

Vonnis

20 email 10 apr 2007

RECHTBANK HAARLEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 95866 / HA ZA 03-1163

Vonnis van 4 april 2007
in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CHIP(S)HOL III B.V.,
gevestigd te Wassenaar,
eiseres,
procureur mr. H.J.M. van Schie,
advocaten mrs. H.J.M. van Schie en E. Pasman te Schiphol-Rijk,

tegen

de naamloze vennootschap
LUCHTHAVEN SCHIPHOL N.V.,
gevestigd te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer,
gedaagde,
procureur mr. L. Koning,
advocaat mr. N.S.J. Koeman te Amsterdam,

en tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
DE PROVINCIE NOORD-HOLLAND,
zetelende te Haarlem,
gevoegde partij aan de zijde van gedaagde,
procureur mr. B.C. Romijn,
advocaat mr. K.A.J. Bisschop te Amsterdam.

Partijen zullen hierna ook als Chipshol, de Luchthaven en de Provincie worden aangeduid.

1. De verdere procedure

- 1.1. Het verloop van de verdere procedure blijkt uit:
- het tussenvonnis van 30 maart 2005,
 - het deskundigenbericht van 5 juli 2006,
 - de conclusie na deskundigenbericht van Chipshol met producties,
 - de antwoordconclusie na deskundigenbericht van de Luchthaven met producties,
 - de antwoordconclusie na deskundigenbericht van de Provincie,
 - de akte houdende overlegging producties zijdens Chipshol,
 - de akte verzoek bij pleidooi zijdens de Luchthaven met producties,
 - aanvullend advies van deskundigen van 10 januari 2007,

95866 / HA ZA 03-1163

4 april 2007

2

- Overal is tekenen met schade
- de pleidooien van 15 januari 2007 en de ter gelegenheid daarvan door ieder van partijen overgelegde pleitnotities,
 - het van de pleidooizitting opgemaakte proces-verbaal (hierna: het proces-verbaal),
 - het verzoek van Chipshol van 27 februari 2007 om toestemming tot het nemen van een nadere akte,
 - de afwijzing van 5 maart 2007 van genoemd verzoek,
 - de brief van mr E. Pasman van 7 maart 2007 aan de rechtbank met commentaar op het proces-verbaal,
 - de beantwoording door de griffier van de rechtbank van 8 maart 2007 van de brief van mr Pasman,
 - het wrakingsverzoek zijdens Chipshol van eveneens 8 maart 2007,
 - de reactie van 12 maart 2007 van de meervoudige kamer op het wrakingsverzoek,
 - de beslissing van 28 maart 2007 van de wrakingskamer van deze rechtbank, waarbij het wrakingsverzoek is afgewezen.

1.2. Uiteindelijk is vonnis bepaald op heden.

2. De verdere beoordeling

2.1. Ingevolge het tussenvonnis van 12 januari 2005 zijn, nadat partijen zich daarover bij akte hadden uitgelaten, bij voornoemd tussenvonnis van 30 maart 2005 mr J. Berkvens, ir R.A. Toornend en prof. drs P.P. Kohnstamm tot deskundigen benoemd teneinde een onderzoek te verrichten ter begroting van de door Chipshol tengevolge van het bouwverbod geleden schade.

Het Advies

2.2. Op 5 juli 2006 hebben de deskundigen hun schriftelijke bericht (hierna: het Advies) uitgebracht. De deskundigen adviseren dat aan Chipshol vanwege waardevermindering van de bouwgrond een bedrag van in totaal € 17.350.000,- als schadeloosstelling behoort te worden toegekend, te vermeerderen met 4,5% enkelvoudige interest per jaar over genoemd bedrag vanaf 19 februari 2003 (hierna ook: de peildatum) tot de datum van - naar wordt verstaan - het vonnis waarbij de Luchthaven tot betaling van dat bedrag wordt veroordeeld (44 en 45). Zij zijn van oordeel dat het commerciële resultaat van ontwikkeling op basis van de ingediende bouwplannen per peildatum niet op een hoger bedrag uitkomt dan het resultaat dat op basis van verkoop van de betrokken percelen tegen marktprijzen voor bouwrijpe grond kan worden verkregen (25). Evenmin lijdt Chipshol naar het oordeel van de deskundigen schade vanwege derving van beleggingswinsten, nu zij soortgelijke beleggingen rondom Schiphol op dezelfde marktconforme voorwaarden kan verwerven als de voorwaarden waarvan de deskundigen zijn uitgegaan (38). De deskundigen tekenen aan dat zij zich in een aanvullend advies zullen uitspreken over de vraag of Chipshol als gevolg van het opleggen van het bouwverbod een te vergoeden belastingschade lijdt (40). Dit advies is eerst daags voor de pleidooizitting ontvangen. Daarop zal hieronder (in 2.76.) nader worden ingegaan. De onderdelen van het Advies, die handelen over de waardevermindering van de bouwgrond, de gederfde projectontwikkelingswinst en de gederfde beleggingswinst zullen nu eerst nader worden weergegeven. Daarna (vanaf 2.14.) komen de bezwaren van partijen tegen het Advies aan de orde.

Deskundigen

17.3 m

+ 4.5%

som bel. winst derving,

+ bel. schade.

95866 / HA ZA 03-1163

4 april 2007

3

Waardevermindering van de bouwgrond

2.3. De deskundigen komen in het Advies (bij heroverweging en na afronding) uit op de hiervoor genoemde hoofdsom van € 17.350.000,- door taxatie van de waarde van de tot het bouwplangebied behorende percelen (waarbij zij uitgaan van een oppervlakte van dat gebied van ca 17,7 hectare, waarvan afgerond 130.000 vierkante meters als uitgeefbare grond kunnen worden gerealiseerd) per peildatum (19 februari 2003), het bouwverbod weggedacht en na aftrek van een bedrag van € 3.500.000,- aan kosten voor infrastructuur (27/30), op € 22.000.000,- (30). Op dit brutobedrag komt vervolgens in mindering een bedrag van € 2.870.000,- wegens eigen bedrijfskosten (€ 600.000,-), verkoopkosten (€ 700.000,-), ontsluitingskosten (€ 600.000,-) en onvoorziene kosten (€ 970.000,-) (34). De eveneens in mindering te brengen restwaarde van de percelen die door het bouwverbod zijn getroffen taxeren de deskundigen per 19 februari 2003 op in totaal € 2.500.000,- (uitgaande van de kans dat het bouwverbod op termijn wordt opgeheven en tevens van onverminderde toepasselijkheid van artikel 55 Luchtvaartwet) (36). Voor volledige schadevergoeding hebben deskundigen een bedrag van € 800.000,- in aanmerking genomen teneinde Chipshol in staat te stellen vervangende bouwrijpe grond aan te kopen (39).

2.4. Deskundigen vermelden (42) dat zij bij het Advies niet met een mogelijke aftrek wegens eigen schuld rekening hebben gehouden. Noch de omstandigheid dat Chipshol haar bezwaarschrift tegen het bouwverbod op 26 september 2005 voorafgaande aan heroverweging door de Staatssecretaris heeft ingetrokken, noch de volgens de Luchthaven meer recentelijk voor Chipshol beschikbaar gekomen aanknopingspunten om tot opheffing van het bouwverbod te komen zijn in het Advies door het in aanmerking nemen van eigen schuld of anderszins verdisconteerd.

2.5. Evenmin is in het Advies rekening gehouden (in 35 noch nadien) met het gewicht dat gegadigden voor de aankoop van de grond begin 2003 zouden hebben toegekend aan het risico dat een bouwverbod of bouwbeperking op de voet van artikel 38 Luchtvaartwet zou worden opgelegd.

2.6. Uitgaande van 130.000 vierkante meters uitgeefbare grond en van de uiteenlopende maximale bouwhoogten (10 meter voor het deel aan de zijde van de Fokkerweg, 8 meter, respectievelijk 4 tot 6 meter voor de achterliggende gronden), adviseren deskundigen aan 50.000 vierkante meters per 1 april 2006 een waarde van € 277,- per vierkante meter toe te kennen, aan 40.000 vierkante meters per 1 april 2007 een waarde van € 232,- per vierkante meter en aan nog eens 40.000 vierkante meters per 1 april 2008 een waarde van € 174,- per vierkante meter (29). Na hantering van een rentevoet van 4,5% komt de totale waarde van de ruwe bouwgrond in het eerste kwartaal van 2003 dan uit op € 25.500.000,-, waarop voornoemd bedrag van € 3.500.000,- terzake van kosten infrastructuur vervolgens in mindering wordt gebracht (30) ter verkrijging van de hiervoor al genoemde bruto grondwaarde van € 22.000.000,-.

Gederfde projectontwikkelingswinst

2.7. De deskundigen hebben daarnaast de twee bouwplannen waarvoor Chipshol op 11 februari 2003 en op 6 mei 2003 bouwvergunningen heeft verkregen tot uitgangspunt genomen ter beoordeling van de winstgevendheid van het daarin vervatte project. Zij hebben aan deze beoordeling een afzonderlijk onderdeel van het Advies gewijd (bijlage A).

Risico bouwverbod
?

95866 / HA ZA 03-1163

4 april 2007

4

De financiële beoordeling van het project komt uit op een grondwaarde van € 13.010.000,-- waarop nog € 1.000.000,-- in mindering moet worden gebracht voor bedrijfskosten, terwijl per saldo € 2.258.000,-- voor de gronden als investering resteert (4.2.1). De deskundigen stellen te zijn uitgegaan van een optimistisch scenario voor verhuur en verkoop (19). Uit het plan blijkt dat het zeker niet vanzelfsprekend is dat boven een redelijke grondprijs nog winst uit projectontwikkeling zal kunnen worden verkregen, aldus de deskundigen (49).

2.8. Uitgegaan wordt, naast voornoemde investeringskosten, van een bruto vloeroppervlak van in totaal 87.570 vierkante meters van de geprojecteerde gebouwen A tot en met F (4.2.3), een bedrag van € 3.633.000,-- voor kosten infrastructuur (4.3.2 en bijlage 11) en gereduceerde bouwkosten van € 76.250.000,-- (6.2.2 en bijlage 14). Voorts vermelden deskundigen dat voor bedrijfsruimten als de onderhavige bij Schiphol met een vrije hoogte van 6 meter een huurprijs van € 50,-- à € 60,-- kan worden gevraagd en dat van een effectieve huurprijs van € 80,-- voor de gebouwen A en E wordt uitgegaan en van € 65,-- voor de overige gebouwen. Voor kantoorruimte bij logistieke objecten gelden huurprijzen tot € 130,--. Deze worden gevolgd voor de gebouwen A en E, terwijl voor de andere gebouwen van een huurprijs van € 100,-- wordt uitgegaan. Voor de gebouwen D is een gemiddelde huurprijs van € 130,-- een goed resultaat voor de eigenaar (verg. bijlage 14).

2.9. Deskundigen zijn van oordeel dat bij een project als het onderhavige het risico van leegstand en de kans dat bij verkoop (ver)huurgaranties moeten worden verstrekt bepaald groot zijn (19). Een optimistische inschatting van de mogelijkheden voor verhuur/verkoop zal uitgaan van het realiseren van het grootste deel van het project in een periode van circa vier jaar (5.3.2 en bijlage 13).

2.10. De bouwkosten zijn relatief hoog, doch volledig gerelateerd aan het ontwerp dat is gemaakt (3.2.1 en 6.2.2). Ook ter pleidooizitting hebben de deskundigen de hen getoonde plannen onvolledig en onvoldoende onderbouwd genoemd. Het risico bestaat bovendien dat zodanige wijzigingen en aanpassingen zijn vereist dat de bouwvergunningprocedure nogmaals moet worden doorlopen.

2.11. Volgens de deskundigen kan door de lage rentevoet bij verkoop voor de gebouwen A, D en E van een BAR percentage van 8 worden uitgegaan en voor de gebouwen B, C en F van 8,5% (40 en bijlage 14, waarin wordt gesproken van 8,75% voor laatstgenoemde gebouwen).

2.12. De haalbare projectopbrengst van € 13.000.000,-- betekent, gelet op de oppervlakte van 137.796 vierkante meters, een grondwaarde van minder dan € 100,-- per vierkante meter. Voor bouwrijpe kavels op dit soort locaties kunnen verkoopprijzen worden gesteld op bedragen van € 150,-- tot maximaal € 300,-- per vierkante meter. Gelet op de optimistisch gekozen uitgangspunten en de door hen aangegeven risico's is het onwaarschijnlijk dat door verbetering van de plannen voor het project een aanzienlijk beter resultaat kan worden verkregen, aldus nog steeds de deskundigen (23).

95866 / HA ZA 03-1163

4 april 2007

5

Gederfde beleggingswinst

2.13. Deskundigen zijn van mening dat Chipshol geen schade lijdt vanwege derving van beleggingswinsten; Chipshol kan soortgelijke beleggingen als bedrijfshallen en kantoren rondom Schiphol op dezelfde - marktconforme - voorwaarden verwerven als de voorwaarden waarvan zij zijn uitgegaan. Dit zou alleen anders zijn indien het onderhavige project moet worden gekenmerkt als een unieke beleggingsmogelijkheid, maar daarvan is geen sprake (38).

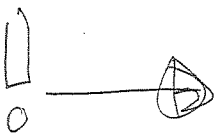
Onpartijdigheid van de deskundigen

2.14. Chipshol heeft betoogd dat geen van de drie deskundigen als onpartijdig kan gelden en dat het Advies derhalve niet ten grondslag kan worden gelegd aan een in deze zaak te wijzen vonnis. Ter pleidooizitting is deze klacht als een preliminair punt behandeld. Alle partijen hebben terzake het woord gevoerd en vervolgens heeft ook ieder van deskundigen zijn positie belicht. Hiertoe wordt verwezen naar bladzijden 3 en 4 van het proces-verbaal.

2.15. Ten aanzien van de deskundige Toornend heeft de rechtbank reeds bij brieven van 1 augustus 2005, 23 mei 2006 en 30 mei 2006 aan partijen doen weten geen reden voor vervanging van deze deskundige te zien, zoals Chipshol had verzocht. Ook thans is de rechtbank van oordeel dat, indien er al vanuit kan worden gegaan dat ir Toornend in het verleden als adviseur van de Provincie is opgetreden, deze (na zijn benoeming gebleken) omstandigheid niet meebrengt dat kan worden gezegd dat ir Toornend in dit geding als deskundige niet voor onpartijdig in de zin van artikel 198 lid 1 Rv kan worden gehouden. Hieraan kan niet afdoen dat het Gerechtshof te Amsterdam bij arrest van 23 november 2006 in het geding tussen Chipshol en de Provincie (waarin de Provincie anders dan in de onderhavige zaak niet als gevoegde partij, maar zelfstandig als geïntimeerde/tevens incidenteel appellante optreedt) heeft overwogen dat benoeming van ir Toornend als deskundige achterwege dient te blijven, teminder waar het hof daarbij uitgaat van de omstandigheid dat ir Toornend thans nog steeds tot de adviseurs van de Provincie behoort, waar mr Berkvens met zoveel woorden ter pleidooizitting heeft verklaard dat het laatste werkzame contact dat ir Toornend met de Provincie heeft gehad dateert van 1998 (proces-verbaal, blz 3).

2.16. Ten aanzien van de deskundigen Kohnstamm en Berkvens heeft Chipshol evenmin aannemelijk kunnen maken dat zij zodanige posities innemen dat zij niet kunnen worden geacht hun taak onpartijdig te hebben volbracht. De enkele omstandigheid dat zij beroepshalve nu en dan in enig opzicht met de Luchthaven van doen hebben, zoals door Chipshol geschetst, voert niet tot de conclusie dat zij in deze zaak niet als onpartijdig kunnen gelden. Hierbij dient te worden bedacht dat moet worden aangenomen dat de deskundigen hun kennis en deskundigheid terzake van de in deze zaak voorliggende materie nu juist hebben verworven doordat zij met zekere regelmaat in aanraking komen met allerlei betrokkenen in de Schiphol-regio, waaronder partijen in dit geding. Niet is aannemelijk gemaakt of anderszins gebleken dat deskundigen ook maar in enig opzicht afhankelijk zijn van- of belang hebben bij de uitkomst van dit geding. Hun optreden tijdens de langdurige pleidooizitting kan evenwichtig en geduldig worden genoemd. Zij hebben zich bereid getoond op alle vragen in te gaan en helderheid te verschaffen, althans hun visie te geven omtrent de onderwerpen waarnaar door de rechtbank en partijen is gevraagd. Tevens hebben

evidente
onjuistheid



95866 / HA ZA 03-1163

6

4 april 2007

zij uitvoerig gereageerd op stellingen van partijen waarbij zij evenmin blijken hebben gegeven van vooringenomenheid. Ook hiervoor wordt verwezen naar het proces-verbaal.

Slotsom inzake onpartijdigheid deskundigen. Verdere behandeling

2.17. Geen van deskundigen wordt derhalve voor niet onpartijdig gehouden. Ook overigens is niet gebleken van omstandigheden, die ertoe zouden nopen reeds op voorhand aan een of meer onderdelen van het Advies voorbij te gaan. Het Advies is onderwerp van debat tussen partijen geweest. Ook op de pleidooizitting is het aan de orde gekomen, met name naar aanleiding van commentaar daarop van de kant van Chipshol en de Luchthaven. Voor zoveel voor de uitkomst van de zaak van belang wordt hieronder op het Advies en de betreffende reacties van partijen en deskundigen ingegaan, waarbij telkens een afzonderlijk onderdeel van het Advies aan de orde komt. Eerst wordt op de bezwaren van Chipshol ingegaan, daarna op die van de Luchthaven.

Gederfde beleggingswinst

2.18. Chipshol heeft betwist dat zij soortgelijke beleggingen als door de deskundigen bedoeld rondom Schiphol kan verwerven; dergelijke alternatieven zijn niet voor handen. Uit haar toelichting (waarvan deel uitmaakt het rapport van Wallast van 5 mei 2003, met name onder 3.4) kan worden afgeleid dat Chipshol bij beleggingswinst met name doelt op het beleggingsresultaat bij verhuurde gebouwen na een periode van gemiddeld tien jaar.

2.19. Wat er zij van de vraag of Chipshol deze schadecomponent had kunnen afdekken door vervangende bedrijfshallen en kantoren te verwerven, zoals deskundigen menen, het door Chipshol opgevoerde beleggingsresultaat is, mede gelet op het daarmee gemoeide tijdsverloop, zo speculatief dat het, anders dan de gederfde projectontwikkelingswinst (met betrekking waartoe de rechtbank de observaties van mr Berkvens volgt; proces-verbaal, blz 10), als schade hoe dan ook valt buiten bereik van hetgeen in redelijkheid aan de Luchthaven als door het bouwverbod veroorzaakte schade kan worden toegerekend als bedoeld in artikel 6:98 BW en daarmee ook buiten bereik van de vergoedingsplicht als bedoeld in artikel 50 Luchtvaartwet. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat ir Toornend ter pleidooizitting heeft opgemerkt dat het bijna niet mogelijk is om meer dan drie jaar vooruit te kijken in de onroerend goed wereld (proces-verbaal, blz 5).

2.20. De gederfde beleggingswinst, als door Chipshol opgevoerd, komt derhalve niet voor vergoeding door de Luchthaven in aanmerking. Dit betekent dat op het onderdeel *vervangingsmogelijkheden Groenenbergterrein*, zoals dat door Chipshol bij pleidooi nader is toegelicht, in dit kader niet meer behoeft te worden ingegaan.

Businessmodel

2.21. Chipshol klaagt dat deskundigen tot uitgangspunt hebben gekozen dat de op het Groenenbergterrein geprojecteerde kantoren en gebouwen na drie jaar volledig verhuurd zouden zijn, zodat met aanvankelijke leegstand moet worden gerekend. Zij bouwt niet op voorraad, slechte marktomstandigheden leiden dus niet tot leegstand maar tot vertraging van de ontwikkeling en daarmee slechts tot uitstel van de kasstromen, aldus Chipshol.

2.22. Deskundigen hebben hierop geantwoord dat het onvermijdelijk is restmetrages over te houden, zeker bij de hoogteverschillen in de gebouwen op het Groenenbergterrein.

95866 / HA ZA 03-1163

4 april 2007

7

2.23. Zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, is niet begrijpelijk waarom zich juist op het Groenenbergterrein gegadigden bij Chipshol zouden melden, die telkens precies het door Chipshol te bouwen totaal aantal verhuurbare vierkante meters in huur zouden willen nemen met onverminderde continuering daarvan gedurende tien jaren, zodat niet voor enige leegstand behoeft te worden gevreesd. De rechtbank volgt hier de deskundigen en maakt hun bevindingen tot de hare. Een andere opvatting zou leiden tot de conclusie dat Chipshol in geen geval zou zijn toegekomen aan het realiseren van haar plannen.

Bouwkosten

2.24. Met verwijzing naar een rapport van prof. dr J. Joling van 2 augustus 2006 klaagt Chipshol dat de deskundigen eraan voorbij zijn gegaan dat zij een zeer succesvol gebiedsontwikkelaar is, onder meer omdat zij in staat is tegen scherpe kosten te laten bouwen. Ten onrechte hebben de deskundigen niet in aanmerking genomen dat Slavenburg's Bouwbedrijven BV op 13 december 2001 een kostenramming heeft afgegeven en nadien bij herhaling heeft aangegeven de bedrijfshallen en bedrijfspaviljoens voor een vaste aanneemsom te willen realiseren. Deze som is € 17.700.000,- lager (bij conclusie na deskundigenbericht was het verschil volgens Chipshol: € 21.600.000,-) dan het door de deskundigen begrote bedrag van € 76.250.000,-, dat is berekend door Groot Partners BV te Alkmaar. Chipshol is van mening dat zij in de praktijk telkens een bouwer kan vinden, die het project tegen de door haar bepaalde prijs kan realiseren. Meerwerk valt daarbij niet te verwachten, terwijl Slavenburg reserveringen voor niet voorziene posten heeft gemaakt en ook architect Nefkens het standpunt van Chipshol ondersteunt.

2.25. De deskundigen hebben de bouwkosten per gebouw A tot en met F laten doorrekenen door Groot Partners BV. Het totaalbedrag van € 81.270.451 hebben zij om meerdere redenen gereduceerd tot in totaal € 76.250.000,- (bijlage 14 en 6.2.2). De deskundigen hebben hun visie toegelicht op de pleidooizitting. Verwezen wordt naar het proces-verbaal (blz 5 en 6), in het bijzonder waar ir Toomend toelicht dat Chipshol bij dit project - met zijn hoogteverschillen en verspringende zaagtandgevels - ten onrechte van kencijfers (in plaats van een daadwerkelijke begroting) uitgaat en dan ook nog te lage kencijfers gebruikt. Met name bij de bedrijfspaviljoens zal dit wezenlijk verschil maken. Daar komt bij dat de deskundigen zich ook daarom minder optimistisch over de bouwkosten hebben uitgelaten, omdat zij de hen getoonde bouwaanvraagtekeningen te summier vinden ("voldoen niet aan de aan bestektekeningen te stellen eisen"). Ook ontbreken goedgekeurde plannen voor fundering en constructies, aldus deskundigen, die voorts aantekenen dat de gebouwen van het project met zijn dure laadkuilconstructies, overige terreininrichtingen, dure gevels, vereiste geluidisolerende maatregelen voor kantoorruimten, verspringende gebouwwormen en wisselende hoogten binnen gebouwen duur is om te bouwen. Bovendien resulteren onnauwkeurigheden (verschillen tussen de overzichtstekeningen en de details) in overschrijdingen van de aangegeven maximale bouwhoogten, hetgeen tot meerwerk kan leiden (2.3.2 e.v., 40e en 40f).

2.26. Chipshol betoogt hiertegen nu wel dat de deskundigen in het verschil tussen de berekeningen van Groot Partners BV en die van Slavenburg's Bouwbedrijf BV aanleiding hadden moeten vinden bij Slavenburg en/of architect Nefkens navraag te doen teneinde nader inzicht in de begrotingen van Slavenburg te krijgen, maar zij heeft zelf nagelaten de uitvoerige berekeningen van Groot Partners BV, die als bijlage 12 bij het Advies zijn gevoegd, ten gronde te bestrijden. Daartoe was temeer reden, nu deskundigen voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat het bij een project als het onderhavige geboden is - uit het

onzin.
er is n.b.
grote schaalste

Omgekeerde
wereld

95866 / HA ZA 03-1163

4 april 2007

8

2015 het nu nog
kerntelling.

Wij schelden dat nu juist t. zich neigen op berekenen
en nu is het haast ongedraaid.

oogpunt van kostenbeheersing en begroting - om met daadwerkelijk te maken kosten te werken en niet met kencijfers, waarmee eigenlijk alleen bij standaardgebouwen kan worden gewerkt. Van dergelijke gebouwen is bij het onderhavige project, anders dan Chipshol is blijven betogen, om meerdere, door deskundigen afdoende toegelichte redenen geen sprake. Hierdoor dient het uitgangspunt van de berekeningen van Chipshol te worden verworpen, waardoor deze ook voor het overige op losse schroeven komen te staan. Door Chipshol is namelijk evenmin ontzenuwd dat met de installaties, funderingen en constructies van de gebouwen A tot en met F kosten zijn gemoeid, die het totaal van de door Chipshol voor bouwkosten berekende bedragen nog aanzienlijk doen toenemen.

dit is de kern!

van de voorafgenomenheid.

2.27. Door haar nalatigheid de berekeningen van Groot Partners BV inhoudelijk te betwisten is het betoog van Chipshol op dit onderdeel in de lucht komen te hangen en zijn haar stellingen ook ontoereikend om haar nog tot de door haar aangeboden bewijslevering toe te laten.

2.28. Terzake van de bouwkosten volgt de rechtbank de bevindingen van de deskundigen en maakt deze tot de hare.

Huuropbrengsten

2.29. Zich met name beroepend op de rapportage van Cushman & Wakefield, voornoemd rapport van prof. Joling en een brief van Colliers International van 3 augustus 2006 betoogt Chipshol dat de basis van de hiervoor in 2.8. weergegeven huurprijzen waarvan deskundigen zijn uitgegaan, niet verifieerbaar is en dat zij met name ten aanzien van de kleine bedrijfspaviljoens (de gebouwen D) een te lage huurwaarde hebben aangenomen, nu het hier om een zichtlocatie langs de Fokkerweg gaat waar technologisch hoogwaardige bedrijven kans op exposure en identiteit wordt geboden. Een huurwaarde voor deze panden van € 165,- per vierkante meter per 19 februari 2003 is reëel. Bovendien gaan de deskundigen ten onrechte uit van een leegstandrisico. Aldus Chipshol.

2.30. Op het al dan niet bestaan van een leegstandrisico is hiervoor, bij bespreking van het Businessmodel, al ingegaan. De slotsom was dat dit risico per 19 februari 2003/peildatum wel aanwezig moet worden geacht.

2.31. Ten aanzien van de huurprijzen lopen de bevindingen van de deskundigen en die van Chipshol (Cushman & Wakefield) uiteen, maar niet kan worden gezegd dat de verschillen buitensporig zijn, al zijn deze op onderdelen wel aanzienlijk. Voor bedrijfsruimte in de gebouwen A en E gaan de deskundigen uit van enigszins hogere huurwaarden per vierkante meter. Ten aanzien van kantoorruimte komen de deskundigen voor alle gebouwen (A tot en met F) lager uit (uitgaande van bijlage 14 bij het Advies: ca € 40,- per vierkante meter voor de gebouwen B, C en F, ca € 10,- per vierkante meter voor de gebouwen A en E en € 35,- voor de gebouwen D).

k.

2.32. Gelet op de toelichting van prof. Kohnstamm ter pleidooizitting en de bevindingen van de deskundigen in 5.1.1 tot en met 5.2.1 van bijlage A bij het Advies in samenhang met hun reacties in 40k en 40p van het Advies op commentaar van Chipshol op hun ontwerp-rapport, is de rechtbank van oordeel dat Chipshol weliswaar andersluidende bevindingen heeft aangebracht en die ook met stukken heeft onderbouwd, maar dat daaraan toch moet worden voorbijgegaan, nu daarmee het Advies van de deskundigen op dit onderdeel niet aan het wankelen is gebracht, teminder waar de door Chipshol aangezochte deskundigen,

95866 / HA ZA 03-1163

4 april 2007

9

waaronder ook Fakton, allen als partijdeskundigen moeten worden aangemerkt en het Advies van de deskundigen mede is gebaseerd op intuïtief inzicht dat stoelt op kennis van de huurmarkt in de Schiphol-regio. De enkele omstandigheid dat partijdeskundigen tot andere conclusies komen brengt nog niet mee dat het Advies van de deskundigen naar boven moet worden bijgesteld. Van inconsistenties of wezenlijke onjuistheden in het Advies is niet gebleken.

2.33. Overigens dient hierbij te worden bedacht dat ook indien van aanzienlijk hogere huurprijzen zou worden uitgegaan dat nog niet tot gevolg zou hebben dat het door de deskundigen berekende commerciële resultaat van ontwikkeling op basis van de ingediende bouwplannen hoger uit zou komen dan het resultaat, dat op basis van verkoop van de betrokken percelen tegen marktprijzen voor bouwrijpe grond per peildatum had kunnen worden verkregen; daarvoor is het verschil tussen het door de deskundigen berekende commerciële resultaat en de getaxeerde waardevermindering van de grond te groot (waartoe wordt verwezen naar 2.3. tot en met 2.12. hiervoor).

2.34. Ook op dit onderdeel worden de bevindingen van de deskundigen gevolgd en maakt de rechtbank deze tot de hare.

Oppervlakte uitgeefbaar terrein

2.35. Chipshol klaagt dat de deskundigen in de zone waar de hoogste bebouwing is toegestaan (de 10-meterzone) van slechts 50.000 in plaats van 76.690 vierkante meters uitgeefbaar terrein is uitgegaan.

2.36. Ter pleidooizitting heeft ir Toornend hierop verklaard dat het terrein door zijn vorm en wisselende bouwhoogten een ongunstige verkavelings situatie oplevert en dat van het door Chipshol geraamde totaal de wegen en het groen nog moeten worden afgetrokken (proces-verbaal, blz 7).

2.37. Chipshol heeft hiertegen onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de deskundigen het bij het verkeerde eind hebben. Er bestaat geen grond hun bevindingen niet te volgen. Dat geldt ook voor de aanname dat de oppervlakte van het bestemmingsplangebied op 177.000 vierkante meters kan worden gesteld en dat daaruit, gelet op de trapeziumvorm van de oppervlakte, niet meer dan 130.000 vierkante meters bouwgrond resulteren. Verwezen wordt hiertoe ook naar de observaties van de deskundigen in 2.4 en op bladzijde 48 van Bijlage A van het Advies. De rechtbank maakt vorenstaande conclusies tot de hare.

Bovenwijkse voorzieningen en de post onvoorzien

2.38. Chipshol betoogt dat de post onvoorzien van € 970.000,- ten onrechte is opgenomen, nu de deskundigen zelf zeggen (op blz 20 van het Advies) dat de werkelijke ontsluitingskosten voorlopig worden geraamd op € 600.000,- en dat zij ervan uitgaan dat aan Chipshol geen andere bijdrage voor de aanleg van bovenwijkse voorzieningen kan worden gevraagd.

2.39. Ir Toornend heeft ter pleidooizitting hierop geantwoord dat het niet ongebruikelijk is om een post "onvoorzien" op te nemen.

95866 / HA ZA 03-1163
4 april 2007

10

2.40. Op dit onderdeel hebben de deskundigen de rechtbank niet geheel kunnen overtuigen. Bij beschouwing van hetgeen zij terzake uiteenzetten valt niet in te zien dat per peildatum 19 februari 2003 een reservering van deze omvang moet worden opgenomen. Weliswaar is voldoende aannemelijk gemaakt dat bij de aanleg van de infrastructurele werken met tegenvallers rekening moet worden gehouden, maar uit bijlage 11 bij het Advies kan worden opgemaakt dat Groot Partners BV dat bij haar berekeningen "investeringsraming infra" ook heeft gedaan zoals zij ook rekening heeft gehouden met de rente tijdens de bouw. Een zekere mate van verkoopstagnatie is door de deskundigen eveneens reeds elders in het Advies (in 28) verdisconteerd, alles in het kader van de berekening van de waardevermindering van de grond, waarin de post van € 970.000,- wordt opgevoerd (30 en 34).

2.41. De rechtbank neemt dit deel van het Advies slechts ten dele over. Het terzake gereserveerde bedrag van € 970.000,- zal op grond van het vorenoverwogene worden verminderd tot een bedrag van € 500.000,-.

Verwachtingswaarde met bouwverbod

2.42. Chipshol klaagt dat de deskundigen bij de restwaarde van de grond een bedrag van € 700.000,- hebben opgeteld, omdat zij van mening zijn dat gegadigden rekening zullen houden met de kans dat het bouwverbod op termijn wordt opgeheven (36 van het Advies). Deze aanname valt niet te rijmen met artikel 55 Luchtvaartwet, dat bij opheffing van het bouwverbod de eigenaar van de gebate percelen een betalingsverplichting ten gunste van de Luchthaven oplegt voor het bedrag van de waardevermeerdering, die uit de opheffing van het verbod voortvloeit.

2.43. Dit betoog faalt. Gelijk, naar hieronder (in 2.52. en 2.53.) nog nader zal worden overwogen, in de periode voorafgaand aan het opleggen van een bouwverbod de enkele mogelijkheid dat dit kan gebeuren de waarde van de grond negatief zal beïnvloeden, zo moet worden aangenomen dat de grondwaarde positief wordt beïnvloed door de mogelijkheid dat het opgelegde verbod te gelegener tijd wordt opgeheven. Waar, anders dan recente ontwikkelingen lijken mee te brengen, in de periode kort na het opleggen van het bouwverbod de verwachting van spoedige opheffing niet groot kan zijn geweest, kan het oordeel van de deskundigen worden gevolgd.

2.44. Uit het voorgaande vloeit tevens voort dat voor zover de Luchthaven heeft betoogd dat aanleiding bestaat de restwaarde van de grond hoger dan € 2.500.000,- te stellen vanwege de in ieder geval thans bestaande verwachting dat het bouwverbod spoedig zal worden opgeheven, ook haar betoog faalt, omdat de verwachtingen aangaande de opheffing van het bouwverbod per peildatum dienen te worden gewogen en niets erop wijst dat die verwachtingen in februari 2003 groter waren dan tot uitdrukking wordt gebracht in het door deskundigen daaraan toegekende bedrag van € 700.000,-.

2.45. Bij deze overwegingen is van betekenis dat de rechtbank van oordeel is dat in beginsel terughoudendheid moet worden betracht met het bijstellen van berekeningen en taxaties op grond van weinig concrete toekomstverwachtingen zonder, anderzijds, geheel aan de invloed van het bestaan van die verwachtingen in de markt voorbij te gaan.

+ 470000

HvS!
Cessabel

7-700k
van kans
opheffen BV.

95866 / HA ZA 03-1163
4 april 2007

11

Berekening waardevermindering van de grond

2.46. De Luchthaven klaagt, kort samengevat, dat de deskundigen bij hun berekening van de gederfde exploitatiewinst zelf zeggen dat zij van een optimistisch scenario zijn uitgegaan en dan ook op de bovengrens van het commercieel haalbare zijn uitgekomen. Hierdoor zijn zij bij berekening van de inbrengwaarde van de grond uitgekomen op een bedrag van € 12.000.000,--, hetwelk beduidend hoger is dan de werkelijke residuele grondwaarde, waartoe de luchthaven verwijst naar rapportages van prof. dr E.F. Nozeman, E.H. Horlings van HBH Corporate Finance B.V. te Amsterdam en van ing. L.L.M. de Lorijn. Laatstbedoelde waarde zou op een bedrag van minder dan € 5.500.000,-- moeten worden vastgesteld. Waar Chipshol bij haar vordering zelf uitgaat van het scenario waarin zij tot exploitatie van de grond zou zijn overgegaan, dient bij berekening van de waardevermindering van de grond ook van die waarde te worden uitgegaan, aldus de Luchthaven.

2.47. Ook dit betoog wordt vergeefs voorgedragen. Naar de deskundigen op blz 44 van het Advies en ook ter pleidooizitting hebben toegelicht, vormt de residuele grondwaarde niet het enige uitgangspunt voor de berekening van de grondwaarde per peildatum; volgens marktprijsniveau kan de prijs van ruwe bouwgrond hoger zijn. In dit geval zou een verstandige eigenaar in februari 2003 zijn plannen hebben bijgesteld door van de voorgenomen exploitatie af te zien en de grond als ruwe bouwgrond te verkopen, aldus mr Berkvens ter pleidooizitting (proces-verbaal, blz 9).

2.48. De rechtbank volgt deze observaties en maakt die tot de hare.

Verdiscontering van de kans op een bouwverbod

2.49. De Luchthaven maakt bezwaar dat de deskundigen bij hun berekening van de marktwaarde van de grond in februari 2003 geen betekenis hebben toegekend aan de kans dat het Groenenbergterrein door een bouwverbod zou worden getroffen. Die kans was reëel, nu de bezwaren van de Luchthaven tegen herziening van het bestemmingsplan waarbij de bouw mogelijkheden voor het Groenenbergterrein in het leven zijn geroepen juist met een verwijzing naar de mogelijkheid tot het opleggen van een bouwverbod zijn afgewezen. De Luchthaven is van mening dat de door de deskundigen berekende marktwaarde op grond hiervan met ca 20% moet worden verlaagd.

2.50. De Luchthaven vindt in haar betoog bijval van de zijde van de Provincie. Haar raadsman heeft ter pleidooizitting aangevoerd dat uit de door hem overgelegde correspondentie valt op te maken dat Chipshol is gewaarschuwd voor een bouwverbod, dat de Luchthaven het risico ook aan Chipshol heeft gemeld en dat Chipshol bij verkoop terzake een meldingsplicht had jegens potentiële kopers (proces-verbaal, blz 10).

2.51. De deskundigen hebben hierover opgemerkt dat een koper enerzijds geen grond zou hebben om te denken dat een bouwverbod niet zal worden opgelegd, doch anderzijds na zelfstandig onderzoek wel gegronde redenen zou hebben "de kans op het opleggen van een bouwverbod niet al te groot in te schatten" (35). In dat verband hebben zij aangetekend dat uit na het opleggen van de bouwstop gewisselde stukken blijkt dat het allerm minst vast staat dat het opleggen van een bouwstop technisch noodzakelijk was.

95866 / HA ZA 03-1163

12

4 april 2007

2.52. Anders dan de deskundigen is de rechtbank van oordeel dat aan de omstandigheid dat de grond in februari 2003 door een bouwverbod kon worden getroffen een negatief effect op de marktwaarde van de grond dient te worden toegedacht. Voldoende is aannemelijk gemaakt dat bedoelde kans in ieder geval groter was dan verwaarloosbaar gering, zodat deze reeds daarom dient te worden verdisconteerd in de grondwaarde van dat moment. Weliswaar zou een koper redenen hebben de kans op het opleggen van een bouwverbod niet al te groot in te schatten, hij zou tevens in de mogelijkheid dat een bouwverbod zou volgen substantiële aanknopingspunten hebben gevonden reductie van de koopprijs van de grond te bedingen.

2.53. Mede gelet op het hiervoor reeds geformuleerde uitgangspunt dat terughoudendheid dient te worden betracht bij het bijstellen van berekeningen en taxaties op grond van weinig concrete toekomstverwachtingen, zoals de deskundigen ook bij het vaststellen van de verwachtingswaarde na het opleggen van het bouwverbod hebben gedaan, kan worden aangenomen dat de marktwaarde van de grond door de kans dat een bouwverbod zou worden opgelegd per peildatum 10% lager was dan wanneer die kans in het geheel niet had bestaan of voor verwaarloosbaar gering kon worden gehouden. Hierbij is niet van betekenis of het in werkelijkheid opgelegde bouwverbod wel technisch noodzakelijk was. Ook wanneer dat niet het geval was, laat dat onverlet dat in februari 2003 een bouwverbod kon worden opgelegd wanneer de bouwplannen van de koper daartoe naar het oordeel van de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat aanleiding gaven (zoals de werkelijkheid ook te zien heeft gegeven) en dat een koper daarin grond had kunnen vinden reductie van de koopprijs te bedingen.

Eigen schuld

→ Ers LVA veranderd

2.54. De Luchthaven maakt Chipshol om meerdere redenen het verwijt van eigen schuld en is van mening dat de deskundigen dat ook hadden moeten doen.

Intrekking bezwaar door Chipshol

2.55. De Luchthaven stelt dat Chipshol op 26 september 2005 welbewust haar bezwaarschrift tegen het bouwverbod heeft ingetrokken; zij wist sedert mei 2005 dat het bouwverbod bij een ex nunc-beoordeling niet in stand zou kunnen blijven. De intrekking van het bezwaarschrift heeft de op handen zijnde heroverweging van het bouwverbod en de daaruit voortvloeiende herroeping door de staatssecretaris onmogelijk gemaakt. Hierdoor heeft Chipshol de op haar rustende verplichting tot beperking van de door het bouwverbod veroorzaakte schade veronachtzaamd. Met de intrekking van het bezwaarschrift heeft zij juist getracht de schade zo groot mogelijk te maken, daar waar reeds het bestaan van een "gerede kans" op succes haar ook vanwege de belangen van de Luchthaven verplichtte door te procederen.

2.56. De deskundigen melden dat zij zich wel de vraag hebben gesteld of de door Chipshol geleden schade deels aan haar kan worden toegerekend vanwege de intrekking van haar bezwaarschrift, maar voegen daaraan toe dat zij die vraag niet hebben onderzocht en bij hun advies derhalve niet met een mogelijke aftrek wegens eigen schuld rekening hebben gehouden (42).

2.57. Vooreerst laat het verwijt van de Luchthaven aan het adres van Chipshol, dat zij in 2005 haar bezwaar tegen het bouwverbod heeft ingetrokken om de schade zo groot mogelijk te maken, zich in termen van eigen schuld niet aanstonds rijmen met het gegeven dat het de

Verwachting
Bouwverbod
Kost 10%
1 p. Chipshol
2006

→ teraphalen
by LVA

95866 / HA ZA 03-1163
4 april 2007

13

Luchthaven zelf is geweest die in 2003 het opleggen en handhaven van het bouwverbod met klem heeft bepleit.

2.58. Voorts is maar de vraag of het bezwaarschrift inderdaad tot opheffing van het bouwverbod zou hebben geleid. Uit de overgelegde uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 15 juni 2005 en 30 augustus 2006 (rechtsoverwegingen 2.5., respectievelijk 2.3.) kan eerder het tegendeel worden afgeleid, waar de Afdeling overweegt, in een beroepsprocedure naar aanleiding van de weigering van het college van burgemeester en wethouders van Haarlemmermeer een door Chipshol gevraagde bouwvergunning voor het Groenenbergsterrein te verlenen, dat de rechtbank terecht geen grond heeft gezien voor het oordeel dat het college, vanwege het op 20 februari 2003 in werking getreden Luchthavenindielingsbesluit, de gevraagde vrijstelling ex artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening niet mocht weigeren. Bovendien kan uit de brief van 21 september 2006 van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de raadsman van de Luchthaven worden opgemaakt dat eerst in mei 2006 het standpunt van de minister ten aanzien van de mogelijke opheffing van het bouwverbod zover is geëvolueerd dat bereidheid tot opheffing wordt uitgesproken en dan nog alleen indien eerst aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. De eveneens overgelegde brief van 27 februari 2006 bevestigt dat de staatssecretaris op dat moment nog niet tot opheffing wilde overgaan, omdat zij daaraan voorwaarden wilde verbinden en zij geen wettelijke grondslag aanwezig achtte om dat te doen. Zij verzocht de raadsman van de Luchthaven, die haar na intrekking van het bezwaar door Chipshol om opheffing van het bouwverbod had verzocht, met voorstellen te komen voor een oplossing, aan welk verzoek deze bij brief van 6 april 2006 gevolg heeft gegeven. Gelet op de stand van de bezwaarschriftprocedure op moment van intrekking van het bezwaarschrift (26 september 2005) dient ervan te worden uitgegaan, ook volgens de Luchthaven (proces-verbaal, blz 8, ad 20), dat binnen een half jaar nadien door de staatssecretaris uitspraak op het bezwaar zou zijn gedaan (verg. ook de aanneming van ing. De Lorijn in zijn door de Luchthaven overgelegde brief van 27 december 2006 aan de raadsman van de Luchthaven).

2.59. Al met al brengt de hiervoor weergegeven stand van zaken mee dat onvoldoende grond bestaat om de Luchthaven te volgen in haar stelling dat het bezwaarschrift van Chipshol, indien niet ingetrokken, op korte termijn na 26 september 2005 tot herroeping van het bouwverbod zou hebben geleid. Het laat zich veeleer aanzien dat dit niet zou zijn gebeurd, omdat de inzichten op het ministerie daartoe in bedoelde periode nog onvoldoende waren voortgeschreden. De overgelegde correspondentie uit de eerste helft van 2006 geeft het beeld dat men zich in Den Haag nog afvroeg op welke wijze juridisch moest worden omgegaan met de technische bevindingen van ir Sj. Nooitgedagt en dr ir H. Schippers in hun rapport van april 2005, uitgebracht in opdracht en ter advisering van de ingevolge het bezwaar van Chipshol ingestelde commissie ex artikel 43 Luchtvaartwet (welke bevindingen er kort samengevat op neerkwamen dat de conclusie dat het statische verstoringsbudget met 13,3 % wordt overschreden, louter het gevolg is van de aanwezigheid van geparkeerde vrachtwagens op een grote "bewaakte Truckparking" aan de westkant van kavel I op het Groenenbergsterrein, welke verstoringsfactor op de derde - maar bij de bouwvraag klaarblijkelijk niet ingediende - revisietekening van 27 maart 2003 door een oppervlakte waterpartij is vervangen).

NLR

2.60. De Luchthaven heeft nog te bewijzen aangeboden, door het horen van getuigen, dat het bezwaarschrift bij handhaving gegrond zou zijn verklaard. Dit bewijstaanbod wordt gepasseerd, nu de Luchthaven heeft nagelaten toe te lichten, zoals zij gelet op het

95866 / HA ZA 03-1163

14

4 april 2007

voorgaande had moeten doen, hoe de door haar voor te brengen getuigen over de eigen wetenschap beschikken dat gegrondverklaring van het bezwaarschrift tegen oplegging van het bouwverbod zou zijn gevolgd in een periode waarin de minister zelf met zoveel woorden mededeelt geen mogelijkheden tot opheffing van dat verbod te zien.

Mogelijkheid voor Chipshol tot schadebeperking door het indienen van een nieuwe bouwwaanvraag

2.61. De Luchthaven betoogt dat de door de minister in het slot van haar hiervoor reeds ter sprake gekomen brief van 21 september 2006 uitgesproken bereidheid om onder voorwaarden tot opheffing van het bouwverbod over te gaan, meebrengt dat Chipshol op dit moment op volledige medewerking van de minister kan rekenen als zij haar bouwplannen volgens de tekening van 27 maart 2003 alsnog wenst uit te voeren. Indien zij dit nalaat dient de schade tengevolge van het bouwbesluit met toepassing van artikel 6:101 BW, de vaste onteigeningsjurisprudentie en artikel 49 WRO verder voor haar rekening te komen. Tevens geldt dat de waarde van het Groenenbergerterrein door de opstelling van de minister en van de gemeente Haarlemmermeer (blijkens de weergave in de media van een tussen Chipshol en de gemeente op 10 januari 2007 getroffen schikking) weer dezelfde is als zonder het bouwverbod, waardoor ook de restwaarde van de grond ver boven het door de deskundigen genoemde bedrag van € 2.500.000,- is komen te liggen. De Luchthaven stelt de kans dat Chipshol haar bouwplannen op de voet van de tekening van 27 maart 2003 alsnog kan realiseren wanneer zij volgens de wens van de minister eerst de procedure ex artikel 19 WRO jo. artikel 8.9 Wet luchtvaart doorloopt desgevraagd op 100% (proces-verbaal, blz 12).

2.62. De deskundigen (blz 24 van het Advies) melden dat zij bij hun taxatie geen rekening hebben gehouden met de naar het oordeel van de Luchthaven in 2005 en 2006 gestegen kans dat het bouwverbod op afzienbare termijn zal worden opgeheven.

2.63. Op zichzelf beschouwd kan worden betoogd, gelijk de Luchthaven ook doet, dat concrete ontwikkelingen, die zich na het ontstaan van schade hebben voorgedaan en tevens direct gevolg hebben voor de uiteindelijke omvang van die schade, behoren te worden meegewogen bij het vaststellen van de vergoedingsplicht van de tot vergoeding gehouden partij, zoals in dit geval de Luchthaven.

2.64. Waar in dit geval de kans dat Chipshol haar bouwplannen alsnog kan doorvoeren wanneer zij het door de minister aangewezen traject doorloopt naar het oordeel van de rechtbank op 75% kan worden gesteld (met inachtneming van een periode van twee jaar alvorens alle vergunningen/vrijstellingen definitief zijn verleend), zou in het verlengde van het hiervoor overwogene in beginsel grond hebben bestaan de omvang van de toerekenbare schade ook met 75% te verminderen en daarmee tevens de vergoedingsplicht van de Luchthaven zoals die jegens Chipshol op grond van artikel 38 jo. artikel 50 Luchtvaartwet bestaat.

2.65. Evenwel staat het systeem van de Luchtvaartwet eraan in de weg op de hiervoor aangegeven wijze bestaande herstellkansen te verdisconteren in de schadeloosstelling die de Luchthaven aan Chipshol is verschuldigd. Ingevolge de terugbetalingsverplichting als bedoeld in artikel 55 van die wet dient Chipshol bij opheffing van het bouwverbod de door haar van de Luchthaven ontvangen schadeloosstelling in beginsel aan de Luchthaven terug

HLVS 8
→
→

17

95866 / HA ZA 03-1163

4 april 2007

15

Wet bestaat toch niet meer.

te betalen wanneer deze dat vordert (en aan de verder daarvoor bestaande voorwaarden is voldaan). Dat zou betekenen dat bij voornoemde kansverdiscontering de Luchthaven ofwel de door haar te betalen 25% van het totale schadebedrag van Chipshol terugkrijgt (bij opheffing van het bouwverbod) ofwel 75% van de werkelijk geleden schade niet hoeft te betalen (bij handhaving van het bouwverbod), hoewel Chipshol daarop krachtens artikel 50 Luchtvaartwet ook aanspraak heeft. In beide gevallen komt de Luchthaven grotendeels met de schrik vrij (zij betaalt maximaal 25%), terwijl Chipshol daarentegen 25% kans loopt om met 75% van de schade te blijven zitten en tevens 75% kans dat zij de door haar ontvangen schadeloosstelling weer bij de Luchthaven moet inleveren. Een dergelijke onevenwichtige benadering van de vergoedingsplicht kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest en moet daarom worden verworpen.

2.66. Het voorgaande zou alleen anders zijn wanneer op dit moment de kans op planrealisering voor Chipshol, na het doorlopen van de vrijstellingsprocedure(s) en daarop volgende opheffing van het bouwverbod, op 100% kon worden gesteld, zoals de Luchthaven ook doet. Alsdan zou reeds thans met zekerheid van de opheffing van het bouwverbod kunnen worden uitgegaan en zou aanleiding bestaan om de Luchthaven in het zicht van de terugbetalingsverplichting van Chipshol niet toch nog tot betaling van schadeloosstelling (behoudens vertragingsschade en legeskosten) aan Chipshol te veroordelen.

2.67. Evenwel bestaat op dit moment onvoldoende grond om als vaststaand aan te nemen dat het bouwverbod binnen afzienbare tijd van de baan zal zijn. Met name de weinig coöperatieve opstelling van de overheden jegens Chipshol en de door haar gepresenteerde plannen voor het Groenenbergterrein gedurende het traject van 1990 tot op heden gebiedt met niet meer dan gematigd optimisme uit te zien naar het antwoord op de vraag of het Chipshol zal worden vergund haar oorspronkelijke plannen binnen afzienbare tijd alsnog te realiseren (waarna de minister zich volgens haar brief van 21 september 2006 in beginsel tot opheffing van het bouwverbod bereid houdt).

2.68. Bij het voorgaande wordt ervan uitgegaan dat de terugbetalingsverplichting van Chipshol ex artikel 55 Luchtvaartwet ook na de komst van de Wet luchtvaart voor het onderhavige geval onverminderd van kracht is gebleven, nu uit het oogpunt van de hiervoor onderscheiden systematiek van de Luchtvaartwet niet met de in het tussenvonnis van 12 januari 2005 aangenomen toepasselijkheid van artikel 50 Luchtvaartwet valt te rijmen dat artikel 55 van die wet vervolgens niet meer van toepassing zou zijn.

2.69. De Luchthaven heeft aangeboden te bewijzen dat de minister (evenals de gemeente Haarlemmermeer en de Provincie) bereid is alsnog, met inachtneming van de hiervoor reeds aangegeven (vrijstellings-)procedure, mee te werken aan realisering van de bouwplannen van Chipshol.

2.70. Dit bewijsaanbod wordt gepasseerd omdat de gestelde bereidheid, ook indien het bestaan daarvan in de praktijk zal blijken, onvoldoende is om in dit geding als vaststaand te kunnen aannemen dat Chipshol haar bouwplannen daadwerkelijk binnen afzienbare tijd zal kunnen gaan realiseren. Hiertoe wordt verwezen naar de opmerkingen, die de deskundige Kohnstamm terzake ter pleidooizitting heeft gemaakt (proces-verbaal, blz 9). Daarbij komt dat niet op voorhand kan worden uitgesloten dat bij een hernieuwde bouw aanvraag derdenbelanghebbenden bezwaren zullen aandragen, die nopen tot bijstelling van de plannen met hogere kosten, minder opbrengsten en verdere vertraging als gevolg. Dit betekent tevens dat voorbij wordt gegaan aan het door de Luchthaven overgelegde advies van prof. mr P.C.E.

95866 / HA ZA 03-1163
4 april 2007

16

van Wijmen, dat op dit punt geen eigen onderbouwing heeft waar het tot uitgangspunt neemt dat inmiddels wel vast staat dat het bouwverbod zal worden opgeheven indien volgens de bouwtekening van 27 maart 2003 wordt gebouwd. De hier aan de orde zijnde vraag is nu juist of Chipshol op korte termijn werkelijk volgens die tekening mag gaan bouwen en dat is, ook bij een meer coöperatieve opstelling van de overheden, op dit moment niet zeker.

2.71. Al met al is niet gebleken dat de vergoedingsplicht van de Luchthaven op grond van eigen schuld van Chipshol dient te worden verminderd.

Rente

2.72. Chipshol meent dat dient te worden uitgegaan van de werkelijk door haar geleden schade en dat dus een rentepercentage van 40% vanaf peildatum over de schadeloosstelling dient te worden berekend. Zij is immers een gebiedsontwikkelaar en tegenover de vertraging dient een passende vergoeding te staan.

Chi 40%

2.73. In het betoog van de Luchthaven ligt besloten dat zij van mening is dat zij in het geheel geen rente aan Chipshol over de schadeloosstelling is verschuldigd.

NVL 0%

2.74. De deskundigen taxeren de door Chipshol geleden schade doordat de haar toekomstige schadeloosstelling niet op de dag van het opleggen van het bouwverbod is voldaan op een bedrag gelijk 4,5% enkelvoudige interest per jaar vanaf 19 februari 2003 tot de datum van - naar wordt verstaan - het vonnis waarbij de Luchthaven tot betaling van de aan Chipshol toe te kennen schadeloosstelling wordt veroordeeld, waarna de wettelijke rente is verschuldigd (45).

Desk 4,5%

2.75. Waar uit artikel 51 lid 1 Luchtvaartwet volgt dat de Luchthaven uiterlijk 30 dagen na 19 februari 2003 een aanbieding van een bepaalde schadeloosstelling aan Chipshol had behoren te doen en de Luchthaven daarmee in gebreke is gebleven, is de Luchthaven vanaf 21 maart 2003 de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de in dit geding vast te stellen schadeloosstelling aan Chipshol verschuldigd.

Wettelijke Rente →

Belastingschade

2.76. Met betrekking tot dit onderdeel van de schade is eerst daags voor de pleidooizitting een advies van de deskundigen ontvangen (hierna: het Aanvullend Advies). In overleg met partijen is bepaald dat zij nog de gelegenheid krijgen zich bij akte over het Aanvullend Advies uit te laten. Daartoe zal de zaak worden verwezen naar de rolzitting van na te melden datum voor akte zijdens Chipshol, waarna de Luchthaven en de Provincie daarop bij antwoordakte kunnen reageren.

2.77. Met nadruk wordt hier aangetekend dat de nog door partijen te nemen akten alleen de belastingschade mogen betreffen. De andere onderdelen van het geschil zijn hiervoor behandeld en zijn in beginsel niet meer vatbaar voor verder debat, gelet op de eindbeslissingen, die terzake zijn genomen.

↑
in beginsel ?

95866 / HA ZA 03-1163

4 april 2007

17

Door Chipshol gemaakte kosten ter begroting van de schade

2.78. Chipshol heeft nog aangeboden een opgave in het geding te brengen van de kosten, die zij heeft gemaakt om tot de begroting van haar schade te kunnen komen. Ook deze kosten behoren tot de schade, aldus Chipshol.

2.79. Dit aanbod komt neer op een eisvermeerdering bij pleidooi en zal dan ook worden verworpen, nu de andere partijen hiermee niet hebben ingestemd.

Slotsom

2.80. De slotsom van al het voorgaande is dat geen der deskundigen voor niet onpartijdig wordt gehouden en dat het Advies van de deskundigen op drie onderdelen niet of niet volledig wordt gevolgd (lagere onvoorziene kosten, wel aftrek vanwege mogelijkheid bouwverbod voor peildatum en andere berekening rente). Dit betekent dat thans in beginsel vaststaat dat de Luchthaven tenminste een bedrag van (€ 17.350.000,-- plus € 470.000,--) minus 10% = (afgerond) € 16.000.000,-- aan Chipshol zal dienen te voldoen als schadeloosstelling in de zin van artikel 50 Luchtvaartwet, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 21 maart 2003 tot de dag van algehele voldoening. Partijen zullen nu eerst nog in de gelegenheid worden gesteld zich bij akte uit te laten over de opgevoerde belastingschade, waarbij zij behalve op het Aanvullend Advies ook dienen in te gaan op de vijfde door de deskundigen ter pleidooizitting aangegeven variant (proces-verbaal, blz 10).

2.81. Een en ander leidt tot de volgende beslissing.

3. De beslissing

De rechtbank:

3.1. verwijst de zaak naar de rolzitting van 2 mei 2007 voor het nemen van een akte door Chipshol als hiervoor in 2.76. en 2.80. bedoeld;

3.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

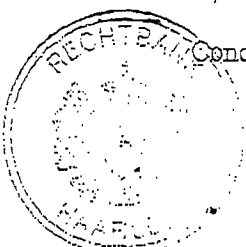
Dit vonnis is gewezen door mr. D.P. Ruitinga, mr. N.E. Kwak en mr. L. Reurich en in het openbaar uitgesproken op 4 april 2007.

16 M.
Rente 3,120,000

16038000

Hens Vis

[Handwritten signature]



Conc. 286

voor fotokopie conform

aan

te griffie

[Handwritten signature]