



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het aanvullen van de rechtsgronden : de betekenis van art. 8:69 Awb in het licht van art. 48(oud) Rv

Crommelin, R.W.J.

Citation

Crommelin, R. W. J. (2007, April 17). *Het aanvullen van de rechtsgronden : de betekenis van art. 8:69 Awb in het licht van art. 48(oud) Rv*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/11859>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/11859>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

4 | Het beginsel van hoor en wederhoor

1 INLEIDING

Het beginsel van hoor en wederhoor is op zich al één van de belangrijkste beginselen van het moderne procesrecht. Dit geldt zowel voor het burgerlijk procesrecht als het bestuursprocesrecht.¹ Voor het onderwerp van art. 48 (oud) Rv is dit beginsel echter nog van specifieke betekenis. Zo wordt de vraag gesteld of dit beginsel de rechter verplicht om partijen te horen als hij een rechtsgrond zal aanvullen.² Ook wat betreft het samenstellen van de feitelijke grondslag speelt hoor en wederhoor een grote rol. De rechter mag slechts rekening houden met de feiten waarover partijen zich hebben kunnen uitlaten. De belangrijkste reden dat dit beginsel van belang is voor het systeem van art. 48 (oud) Rv is echter de volgende. Door meerdere schrijvers wordt ervoor gepleit dat de rechter actiever zou kunnen optreden met betrekking tot de feiten, zolang hij daarbij maar het beginsel van hoor en wederhoor respecteert.³ In deze benadering wordt de invloed van de partij-autonomie en lijdelijkheid beperkt en wordt het voeren van de procedure, waaronder de feitenvergaring, voornamelijk in het kader van de hoor en wederhoor geplaatst (zie ook hoofdstuk 3 § 6).

De behandeling van het beginsel van hoor en wederhoor is in twee delen gesplitst. Het eerste deel betreft de vraag welke vereisten het beginsel van hoor en wederhoor stelt (§ 2) en in het tweede deel bespreek ik een aantal concrete procesregels die het beginsel van hoor en wederhoor tot grondslag hebben (§ 3).

1 Vgl. Hugenholtz/Heemskerk 1998 p. 9; Asser 1992 p. 11; literatuur en jurisprudentie in verband met de doorbreking van het appelverbod: HR 4 mrt. 1988, NJ 1989, 4 (concl. A-G Leijten; m.nt. WHH) ro. 3.3; HR 29 maart 1985, NJ 1986/242 (concl. A-G Moltmaker; m.nt. WHH en LWH) (Enka /Dupont); zie verder ook: Asser 1991 p. 17; Vriesendorp 1979 p. 121; Princen 1990 p. 63.

2 Vgl. bv. Burg. Rv. (Asser) art. 48, aant. 4; Asser 1992 p. 26.

3 Vgl. Vranken 1995 p.25; Bosch-Boesjes 1991 p. 232.

2 DE VEREISTEN DIE HET BEGINSEL VAN HOOR EN WEDERHOOR STELT

Een veel voorkomende omschrijving van het beginsel van hoor en wederhoor is dat partijen gehoord moeten worden en in gelijke mate gehoord moeten worden.⁴ In deze omschrijving komen twee eisen van hoor en wederhoor naar voren: partijen moeten gehoord worden en alle partijen moeten in gelijke mate gehoord worden. Naast deze twee eisen zijn er nog een derde en vierde eis die een essentieel onderdeel vormen van het beginsel van hoor en wederhoor: de rechter moet ook luisteren naar hetgeen partijen naar voren brengen en hij moet dit meenemen bij het nemen van zijn beslissing.⁵

Deze eisen zullen hieronder nader worden uitgewerkt: partijen moeten gehoord worden (§ 2.1), partijen moeten in gelijke mate gehoord worden (§ 2.2), de rechter moet luisteren als partijen gehoord worden (§ 2.3) en hetgeen partijen naar voren brengen moet de rechter meenemen bij zijn beslissing (§ 2.4).

2.1 ‘Horen’

De eis dat partijen gehoord moeten worden, houdt in dat zij de gelegenheid moeten krijgen om hun standpunten uiteen te zetten tegenover de rechter.⁶ Dit betekent ten eerste dat partijen een recht hebben om in te brengen. Dit wil zeggen dat zij het recht hebben om al datgene in het geding naar voren te brengen dat zij van belang achten voor hun zaak.⁷ Ten tweede betekent deze eis dat partijen het recht hebben om ‘te reageren op wat zich in het geding voordoet en van belang kan zijn voor de beslissing van de zaak’.⁸

Deze tweedeling keert terug in art. 19 van het herziene Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering:

‘De rechter stelt partijen over en weer in de gelegenheid hun standpunten naar voren te brengen en toe te lichten [het recht om in te brengen; RWJC] en zich uit te laten over elkaars standpunten en over alle bescheiden en andere gegevens die in de procedure ter kennis van de rechter zijn gebracht [het recht om te reageren; RWJC], een en ander tenzij uit de wet anders voortvloeit. [...]’.

4 Vgl. Boneval Faure 1871 p. 74; Boneval Faure 1893 p. 116; Ernes 1997 p. 4/5; Haardt 1970 p. 144; Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 23.

5 Asser 1992 p. 13/14, 22.

6 Vgl. HR 31 mei 1991, NJ 1991, 524 (concl. A-G Ten Kate); HR 27 juni 1997, NJ 1998, 328 (concl. A-G Bakels; m.nt. HJS) ro. 3.7.

7 Vgl. Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 23.

8 Asser 1992 p. 13; vgl. Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 23.

2.1.1 *Het recht om in te brengen*

Bij dit aspect van het beginsel van hoor en wederhoor gaat het om het recht van partijen om al datgene aan te voeren dat zij van belang achten om de rechter van hun gelijk te overtuigen. Hier valt onder het recht om hun verhaal aan de rechter te doen (mondeling of schriftelijk) en het recht om relevante stukken in te dienen en deze nader toe te lichten. Maar ook het recht om hun stellingen te bewijzen vloeit hieruit voort. Als partijen het recht hebben om iets te stellen, brengt dit recht mee dat zij ook het recht hebben om dit te bewijzen, als dit nodig mocht zijn. Hier staat weer tegenover dat de wederpartij het recht heeft om tegenbewijs te leveren.⁹

De eiser heeft dus het recht om zijn positie uiteen te zetten, waarop de verweerder het recht heeft om zijn positie hiertegenover te zetten. In principe hebben partijen gedurende het gehele geding het recht om in te brengen. Dit kan echter beperkt worden, met name in latere fasen van het geding door bijvoorbeeld de goede procesorde of de wet (zie bv. art. 141 lid 2 (oud) Rv).

Bezien vanuit de positie van de verweerder gaat het om het recht van de verweerder om zich te verdedigen tegen de 'beschuldigingen' van de eiser. In dit kader wordt het beginsel van hoor en wederhoor ook wel het verdedigingsbeginsel¹⁰ of het contradictoire beginsel¹¹ genoemd. Deze benaming ziet echter slechts op één aspect van het beginsel van hoor en wederhoor. Het recht om zich te verdedigen is een belangrijk onderdeel van het beginsel van hoor en wederhoor, maar dit beginsel is meer dan alleen een recht op verdediging. Er zijn zaken waarin er geen verweerder is, zoals verstekzaken, of hoeft te zijn, zoals in verzoekschriftprocedures. Ook in deze zaken geldt het beginsel van hoor en wederhoor en hebben de eisende of verzoekende partijen het recht om in te brengen.¹²

2.1.2 *Het recht om te reageren*

Naast het recht om in te brengen hebben partijen ook het recht om te reageren op al hetgeen in het geding wordt aangevoerd.¹³ Dit geldt in ieder geval voor stellingen en stukken van de wederpartij, maar geldt ook voor informatie afkomstig van niet-partijen.¹⁴ Partijen hebben ook het recht om te reageren

9 Vgl. Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 24; Hugenholtz/Heemskerk 1998 p. 8.

10 Vgl. J. ten Berge-Koolen, De goede procesorde in het burgerlijk procesrecht, NJB 25 jan. 1986 afl. 4 p. 115; Burg. Rv. (Asser) art. 48, aant. 4.

11 Burg. Rv. (Asser) art. 48, aant. 4.

12 Vgl. Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 24.

13 Vgl. Asser 1992 p. 13/14; Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 23; art. 1.3.1 WV Herz. RO.; T.A.W. Sterk, 'Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt aangepast', TCR 1993-1, p. 3.

14 Hugenholtz/Heemskerk 1998 p. 8; Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 24; T.A.W. Sterk, 'Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt aangepast', TCR 1993-1, p. 3.

op bijvoorbeeld getuigenbewijs, een deskundigenbericht, stukken en verklaringen van een behandelend arts,¹⁵ een rapport van de Raad voor de Kinderbescherming,¹⁶ door de officier van justitie ingewonnen inlichtingen die hij heeft overgelegd in het kader van een verhoor op grond van art 18 lid 1 Rijkswet op het Nederlandschap,¹⁷ door de officier van justitie bij wege van een conclusie overgelegde strafvonnis,¹⁸ politierapporten, een proces-verbaal waarvan de rechter kennisneemt voordat hij op de vordering beslist¹⁹ en door de rechter zelf ingewonnen informatie.²⁰ Gegevens waarvoor partijen niet de gelegenheid hebben gehad om op te reageren mogen niet door de rechter worden meegenomen (zie § 3.1).

Het recht om te reageren houdt in dat partijen het recht hebben om zich uit te laten over de gegevens die worden aangevoerd. Het geeft partijen op zich niet het recht om van de gelegenheid gebruik te maken om zelf met nieuwe feiten, stellingen en stukken te komen. Vaak echter zal een partij zowel mogen reageren als inbrengen. In een conclusie van antwoord bijvoorbeeld mag de verweerder zowel zich uitlaten over de stellingen en eventueel ingediende stukken van de eiser als zelf nieuwe stellingen en stukken aanvoeren.

Bovenstaande nuancering is echter wel relevant als het gaat om een laatste reactie zoals bijvoorbeeld de 'repliek' en 'dupliek' in de cassatie. In de cassatieprocedure kunnen partijen in plaats van een pleidooi een schriftelijke toelichting op hun standpunt geven. Hierop kunnen partijen weer reageren met een korte, schriftelijke 'repliek' en 'dupliek'.²¹ Het moet gaan om een beknopte *reactie* op de schriftelijk toelichting van de wederpartij. Zij mogen hierin geen nieuwe onderwerpen aan de orde stellen of een nieuwe voorstelling van de feiten geven.²² In deze proceshandeling is wel sprake van een recht om te reageren, maar niet van een recht om in te brengen.

2.1.3 Gelegenheid

De plicht om partijen te horen houdt in dat partijen de gelegenheid moeten krijgen om hun standpunten uiteen te zetten. Dit beginsel eist niet dat een partij hier ook daadwerkelijk gebruik van maakt. Het is voldoende dat deze hiertoe de gelegenheid heeft gehad. Als een partij er geen gebruik van maakt,

15 HR 13 mrt. 1987, NJ 1987, 586 (concl. A-G Meijers).

16 Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 24.

17 HR 4 nov. 1988, NJ 1989, 100 (concl. A-G Ten Kate; m.nt. WHH).

18 HR 17 juni 1988, NJ 1989, 120 (concl. A-G Leijten; m.nt. JBMV: zie in dit kader overw. 2 sub d).

19 HR 16 sept. 1994, NJ 1995, 7 (concl. A-G Asser).

20 Bv. HR 22 juni 1990, NJ 1990, 704 (concl. A-G Asser); HR 21 feb. 1997, NJ 1998, 4 (A-G Mok; m.nt. HJS); HR 16 sept. 1994, NJ 1995, 7 (concl. A-G Asser).

21 Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 236/237; Hugenholtz/Heemskerk 1998 p. 231.

22 HR 7 januari 1994, NJ 1994, 319 (concl. A-G Koopmans) ro. 3.

terwijl de gelegenheid er wel is geweest, is aan de plicht om partijen te horen voldaan en is het beginsel van hoor en wederhoor niet geschonden.²³

Het moet daarbij wel gaan om een reële kans om op te komen voor zijn materiële belangen. De partijen moeten voldoende gelegenheid krijgen om na een behoorlijke voorbereiding van hun zaak of reactie de rechter van hun gelijk te overtuigen.²⁴ De gelegenheid die een partij krijgt moet voldoende zijn om zich te kunnen beraden op zijn positie of de aangevoerde informatie, om zijn standpunt te bepalen en om dit uiteen te zetten tegenover de rechter.

2.1.4 Begrenzing van het recht op inbreng en reactie

Het recht om in te brengen en te reageren is uiteraard begrensd. De zaak zal ooit beëindigd moeten worden (*Lites finiri oportet*). Op een gegeven moment moet de rechter over kunnen gaan tot het doen van een uitspraak. Daarnaast eist art. 6 EVRM niet alleen dat het proces ooit eindigt, maar zelfs dat dit binnen een redelijke termijn gebeurt.²⁵

Op zich eist het beginsel van hoor en wederhoor ook niet een eeuwigdurend debat. Dit beginsel verlangt slechts bovengenoemde gelegenheid voor partijen om in te brengen en te reageren. Het is dus niet per definitie in strijd met dit beginsel om partijen niet verder genoemde gelegenheid te geven. Een belangrijke vraag is echter wanneer het beginsel van hoor en wederhoor partijen niet meer het recht geeft om in te brengen of te reageren. Deze vraag is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden, maar hangt sterk af van de omstandigheden van het geval.

Wel moet rekening worden gehouden met het feit dat partijen op grond van de wet recht hebben op bepaalde handelingen, zoals bijvoorbeeld de conclusies van eis en antwoord (art. 140, 141 (oud) Rv) en conclusies van repliek en dupliek (art. 142 (oud) Rv). De wet geeft partijen als het ware een recht op een minimum debat.²⁶ Dit minimum kan niet aan partijen worden onthouden. De rechter kan noch ambtshalve noch op verzoek van een wederpartij de dienende partij de mogelijkheid ontnemen om gebruik te maken van een wettelijk gegeven mogelijkheid om zijn standpunt uiteen te zetten. Dus zolang de wet partijen het recht geeft om hun standpunten uiteen te zetten, is het debat niet afgelopen. Ook een beroep op art. 6 EVRM blijft mijns inziens zonder gevolgen. Een partij mocht bijvoorbeeld een conclusie van repliek indienen onafhankelijk van de vraag of dit het geding onredelijk vertraagt.

23 Vgl. Ernes 1997 p. 4/5; Asser 1991 p. 17; Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 26.

24 HR 22 nov. 1996, NJ 1997, 204 (concl. A-G Vranken; m.nt. PAS onder HR 22 nov. 1996, NJ 1997, 205 (concl. A-G Koopmans)) ro. 3.2, in de conclusie overw. 12.

25 Vgl. Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 26.

26 Onder het herziene burgerlijk procesrecht is dit minimum debat beperkt tot de dagvaarding, de conclusie van antwoord en de comparitie na antwoord.

Dit wettelijk recht kan losstaan van de plicht om te horen op grond van het beginsel van hoor en wederhoor. Als een partij niets relevants meer heeft toe te voegen na de conclusies van eis en antwoord, geeft het beginsel van hoor en wederhoor geen recht meer op verdere inbreng of reactie. Partijen hebben immers al voldoende gelegenheid hebben gehad na de conclusies van eis en antwoord. De wet daarentegen stelt geen eisen aan de waarde van hetgeen de partijen willen uiteenzetten en gaf partijen nog steeds een recht op een conclusie van repliek en dupliek. De wet kan dus een partij het recht geven om in te brengen of te reageren, ook al zou het beginsel van hoor en wederhoor geen verder recht op inbreng en reactie meer verlangen.

Partijen kunnen natuurlijk zelf wel afzien van een wettelijke mogelijkheid om hun standpunten uiteen te zetten en de rechter vragen om uitspraak te doen. Zij zijn niet verplicht om van dit wettelijke minimum debat gebruik te maken.

Naast deze handelingen waar partijen recht op hebben, geeft de wet de mogelijkheid om het debat verder voort te zetten. De rechter kon bijvoorbeeld op grond van art. 142 lid 2 (oud) Rv partijen toestaan verdere conclusies te nemen. Bij dit voortzetten van het debat speelt het beginsel van hoor en wederhoor weer een rol. De rechter zal op grond van het beginsel van hoor en wederhoor verder debat moeten toestaan als voortzetting hiervan nodig is om partijen voldoende gelegenheid te bieden om hun zaak volledig uiteen te zetten.

Partijen zullen er echter rekening mee moeten houden dat zij op een gegeven moment geen nieuwe feiten meer aan kunnen voeren. De gelegenheid om dit te doen is, vaak al binnen het minimum debat, voldoende geweest. Een voorbeeld van deze beperking is te zien bij de conclusie van dupliek. De Hoge Raad heeft bepaald dat een bij dupliek aangevoerde feitelijke stelling niet als vaststaand mag worden aangenomen op de enkele grond dat zij niet bij een akte ter rolle is weersproken.²⁷ Van een eisende partij mag niet verlangd worden dat zij, wanneer de wederpartij bij conclusie van dupliek nieuwe feiten aanvoert, een akte ter rolle neemt met het enkele doel die feiten te betwisten om zo te voorkomen dat deze als ten processe vaststaand zullen gelden.

Voor de volledigheid wil ik nog vermelden dat als de eiser na de conclusie van dupliek een akte ter rolle neemt waarin de nieuwe feiten onbesproken blijven, de eiser geacht wordt deze feiten niet te hebben betwist en gelden deze als vaststaande feiten waarmee de rechter rekening moet houden.²⁸ De akte geldt als een (gemiste) kans om de nieuwe feiten te betwisten. Het is onduidelijk of een eventueel pleidooi ook als een dergelijke kans geldt.²⁹

27 HR 9 juni 1972, NJ 1972, 379 (concl. Van Oosten; m.nt. DJV) derde overweging.

28 HR 30 juni 1978, NJ 1978, 614 (concl. Van Oosten; m.nt. WHH) tweede overweging.

29 Zie echter HR 9 juni 1972, NJ 1972, 379 (concl. Van Oosten; m.nt. DJV) ro. 3.3.

2.2 Gelijk horen

Het beginsel van hoor en wederhoor eist verder dat alle partijen in gelijke mate gehoord worden.³⁰ Het gaat erom dat alle partijen gelijke kansen krijgen om voor hun belangen op te komen.³¹ Dit komt erop neer dat als een van de partijen de gelegenheid krijgt om zijn standpunt uiteen te zetten, de andere partijen ook deze gelegenheid moeten krijgen en wel in gelijke mate. Het is bijvoorbeeld, behoudens bijzondere omstandigheden, in strijd met de eis dat partijen gelijk gehoord worden om bij een getuigenverhoor een van de partijen de zittingszaal uit te sturen.³² Beide partijen mogen immers reageren op hetgeen de getuige aanvoert. De partij die bij het verhoren aanwezig is, zal dit beter kunnen dan de partij die slechts naderhand kan reageren en vervolgens moet afgaan op een afschrift van het verhoor.

Het beginsel van hoor en wederhoor en het gelijkheidsbeginsel overlappen elkaar op dit vlak. Wat betreft het horen van partijen gaat het beginsel van hoor en wederhoor echter verder. Zo zou het in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel als beide partijen niet worden gehoord. Even slecht is immers ook gelijk. Het beginsel van hoor en wederhoor eist echter ook dat partijen gehoord worden en niet alleen dat zij in gelijke mate (niet) gehoord worden.

Met deze eis heeft het beginsel van hoor en wederhoor ook een raakvlak met de eis van de onpartijdigheid van de rechter. Door één partij wel de gelegenheid te geven gehoord te worden en de ander(en) niet, kan de onpartijdigheid van de rechter in twijfel getrokken worden. Hierbij zijn de gronden om slechts één van de partijen te horen of het feit dat de rechter niet partijdig is op zich niet van belang. Zelfs de schijn van partijdigheid moet immers vermeden worden.³³

Toch is het onder omstandigheden aanvaardbaar dat partijen in ongelijke mate worden gehoord. Overwegingen van onpartijdigheid en gelijkheid wegen in dat geval niet op tegen de 'noodzaak' dat relevante feiten worden ingebracht. Voor het recht om in te brengen zal dit eigenlijk nooit het geval zijn, maar bij het recht om te reageren kan dit wel. Een voorbeeld hiervan is het horen van getuigen waarbij één van de partijen niet aanwezig is (zie § 3.1.2).

30 Boneval Faure 1871 p. 74; Boneval Faure 1893 p. 116; Asser 1992 p. 14; Hugenholtz/Heemskerk 1998 p.8; Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 23, 24; Ernes 1997 p. 4.

31 Vgl. ro. 3.3 van de rechtbank Rotterdam in HR 16 sept. 1994, NJ 1995, 76 (concl. A-G Vranken).

32 Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 24.

33 Hugenholtz/Heemskerk 1998 p. 9.

2.3 Luisteren

De derde eis van het beginsel van hoor en wederhoor is dat de rechter moet luisteren naar hetgeen partijen aanvoeren en hetgeen zij aanvoeren moet meenemen bij het nemen van zijn beslissing. Het gaat er bij het horen om dat partijen een reële gelegenheid krijgen om de rechter van hun gelijk te overtuigen.³⁴ Het horen mag niet verworden tot een formaliteit.

Dat brengt mee dat de rechter hoort met ‘open mind’ en met ‘open oor’. De rechter moet horen zonder vooringenomenheid. Het mag niet zo zijn dat de rechter al op basis van de aangevoerde gegevens en stellingen voor zichzelf tot een oordeel is gekomen en partijen slechts verder hoort om te zien of zij hem van gedachte kunnen doen veranderen of omdat het procesrecht dit nou eenmaal eist. Hij moet openstaan voor hetgeen partijen mondeling of schriftelijk aanvoeren (‘open mind’). Pas als het debat is afgelopen, mag de rechter overgaan tot het nemen van de beslissing. Het is natuurlijk onvermijdelijk dat de rechter een idee zal hebben over welke richting zijn beslissing op zal gaan naar mate het proces vordert. Hier is geen bezwaar tegen zolang de rechter toch open blijft staan voor hetgeen partijen aanvoeren.

Daarbij moet de rechter letterlijk luisteren. Als partijen aan het woord zijn moet hij aandachtig luisteren naar hetgeen zij te vertellen hebben en de stukken die worden ingediend moet hij aandachtig lezen (‘open oor’).

2.4 Verdisconteren

Verder mag de rechter hetgeen partijen aanvoeren niet passeren. Hij moet bij het nemen van zijn beslissing rekening houden met hetgeen partijen aanvoeren.³⁵ Het beginsel van hoor en wederhoor zou immers nutteloos zijn als het de rechter vrijstond om geen rekening te houden met hetgeen door partijen wordt aangevoerd.

Dit gaat echter niet zo ver dat de rechter van elk feit moet aangeven dat hij dit al dan niet relevant achtte en hoe dit heeft bijgedragen aan het bereiken van de beslissing.³⁶ Hij dient ‘slechts’ een behoorlijke motivering te geven.³⁷ Uit de omstandigheid dat een bepaalde stelling niet expliciet kan worden teruggevonden in de overwegingen van de rechter kan dan ook niet afgeleid worden dat de rechter die stelling dus heeft gepasseerd.

34 HR 22 nov. 1996, NJ 1997, 204 (concl. A-G Vranken; m.nt. PAS onder HR 22 nov. 1996, NJ 1997, 205 (concl. A-G Koopmans)); Asser 1992 p. 27.

35 Asser 1992 p. 14, 22.

36 Vgl. HR 27 nov. 1970, NJ 1971, 65; HR 9 dec. 1983, NJ 1984, 165 (A-G Ten Kate); HR 7 sept. 1990, NJ 1990, 796 (A-G Asser); HR 19 jun. 1992, NJ 1992, 625 (A-G Asser).

37 Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 33, 134; Hugenholtz/Heemskerk 1998 p. 10/11.

3 REGELS MET HET BEGINSEL VAN HOOR EN WEDERHOOR ALS GRONDSLAG

Op grond van het beginsel van hoor en wederhoor zijn regels ontwikkeld waarin de eisen behandeld in § 2 nader zijn uitgewerkt. In deze paragraaf zal ik er een aantal bespreken:

- 1 De rechter mag slechts rekening houden met feiten als partijen voldoende de gelegenheid hebben gehad om zich hierover uit te laten (§ 3.1);
- 2 Partijen moeten de gelegenheid krijgen om de volledigheid en juistheid van de gegevens te toetsen (§ 3.2);
- 3 Het staat een partij vrij afstand te doen van de bescherming van het beginsel van hoor en wederhoor (§ 3.3); en
- 4 De rechter mag geen beslissing nemen dan nadat partijen hun standpunten te zijnen overstaan hebben uiteengezet of althans daartoe in de gelegenheid zijn gesteld (§ 3.4)

3.1 De rechter mag slechts rekening houden met feiten als partijen voldoende de gelegenheid hebben gehad om zich over die feiten uit te laten³⁸

De consequentie van de regel dat de rechter slechts rekening mag houden met feiten als partijen voldoende de gelegenheid hebben gehad om zich hierover uit te laten, is duidelijk: de rechter moet feiten waarover partij zich niet hebben kunnen uitlaten buiten beschouwing laten. Dit geldt niet alleen voor door partijen aangevoerde feiten, maar ook voor feiten die door niet-partijen zijn ingebracht.

Het probleem hier is wat als voldoende gelegenheid moet worden aangemerkt. In de jurisprudentie wordt dit uitgewerkt tot een dubbele eis voor gegevens die in het geding worden gebracht: partijen moeten de gelegenheid krijgen om kennis te nemen van deze gegevens en de gelegenheid krijgen om zich hierover uit te laten. Hieronder zal ik deze dubbele eis uitwerken voor ingediende stukken en voor mondelinge uiteenzettingen.

3.1.1 Een dubbele eis voor ingediende stukken

De rechter beslist slechts aan de hand van stukken tot de kennisneming waarvan en uitlegging waarover aan partijen voldoende gelegenheid is gegeven.³⁹

38 HR 12 feb. 1993, NJ 1993, 572 (concl. A-G Asser; m.nt. HJS) ro. 4.4; HR 24 dec. 1993, NJ 1994, 194 (concl. A-G Asser) ro. 3.2.; vgl. Stein & Rueb 2000 p. 12.

39 HR 27 mrt 1987, NJ 1988, 130 (concl. A-G Van Soest; m.nt. WHH) ro. 3 en de noot; HR 29 juni 1990, NJ 1990, 732 (concl. A-G Biegman-Hartogh) ro. 3.2; HR 25 okt. 1991, NJ 1992, 5 (concl. A-G Biegman-Hartogh) ro.3.2; T.A.W. Sterk, Het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt aangepast, TCR 1993, afl. 1, p.3.; Voorbeelden: HR 20 nov. 1996, NJ 1997, 288 (concl. A-G Loeb; m.nt. PCEvW) in casu ging het om rekeningen die van belang waren

Deze dubbele eis houdt meer in dan alleen gelegenheid om het stuk onder ogen te krijgen en gelegenheid om ten processe op het stuk te kunnen reageren. Partijen moeten ook de gelegenheid krijgen om de inhoud van het stuk tot zich te nemen en om zich op een reactie te beraden.

Het is dan ook in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor als de kantonrechter overgaat tot de behandeling van een verzoekschrift dat anderhalve werkdag eerder is ingediend, ook al krijgt de verweerder nog 20 minuten om een verweer samen te stellen.⁴⁰

Het komt in verzoekschriftprocedures⁴¹ vaak voor dat stukken op de terechtzitting worden ingediend. De rechter mag rekening houden met deze ter terechtzitting overgelegde stukken mits de aard en omvang van het stuk geen beletsel vormen voor de wederpartij om terstond ter zitting kennis te nemen van de inhoud van het stuk en daarop te reageren, en mits deze daartoe daadwerkelijk de gelegenheid heeft gekregen.⁴² Als de aard en/of omvang van het stuk echter wel een beletsel vormt voor de wederpartij om ter terechtzitting daarvan kennis te nemen en daarop te reageren, blijft het stuk buiten het geding tenzij de rechter reden ziet om de behandeling van de zaak te onderbreken of tot een latere datum aan te houden.⁴³ De partij die ter terechtzitting nog een stuk in het geding wil brengen, moet er wel voor zorgen dat zowel de rechter als de wederpartij(en) het stuk krijgen.

Een door een justitiabele zelf geschreven ‘verweer’ van “zes zeer compact gedrukte bladzijden” dat tijdens de terechtzitting van een verzoekschriftprocedure aan het hof en de appellant werd overlegd, is van een dergelijk omvang dat het zich niet leent voor een behoorlijke kennisneming daarvan ter terechtzitting.⁴⁴

voor de kostenveroordeling; Hof Arnhem 23 nov. 1993, NJ 1995, 14 in casu ging het om het verweerschrift van de griffier in het kader van een verzet ingediend tegen berekende tarieven; HR 12 feb 1993, NJ 1993, 596 (concl. A-G Vranken; m.nt. HJS) in casu ging het om een medische verklaring die wel was toegezonden, maar waarbij de betrokken partij niet de gelegenheid had gekregen zich over dat stuk uit te laten.

40 HR 22 nov. 1996, NJ 1997, 204 (concl. A-G Vranken; m.nt. PAS onder HR 22 nov. 1996, NJ 1997, 205 (concl. A-G Koopmans)).

41 De regels met betrekking tot het overleggen (en tonen) van stukken bij mondelinge behandelingen zijn voornamelijk afkomstig uit de verzoekschriftprocedure. Mondelinge behandelingen spelen echter een toenemende rol in moderne procesrecht zodat ik een uitzondering op de beperking tot de dagvaardingsprocedure gerechtvaardigd acht. Deze regels met betrekking tot het indienen en tonen van stukken zullen ook buiten de verzoekschriftprocedure gelden (vgl. Vranken overw. 13 in zijn conclusie bij HR 12 feb 1993, NJ 1993, 596 (concl. A-G Vranken; m.nt. HJS)). Al zal het in de procedures die voornamelijk schriftelijk verlopen minder vaak voorkomen.

42 HR 29 juni 1990, NJ 1990, 732 (concl. A-G Biegman-Hartogh) ro. 3.2; HR 4 nov. 1994, NJ 1995, 98 (concl. A-G Vranken) ro. 3.1; HR 25 okt. 1991, NJ 1992, 5 (concl. A-G Biegman-Hartogh) ro. 3.2; HR 27 juni 1997, NJ 1998, 328 (concl. A-G Bakels; m.nt. HJS) ro. 3.7.

43 HR 27 juni 1997, NJ 1998, 328 (concl. A-G Bakels; m.nt. HJS) ro. 3.7.

44 HR 29 juni 1990, NJ 1990, 732 (concl. A-G Biegman-Hartogh).

Het is ook mogelijk dat een stuk niet wordt overgelegd, maar slechts ter terechtzitting wordt getoond. De rechter mag rekening houden met deze stukken zolang het stuk zich qua aard en de rol die het speelt in het geding leent voor een enkel tonen.⁴⁵ Voorbeelden van gevallen waarin dit aanvaardbaar was, waren het tonen van advertenties om aan te tonen dat er voldoende werk was in een bepaalde bedrijfstak⁴⁶ en het tonen van twee dwangbevelen en een dagvaarding om aannemelijk te maken dat het bedrijf in financiële problemen zit.⁴⁷

3.1.2 De dubbele eis bij mondelinge uiteenzettingen

Ook voor mondelinge uiteenzettingen, zoals bijvoorbeeld een comparitie na antwoord en getuigenverhoren, geldt dat de rechter zich alleen op de feiten die dan worden aangevoerd mag baseren als partijen de gelegenheid hebben gehad om daarvan kennis te nemen en daarop te reageren.⁴⁸ Meestal zullen partijen aanwezig zijn bij de mondelinge uiteenzettingen zodat zij direct kunnen kennisnemen van hetgeen wordt verteld en daarop kunnen reageren. Soms hebben partijen echter tijd nodig om zich te beraden op de verklaringen en zullen zij de gelegenheid moeten krijgen om later hun standpunten uiteen te zetten.

De basisregel is dat partijen het recht hebben aanwezig te zijn bij verhoren en dergelijke behalve als er een bijzondere reden is om hiervan af te zien.⁴⁹ Onder omstandigheden kan het nodig zijn dat een verhoor wordt gehouden buiten aanwezigheid van één of beide partijen. Dit is op zich toelaatbaar en wordt niet geacht in strijd te zijn met het beginsel van hoor en wederhoor, zolang de niet-aanwezige partij(en) op andere wijze toch in de gelegenheid worden gesteld te reageren op hetgeen naar voren wordt gebracht.⁵⁰ Dit kan bijvoorbeeld door de afwezige partij bij het verhoor te laten vertegenwoordigen door zijn raadsman. Dit wordt voldoende geacht om van zijn zijde te reageren.⁵¹ Het is ook mogelijk dat een verhoor wordt gehouden zonder dat een partij of zelfs hun raadsman daarbij aanwezig is, maar waar de partij na het

45 Burg. Rv. (Doek & Wesseling-van Gent) art. 429l, aant.3; HR 4 nov. 1994, NJ 1995, 98 (concl. A-G Vranken) ro. 3.1; HR 25 okt. 1991, NJ 1992, 5 (concl. A-G Biegman-Hartogh) ro. 3.2.

46 HR 25 okt. 1991, NJ 1992, 5 (A-G Biegman-Hartogh).

47 HR 4 nov. 1994, NJ 1995, 98 (concl. A-G Vranken).

48 Vgl. HR 12 feb. 1993, NJ 1993, 596 (concl. A-G Vranken; m.nt. HJS) ro. 3.2; HR 3 juni 1988, NJ 1989, 5 (concl. A-G Van Soest; m.nt. JBMV); HR 13 mrt. 1987, NJ 1987, 586 (concl. A-G Meijers) ro. 3; vgl. Snijders, Ynzonides & Meijer 1997 p. 24.

49 Vgl. Vranken overw. 15 in zijn conclusie bij HR 12 feb 1993, NJ 1993, 596 (concl. A-G Vranken; m.nt. HJS).

50 HR 24 sept. 1982, NJ 1983, 243 (A-G Biegman-Hartogh); HR 3 juni 1988, NJ 1989, 5 (concl. A-G Van Soest; m.nt. JBMV); HR 12 feb. 1993, NJ 1993, 596 (concl. A-G Vranken; m.nt. HJS); HR 13 mrt. 1987, NJ 1987, 586 (A-G Meijers).

51 Vgl. HR 3 juni 1988, NJ 1989, 5 (concl. A-G Van Soest; m.nt. JBMV); HR 24 sept. 1982, NJ 1983, 243 (A-G Biegman-Hartogh).

verhoor bekend wordt gemaakt met de afgelegde verklaringen, bijvoorbeeld via toezending van het proces-verbaal, en daarna de gelegenheid krijgt om zich over het verhoor uit te laten.⁵²

3.2 Partijen moeten de gelegenheid krijgen om de volledigheid en juistheid van de gegevens te toetsen

De Hoge Raad heeft bepaald dat het beginsel van hoor en wederhoor meebrengt dat de rechter zijn beslissingen alleen mag baseren op die feiten waarvan partijen de juistheid en volledigheid hebben kunnen nagaan en ten processe ter discussie hebben kunnen stellen.⁵³ Het horen dient niet alleen om partijen de gelegenheid te geven om zich uit te laten over hoe de aangevoerde feiten de te nemen beslissing zouden moeten beïnvloeden, maar fungeert ook als een inhoudelijke controle op de aangevoerde feiten. Partijen moeten zich ook over het waarheidsgehalte van de feiten kunnen uitlaten.

Het is dan ook in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor als panden die gebruikt worden voor een huurprijsvergelijking niet geïdentificeerd kunnen worden omdat de rapporteurs de hiervoor benodigde gegevens niet willen openbaren.⁵⁴ Doordat de identificatiegegevens ontbraken konden partijen niet op de vergelijkbaarheid van de panden ingaan.⁵⁵ Het is ook niet voldoende om de gegevens op te nemen in een aparte bijlage die slechts aan de rechter wordt verzonden.⁵⁶

Toch gebeurt het dat bepaalde aspecten van stukken of mondelinge uiteenzettingen geheim moeten worden gehouden, zoals bijvoorbeeld de identiteit van getuigen en bovenstaande vergelijkingspanden, of (delen van) medische rapporten of bedrijfsgeheimen. De vraag is hoe, als geheimhouding terecht is, er voor gezorgd kan worden dat (weder)partijen hun recht om te reageren en inhoudelijk op de gegevens in te gaan kunnen uitoefenen.

3.2.1 Anonieme getuigen

Een probleem bij de anonieme getuige is ten eerste dat als de wederpartij de identiteit van de getuige niet kent, hij niet de betrouwbaarheid en de geloofwaardigheid van de getuige kan controleren en betwisten.⁵⁷ Daarnaast zal de wederpartij ook geen vragen kunnen stellen aan de getuige. Hanssen noemt

52 Vgl. HR 12 feb. 1993, NJ 1993, 596 (concl. A-G Vranken; m.nt. HJS).

53 HR 18 feb. 1994, NJ 1994, 742 (concl. A-G Vranken; m.nt. HJS) ro. 3.4 ; HR 21 feb. 1997, NJ 1998,4 (concl. A-G Mok; m.nt. HJS) ro. 3.2.

54 HR 18 feb. 1994, NJ 1994, 742 (concl. A-G Vranken; m.nt. HJS).

55 Vgl. overw. 6.3 uit de conclusie van Van Soest bij HR 27 mrt 1987, NJ 1988, 130 (concl. A-G Van Soest; m.nt. WHH).

56 HR 27 mrt. 1987, NJ 1988, 130, (concl. A-G Van Soest; m.nt. WHH).

57 Vgl. Hanssen 1996 p. 27.

de volgende oplossingen om een evenwicht te vinden tussen de belangen van de getuige en de belangen van de wederpartij:⁵⁸

- 1 'Verhoor buiten aanwezigheid van de partijen en hun raadslieden door de rechter, waarbij de raadslieden, na inzage in de verklaringen, aanvullende vragen kunnen stellen.' Dit is de methode die voor het strafrecht is vastgelegd (zie art. 226d Sv.);
- 2 'Verhoor alleen in aanwezigheid van de raadslieden van partijen, waarbij de raadslieden mondeling vragen kunnen stellen.' Zij voegt hieraan toe dat het aanbeveling verdient om de raadslieden tijdens het verhoor de gelegenheid te bieden om te overleggen met hun cliënten. Asser stelt voor dat de raadsman eventueel ook vervangen kan worden door een derde, die dan overlegt met de raadsman en de partij.⁵⁹ Deze oplossing wordt ook wel gekozen als partijen buiten aanwezigheid van elkaar worden verhoord; en
- 3 'Het verhoor in aanwezigheid van beide partijen en hun raadslieden, waarbij alleen de rechter visueel contact heeft (bijvoorbeeld via een monitor) met de anonieme getuige, en de partijen en hun raadslieden de getuige alleen kunnen horen, al dan niet met stemvervorming.' Dit heeft het voordeel dat het het meest lijkt op een gewoon getuigenverhoor: de raadslieden en hun cliënten kunnen direct reageren op hetgeen gezegd wordt, en direct vragen stellen. Nadeel is wel dat deze optie de duurste is en het meest ingewikkeld is om op te zetten.

Geen van deze drie mogelijkheden geeft echter een oplossing voor de beoordeling van de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van de getuige. De rechter zal dit deel van de verdediging dan ook op zich moeten nemen en moeten onderzoeken of de getuige betrouwbaar is.⁶⁰ Het belang van geheimhouding kan ook een reden zijn voor de rechter om gebruik te maken van zijn bevoegdheid om te beletten dat een vraag wordt beantwoord als deze zou kunnen leiden tot identificatie van de getuige (art. 205 lid 2 (oud) Rv).

3.2.2 *Geheime gegevens*

Naast het geheimhouden van een bron van gegevens, kan het ook noodzakelijk zijn dat de gegevens zelf voor een partij geheim worden gehouden. Bepaalde delen van medische rapporten kunnen bijvoorbeeld schadelijk zijn voor het lichamelijk en geestelijk welzijn van een partij of gegevens kunnen zo privé zijn dat deze niet aan de wederpartij bekend mogen worden, zoals bedrijfsgeheimen.

⁵⁸ Hanssen 1996 p. 27.

⁵⁹ Asser 1991 p. 20.

⁶⁰ Hanssen 1996 p.27/28.

De rechter zal slechts om zeer bijzondere redenen rekening mogen houden met gegevens die niet aan beide partijen bekend zijn gemaakt. De gegevens in kwestie zullen noodzakelijk moeten zijn voor een verantwoorde beslissing en een zeer zwaarwegende belang zal in het geding moeten zijn voordat de rechter rekening houdt met dergelijke gegevens.⁶¹

Een oplossing zou zijn als de partij afstand doet van het recht om gehoord te worden. Een probleem is echter dat de betrokken partij vaak de stukken wil kennen om te kunnen beoordelen of hij afstand wil doen van dit recht of dat hij wil protesteren tegen de overlegging van deze geheime gegevens. Hij zal willen weten waarvan hij afstand doet. Ook hier kan raadpleging van de gegevens slechts door de raadsman of een onafhankelijk derde een oplossing bieden.⁶²

Als stukken toch geheim moeten blijven, zal de raadsman, zonder zijn cliënt bekend te maken met de inhoud van het stuk, kunnen reageren. Hij is in dat geval wel tot geheimhouding verplicht ten opzichte van zijn cliënt. Het is geen perfecte situatie, maar het is een betere oplossing dan in het geheel niet kunnen reageren. Hanssen merkt nog op dat als de geheimhoudingsplicht geschonden zou worden, dit strafbaar is op grond van art. 272 lid 1 Sr.⁶³

3.3 Het staat een partij vrij om afstand te doen van de bescherming van het beginsel van hoor en wederhoor

Partijen kunnen afstand doen van het recht om gehoord te worden. De gevolgen van een dergelijke handeling hangen af van de omstandigheden, zoals bijvoorbeeld de bedoeling van de partij en het moment waarop de partij afstand doet. Een partij die niet verschijnt, doet in feite afstand van elk recht om gehoord te worden in de instantie waarin hij niet verschijnt. Het kan echter ook zijn dat een partij slechts voor een specifiek geval aangeeft dat hij niet gehoord hoeft te worden. Een voorbeeld hiervan is als een partij aangeeft dat hij over bepaalde stukken niet gehoord hoeft te worden.⁶⁴

⁶¹ Asser 1991 p. 18.

⁶² Asser 1991 p. 18/19.

⁶³ Hanssen 1996 p. 27 noot 32. Art. 272 Sr. lid 1 : Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie (art. 23 lid 4 Sr: 25.000 gulden); lid 2: Indien dit misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, wordt het slechts vervolgd op diens klacht.

⁶⁴ Vgl. HR 20 nov. 1996, 1997, 288 (concl. A-G Loeb;m.nt. PCEvW) ro. 3.19; HR 29 juni 1990, NJ 1990, 732 (A-G Biegman-Hartogh) ro. 3.2.

Het moet wel onmiskenbaar zijn dat een partij afstand heeft gedaan van zijn recht om gehoord te worden.⁶⁵ De rechten die voortvloeien uit het beginsel van hoor en wederhoor zijn fundamentele rechten. De rechter mag er slechts van uitgaan dat een partij afstand hiervan heeft gedaan, als deze partij dit ondubbelzinnig te kennen heeft gegeven.

Het feit dat afstand is gedaan moet blijken uit de gedingstukken of de uitspraak.⁶⁶ Als dit niet duidelijk blijkt, zal de hogere rechter ervan uit moeten gaan dat de betrokken partij geen afstand heeft gedaan van het recht om gehoord te worden.

3.4 De rechter mag geen beslissing nemen dan nadat partijen hun standpunten te zijnen overstaan hebben uiteengezet of althans daartoe in de gelegenheid zijn gesteld⁶⁷

Partijen hebben het recht om voordat de rechter beslist in de gelegenheid te worden gesteld zich uit te laten over de te nemen beslissing, en om stukken en stellingen etc. in te brengen om de rechter van hun gelijk te overtuigen. Dit geldt niet alleen voor beslissingen waarbij de rechter een beslissing neemt met betrekking tot (een deel van) het gevorderde of verzochte,⁶⁸ maar ook met betrekking tot andere beslissingen die niet direct betrekking hebben op de toewijsbaarheid van (een deel) van het gevorderde. Voorbeelden van dit laatste zijn een ambtshalve vernietiging van een toevoeging⁶⁹ en de beslissing om een procureur op grond van art. 58 (oud) Rv persoonlijk en uit eigen beurs in de proceskosten te veroordelen.⁷⁰

Partijen hebben echter geen recht om gehoord te worden als het gaat om zogenaamde 'administratieve beslissingen'. Bij dergelijke beslissingen kan de rechter beslissen zonder partijen eerst de gelegenheid te geven zich hierover uit te laten. De Hoge Raad stelde dit vast met betrekking tot de vaststelling van de salaris van de curator. De rechtbank mocht dit salaris vaststellen zonder de gefailleerde eerst te horen. Dit geldt voor alle beschikking bedoeld in art. 85 F., aldus de Hoge Raad.⁷¹ Zij overweegt nog wel dat zij in het midden

65 Vgl. Asser 1991 p. 18; A-G Asser in zijn conclusie onder HR 20 jan 1995, NJ 1995, 305 (concl. A-G Asser) ro.2.6.

66 HR 29 juni 1990, NJ 1990, 732 (concl. A-G Biegman-Hartogh) 3.2; HR 16 sept. 1994, NJ 1995, 7 (concl. A-G Asser) ro. 3.2; A-G Asser in zijn conclusie onder HR 20 jan 1995, NJ 1995, 305 (concl. A-G Asser) ro. 2.6; A-G Mok in zijn conclusie onder HR 21 feb. 1997, NJ 1998, 4 (concl. A-G Mok; m.nt. HJS) ro. 3.1.2.

67 HR 31 mei 1991, NJ 1991, 524 (concl. A-G Ten Kate) ro. 3.2.

68 Zoals bijvoorbeeld Hof Amsterdam 25 okt. 1993, NJ 1994, 660; HR 22 mrt 1991, NJ 1991, 400 (concl. A-G Koopmans); HR 28 feb. 1992, NJ 1992, 409 (A-G Fokkens).

69 HR 17 sept. 1993, NJ 1993, 738 (concl. A-G Asser).

70 HR 17 mrt. 1989, NJ 1989, 768 (concl. A-G Leijten; m.nt. JBMV).

71 HR 19 januari 1990, NJ 1991, 213 (A-G Asser; m.nt. EAA) ro. 3.3.

laat in hoeverre de faillissementswet met betrekking tot de vaststelling van de salaris van de curator in strijd komt met art. 6 EVRM, aangezien dit de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat.

In een geval waarin het ging om de vaststelling van het loon van de bewindvoerder op grond van art. 250 F., oordeelde het Hof Amsterdam echter anders. Nu de vaststelling van het loon rechtstreeks het vermogen van de schuldenaar raakt in die zin dat zij een vordering tegen de schuldenaar in persoon schept, is de schuldenaar direct belanghebbende bij de vaststelling van het loon. Daarbij heeft de appellant een uitdrukkelijk verzoek gedaan om gehoord te worden. Onder deze omstandigheden was de rechtbank verplicht appellant te horen.⁷² Aangezien deze zaak is geschikt, heeft de Hoge Raad zich hier niet over kunnen uitlaten.

Buiten bovengenoemde uitspraken, heb ik geen verdere beslissingen gevonden waarin het onderwerp van het niet horen bij 'administratieve beslissingen' aan de orde kwam. Duidelijk is deze jurisprudentie allerm minst. Ten eerste heeft de Hoge Raad niet aangegeven wat het kenmerkende is van een administratieve beslissing en waarom partijen geen recht hebben om hierbij gehoord te worden.

Verder heeft het Gerechtshof ook gewicht toegekend aan het feit dat de vaststelling van het loon rechtstreeks het vermogen van de schuldenaar raakt en dat de appellant dus direct belanghebbende is bij de vaststelling van het loon. Dit is een verschil met de vaststelling van het loon van de curator omdat dit een vordering tegen de boedel schept en niet zozeer tegen het vermogen van de gefailleerde. Ook de rol van het verzoek om gehoord te worden, is in dit geheel niet duidelijk.

Gezien de overweging van de Hoge Raad met betrekking tot het EVRM, lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat een partij in ieder geval gehoord moet worden als een beslissing het vermogen van die partij raakt, ook al gaat het om een zogenaamde administratieve beslissing.

72 Hof Amsterdam 4 mei 1993, NJ 1994, 491 ro. 4 t/m 6.