

ECLI:NL:GHSGR:2012:BW3090

Instantie	Gerechtshof 's-Gravenhage
Datum uitspraak	10-04-2012
Datum publicatie	18-04-2012
Zaaknummer	200.084.724-01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	procedure na verwijzing Hoge Raad; non-conformiteit; klacht van VvE of individuele eigenaar
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJF 2012/268

Uitspraak

GERECHTSHOF s-GRAVENHAGE

Sector Civil recht

Rolnummer: 200.084.724/01

Rolnummer Hoge Raad: 09/03662

Arrest d.d. 10 april 2012

1. UNITED HIGHLIGHT ENTERPRISES B.V.,
2. MODEL SCOUTING BEHEER B.V.,
3. BARTS BEHEER B.V. (voorheen: Barts caps n hats B.V.),
4. STRIJKERS HOLDING B.V.,
5. ARTCORE B.V.,
6. BEAUTIFUL MIND B.V.,
7. NOPPER PRODUKTIES HOLDING B.V.,
8. [appellant sub 8],
9. [appellant sub 9],
10. [appellant sub 10],
11. [appellant sub 11],
12. [appellant sub 12],
13. [appellant sub 13],
14. [appellante sub 14],
15. [appellant sub 15],
16. [appellante sub 16],
17. [appellant sub 17],

allen gevestigd dan wel wonende te Amsterdam,
appellanten,
hierna gezamenlijk te noemen: de eigenaren,
advocaat: mr. M.A. Visser te Amsterdam,

tegen

1. DE NIEUWE DAM B.V.,
2. PEREBOOMSLOOT B.V.,
beide gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerden,
hierna afzonderlijk te noemen: DND danwel Pereboomsloot en gezamenlijk DND c.s.,
advocaat: mr. R. Vos te Haarlem.

Het geding na verwijzing

Voor het verloop van het geding in de eerdere feitelijke instanties voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad d.d. 19 november 2010 wordt verwezen naar hetgeen in dat arrest is overwogen omtrent "het geding in feitelijke instanties". Bij dat arrest heeft de Hoge Raad in het principale (door DND c.s. ingestelde) cassatieberoep het tussen partijen gewezen tussenarrest van het hof Amsterdam van 9 juni 2009 (onder zaaknummer 200.003.748/01) vernietigd en verwezen naar dit hof ter verdere behandeling en beslissing. De eigenaren hadden met de Vereniging van Eigenaars (hierna: de VvE), die tot en met de cassatieprocedure partij was in het geding, incidenteel cassatieberoep ingesteld, welk beroep is verworpen. Bij exploit van 16 maart 2011 hebben de eigenaren DND c.s. opgeroepen om verder te procederen voor dit hof. Vervolgens hebben de eigenaren een memorie na verwijzing genomen, waarop DND c.s. hebben gereageerd met een conclusie van antwoord na verwijzing. Ter zitting van 13 februari 2012 hebben partijen hun zaak doen bepleiten, beide door hun advocaten, aan de hand van overgelegde pleitnotities. DND c.s. hebben aanvankelijk naar voren gebracht dat de VvE in deze procedure na verwijzing diende te worden opgeroepen, maar ten pleidooie hebben zij daarvan afgezien en, evenals de eigenaren, arrest gevraagd.

De beoordeling van het hoger beroep na verwijzing

1. Het gaat in deze zaak om het volgende.

1.2. In 1997 heeft DND een loods (hierna: het gebouw) aan de Nieuwendammerkade in Amsterdam gekocht en laten verbouwen. In het gebouw zijn 18 bedrijfsateliers ontwikkeld.

In 2001 en 2002 heeft DND de appartementsrechten op die ateliers verkocht en geleverd aan (de rechtsvoorgangers van) de eigenaren. In 2002 zijn de ateliers "casco" opgeleverd.

1.3. In maart 2002 heeft een bouwkundig bureau op verzoek van de (rechtsvoorgangers van de) eigenaren een onderzoek verricht en naar aanleiding daarvan een rapport opgesteld (hierna: het opleveringsrapport). In dat rapport wordt (onder meer) vermeld dat bij één atelier de voorgevelvloer ter plaatse van de voorgevel wegzakte.

1.4. Bij brief van 22 november 2002 is DND er namens de VvE op gewezen, dat in het gebouw in enkele appartementen al maanden eerder verzakkingen van vloeren van 15 mm of meer waren geconstateerd, naar aanleiding waarvan met [de architect] (hof: de architect) was afgesproken dat de constructeur nader onderzoek zou verrichten. Ook in het door de eigenaren (ten behoeve van een kort-gedingprocedure) opgestelde overzicht correspondentie en acties met betrekking tot verzakkingen en metingen wordt vermeld dat vanaf medio 2002 bij herhaling aan DND is gemeld dat vloeren verzakken ten opzichte van de dorpels en dat de eigenaren zich hierover zorgen maken.

1.5. Op 3 december 2002 is naar aanleiding van de brief van 22 november 2002 van de zijde van DND (door onder anderen de architect [de architect] en de constructeur) een bezoek aan het gebouw gebracht. Daarbij was ook een vertegenwoordiger van de VvE aanwezig. Hierna heeft in opdracht van [de architect] in (de eerste helft van) 2003 enig onderzoek naar de klachten plaatsgevonden door Landmeetkundig bureau [E].

1.6. In oktober/november 2005 heeft de VvE door adviesbureau [F] (hierna: [F]) onderzoek laten doen naar de verzakking van de vloeren en de scheurvorming in de muren. In het door [F] opgestelde rapport van 7 november 2005 wordt geconcludeerd dat de spreidingsbalk in tegenstelling tot de randbalk niet is onderheid, hetgeen ongelijkmatige zettingen en zakkingen in de scheidingsmuur en vloeren teweegbrengt.

1.7. Bij brief van 25 oktober 2005 heeft de VvE DND aansprakelijk gesteld voor de schade.

1.8. Op 27 maart 2006 heeft de VvE conservatoir beslag doen leggen op een perceel van DND dat naast het gebouw ligt (hierna: perceel II). DND heeft perceel II in oktober 2006 verkocht aan Pereboomsloot.

1.9. In opdracht van de VvE en de eigenaren heeft TNO in 2006 onderzoek gedaan. De strekking van het daarvan opgemaakte rapport is, dat de klachten worden veroorzaakt door een constructiefout.

2. In eerste aanleg hebben DND c.s. gevorderd :

- i. voor recht te verklaren dat de vorderingen van de VvE en de eigenaren jegens DND c.s. op grond van verzakkingen van vloeren en scheuren in en van de muren van het gebouw zijn verjaard;
- ii. de VvE en de eigenaren op straffe van een dwangsom te verbieden om (conservatoire) beslagen te leggen en rechtsvorderingen in te stellen;
- iii. de VvE en de eigenaren op straffe van een dwangsom te gebieden en/of te veroordelen het gelegde beslag in de registers door te halen;
- iv. voor recht te verklaren dat de VvE en de eigenaren jegens DND c.s. onrechtmatig hebben gehandeld door het leggen en handhaven van het beslag en aansprakelijk zijn voor de daardoor door hen geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat;
- v. de VvE te veroordelen tot betaling van buitengerechtigde kosten ad 4.000 en tot betaling van (kort gezegd) 225.000 als voorschot op de in de schadestaatprocedure vast te stellen schadevergoeding,
- vi. alles met veroordeling van de VvE en de eigenaren in de proceskosten.

3. De VvE en de eigenaren hebben de vorderingen bestreden en in reconventie gevorderd voor recht te verklaren primair dat sprake is van non-conformiteit van de ateliers, bestaande uit constructiefouten, met veroordeling van DND c.s. tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, subsidiair voor recht te verklaren dat de koopovereenkomsten vernietigbaar zijn op grond van dwaling en dat zij in plaats van vernietigd worden gewijzigd met schadevergoeding nader op te maken bij staat ter opheffing van het nadeel van de eigenaren, met veroordeling van DND c.s. in de proceskosten.

4. De rechtbank in Amsterdam heeft bij het bestreden vonnis van 2 januari 2008 in conventie voor recht verklaard dat de vorderingen van VvE jegens DND op grond van verzakkingen van vloeren en scheuren van en in de muren in het gebouw zijn verjaard (vordering i., dictum sub 5.1), de VvE en de eigenaren

verboden ter zake van die vorderingen (conservatoire) beslagen te leggen en rechtsvorderingen in te stellen (met uitzondering van hoger beroep tegen het vonnis en het instellen van vorderingen en rechtsmiddelen in het kader van reeds lopende procedures) op verbeurte van een dwangsom van 1.000.000 (vordering ii., dictum sub 5.2), voor recht verklaard dat de VvE en de eigenaren jegens DND c.s. onrechtmatig hebben gehandeld door beslag te (doen) leggen en aansprakelijk zijn voor de (bij staat op te maken) schade ten gevolge van de vertraging in de ontwikkeling van perceel II (vordering iv., dictum sub 5.3) en het meer of anders gevorderde, behalve de proceskosten, afgewezen (dictum sub 5.6).

De reconventionele vorderingen zijn afgewezen.

5. Kort gezegd overwoog de rechtbank daartoe onder meer dat niet in geschil was dat in 2002 zichtbaar was dat de vloer op de begane grond verzakkingen vertoonde en dat bij de scheidingsmuren van de bedrijfsateliers scheuren waarneembaar waren, dat (vertegenwoordigers van) de VvE en de eigenaren en DND in verband met die gebreken op 3 december 2002 het gebouw hadden bezichtigd, op grond waarvan moet worden geoordeeld dat de VvE en de eigenaren in 2002 de gestelde non-conformiteit hebben ontdekt of redelijkerwijs hadden behoren te ontdekken. De gebreken waren niet van zo geringe aard dat met eventuele non-conformiteit geen rekening behoefde te worden gehouden. Naar het oordeel van de rechtbank is de verjaringstermijn van art. 7:23 lid 2 BW gaan lopen uiterlijk op 3 december 2002, de dag waarop de VvE en de eigenaren DND op de hoogte hebben gesteld van de gebreken.

6. De VvE en de eigenaren hebben met elf grieven hoger beroep tegen dit vonnis ingesteld, DND c.s. hebben incidenteel geappelleerd met drie grieven.

7. Het Amsterdamse hof heeft bij tussenarrest van 9 juni 2009 als volgt geoordeeld. Hierbij refereert dit hof omwille van het goede begrip ook de vorderingen van de VvE en de oordelen daarover, hoewel de VvE in de procedure bij dit hof geen partij is.

In het principaal appel

Vordering i. (grievens 1 tot en met 6):

De door DND c.s. gevorderde verklaring voor recht dat de vorderingen van de VvE en de eigenaren ter zake van verzakkingen van vloeren en scheuren van en in de muren in het gebouw zijn verjaard, is blijkens de letterlijke tekst van het dictum sub 5.1 (alleen) tegen de VvE toegewezen, terwijl uit het dictum sub 5.6 kan worden afgeleid dat de vordering tegen de eigenaren is afgewezen. De eigenaren hebben naar het oordeel van het hof dan ook geen belang bij hun grieven 1 tot en met 6. Het oordeel van de rechtbank dat de vordering van de VvE is verjaard, heeft het hof overgenomen.

Vordering ii. (grief 7)

Deze grief tegen het verbod om conservatoire beslagen te leggen ter verzekering van de verjaarde vordering en rechtsvorderingen in te stellen slaagt, omdat kort gezegd het hof ontgaat op grond waarvan de VvE kan worden verboden naar de rechter te gaan (rechtsoverweging 4.13). Met betrekking tot de eigenaren geldt voorts dat ervan moet worden uitgegaan dat hun vordering niet is verjaard en niet in rechte vaststaat dat die ongegrond is (rechtsoverweging 4.14).

Vordering iii. (grief 8):

Bij de achtste principale grief waarmee wordt opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank dat de vordering waarvoor beslagverlof is verleend, ongegrond is, heeft de VvE geen belang, terwijl de grief ten aanzien van de eigenaren slaagt.

Vordering iv. (grievens 9 en 10):

DND c.s. hebben voldoende aannemelijk gemaakt schade te hebben geleden door het door de VvE gelegde beslag. Ook Pereboomsloot kan door het beslag schade hebben geleden. De daarop betrekking hebbende negende en de tiende grief falen of missen belang.

Tot slot heeft het hof termen aanwezig geacht een comparitie van partijen te gelasten teneinde een regeling te beproeven.

In het incidentele appel

De eerste incidentele grief, die betrekking heeft op de vorderingen van DND c.s. jegens de eigenaren welke verband houden met het beslag, faalt reeds omdat niet de eigenaren beslag hebben gelegd maar de VvE.

De tweede incidentele grief, die zich richt tegen het oordeel van de rechtbank dat het beslag van de VvE niet is vervallen op grond waarvan de vordering tot doorhaling van het beslag is afgewezen, slaagt. Door het in kracht van gewijsde gegane vonnis in kort geding waarbij de vordering van de VvE is afgewezen, is het beslag van rechtswege komen te vervallen.

De derde incidentele grief die de buitengerechtelijke incassokosten (reconventionele vordering V. deels) betreft, faalt, omdat DND c.s. hun stelling dat zij kosten hebben gemaakt anders dan ter voorbereiding van de procedure onvoldoende hebben geadstrueerd.

8. Het hof heeft tussentijds beroep in cassatie tegen het tussenarrest opengesteld. DND c.s. hebben principaal beroep in cassatie ingesteld en de VvE en de eigenaren hebben incidenteel beroep in cassatie ingesteld.

9. De Hoge Raad heeft bij arrest van 19 november 2010 als volgt geoordeeld, waarbij het hof wederom ook de zaak tegen de VvE weergeeft.

Verjaring

De klacht in het incidenteel cassatieberoep over het oordeel dat de vorderingen van de VvE ter zake van verzakkingen van vloeren en scheuren zijn verjaard, wordt verworpen.

De klacht in het principaal cassatieberoep inhoudende dat het hof een onbegrijpelijke uitleg aan het vonnis heeft gegeven met het oordeel dat de door DND c.s. gevorderde verklaring voor recht aangaande de verjaring van de vorderingen ter zake van de gebreken van het gebouw door de rechtbank alleen is toegewezen voor zover het de VvE betreft, en is afgewezen wat betreft de eigenaren, slaagt. De rechtbank heeft in haar rechtsoverwegingen onmiskenbaar tot uitdrukking gebracht dat naar haar oordeel de vorderingen van zowel de VvE als van de eigenaren zijn verjaard en alle partijen zijn daarvan klaarblijkelijk ook in hoger beroep uitgegaan.

Verbod tot het leggen van beslag en instellen van rechtsvorderingen

De klacht tegen het oordeel van het hof betreffende dit verbod faalt. De lezing door het hof van het door de rechtbank uitgesproken verbod is naar het oordeel van de Hoge Raad niet onbegrijpelijk, de overige klachten behoeven op grond van art. 81 RO geen behandeling.

Voor wat betreft het verbod jegens de eigenaren overweegt de Hoge Raad, dat het oordeel van het hof in zijn rechtsoverweging 4.13 dat het door de rechtbank tegen de VvE c.s. uitgesproken verbod moet worden vernietigd, ook betrekking heeft op het tegen de eigenaren uitgesproken verbod en de afwijzing het gevorderde verbod zelfstandig kan dragen.

Mogelijke schade wegens beslag op Perceel II?

Het incidentele middel dat zich richt tegen het oordeel van het hof dat Pereboomsloot schade kan hebben geleden, ook al is zij pas na beslaglegging eigenares geworden is afgedaan met verwijzing naar art. 81 RO.

10. Tijdens de procedure bij de Hoge Raad heeft de rechtbank Amsterdam bij herstelvonnis van 30 juni 2010 overwogen dat in het vonnis van 2 januari 2008 in het dictum onder 5.1 abusievelijk niet de VvE c.s. is opgenomen en het vonnis dienovereenkomstig gewijzigd.

11. Aan dit hof ligt thans voor de beslissing op de vraag of vorderingen van de eigenaren betreffende de gebreken aan het gebouw verjaard zijn en de vordering van DND c.s. om zulks voor recht te verklaren daarom moet worden toegewezen. Dit onderwerp is aangesneden in de grieven 1 tot en met 6 voorzover zij zijn aangevoerd door de eigenaren.

12. DND c.s. zijn van mening dat de Hoge Raad zich al heeft uitgesproken over die vorderingen, maar dat is niet juist. Immers, het Amsterdamse hof heeft geen inhoudelijke beslissing gegeven over verjaring van de vorderingen van de eigenaren, maar slechts geconstateerd dat de gevorderde verklaring voor recht van DND c.s. op dit punt door de rechtbank was afgewezen en dat de eigenaren geen belang hadden bij behandeling van de grieven 1 tot en met 6. Een inhoudelijk oordeel over de vraag of ook de vordering van de eigenaren betreffende de gebreken aan het gebouw is verjaard, heeft dus ook de Hoge Raad niet gegeven (en niet kunnen geven).

13. Met hun eerste grief betogen de eigenaren dat zij in 2002 helemaal nog geen rechtsvordering op basis van non-conformiteit konden instellen, omdat de verzakkingen toen nog niet dusdanig waren dat de bedrijfsateliers niet aan de koopovereenkomsten voldeden. Zij hadden nog geen vermoeden van een constructiefout, waren in hun beleving bezig met de afwerking van 99 gebreken in het kader van de algehele oplevering van de ateliers en de waargenomen verzakking bij één van de ateliers was één van de vele opleveringspunten. Pas na de tweede metingen van [E] van oktober 2005 en de berichten van [F] hadden de eigenaren het gevoel dat zij een vordering tegen DND c.s. moesten instellen.

Met de tweede en zesde grief komen de eigenaren er tegen op dat de rechtbank de bijeenkomst van 3 december 2002 als melding van de eigenaren aan de verkoper heeft aangemerkt en heeft geoordeeld dat de verjaringstermijn ex art. 7:23 lid 2 BW uiterlijk is aangevangen per 4 december 2002, zodat de vorderingen per 4 december 2004 zijn verjaard.

De derde grief stelt aan de orde dat de verzakking van de vloer bij één van de ateliers slechts aanleiding was voor het doen van nader onderzoek en een onbeduidend gebrek kon zijn.

Met de vierde grief klagen de eigenaren over het oordeel van de rechtbank dat de erkenning van DND van een gebrek, namelijk het verkeerd aanbrengen van sleufgaten, in de weg staat aan een beroep op verjaring van een ander gebrek, bijvoorbeeld verzakking.

Volgens de vijfde grief heeft de rechtbank ten onrechte geen rekening gehouden met het feit dat de verjaringstermijn niet loopt zolang de vordering niet kan worden ingesteld als gevolg van het feit dat DND bewust de non-conformiteit verborgen heeft gehouden dan wel houdt. DND heeft de eigenaren nooit geïnformeerd dat de constructie van de ateliers bedoeld was om te zakken.

14. De kern van de klachten van de eigenaren is dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zij uiterlijk op 3 december 2002 bekend waren met de non-conformiteit. Het hof overweegt daaromtrent als volgt.

15. De oplevering van de appartementen heeft, anders dan de eigenaren betogen, reeds in maart 2002 plaatsgevonden, zo volgt uit het daarvan opgemaakte opleveringsrapport (zie rechtsoverweging 1.3). Kennelijk was een aantal van de opleverpunten in november 2002 nog niet afgewerkt en bij brief van 22 november 2002 zijn die aan de orde gesteld. Bij die brief is DND er namens de VvE ook op gewezen, dat eerder verzakkingen van vloeren van 15 mm of meer waren geconstateerd, naar aanleiding waarvan met [de architect] is afgesproken dat de constructeur nader onderzoek zou verrichten. Ook in het door de eigenaren opgestelde overzicht correspondentie en acties met betrekking tot verzakkingen en metingen wordt vermeld dat vanaf medio 2002 bij herhaling aan DND is gemeld dat vloeren verzakken ten opzichte van de dorpels en dat de eigenaren zich hierover zorgen maken (zie rechtsoverweging 1.4). Hieruit volgt dat in elk geval een aantal eigenaren in de loop van 2002 bekend was met verzakkingen van hun vloeren.

16. Naar aanleiding van de brief van 22 november 2002 vond er op 3 december 2002 een bezichtiging plaats. Daarbij waren vertegenwoordigers van DND (onder wie [de architect]) en een vertegenwoordiger van de VvE aanwezig en zijn verzakkingen van vloeren in elk geval aan de orde geweest. Afgesproken is dat nader onderzoek zou worden gedaan naar de oorzaak. Om een representatief beeld te krijgen van de zakkingen in alle appartementen heeft het door DND ingeschakelde bureau [E] (in 2003) meetbouten willen plaatsen in drie appartementen (zie conclusie van antwoord in reconventie). Dat de bouten niet geplaatst zijn en wat daarvan de oorzaak is, doet in dit verband niet terzake.

17. Het ging dus (bij de bezichtiging in december 2002) om verzakking van vloeren van 15 mm of meer, waarvan de vraag was of en in hoeverre die zich bij alle appartementen voordeed. Van dergelijke verzakkingen kan niet worden gezegd dat dat gebreken zijn van zo geringe aard dat met non-conformiteit geen rekening hoeft te worden gehouden. Als al niet moet worden aangenomen dat de eigenaren op 3 december 2002 wisten dat de ateliers vanwege de gebreken niet beantwoordden aan de overeenkomst dan behoorden zij daar in elk geval (toen) mee bekend te zijn. Dat zij niet op de hoogte waren van de oorzaak van de verzakking doet niet terzake. Op de vraag in hoeverre een en ander alle eigenaren betreft, komt het hof hierna terug.

18. Uit het onder 15, 16 en 17 overwogene volgt, dat (ook) DND mocht (moest) begrijpen dat, in elk geval uiterlijk op 3 december 2002, geklaagd werd over een (essentieel) gebrek aan het gebouw dat uitsteeg boven de punten waarvan herstel werd verlangd in het kader van de oplevering en dat het ging om non-conformiteit.

19. Uit het voorgaande volgt tevens dat de stelling, dat in 2002 nog slechts bij één atelier sprake was van een verzakking in een hoekje geen hout snijdt. Bij gelegenheid van het pleidooi voor het Amsterdamse hof hebben de eigenaren nog verklaringen overgelegd inhoudende dat de bekendheid met de klachten per eigenaar verschilt en dat ieder op verschillende wijze en op verschillende momenten (meestal) pas in de loop van 2003 en 2004 bekend is geworden met de (oorzaak) van verzakkingen en scheuren. De goede procesorde, waartoe het belang van concentratie van debat behoort, brengt echter mee dat in hoger beroep nieuwe feiten in de memorie van grieven moeten worden aangevoerd. Dit klemmt temeer waar die feiten niet zonder meer overeenstemmen met hetgeen uit eerder naar voren gebrachte (niet bestreden) stellingen en uit overgelegde producties volgt.

20. Los van dit alles heeft ook nog te gelden, dat in cassatie niet is bestreden dat vaststaat dat in 2002 de vloer op de begane grond verzakkingen vertoonde en dat bij de scheidingsmuren van de ateliers scheuren

waarneembaar waren, van welke gebreken VvE c.s. (dus ook de eigenaren) DND in 2002 in kennis hebben gesteld en in verband waarmee vertegenwoordigers van DND en VvE c.s. op 3 december 2002 het gebouw hebben bezichtigd (zie rechtsoverweging 4.1.2 van het arrest van de Hoge Raad), hetgeen meebrengt dat ook dit hof van die vaststaande feiten moet uitgaan.

21. De eigenaren hebben voorts betoogd, dat de mededeling van de gebreken op (uiterlijk) 3 december 2002 niet kan worden opgevat als de in art. 7:23 lid 1 BW bedoelde kennisgeving van non-conformiteit, maar dat pas de kennisgeving van 25 oktober 2005 als zodanig kan gelden. Deze stelling kan hen niet baten, omdat hun vordering dan afstuit op het feit dat zij vanaf 3 december 2002 bekend moeten worden geacht met de non-conformiteit en daarvan dan niet binnen bekwame tijd kennisgeving hebben gedaan.

22. De eigenaren hebben tevens naar voren gebracht dat zij niet vereenzelvigd kunnen worden met de VvE. Voor zover zij daarmee bedoelen dat zij elk op een ander moment op de hoogte zijn geraakt van verzakkingen en scheuren, zodat de in rechtsoverweging 20 bedoelde klacht van de VvE over non-conformiteit niet aan hen kan worden toegerekend, geldt, behalve hetgeen hiervoor is overwogen, het volgende. De VvE, die geen partij is geweest bij de afzonderlijke koopovereenkomsten dat waren enerzijds de afzonderlijke eigenaren en anderzijds DND, heeft in de communicatie met DND een vertegenwoordigingsrol vervuld. Hoewel in de namens de VvE verzonden brief van 22 november 2002 wordt gesteld dat "wij door enkele leden van de VvE" zijn aangesproken over situaties, is gesteld noch gebleken dat de VvE voor wat betreft de verzending van die brief (of bij de bezichtiging van 3 december 2002) slechts voor één of enkele van de eigenaren en niet namens alle eigenaren optrad en voorts dat DND dat ook nog had moeten begrijpen. Dit klemt temeer waar het geplande onderzoek zich zou uitstrekken over de verzakking bij alle appartementen. DND mocht er dus van uitgaan dat de VvE alle eigenaren vertegenwoordigde.

23. Hierop stranden de principale grieven 1 tot en met 3 en 6.

24. De vierde principale grief faalt. Dat erkenning van het ene gebrek (verkeerd aanbrengen van sleufgaten) meebrengt dat geen beroep meer kan worden gedaan op verjaring ter zake van een ander gebrek vindt geen steun in het recht.

25. De vijfde principale grief heeft evenmin succes, omdat zij uitgaat van de verkeerde gedachte dat voor het beroep op non-conformiteit noodzakelijk is dat de oorzaak van het gebrek bekend is (zie ook hiervoor onder rechtsoverweging 17).

26. De slotsom is dat de rechtbank terecht voor recht heeft verklaard dat de vorderingen van de eigenaren zijn verjaard.

27. Aangezien ervan moet worden uitgegaan dat de vorderingen van de eigenaren verjaard zijn, komt het in de zevende principale grief aangesneden verbod om conservatoire beslagen te leggen ter verzekering van de verjaarde vorderingen en om rechtsoverweningen in te stellen, voor zover het zich richt tegen de eigenaren, thans aan de orde.

28. Het hof neemt hier over het oordeel dat het Amsterdamse hof in zijn arrest onder 4.12 en 4.13 ten aanzien van de VvE heeft gegeven, dat mutatis mutandis ook voor de eigenaren geldt. Dat betekent dat deze grief slaagt.

29. Volgens de achtste principale grief heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de vordering waarvoor de eigenaren beslag hebben gelegd, ongegrond is gebleken. Deze grief komt hier aan de orde, omdat het oordeel van het Amsterdamse hof over deze grief voortbouwt op zijn onjuiste oordeel dat niet gezegd kan worden dat de vordering van de eigenaren verjaard (en dus ongegrond) is.

30. Het hof stelt voorop dat het beslag is gelegd door de VvE en niet door de eigenaren. De verklaring voor recht dat met het leggen van het beslag onrechtmatig is gehandeld jegens DND c.s. is (daarom)

uitsluitend uitgesproken tegen de VvE. De grief, voor zover naar voren gebracht door de eigenaren, berust dus op een verkeerde lezing van het vonnis en faalt daarom.

31. De negende en tiende principale grief hebben betrekking op de verwijzing naar de schadestaatprocedure ter vaststelling van de schade die DND c.s. hebben geleden ten gevolge van het ten onrechte gelegde beslag. Het Amsterdamse hof heeft deze grieven verworpen. De Hoge Raad heeft de tegen de tiende grief opgeworpen cassatieklacht eveneens verworpen. De verwerping van de grieven staat daarmee voor dit hof vast.

32. De eigenaren brengen in dit verband naar voren dat zich ten aanzien van de schadestaatprocedure nieuwe feiten hebben voorgedaan, omdat in de reeds gevoerde schadestaatprocedure de vorderingen van DND c.s. zijn afgewezen, maar zij hebben geen belang bij behandeling van deze stelling, omdat ook de schadestaatprocedure, waarin de schade ten gevolge van het gelegde beslag moet worden vastgesteld, een zaak is van de VvE die ten onrechte beslag legde, en niet van de eigenaren.

33. De elfde principale grief heeft geen zelfstandige betekenis en behoeft geen behandeling.

34. Op de incidentele grieven heeft het Amsterdamse hof - in cassatie onbestreden - beslist. De eerste en derde grief zijn verworpen. De tweede grief is geslaagd. De conclusie die dit hof daaruit zou moeten trekken, is dat het beslag moet worden doorgehaald (voor zover dit niet reeds is gebeurd). Aangezien het echter de VvE is die het beslag heeft gelegd, is voor een uitspraak op dit punt in deze procedure, waarin de VvE geen partij is, geen plaats.

35. De conclusie is dat in het principaal appel alle grieven sneuvelen met uitzondering van de zevende grief. Het vonnis, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, zal worden vernietigd, doch uitsluitend voor wat betreft het onder 5.2 uitgesproken verbod. De grieven in het incidentele appel, voor zover gericht tegen de eigenaren, hebben gefaald. De kosten van het incidenteel appel zijn voor rekening van DND c.s.

Bij deze uitslag past een kostenveroordeling ten laste van de eigenaren, zowel voor wat betreft die van de eerste aanleg als die van het principale hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

In het principaal appel

- vernietigt het bestreden vonnis van 2 januari 2008 voor zover dit vonnis aan het oordeel van dit hof is onderworpen en uitsluitend voor wat betreft het onder 5.2 van het dictum uitgesproken verbod gericht tegen de eigenaren;

- bekrachtigt het vonnis voor het overige;

- veroordeelt de eigenaren in de kosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde van DND c.s. begroot op 303 aan griffierecht en op 2.682 aan salaris voor de advocaat;

In het incidenteel appel

- verwerpt het beroep;

- veroordeelt DND c.s. in de kosten van het incidenteel appel, tot op heden aan de zijde van de eigenaren begroot op 1.341 aan salaris voor de advocaat.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Dupain, A.V. van den Berg en H.J.H. van Meegen en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 10 april 2012 in aanwezigheid van de griffier.