

Publicatie

Auteurs: T.D. van der Sanden
Verschenen in: *JBPr 2024/1*
Datum: Maart 2024
Titel: Noot bij Hoge Raad 23 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1934 (*JBPr 2024/1*)

Vergoeding werkelijke proceskosten in een verzoekschriftprocedure

Hoge Raad
23 december 2022, nr. 22/01123,
ECLI:NL:HR:2022:1934
(mr. Wattendorff, mr. Ter Heide, mr. Teuben)
(Concl. A-G Vlas)
Noot mr. Th.D. van der Sanden

Proceskostenveroordeling. Werkelijke proceskosten. Verzoekschriftprocedure. Misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen.

[Rv art. 289]

De rechter kan in een verzoekschriftprocedure een veroordeling in de proceskosten uitspreken (art. 289 Rv). Voor een veroordeling in de werkelijk gemaakte proceskosten kan, ook in een verzoekschriftprocedure, alleen plaats zijn in buitengewone omstandigheden, waarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen als grond voor een veroordeling in de werkelijk gemaakte proceskosten past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter, dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM.

[X] te [woonplaats],
verzoeker tot cassatie,
advocaat: N.C. van Steijn,
tegen
[de vereffenaar] te [vestigingsplaats],
verweerster in cassatie,
hierna: de vereffenaar,
niet verschenen.

¹ Er heeft in hoger beroep geen feitenvaststelling plaatsgevonden. De hier genoemde feiten zijn ontleend aan rov. 2 van de beschikking van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats Eindhoven, sector kanton, van 15 januari 2021. Zie ook rov. 3.1

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Vlas)

Deze zaak heeft betrekking op het verzet van Erfgenaam met betrekking tot de uitdelingslijst van de vereffenaar van de nalatenschap van zijn moeder. Het hof heeft, in navolging van de rechtbank, Erfgenaam niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzet. Het middel klaagt dat het hof heeft miskend dat art. 4:218 BW en art. 187 Fw in dit geval niet van toepassing zijn en dat het hof een onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven over misbruik van procesrecht.

1. Feiten en procesverloop

1.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.¹ Erfgenaam is een van de erfgenamen in de nalatenschap van hun moeder die is overleden op 17 april 2014. Deze nalatenschap heeft te gelden als beneficiair aanvaard. Bij beschikking van 24 november 2015 heeft de rechtbank Oost-Brabant de vereffenaar benoemd tot vereffenaar van de nalatenschap.
1.2. Naar aanleiding van een brief van 11 oktober 2016 heeft Erfgenaam verzet aangetekend tegen een door de vereffenaar gedeponeerde rekening en verantwoording/slotuitdelingslijst. Dit verzet is bij beschikking van de kantonrechter te Eindhoven van 1 februari 2017 nagenoeg volledig ongegrond verklaard. Erfgenaam heeft hoger beroep ingesteld en is daarin bij beschikking van het hof 's-Hertogenbosch van 18 januari 2018² niet-ontvankelijk verklaard. De Hoge Raad heeft bij beschikking van 21 december 2018³ het door Erfgenaam tegen de beschikking van het hof ingestelde cassatieberoep verworpen.

van de beschikking van de Hoge Raad van 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2393, NJ 2019/39, gegeven tussen dezelfde partijen over dezelfde nalatenschap

² ECLI:NL:GHSHE:2018:138.

³ ECLI:NL:HR:2018:2393, NJ 2019/39.

1.3. De vereffenaar heeft zich naar aanleiding van de beschikking van het hof van 18 januari 2018 bij brief van 6 maart 2018 tot onder anderen Erfgenaam gericht. Erfgenaam heeft op 4 april 2018 een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank Oost-Brabant (sector kanton), waarin hij de brief van 6 maart 2018 heeft aangemerkt als een nieuwe rekening en verantwoording/slotuitdelingslijst en waarmee hij in verzet is gekomen tegen de finale afwikkeling van de nalatenschap, zoals de vereffenaar blijkens deze brief voorstaat.

1.4. De kantonrechter heeft bij beschikking van 15 januari 2021 Erfgenaam niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek en daartoe onder meer overwogen dat het in de brief van de vereffenaar van 6 maart 2018 vervatte voorstel ter zake de finale afwikkeling van de vereffening geen nieuwe slotuitdelingslijst betreft waartegen (nogmaals) verzet open staat (rov. 4.2 en rov. 4.3). De kantonrechter heeft tevens voldoende grond gezien om Erfgenaam te veroordelen in de kosten van de procedure.

1.5. Erfgenaam heeft bij het hof 's-Hertogenbosch hoger beroep ingesteld en het hof verzocht de beschikking van de kantonrechter te vernietigen. Bij beschikking van 13 januari 2022⁴ heeft het hof Erfgenaam niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep en daartoe het volgende overwogen:

'3.6.1. [Erfgenaam] stelt dat hij destijds van de beschikking waarvan beroep in cassatie had willen gaan, en hiertoe ook een cassatieadvocaat te hebben benaderd, maar dat deze bij gebreke van het proces-verbaal niet tijdig een cassatieverzoek in heeft kunnen dienen. Het hof stelt voorop dat een cassatieverzoek ook zonder een beschikbaar proces-verbaal kan worden ingesteld – dat is in bijvoorbeeld insolventiezaken, waarmee deze zaak zich laat vergelijken heel gebruikelijk – en verwijst daarnaast naar een uitspraak van de Hoge Raad van 20 november 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3336) waarbij de cassatieadvocaat werd toegelaten tot het indienen van een aanvullend verzoekschrift waarbij het na het verstrijken van de cassatietermijn alsnog verstrekte proces-verbaal is overgelegd en aldus de gronden van het cassatiemiddel zijn aangevuld.

Bovendien is de Hoge Raad de instantie die bepaalt of het cassatieberoep tijdig en op de juiste wijze is ingesteld, dan wel of nog herstel (op welke wijze dan ook) dient plaats te vinden.

3.6.2. Voorts stelt [Erfgenaam], kortgezegd, dat in onderhavige zaak artikel 187 Fw niet van toepassing is omdat de kantonrechter geen inhoudelijke beslissing heeft genomen, maar hem niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn nieuwe verzet. Uitgangspunt is dat een appelverbod ook geldt in een situatie zoals de onderhavige, waarbij de verzoeker al dan niet terecht – dit kan in het midden blijven – niet-ontvankelijk is verklaard. Voor zover de stellingen van [Erfgenaam] moeten worden begrepen als een beroep op de doorbrekingsjurisprudentie, overweegt het hof als volgt. Ingevolge vaste jurisprudentie van de Hoge Raad geldt in deze situatie, waarin ingevolge artikel 187 Fw jo. artikel 4:218 lid 5 BW geen hoger beroep maar wel beroep in cassatie mogelijk is, de doorbrekingsjurisprudentie niet.

Zie in die zin o.m. HR 27 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:112, NJ 2017/64 (in een zaak betreffende artikel 490d Rv), r.o. 4.2.: "(...) *In een geval als het onderhavige, waarin geen algeheel rechtsmiddelenverbod geldt, maar slechts het hoger beroep is uitgesloten, staat het de appelrechter niet vrij om, onder verwijzing naar een van de doorbrekingsgronden, een partij ontvankelijk te achten in het door haar ingestelde hoger beroep (vgl. HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW4896, NJ 2013/351, m.nt. H.J. Snijders).*" Hetgeen [Erfgenaam] overigens heeft betoogd kan evenmin leiden tot ontvankelijkheid in afwijking van het wettelijk systeem, als eerder in deze nalatenschap door het hof uitvoerig toegelicht (GHSHE 18 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:138) en bevestigd door de Hoge Raad (HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2393) (...).

Het hof acht [Erfgenaam] derhalve niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep nu (ook) tegen een beschikking op verzet waarbij de verzoeker niet-ontvankelijk is verklaard, geen hoger beroep openstaat, doch cassatieberoep gedurende acht dagen.'

⁴ ECLI:NL:GHSHE:2022:79, JErF 2022/56, m.nt. J.M. van Anken en F.C. Bentvelzen.

1.6. De vereffenaar heeft het hof verzocht Erfgenaam te veroordelen in de werkelijke proceskosten, die zij heeft begroot op een bedrag van € 2.500,00. Het hof heeft dit verzoek toegewezen en daartoe in rov.

3.6.3 overwogen:

'De onderhavige procedure betreft feitelijk een tweede (herhaald) verzet zijdens [Erfgenaam] ten aanzien van een aantal zaken waarop reeds – deels uitvoerig – inhoudelijk beslist is door de kantonrechter. Deze beslissing is al in kracht van gewijsde gegaan. [Erfgenaam] heeft er bovendien evident blijk van gegeven dat hij wist dat hoger beroep ook ditmaal was uitgesloten en dat uitsluitend cassatieberoep mogelijk was. Het hof acht de door [Erfgenaam] gestelde reden van het niet in cassatie gaan, zoals reeds overwogen in r.o. 3.6.1. van deze beschikking, ondeugdelijk.

Dit alles maakt dat de ten aanzien van dit soort verzoeken te hanteren zeer hoge drempel (zie o.m. HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516, NJ 2007/353) van misbruik van procesrecht in dit geval is overschreden.

Daar komt bij dat het door de vereffenaar in haar verweerschrift genoemde bedrag als zodanig ook niet door [Erfgenaam] is betwist en het bedrag het hof, mede gelet op de overgelegde hieraan ten grondslag liggende facturen, ook niet onredelijk voorkomt.'

1.7. Tegen deze beschikking is Erfgenaam tijdig in cassatie opgekomen. De vereffenaar heeft geen verweer gevoerd.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. Het cassatiemiddel valt, na een korte inleiding, uiteen in drie onderdelen.

Onderdeel 1 is gericht tegen rov. 3.6.1, rov.

3.6.2 en rov.b4 van de bestreden beschikking en klaagt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door Erfgenaam niet-ontvankelijk te achten in zijn hoger beroep. Het onderdeel betoogt dat het hof heeft miskend dat art. 4:218 BW en daardoor art. 187 Fw niet van toepassing zijn omdat het in deze zaak niet gaat om een op grond van art. 4:218 lid 1 BW neergelegde rekening en verantwoording of uitdelingslijst, maar om een brief, althans een niet-gedeponeerd

voorstel tot finale afwikkeling. In dat geval is d regeling voor rekening en verantwoording voor bewindvoerders van toepassing en staat de normale beroepstermijn open, althans staat deze termijn open omdat lid 5 van art. 4:218 BW daaraan niet in de weg staat. Voor zover dit niet in de stellingen van Erfgenaam besloten lag, had het hof dit ambtshalve ex art. 25 Rv moeten constateren en toepassen, aldus het onderdeel.

2.2. Art. 4:218 BW luidt, voor zover in deze zaak van belang, als volgt: '1. Een vereffenaar is verplicht binnen zes maanden nadat de voor het indienen van vorderingen gestelde tijd is verstreken, een rekening en verantwoording benevens een uitdelingslijst ten kantore van de boedelnotaris of, indien deze ontbreekt, ter griffie van de rechtbank ter kennisneming van een ieder neer te leggen. De kantonrechter kan deze termijn verlengen.

[...]

3. Binnen een maand na deze openlijke bekendmaking kan iedere belanghebbende tegen de rekening en verantwoording of tegen de uitdelingslijst bij de kantonrechter of, indien een rechter-commissaris is benoemd, bij de rechtbank in verzet komen. [...]

5. Voor het overige vinden bij de berekening van ieders vordering, het opmaken van de uitdelingslijst en het verzet daartegen de dienaangaande in de Faillissementswet voorkomende voorschriften zoveel mogelijk overeenkomstige toepassing.'

2.3. Op grond van art. 4:218 lid 5 BW is art. 187 Fw van toepassing op het verzet als bedoeld in art. 4:218 lid 3 BW. De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 21 december 2018, die ook betrekking heeft op de onderhavige nalatenschap, bevestigd dat hieruit volgt dat tegen de beschikking op het verzet geen hoger beroep, maar slechts cassatieberoep kan worden ingesteld en wel binnen de verkorte termijn van acht dagen.⁵

2.4. De afwijkende rechtsmiddelenregeling van art. 187 Fw jo. art. 4:218 lid 5 BW is niet op alle gevallen van toepassing waarin de rechtbank/ kantonrechter heeft beslist op het verzet dat een partij heeft ingesteld tegen de rekening en

⁵ HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2393, NJ 2019/39. Zie ook Asser/Perrick 4 2021/638.

verantwoording/slotuitdelingslijst van de vereffenaar van de nalatenschap. Dit volgt uit de beschikking van de Hoge Raad van 17 juli 2020.⁶ In die zaak heeft de kantonrechter overwogen dat uit de uitdelingslijst bleek dat alle schulden van de nalatenschap konden worden voldaan en dat ingevolge art. 4:221 lid 2 BW in dergelijke gevallen geen rekening en verantwoording/slotuitdelingslijst hoeft te worden gedeponereerd bij de rechtbank. Volgens de kantonrechter dient het verzoek daarom niet te worden getoetst aan art. 4:218 BW (zonder mogelijkheid van hoger beroep en met de verkorte termijn voor cassatieberoep), maar aan art. 4:151 BW en de paragrafen 10 en 11 van afdeling 6 van titel 14 van Boek 1 BW. De bevoegdheid om te beslissen op het verzoek heeft de kantonrechter ontleend aan art. 1:374 lid 2 BW. De bepalingen die de kantonrechter heeft toegepast, kennen geen afwijkende rechtsmiddelenregeling. De vereffenaar heeft tegen de beschikking van de kantonrechter cassatieberoep ingesteld, waarna de vraag is gerezen of de vereffenaar ontvankelijk is in cassatie dan wel hoger beroep had moeten instellen. In zijn beschikking van 17 juli 2020 heeft de Hoge Raad vooropgesteld dat de rechter die op het rechtsmiddel moet beslissen, ambtshalve moet onderzoeken of de bestreden uitspraak vatbaar is voor het ingestelde rechtsmiddel en de bestreden uitspraak in dat verband zelfstandig moet kwalificeren. Volgens de Hoge Raad (rov. 3.3) kon de beschikking van de kantonrechter niet anders worden geduid dan een beslissing op de voet van art. 1:374 lid 2 BW, waartegen binnen drie maanden hoger beroep kon worden ingesteld, zodat de vereffenaar niet-ontvankelijk was in haar cassatieberoep.

2.5. Het onderdeel betoogt dat het hof van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan door het verzoek van Erfgenaam te toetsen aan art. 4:218 BW en niet aan de regeling voor rekening en verantwoording voor bewindvoerders (art. 4:221 lid 3 BW jo. art. 1:374 lid 2 BW), waarvoor geen rechtsmiddelenverbod en een verkorte beroepstermijn geldt. Daarmee werpt het onderdeel de vraag op of het hof het verzoek van Erfgenaam en daarmee de

beschikking van de kantonrechter juist heeft gekwalificeerd.

2.6. Uit de hierboven aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat het hof ambtshalve diende te onderzoeken of de beschikking van de kantonrechter vatbaar was voor hoger beroep. In dat kader moest het hof die beschikking zelfstandig kwalificeren. Het hof heeft in rov. 3.6.2 overwogen dat ingevolge art. 187 Fw jo. art. 4:218 lid 5 BW in deze situatie geen hoger beroep, maar wel beroep in cassatie mogelijk is. Uit deze rechtsoverweging volgt dat het hof de beschikking van de kantonrechter kennelijk heeft gekwalificeerd als een beslissing op verzet in de zin van art. 4:218 lid 3 BW. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting. De onderhavige zaak wijkt af van de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de beschikking van de Hoge Raad van 17 juli 2020, waarnaar het onderdeel verwijst. In die zaak had de kantonrechter uitdrukkelijk overwogen dat het verzoek niet zal worden beoordeeld aan de hand van het bepaalde in art. 4:218 BW, terwijl in de zaak die thans in cassatie aan de orde is, de kantonrechter dit niet uitdrukkelijk heeft overwogen. Evenmin geeft de beschikking van de kantonrechter aanleiding om aan te nemen dat hij aan een andere maatstaf dan art. 4:218 BW heeft getoetst. Integendeel, de kantonrechter spreekt van '(nogmaals) verzet' (rov. 4.2) en '(hernieuwd) verzet' (rov. 4.3), wat erop wijst dat hij aan het verzoek van Erfgenaam dezelfde kwalificatie geeft als aan het eerdere verzoek van Erfgenaam dat was gericht tegen de rekening en verantwoording/slotuitdelingslijst die de vereffenaar in 2016 had gedeponereerd. Niet ter discussie staat dat het eerdere verzoek als verzet in de zin van art. 4:218 lid 3 BW heeft te gelden en dat de beschikking van de kantonrechter van 1 februari 2017 geduid moet worden als een beslissing op de voet van die bepaling. Uit het voorgaande volgt dat het onderdeel faalt.

2.7. *Onderdeel 2* is gericht tegen rov. 3.6.1 en rov. 3.6.2 van de bestreden beschikking. Volgens het onderdeel was het verzoekschrift van Erfgenaam mede gericht tegen de rekening en verantwoording en ziet art. 4:218 lid 5 BW niet op het verzet tegen de rekening en verantwoording. In

⁶ ECLI:NL:HR:2020:1311, NJ 2020/308, JErf 2021/11, m.nt. J.W.A. Biemans.

dat geval is ook art. 187 Fw niet van toepassing en geldt de normale beroepstermijn. Voor zover dit niet in de stellingen van Erfgenaam besloten lag, had het hof dit ambtshalve moeten constateren ex art. 25 Rv, aldus het onderdeel.

2.8. Op grond van art. 4:218 lid 1 BW is de vereffenaar verplicht een rekening en verantwoording benevens een uitdelingslijst te deponeren. Deze verplichting veronderstelt de verplichting van de vereffenaar om een rekening en verantwoording en een uitdelingslijst *op te stellen*.⁷ In de wet ontbreken voorschriften over de inrichting van de rekening en de verantwoording.⁸ In een oude uitspraak van de Hoge Raad (7 april 1898, W 7110) is beslist dat de vereffenaar hierin in elk geval de uitgaven en ontvangsten voor de nalatenschap moet vermelden.⁹ In de literatuur wordt aangenomen dat de vereffenaar ook moet vermelden de namen van de schuldeisers van de nalatenschap, welke vorderingen zij op de nalatenschap hebben en in hoeverre de vereffenaar deze heeft voldaan.¹⁰

De kosten van de vereffening, waaronder het loon van de vereffenaar, vallen onder de schulden van de nalatenschap.¹¹

2.9. Ten aanzien van het opmaken van de uitdelingslijst vinden op grond van art. 4:218 lid 5 BW de dienaangaande in de Faillissementswet voorkomende voorschriften zoveel mogelijk overeenkomstige toepassing. Zo moet de

vereffenaar op grond van art. 180 Fw een uitdelingslijst opstellen, waarbij rekening moet worden gehouden met de rangorde van de schulden van de nalatenschap en met eventuele voorrechten.¹² Het opstellen van de rekening en verantwoording en het opmaken van de uitdelingslijst zijn geen strikt gescheiden handelingen, maar overlappen elkaar in hoge mate en lopen in elkaar over. De rekening en verantwoording zijn immers nodig voor het opmaken van de uitdelingslijst. Het onderscheid dat het onderdeel maakt tussen het verzet tegen het opmaken van de uitdelingslijst, waarop art. 4:218 lid 5 BW wel ziet, en het verzet tegen de rekening en verantwoording, waarop art. 4:218 lid 5 BW niet van toepassing zou zijn, komt mij dan ook gekunsteld voor.¹³ Het aanvaarden van dit onderscheid zou bovendien het gevaar meebrengen van parallelle procedures (bij het hof en de Hoge Raad) die – mede gezien de beperktere toetsingsmogelijkheden in cassatie – tot onverenigbare beslissingen kunnen leiden. Daarbij komt dat het onderscheid zich niet goed laat verenigen met de vaststelling van de Hoge Raad dat de overeenkomstige toepassing van de voorschriften van de Faillissementswet op de verzetprocedure als bedoeld in art. 4:218 lid 3 BW uitgangspunt en geen uitzondering is.¹⁴ Daarmee faalt het onderdeel.

2.10. *Onderdeel 3* is gericht tegen rov. 3.6.3, rov. 3.6.4 en rov. 4 en bevat

⁷ Zie S. Perrick, Over het verzet tegen de rekening en verantwoording en de uitdelingslijst van de vereffenaar, Tijdschrift Erfrecht 2020-6, p. 135-136

⁸ Asser/Perrick 4 2021/631.

⁹ Zie ook het model voor de rekening en verantwoording in Bijlage F van de Richtlijnen Vereffening nalatenschappen (versie 2021) van de Expertgroep Erfrecht van het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel, Kanton en Toezicht, te raadplegen op <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/richtlijnen-vereffening-nalatenschappen.pdf>.

¹⁰ Zie Perrick, a.w., Tijdschrift Erfrecht 2020-6, p. 136; zie ook Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 10 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9166, rov. 3.9.

¹¹ Asser/Perrick 4 2021/631.

¹² Asser/Perrick 4 2021/632.

¹³ Ook in de literatuur wordt wat betreft de beschikbare rechtsmiddelen geen onderscheid gemaakt tussen het verzet tegen de rekening

en verantwoording en het verzet tegen de uitdelingslijst. Zie o.a. Perrick, a.w., Tijdschrift Erfrecht 2020-6, p. 137: 'Ik acht het verantwoord aan te nemen dat ook een erfgenaam die op de voet van artikel 4:218 lid 3 BW tegen de rekening en verantwoording en/of de uitdelingslijst in verzet is gekomen, tegen de daarop gegeven beschikking van de kantonrechter of de rechtbank, binnen acht dagen nadat zij is gegeven, beroep in cassatie kan instellen.' Zie ook Kolkman in T&C BW, art. 4:218 BW, aant. 4: 'Tegen de in lid 1 genoemde stukken kan iedere belanghebbende binnen een maand na de bekendmaking van lid 2 in verzet komen. (...) Uit art. 4:218 lid 5 BW jo. art. 187 lid 1 Fw volgt dat het enige rechtsmiddel tegen dit verzet cassatie is, dat bovendien binnen acht dagen dient te worden ingesteld.'

¹⁴ HR 21 december 2018, reeds aangehaald, rov. 3.7.1.

verschillende klachten die betrekking hebben op het oordeel van het hof over de proceskosten.

2.11. Voor zover het onderdeel voortbouwt op de vorige onderdelen, deelt het in hun lot en faalt het eveneens.

2.12. Voor het overige betoogt het onderdeel dat het oordeel van het hof in rov. 3.6.3 onbegrijpelijk is dat in dit geval de zeer hoge drempel van misbruik van procesrecht is overschreden. Het onderdeel betoogt dat geen sprake is van een tweede (herhaald) verzet door Erfgenaam ten aanzien van een aantal zaken waarop reeds deels uitvoerig inhoudelijk is beslist door de kantonrechter. De kantonrechter heeft in de beschikking van 15 januari 2021 immers vastgesteld dat er aanmerkelijke verschillen zijn tussen de gedeponeerde slotuitdelingslijst en het voorstel tot finale afwikkeling. Daarop is niet inhoudelijk beslist, zodat ten aanzien daarvan geen sprake kan zijn van misbruik van recht. In elk geval had Erfgenaam op dat punt een redelijk belang om het voorstel door de rechter te laten toetsen, hetgeen het hof heeft miskend. Het onderdeel betoogt ook dat de overweging van het hof onbegrijpelijk is dat Erfgenaam er evident blijk van heeft gegeven dat hij wist dat hoger beroep ook ditmaal was uitgesloten en dat uitsluitend cassatieberoep mogelijk was. Erfgenaam had in zijn hoger beroepschrift immers gesteld dat hoger beroep wel degelijk mogelijk was en slechts 'overigens' gesteld dat het voor hem niet mogelijk was om in cassatie te gaan. Volgens het onderdeel heeft Erfgenaam in de processtukken niet erkend dat uitsluitend cassatieberoep nog mogelijk was. 2.13. Op grond van art. 289 Rv, dat ingevolge art. 362 Rv ook van toepassing is op het hoger beroep, kan de rechter in een verzoekschriftprocedure een veroordeling in de proceskosten uitspreken. Volgens de Hoge Raad is het overgelaten aan het inzicht van de rechter of hij aanleiding vindt

in het gegeven geval een veroordeling in de proceskosten uit te spreken.¹⁵ De rechter is niet gehouden het Liquidatietarief in acht te nemen en mag een partij dus ook veroordelen in de werkelijk gemaakte proceskosten, waarbij hij, wat de hoogte betreft, wel rekening dient te houden met een eventueel daartegen gevoerd verweer.¹⁶ De rechter hoeft zijn oordeel in beginsel niet te motiveren, maar de omstandigheden van het geval of de stellingen van de partijen kunnen dit anders doen zijn.¹⁷ Heeft de rechter zijn beslissing omtrent de proceskosten gemotiveerd, dan kan deze motivering in cassatie wel op begrijpelijkheid worden getoetst.¹⁸ De verzoekschriftprocedure wijkt hiermee af van de dagvaardingsprocedure, waarin de werkelijke proceskosten volgens de rechtspraak van de Hoge Raad slechts voor vergoeding in aanmerking komen in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen.¹⁹

2.14. De klacht dat het oordeel van het hof dat de zeer hoge drempel van misbruik van procesrecht in dit geval is overschreden, onbegrijpelijk is, faalt bij gebrek aan belang. Het hof was in deze verzoekschriftprocedure immers niet verplicht om misbruik van procesrecht vast te stellen om een veroordeling in de proceskosten uit te spreken. Daarop stuit de klacht af.

2.15. Ik geef de Hoge Raad in overweging het cassatieberoep te verwerpen met toepassing van art. 81 lid 1 RO.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad

1. Procesverloop in cassatie Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

¹⁵ Zie o.a. HR 25 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:329, rov. 3.2.3.

¹⁶ HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7995, NJ 2009/234, m.nt. S.F.M. Wortmann, rov. 3.5. Zie voorts Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2022/139.

¹⁷ Zie o.a. HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9444, NJ 2006/656, m.nt. S.F.M. Wortmann.

¹⁸ HR 5 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3694, NJ 2001/651, rov. 3.3.

¹⁹ Zie o.a. HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516, NJ 2007/353, rov. 4.5; HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, NJ 2012/233, rov. 5.2; HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360, NJ 2018/165, m.nt. S.D. Lindenbergh, rov. 5.3.4.

a. de beschikking in de zaak 6791306 / EJ 18-209 van de rechtbank Oost-Brabant van 15 januari 2021;

b. de beschikking in de zaak 200.292.201/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 13 januari 2022. (...; red.)

2. *Uitgangspunten en feiten*

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [X] is een van de erfgenamen in de nalatenschap van zijn moeder, die is overleden op 17 april 2014. De nalatenschap heeft te gelden als beneficiair aanvaard.

(ii) Bij beschikking van 24 november 2015 heeft de rechtbank Oost-Brabant de vereffenaar benoemd tot vereffenaar.

(iii) Naar aanleiding van een brief van 11 oktober 2016 is [X] op de voet van art. 4:218 lid 3 BW in verzet gekomen tegen een door de vereffenaar gedeponeerde uitdelingslijst. De kantonrechter te Eindhoven heeft dit verzet ongegrond verklaard. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch²⁰ heeft [X] niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep tegen de beschikking van de kantonrechter te Eindhoven. De Hoge Raad²¹ heeft het cassatieberoep van [X] tegen de beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch verworpen.

(iv) Naar aanleiding van de hiervoor onder (iii) genoemde uitspraak van het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft de vereffenaar bij brief van 6 maart 2018 aan (onder meer) [X] geschreven dat de uitdelingslijst definitief is geworden naar aanleiding van de beslissing van het gerechtshof 's-Hertogenbosch.

2.2. [X] heeft een verzoekschrift ingediend waarin hij de hiervoor in 2.1 onder (iv) vermelde brief van de vereffenaar heeft aangemerkt als een nieuwe rekening en verantwoording/slotuitdelingslijst en waarbij hij in verzet komt tegen de finale afwikkeling van de nalatenschap, zoals de vereffenaar blijkens deze brief voorstaat.

2.3. De kantonrechter heeft [X] niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek. Het hof²² heeft [X] niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep tegen de beschikking

van de kantonrechter. Hiertoe heeft het hof, samengevat, overwogen dat (ook) tegen een beschikking op verzet als bedoeld in art. 4:218 lid 3 BW waarbij de verzoeker niet-ontvankelijk is verklaard, geen hoger beroep openstaat maar cassatieberoep (art. 187 Fw in verbinding met art. 4:218 lid 5 BW).

2.4. Het hof heeft [X] veroordeeld in de werkelijke proceskosten van de vereffenaar in hoger beroep, begroot op € 2.500,--. Hiertoe heeft het hof als volgt overwogen: "3.6.3. Met betrekking tot de kosten van onderhavige procedure overweegt het hof voorts als volgt. In haar verweerschrift verzoekt de vereffenaar om een veroordeling van [X] in de werkelijke proceskosten, welke zij begroot op een bedrag van € 2.500,00. Het hof zal dit verzoek toewijzen. Hiervoor is het volgende redengevend. De onderhavige procedure betreft feitelijk een tweede (herhaald) verzet zijdens [X] ten aanzien van een aantal zaken waarop reeds – deels uitvoerig – inhoudelijk beslist is door de kantonrechter. Deze beslissing is al in kracht van gewijsde gegaan. [X] heeft er bovendien evident blijk van gegeven dat hij wist dat hoger beroep ook ditmaal was uitgesloten en dat uitsluitend cassatieberoep mogelijk was. Het hof acht de door [X] gestelde reden van het niet in cassatie gaan, zoals reeds overwogen in r.o. 3.6.1. van deze beschikking, ondeugdelijk. Dit alles maakt dat de ten aanzien van dit soort verzoeken te hanteren zeer hoge drempel (zie o.m. HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516, NJ 2007/353) van misbruik van procesrecht in dit geval is overschreden. Daar komt bij dat het door de vereffenaar in haar verweerschrift genoemde bedrag als zodanig ook niet door [X] is betwist en het bedrag het hof, mede gelet op de overgelegde hieraan ten grondslag liggende facturen, ook niet onredelijk voorkomt."

3. *Beoordeling van het middel*

3.1. De onderdelen 1 en 2 van het middel bestrijden het oordeel van het hof dat [X] niet-ontvankelijk is in zijn hoger beroep. De onderdelen kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren

²⁰ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:138.

²¹ HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2393.

²² Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 januari 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:79.

waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

3.2. Onderdeel 3 is gericht tegen de veroordeling van [X] in de werkelijke proceskosten in hoger beroep aan de zijde van de vereffenaar. Het onderdeel klaagt dat de motivering die het hof heeft gegeven voor zijn oordeel dat de zeer hoge drempel van misbruik van procesrecht in dit geval is overschreden, onbegrijpelijk is. De door het hof genoemde omstandigheden kunnen niet het oordeel dragen dat is voldaan aan de strenge en tot terughoudendheid nopende maatstaf voor misbruik van procesrecht, aldus het onderdeel.

3.3. In een verzoekschriftprocedure kan de rechter een veroordeling in de proceskosten uitspreken (art. 289 Rv). Voor een veroordeling in de werkelijk gemaakte proceskosten kan, ook in een verzoekschriftprocedure, alleen plaats zijn in buitengewone omstandigheden, waarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen als grond voor een veroordeling in de werkelijk gemaakte proceskosten past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter, dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM.²³

3.4. Het hof heeft bij zijn oordeel dat [X] in de werkelijke proceskosten van de procedure in hoger beroep veroordeeld dient te worden, de hiervoor in 3.3 weergegeven maatstaf tot uitgangspunt genomen. De motivering van dat oordeel (zie hiervoor in 2.4) komt erop neer dat [X] niet alleen in deze procedure een aantal kwesties opnieuw aan de orde stelt waarover in een eerdere procedure al onherroepelijk inhoudelijk is beslist, maar bovendien hoger beroep heeft ingesteld tegen de beschikking van de kantonrechter, terwijl hij wist dat hoger beroep was uitgesloten en uitsluitend cassatieberoep mogelijk was. Deze motivering is in het licht van de gedingstukken niet onbegrijpelijk. Het daarop gebaseerde oordeel van het hof dat onder deze omstandigheden het instellen van het hoger beroep in deze

procedure misbruik van procesrecht oplevert, is verweven met waarderingen van feitelijke aard en is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

- verworpt het beroep;
- veroordeelt [X] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de vereffenaar begroot op nihil.

NOOT

1. De Hoge Raad grijpt deze erfrechtzaak aan om te verduidelijken onder welke omstandigheden de rechter in een verzoekschriftprocedure een veroordeling in de werkelijk gemaakte proceskosten mag uitspreken. Tot deze uitspraak werd uit de rechtspraak van de Hoge Raad wel afgeleid dat de in art. 289 Rv neergelegde discretionaire bevoegdheid van de verzoekschriftrechter om al dan niet een proceskostenveroordeling uit te spreken, tevens met zich brengt dat de rechter zonder nadere voorwaarden een reële proceskostenveroordeling kan uitspreken. Deze beschikking maakt duidelijk dat de ruimte voor de verzoekschriftrechter beperkt is en een procespartij slechts onder buitengewone omstandigheden recht zal hebben op vergoeding van de werkelijk door haar gemaakte proceskosten. Aldus trekt de Hoge Raad een lijn met de leer van de reële proceskostenveroordeling in dagvaardingszaken.

2. De casus komt, kort samengevat, op het volgende neer. Na deponering van de slotuitdelingslijst door de vereffenaar is een van de erfgenamen daartegen in verzet gekomen. Nadat dit verzet door de kantonrechter ongegrond is verklaard, het hof de erfgenaam in zijn beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard en de Hoge Raad het cassatieberoep heeft verworpen, heeft de vereffenaar de erfgenaam bij brief bericht dat de slotuitdelingslijst definitief is geworden. De erfgenaam is opnieuw in verzet gekomen en heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een nieuwe slotuitdelingslijst. De kantonrechter heeft de erfgenaam niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek. Het hof heeft hem niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger

²³ Vgl. o.a. HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, rov. 5.1; HR

15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360, rov. 5.3.3.

beroep tegen de beschikking van de kantonrechter, op de grond dat tegen een beschikking op verzet als bedoeld in art. 4:218 lid 3 BW waarbij de verzoeker niet-ontvankelijk is verklaard, geen hoger beroep (alleen cassatieberoep) openstaat (art. 187 Fw jo. 4:218 lid 5 BW). Omdat het verzet eerder grotendeels inhoudelijk was beoordeeld door de kantonrechter en tegen die beschikking uitsluitend cassatieberoep mogelijk was, heeft het hof de erfgenaam wegens misbruik van procesrecht in de werkelijke proceskosten van de vereffenaar veroordeeld. Tegen deze beschikking stelt de erfgenaam cassatieberoep in. Het cassatiemiddel bestrijdt onder meer het oordeel van het hof dat in de onderhavige situatie de drempel van misbruik van procesrecht is overschreden.

3. Op grond van art. 289 Rv (ook van toepassing op het hoger beroep, art. 362 Rv) kan de verzoekschriftrechter een veroordeling in de proceskosten uitspreken. In veel verzoekschriftprocedures, ook die welke een (meer) contentieus karakter hebben, is een kostenveroordeling eerder uitzondering dan regel: een proceskostenveroordeling wordt vaak wel toegekend bij een onredelijke proceshouding. Het is aan de rechter die over de feiten oordeelt om te bepalen of hij in het gegeven geval aanleiding vindt om een veroordeling in de proceskosten uit te spreken (HR 4 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AB8898, NJ 1984/186, herhaald in o.m. HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2474, NJ 1998/68 en HR 11 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4769, NJ 2000/239). In beginsel hoeft de rechter zijn oordeel niet te motiveren, maar dat kan afhankelijk van de omstandigheden van het geval en stellingen van partijen anders zijn (zie o.m. HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2474, NJ 1998/68 en HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9444, NJ 2006/656).

4. In de verzoekschriftprocedure moet de partij ten laste van wie een proceskostenveroordeling wordt uitgesproken, veelal het betaalde griffierecht en het salaris van de gemachtigde in kantonzaken of dat van de advocaat in andere zaken dan kantonzaken vergoeden. In veel gevallen dekt de proceskostenveroordeling de daadwerkelijk gemaakte kosten niet. Het salaris wordt in de regel begroot conform het

liquidatietarief, dat berust op een forfaitair systeem dat geen rekening houdt met de werkelijke kosten van partijen maar de proceskostenvergoeding afhankelijk maakt van de verrichte (genormeerde) werkzaamheden en het belang van de zaak (het liquidatietarief is een niet-bindende richtlijn die is vastgesteld tussen vertegenwoordigers van de balie en de rechterlijke macht). De gedachte achter deze beperkte vergoedingsplicht is dat de drempel voor toegang tot de rechter anders te hoog zou kunnen worden (zie hierover W.L. Haardt, *De veroordeeling in de kosten van het burgerlijk geding* (diss. Leiden), 's-Gravenhage: Martinus Nijhof 1945, p. 101 en 206-207). Het gebruik van het liquidatietarief heeft voorts tot gevolg dat de hoogte van de proceskostenveroordeling voor partijen in belangrijke mate voorspelbaar is. Wel is het zo dat door toepassing van het liquidatietarief in veel gevallen slechts een klein deel van de werkelijke kosten van rechtsbijstand wordt gedekt (zie over de proceskostenveroordeling uitgebreid *Asser Procesrecht/Van Schaick 2* 2022/125 e.v.).

5. Hoewel de rechter het liquidatietarief in de regel wel volgt, staat het hem vrij hiervan af te wijken (zie o.m. HR 3 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2621, NJ 1998/571 en HR 15 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4004, NJ 2002/197). In de praktijk gebeurt het echter maar weinig dat de rechter van het liquidatietarief afwijkt, en zelden zodanig dat alle gemaakte kosten van rechtsbijstand worden vergoed. Met het oog op het laag houden van de toegangs drempel tot de rechter heeft de Hoge Raad in de dagvaardingsprocedure een drempel opgetrokken voor het mogen uitspreken van een integrale proceskostenveroordeling. Volgens de Hoge Raad is voor een reële proceskostenveroordeling alleen plaats in het geval van bijzondere omstandigheden, waarbij dient te worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatig procederen. Bij het aannemen van dergelijk misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen past, gelet op het recht op toegang tot de rechter als bedoeld in art. 6 EVRM, terughoudendheid (zie o.m. HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516, NJ 2007/353, r.o. 4.5; HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, NJ 2012/233, r.o. 5.2; HR 15 september 2017,

ECLI:NL:HR:2017:2360, *NJ* 2018/165, m.nt. S.D. Lindenbergh, r.o. 5.3.4).

6. De voorwaarden waaronder een reële proceskostenveroordeling mag worden uitgesproken zijn gegeven in de dagvaardingsprocedure en zijn, voor zover mij bekend, door de Hoge Raad niet eerder uitdrukkelijk toegepast in een verzoekschriftprocedure. Wel oordeelde de Hoge Raad eerder dat de verzoekschriftrechter bij de veroordeling van een van de partijen in de proceskosten op grond van het bepaalde in art. 289 Rv niet is gehouden het liquidatietarief in acht te nemen en een partij dus ook mag veroordelen in de werkelijke proceskosten, maar dat hij wat de hoogte betreft wel rekening moet houden met het ter zake gevoerde verweer (HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7995, *NJ* 2009/234, m.nt. S.F.M. Wortmann, r.o. 3.5). De Hoge Raad voegde hier recentelijk aan toe dat in geval de verzoekschriftrechter een proceskostenveroordeling uitspreekt deze beperkt is tot een relatief beperkt forfaitair bedrag, uitzonderingen daargelaten (HR 25 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:329, *NJ* 2022/259, m.nt. E.J. Dommering, r.o. 3.2.3). Hiermee leek in de verzoekschriftprocedure een ander uitgangspunt te gelden dan in de dagvaardingsprocedure (zo ook *Asser Procesrecht/Van Schaick 2* 2022/139).

7. Ook A-G Vlas signaleert in zijn conclusie, onder verwijzing naar de hiervoor besproken Hoge Raad-beschikking van 20 maart 2009, dat de verzoekschriftprocedure voor wat betreft het uitspreken van een reële proceskostenveroordeling afwijkt van de dagvaardingsprocedure, nu in de dagvaardingsprocedure de werkelijke proceskosten volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad slechts voor vergoeding in aanmerking komen in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen (zie onderdeel 2.13 van de conclusie). Volgens de A-G was het hof als verzoekschriftrechter dan ook niet gehouden om misbruik van procesrecht vast te stellen om een veroordeling in de werkelijke proceskosten uit te spreken (zie onderdeel 2.14 van de conclusie).

8. De Hoge Raad is een ander oordeel toegedaan: onder verwijzing naar zijn onder 5 genoemde in de dagvaardingsprocedure geformuleerde rechtspraak, oordeelt hij dat voor een veroordeling in de werkelijk

gemaakte proceskosten, ook in een verzoekschriftprocedure, alleen plaats is als zich buitengewone omstandigheden voordoen, bijvoorbeeld wanneer sprake is van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen als grond voor een veroordeling in de werkelijk gemaakte proceskosten past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter, dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM (zie r.o. 3.3). De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat het hof de hiervoor genoemde maatstaf tot uitgangspunt heeft genomen en dat de motivering niet onbegrijpelijk is (zie r.o. 3.4).

9. Het oordeel van de Hoge Raad wekt geen verbazing. De in art. 289 Rv neergelegde discretionaire bevoegdheid van de verzoekschriftrechter ziet op de vrijheid om al dan niet een proceskostenveroordeling uit te spreken en niet op de omvang van de uit te spreken proceskostenveroordeling. Dat de verzoekschriftrechter zonder nadere voorwaarden een integrale proceskostenveroordeling zou kunnen uitspreken, is niet verenigbaar met het uitgangspunt dat beperking van het risico van een proceskostenveroordeling wenselijk is met het oog op het laag houden van de toegangsdrempel tot de rechter en komt bovendien de voorspelbaarheid van de hoogte van de eventuele proceskostenveroordeling niet ten goede. Met de hierboven weergegeven uitspraak bakent de Hoge Raad de discretionaire bevoegdheid van de verzoekschriftrechter af, en maakt hij duidelijk dat in zowel een dagvaardings- als een verzoekschriftprocedure slechts onder buitengewone omstandigheden ruimte is voor een reële proceskostenveroordeling.

mr. Th.D. van der Sanden
advocaat bij Van der Feltz advocaten te Den Haag