

ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ6597

| | |
|----------------------|--|
| Instantie | Gerechtshof Den Haag |
| Datum uitspraak | 26-03-2013 |
| Datum publicatie | 08-04-2013 |
| Zaaknummer | 200.085.169/01 |
| Rechtsgebieden | Civil recht |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep |
| Inhoudsindicatie | schadestaatprocedure inzake gemiste optie op perceel ten behoeve van projectontwikkeling bij station Leiden; onafhankelijkheid van door rechtbank benoemde deskundige?; second opinion |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl |

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civil recht

Zaaknummer : 200.085.169/01

Zaaknummer rechtbank : 281602

Arrest van 26 maart 2013

inzake

SLEUTELSTAD VASTGOED B.V.,
gevestigd te Oegstgeest,
principaal appellante,
geïntimeerde in het incidenteel appel,
hierna te noemen: Smitsloo,
advocaat: mr. E.J.C. van Hartingsveldt te Leiden,

tegen

NEDERLANDSE SPOORWEGEN N.V.,
gevestigd te Utrecht,
geïntimeerde in het principaal appel,
incidenteel appellante,
hierna te noemen: de NS,
advocaat: mr. A. Moret te Utrecht.

Het geding

Het hof heeft in deze zaak een tussenarrest gewezen op 14 juni 2011. Voor het procesverloop tot die datum verwijst het hof naar dat tussenarrest. Vervolgens is een comparitie van partijen gehouden, waarvan proces-verbaal is opgemaakt. Een schikking is niet tot stand gekomen. Daarna heeft Smitsloo bij memorie van grieven (met producties) tien grieven aangevoerd, die door de NS bij memorie van antwoord in principaal appel, tevens memorie van grieven in het voorwaardelijk incidenteel appel (met producties) zijn bestreden. De NS heeft daarbij twee grieven aangevoerd, waarop Smitsloo bij memorie van antwoord in het voorwaardelijk incidenteel appel heeft gereageerd. Ten slotte zijn stukken overgelegd en hebben partijen arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. Het gaat in deze zaak om het volgende. Smitsloo is een projectontwikkelaar. De NS heeft aan haar rechtsvoorganger in 1992 een optie verleend op een destijds aan haar toebehorend (uit twee delen bestaand) perceel onbebouwde grond, gelegen te Leiden tussen de spoordijk en de Schipholweg, op geringe afstand van het spoorwegviaduct dat de Rijnsburgerweg verbindt met het Schuttersveld (verder: het perceel). De NS heeft dat perceel in 1996 geleverd aan de gemeente Leiden (verder: de Gemeente). Dit gerechtshof heeft bij arrest van 10 augustus 2004 (op grond van toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de NS) de NS veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding in geld aan Smitsloo, nader te bepalen bij staat. Dat arrest is onherroepelijk geworden. De onderhavige zaak betreft de vaststelling van de schadevergoeding.

2 Smitsloo heeft bij de rechtbank gevorderd dat deze de NS zal veroordelen hem 15.000.000,- te betalen, vermeerderd met 150.000,- aan kosten en met rente. De rechtbank heeft op voordracht van beide partijen gezamenlijk P.C. van Arnhem (verder: Van Arnhem) als deskundige benoemd. De rechtbank heeft Van Arnhem onder meer gevraagd wat de ontwikkelingswinst met betrekking tot de bouw van een standaard kantoorgebouw op het perceel per 1 maart 1999 bedraagt, met inachtneming van (onder meer) de door de rechtbank geformuleerde uitgangspunten. Van Arnhem heeft in zijn rapport geantwoord dat het gemiste inkomen uit de ontwikkeling 1.976.000,- bedraagt. De rechtbank heeft dit bedrag overgenomen en, onder verdiscontering van een voordeel voor vrijgekomen arbeid, de wettelijke rente vanaf 1 maart 1999 en de waarde van de door de Gemeente ter compensatie voor de gemiste ontwikkelingsmogelijkheid reeds geboden compensatie (compensatie Darwin House), de schadevergoeding vastgesteld op 432.835,76.

3. De eerste grief keert zich tegen de overweging van de rechtbank dat Smitsloo, die na ontvangst van de concept-rapportage was gaan twijfelen aan de onafhankelijkheid van Van Arnhem, die onafhankelijkheid en de rapportage niet langer in twijfel trekt en aldus haar formele bezwaar intrekt. Smitsloo brengt naar voren dat uit niets blijkt dat zij die onafhankelijkheid niet langer in twijfel zou trekken en dat zij nergens haar formele bezwaar heeft ingetrokken. Zij vordert in hoger beroep onder meer dat het hof Van Arnhem zal ontslaan uit zijn functie van deskundige in deze procedure.

4. De grief leidt niet tot resultaat. Het hof constateert dat Smitsloo niet heeft gesteld en dat ook anderszins niet is gebleken dat Van Arnhem op enigerlei wijze bij het onderhavige project betrokken is geweest ten behoeve van de NS of een andere belanghebbende. De enkele omstandigheid dat een taxatiebureau in een of meer gevallen aan een bepaalde opdrachtgever heeft geadviseerd, rechtvaardigt niet het vermoeden dat het in een ander geval waarbij diezelfde opdrachtgever is betrokken, niet meer onafhankelijk en objectief een andere betrokkene (de wederpartij of - zoals in het onderhavige geval - de rechtbank) zou kunnen adviseren. Indien een taxatiebureau zodanig nauwe banden heeft met, of voor zijn inkomsten zodanig afhankelijk is van, een bepaalde partij, kan twijfel rijzen aan de mogelijkheid van dat taxatiebureau om nog objectief te adviseren. Daarvan is in het onderhavige geval, gelet op het totaal van de door Van Arnhem verrichte adviseringen (ten behoeve van een zeer breed aantal opdrachtgevers, waarvan de NS er slechts één is, met een beperkt aantal opdrachten), geen sprake. Daarbij komt dat Van Arnhem tevens als deskundige is opgetreden voor wederpartijen van de NS. Het hof ziet dan ook geen

aanleiding Van Arnhem uit zijn functie van deskundige te ontslaan, dan wel zijn rapport als afkomstig van een onafhankelijke deskundige niet in aanmerking te nemen of aan dat rapport een beperkte betekenis toe te kennen.

5. De tweede tot en met negende grief van Smitsloo richten zich tegen componenten van de schadevaststelling die de rechtbank, aan de hand van het rapport van Van Arnhem, heeft verricht. In de eerste plaats brengt Smitsloo naar voren dat de rechtbank is uitgegaan van een gebouw met een te laag maximaal bruto vloeroppervlak, een te laag maximaal verhuurbaar vloeroppervlak en een te laag maximaal aantal parkeerplaatsen (grief 2). Vervolgens voert zij aan dat de rechtbank van een te kleine te bebouwen kaveloppervlakte uitgaat (grief 3). Voorts klaagt zij erover dat de rechtbank bij de vaststelling van de stichtingskosten is uitgegaan van meerkosten voor geluidsarme gevelbekleding, een klimaatinstallatie, vloerbedekking en plafonds en armaturen, en van te hoge bijkomende kosten (grievens 4 tot en met 7). Daarna beklagt zij zich erover dat de rechtbank geen oordeel heeft gegeven over de haalbaarheid en verhuurbaarheid van een standaard kantoorgebouw van de door haar naar voren gebrachte omvang en specificaties (grief 8). Ten slotte keert Smitsloo zich ertegen dat de rechtbank in navolging van Van Arnhem de ontwikkelingswinst niet heeft geraamd door middel van een exploitatieberekening maar op basis van intuïtie en ervaring heeft vastgesteld op 8% over de te realiseren opbrengsten (grief 9). De NS heeft, onder betwisting van de grieven van Smitsloo, zich met haar eerste grief in voorwaardelijk incidenteel appel gekeerd tegen de vaststelling door de rechtbank in haar tussenvonnis van 1 april 2009 van het huurniveau op 120,- per m² in 1996 en 150,- per m² in 1999. De NS brengt naar voren dat rekening moet worden gehouden met aangepaste huurniveaus voor archief-, berging- en stallingruimten en dat het huurprijsniveau voor kantooroppervlak in 1996 op 100,- per m² had moeten worden gesteld en in 1999 op 130,50 per m². Ten gevolge daarop brengt de NS als tweede grief in voorwaardelijk incidenteel appel naar voren dat, gelet op deze huurprijzen, nimmer een positief ontwikkelingsresultaat behaald zou zijn, zodat Smitsloo haar optie niet zou hebben ingeroepen. Smitsloo heeft de incidentele grieven bestreden. Het hof zal de grieven gezamenlijk behandelen.

6. Het hof stelt voorop dat het bij de bepaling van de schade die Smitsloo heeft geleden door het niet kunnen uitoefenen van haar optie, gaat om de ontwikkelingswinst die een redelijk handelend projectontwikkelaar, gelet op de grootte, vorm en ligging van het perceel waarop de optie betrekking had, de aan de locatie verbonden ruimtelijke en andere beperkingen en alle overige omstandigheden van het geval, bij de uitoefening van haar optie had kunnen realiseren.

7. In de onderhavige zaak heeft de rechtbank, nadat partijen rapporten van hun deskundigen hadden ingebracht, een onafhankelijke deskundige benoemd om een aantal vragen te beantwoorden, met als eindpunt de daaruit volgende gemiste ontwikkelingswinst van Smitsloo. De rechtbank heeft aan de deskundige een aantal uitgangspunten meegegeven, onder meer betrekking hebbende op de te bebouwen oppervlakte, het bestemmingsplan en het huurprijsniveau. De deskundige heeft de door de rechtbank meegegeven uitgangspunten gehanteerd. In zijn rapport heeft de deskundige naar aanleiding van tegen het concept daarvan ingebrachte bezwaren aangegeven waarom hij op (onder meer) een geringere te bebouwen oppervlakte, een geringer aantal m² bruto vloeroppervlakte en een bedrag aan locatiespecifieke meerkosten is uitgekomen. Hij heeft de gemiste ontwikkelingswinst geschat op 1.976.000,-. De rechtbank heeft de daartegen door beide partijen na het uitbrengen van het deskundigenbericht ingebrachte bezwaren gewogen en te licht bevonden en heeft de gemiste ontwikkelingswinst overeenkomstig het rapport van de deskundige vastgesteld. Smitsloo heeft in hoger beroep zijn bezwaren gehandhaafd en heeft daarbij enkele nieuwe rapporten en verklaringen overgelegd. Zij heeft daarbij tevens haar vorderingen verhoogd tot 18.407.119,94 aan vermogensschade en 140.902,18 ter zake van vergoeding van buitengerechtigde kosten. De NS heeft zich, voor het geval dat het hof een deskundige benoemt, gekeerd tegen het door de rechtbank aan de deskundige als uitgangspunt meegegeven huurprijsniveau.

8. Gelet op hetgeen in rechtsoverweging 4 is overwogen, zal het hof het rapport van Van Arnhem als uitgangspunt nemen. Het heeft evenwel behoefte aan een nader rapport van een andere deskundige over de vraag of en, zo ja, waarom hetgeen Smitsloo in hoger beroep naar voren heeft gebracht ter zake van

de omvang van het gebouw, de stichtingskosten van het gebouw, de noodzaak van extra voorzieningen in verband met de hoogte van de huurprijs, de verdisconteerde leegstand en de gehanteerde ontwikkelingsmarge zou moeten leiden tot een ander bedrag aan gemiste ontwikkelingswinst, dan wel of het rapport van Van Arnhem kan worden gevolgd. Aangezien door de beoogde deskundigenbenoeming de voorwaarde waaronder incidenteel appel is ingesteld, zal worden vervuld, zal de deskundige tevens worden gevraagd of een huurprijsniveau als door de NS aangegeven realistisch moet worden geacht en, zo ja, of dat, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval (zoals mogelijk een ander leegstandsrisico, een ander bedrag aan buitengewone kosten en een ander aantal m² bruto vloeroppervlak), zou hebben geleid tot een ander eindbedrag aan gemiste ontwikkelingswinst.

9. Het hof is van oordeel dat met één deskundige kan worden volstaan. Het zal de zaak naar de rol verwijzen teneinde partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de persoon van de deskundige (lieft gezamenlijk) en over de aan deze te stellen vragen. Aangezien de bewijslast ter zake van de hoogte van de gemiste ontwikkelingswinst rust op Smitsloo, zal zij het te bepalen voorschot moeten voldoen.

10. Het hof houdt elke verdere beslissing aan.

Beslissing

Het hof:

- verwijst de zaak naar de rol van 23 april 2013 voor het nemen van akten aan de zijde van beide partijen inzake de persoon van de te benoemen deskundige en de aan deze te stellen vragen, zoals bedoeld in rechtsoverweging 8 van dit arrest;

- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.V. van den Berg, A. Dupain en H.J.H. van Meegen en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 26 maart 2013 in aanwezigheid van de griffier.