

Hoge Raad, 14 mei 2004, GAK



PROCESRECHT

Uitvoerbaar bij voorraad

Blijkens de tekst van art. 52 lid 1 (oud) Rv. kan de rechter zijn vonnis - behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen - slechts "desgevorderd" uitvoerbaar bij voorraad verklaren. Dit betekent dat een daartoe strekkende vordering hetzij uitdrukkelijk moet worden gedaan, hetzij - naar het feitelijk oordeel van de rechter - ook voor de wederpartij voldoende duidelijk in het gevorderde moet besloten liggen.

3.3.3 Dit geldt ook ten aanzien van de proceskostenveroordeling, die sinds 1992 mede uitvoerbaar bij voorraad verklaard kan worden. In het onderhavige geding staat tussen partijen vast dat GAK niet uitdrukkelijk om uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de proceskostenveroordeling heeft verzocht. Voorzover de rechtbank heeft geoordeeld dat in het verzoek of de wederpartij in de proceskosten te veroordelen of in het gebruik van de woorden "kosten rechtens" steeds een vordering als bedoeld in art. 52 lid 1 Rv. tot het uitvoerbaarverklaren bij voorraad van de proceskostenveroordeling ligt besloten, geeft dat oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Aldus zou immers aan het in de wet neergelegde vereiste van een tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad strekkende vordering iedere betekenis worden ontnomen.

3.3.4 Bij het voorgaande verdient aantekening dat het oordeel van de rechtbank klaarblijkelijk niet is gebaseerd op de - behoudens onbegrijpelijkheid - aan de feitenrechter voorbehouden uitleg van de gedingstukken, maar op een bij de rechtbank gebruikelijke praktijk, die, zoals uit het voorgaande

Vindplaatsen: LJN: [AO3864](#)

Hoge Raad, 14 mei 2004

(P. Neleman, D.H. Beukenhorst, A. Hammerstein, E.J. Numann en F.B. Bakels)

Arrest

in de zaak van:

[Eiser],
wonende te [woonplaats],
EISER tot cassatie,
advocaat: mr. J. Groen,

t e g e n

UITVOERINGSINSTITUUT WERKNEMERSVERZEKERINGEN, sinds 1 januari 2002 als rechtsopvolger onder algemene titel van GAK Nederland B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
VERWEERDER in cassatie,

advocaat: mr. R.A.A. Duk.

1. Het geding in feitelijke instantie

Eiser tot cassatie - verder te noemen: [eiser] - heeft bij exploit van 28 mei 2001, hersteld bij exploit van 13 juni 2001, GAK Nederland B.V. - verder te noemen: GAK - in request civiel gedagvaard voor de rechtbank te Amsterdam en gevorderd het door die rechtbank op 28 februari 2001 tussen partijen gewezen vonnis te herroepen en partijen te herstellen in de staat waarin zij voor de uitspraak daarvan waren, althans het gewezen vonnis in zoverre te herstellen dat de toegewezen proceskosten slechts worden toegekend zonder te toevoeging "uitvoerbaar bij voorraad", kosten rechtens. GAK heeft het request civiel bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 27 november 2002 het gevorderde afgewezen.

Het vonnis van de rechtbank is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het vonnis van de rechtbank heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Verweerder in cassatie als rechtsopvolger van GAK - verder te noemen: UWV - heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.M. Wesseling-van Gent strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van [eiser] in zijn cassatieberoep.

De advocaat van [eiser] heeft op 25 februari 2004 schriftelijk op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Tussen partijen is een arbeidsgeschil gerezen, waarin de rechtbank te Amsterdam bij vonnis van 28 februari 2001 in hoger beroep uitspraak heeft gedaan. In dit vonnis is [eiser], kort gezegd, behoudens op een punt dat de rechtbank aanleiding heeft gegeven GAK te veroordelen in de kosten van het geding voor de kantonrechter, in het ongelijk gesteld en is hij in de kosten van het geding in hoger beroep veroordeeld. Deze kostenveroordeling heeft de rechtbank uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

(ii) In het tegen dat vonnis ingestelde cassatieberoep heeft de Hoge Raad bij arrest van 17 januari 2003, nr. C01/168, RvdW 2003, 16, het door [eiser] ingestelde principale beroep en het door GAK ingestelde incidentele beroep verworpen.

(iii) Voordat hij het onder (ii) vermelde cassatieberoep instelde, heeft [eiser] de door de rechtbank toegewezen kosten op eigen initiatief voldaan.

3.2.1 Tien dagen nadat hij het onder (ii) vermelde cassatieberoep had ingesteld, heeft [eiser] tegen het vonnis van 28 februari 2001 ook de hiervóór onder 1 vermelde vordering tot herroeping van dat vonnis ingesteld op de grond dat de rechtbank meer heeft toegewezen dan gevorderd, aangezien geen uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de proceskostenveroordeling door GAK was gevorderd.

3.2.2 De rechtbank heeft die vordering afgewezen. De rechtbank overwoog daartoe (in rov. 4 en 5) dat zij GAK wel kon volgen in haar verweer dat zij veroorde-

ling "kosten rechtens" heeft gevraagd, waarin uitvoerbaarverklaring bij voorraad geacht kan worden te zijn begrepen; het is bij deze rechtbank gebruik om een verzoek of vordering tot veroordeling van de wederpartij in de kosten van het geding aldus uit te leggen dat daaronder de uitvoerbaarheid bij voorraad is begrepen, ook als dit niet met zoveel woorden is vermeld. De rechtbank voegde (in rov. 6) daaraan ten overvloede toe dat [eiser] geen in rechte te respecteren belang bij zijn onderhavige vordering tot request civiel heeft, nu de verschuldigdheid van de proceskosten - die [eiser] voordat hij cassatieberoep instelde op eigen initiatief heeft voldaan - niet afhankelijk was van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad, maar slechts de eventuele afdwingbaarheid ervan. Volgens de rechtbank kan [eiser] dus slechts aanspraak maken op terugbetaling wanneer de kostenveroordeling als zodanig in cassatie zou worden vernietigd en zou de gevorderde herroeping van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad aan de betaling van de proceskosten niet alsnog een onverschuldigd karakter geven.

3.2.3 De rechtbank heeft [eiser] in de kosten van het onderhavige request civiel veroordeeld. Hij heeft daarom, anders dan UWV in zijn schriftelijke toelichting heeft aangevoerd, belang bij het cassatieberoep, zodat hij daarin ontvankelijk is.

3.3.1 Het middel bevat in de eerste plaats de klacht dat de rechtbank heeft miskend dat in het vonnis van 28 februari 2001 meer is toegewezen dan door GAK gevorderd. Ingevolge art. 52 lid 1 (oud) Rv. kan de rechter alleen desgevorderd een veroordeling uitvoerbaar bij voorraad verklaren en dat heeft GAK niet gevorderd, ook niet door middel van de woorden "kosten rechtens". De overweging dat het gebruik bij de rechtbank is om wanneer een kostenveroordeling wordt gevraagd daaronder ook de uitvoerbaarheid bij voorraad te begrijpen, is in strijd met art. 52 lid 1 (oud) Rv., aldus de klacht.

3.3.2 Deze klacht is gegrond. Blijkens de tekst van art. 52 lid 1 (oud) Rv. kan de rechter zijn vonnis - behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen - slechts "desgevorderd" uitvoerbaar bij voorraad verklaren. Dit betekent dat een daartoe strekkende vordering hetzij uitdrukkelijk moet worden gedaan, hetzij - naar het feitelijk oordeel van de rechter - ook voor de wederpartij voldoende duidelijk in het gevorderde moet besloten liggen.

3.3.3 Dit geldt ook ten aanzien van de proceskostenveroordeling, die sinds 1992 mede uitvoerbaar bij voorraad verklaard kan worden. In het onderhavige geding staat tussen partijen vast dat GAK niet uitdrukkelijk om uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de proceskostenveroordeling heeft verzocht. Voorzover de rechtbank heeft geoordeeld dat in het verzoek de wederpartij in de proceskosten te veroordelen of in het gebruik van de woorden "kosten rechtens" steeds een vordering als bedoeld in art. 52 lid 1 Rv. tot het uitvoerbaarverklaren bij voorraad van de proceskostenveroordeling ligt besloten, geeft dat oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Aldus zou immers aan het in de wet neergelegde vereiste van een tot uitvoerbaar-

verklaring bij voorraad strekkende vordering iedere betekenis worden ontnomen.

3.3.4 Bij het voorgaande verdient aantekening dat het oordeel van de rechtbank klaarblijkelijk niet is gebaseerd op de - behoudens onbegrijpelijkheid - aan de feitenrechter voorbehouden uitleg van de gedingstukken, maar op een bij de rechtbank gebruikelijke praktijk, die, zoals uit het voorgaande blijkt, niet in overeenstemming is met de wet.

4.1 Nu de tegen rov. 4 en 5 gerichte klacht gegrond is, moet de tweede klacht van het middel, die is gericht tegen de door de rechtbank ten overvloede gegeven rov. 6, worden onderzocht. Deze klacht houdt in dat [eiser], doordat de proceskostenveroordeling ten onrechte uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, in de onjuiste veronderstelling verkeerde dat hij verplicht was aan die veroordeling te voldoen, terwijl hij bij een juiste voorstelling van zaken eerst na de eventuele verwerping van zijn cassatieberoep door de Hoge Raad zou hebben betaald. Hij heeft derhalve door de onjuiste uitspraak rente gederfd, en heeft dus naast het door hem gestelde "justitieel, jurisprudentieel belang" ook een financieel belang bij het request civiel, zo begrijpt de Hoge Raad de tweede klacht.

3.4.2 De klacht faalt, wat het gestelde financieel belang betreft, reeds omdat het in de klacht bedoelde financiële belang voor de rechtbank niet naar voren is gebracht, en dit belang niet voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd. Nu [eiser] niet heeft toegelicht wat onder het in de klacht vermelde "justitieel, jurisprudentieel belang" moet worden verstaan en waarom dat tot vernietiging van het bestreden vonnis zou moeten leiden, kan de klacht ook in zoverre niet tot cassatie leiden.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van UWV begroot op € 316,34 aan verschotten en € 1.365,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president P. Neleman als voorzitter en de raadsheren D.H. Beukenhorst, A. Hammerstein, E.J. Numann en F.B. Bakels, en in het openbaar uitgesproken door de vice-president P. Neleman op 14 mei 2004.

Conclusie Advocaat-Generaal Wesseling-van Gent

Zitting: 13 februari 2004

Conclusie inzake:

[eiser]

tegen

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen(1)

1. Feiten en procesverloop

1.1 De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 17 januari 2003, C01/168HR, RvdW 2003, 16 in het tussen verweerster in cassatie, UWV(2), en eiser tot cassatie, [eiser], gerezen arbeidsgeschil reeds inhoudelijk uitspraak gedaan(3). In dat arrest heeft de Hoge Raad het

principale cassatieberoep van [eiser] en het incidentele cassatieberoep van GAK verworpen.

Voor een weergave van de voorgeschiedenis van deze zaak verwijs ik kortheidshalve naar de rechtsoverwegingen 3.1 tot en met 3.4 van voormeld arrest(4).

1.2 Tien dagen na het instellen van beroep in cassatie door [eiser] tegen het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Amsterdam van 28 februari 2001, heeft [eiser] bij dagvaarding van 28 mei 2001 bij die rechtbank rekest-civiel ingesteld tegen datzelfde vonnis.

Omdat hij vergeten was de zaak bij de rechtbank aan te brengen, heeft [eiser] GAK bij herstelexploït van 13 juni 2001 andermaal opgeroepen om te verschijnen voor de rechtbank Amsterdam en heeft hij, na wijziging van eis, gevorderd dat de rechtbank haar vonnis van 28 februari 2001 herroept en in zoverre herstelt dat de toegewezen proceskosten slechts worden toegekend zonder de toevoeging "uitvoerbaar bij voorraad".

1.3 Aan deze vordering heeft [eiser] ten grondslag gelegd dat de rechtbank meer heeft toegewezen dan was gevorderd omdat geen uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de proceskostenveroordeling door GAK was gevorderd.

1.4 GAK heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Zij heeft daarbij erkend dat zij de rechtbank niet uitdrukkelijk heeft verzocht de veroordeling van [eiser] in de kosten uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Volgens GAK is het ter beoordeling van de rechtbank of die vordering zo mag worden uitgelegd dat deze de uitvoerbaarheid bij voorraad omvat. Volgens GAK is het gebruik "processtukken op dit punt zo te duiden dat daarin wordt verlangd wat maximaal mogelijk is".

1.5 Daarnaast heeft GAK betoogd dat [eiser] bij zijn vordering geen belang heeft omdat hij voorafgaand aan het instellen van zijn cassatieberoep tegen het vonnis van 28 februari 2001 bij GAK heeft geïnformeerd hoe hij de kostenveroordeling kon voldoen en deze ook heeft voldaan. GAK heeft, toen zij werd geconfronteerd met de vordering tot rekest-civiel, [eiser] onvoorwaardelijk toegezegd dat zij in afwachting van de beslissing op het cassatieberoep geen executiemaatregelen zou nemen.

1.6 De rechtbank heeft bij vonnis van 27 november 2002 de vordering tot rekest-civiel afgewezen, [eiser] in de kosten van het geding veroordeeld en deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

1.7 [Eiser] heeft tegen dit vonnis tijdig(5) beroep in cassatie ingesteld.

GAK heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht, waarna GAK nog heeft gedupliceerd.

2. Opmerking vooraf

2.1 Uit het hiervoor geschetste procesverloop blijkt een samenloop tussen het door [eiser] ingestelde cassatieberoep en zijn vordering tot rekest-civiel(6).

Onder het hier toepasselijke, vóór 1 januari 2002 geldende procesrecht was het voor [eiser] niet mogelijk zich in cassatie erover te beklagen dat de rechtbank uitspraak heeft gedaan omtrent "zaken die niet waren geëischt" of dat de rechtbank meer had toegewezen dan

was geëist, nu hij volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad krachtens art. 382, aanhef en onder 2e respectievelijk 3e oud Rv. tegen het eindvonnis bij de rechtbank zelf rekest-civiel kon instellen en het cassatieberoep op grond van het bepaalde in art. 399 oud Rv.(7) in zoverre niet-ontvankelijk zou zijn geweest(8).

2.2 Onder het huidige procesrecht speelt de problematiek van samenloop van het gewone rechtsmiddel cassatie en het buitengewone rechtsmiddel herroeping (rekest-civiel nieuwe stijl) bij de in art. 382 onder 2e tot en met 6e oud Rv. bedoelde verzuimen van de rechter niet meer, nu deze verzuimen in het huidige art. 382 e.v. Rv. geen grond voor herroeping opleveren.

De rechterlijke fouten vermeld in het voormalige art. 382 onder 2e (uitspraak over zaken die niet zijn gevorderd), onder 3e (meer toegewezen dan gevorderd), onder 5e en 6e (tegenstrijdige vonnissen en beschikkingen) kunnen thans worden hersteld door de aanwending van een gewoon rechtsmiddel, zoals bijvoorbeeld art. 32 Rv.(9).

3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1 Het cassatiemiddel is gericht tegen de rechtsoverwegingen 4, 5 en 6 van het vonnis, waarin de rechtbank ten aanzien van de afwijzing van de vordering van [eiser] tot rekest-civiel het volgende heeft geoordeeld:

"4. In de tweede plaats verweert het GAK zich tegen de vordering met het argument dat zij veroordeling "kosten rechtens" heeft gevraagd, waarin uitvoerbaar bij voorraad verklaring geacht kan worden te zijn begrepen.

5. Daarin kan het GAK wel worden gevolgd. Het is gebruik bij deze rechtbank om een verzoek of vordering tot veroordeling van de wederpartij in de kosten van het geding aldus uit te leggen dat daaronder de uitvoerbaarheid bij voorraad is begrepen, ook als dit niet met zoveel woorden is vermeld.

6. Overigens is de rechtbank met het GAK voorts van oordeel dat [eiser] bij zijn onderhavige vordering tot rekest civiel geen in rechte te respecteren belang heeft. Tussen partijen staat vast dat [eiser] de proceskosten aan het GAK heeft voldaan voordat hij beroep in cassatie instelde en op eigen initiatief. De verschuldigdheid van die betaling was niet afhankelijk van de uitvoerbaar bij voorraad verklaring, maar slechts de eventuele afdwingbaarheid ervan. Dat wordt door het instellen van cassatieberoep niet anders. [Eiser] kan dus slechts aanspraak maken op terugbetaling wanneer de kostenveroordeling als zodanig in cassatie zou worden vernietigd. Anders dan [eiser] betoogt, is van onverschuldigde betaling thans geen sprake. Ook herroeping van de uitvoerbaar bij voorraad verklaring zou aan de betaling van de proceskosten niet alsnog een onverschuldigd karakter geven, zodat het beroep van [eiser] op het [lees: bepaalde, noot W-vG] in artikel 394 lid 1 (oud) Rv niet opgaat."

3.2 Het eerste onderdeel van het cassatiemiddel(10) betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat uitvoerbaarheid bij voorraad van een veroordeling ingevolge het bepaalde in art. 52 lid 1 oud Rv. uitdrukkelijk dient te worden gevorderd en tussen partijen vaststaat dat GAK geen uitvoerbaarverklaring bij

voorraad van de proceskostenveroordeling en evenmin "kosten rechtens" heeft gevorderd.

Het middelonderdeel voegt daar nog aan toe dat het gebruik om onder een kostenveroordeling ook een vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad te be- grijpen, in strijd met de wet is.

3.3 Het hier toepasselijke art. 52 oud Rv. - dat per 1 januari 1992 is ingevoerd(11) en de art. 52 en 53 Rv. 1838(12) verving - luidt als volgt:

1. Tenzij uit de wet of uit de aard van de zaak anders voortvloeit, kan de rechter desgevorderd verklaren dat zijn vonnis uitvoerbaar bij voorraad zal zijn niettegen- staande daartegen aan te wenden rechtsmiddelen.

2. De uitvoerbaarverklaring bij voorraad kan de gehele uitspraak betreffen of een deel daarvan.

3. De rechter kan aan de uitvoerbaarverklaring bij voor- raad de voorwaarde verbinden dat tot een door hem te bepalen bedrag zekerheid wordt gesteld.

3.4 Volgens de toelichting is ervoor gekozen(13)

"de rechter voor alle gevallen de vrijheid te geven om, zo de eiser zulks verlangt, het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Hij zal daartoe niet verplicht zijn, maar anderzijds ook niet langer voor wat betreft zijn bevoegdheid aan een limitatieve opsomming zijn gebonden. Wel houdt het nieuwe artikel er rekening mee dat een vonnis zich soms niet voor een tenuitvoer- legging leent die bij voorraad zou kunnen geschieden. Men denke bijv. aan een verklaring voor recht. Ook uit de wet kan voortvloeien dat een uitvoerbaarverklaring bij voorraad niet kan worden uitgesproken. (...)"(14)

3.5 Behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen kan de rechter dus uitsluitend op een daartoe strekken- de vordering zijn veroordelingen geheel of gedeeltelijk uitvoerbaar bij voorraad verklaren(15).

3.6 De wetgever van 2002 heeft geen aanleiding gezien deze "nog onlangs herziene en pas op 1 januari 1992 in werking getreden" regeling in art. 52 e.v. oud Rv. te wijzigen(16).

Ook voor het huidige procesrecht wordt dan ook aan- genomen dat een uitvoerbaarverklaring bij voorraad door de rechter slechts op vordering van de gedingvoe- rende partijen kan worden uitgesproken en dat de rechter daartoe niet ambtshalve zal mogen overgaan buiten de in de wet aangewezen uitzonderingsgeval- len(17).

3.7 Vóór 1992 was een uitvoerbaarverklaring bij voor- raad van een proceskostenveroordeling uitgesloten.

Art. 55 oud Rv. 1838 luidde: "De voorloopige ten uit- voerlegging kan geene plaats hebben ten aanzien der kosten, al waren die ook in de plaats van schaden en interessen toegewezen."

Die uitzondering is met de wetwijziging in 1992 kom- men te vervallen. Ook een proceskostenveroordeling kan derhalve sindsdien uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard(18).

3.8 Uitvoerbaarverklaring bij voorraad van een proces- kostenveroordeling moet echter wel worden gevorderd. Volgens Van Rossum houdt dit in dat de gedaagde in zijn conclusie van antwoord expliciet moet vragen om de eiser bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad te veroorde- len in de proceskosten(19). Van Maanen meent dat

indien een partij verzuimt om tevens voor de proces- kostenveroordeling(en) van de wederpartij een uitvoerbaarverklaring bij voorraad te vorderen, dat voor risico van die partij komt(20).

3.9 Overigens geldt de eis dat uitvoerbaarheid bij voor- raad moet zijn gevorderd/verzoekt niet in verzoekschriftprocedures.

Anders dan in een dagvaardingsprocedure kan en kon de rechter ingevolge het bepaalde in art. 288 en art. 429k lid 3 oud Rv. zonder een daartoe strekkend ver- zoek een uitvoerbaarverklaring bij voorraad uitspreken. Op grond van een aanwijzing van de wetgever van 1969(21) wordt aangenomen dat de rechter ook proces- kostenveroordelingen ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad kan verklaren(22).

3.10 Tussen partijen staat vast dat GAK in de hoofd- zaak noch in eerste instantie noch in hoger beroep uitdrukkelijk heeft gevorderd om de veroordeling van [eiser] in de proceskosten uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Aan het vereiste van art. 52 oud Rv. is derhalve niet voldaan.

3.11 Vervolgens is de vraag aan de orde of in de dag- vaardingsprocedure in een vordering tot veroordeling van de wederpartij in de kosten van het geding, een uit- voerbaarverklaring bij voorraad van die veroordeling besloten kan liggen - zoals kennelijk gebruik is bij de rechtbank Amsterdam - dan wel of een dergelijk ver- zoek of vordering onder de uitdrukking als "kosten rechtens" kan worden begrepen.

Van deze vraag dient te worden onderscheiden de vraag of de rechter ambtshalve een proceskostenveroordeling mag uitspreken. Vaste rechtspraak is dat dit laatste in- derdaad tot de bevoegdheden van de rechter behoort(23).

3.12 Ik meen dat in een vordering tot veroordeling van de wederpartij in de kosten van het geding, niet een vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad van die veroordeling besloten kan liggen.

Volgens Verheijen(24) is bij de uitvoerbaarverklaring bij voorraad niet zozeer het algemeen belang betrokken als wel het bijzonder belang van de eisende partij, met als consequentie dat dat rechtsinstituut niet van openba- re orde is en de rechter het niet ambtshalve mag toepassen. Ook Cleveringa wees er al op dat de art. 52 en 53 oud Rv. niet van openbare orde zijn, zodat er geen reden is aan te nemen dat de rechter hier meer mag toewijzen dan is gevorderd en hij ambtshalve zijn vonnis uitvoerbaar bij voorraad mag verklaren(25).

Ik sluit mij hierbij aan. De wet vereist voor uitvoer- baarverklaring bij voorraad nu eenmaal een daartoe strekkende vordering. Dan moet de rechter binnen het door partijen getrokken kader blijven. Als uitvoerbaar- verklaring van de proceskostenveroordeling wordt gevorderd, kan de wederpartij zich daartegen verweren en desgewenst in die procedure aan de rechter vragen om aan de uitvoerbaarverklaring bij voorraad de voor- waarde te verbinden dat tot een door hem te bepalen bedrag zekerheid door de eisende partij wordt gesteld.

3.13 Het bezwaar van UWV dat het systeem van de wet een "zeker formalisme" meebrengt, weegt niet op tegen

het fundamentele uitgangspunt van ons burgerlijk procesrecht dat de rechter niet meer mag toewijzen dan is gevorderd (zie thans art. 23 Rv.), met welk uitgangspunt de rechtszekerheid is gediend.

3.14 Voorzover de rechtbank van oordeel is dat een proceskostenveroordeling als "gebruik" ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard, heeft zij miskend dat het bepaalde in art. 52 lid 1 oud Rv. niet van openbare orde is en dat, nu uit de wet of uit de aard van de zaak niet anders voortvloeit, een uitvoerbaarverklaring bij voorraad ingevolge art. 52 lid 1 oud Rv. uitsluitend op een daartoe strekkende vordering van GAK had mogen worden toegewezen.

3.15 Wat betreft de kwestie of een verzoek of vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad van een proceskostenveroordeling onder de uitdrukking als "kosten rechtens" kan worden begrepen, geldt m.i. het volgende.

3.16 Het is in de praktijk vast gebruik dat procespartijen over en weer elkaars veroordeling in de proceskosten vragen en plegen te volstaan met de enkele opmerking "kosten rechtens" aan het slot van een dagvaarding, conclusie/memorie dan wel een verzoek/verweerschrift(26). Deze sacrale formulering wordt in de doctrine enerzijds gezien als een herinnering aan het adres van de rechter om op grond van art. 56 oud (thans 237) e.v. Rv., zo nodig ambtshalve, de wederpartij in de kosten van het geding te veroordelen(27) en wordt anderzijds aangemerkt als voldoende omschreven "eis" dat een proceskostenveroordeling moet volgen overeenkomstig de wet(28).

3.17 Ik heb noch in de (lagere) rechtspraak noch in de literatuur een aanknopng gevonden om onder de formule "kosten rechtens" een vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad daarvan te begrijpen.

Ik meen dat het te ver voert om in de enkele opmerking "kosten rechtens" een vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad te lezen, nu - zoals hierboven is opgemerkt - de wet een daartoe strekkende vordering vereist.

3.18 Overigens heeft GAK, anders dan zij thans in de rekest-civielprocedure stelt, in de hoofdzaak geen veroordeling van [eiser] gevorderd "kostens rechtens"(29). In eerste aanleg heeft GAK bij de kantonrechter in haar antwoord op de vordering van [eiser] geconcludeerd dat [eiser] niet-ontvankelijk zou worden verklaard in zijn vordering, althans dat deze zou worden afgewezen "met veroordeling van [eiser] in de kosten van het geding(30). In haar appeldagvaarding van 29 januari 1998 heeft GAK bij de rechtbank gevorderd het vonnis van de kantonrechter te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, aan [eiser] alsnog diens oorspronkelijke vorderingen integraal te ontzeggen "met veroordeling van de gerequireerde als geïntimeerde in de kosten van het geding in beide instanties". Bij memorie van grieven heeft GAK haar vordering in hoger beroep gehandhaafd en herhaald dat [eiser] diende te worden veroordeeld "in de kosten van het geding in beide instanties(31).

Het oordeel van de rechtbank dat GAK kan worden gevolgd in haar argument dat zij veroordeling "kosten rechtens" heeft gevraagd, is derhalve ook onjuist.

3.19 Onderdeel 1 slaagt mitsdien.

3.20 De vraag is echter of [eiser] nog belang heeft bij zijn beroep in cassatie. In dit geval heeft de Hoge Raad bij arrest van 17 januari 2003, C01/168HR, RvdW 2003, 16 in hoogste instantie beslist over de kostenveroordeling. Daarmee is het belang dat [eiser] mogelijk had in de periode tussen het instellen van rekest-civiel en het wijzen door de Hoge Raad van zijn arrest, komen te vervallen. Het belang van [eiser] in die periode had kunnen liggen in het niet betalen van de proceskosten en de rente over dit bedrag. Achteraf bezien is zijn veroordeling in de proceskosten echter terecht geweest, hetgeen meebrengt dat ook rente over de proceskosten verschuldigd zou zijn geweest over de periode dat GAK niet zou hebben kunnen executeren indien de proceskostenveroordeling niet uitvoerbaar bij voorraad zou zijn geweest.

Daarnaast is het door [eiser] aangevoerde justitiële belang niet als een voldoende belang aan te merken.

[Eiser] dient derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn cassatieberoep(32).

3.21 Ik verzoek Uw Raad, indien u van mening bent dat [eiser] niet-ontvankelijk is in zijn onderhavige cassatieberoep, ter bevordering van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling een overweging te wijden aan de rechtsopvatting van de rechtbank Amsterdam.

Zoals de rechtbank in rechtsoverweging 5 van haar vonnis overweegt, is het kennelijk bij haar gebruik om een vordering tot veroordeling van de wederpartij in de kosten van het geding aldus uit te leggen dat daaronder de uitvoerbaarheid bij voorraad is begrepen, ook indien dit niet met zoveel woorden is vermeld. Mij is daarnaast ambtshalve bekend dat de rechtbank Amsterdam haar beleid op dit punt uitdraagt tijdens cursussen voor aankomende rechters.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van [eiser] in zijn cassatieberoep.

1 Zie de brief van mr. Duk van 13 oktober 2003.

2 Sinds 1 januari 2002 rechtsopvolgster van GAK Nederland BV, die op haar beurt weer rechtsopvolgster van de vereniging Gemeenschappelijk Administratiekantoor was.

3 JOL 2003, 37. Deze uitspraak is met conclusie van A-G Bakels tevens gepubliceerd in JAR 2003, 41.

4 Zie daarnaast de conclusie van de A-G Bakels vóór dat arrest onder 1.2 tot en met 1.11.

5 Het exploit van cassatiedagvaarding is uitgebracht op 8 januari 2003.

6 Zie over de (voorgeschiedenis van de) samenloop tussen de rechtsmiddelen cassatie en rekest-civiel uitvoerig Th.B. ten Kate, Het Request-Civiel, pft. 1962, nrs. 51-56; D.J. Veegens, Cassatie in burgerlijke zaken, 1971,

nrs. 50-51 en Veegens-Korthals Altes-Groen, Cassatie in burgerlijke zaken, 1989, nrs. 51-52; Burgerlijke Rechtsvordering (oud), Wedeven, art. 382-397, aant. 20 en art. 382, aant. 25; Burgerlijke Rechtsvordering, Korthals Altes, Titel 10, aant. 1, allen met verdere gegevens.

7 Zoals gewijzigd bij de wet van 20 juni 1963, Stb. 272, houdende wijziging van de regelen met betrekking tot het geding in cassatie.

8 Zie o.m. HR 23 april 1965, NJ 1965, 211; HR 5 november 1982, NJ 1984, 125 m.nt. CJHB; HR 13 december 1985, NJ 1986, 180; HR 17 mei 1991, NJ 1991, 645 m.nt. Ma; HR 29 november 1996, NJ 1997, 345 m.nt. Ma.

In cassatie kan tegen de bestreden uitspraak daarentegen wel met een motiveringsklacht worden opgekomen: zie HR 22 juni 1956, NJ 1957, 125 m.nt. DJV; HR 30 juni 1995, rolnr. 15668, n.g. (rov. 3.2). Zie ook A-G Ten Kate in zijn conclusie vóór HR 15 maart 1985, NJ 1985, 563 (onder 47-48) en vóór NJ 1968, 180 (onder 12-15) en wnd. A-G Asser in zijn conclusie vóór HR 19 februari 1988, NJ 1988, 658 (onder 2.14).

9 Zie de MvT, Parl. Gesch. Herziening Burg. Procesrecht (Van Mierlo/Bart), p. 472-473. Zie over de huidige regeling verder de bijdrage van F.F. Langemeijer en van mij in de Ten Kate-bundel. Zie ook Burgerlijke Rechtsvordering, Wesseling-van Gent, Boek I, p. 37/38-42.

10 Zie de cassatiedagvaarding, p. 3/4 (midden).

11 Wet van 7 mei 1986, Stb. 1986, 295 jo Stb. 1991, 602.

12 Zoals gewijzigd in 1896 bij de Lex Hartogh (Wet van 7 juli 1896, Stb. 103). Zie A.J.B. Verheijen, De grondslagen der uitvoerbaarverklaring bij voorraad, pft. 1961, p. 14 e.v.; Star Busmann-Rutten-Ariëns, Hoofdstukken van Burgerlijke Rechtsvordering, 1972, nr. 426 en Van Rossem-Cleveringa I, 1972, art. 52, aant. 6. In die artikelen werden respectievelijk drie gevallen opgesomd waarin een uitspraak uitvoerbaar bij voorraad moest worden verklaard en negen gevallen waarin dat kon.

13 Zie de toelichting op art. 52-55 in MvT Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv. c.a. (Inv. Bk. 3, 5 en 6), p. 27/28.

14 Cursivering toegevoegd, W-vG.

15 Zie ook A.A. van Rossum, Uitvoerbaarheid bij voorraad van rechterlijke beslissingen, 1995, par. 1.2; A.J.B. Verheijen, De grondslagen der uitvoerbaarverklaring bij voorraad, Helmond, 1961; Burgerlijke Rechtsvordering (oud), Asser, art. 52, aant. 3; Hugenholtz-Heemskerk (1996) en (1998), nr. 100; Sniijders-Ynzonides-Meijer (1997), nr. 245 en Sniijders-Wendels, Civiel appel, 1999, nr. 298 met verdere gegevens.

16 Zie de MvT bij de art. 233-235, Parl. Gesch. Herziening Burg. Procesrecht (Van Mierlo/Bart), p. 409.

17 Van Mierlo/Van Dam-Lely, Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg, 2003, par. 11.6.2, p. 276; Burgerlijke Rechtsvordering, Numann, art. 233, aant. 4; Hugenholtz-Heemskerk (2002), nr. 124; Sniijders-Ynzonides-Meijer (2002), nr. 245; Sniijders-Wendels, Civiel appel (2003), nr. 272; Stein/Rueb (2003), p. 172; Van Maanen 2002 (T&C Rv.), art. 233, aant. 2 onder b.

18 Zie de MvT Inv. Parl. Gesch. Wijzigingswet Rv. c.a. (Inv. Bk. 3, 5 en 6), p. 27-28.

19 Van Rossum, a.w., p.3.

20 Van Maanen 2002 (T&C Rv.), art. 233, aant. 2 onder b volgens wie gedaagden nogal eens verzuimen om bij antwoord (of later) te vorderen dat de door hen verlangde afwijzing van de vordering van de eiser niet alleen gepaard zal gaan met diens veroordeling in de kosten maar ook met uitvoerbaarverklaring bij voorraad van die kostenbeslissing.

21 Zie de MvT, TK 1963-1964, 7753, nr. 3, p. 7 r.kl., 2e alinea: "Uitvoerbaarverklaring bij voorraad kan worden uitgesproken zowel op verzoek als ambtshalve".

22 Zie Burgerlijke Rechtsvordering (oud), Doek/Wesseling-van Gent, art. 429k, aant. 27, 28 en 33 en art. 429p, aant. 9; Burgerlijke Rechtsvordering, Schaafsma-Beversluis, art. 288, aant. 5 en 6; Van Mierlo 2002 (T&C Rv.), art. 288 en 289, aant. 2 onder b met verdere gegevens.

23 Zie o.m. HR 26 januari 1933, NJ 1933, p. 797; HR 12 juni 1936, NJ 1936, 996 en HR 28 november 1986, NJ 1987, 380 m.nt. WLH en de conclusie vóór alsmede de noot onder dit arrest; zie W.L. Haardt, De veroordeeling in de kosten van het burgerlijk geding, pft. 1945, p. 42-43. Vriesendorp, Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden, Zwolle, 1970, nr. 43 heeft bezwaren tegen deze opvatting.

24 A.w., p. 72-73 met verwijzing naar "moderne schrijvers en oudere processualisten".

25 Van Rossem-Cleveringa I (1972), art. 52, aant. 3.

26 Zie Hugenholtz-Heemskerk (1996) en (1998), nr. 101 en (2002), nr. 125; Sniijders-Ynzonides-Meijer (1997) en (2002), nr. 117; Stein/Rueb (2003), p. 173; Vademecum Bpr, Minkjan, par. 1.5.11, p. 307 en Van Mierlo/Van Dam-Lely, a.w., p. 282.

27 Haardt, a.w., p. 43, noot 1.

28 Zie bijv. Van Rossem/Cleveringa I (1972), art. 56, aant. 6, p. 378 in en bij voetnoot 1.

29 Wel in de rekest-civielprocedure.

30 CvA in de hoofdzaak, p. 11. GAK heeft deze conclusie nadien gehandhaafd, zie CvD in de hoofdzaak, p. 12 en conclusie na comparitie aldaar, p. 7.

31 Zie p. 19.

32 Hoewel [eiser] m.i. terecht rekest-civiel bij de rechtbank had ingesteld, zal zijn veroordeling in de proceskosten in die procedure in stand dienen te blijven, nu ons recht niet de mogelijkheid kent de Staat in zo'n geval in de kosten te veroordelen.