

RVR 2025/89

Aansprakelijkheid. Wie is aansprakelijk voor het op een onjuiste locatie bouwen van een appartementsgebouw?

Rb. Den Haag 30-07-2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:14903

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum	30 juli 2025
Magistraten	Mrs. D.E. Alink, M. Warmerdam, A.W. Duijnste
Zaaknummer	C/09/647405 / HA ZA 23-418
JCDI	JCDI:BSD32459:1
Vakgebied(en)	Bouwrecht / Aanneming Goederenrecht / Verkrijging en verlies Bouwrecht / Aansprakelijkheidsrecht bouw Verbintenissenrecht / Overeenkomst
Brondocumenten	ECLI:NL:RBDHA:2025:14903, Uitspraak, Rechtbank Den Haag, 30-07-2025
Wetgang	Art. 3:84, 6:74, 6:76, 6:89 BW

Essentie

Aansprakelijkheid. Klachtplicht. Cessie.

Wie is aansprakelijk voor het op een onjuiste locatie bouwen van een appartementsgebouw? Kunnen opvolgend kopers via cessie de aanspraken overnemen?

Samenvatting

In deze civiele zaak hebben vijftien appartementseigenaren (eisers) de aannemer, ontwikkelaar, architect, kopersvereniging en de gemeente Den Haag aansprakelijk gesteld voor schade ontstaan doordat hun appartementencomplex niet op de juiste plek op het perceel is gebouwd. Hierdoor zijn hun tuinen aanzienlijk kleiner dan overeengekomen: circa 17 m² in plaats van de beloofde 36 m².

Rb.: De rechtbank stelt vast dat het gebouw inderdaad op een verkeerde locatie is gerealiseerd, wat heeft geleid tot de verkleining van de tuinen. De tekeningen in de verkoopbrochure, splitsingsakte en omgevingsvergunning waren gebaseerd op een gronduitgiftekening van de gemeente uit 2012, waarin een bouwvlak op grotere afstand van de erfgrans was opgenomen. Bij het uitzetten van de bouwgrenzen in 2017 is echter gebruikgemaakt van een afwijkende werktekening, waardoor het gebouw dicht bij de erfgrans is geplaatst.

De kopersvereniging wordt niet aansprakelijk geacht, omdat zij slechts de appartementsrechten heeft geleverd en geen rol speelde in de bouw. Ook de vorderingen jegens de architect, de ontwikkelaar en de gemeente worden afgewezen. De aannemer daarentegen is wél aansprakelijk. Zij heeft het gebouw op de verkeerde plek gebouwd en is daarmee tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de aannemingsovereenkomsten. De rechtbank verwerpt de verweren van de aannemer, waaronder het beroep op

overmacht, het te laat klagen door eisers, en het feit dat de fout mogelijk door de gemeente is gemaakt.

Ook de tweede kopers (eisers 13) worden ontvankelijk verklaard, omdat zij via een geldige cessie de aanspraken van de oorspronkelijke koper hebben overgenomen.

Omdat de rechtbank niet definitief kan vaststellen of er sprake is van waardevermindering van de appartementen en wat de omvang van de schade per eiser is, wordt een deskundigenonderzoek gelast. Partijen mogen zich uitlaten over de te benoemen deskundige (een makelaar) en de vragen die aan hem moeten worden voorgelegd. De verdere beoordeling van de hoofdzaak en de diverse vrijwaringsprocedures wordt aangehouden in afwachting van dit onderzoek.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Rb. Amsterdam 21 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7613: onvoldoende gemotiveerd gesteld dat onderaannemer waarschuwingsplicht jegens aannemer heeft geschonden en daardoor onrechtmatig jegens opdrachtgever heeft gehandeld;
- Rb. Rotterdam 6 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2630: aannemer aansprakelijk voor waterschade door fouten onderaannemers.

Zie anders:

- HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, *NJ* 2014/497, m.nt. Jac. Hijma (*Van de Steeg/Rabobank*): tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest, vormt in die beoordeling weliswaar een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend;
- Rb. Rotterdam 22 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13129: niet binnen bekwame tijd geklaagd. Gedaagde heeft zich hierdoor niet kunnen verweren tegen de aansprakelijkstelling;
- Rb. Rotterdam 9 mei 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD4894: cessie ongeldig als bij ondertekening van de akte de vordering of de onderliggende rechtsverhouding nog niet bestond.

Wenk

In deze zaak draaide het om een appartementencomplex dat niet op de juiste plek op het perceel was gebouwd. Vijftien kopers ontdekten bij oplevering dat hun tuinen aanzienlijk kleiner waren dan contractueel overeengekomen. De afwijking ontstond doordat de gemeente het bouwvolume uitzette op basis van een foutieve werktekening. De rechtbank oordeelde dat de kopersvereniging, de architect, de ontwikkelaar en de gemeente niet aansprakelijk waren. De aannemer werd wél aansprakelijk geacht voor het verkeerd realiseren van het gebouw en kon zich niet verschuilen achter fouten van derden. Ook tweede kopers konden hun vorderingen baseren op een geldige cessie. Omdat de schade nog niet exact kon worden vastgesteld, werd een deskundigenonderzoek gelast.

Aannemer blijft verantwoordelijk

De rechtbank bevestigde dat een aannemer verantwoordelijk blijft voor het eindresultaat van het werk, ook als hij derden inschakelt - in dit geval de gemeente, die de rooilijnen uitzette. Dit sluit aan bij art. 6:76 BW: de schuldenaar is aansprakelijk voor hulppersonen die hij inschakelt bij de uitvoering van zijn verplichtingen.

Een vergelijkbare uitspraak is te vinden in de onder de “Zie ook” opgenomen uitspraak van de rechtbank Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2016:2630), waarin een hoofdaannemer aansprakelijk werd geacht als ware het haar eigen handelen. Het betrof in die zaak waterschade veroorzaakt door fouten van onderaannemers. Ook daar werd verwezen naar art. 6:76 BW.

Deze lijn in de jurisprudentie bevestigt dat het inschakelen van derden geen vrijbrief is om aansprakelijkheid te ontlopen. De onder “Zie ook” opgenomen uitspraak van de rechtbank Amsterdam bevestigt die lijn; de rechtbank nam in die zaak ook aan dat de onderaannemer geen waarschuwingsplicht jegens aannemer had geschonden waardoor hij onrechtmatig jegens opdrachtgever zou hebben gehandeld.

Verkooptekeningen en vergunningen zijn leidend

De rechtbank hechtte veel waarde aan de verkooptekeningen, splitsingsakte en tekeningen bij de omgevingsvergunning. Deze documenten vormden de basis voor de verwachtingen van de kopers. De afwijking in de bouwlocatie leidde tot een discrepantie tussen de overeengekomen en gerealiseerde situatie.

Ontwikkelaars en architecten moeten zorgen voor consistente tekeningen - van verkoopbrochure tot vergunningaanvraag - die overeenkomen met het bestemmingsplan en kavelpaspoort. Wijzigingen moeten tijdig en transparant worden gecommuniceerd aan alle betrokkenen.

Cessie

De rechtbank erkende dat tweede kopers (eisers 13) de aanspraken van de oorspronkelijke koper rechtsgeldig hadden overgenomen via een cessiebeding in de koopovereenkomst. Daarmee konden zij schadevergoeding vorderen op grond van een tekortkoming in de oorspronkelijke aannemingsovereenkomst. De rechtbank oordeelde dat aan de vereisten van art. 3:84 BW was voldaan: geldige titel, levering, beschikkingsbevoegdheid en voldoende bepaalbaarheid van de vordering. Toch is cessie bij doorverkoop niet altijd succesvol. In de “Zie anders” opgenomen uitspraak kwam de kantonrechter in Rotterdam tot het oordeel dat de cessie ongeldig is als bij ondertekening van de akte de vordering of de onderliggende rechtsverhouding nog niet bestond.

Een cessiebeding moet dus concreet zijn en de vordering duidelijk omschreven en overgedragen, inclusief mededeling aan de schuldenaar. Zonder deze elementen loopt een opvolgende koper het risico geen beroep te kunnen doen op rechten van zijn voorganger.

Klachtplicht

De aannemer beriep zich op art. 6:89 BW en stelde dat de kopers te laat hadden geklaagd over de te kleine tuinen. De rechtbank verwierp dit verweer, omdat het gebrek - de verkeerde positionering van het gebouw - pas later duidelijk werd. Bij oplevering konden de kopers niet redelijkerwijs ontdekken dat de verkleining van hun tuinen voortkwam uit een fout in de uitzetting. Pas na nadere analyse bleek dat het gebouw niet conform de vergunning en tekeningen was geplaatst.

Dat dit niet altijd zo uitpakt, blijkt uit de onder de “Zie anders” opgenomen uitspraak van de rechtbank Rotterdam. Daar werd geoordeeld dat een opdrachtgever van een bouwtechnische keuring te laat had geklaagd. Het blijkt dus dat bij de beoordeling of is voldaan aan de klachtplicht van art. 6:89 BW, de rechter alle omstandigheden moet meewegen, zoals de aard van de rechtsverhouding, het gebrek en het nadeel voor de schuldenaar. De tijd tussen ontdekking en protest is relevant, maar niet doorslaggevend, zie hiervoor de onder “Zie anders” opgenomen uitspraak van de Hoge Raad.

Praktijk

Aannemers, ontwikkelaars en architecten dienen uiterst zorgvuldig te zijn bij het uitzetten van bouwgrenzen. Gebruik uitsluitend tekeningen die zijn afgestemd op het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning. Laat deze tekeningen expliciet controleren door een bevoegde partij en documenteer dit proces. Een fout van enkele meters kan leiden tot jarenlange procedures, aanzienlijke schadeclaims en reputatieschade.

Deze uitspraak toont aan dat aansprakelijkheid niet altijd ligt bij degene die de fout feitelijk maakt, maar bij degene die verantwoordelijk is voor het eindresultaat. In de bouw geldt: meten is weten - en controleren is beschermen.

B. de Smit

Partij(en)

Vonnis in de hoofdzaak en vrijwaringszaken

in de hoofdzaak met zaak- / rolnummer C/09/647405 / HA ZA 23-418 van

1. [Partij 1] t/m [partij 12],
2. [Partij 13, sub 1] en [partij 13, sub 2],
3. [Partij 14, sub 1] en [partij 14, sub 2],
4. [Partij 15],

eisers, hierna samen te noemen: eisers en ieder afzonderlijk: eiser 1, 2, 3 etc., advocaat: mr. L. Isenborghs te Heerlen,

tegen

1. [Partij 16] B.V., gedaagde, hierna te noemen: de architect, advocaat: mr. P.D. van der Kooi te Leiden,
2. Gemeente Den Haag, te Den Haag, gedaagde, hierna te noemen: de gemeente, advocaat: mr. M.F. Benningen te Amsterdam,
3. Casa 23 B.V., te Ede, gedaagde, hierna te noemen: de ontwikkelaar, advocaat: mr. D.J.A. van den Berg te Amsterdam,
4. Zenitbouw B.V., te Kootwijkerbroek, gedaagde, hierna te noemen: de aannemer, advocaat: mr. W. van Dijk te Barneveld,
5. Vereniging [partij 17], gedaagde, hierna te noemen: de kopersvereniging, advocaat: mr. D.J.A. van den Berg te Amsterdam,

hierna samen te noemen: gedaagden,

en in de vrijwaringszaak met zaak- / rolnummer C/09/654521 / HA ZA 23-869 (hierna: vrijwaring ontwikkelaar

c.s./gemeente c.s.) van

1. Casa 23 B.V., te Ede, hierna te noemen: de ontwikkelaar,
2. Vereniging [partij 17], hierna te noemen: de kopersvereniging,

eisers in vrijwaring, advocaat: mr. D.J.A. van den Berg te Amsterdam,

tegen

1. Gemeente Den Haag, te Den Haag, gedaagde in vrijwaring, hierna te noemen: de gemeente, advocaat: mr. M.F. Benningen te Amsterdam,
2. [Partij 16] B.V., gedaagde in vrijwaring, hierna te noemen: de architect, advocaat: mr. P.D. van der Kooi te Leiden,
3. Zenitbouw B.V., te Kootwijkerbroek, gedaagde in vrijwaring, hierna te noemen: de aannemer, advocaat: mr. W. van Dijk te Barneveld,

en in de vrijwaringszaak met zaak- / rolnummer C/09/654556 / HA ZA 23-871 (hierna: vrijwaring gemeente/architect) van

Gemeente Den Haag, te Den Haag, eiseres in vrijwaring, hierna te noemen: de gemeente, advocaat: mr. M.F. Benningen te Amsterdam,

tegen

[Partij 16] B.V. te, gedaagde in vrijwaring, hierna te noemen: de architect, advocaat: mr. P.D. van der Kooi te Leiden,

en in de vrijwaringszaak met zaak- / rolnummer C/09/654561 / HA ZA 23-872 (hierna: vrijwaring gemeente/bouwbedrijf) van

Gemeente Den Haag, te Den Haag, eiseres in vrijwaring, hierna te noemen: de gemeente, advocaat: mr. M.F. Benningen te Amsterdam,

tegen

[Bouwbedrijf] B.V., gedaagde in vrijwaring, hierna te noemen: het bouwbedrijf, advocaat: mr. W. van Dijk te Barneveld,

en in de vrijwaringszaak met zaak- / rolnummer C/09/654610 / HA ZA 23-875 (hierna: vrijwaring aannemer/gemeente c.s.) van

Zenitbouw B.V. te Kootwijkerbroek, eiseres in vrijwaring, hierna te noemen: de aannemer, advocaat: mr. W. van Dijk te Barneveld,

tegen

1. Gemeente Den Haag, te Den Haag, gedaagde in vrijwaring, hierna te noemen: de gemeente, advocaat: mr. M.F. Benningen te Amsterdam,
2. [Partij 16] B.V., gedaagde in vrijwaring, hierna te noemen: de architect, advocaat: mr. P.D. van der Kooi te Leiden,

en in de vrijwaringszaak met zaak- / rolnummer C/09/656168 / HA ZA 23-982 (hierna: vrijwaring architect/gemeente) van

[Partij 16] B.V., eiseres in vrijwaring, hierna te noemen: de architect, advocaat: mr. P.D. van der Kooi te Leiden,

tegen

Gemeente Den Haag, te Den Haag, gedaagde in vrijwaring, hierna te noemen: de gemeente, advocaat: mr. M.F. Benningen te Amsterdam.

Uitspraak

Rechtbank:

1. De procedure

De hoofdzaak

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen van 2 mei 2023 (wat betreft de ontwikkelaar, de kopersvereniging en de gemeente) en van 4 mei 2023 (wat betreft de aannemer en de architect), met producties 1 tot en met 66;
- het herstelexploit van 23 mei 2023 (wat betreft de aannemer);
- de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring van de architect;
- de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring van de gemeente;
- de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring van de ontwikkelaar en de kopersvereniging, met producties 1 tot en met 9;
- de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring van de aannemer;
- de vier conclusies van antwoord van eisers in het incident, waarbij zij zich in alle gevallen hebben gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank;
- het vonnis in het incident van 23 augustus 2023, waarbij de oproepingen in vrijwaring zijn toegestaan;
- de conclusie van antwoord van de architect;
- de conclusie van antwoord van de gemeente, met producties 1 tot en met 11;
- de conclusie van antwoord van de ontwikkelaar en de kopersvereniging, met producties 10 tot en met 15;
- de conclusie van antwoord van de aannemer, met producties 1 tot en met 9.

Vrijwaring ontwikkelaar c.s./gemeente c.s. (C/09/654521 / HA ZA 23-869)

1.2.

Het verloop van de procedure in deze vrijwaring blijkt uit:

- de dagvaardingen van 26 september 2023, met producties 1 tot en met 18;
- het antwoord in de vrijwaring van de gemeente, met producties 1 tot en met 7;

- het antwoord in de vrijwaring van de architect;
- het antwoord in de vrijwaring van de aannemer, met producties 1 tot en met 8.

Vrijwaring gemeente/architect (C/09/654556 / HA ZA 23-871)

1.3.

Het verloop van de procedure in deze vrijwaring blijkt uit:

- de dagvaarding van 26 september 2023, met producties 1 tot en met 4;
- het antwoord in de vrijwaring van de architect.

Vrijwaring gemeente/bouwbedrijf (C/09/654561 / HA ZA 23-872)

1.4.

Het verloop van de procedure in deze vrijwaring blijkt uit:

- de dagvaarding van 26 september 2023, met producties 1 tot en met 4;
- het antwoord in de vrijwaring van het bouwbedrijf, met producties 1 tot en met 8.

Vrijwaring aannemer/gemeente c.s. (C/09/654610 / HA ZA 23-875)

1.5.

Het verloop van de procedure in deze vrijwaring blijkt uit:

- de dagvaardingen van 26 september 2023, met producties 1 tot en met 4;
- het antwoord in de vrijwaring van de gemeente, met producties 1 tot en met 8;
- het antwoord in de vrijwaring van de architect, zonder producties.

Vrijwaring architect/gemeente (C/09/656168 / HA ZA 23-982)

1.6.

Het verloop van de procedure in deze vrijwaring blijkt uit:

- de dagvaarding van 11 oktober 2023, met producties 1 tot en met 9;
- het antwoord in de vrijwaring van de gemeente, met producties 1 tot en met 6.

1.7.

Op 12 november 2024 heeft de mondelinge behandeling in de hoofdzaak en in de vrijwaringszaken plaatsgevonden, waarbij partijen en hun advocaten aanwezig waren. Zij hebben hun standpunten verder toegelicht, waarvan door de griffier aantekeningen zijn gemaakt.

1.8.

Op verzoek van partijen is de procedure aangehouden tot 30 april 2025, op welke datum partijen de rechtbank hebben verzocht vonnis te wijzen.

1.9.

Ten slotte is de datum voor vonnis in alle zaken nader bepaald op vandaag.

2. Waar gaat de hoofdzaak over?

2.1.

Eisers hebben ieder een appartementsrecht gekocht in een nieuw te bouwen appartementencomplex. Eisers hebben vervolgens opdracht gegeven aan de aannemer om het complex te bouwen. Nadat het appartementencomplex was gerealiseerd, bleek dat het complex niet op de juiste plek op het perceel is gebouwd. Daardoor zijn de tuinen van eisers kleiner uitgevallen dan was beoogd. De gedaagden hebben allemaal een rol gespeeld bij de realisatie van het complex. Eisers spreken gedaagden aan voor de schade die eisers leiden nu het gebouw op de verkeerde plek is gebouwd. Er wordt niet weersproken dat het gebouw op de verkeerde plek op het perceel is gerealiseerd, maar gedaagden wijzen wat betreft de aansprakelijkheid daarvoor, naar elkaar. In de verschillende vrijwaringen spreken gedaagden elkaar aan.

3. De feiten in de hoofdzaak en de vrijwaringen

3.1.

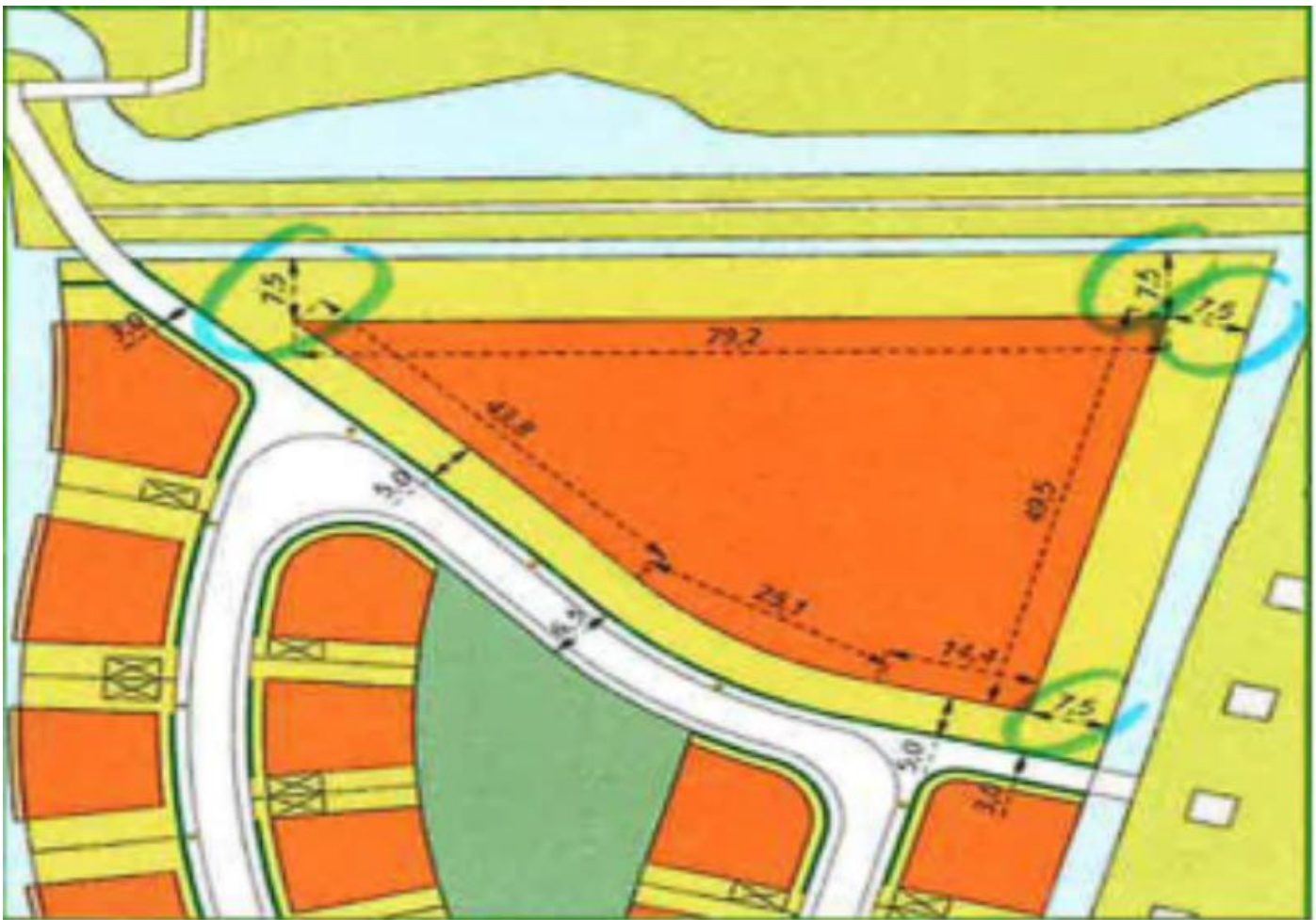
Eisers hebben in de periode van oktober 2016 tot oktober 2017 van de kopers-vereniging elk een appartementsrecht gekocht in het nieuwbouwproject '[projectnaam]' in Den Haag. Het project is ontwikkeld door de ontwikkelaar en ontworpen door de architect.

3.2.

De gemeente heeft voor de uitgifte van het perceel waarop het appartementencomplex is gebouwd op 8 maart 2012 een gronduitgiftetekening opgesteld. Op die tekening heeft de gemeente een bouwvlak weergegeven. Een bouwvlak is een op de plankaart aangegeven vlak, waarbinnen op grond van het bestemmingsplan de hoofdgebouwen moeten worden geplaatst. Bij de vaststelling van het bestemmingsplan [bestemmingsplan] (6e herziening) op 14 februari 2013 is (ook) dit bouwvlak vastgesteld.

3.3.

Vervolgens heeft de gemeente in april 2013 een kavelpaspoort opgesteld, waarin de tekening uit dit bestemmingsplan is opgenomen. De afstand tussen de erfgrens en de begrenzing van het bouwvlak aan de noord- en oostzijde bedraagt ongeveer 7,5 meter (zie de afbeelding hieronder) (hierna: de oorspronkelijke afstand).



3.4.

Op 20 december 2013 heeft de ontwikkelaar de aanvraag voor de omgevingsvergunning ingediend. De tekeningen bij de aanvraag omgevingsvergunning zijn identiek aan de tekening in het bestemmingsplan en in het kavelpaspoort. Op 24 maart 2014 is de omgevingsvergunning in overeenstemming met de aanvraag verleend.

3.5.

In de omgevingsvergunning is onder meer het volgende vermeld:

“Aan deze omgevingsvergunning verbinden wij met betrekking tot de activiteit ‘Bouwen’ de volgende *voorschriften*: Het bouwen moet gebeuren volgens de bepalingen van het Bouwbesluit en de Bouwverordening. Tevens moet worden voldaan aan de hierna genoemde, op de gewaarmerkte tekening(en) en bijlagen aangegeven, nadere voorschriften en bepalingen. [...]”

(...)

Wij vragen uw aandacht voor de volgende voorwaarden en bepalingen krachtens het Bouwbesluit.

Het uitzetten van de bebouwingsgrenzen (artikel 1.24 Bouwbesluit)

Met het bouwen van het bouwwerk waarop deze vergunning ziet, wordt, onverminderd de voorwaarden bij deze vergunning, niet begonnen voordat voor zover nodig door of namens het bevoegd gezag:

- a. de rooilijnen of bebouwingsgrenzen op het bouwterrein zijn uitgezet, en
- b. het straatpeil is uitgezet.”

3.6.

Op 25 juni 2014 richtte de ontwikkelaar de kopersvereniging op, waarmee de gemeente op 26 augustus 2014 een gronduitgifteovereenkomst sloot. De gemeente heeft besloten tot uitgifte in eeuwigdurende erfpacht en het recht van erfpacht is aan de kopersvereniging geleverd.

3.7.

De architect heeft de verkooptekeningen opgesteld. Die tekeningen zijn gebaseerd op de tekeningen in het bestemmingsplan en in het kavelpaspoort.

3.8.

Op 28 februari 2017 is het nog te realiseren appartementencomplex gesplitst in appartementsrechten. In de tekeningen behorende bij de splitsingsakte is het bouwvlak weergegeven als in het bestemmingsplan, het kavelpaspoort en in de verkoopbrochure, met dus de oorspronkelijke afstand tussen de erfgrans en de begrenzing van het bouwvlak aan de noord- en oostzijde van ongeveer 7,5 meter.

3.9.

Eisers hebben elk een verkoopbrochure ontvangen, waarin de verschillende type appartementen zijn beschreven en waarin tekeningen en plattegronden van de appartementen en de bijbehorende tuinen zijn opgenomen.

3.10.

Eisers hebben, ieder afzonderlijk, een koopovereenkomst gesloten met de kopersvereniging voor: "het appartementsrecht omvattende het uitsluitend gebruik van een woning met tuin gelegen op de begane grond van het gebouw, gelegen te 's-Gravenhage aan de [straatnaam] kadastraal nog nader aan te duiden, uitmakende een in de concept akte van splitsing (...) onverdeeld aandeel in het eeuwigdurende recht van erfpacht van een perceel grond (...) , gedurende de bouw aangeduid met bouwnummer (...) in de akte van splitsing aangeduid met indexnummer (...)"

3.11.

Voor de bouw van het appartementencomplex sloten alle eisers met de aannemer individuele aannemingsovereenkomsten. In deze aannemingsovereenkomsten is het volgende vermeld: "De Verkrijger geeft opdracht als deelgerechtigde in het in de overweging van deze akte genoemde gebouw met bijbehorende grond en de Ondernemer neemt aan, om met inachtneming van de in de overweging van deze akte bedoelde akte(n) van splitsing en conform de desbetreffende technische omschrijving en tekening(en) en voor zover aanwezig staten van wijziging, al welke tot deze overeenkomst behoren en door beide partijen zijn gewaarmerkt, het gebouw met aanhorigheden, waarvan het (de) door de Verkrijger gekochte appartementsrecht(en) een aandeel uitmaakt/ uitmaken, (af) te bouwen naar de eis van goed en deugdelijk werk, met inachtneming van de voorschriften van overheid en nutsbedrijven." In de aannemingsovereenkomsten is verder vermeld dat de (ontwerp)akte(n) van splitsing met de daarbij behorende tekening(en), de technische omschrijving en de verkooptekeningen door de koper zijn ontvangen en dat die documenten een onverbrekelijk geheel vormen met de aannemingsovereenkomst.

3.12.

Op 2 oktober 2017 heeft het bouwbedrijf (een zusteronderneming van de aannemer) de gemeente gevraagd

om de bouw- en rooilijnen uit te zetten. Daarbij heeft zij een werktekening van de architect meegezonden, waarop een afwijkend afstand stond vermeld. De afstand tussen de erfgrans en de begrenzing van het bouwvlak aan de noord- en oostzijde is enkele meters kleiner (hierna: de afwijkende afstand).

3.13.

Op 4 oktober 2017 heeft de gemeente een uitzet-tekening gemaakt en op 9 oktober 2017 heeft de gemeente het bouwvolume uitgezet met behulp van de haar toegezonden werktekening met de afwijkende afstand.

3.14.

De bouw is begonnen in januari 2018 en op 19, 20 respectievelijk 21 februari 2020 zijn de appartementen in het complex opgeleverd aan de eisers. Rond het moment van oplevering bleek dat de tuinen van eisers kleiner waren dan in de verkoopbrochure, de tekeningen bij de omgevingsvergunning en in de splitsingsakte is weergegeven.

3.15.

Op 7 februari 2020 heeft de toenmalige gemachtigde van eisers 1, 4 en 6 de kopersvereniging laten weten dat hen op de kijkdag op 20 december 2023 is gebleken dat de tuinen substantieel kleiner zijn dan is overeengekomen. De kopersvereniging is daarbij in gebreke gesteld en heeft een termijn van twee weken gekregen om te bevestigen dat de tuinen zullen worden verlengd.

3.16.

Daarop heeft de ontwikkelaar op 18 februari 2020, voorafgaand aan de oplevering, het volgende bericht gestuurd:

“Wij zijn ervan op de hoogte dat de grootte van de tuinen niet correct is.

De verkooptekening komt niet overeen met de werkelijkheid.

De grond die is gekocht is wel eigendom, het probleem is dat er door de tuin een sloot loopt.

U bent dus eigenaar van een stuk sloot. Uiteraard is dit niet wat u gekocht heeft.

In de tekeningen van de gemeente, waarop het kavel is gekocht valt de sloot buiten de kavel. In werkelijkheid valt de sloot binnen de kavel.

[...]

Het eigendom van de grond van tuin is overgedragen in de akte van levering, deze vloeit voort uit de koopovereenkomst. Ofwel dit valt onder Casa23, de ontwikkelaar. U kunt dus uw woning gewoon oplevering met de aannemer, wij zullen zorgdragen voor het vervolg.”

Daarna zijn de respectievelijke appartementen opgeleverd aan eisers.

3.17.

Op 15 november 2021 heeft de advocaat van eisers de ontwikkelaar eraan herinnerd dat zij inmiddels aansprakelijkheid voor de kleinere tuinen had erkend en heeft zij de ontwikkelaar verzocht binnen veertien dagen kenbaar te maken of zij over een minnelijke oplossing wil praten.

3.18.

Op 24 januari 2022 heeft de advocaat van eisers de aannemer gesommeerd (alsnog) binnen veertien dagen

aansprakelijkheid te erkennen en heeft zij ook de gemeente aansprakelijk gesteld. Op 11 maart 2022 hebben eisers de architect aansprakelijk gesteld.

3.19.

Eisers 13 zijn de tweede eigenaars en kochten het appartementsrecht van de oorspronkelijke koper op 8 mei 2020. In de koopovereenkomst op grond waarvan zij het appartementsrecht hebben gekocht, is vermeld: "Artikel 24 Afmeting achtertuin. Koper is bekend en gaat ermee akkoord dat het perceel van de achtertuin niet overeenkomt met de feitelijke situatie. Eigenaren van de parterre woningen zullen nog in overleg hoe dit zal worden opgelost. Verkoper zal koper hiervan op de hoogte houden."

Ook is daarin in artikel 7.4 opgenomen:

"In deze koopovereenkomst is voor zover mogelijk begrepen de overdracht van alle aanspraken die verkoper ten aanzien van de onroerende zaak kan of zal kunnen doen gelden tegenover derden, waaronder begrepen de bouwer(s), (onder)aannemer(s), installateur(s), architect(en) en leverancier(s), zoals wegens verrichte werkzaamheden of ter zake van aan de onroerende zaak toegebrachte schade, zonder dat verkoper tot vrijwaring verplicht is. Deze overdracht vindt plaats per de datum van de juridische overdracht. Vindt de feitelijke levering op een eerdere datum plaats dan de ondertekening van de akte van levering, dan wordt de overdracht van bovenvermelde aanspraken effectief per die eerdere datum.

In dat laatste geval, verplicht verkoper zich hierbij de hem bekende gegevens ter zake aan koper te verstrekken en machtigt verkoper koper hierbij, voor zover nodig, deze overdracht van aanspraken voor rekening van koper te doen mededelen aan de desbetreffende derden overeenkomstig de wettelijke bepalingen."

4. De vorderingen

in de hoofdzaak

4.1.

Eisers vorderen dat de rechtbank voor recht zal verklaren dat de aannemer en de kopersvereniging toerekenbaar zijn tekortgeschoten in de nakoming van hun verplichtingen uit de tussen partijen gesloten overeenkomsten en zij daarom gehouden zijn de schade te vergoeden die eisers daardoor hebben geleden en nog zullen lijden.

4.2.

Zij vorderen verder dat de rechtbank voor recht zal verklaren dat de ontwikkelaar, de architect en de gemeente onrechtmatig hebben gehandeld tegenover eisers en zij daarom de schade die eisers hebben geleden en nog zullen lijden moeten vergoeden.

4.3.

In verband daarmee vorderen zij dat gedaagden hoofdelijk zullen worden veroordeeld tot vergoeding van de door eisers geleden schade, nader op te maken bij staat. Ook vorderen zij dat gedaagden worden veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 500.000,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het intreden van verzuim, of vanaf de dag van dagvaarding.

4.4.

Tot slot vorderen zij vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten van € 3.775,00 en veroordeling van gedaagden in de proceskosten. Alles bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis.

in de vrijwaring ontwikkelaar c.s./gemeente c.s.

4.5.

In deze vrijwaringsprocedure vorderen de ontwikkelaar en de kopersvereniging - samengevat - dat de gemeente, de architect en de aannemer hoofdelijk worden veroordeeld om de ontwikkelaar en de kopersvereniging te vrijwaren voor dat waartoe zij in de hoofdzaak worden veroordeeld.

in de vrijwaring gemeente/architect

4.6.

In deze procedure vordert de gemeente - samengevat - dat de rechtbank voor recht verklaart dat de architect aansprakelijk is voor de schade die de eigenaren hebben geleden en dat de architect wordt veroordeeld om aan haar te betalen al hetgeen waartoe zij in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld, inclusief de proceskosten van de hoofdzaak, met veroordeling van het bouwbedrijf in de kosten van de vrijwaring.

in de vrijwaring gemeente/bouwbedrijf

4.7.

De gemeente vordert in deze procedure - samengevat - dat de rechtbank voor recht verklaart dat het bouwbedrijf aansprakelijk is voor de schade die de eigenaren hebben geleden, en dat het bouwbedrijf wordt veroordeeld om aan haar te betalen al hetgeen waartoe zij in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld, inclusief de proceskosten van de hoofdzaak, met veroordeling van het bouwbedrijf in de kosten van de vrijwaring.

In de vrijwaring aannemer/gemeente c.s.

4.8.

De aannemer vordert - samengevat - dat de gemeente en de architect hoofdelijk worden veroordeeld om aan haar te betalen al hetgeen waartoe zij in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld, inclusief de proceskosten van de hoofdzaak, met veroordeling van de gemeente en de architect in de kosten van de vrijwaring.

in de vrijwaring architect/gemeente

4.9.

De architect vordert - samengevat - dat de gemeente wordt veroordeeld om aan haar te betalen al hetgeen waartoe zij in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld, inclusief de proceskosten van de hoofdzaak, met veroordeling van de gemeente de kosten van de vrijwaring.

4.10.

In alle zaken voeren de gedaagden verweer.

4.11.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling

Inleiding

5.1.

Tussen partijen staat vast dat het appartementencomplex op een andere plek op de kavel is gerealiseerd dan in de verkooptekeningen, de tekeningen bij de splitsingsakte en de tekeningen bij de omgevingsvergunning staat aangegeven. Deze tekeningen zijn allemaal gebaseerd op de oorspronkelijke gronduitgiftetekening van de gemeente van 8 maart 2012. De tekening behorende bij het bestemmingsplan [bestemmingsplan] 6e herziening, zoals vastgesteld door de gemeente op 14 februari 2013 en de tekening in het kavelpaspoort dat de gemeente in april 2013 naar aanleiding van dit bestemmingsplan heeft opgesteld, zijn identiek aan deze oorspronkelijke gronduitgiftetekening. Omdat het appartementencomplex op de verkeerde locatie op het perceel is gerealiseerd, zijn de tuinen van eisers kleiner dan wanneer het complex op de juiste plek was gebouwd. Hieronder zal de rechtbank wat betreft de respectievelijke gedaagden beoordelen of zij aansprakelijk zijn hiervoor.

De aansprakelijkheid van de kopersvereniging

5.2.

De kopersvereniging is volgens eisers aansprakelijk omdat de door haar geleverde zaak niet beantwoordt aan

de koopovereenkomst (artikel 7:17 lid 2 BW). Volgens de koopovereenkomst zouden de tuinen een grootte hebben van minimaal 36 m². De werkelijke grootte bedraagt 17 m². De kopersvereniging is daarom tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen voortvloeiende uit de koopovereenkomsten (artikel 6:74 BW) en is schadeplichtig.

5.3.

De rechtbank is van oordeel dat de kopersvereniging niet tekort is gekomen in de nakoming van de koopovereenkomst. Zij overweegt daartoe het volgende.

5.4.

De kopersvereniging was gehouden om de appartementsrechten te leveren, zoals beschreven in de koopovereenkomsten. Dat heeft zij ook gedaan. Dat vervolgens het appartementencomplex niet is gerealiseerd conform de splitsingstekeningen, kan de kopersvereniging niet worden toegerekend. Met de bouw van het appartementencomplex heeft zij geen enkele bemoeienis gehad. Daarvoor sloten eisers immers aannemingsovereenkomsten met de aannemer.

5.5.

De vorderingen van eisers jegens de kopersvereniging worden daarom afgewezen.

De aansprakelijkheid van de aannemer

5.6.

De aannemer is volgens eisers aansprakelijk, omdat zij haar verplichtingen voortvloeiende uit de aannemingsovereenkomsten niet deugdelijk is nagekomen en daarmee schadeplichtig is geworden. Zij heeft het gebouw op de verkeerde plek gebouwd. Ter zitting hebben eisers aangetekend dat, voor zover dit het gevolg is van een fout van de gemeente bij het uitzetten van de rooilijnen, deze fout in de verhouding tussen eisers en de aannemer, voor rekening komt van de aannemer. De aannemer heeft immers de gemeente ingeschakeld om de rooilijnen uit te zetten.

Eisers 13

5.7.

Wat betreft eisers 13 heeft de aannemer aangevoerd dat zij geen recht hebben op schadevergoeding, omdat zij de tweede kopers zijn van het appartementsrecht en dus niet de contractuele wederpartij waren van de aannemer. Eisers 13 hebben zelf geen schade geleden, aldus de aannemer.

5.8.

De rechtbank overweegt dat tussen partijen niet in geschil is dat mevrouw [naam] de aannemingsovereenkomst heeft gesloten met de aannemer wat betreft het door eisers 13 gekochte appartementsrecht. Eisers 13 betogen evenwel dat mevrouw [naam] haar vordering op de aannemer wegens de gestelde tekortkoming in de aannemingsovereenkomst op grond van artikel 7.4 van de koopovereenkomst aan hen heeft overgedragen (cessie) (zie onder 3.19). De aannemer heeft weersproken dat sprake is van een rechtsgeldige cessie. Volgens de aannemer is artikel 7.4 van de koopovereenkomst te algemeen geformuleerd en heeft het niet tot doel de eventuele vordering van mevrouw [naam] op de aannemer wegens tekortkoming in de aannemingsovereenkomst, aan eisers 13 over te dragen.

5.9.

Daarin volgt de rechtbank de aannemer niet. Naar het oordeel van de rechtbank is namelijk aan de vereisten voor een rechtsgeldige overdracht (titel, overdracht en beschikkingsbevoegdheid) voldaan. De koopovereenkomst vormt de geldige titel (in de zin van art. 3:84 lid 1 BW) voor de overdracht aan eisers 13 van de vorderingen van mevrouw [naam] op de aannemer. Met de dagvaarding (en ter zitting) is mededeling gedaan van de cessie aan de aannemer (artikel 3:94 lid 1 BW) en de gecedeerde vordering is in dit geval ook voldoende bepaald in de koopovereenkomst, waarin in artikel 7.4 immers is vermeld dat verkoper al haar aanspraken op de aannemer overdraagt aan de kopers.^[1.]

Tekortkomingen in aannemingsovereenkomsten

5.10.

De aannemer heeft verder - samengevat - de volgende verweren gevoerd:

- i. zij niet is tekortgeschoten, omdat de tuin niet onder haar opdracht valt;
- ii. zij is ontslagen van aansprakelijkheid op grond van artikel 7:758 lid 3 BW;
- iii. eisers te laat hebben geklaagd (artikel 6:89 BW);
- iv. zij niet de rooilijnen met de afwijkende afstand heeft uitgezet;
- v. er sprake is van overmacht; en
- vi. het op grond van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de aannemer verantwoordelijk wordt gehouden voor een fout die de gemeente heeft gemaakt.

5.11.

Deze verweren van de aannemer slagen niet. De rechtbank overweegt daartoe het volgende.

i) De tuin valt niet onder de opdracht van de aannemer

5.12.

Het is juist dat de oplevering van de tuinen niet tot de opdracht van de aannemer behoorde. Dat kan haar echter niet baten, omdat de tekortkoming die haar wordt verweten is dat zij het gebouw op de verkeerde plek heeft gerealiseerd en niet dat zij te kleine tuinen heeft opgeleverd, dat is immers slechts het gevolg van die tekortkoming.

ii) Het gebrek kon bij oplevering redelijkerwijs ontdekt worden (7:758 BW)

5.13.

Op grond van artikel 7:758 lid 3 BW is de aannemer ontslagen van de aansprakelijkheid voor gebreken die de opdrachtgever op het tijdstip van oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken.

5.14.

De aannemer heeft ter zitting toegelicht dat het haar aanvankelijk niet duidelijk was dat het gebouw niet op de juiste plek op de kavel was gebouwd. Ook aan de ontwikkelaar was het ten tijde van de oplevering niet kenbaar wat de oorzaak van het probleem van de kleinere tuinen was. Aanvankelijk ging de ontwikkelaar, gelet op haar bericht van 18 februari 2020, er zelfs van uit dat zij daarvoor verantwoordelijk was.

5.15.

De rechtbank overweegt dat op het moment van oplevering het noch de ontwikkelaar noch de aannemer duidelijk was dat het appartementencomplex op de verkeerde locatie op het perceel was gerealiseerd en dat dat de oorzaak was van de te kleine tuinen. Gelet daarop heeft de aannemer onvoldoende gesteld voor de conclusie dat eisers bij oplevering wel redelijkerwijs hadden kunnen ontdekken dat de kleinere tuinen hun oorzaak vonden in het gebrek dat de aannemer het appartementencomplex op de verkeerde locatie had gebouwd. Dit brengt mee dat het beroep van de aannemer op artikel 7:758 lid 3 BW faalt.

iii) De eisers hebben te laat geklaagd

5.16.

Op grond van artikel 6:89 BW kan de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, als hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. Tussen partijen staat vast dat eisers zich in ieder geval op 24 januari 2022 bij de aannemer hebben beklagd over de tekortkoming van de aannemer. Eisers hebben ter zitting nog wel aangetekend dat enkelen van hen ook bij oplevering over dit gebrek hebben geklaagd, maar de aannemer heeft dat betwist en het blijkt ook niet uit de overgelegde individuele processen-verbaal van oplevering.

5.17.

De rechtbank gaat er dus van uit dat eisers voor het eerst op 24 januari 2022 bij de aannemer hebben geklaagd. De aannemer heeft evenwel onvoldoende gesteld voor de conclusie dat eiser hiermee niet tijdig hebben geprotesteerd. De aannemer heeft namelijk geen stellingen betrokken op welk moment eisers het gebrek hebben ontdekt of redelijkerwijs hadden moeten ontdekken. In zoverre heeft de aannemer niet aan haar stelplicht voldaan. Daar komt bij dat de aannemer evenmin heeft gesteld dat zij door het moment van klagen van eisers in haar (proces)belang is geschaad.^[2.] Schending van de klachtplicht is daarom niet aan de orde.

iv) De aannemer heeft niet de rooilijnen met de afwijkende afstand uitgezet

5.18.

In de rechtsverhouding tussen de aannemer en eisers, is de aannemer verantwoordelijk voor het realiseren van het gebouw op de overeengekomen plek. In de aannemingsovereenkomst is immers bepaald dat de aannemer met inachtneming van de akte van splitsing en conform de desbetreffende technische omschrijving en tekening(en) - waaronder de verkooptekeningen - het appartementencomplex dient te realiseren. De aannemer is tekortgekomen in die verplichting nu het appartementencomplex niet conform deze tekeningen op de juiste plek op het perceel is gerealiseerd. Dat niet de aannemer zelf, maar de gemeente de rooilijnen heeft uitgezet, regardeert eisers niet. De aannemer heeft voor de uitvoering van het aan haar opgedragen werk een derde (hulp persoon) ingeschakeld (namelijk de gemeente), en bij tekortkomingen van die derde is de aannemer tegenover eisers aansprakelijk op grond van artikel 6:76 BW. Dat de aannemer mogelijk op grond van de omgevingsvergunning en artikel 1.24 Bouwbesluit verplicht was om de rooilijnen door de gemeente uit te laten zetten, maakt dat niet anders. De aannemer heeft, gelet op artikel 6:76 BW, onvoldoende toegelicht waarom de fout van de gemeente niet voor haar rekening en risico komt.^[3.]

v en vi) beroep op overmacht en redelijkheid en billijkheid

5.19.

Voor een geslaagd beroep op overmacht is volgens artikel 6:75 BW vereist dat de tekortkoming niet te wijten is aan de schuld van de schuldenaar en ook niet op grond van de wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn risico komt. Op grond van artikel 6:76 BW komt de tekortkoming van de hulp persoon (de gemeente) voor risico van de aannemer, zoals hiervoor is geoordeeld. Het beroep op overmacht slaagt daarom niet.

5.20.

Dat de aannemer mogelijk verplicht was om de gemeente als hulp persoon in te schakelen voor het uitzetten van de rooilijnen, maakt niet dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de aannemer voor een daarbij gemaakte fout aansprakelijk is. De aannemer heeft geen andere feiten en/of omstandigheden aangedragen die een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW) rechtvaardigen.

Tussenconclusie

5.21.

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de aannemer toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de aannemingsovereenkomsten. Vaststaat dat de aannemer het gebouw niet op de juiste plek, zoals die staat aangegeven op de splitsingstekeningen en ook op de tekeningen in de omgevingsvergunning en de verkooptekeningen, heeft gerealiseerd, terwijl zij die verplichting wel op zich heeft genomen (zie hiervoor onder 3.11).

De aansprakelijkheid van de ontwikkelaar

5.22.

De ontwikkelaar heeft volgens eisers onrechtmatig jegens hen gehandeld, omdat de ontwikkelaar het project heeft ontwikkeld en de partijen heeft geselecteerd die het project hebben uitgevoerd. Bovendien is de ontwikkelaar bestuurder en oprichter van de kopersvereniging. Verder heeft de ontwikkelaar meerdere keren erkend dat de gronduitgifte via haar is verlopen en zij het probleem zal oplossen, dat de aannemer niet aansprakelijk is en dat de verkooptekeningen niet overeenkomen met de werkelijkheid. Ook heeft de ontwikkelaar onvoldoende toezicht gehouden. De ontwikkelaar moet daarom eveneens voor de schade van

eisers opkomen.

5.23.

De ontwikkelaar betwist aansprakelijk te zijn. Haar aanvankelijke berichtgeving aan enkele van de eisers was voorbarig en niet juist. De berichtgeving hield volgens haar bovendien geen erkenning van aansprakelijkheid in. Van onrechtmatig handelen door de ontwikkelaar tegenover eisers is geen sprake. Eisers hebben ook niet toegelicht of onderbouwd welke (zorgvuldigheids)norm de ontwikkelaar zou hebben geschonden, aldus nog steeds de ontwikkelaar.

5.24.

De rechtbank overweegt dat de aanvankelijke berichtgeving van de ontwikkelaar inderdaad was gebaseerd op een verkeerde voorstelling van zaken. Zoals blijkt uit het bericht van 18 februari 2020, werd de oorzaak door de ontwikkelaar ten onrechte gezocht in de ligging van de sloot aan de lange zijde van het gebouw. Daaruit kan geen erkenning van aansprakelijkheid voor het op de verkeerde plek bouwen van het gebouw worden opgemaakt.

5.25.

Voor het overige hebben eisers onvoldoende gesteld waaruit het gestelde onrechtmatig handelen van de ontwikkelaar tegenover eisers heeft bestaan. Dat de ontwikkelaar het plan heeft ontworpen en de partijen heeft geselecteerd om het plan uit te voeren, of dat zij bestuurder en oprichter van de kopersvereniging is, is zonder een nadere toelichting van eisers, die ontbreekt, niet onrechtmatig tegenover eisers. Eisers worden evenmin gevolgd in hun, verder niet uitgewerkte, stelling dat de ontwikkelaar onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld, omdat de ontwikkelaar onvoldoende toezicht zou hebben gehouden.

5.26.

De vorderingen van eisers jegens de ontwikkelaar worden afgewezen.

De aansprakelijkheid van de architect

5.27.

De architect achten eisers aansprakelijk, omdat zij bij het maken van de werktekeningen niet heeft gecontroleerd of die aansluiten op de verkooptekeningen en/of de tekeningen behorende bij de omgevingsvergunning en de splitsingsakte. Op de werktekening van de architect, die zij maakte aan de hand van een tekening van de gemeente, is het appartementencomplex op de kavel verschoven. Daarmee heeft de architect onrechtmatig gehandeld tegenover eisers en is zij schadeplichtig geworden, stellen eisers.

5.28.

De architect betwist dat zij onrechtmatig heeft gehandeld jegens eisers. Daartoe heeft de architect gesteld, dat de gemeente in 2013 een uitzet-veldwerktekening heeft gemaakt waarop de gemeente het bouwvolume verkeerd heeft uiteengezet en waarbij het gebouw in noordelijke en oostelijke richting is verschoven. De architect heeft aan de hand van deze - dus onjuiste - uitzet-veldwerktekening, die zij van de aannemer had ontvangen, haar werktekeningen gemaakt. De architect wijst erop dat zij mocht vertrouwen op de juistheid van de uitzet-veldwerk tekening van 2013, omdat die was uitgegeven door het bevoegd gezag. Daar komt bij dat de werktekeningen van de architect niet zijn bedoeld voor het uitzetten van rooilijnen, maar voor het realiseren van het werk, de bouw van het gebouw. De gemeente heeft dus ten onrechte aan de hand van die werktekening de rooilijnen uitgezet in plaats van aan de hand van de omgevingsvergunning, aldus nog steeds de architect.

5.29.

De rechtbank volgt de architect in haar verweer. De architect heeft de door de gemeente gemaakte uitzet-veldwerktekening als onderlegger gebruikt voor haar werktekeningen. Daardoor ontstond een fout in de werktekeningen van de architect. De schade die eisers hebben geleden is echter niet het gevolg van de fout in de werktekeningen. Die werktekeningen zijn namelijk niet bedoeld voor het uitzetten van rooilijnen op de kavel, en de architect hoefde er geen rekening mee te houden dat haar werktekening daarvoor door de gemeente zou worden gebruikt. De fout van de architect staat niet in causaal verband tot de schade van eisers.

5.30.

De vorderingen van eisers jegens de architect worden afgewezen.

De aansprakelijkheid van de gemeente

5.31.

De gemeente is volgens eisers aansprakelijk, omdat zij bij het uitzetten van het bouwvolume binnen het bouwvlak fouten heeft gemaakt, waardoor een verschuiving van het bouwvolume op de kavel ontstond. Op grond van het Bouwbesluit 2012 en de omgevingsvergunning was de gemeente verplicht tot - en verantwoordelijk voor - het correct uitzetten van de bouwlijnen. Doordat zij dat niet heeft gedaan, heeft zij in strijd gehandeld met het Bouwbesluit 2012, de omgevingsvergunning en haar publieke taken en dus gehandeld in strijd met de wet, althans in strijd met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De gemeente heeft daarmee volgens eisers onrechtmatig gehandeld tegenover eisers en moet (ook) opkomen voor de schade van eisers.

5.32.

De gemeente betwist aansprakelijk te zijn voor de schade van eisers.

5.33.

De rechtbank overweegt dat de gemeente aan de wieg heeft gestaan van de uiteindelijke fout. Zoals de gemeente zelf heeft gesteld, heeft zij op 24 mei 2013 een uitzet-veldwerktekening gemaakt, waarop het bouwvlak afwijkt van het bouwvlak zoals dat staat ingetekend op de tekeningen in het bestemmingsplan (en later op de tekeningen bij de omgevingsvergunning). Vervolgens heeft de gemeente naar aanleiding van deze tekening ook de gronduitgiftetekening van 8 maart 2012 gewijzigd op 12 juni 2013. Waarom de gemeente de onjuiste uitzet-veldwerktekening heeft vervaardigd in 2013 en waarom vervolgens de gronduitgiftetekening van 8 maart 2012 is gewijzigd, is onduidelijk gebleven.

5.34.

Vast staat wel dat de architect deze onjuiste uitzet-veldwerktekening uit 2013 als onderlegger heeft gebruikt voor haar werktekeningen. Vervolgens heeft de gemeente aan de hand van een van die werktekeningen de rooilijnen uitgezet. De gemeente had daarvoor echter de tekeningen behorende bij de omgevingsvergunning moeten gebruiken.

5.35.

De gemeente heeft dus niet alleen een onjuiste uitzet-veldwerktekening gemaakt, ook heeft zij bij het uitzetten van de rooilijnen ten onrechte geen gebruik gemaakt van de (correcte) tekeningen bij de omgevingsvergunning. Daarmee heeft zij onzorgvuldig gehandeld. Dat zij - volgens haar - de rooilijnen uitzette op verzoek van het bouwbedrijf als serviceverlening en niet in de uitoefening van haar publieke taak van artikel 1.24 Bouwbesluit 2012, maakt dat niet anders. Vaststaat dat rooilijnen moeten worden uitgezet aan de hand van de tekeningen bij de omgevingsvergunning en dat heeft de gemeente niet gedaan.

5.36.

De gemeente beroept zich in de hoofdzaak op het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW, dat bepaalt dat aansprakelijkheid alleen kan worden aangenomen als de norm die is overschreden ook daadwerkelijk tot doel heeft om te beschermen tegen de specifieke schade die wordt geleden. Ter toelichting heeft zij verwezen naar een arrest van de Hoge Raad van 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012 (*Duwbak Linda*).

5.37.

Naar het oordeel van de rechtbank kan de gemeente zich tegenover eisers inderdaad beroepen op het relativiteitsvereiste als bedoeld in artikel 6:162, eerste lid, en artikel 6:163 BW.

5.38.

Bij de beantwoording van de vraag of voldaan is aan het in artikel 6:163 BW neergelegde vereiste dat de geschonden norm strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden, komt het aan op het doel en de strekking van de geschonden norm, aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan van schade de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt.

5.39.

Bouwvoorschriften, zoals artikel 1.24 Bouwbesluit, strekken in zijn algemeenheid tot bescherming van algemene normen zoals welstand en bouwveiligheid. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen deze algemene norm en de gedragsnorm die volgens de stellingen van eisers ter zitting zou zijn geschonden, en die betrekking heeft op de zorgvuldigheid waarmee het uitzetten van de rooilijnen is verricht. Ook deze eis van zorgvuldigheid bij het overeenkomstig artikel 1.24 Bouwbesluit uitzetten van de rooilijnen beoogt bij te dragen aan het bevorderen van de welstand en bouwveiligheid in algemene zin, maar dat wil niet zeggen dat de aan het uitzetten van de rooilijnen te stellen eisen van zorgvuldigheid strekken tot bescherming van het individuele vermogensbelang van derden die schade lijden door onvoldoende zorgvuldig uitgezette rooilijnen. Aan het Bouwbesluit kan niet worden ontleend dat deze regeling mede strekt tot bescherming van het individuele vermogensbelang van eisers en dat dus de gemeente die de rooilijnen heeft uitgezet, voor de onderhavige schade aansprakelijk zou zijn te stellen. Bij die beoordeling betreft de rechtbank dat dit naar maatschappelijke opvattingen niet leidt tot een onredelijk resultaat, nu er een andere partij is die primair verantwoordelijk is jegens eisers voor deze schade, te weten de aannemer.

5.40.

Tegen de achtergrond van deze omstandigheden komt de rechtbank tot de conclusie dat de uit de algemene verantwoordelijkheid van de gemeente voor de welstand en de bouwveiligheid voortvloeiende verplichting bij het uitzetten van rooilijnen zorgvuldig te werk te gaan, niet de strekking heeft een in beginsel onbeperkte groep van derden te beschermen tegen vermogensschade die op een vooraf niet voorziene wijze kan ontstaan.

5.41.

De vorderingen van eisers tegen de gemeente worden afgewezen.

Tussenconclusie wat betreft de aansprakelijkheid van gedaagden

5.42.

Uit hetgeen rechtbank hiervoor heeft overwogen volgt in de hoofdzaak dat uitsluitend de aannemer jegens eisers aansprakelijk is. De vorderingen jegens de architect, de ontwikkelaar, de kopersvereniging en de gemeente worden dus afgewezen. Daarmee wordt toegekomen aan de beoordeling van de omvang van de schadevergoedingsplicht van de aannemer.

De omvang van de schade

5.43.

Eisers vorderen een verwijzing naar de schadestaatprocedure en een voorschot op de schadevergoeding van € 500.000,00. De schade bestaat volgens eisers ten eerste uit de waardevermindering van hun respectievelijke appartementsrechten. Eisers hebben de waardevermindering van hun appartementsrechten becijferd op € 1.315,79 per m² ontbrekende tuin. Zij hebben daartoe verwezen naar het taxatierapport van [makelaar] B.V. van 19 juni 2022.

5.44.

De aannemer heeft gemotiveerd de juistheid van de schadeberekening door eisers betwist. Daartoe heeft de aannemer, samengevat, aangevoerd dat de door eisers ingeschakelde makelaar niet onpartijdig is. Verder heeft de aannemer de door de makelaar genoemde waardes van de appartementsrechten in de huidige situatie op het moment van oplevering gemotiveerd weersproken. Tot slot heeft de aannemer gesteld dat een verwijzing naar de schadestaatprocedure niet nodig is, nu de schade ook in de onderhavige procedure kan worden vastgesteld. Daarbij heeft de aannemer opgemerkt dat een eventuele veroordeling tot het betalen van een schadevergoeding per eiser dient te worden gesplitst.

Waardevermindering

5.45.

De rechtbank overweegt dat bij het vaststellen van de schade een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de hypothetische vermogensposities waarin eisers zich zouden hebben bevonden indien de tekortkoming niet zou hebben plaatsgevonden en de feitelijke vermogensposities van eisers. Eisers hebben naar het oordeel van de rechtbank voldoende gemotiveerd gesteld dat zij schade geleden kunnen hebben omdat hun appartementsrechten op het moment van oplevering in de feitelijke situatie minder waard waren dan in de

hypothetische situatie waarin het appartementencomplex op de juiste locatie was gerealiseerd en waarbij de respectievelijke tuinen groter waren geweest. De aannemer heeft daarbij terecht opgemerkt dat de schade per eiser dient te worden vastgesteld.

5.46.

De rechtbank kan evenwel niet definitief vaststellen dat daadwerkelijk sprake is van een dergelijke waardevermindering noch wat de omvang van de schade in dat geval is van elke respectievelijke eiser, gelet op de betwisting door de aannemer. Naar het oordeel van de rechtbank kan de schade in de onderhavige procedure worden begroot en de procedure zal dus niet worden verwezen naar de schadestaatprocedure. De rechtbank acht het wenselijk een onderzoek door een deskundige (een makelaar) te laten verrichten naar (de omvang van) de schade.

5.47.

De rechtbank is voornemens de volgende vragen aan de deskundige te stellen:

1. Wat was naar uw oordeel de marktwaarde van elk van de respectievelijke appartementsrechten met tuin/buitenruimte van eisers op de datum van oplevering (februari 2020)?
2. Wat zou naar uw oordeel de marktwaarde van elk van de respectievelijke appartementsrechten met tuin/buitenruimte van eisers zijn geweest op de opleverdatum (februari 2020) als het appartementencomplex zou zijn gerealiseerd op de locatie op het perceel zoals weergegeven op de splitsingstekeningen, de verkooptekeningen en de tekeningen behorend bij de omgevingsvergunning en daarmee met het aantal vierkante meters tuin, zoals volgt uit de verkoopbrochure te weten:

woningtype A1, bouwnummers [nummer 1] ([partij 6]), [nummer 2] ([partij 3]), [nummer 3] ([partij 11]) en [nummer 4] ([partij 12]): tuin: 4550 x 7500, waarvan 1500 talud, vanaf circa 6000 gemeten vanuit de gevel,

en voor

woningtype A2, bouwnummers [nummer 5] ([partij 9]), [nummer 6] ([partij 8]), ([nummer 7]) [partij 1], ([nummer 8]) [partij 2], ([nummer 9]) [partij 7], ([nummer 10]) [partij 13, sub 1], [nummer 11] ([partij 4]), [nummer 12] ([partij 15]), [nummer 13] ([partij 10]): tuin: 4550 x 7480, waarvan 1500 talud, vanaf circa 5980 gemeten vanuit de gevel,

en voor

woningtype G, bouwnummer [nummer 14] ([partij 5]): tuin: breedte uitlopend van 8951 tot 11700 x diepte 5980 + 1500 talud?

3. Zijn er nog andere punten die u naar voren wilt brengen waarvan de rechtbank volgens u kennis moet nemen bij de verdere beoordeling?

5.48.

Voordat tot benoeming van de deskundige wordt overgegaan, zal de rechtbank eisers en de aannemer in de gelegenheid stellen om zich bij akte uit te laten over de naam van de te benoemen deskundige en de formulering van de uiteindelijke vragen aan de deskundige.

5.49.

De rechtbank gaat ervan uit dat eisers en de aannemer in onderling overleg overeenstemming bereiken over de persoon die als deskundige gaat optreden. Voor zover zij daarover geen overeenstemming kunnen bereiken en om die reden iedere partij een deskundige voorstelt, moeten zij gemotiveerd aangeven waarom zij de voorkeur geven aan de door henzelf voorgestelde deskundige en waarom de door de wederpartij voorgestelde deskundige niet voor benoeming in aanmerking mag komen. Daarbij valt te denken aan zwaarwegende redenen als gebrek aan deskundigheid of gerechtvaardigde twijfels met betrekking tot de onpartijdigheid van de deskundige. Die zwaarwegende redenen moeten worden onderbouwd. De rechtbank zal dan, na weging van de onderbouwing vóór en tegen de benoeming van een potentiële deskundige, een

door partijen aangedragen deskundige of een eigen deskundige benoemen.

5.50.

De rechtbank ziet geen aanleiding om af te wijken van het uitgangspunt in de wet dat het voorschot op de kosten van de deskundige(n) door de eisende partij moet worden betaald. Dit voorschot moet daarom door eisers worden betaald.

5.51.

In het eindvonnis zal de rechtbank beslissen wie van partijen uiteindelijk de kosten van de deskundige moet betalen.

Overige gevorderde schade

5.52.

Eisers hebben gesteld dat zij ook schade hebben geleden bestaande uit teveel betaalde erfpachtkosten, WOZ-belasting, gemeentelijke belastingen en gederfd woongenot.

5.53.

De rechtbank is van oordeel dat eisers onvoldoende onderbouwd hebben gesteld dat zij in de hypothetische situatie minder erfpachtkosten, WOZ-belasting of gemeentelijke belastingen zouden hebben betaald dan nu het geval is in de feitelijke situatie. Naar de rechtbank begrijpt, is het betoog van eisers daarentegen dat ze in de feitelijke situatie teveel erfpachtkosten, WOZ-belasting en gemeentelijke belastingen hebben betaald gelet op de kleinere omvang van de tuinen. Dat is evenwel niet het gevolg van de tekortkoming van de aannemer en in die zin geen schade. Indien eisers menen dat ze in de huidige, feitelijke situatie teveel erfpachtkosten, WOZ-belasting en gemeentelijke belastingen hebben betaald, dan hadden ze zich kunnen wenden tot de desbetreffende instantie.

5.54.

Tot slot is de algemene stelling dat sprake is van derving van woongenot onvoldoende om te kunnen oordelen dat naast de mogelijke waardevermindering van de appartementsrechten, eisers nog schade hebben geleden.^[4.] Mede gelet op het gevoerde verweer van de aannemer, hadden eisers moeten anticiperen op een mogelijke directe vaststelling door de rechtbank van de schadevergoeding. Desalniettemin hebben eisers desgevraagd op de mondelinge behandeling geen nadere toelichting of onderbouwing gegeven van deze gestelde schadepost. De rechtbank zal eisers daarom niet in de gelegenheid stellen dit alsnog te doen.

5.55.

De conclusie is daarom dat deze schadeposten worden afgewezen.

Vrijwaringsprocedures

5.56.

Met het afwijzen van de vorderingen van eisers jegens de ontwikkelaar, de gemeente, de architect en de kopersvereniging zullen de vorderingen in vrijwaringen van deze partijen in de respectievelijke vrijwaringsprocedures, worden afgewezen. De rechtbank komt daarmee toe aan de beoordeling van de vordering in vrijwaring van de aannemer.

De vrijwaring aannemer/gemeente c.s.

De architect

5.57.

De architect heeft gemotiveerd weersproken dat zij bij het opstellen en het verstrekken van de werktekeningen onrechtmatig heeft gehandeld jegens de aannemer. De architect heeft gesteld dat zij een door de gemeente gemaakte, onjuiste, uitzet-veldwerktekening als onderlegger heeft gebruikt voor haar werktekeningen. Daardoor ontstond een fout in de werktekeningen van de architect. De schade die de aannemer leidt nu zij aansprakelijk is jegens eisers, is echter niet het gevolg van de fout in de werktekeningen van de architect. Die werktekeningen zijn namelijk niet bedoeld voor het uitzetten van rooilijnen op de kavel en de architect hoefde er geen rekening mee te houden dat haar werktekeningen daarvoor door de gemeente zouden worden gebruikt. De fout van de architect staat niet in causaal verband tot de schade van de aannemer. De rechtbank

is, in navolging van dit verweer van de architect, van oordeel dat de architect niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens de aannemer. Daarom wordt de vrijwaringsvordering van de aannemer op de architect afgewezen.

De gemeente

5.58.

De vrijwaringsvordering jegens de gemeente wordt wel toegewezen, waartoe het volgende redengevend is.

5.59.

De gemeente heeft aan de wieg gestaan van de uiteindelijke verkeerde plaatsing van het appartementencomplex. Feitelijk gaat het om twee door de gemeente gemaakte fouten. De foutieve uitzetveldwerktekening van 24 mei 2013 en het ten onrechte uitzetten van de rooilijnen aan de hand van een werktekening van de architect (die weer gebaseerd was op de foutieve uitzetveldwerktekening van 24 mei 2013), terwijl de gemeente daarvoor de tekeningen bij de omgevingsvergunning had moeten gebruiken.

5.60.

In de rechtsverhouding tussen de aannemer en de gemeente, waarbinnen de gemeente op verzoek van de aannemer de rooilijnen heeft uitgezet, heeft het handelen van de gemeente als onzorgvuldig te gelden. Het was aan de gemeente om bij het uitzetten van de rooilijnen zorgvuldig te handelen en de belangen van de aannemer in het oog te houden. Daarbij maakt het niet uit of zij die werkzaamheden verrichtte uit hoofde van een wettelijke plicht (artikel 1.24 Bouwbesluit) of op verzoek.

5.61.

Dat klemt temeer omdat de aannemer niet zelf de rooilijnen kan uitzetten en het in het veld niet mogelijk was de uitgezette rooilijnen te controleren (zonder dat de aannemer daarvoor zelf ook een landmeter zou inschakelen). Daarvoor bestond ook geen aanleiding, omdat nu juist de gemeente bij uitstek deskundig is op het gebied van het uitzetten van rooilijnen en zij ook degene is die de omgevingsvergunning heeft verleend en die handhaaft. Daarnaast was er geen sprake van een evidente afwijking, die zodanig in het oog springend was dat die de aannemer (onmiddellijk) had moeten of kunnen opvallen. Het voor het werk noodzakelijke dempen van de sloot, aan de lange zijde van het gebouw, heeft daarentegen verschillende partijen op het verkeerde been gezet. Daarenboven geldt dat de aannemer erop heeft mogen vertrouwen dat de gemeente met de nodige zorgvuldigheid haar werkzaamheden zou verrichten.

5.62.

In de verhouding tussen de aannemer en de gemeente moeten de fouten van de gemeente (in de uitzetveldwerktekening van 24 mei 2013 en bij het uitzetten van de rooilijnen) daarom voor rekening van de gemeente komen.

5.63.

In de vrijwaringszaak heeft de gemeente geen, althans onvoldoende verweer gevoerd tegen de omvang van de schade van de individuele eisers in de hoofdzaak. Bij deze stand van zaken heeft de gemeente haar lot wat de omvang van de schade betreft, verbonden aan de uitkomst in de hoofdzaak. De gemeente is jegens de aannemer dan ook aansprakelijk voor het bedrag dat zal worden vastgesteld in de hoofdzaak.

Verdere verloop van de procedure in hoofdzaak en de vrijwaringen

5.64.

Zoals de rechtbank hiervoor heeft geoordeeld is in de hoofdzaak uitsluitend de aannemer aansprakelijk jegens eisers. Voor het vaststellen van de omvang van de schadevergoedingsplicht van de aannemer wordt verder geprocedeerd tussen eisers en de aannemer nu er een deskundige zal worden benoemd.

5.65.

De rechtbank acht het onwenselijk om een deelvonnis te wijzen gelet op mogelijke complicaties die een hoger beroep daartegen met zich brengt. Daarom zal de hoofdzaak wat betreft de andere gedaagden dan aannemer, worden aangehouden totdat in de hoofdzaak een eindvonnis wordt gewezen. Dit brengt ook mee dat de vrijwaringsprocedures worden aangehouden totdat het eindvonnis in de hoofdzaak wordt gewezen.

6. De beslissing

De rechtbank:

In de hoofdzaak

6.1.

verwijst de zaak naar de rol van 27 augustus 2025 voor uitlating aan de zijde van eisers en de aannemer over de persoon van de te benoemen deskundige en de vragen aan de deskundige overeenkomstig het bepaalde in 5.46 tot en met 5.50;

6.2.

houdt iedere verdere beslissing aan.

In de vrijwaringen

6.3.

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. D.E. Alink, mr. M. Warmerdam en mr. A.W. Duijnstee en in het openbaar uitgesproken op 30 juli 2025.

Voetnoten

[1.] Vgl. Hoge Raad 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:590.

[2.] Zie HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593 (*Fartrading/Edco Eindhoven*).

[3.] HR 21 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2903; RvA Bouwbedrijven 14 november 2000, ECLI:NL:XX:2000:AR9112.

[4.] Het begrip “gederfd woongenot” is immers geen eenduidig begrip wat zowel materiële als immateriële schade kan omvatten (zie conclusie A-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2011:BP1410 onderdeel 2.6 e.v.).