie B.V. (hierna: Heijmans). Hiertoe heeft het Samenwerkingsverband de door haar bouwrijp gemaakte grond verkocht aan Heijmans, die op haar beurt 71 van de 75 kavels heeft doorverkocht aan particulieren, onder oplegging van de verplichting om hierop een woning te bouwen.

#### **2.2.**

Op 30 november 2006 hebben eisers van Heijmans kavel (nummer) van het 'Landgoed van Vermeer' gekocht.

#### **2.3.**

Heijmans heeft aan eisers onder meer de 'Nota Bouw- en Woonrijp maken 44 vrije kavels Deelplan 16, Ypenburg' (hierna ook: de nota bouw- en woonrijp maken) verstrekt. Deze nota vermeldt onder meer het volgende:

'Het vloerpeil voor de woningen is voorlopig bepaald op 2,55m-NAP; dit is 0,15m boven het hoogste punt in de weg.

Let op:

Het definitieve vloerpeil wordt door de gemeente in de bouwvergunning vastgesteld.

(...)

De kavel zal worden opgeleverd op de hoogte van 2,85m-NAP (...)

#### **2.4.**

Door inschrijving van de desbetreffende notariële akte van 27 december 2006 is de kavel aan eisers geleverd.

#### **2.5.**