

Kwaliteitsrekening. Wie is rechthebbende op de gelden op een notariële kwaliteitsrekening?

Hof Den Haag 02-10-2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:4026

Instantie

Hof Den Haag

Datum

2 oktober 2018

Magistraten

Mrs. M.P.J. Ruijpers, T.G. Lautenbach, A.A. Muilwijk-Schaaij

Zaaknummer

200.198.156/01

JCDI

JCDI:ADS204051:1

Vakgebied(en)

Juridische beroepen / Notaris

Brondocumenten

ECLI:NL:GHDHA:2018:4026, Uitspraak, Hof Den Haag, 02-10-2018

Wetgeving

Art. 25 Wna

Essentie

Kwaliteitsrekening. Trust. Zorgplicht.

Wie is rechthebbende op de gelden op een notariële kwaliteitsrekening?

Samenvatting

Een familievermogen is ondergebracht in een op de Britse Maagdeneilanden gevestigde trust ('Condor'). Op instructie van Condor stort de Royal Bank of Scotland in 2007 een bedrag van € 1.000.000 op de kwaliteitsrekening van de notaris met als vermelding de naam van erflater. Erflater had in zijn testament bepaald dat zijn echtgenote uit dit bedrag een periodieke uitkering van € 50.000 per jaar zou ontvangen. In 2013 herroept erflater zijn testament en ontfermt één van zijn kinderen. Vervolgens wil Condor het bedrag dat op de kwaliteitsrekening staat terug van de notaris. Condor beroept zich er in de procedure bij de rechtbank op dat zij rechthebbende is op het geld. De rechtbank wijst de vorderingen van Condor af en oordeelt, kort gezegd, dat erflater en niet Condor vorderingsgerechtigde was. Dit blijkt uit diverse feiten rondom de storting op de kwaliteitsrekening. Condor is het hier niet mee eens en gaat in hoger beroep.

Hof: De notaris mocht er vanuit gaan dat de maatschap het bedrag van € 1.000.000 onder zich zou houden ten behoeve van erflater en niet ten behoeve van Condor, die de betaling feitelijk heeft verricht. Het hof volgt de stelling van Condor dat zij niet voor zichzelf handelt en als kassier/bankier rechthebbende is van de gestorte gelden, niet. Dat het geld uit een trust afkomstig was en dat niet erflater, maar Condor bevoegd was om daadwerkelijk over de gelden in de trusts te beschikken, brengt niet met zich dat Condor rechthebbende is tot het kapitaal dat zich in de trust bevindt. Een trust is een rechtsverhouding, waarbij een persoon (de trustee) rechthebbende is van de trustgoederen, die hij dient te beheren ten behoeve van één of meer begunstigden (beneficiaries) of ten behoeve van een bepaald doel. Desgevraagd heeft Condor ter gelegenheid van het pleidooi verklaard dat niet zij, maar Citco International Trust Company Ltd. de trustee is van de trust. Nu Condor niet de trustee is, is zij geen rechthebbende van de gelden (geweest). Het vorenstaande brengt met zich dat Condor zich er niet op kan beroepen dat de notaris in strijd met het bepaalde in artikel 25 Wna heeft gehandeld.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 23 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1139, NJ 2017/436;

- HR 9 juni 2016, ECLI:NL:HR:2017:1043, RN 2017/74;
- HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9441, NJ 2002, 371;
- HR 3 februari 1984, NJ 1984, 752 ('Slis-Stroom');
- Hof Amsterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1827;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:TNOTARL:2018:38;
- KvT Arnhem 3 februari 2010, ECLI:NL:TNOTARN:2010:YC0416.

Wenk

Deze recent gepubliceerde uitspraak betreft de vraag wie rechthebbende is op gelden, die zich op een notariële kwaliteitsrekening bevinden. Deze figuur is geïntroduceerd om ongelukken, zoals aan de orde in het bekende arrest 'Slis-Stroom' ('Zie ook'), te voorkomen. Toen vielen de gelden van cliënten in het faillissement van de notaris. Dat mocht zich nooit meer voordoen. Daarom is bij de notariële kwaliteitsrekening sprake van een afgescheiden vermogen. Artikel 25 lid 3 Wna bepaalt: "Het vorderingsrecht voortvloeiende uit de bijzondere rekening behoort toe aan de gezamenlijke rechthebbenden. Het aandeel van iedere rechthebbende wordt berekend naar evenredigheid van het bedrag dat te zijnen behoeve op de bijzondere rekening is gestort." De Hoge Raad heeft in 2001 overwogen ('Zie ook'): "Blijkens deze bepaling is de notaris als lasthebber van de gerechtigden tegenover de kredietinstelling bij uitsluiting bevoegd tot het beheer en de beschikking over de bijzondere rekening. Rechthebbenden op het saldo van de bijzondere rekening zijn degenen ten behoeve van wie gelden op die rekening zijn bijgeschreven, onder de voorwaarden die in hun onderlinge verhouding nader gelden. Tussen deze rechthebbenden geldt met betrekking tot die gelden een gemeenschap als bedoeld in art. 3:166 lid 1 BW.

Met het in de vorige alinea overwogene strookt het ook bij een bijzondere notariële kwaliteitsrekening aan te nemen dat de gezamenlijke rechthebbenden deelgenoot zijn in een gemeenschap als bedoeld in art. 3:166 lid 1 BW. De deelgenoten hebben bij de verdeling van deze gemeenschap een voorwaardelijk recht op toedeling van de door de notaris beheerde vordering op de kredietinstelling. Wordt één van de deelgenoten failliet verklaard, dan brengt het beginsel dat de curator vermogensrechtelijk dezelfde positie inneemt als de gefailleerde ten opzichte van zijn wederpartij had of zou hebben gehad, mee dat het voorwaardelijk recht dat aan de deelgenoot toekwam in diens faillissement valt." Een vordering uit hoofde van artikel 25 Wna kan niet verjaren. De Hoge Raad oordeelde in 2017 ('Zie ook'): "In de aard van een kwaliteitsrekening (...) ligt besloten dat de Stichting zich tegenover een rechthebbende niet kan beroepen op verjaring van een vordering tot uitbetaling van diens aandeel. Art. 25 lid 4 Wna bepaalt dan ook, overeenkomstig art. 3:178 BW (...), dat een rechthebbende te allen tijde recht heeft op uitkering van zijn aandeel in het saldo van de kwaliteitsrekening."

Artikel 25 lid 3 Wna bepaalt nog het volgende: "De notaris (...) is verplicht een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond aan te vullen, en hij is ter zake daarvan aansprakelijk, tenzij hij aannemelijk kan maken dat hem ter zake van het ontstaan van het tekort geen verwijt treft." De notaris doet er dus verstandig aan bij gerechtvaardigde twijfel over de vraag wie rechthebbende is, niet tot uitkering over te gaan totdat daarover wel duidelijkheid bestaat. Anders loopt hij of zij immers het risico persoonlijk aansprakelijk te worden. Discussies over wie rechthebbende op een depot is, doen zich in de praktijk regelmatig voor. Bij twijfel kan een notaris het bedrag beter onder zich te houden en een rechterlijke uitspraak (in kort geding) uitlokken, zelfs als in de (depot)voorwaarden staat dat het aan de notaris is om te beoordelen wie gerechtigde is. De notaris is immers geen rechter en hoort ook niet op die stoel te gaan zitten. De notaris kan het beste zijn 'handen in de lucht steken'. Dat dit een juiste gedragslijn is, volgt ook uit de tuchtrechtspraak ('Zie ook'). De kamer achtte het in 2018 "niet verwijtbaar dat de notaris in twijfel is geraakt aan wie de depotgelden moeten worden uitbetaald en daarom het depot onder zich heeft gehouden. De kamer is daarom van oordeel dat de notaris niet klachtwaardig heeft gehandeld door de waarborgsom voorsnog niet aan klaagster uit te betalen." En in 2010 oordeelde de kamer: "Op voorhand kon door de notaris niet worden beoordeeld of [A] aanspraak kon maken op de waarborgsom. Tussen partijen was of is daarover een rechtsstrijd gaande. Reeds op grond hiervan heeft de notaris naar het oordeel van de Kamer juist gehandeld door de waarborgsom niet aan [A] te doen toekomen." En ten slotte overwoog het hof in 2013: "Met de kamer is het hof van oordeel dat de notaris met het uitbetalen van de waarborgsom tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Nog daargelaten dat de notaris ten tijde van de uitbetaling op de hoogte was van de gerede twijfel over de rechtsgeldigheid van de namens klager gesloten koopovereenkomst en dus met het uitbetalen van de waarborgsom aan dedegene die stelde klager te vertegenwoordigen bewust een risico heeft genomen, te weten dat de waarborgsom uitbetaald aan een niet rechthebbende, niet meer terug gekregen zou kunnen worden mocht het niet tot een levering komen, is zijn handelwijze in strijd met de Beleidsregels beperking uitbetaling van gelden aan derden (per 1 augustus 2011 vervangen door het Reglement beperking uitbetaling derdengelden) van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, verder de KNB. (...)."

Partij(en)

Arrest inzake

Condor Financial Services Ltd., te Tortola, Britse Maagdeneilanden, appellante, verweerster in het verzoek ex artikel 118 Rv. alsmede in het incident ex artikel 224 Rv., hierna te noemen: Condor, advocaat: M.H.S. Verhoeven te Rotterdam, tegen

1. [Geïntimeerde sub 1] Notarissen, te Den Haag, hierna: de maatschap,
2. [Geïntimeerde sub 3] B.V., te Den Haag,
3. [Geïntimeerde sub 3],
4. [Naam 2] Notariaat B.V., te Den Haag,
5. [Naam 2] Holding B.V., te Den Haag,
6. [Naam 2],
7. [Naam 3] B.V., te Den Haag,
8. [Naam 4],
9. [Naam 5], te Den Haag,

geïntimeerden, verzoekers ex artikel 118 Rv. alsmede in het incident ex artikel 224 Rv., hierna gezamenlijk te noemen: [verzoeker] c.s., advocaat: mr. P.J. de Jong Schouwenburg te Amsterdam.

Uitspraak

Hof:

Het geding

Voor het eerdere verloop van het geding verwijst het hof naar het arrest van 20 september 2016. Bij dat arrest is een comparitie van partijen gelast. De comparitie heeft plaatsgevonden op 4 november 2016. Van de comparitie is proces-verbaal gemaakt. Bij memorie van grieven met producties heeft [verzoeker] c.s. vijf grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord met producties heeft [verzoeker] c.s. de grieven bestreden. [Verzoeker] c.s. heeft op 14 november 2017 een akte tevens verzoek gedwongen tussenkomst ex artikel 118 Rv. genomen. Op 12 december 2017 heeft Condor een antwoordakte genomen. Bij het hof is op 24 augustus 2018 ingekomen een conclusie houdende vordering tot zekerheidstelling voor proceskosten ex artikel 224 Rv. Vervolgens hebben partijen op 27 augustus 2018 de zaak doen bepleiten, Condor door mr. M.H.S. Verhoeven en [verzoeker] c.s. door mr. P.J. de Jong Schouwenburg, aan de hand van overgelegde pleitnotities. Ten slotte is arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1.

Het gaat in deze zaak om het volgende:

1.1.

Uit het eerste huwelijk van [de erflater] (hierna te noemen: [de erflater]) zijn twee kinderen geboren: [kind 1] en [kind 2]. [De erflater] is in of omstreeks 1994 gehuwd met [echtgenote van erflater] (hierna te noemen: [echtgenote van erflater]).

1.2.

Condor houdt zich vanuit de Britse Maagdeneilanden bezig met financiële dienstverlening. Zij fungeert als kassier/bank van een drietal trusts, waarin (een deel van) het vermogen van de familie [familienaam erflater] is ondergebracht. De begunstigden zijn de familie [familienaam erflater] en haar erfgenamen. De zeggenschap in Condor wordt uitgeoefend door [kind 1].

1.3.

[Geïntimeerde sub 3] was voorheen notaris bij de maatschap en heeft in die hoedanigheid werkzaamheden voor de familie [familienaam erflater] verricht.

1.4.

Op 4 september 2007 heeft [de erflater] een aanvullend testament gemaakt, waarin hij ten behoeve van [echtgenote van erflater] een legaat heeft gemaakt van een periodieke uitkering van € 50.000 per jaar. Deze uitkering zal geschieden uit een kapitaal groot € 1.000.000 dat [geïntimeerde sub 3] op een aparte (derdengelden)rekening zal (laten) storten.

1.5.

Op 13 september 2007 heeft [de erflater] een mailbericht aan [kind 1]. geschreven, waarin onder meer staat vermeld: 'Dan is hier van [geïntimeerde sub 1] te den Haag het rekening no. (...) van "derdengelden" en erbij vermelden [familienaam erflater] / [... 2] / 50018.'
Zij maken het dan over naar een rekening op mijn naam. gr. Pa.'

1.6.

Op 27 september 2007 heeft [kind 1]. aan [geïntimeerde sub 3] bericht:

‘Mijn vader vroeg of ik wat gels [hof: geld] naar de rekening beneden wilde sturen. Heb jij iban en swift code daar het uit buitenland komt.’

1.7.

Op 2 oktober 2007 heeft The Royal Bank of Scotland in opdracht van Condor een bedrag van € 1.000.000 overgemaakt op de kwaliteitsrekening van de maatschap, waarna [geïntimeerde sub 3] dit bedrag op een (speciaal daarvoor geopende) derdengeldenrekening heeft doen overmaken. Als betalingskenmerk bij de storting door Condor op de kwaliteitsrekening staat op het betalingsbewijs vermeld: ‘de erflater] / [geïntimeerde sub 3]’.

1.8.

Op 5 oktober 2007 heeft [kind 1]. aan [geïntimeerde sub 3] geschreven, voor zover relevant:

“Als het goed is hebben jullie derde rekening Euro 1 milj. ontvangen. namens [de erflater]. Gaarne je bevestiging.”

1.9.

In 2011 heeft [de erflater] [geïntimeerde sub 3] verzocht € 500.000 van het gestorte bedrag aan hem over te maken. [De erflater] heeft zijn testament overeenkomstig aangepast: eerst na acht jaar na zijn overlijden verkrijgt [echtgenote van erflater] een periodieke uitkering.

1.10.

Op 10 december 2012 heeft [kind 1]. aan [de erflater] per mail onder meer bericht:

‘Of ik, Condor of wie dan ook dat geld heeft doorgestuurd naar [geïntimeerde sub 3] maakt niet uit. En uiteraard is jouw Trust of een daarbij behorende entiteit daarvoor gedebiteerd.’

1.11.

Bij testament van 8 augustus 2013 heeft [de erflater] zijn eerdere uiterste wilsbeschikkingen herroepen. [Kind 1]. en zijn zus zijn daarbij niet meer als erfgenamen aangewezen.

1.12.

[De erflater] is op 11 september 2017 overleden.

De procedure in eerste aanleg

2.

Condor heeft bij de rechtbank gevorderd primair 1) hoofdelijke veroordeling van geïntimeerden om aan Condor € 1.000.000 te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 2 oktober 2007 althans 19 september 2014, subsidiair 2) de (lastgevings)overeenkomst tussen Condor en geïntimeerden te ontbinden en geïntimeerden hoofdelijk te gelasten om het betaalde bedrag ad € 1.000.000 aan Condor te retourneren, vermeerderd met de wettelijke rente, meer subsidiair 3) geïntimeerden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van € 1.000.000, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 19 september 2014 althans de dag van de dagvaarding. Voorts heeft Condor 4) buitengerechtelijke kosten en 5) een veroordeling in de proceskosten binnen veertien dagen na dagtekening vonnis, te vermeerderen met wettelijke rente alsmede veroordeling in de nakosten gevorderd.

3.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Daartoe is kort gezegd geoordeeld dat partijen zijn overeengekomen dat uitsluitend [de erflater] en niet Condor vorderingsgerechtigd is tot het ten behoeve van [echtgenote van erflater] op de kwaliteitsrekening van de maatschap overgemaakte bedrag. De rechtbank heeft daaraan de volgende feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd: i) Condor heeft het bedrag op uitdrukkelijk verzoek van [de erflater] overgemaakt aan de maatschap onder de vermelding dat dit ten behoeve van [de erflater] gebeurde, ii) [de erflater] maakte buiten enige betrokkenheid van Condor met [geïntimeerde sub 3] afspraken over de wijze waarop over het overgemaakte bedrag zou worden beschikt, iii) Condor verzorgde de pensioenvoorziening van [de erflater] en had uit dien hoofde dus gelden in beheer die rechtens aan [de erflater] toebehoorden, iv) Condor heeft zelf gesteld dat zij het bedrag heeft overgemaakt ten behoeve van “een pensioenvoorziening” voor [echtgenote van erflater], v) Condor heeft gesteld dat zij uitsluitend het vermogen van de familie [familienaam erflater] beheert en dus niet het vermogen ten behoeve van [echtgenote van erflater]. Voorts ontbreekt enig te respecteren belang van Condor bij haar vorderingen, nu dat belang uitsluitend bestaat voor het geval Condor door [de erflater] zou worden aangesproken wegens een tekortkoming in de nakoming van haar financiële dienstverlening. Daarbij overweegt de rechtbank dat [de erflater] geen vordering tegen Condor kan en zal instellen omdat [de erflater] zelf opdracht heeft gegeven voor de overmaking van het bedrag. Tot slot overweegt de rechtbank dat, voor

zover Condor nog als belang heeft aangedragen dat zij kan toezien op correcte nakoming van de afspraak die [kind 1]. met [de erflater] heeft gemaakt, te weten dat [echtgenote van erflater] pas na het overlijden van [de erflater] een uitkering krijgt, geldt dat dit uitsluitend een belang van [kind 1]. betreft en niet een rechtens te respecteren belang van Condor.

De procedure in hoger beroep

4.

In hoger beroep heeft Condor gevorderd het vonnis te vernietigen en opnieuw rechtdoende, [verzoeker] c.s. bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 1.000.000, vermeerderd met rente en kosten. [Verzoeker] c.s. heeft verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van Condor in de proceskosten.

5.

[Verzoeker] c.s. heeft tussenkomst in het rechtsgeding ex artikel 118 Rv. van de enige erfgename en weduwe van [de erflater], te weten [echtgenote van erflater], verzocht. Condor heeft zich gemotiveerd tegen de gedwongen tussenkomst verzet.

6.

Voorts heeft [verzoeker] c.s. een incident ex artikel 224 Rv. opgeworpen, inhoudende dat Condor middels een onherroepelijke en onvoorwaardelijke bankgarantie dan wel een depot zekerheid stelt voor de proceskosten waartoe Condor in de hoofdzaak veroordeeld zou kunnen worden. Het bedrag van de zekerheidstelling wordt door [verzoeker] c.s. begroot op € 26.421. Condor heeft gemotiveerd verweer gevoerd, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

De grieven tegen het vonnis

7.

De grieven richten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat het de bedoeling van partijen was dat [de erflater] de rechthebbende is van het bedrag dat door Condor aan de maatschap is overgemaakt (grief I), dat Condor geen rechthebbende is van het bedrag dat door Condor aan de maatschap is overgemaakt (grief II) en dat Condor geen enkel belang heeft bij de door haar ingestelde vorderingen (grief III).

De rechtbank heeft volgens Condor ten onrechte overwogen dat partijen hebben bedoeld dat [de erflater] te allen tijde vrijelijk en zonder tussenkomst van Condor over het op de kwaliteitsrekening gestorte bedrag kon beschikken. [De erflater] heeft zijn vermogen en het beheer daarvan uit handen gegeven. Ten onrechte heeft de rechtbank geen aandacht geschonken aan de trustconstructie waarin het familiekapitaal is ondergebracht. De trustconstructie heeft goederenrechtelijke werking. De eventuele bestemming van de gelden en/of de tussen de notaris en [de erflater] gemaakte afspraken maken/maakt [de erflater] geen rechthebbende. Primair stelt Condor zich op het standpunt dat [verzoeker] c.s. artikel 25 lid 1 van de Wet op het Notarisambt (hierna: Wna) heeft geschonden, subsidiair dat [verzoeker] c.s. haar verplichtingen uit de lastgevingsovereenkomst niet is nagekomen, hetgeen moet leiden tot ontbinding van de overeenkomst en ongedaanmaking van de verbintenissen uit de overeenkomst, en meer subsidiair dat [verzoeker] c.s. jegens Condor wanprestatie dan wel een onrechtmatige daad heeft gepleegd (grief IV).

Grief V ziet op de kostenveroordeling. Geïntimeerden hebben de grieven gemotiveerd bestreden.

De beoordeling van de grieven

8.

De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

9.

Tussen partijen is in geschil of Condor dan wel [de erflater] rechthebbende is op het bedrag van € 1.000.000 dat op 2 oktober 2007 op de kwaliteitsrekening van de maatschap is gestort en vervolgens is overgemaakt op de aparte derdengeldenrekening. Voorts is in geschil of [verzoeker] c.s. gehandeld heeft in strijd met het bepaalde in artikel 25 Wna en of [verzoeker] c.s. zijn verplichtingen uit de lastgevingsovereenkomst jegens Condor correct is nagekomen. Ten slotte twisten partijen over de vraag of [verzoeker] c.s. wanprestatie dan wel een onrechtmatige daad heeft gepleegd.

10.

De vraag wie de rechthebbende is op het saldo van de bijzondere kwaliteitsrekening van de notaris dient op grond van de verbintenisrechtelijke verhouding tussen de daarbij betrokken partijen te worden beantwoord (HR 9 juni 2016, ECLI:NL:HR:2017:1043, ro 3.18).

11.

Vast staat dat het bedrag van € 1.000.000 op verzoek van [de erflater] door Condor op 2 oktober 2007 op de kwaliteitsrekening van de maatschap is gestort in verband met de wens van [de erflater] om zijn echtgenote na zijn overlijden verzorgd achter te laten.

12.

Verder staat vast i) dat [de erflater] op 13 september 2007 ter uitvoering van de met [geïntimeerde sub 3] gemaakte afspraken omtrent het in zijn testament opgenomen legaat ten behoeve van [echtgenote van erflater], aan [kind 1]., bestuurder van Condor, het rekeningnummer van de kwaliteitsrekening van de maatschap van [geïntimeerde sub 3] heeft doorgegeven, ii) dat op 27 september 2007 [kind 1]. aan [geïntimeerde sub 3] heeft geschreven dat zijn vader heeft gevraagd om geld over te maken, waarbij als betalingskenmerk '[de erflater]' staat vermeld en iii) dat [kind 1]. op 5 oktober 2007 heeft gevraagd om een bevestiging van [geïntimeerde sub 3] dat op de kwaliteitsrekening van de maatschap een bedrag van € 1.000.000 is ontvangen 'namens [de erflater]'.

13.

Onder die omstandigheden – en gelet op de onbetwiste stelling van [verzoeker] c.s. dat zij niet wist dat het geld afkomstig was uit een trust en dat gesteld noch gebleken is dat [kind 1]. dit wel aan [verzoeker] c.s. heeft meegedeeld – is het hof van oordeel dat [geïntimeerde sub 3] er vanuit mocht en mag gaan dat de maatschap het bedrag van € 1.000.000 onder zich zou houden ten behoeve van [de erflater] en niet ten behoeve van Condor die de betaling feitelijk heeft verricht. Het hof volgt de stelling van Condor dat zij niet voor zichzelf handelt en als kassier/bankier rechthebbende is van de gestorte gelden, niet. Dat het geld uit een trust afkomstig was en dat niet [de erflater], maar Condor bevoegd was om daadwerkelijk over de gelden in de trusts te beschikken, brengt niet met zich dat Condor rechthebbende is tot het kapitaal dat zich in de trust bevindt. Een trust is een rechtsverhouding, waarbij een persoon (de trustee) rechthebbende is van de trustgoederen, die hij dient te beheren ten behoeve van een of meer begunstigen (beneficiaries) of ten behoeve van een bepaald doel. Desgevraagd heeft Condor ter gelegenheid van het pleidooi verklaard dat niet zij, maar Citco International Trust Company Ltd. de trustee is van de trust. Zij heeft daarbij verwezen naar een document van 25 juli 1995, overgelegd als productie 6 bij akte overleggen producties aan de zijde van [verzoeker] c.s., waarin handgeschreven onderaan het document staat vermeld:

'Received on behalf of Citco International Trust Company Ltd., Trustee of Atlantic Ocean Trust'.

Nu Condor niet de trustee is, is zij geen rechthebbende van de gelden (geweest). Dat ook [kind 1]. ervan uitging dat het geld dat aan de maatschap werd overgemaakt daadwerkelijk uit het vermogen van [de erflater] – rechtstreeks dan wel via verrekening – afkomstig was, blijkt eveneens uit de overgelegde correspondentie van 10 december 2012. Op voormelde datum schrijft [kind 1]. immers aan [de erflater]:

'Of ik, Condor of wie dan ook dat geld heeft doorgestuurd naar [geïntimeerde sub 3] maakt niet uit. En uiteraard is jouw Trust of een daarbij behorende entiteit daarvoor gedebiteerd.'

14.

Het vorenstaande brengt met zich dat Condor zich niet erop kan beroepen dat [verzoeker] c.s. in strijd met het bepaalde in artikel 25 Wna heeft gehandeld. [Verzoeker] c.s. heeft immers niet van Condor, maar van [de erflater] een opdracht aanvaard tot het verrichten van notariële diensten. Condor was voorts, gezien het voorgaande, geen contractspartij bij de (lastgevings)overeenkomst. Van onrechtmatig handelen jegens Condor is evenmin sprake, nu [verzoeker] c.s. – gelet op het feit dat niet Condor maar [de erflater] als rechthebbende van de gelden dient te worden aangemerkt – geen toestemming/instructie van Condor nodig had om het geld over te boeken naar een bankrekening in Uruguay.

15.

Het bewijsaanbod van Condor zal als niet ter zake dienend worden gepasseerd.

16.

De slotconclusie is dat de grieven falen en dat het bestreden vonnis dient te worden bekrachtigd. Het hof zal appellanten als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten in hoger beroep.

Gedwongen tussenkomst ex artikel 118 Rv

16.

Ter gelegenheid van het pleidooi heeft [verzoeker] c.s. het verzoek tot gedwongen tussenkomst ex artikel 118 Rv. ingetrokken. Dit verzoek behoeft derhalve geen bespreking meer. Het hof zal [verzoeker] c.s. veroordelen in de kosten van dit verzoek, die worden begroot op € 1.074 aan salaris advocaat (1 punt voor de antwoordakte; op het pleidooi is de tussenkomst nagenoeg niet aan de orde geweest).

Zekerheidstelling ex artikel 224 Rv

18.

Wat betreft de incidentele vordering tot het stellen van zekerheid voor de proceskosten, overweegt het hof dat [verzoeker] c.s. het incident eerst bij akte ingekomen op 24 augustus 2018 heeft ingediend, terwijl het tweede lid van artikel 353 Rv. voorschrijft dat de zekerheidstelling dient te worden gevorderd voor alle rechten en weren. Het incident is derhalve te laat ingesteld en [verzoeker] c.s. is om die reden niet-ontvankelijk. Het hof zal [verzoeker] c.s. veroordelen in de kosten van het incident, die worden begroot op € 1.074 aan salaris advocaat.

Beslissing

Het hof:

in de vordering ex artikel 118 Rv.

- verstaat dat de vordering is ingetrokken;
- veroordeelt [verzoeker] c.s. in de kosten van deze vordering, aan de zijde van Condor begroot op € 1.074;

in het incident tot zekerheidstelling ex artikel 224 Rv.

- verklaart [verzoeker] c.s. niet-ontvankelijk in zijn vordering tot zekerheidstelling ex artikel 224 Rv.;
- veroordeelt [verzoeker] c.s. in de kosten van het incident, aan de zijde van Condor begroot op € 1.074;
- verklaart dit arrest voor wat betreft de proceskostenveroordeling van [verzoeker] c.s. uitvoerbaar bij voorraad;

in de hoofdzaak

- bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
- wijst het meer of anders gevorderde af;
- veroordeelt Condor in de proceskosten, tot op heden begroot op € 5.213 aan griffierecht en € 14.034 aan salaris advocaat, te vermeerderen met de wettelijke rente indien geen betaling plaatsvindt binnen veertien dagen na dit arrest;
- verklaart dit arrest voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.P.J. Ruijpers, T.G. Lautenbach en A.A. Muilwijk-Schaaij en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 2 oktober 2018 in aanwezigheid van de griffier.