

Wanneer experts zelf onderwerp van onderzoek zijn

Aansprakelijkheid van gerechtelijke en buitengerechtelijke deskundigen

*Mr. S.M. Bordewijk en mr. S. Colsen**

1 Inleiding

Op 14 oktober 2022 heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de maatstaf die moet worden gehanteerd bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van een door de rechter benoemde deskundige.¹ Aan dit arrest lag een echtscheidingsprocedure ten grondslag van een man en een vrouw die onder huwelijkse voorwaarden waren gehuwd. De huwelijkse voorwaarden gaven de vrouw recht op de helft van de waarde van de onderneming van de man. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch benoemt in de echtscheidingsprocedure een deskundige onder meer met het oog op de waardering van de aandelen van de onderneming van de man. Naar aanleiding van het concept-rapport stuurt de vrouw aanvullende stukken aan de deskundige, waaronder de na de afgifte van het conceptrapport gepubliceerde jaarrekeningen over 2008 en 2009. Deze stukken geven de deskundige geen aanleiding het conceptrapport te herzien. De vrouw formuleert vervolgens in de echtscheidingsprocedure bezwaren tegen het deskundigenbericht. Het hof verwerpt deze bezwaren en gaat bij zijn oordeel uit van de door de deskundige berekende waarde van de aandelen in de onderneming.² De vrouw stelt geen cassatieberoep in, maar richt haar pijlen op de deskundige.

Het gebeurt niet vaak dat een deskundige in rechte wordt aangesproken voor schadevergoeding vanwege de negatieve gevolgen van zijn rapport voor een partij. In deze bijdrage onderzoeken wij de positie van de gerechtelijke en buitengerechtelijke

deskundige. Aan de hand van welke maatstaf wordt het handelen van de deskundige beoordeeld wanneer een partij meent schade te lijden als gevolg van het door de deskundige opgestelde rapport (ook wel deskundigenbericht genoemd)? Welke rol heeft de rechter in het debat tussen partijen? En welke (processuele) mogelijkheden heeft een partij als de deskundige in haar nadeel rapporteert?

2 Belang deskundigenbericht

Bij het beslechten van geschillen wordt regelmatig de hulp ingeroepen van een deskundige, iemand met bijzondere kennis of ervaring op een bepaald gebied. Dit is vooral het geval wanneer de beoordeling van een geschilpunt bijzondere kennis verlangt die niet tot het domein van de rechter behoort.³ Zo zijn er bijvoorbeeld deskundigen die de betrouwbaarheid van getuigen beoordelen, bepalen of een gebouw constructieve zwaktes kent, beoordelen of een arts een fout heeft gemaakt bij de behandeling van een patiënt, beoordelen of er een relatie bestaat tussen lichamelijke beperkingen van een slachtoffer en een ongeval, beoordelen wat de oorzaak is van het disfunctioneren van een industriële installatie, berekenen of en hoeveel arbeidsvermogen een slachtoffer heeft verloren, dan wel de waarde van een onderneming bepalen. Deskundigen kunnen op verschillende wijzen worden betrokken in geschilbeslechting: zij kunnen in opdracht van een partij een rapport schrijven (een partijdeskundige), op gezamenlijk verzoek van partijen onderzoek doen of door de rechter als deskundige worden benoemd.⁴

Het belang van een deskundigenbericht is groot. Het oordeel van een deskundige kan immers gevolgen hebben voor de (proces)positie van partijen en daarmee voor de uitkomst van een procedure. Dit komt onder meer door de regels omtrent stellen en bewijzen. Volgens de in art. 150 Rv opgenomen

* Mr. S.M. Bordewijk is advocaat bij WIJ Advocaten te Amsterdam. Mr. S. Colsen is advocaat bij WIJ Advocaten te Amsterdam.

1 HR 14 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1445.

2 Zie r.o. 2.1, waarin de Hoge Raad het hof citeert: 'Partijen waren het eens over de vraagstelling aan de deskundige. De deskundige diende de waarde van de aandelen (...) per 19 juli 2006 vast te stellen, rekening houdend met de verwachtingen ten aanzien van de toekomstige resultaten op basis van inmiddels bekend geworden resultaten. De deskundige heeft zich aan deze vraagstelling gehouden en heeft bij zijn onderzoek gebruik gemaakt van de gegevens die hem daarvoor op dat moment beschikbaar waren gesteld. Mogelijk had hij nog kunnen beschikken over de definitieve jaarrekening (...) van 2008 (...); feit is dat hij daarover niet beschikte en anders dan [de vrouw] lijkt te veronderstellen was de deskundige niet gehouden om zijn bericht in een later stadium aan te passen in verband met later aan hem ter beschikking gestelde gegevens. Gelet op de vraagstelling kan van de deskundige niet worden verlangd dat hij de definitieve versie van zijn bericht aanpast als daarna nieuwe gegevens beschikbaar komen. (...)'

3 De rechter kan zich echter ook over zuiver juridische vragen door deskundigen laten voorlichten (HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC8398, NJ 1991/1 m.nt. J.B.M. Vranken).

4 Zie concl. A-G Hartlief 25 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:298, par. 3.3 en 3.4. Hartlief noemt ook nog de mogelijkheid dat de deskundige in opdracht van beide partijen een geschil beslecht als bindend adviseur of arbiter. Deze mogelijke rol van de deskundige blijft in deze bijdrage buiten beschouwing.

hoofregel van bewijslastverdeling rust op de partij die zich beroept op bepaalde rechtsgevolgen in beginsel de stelplicht, en bij betwisting door gedaagde de bewijslast, van de feiten of rechten die noodzakelijk zijn voor toewijzing van de vordering. Indien de conclusies van de deskundige gunstig zijn voor de eiser, zal de gedaagde dus met goede argumenten moeten komen om de stellingen van de benadeelde gemotiveerd te betwisten. Andersom geldt dat met een ongunstig rapport de eiser zijn stellingen waarschijnlijk niet kan bewijzen en/of de gedaagde deze gemotiveerd kan betwisten.

Het is bovendien vaste rechtspraak dat partijen in beginsel gebonden zijn aan de inhoud van een deskundigenbericht dat op gezamenlijk verzoek of instigatie van de rechter tot stand is gekomen, tenzij er zwaarwegende bezwaren zijn in te brengen tegen dat bericht. Van zwaarwegende bezwaren is onder andere sprake indien het bericht niet voldoet aan daaraan te stellen eisen van onpartijdigheid, consistentie, inzichtelijkheid en logica. Ook moet de deskundige het beginsel van hoor en wederhoor in acht hebben genomen en binnen zijn deskundigheidsgebied zijn gebleven.⁵

Daar komt bij dat voor de rechter een bijzondere (beperkte) motiveringsplicht geldt wanneer een deskundige is geraadpleegd. Deze laat zich als volgt samenvatten. De rechter dient, bij de beantwoording van de vraag of hij de conclusies van een deskundige in zijn beslissing zal volgen, alle ter zake door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden in aanmerking te nemen en op basis van die aangevoerde stellingen in volle omvang te toetsen of aanleiding bestaat om van de in het rapport geformuleerde conclusies af te wijken. Indien de rechter een deskundige heeft benoemd, de zienswijze van deze deskundige op gespannen voet staat met die van door partijen geraadpleegde deskundigen en de rechter de zienswijze van de door hem aangewezen deskundige besluit te volgen, zal hij zijn beslissing in het algemeen echter niet verder behoeven te motiveren dan door aan te geven dat de door deze deskundige gebezigde motivering hem overtuigend voorkomt. Wel zal de rechter op specifieke bezwaren van partijen tegen de zienswijze van de door hem aangewezen deskundige moeten ingaan, als deze bezwaren een voldoende gemotiveerde betwisting inhouden van de juistheid van deze zienswijze. Volgt de rechter de zienswijze van de door hem benoemde deskundige niet, dan gelden in beginsel de gewone motiveringseisen en dient hij zijn oordeel van een zodanige motivering te voorzien, dat deze voldoende in-

zicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang.⁶

3 Gerechtelijke deskundige

3.1 Benoeming en werkwijze

Op grond van art. 194 Rv kan de rechter tijdens de procedure op verzoek van een partij of ambtshalve een deskundigenbericht bevelen. De benoeming geschiedt na overleg met partijen. Tegen de benoeming staat voor partijen geen hogere voorziening open. Daarnaast kan op verzoek van een belanghebbende een voorlopig deskundigenbericht worden bevolen voordat een zaak aanhangig is. Tegen een toewijzende beschikking staat evenmin een hogere voorziening open (art. 204 lid 2 Rv). De bepalingen betreffende deskundigen (art. 194-200 Rv) zijn in dat geval van overeenkomstige toepassing.

De rechter bepaalt de inhoud van de opdracht aan de deskundige. In het tussenvonniss of de beschikking formuleert hij de vragen die de deskundige moet beantwoorden (art. 194 lid 1 Rv). De griffier zendt een afschrift van de benoeming aan de deskundige. De beoogde deskundige is niet verplicht de benoeming te aanvaarden (art. 194 lid 4 Rv). In de praktijk pleegt de griffie de beoogde deskundige over de voorgenomen benoeming te raadplegen, waardoor het meestal niet tot een benoeming komt als de bereidheid bij de beoogde deskundige ontbreekt.

Het honorarium wordt door de rechter begroot en door de griffie aan de deskundige betaald ten laste van een voorschot, dat in beginsel wordt betaald door de partij waarop de bewijslast rust.⁷

Aanvaardt hij de benoeming, dan is de deskundige verplicht de opdracht onpartijdig en naar beste weten te volbrengen (art. 198 lid 1 Rv). De deskundige kan de opdracht zelfstandig of onder leiding van de rechter uitvoeren. Hij moet bij zijn onderzoek partijen in de gelegenheid stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen. In het arrest van 20 september 1997 benadrukte de Hoge Raad dat aan de deskundige de nodige vrijheid en zelfstandigheid moeten worden gelaten om het onderzoek op de hem best voorkomende wijze te verrichten, en dat de deskundige in beginsel niet gehouden is tot het honoreren van elk in enige fase van het onderzoek door een van de partijen gedaan verzoek om in de gelegenheid te worden gesteld van de voorlopige bevindingen van de deskundige kennis te nemen en daarop commentaar te leveren.⁸ Wel mogen partijen opmerkingen maken en verzoeken doen bij onderzoeken

⁵ Zie bijv. Rb. Limburg 13 mei 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:4054, Rb. Arnhem 3 mei 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:3820, Rb. Gelderland 23 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:2116, Rb. Midden-Nederland 26 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6751, Rb. Oost-Nederland 28 februari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ3464, Rb. Utrecht 19 september 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX7945, Rb. Utrecht 5 september 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX7653 en Hof Den Haag 23 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:793.

⁶ Hof 's-Hertogenbosch 4 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA2219, JA 2013/126 m.nt. S. Colsen; HR 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1468; HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921; HR 5 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN8478; HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB5172; HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3519.

⁷ Concl. A-G Hartlief 25 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:298, par. 3.7.

⁸ HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2141, NJ 1997/328 m.nt. G.R. Rutgers.

waarbij zij aanwezig mogen zijn.⁹ Het is gebruikelijk dat de rechter in het tussenvonnis of de beschikking de deskundige instrueert een concept van het schriftelijk bericht toe te sturen aan partijen en hen in de gelegenheid te stellen daarover opmerkingen te maken en verzoeken te doen. De deskundige moet in zijn rapport vermelden dat hij partijen hiertoe gelegenheid heeft gegeven, en als van deze gelegenheid gebruik is gemaakt, moet de inhoud van de opmerkingen en verzoeken in het rapport worden vermeld (art. 198 lid 2 Rv).

Het is verder gebruikelijk dat de rechter de deskundige verzoekt kennis te nemen van de Leidraad deskundigen in civiele zaken, waarin de deskundige nadere informatie wordt verschafte over de onderwerpen die naar geldend recht van belang zijn in verband met de totstandkoming van het deskundigenbericht. De Leidraad bevat onder andere aanwijzingen over de communicatie met de rechter en de griffier (hoofdstuk 3), de communicatie met partijen (hoofdstuk 4), het beginsel van hoor en wederhoor (hoofdstuk 5), de eis van 'onpartijdig en naar beste weten' (hoofdstuk 6), de aanvaarding en benoeming (hoofdstuk 8), het onderzoek (hoofdstuk 9 en 10) en de rechten en plichten van partijen bij het deskundigenonderzoek (hoofdstuk 11).¹⁰

Partijen zijn verplicht mee te werken aan een onderzoek door deskundigen. Wordt aan deze verplichting niet voldaan, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht (art. 198 lid 3 Rv). Indien een partij met een beroep op het blokkeringsrecht¹¹ heeft verhinderd dat van het deskundigenbericht mededeling wordt gedaan aan de wederpartij en de rechter, is volgens de Hoge Raad sprake van een niet-meewerken aan een deskundigenonderzoek in de zin van het derde lid.¹²

Het vierde lid van art. 198 Rv bevat regels over de inhoud van het deskundigenbericht. Het bericht moet gemotiveerd zijn, zodat partijen en de rechter de waarde van het bericht kunnen beoordelen. De deskundige mag, maar hoeft niet in het bericht van zijn persoonlijke gevoelens te doen blijken. Wel moet de deskundige het bericht ondertekenen.

De benoeming van de gerechtelijke deskundige en zijn werkzaamheden berusten niet op een overeenkomst van opdracht. Het feit dat de gerechtelijke deskundige wordt beloond voor zijn werkzaamheden maakt dit niet anders. De aanspraak op beloning heeft immers een wettelijke grondslag (art. 199 Rv). Dit betekent dat partijen de gerechtelijke deskundige dus ook niet kunnen aanspreken op grond van wanprestatie als deze tekortschiet in de uitoefening van de hem gegeven publiek-

rechtelijke opdracht.¹³ Partijen zijn in dat geval aangewezen op onrechtmatige daad als mogelijke grondslag voor aansprakelijkheid.

De deskundige kan wel voorwaarden stellen bij zijn benoeming. Zo kan hij zijn aansprakelijkheid tegenover procespartijen en bij voorbaat uitsluiten of beperken.¹⁴ Beperking van de aansprakelijkheid door gerechtelijke deskundigen komt in de praktijk niet veel voor, althans dat is onze ervaring in civiele zaken. Dat is opmerkelijk, omdat in de Leidraad deskundigen in civiele zaken wel uitdrukkelijk wordt gewezen op de mogelijkheid van aanvaarding van de benoeming onder voorwaarde van aansprakelijkheidsbeperking. Volgens de Leidraad dient de deskundige een eventuele aansprakelijkheidsbeperking met partijen overeen te komen voordat hij begint met zijn werkzaamheden. Ook wordt in de Leidraad beschreven dat de deskundige de bemiddeling van de rechter kan vragen in het geval partijen weigeren akkoord te gaan met de beperking, maar dat de rechter de partijen niet aan de voorwaarde kan binden.¹⁵ Medisch deskundigen (hulpverleners op grond van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst) kunnen hun aansprakelijkheid niet beperken (art. 7:446 lid 1 jo. art. 7:463 BW).¹⁶ Ook strafrechtelijke en tuchtrechtelijke aansprakelijkheid kunnen niet worden uitgesloten.

Voor de werkwijze van deskundigen is voorts van belang dat zij daarbij gebonden kunnen zijn aan specifieke regels die gelden voor hun beroepsgroep. Deze regels kunnen bijvoorbeeld volgen uit voor de betreffende beroepsgroep geldende wettelijke bepalingen, richtlijnen, voorschriften of protocollen van beroepsverenigingen of het voor de beroepsgroep geldende tuchtrecht.

Zo dient een rapport van een medisch deskundige volgens vaste rechtspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg vanuit oogpunt van vakkundigheid en zorgvuldigheid aan de volgende criteria te voldoen: het rapport vermeldt de feiten, omstandigheden en bevindingen waarop het berust, het rapport geeft blijk van een geschikte methode van onderzoek om de voorgelegde vraagstelling te beantwoorden, in het rapport wordt op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op welke gronden de conclusies van het rapport steunen, het rapport vermeldt de bronnen waarop het berust, daaronder begrepen de gebruikte literatuur en de geconsulteerde personen, en de rapporteur blijft binnen de grenzen van zijn des-

⁹ HR 7 maart 1980, ECLI:NL:HR:1980:AB7473, NJ 1980/441.

¹⁰ Zie www.rechtspraak.nl/sitecollectiondocuments/leidraad-deskundigen-wt.pdf.

¹¹ Art. 7:464 lid 2 BW.

¹² HR 26 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1330, NJ 2009/340.

¹³ G. de Groot, De rechter contracteert niet. De rechtsverhouding tussen rechter, deskundige en partijen, gezien vanuit het procesrecht, TCR 2004, p. 84-86.

¹⁴ T&C Rv, aant. 2 bij art. 198 Rv. Zie ook concl. A-G Hartlief 25 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:298, par. 3.8. Volgens Hartlief kan de deskundige zijn aansprakelijkheid beperken. Indien partijen daarmee instemmen, ontstaat volgens hem een eigensoortige niet-verbintenis-scheppende overeenkomst die ertoe strekt eventuele verbintenissen uit onrechtmatige daad te moduleren.

¹⁵ Leidraad deskundigen in civiele zaken, par. 8.2.

¹⁶ G. de Groot, Aansprakelijkheidsbeperking van door de civiele rechter benoemde deskundigen, rapport Raad voor de rechtspraak d.d. 28 januari 2005, p. 18-20.

kundigheid.¹⁷ De Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR) stelt in de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage eveneens inhoudelijke eisen aan een medisch deskundigenonderzoek. Zo dient een deskundigenonderzoek te voldoen aan de (basis)eisen van deskundigheid, zorgvuldigheid, toetsbaarheid, relevantie en zuinigheid, consistentie, begrijpelijkheid, het hanteren van een algemeen aanvaarde onderzoeksmethode en onbevooroordeeldheid.

Voor andere beroepsgroepen gelden veelal vergelijkbare inhoudelijke en procedurele regels. Een voorbeeld hiervan is de deskundige die als taxateur lid is van de NRVT (Nederlands Register Vastgoed Taxateurs). Deze Register-Taxateur dient bij het uitvoeren van taxaties niet alleen te handelen overeenkomstig de internationaal geldende taxatiestandaarden (IVS of EVS) en de reglementen en praktijkhandreikingen van de NRVT, maar ook te voldoen aan de door de NRVT geformuleerde fundamentele beginselen, te weten professioneel gedrag, vakbekwaamheid, integriteit, objectiviteit en onafhankelijkheid, zorgvuldigheid en transparantie en vertrouwelijkheid.¹⁸

Tot slot bevat art. 810a Rv enkele bijzondere bepalingen voor deskundigen in zaken met betrekking tot minderjarigen. Deze bepalingen laten wij in deze bijdrage buiten beschouwing.

3.2 Maatstaf beoordeling aansprakelijkheid

Terug naar het arrest van 14 oktober 2022. In de procedure tegen de deskundige hanteert de rechtbank als toetsingskader de zorg die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot bij het geven van advies in een gerechtelijke procedure mag worden verwacht. Wat die zorg in een concreet geval met zich brengt, is volgens de rechtbank afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de opdracht, de positie van de gerechtsdeskundige en de ernst van de betrokken belangen. In dit kader is van belang dat de gerechtelijke deskundige werkzaamheden verricht in de context van een geschil tussen partijen dat door een rechter moet worden beslecht. Dit brengt met zich dat de gerechtelijke deskundige extra procedurele eisen in acht moet nemen die onder meer betrekking hebben op het horen van partijen. Dit brengt ook met zich dat de gerechtsdeskundige een onafhankelijke positie moet innemen, waarbij hij in vrijheid en onbevangenheid moet kunnen oordelen. Daarbij past geen zorgvuldigheidsnorm waarbij elke onjuistheid in een advies een beroepsfout oplevert en waarvoor de gerechtelijke deskundige aansprakelijk kan worden gehouden. Dit zou volgens de rechtbank het onwenselijke gevolg kunnen hebben dat een gerechtelijke deskundige niet in vrijheid en onbevangenheid kan oordelen. Een ruime zorgvuldigheidsnorm zou er bovendien toe kunnen leiden dat het voor een partij die geen be-

roepsmogelijkheid meer heeft tegen een rechterlijke uitspraak, relatief eenvoudig is om een procedure te starten over het advies waarop de uitspraak is gebaseerd. Volgens de rechtbank is daarom alleen sprake van een beroepsfout als de gerechtelijke deskundige een ernstige fout heeft gemaakt waarvan hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt.¹⁹ De rechtbank oordeelt dat veel van de door de vrouw geformuleerde verwijten ongegrond zijn, maar wijst een deel van de vorderingen toe.²⁰

In het door de deskundige ingestelde hoger beroep hanteert het hof een andere maatstaf voor de beoordeling van het handelen van de deskundige in de echtscheidingsprocedure, te weten:

‘Heeft [de gerechtelijke deskundige] gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot, gelet op alle omstandigheden van het geval en in het bijzonder de context van zijn werkzaamheden (zijn benoeming door het hof in een aanhangige procedure bij de rechter op de voet van het bepaalde in artikel 198 Rv)?’

Anders dan de rechtbank meent, is volgens het hof een ernstige fout of een ernstig verwijt geen zelfstandig onderdeel van deze maatstaf. Voor het overige onderschrijft het hof de door de rechtbank uiteengezette maatstaf.²¹ Het hof wijst de vorderingen van de vrouw alsnog allemaal af.²²

In cassatie betoogt de vrouw tevergeefs dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Volgens de vrouw miskent het hof dat de deskundige een eigen verantwoordelijkheid heeft om de rechter voor te lichten, zodat deze in staat is om tot een juiste beslissing te komen. De deskundige had volgens haar aan het hof in de echtscheidingsprocedure moeten voorstellen dat hij zijn rapport zou aanpassen.

De Hoge Raad volgt de maatstaf die het hof heeft aangelegd bij de beoordeling van het handelen van een door de rechter benoemde deskundige:

‘De deskundige dient de opdracht onpartijdig en naar beste weten te volbrengen (art. 198 lid 1 Rv). Daarbij dient hij de zorgvuldigheid in acht te nemen die mag worden verwacht van een redelijk handelend en redelijk bekwaam des-

17 CTG Den Haag 30 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:17.

18 Art. 4 en 5 Reglement Gedrags- en Beroepsregels NRVT (www.nrvt.nl/regelgeving/reglementen-en-praktijkhandreikingen/reglement-gedrags-en-beroepsregels).

19 Rb. Oost-Brabant 1 februari 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:445, r.o. 6.5.

20 Volgens de rechtbank had de deskundige onder meer het rapport moeten herzien naar aanleiding van de gepubliceerde jaarrekening over 2008 en 2009.

21 Hof 's-Hertogenbosch 23 februari 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:507, r.o. 3.9.

22 Zie onder meer r.o. 3.15: ‘Uit deze eindbeschikking blijkt dat het hof in de echtscheidingsprocedure de interpretatie en de keuzes van [de gerechtelijke deskundige] heeft geaccepteerd. [De gerechtelijke deskundige] heeft, naar het oordeel van het hof in de echtscheidingsprocedure, zijn opdracht naar behoren (dat wil zeggen: naar tevredenheid van het hof) uitgevoerd. Het hof in de echtscheidingsprocedure heeft geoordeeld dat [de gerechtelijke deskundige] op de juiste wijze en in voldoende mate rekening heeft gehouden met de “inmiddels bekend geworden resultaten”.’

kundige bij uitbrengen van een deskundigenbericht in een gerechtelijke procedure. Wat die zorgvuldigheid in een concreet geval inhoudt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard en de inhoud van de opdracht, de aard en ernst van de betrokken belangen en de rol van de rechter. De rechter bepaalt immers welke vragen aan de deskundige worden voorgelegd, of het deskundigenbericht beantwoordt aan die vraagstelling en of het deskundigenbericht toereikend is voor de door de rechter te nemen beslissing. Ook de waardering van het deskundigenbericht is aan het oordeel van de rechter overgelaten. Aan de door de rechter ingeschakelde deskundige dient voorts de nodige vrijheid te worden gelaten om het onderzoek te verrichten op de wijze die hij het beste vindt.²³

De Hoge Raad hanteert voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de gerechtelijke deskundige de algemene maatstaf die wordt gebruikt bij beroepsbeoefenaren en houdt daarbij rekening met de taak en positie van de deskundige. Als uitgangspunt geldt dat de gerechtelijke deskundige zijn taak onpartijdig en naar beste weten moet volbrengen. Hij dient daarbij de zorgvuldigheid in acht te nemen die mag worden verwacht van een redelijk handelend en redelijk bekwaam deskundige. Wat die zorgvuldigheid in een concreet geval inhoudt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij onder meer betekenis toekomt aan de rol van de rechter. Aan de gerechtelijke deskundige komt de nodige vrijheid toe om het onderzoek te verrichten op de wijze die hij het beste vindt.

4 Buitengerechtelijke deskundige

4.1 Gezamenlijke deskundige of partijdeskundige

Bij de buitengerechtelijke deskundige kan doorgaans een onderscheid worden gemaakt tussen de deskundige die door twee partijen gezamenlijk is aangezocht en de deskundige die door één partij is ingeschakeld (de partijdeskundige).

Het doel van het aanzoeken van een deskundige door een partij of door partijen gezamenlijk zal meestal zijn om discussie over het antwoord op de onderzoeksvraag zo veel mogelijk te voorkomen. Het gezamenlijk aanzoeken van een deskundige heeft alleen zin als partijen overeenstemming kunnen bereiken over de onderzoeksvraag en de persoon van de te benoemen deskundige. Daarbij kan worden afgesproken dat de bevindingen van de deskundige bindend zijn voor partijen, maar dat is geen vereiste.

Een partijdeskundige kan te allen tijde door een partij worden geraadpleegd, waarna het deze partij vrijstaat om te beslissen het door de deskundige opgestelde deskundigenbericht met de andere partij(en) te delen.

4.2 Maatstafbeoordeling aansprakelijkheid

Het handelen van een buitengerechtelijke deskundige jegens de partij of partijen die hem hebben ingeschakeld, dient te worden beoordeeld op basis van de inhoud van de tussen de opdrachtgever(s) en de partijdeskundige gesloten overeenkomst. Een aanspraak is mogelijk bij wanprestatie (art. 6:74 BW) en meer specifiek bij schending van art. 7:401 BW, waarin is bepaald dat de opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen.²⁴

Jegens derden rust op de buitengerechtelijke deskundige de plicht om de zorgvuldigheid van een 'redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot' in acht te nemen. Bij schending van deze ongeschreven zorgvuldigheidsnorm kan de buitengerechtelijke deskundige jegens deze derden aansprakelijk zijn uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).²⁵

De maatstaf voor de beoordeling van aansprakelijkheid voor de gezamenlijk aangezochte buitengerechtelijke deskundige en de partijdeskundige jegens derden is recent aan de orde geweest in een arrest van het gerechtshof Den Haag. De aanleiding voor dit arrest betrof een geschil tussen een aannemer en zijn opdrachtgever over de betaling van facturen. De opdrachtgever had betaling van de facturen van de aannemer geweigerd wegens gebreken in de door de aannemer verbouwde woning van de opdrachtgever. De aannemer was daarop een arbitrale procedure begonnen waarin hij betaling van zijn facturen vorderde; in reconventie vorderde de opdrachtgever schadevergoeding. In de arbitrale procedure in eerste aanleg werd de vordering van de aannemer deels toegewezen. Deze beslissing werd vernietigd in het door de opdrachtgever ingestelde hoger beroep, waarin hij nader bewijs van de door hem gestelde gebreken had geleverd met een deskundigenbericht van een door hem aangezochte partijdeskundige. Op basis van dit deskundigenbericht oordeelden de arbiters dat de woning gebrekkig was. Nadat de aannemer vergeefs in een civiele procedure de vernietiging van het arbitraal vonnis had gevorderd, richtte hij zijn pijlen op de door de opdrachtgever geraadpleegde partijdeskundige. De aannemer hield hem aansprakelijk, omdat het deskundigenbericht niet deugdelijk zou zijn geweest. De rechtbank Den Haag heeft deze vordering van de aannemer jegens de partijdeskundige afgewezen, welke uitspraak is bekrachtigd door het gerechtshof Den Haag.

Het hof legt de maatstaf voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van buitengerechtelijke deskundigen primair langs de lat van de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren, waarbij het onderscheid maakt tussen gezamenlijk benoemde deskundigen en partijdeskundigen. Voor de gezamenlijk benoemde deskundige geldt een vergelijkbare maatstaf als voor gerechtelijke deskundigen, waarbij als uitgangspunt geldt dat de des-

²⁴ Art. 200 Rv bevat een bepaling over het horen van deskundigen die niet door de rechter zijn benoemd. Het horen van deskundigen laten wij in deze bijdrage buiten beschouwing.

²⁵ G. de Groot, Aansprakelijkheid van deskundigen: regulier beroepsrisico of chilling factor?, NTBR 2011, afl. 8, p. 408.

kundige het onderzoek onpartijdig en naar beste kunnen moet uitvoeren. Deze maatstaf is volgens het hof niet zonder meer van toepassing op de partijdeskundige:

‘7. (...) Het is juist dat bij aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren ten opzichte van hun opdrachtgever de norm geldt, dat zij moeten handelen zoals van een redelijk handelend, redelijk bekwaam vakgenoot mag worden verwacht. Bij een door de rechtbank of door partijen gezamenlijk benoemde deskundige geldt als uitgangspunt dat de deskundige het onderzoek onpartijdig en naar beste kunnen moet vervullen. [Appellant] was echter niet de opdrachtgever van [geïntimeerde 1], en [geïntimeerde 1] was evenmin een door het scheidsrecht benoemde deskundige. De hiervoor genoemde normen zijn daarom niet zonder meer van toepassing op de relatie tussen [geïntimeerde 1] en [appellant]. Beoordeeld moet worden of [geïntimeerde 1] jegens [appellant] heeft gehandeld in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. In dat kader kan naar het oordeel van het hof van [geïntimeerde 1] worden gevergd dat hij – bij de uitvoering van de opdracht van [betrokkenen] – oog heeft voor de context van het belang van zijn opdrachtgever en dat hij rekening houdt met de gerechtvaardigde kenbare belangen van anderen. In dit geval hebben [betrokkenen] [geïntimeerde 1] verzocht een bouwkundig rapport op te stellen in het kader van een arbitrale procedure. [Geïntimeerde 1] moest er dus rekening mee houden dat zijn rapporten in die procedure zouden worden overgelegd door zijn opdrachtgevers. Deze context brengt ook mee dat de juistheid en volledigheid van de bevindingen van [geïntimeerde 1] binnen de arbitrale procedure ter discussie kunnen worden gesteld en dat [appellant], als wederpartij van de opdrachtgever van [geïntimeerde 1], in die procedure in de gelegenheid was om inhoudelijk te reageren op de rapporten van [geïntimeerde 1].

8. [Geïntimeerde 1] mocht, gegeven deze context, bij het opstellen van zijn partij-rapportages in beginsel afgaan op de door zijn opdrachtgevers verschaft informatie en was niet verplicht om hoor- en wederhoor toe te passen of om nadere informatie in te winnen bij derden, waaronder [appellant]. Dat betekent onder meer dat [geïntimeerde 1] mocht afgaan op de mededelingen van [betrokkenen] over de stand waarin het werk zich bevond op het moment dat [appellant] zijn werkzaamheden neerlegde. Wel geldt dat [geïntimeerde 1] ook als partijdeskundige moest nalaten om bewust onjuist of onvolledig te rapporteren als hij wist of er redelijkerwijs rekening mee moest houden dat de wederpartij van zijn opdrachtgever hierdoor schade zal ondervinden.²⁶

De partijdeskundige heeft volgens het hof meer ruimte om zijn rapport te baseren op (alleen) de van zijn opdrachtgever verkregen informatie. Volgens het hof geldt als maatstaf voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van een partijdeskundige jegens derden dat hij dient te handelen conform hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, waarbij hij bij de uitvoering van zijn opdracht oog dient te hebben voor de context van het belang van zijn opdrachtgever en rekening moet houden met de gerechtvaardigde kenbare belangen van anderen. Bij het opstellen van zijn deskundigenbericht mag de deskundige in beginsel afgaan op de door zijn opdrachtgevers verschaft informatie en is hij niet verplicht hoor en wederhoor toe te passen of nadere informatie in te winnen bij derden. Het hof overweegt daarbij nog dat de partijdeskundige niet bewust onjuist of onvolledig mag rapporteren als hij weet of er redelijkerwijs rekening mee moet houden dat de wederpartij van zijn opdrachtgever hierdoor schade zal ondervinden.

4.3 Exoneratie

De buitengerechtelijke deskundige kan zijn aansprakelijkheid ten opzichte van de partij die hem heeft ingeschakeld, contractueel beperken. Tevens kan een vrijwaring worden opgenomen voor de aansprakelijkheid van de deskundige ten opzichte van derden. Uiteraard geldt hierbij voor buitengerechtelijke deskundigen, zoals we ook zagen bij gerechtelijke deskundigen, de uitzondering dat medisch deskundigen hun aansprakelijkheid niet kunnen beperken en dat strafrechtelijke en tuchtrechtelijke aansprakelijkheid niet kunnen worden uitgesloten.

De beperking van aansprakelijkheid zal ofwel expliciet zijn vermeld in de door de deskundige verstrekte opdrachtbevestiging, dan wel in daarop van toepassing verklaarde algemene voorwaarden. Of de exoneratie in een voorkomend geval ook daadwerkelijk kan worden ingeroepen, zal steeds afhangen van de omstandigheden van het geval. De bespreking van dat oordeelingskader valt buiten het bestek van deze bijdrage.

5 Verloren zaak?

Aan het begin van deze bijdrage schetsten we het belang van een gunstig deskundigenbericht (zowel in als buiten rechte) voor een uiteindelijk succesvolle procedure. De praktijk leert bovendien dat deskundigen na de conceptfase en naar aanleiding van opmerkingen en verzoeken van partijen of hun opdrachtgever slechts sporadisch terugkomen op hun (eerste) bevindingen. Hieruit kan echter geenszins de conclusie worden getrokken dat een zaak verloren is indien er een ongunstig (definitief) deskundigenbericht in een procedure is afgegeven. Er zijn diverse mogelijkheden waarmee in dat geval in een procedure alsnog kan worden geprobeerd het tij te keren.

Na het afronden van zijn rapport, zendt de gerechtelijke deskundige het deskundigenrapport aan de griffier, die een kopie toestuurde aan partijen (art. 198 lid 4 Rv). Nadat een voorlopig deskundigenbericht is uitgebracht en de kosten zijn afgewikkeld (art. 205 Rv), is de procedure van het voorlopig deskun-

²⁶ Hof Den Haag 4 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:714, NJF 2021/267, TVA 2021/64.

digenbericht in beginsel ten einde. Nadat een deskundigenbericht in de bodemprocedure is ingeleverd, wordt er in beginsel verder geprocedeerd (art. 246-248 Rv). Partijen moeten op grond van het beginsel van hoor en wederhoor (art. 19 Rv) immers gelegenheid krijgen om te reageren op een deskundigenrapport voordat vonnis wordt gewezen. Zij behoren effectief commentaar te kunnen leveren op de uitkomst van een deskundigenonderzoek en de betekenis van een deskundigenadvies voor de verdere behandeling van de zaak.²⁷ De rechter mag zich bij de vaststelling van de rechten en verplichtingen van partijen bovendien alleen op die gegevens van feitelijke aard baseren die aan de vordering of het verweer ten grondslag zijn gelegd, waarvan partijen de juistheid en volledigheid hebben kunnen nagaan en die zij ten processe ter discussie hebben kunnen stellen.²⁸ Een en ander betekent dat de rechter een deskundigenadvies niet aan zijn uitspraak ten grondslag mag leggen als partijen het deskundigenadvies niet voldoende – mondeling of schriftelijk – in het processuele debat hebben kunnen betrekken. In de praktijk houdt dit meestal in dat partijen ieder een conclusie na deskundigenbericht nemen. Het komt echter ook voor dat direct een comparitie na deskundigenbericht wordt gelast. In dit kader is het volgende van belang:

- We zagen hiervoor dat partijen in beginsel gebonden zijn aan de inhoud van een deskundigenbericht dat op gezamenlijk verzoek of instigatie van de rechter tot stand is gekomen. Dit is slechts anders indien er zwaarwegende bezwaren zijn in te brengen tegen dat bericht. Een partij die zich geconfronteerd ziet met een ongunstig deskundigenbericht zal dus van goede huize moeten komen om het deskundigenbericht van tafel te krijgen. Dit zal doorgaans alleen lukken indien met behulp van een eigen partijdeskundige zwaarwegende bezwaren tegen het rapport zijn in te brengen, of gemotiveerd kan worden onderbouwd dat de deskundige de beginselen van hoor en wederhoor of onpartijdigheid niet in acht heeft genomen.²⁹
- Het komt voorts voor (vooral wanneer vooraf niet goed is nagedacht over de aan de deskundige te stellen vragen) dat het deskundigenbericht geen steun biedt bij de beantwoording van de aan de rechter voorliggende vraag. Dit ontslaat de rechter er niet van die vraag alsnog te beantwoorden en zijn beslissing dienaangaande voldoende te motiveren in het licht van het door partijen in dat verband

gevoerde debat.³⁰ Indien het deskundigenbericht geen (duidelijk) antwoord geeft op de aan de rechter voorliggende vraag is het dus van belang dat partijen hun standpunt ter zake alsnog gemotiveerd onderbouwen en/of aansturen op aanvullende vragen of een nieuw deskundigenbericht. Dit leidt er waarschijnlijk toe dat de rechter zelf een beslissing neemt, de door de deskundige te beantwoorden vraag opnieuw formuleert³¹ of een andere deskundige benoemt (art. 194 lid 5 Rv).

- De rechter heeft de regie over de zaak en is verantwoordelijk voor de processuele rechtvaardigheid en een juiste beslissing over de vordering. In de hiervoor besproken zaak over de aansprakelijkheid van de gerechtelijke deskundige benadrukte het hof in r.o. 3.17 dat niet de deskundige maar het hof in de echtscheidingsprocedure verantwoordelijk was voor de wezenlijke punten in de eindbeschikking, zoals (1) het tijdstip waarop het feitenonderzoek wordt afgerond, (2) in hoeverre daarna ruimte bestaat om, ter voorkoming van een beslissing op een onjuiste feitelijke grondslag, bij de behandeling en de beoordeling rekening te houden met belangrijke nieuwe gegevens waaruit blijkt dat de man eerder onjuiste informatie heeft verstrekt en de onderneming wellicht meer waard is, en (3) de processuele of materiële gevolgen die het hof verbindt aan de handelswijze van de man. Bezwaren die zien op de processuele rechtvaardigheid en het bevorderen van een juiste beslissing over de vordering kunnen derhalve aan de rechter worden voorgelegd.
- Voor zover een deskundigenbericht bewijs bevat, is de waardering daarvan overgelaten aan de rechter, waarbij deze een grote mate van vrijheid heeft.³² Voor zover de deskundige in zijn rapport is uitgegaan van onjuiste of niet-vaststaande feiten, is het van belang dit aan de rechter voor te houden.
- Partijen kunnen de rechter vragen om een deskundigenadvies mondeling of schriftelijk te laten toelichten door de deskundige (art. 194 lid 5 Rv). De rechter is, mits een partij na het uitbrengen van het deskundigenrapport voldoende gelegenheid krijgt haar standpunt toe te lichten, evenwel niet gehouden aan een dergelijk verzoek te voldoen wanneer hij zich voldoende voorgelicht acht en hij de uitspraak ook zonder nadere toelichting van de deskundige toereikend motiveert.³³ Een dergelijk verzoek kan desalniettemin zinvol zijn bij complexe (technische) vragen die zich lastig schriftelijk laten beantwoorden.

Voor de beoordeling van de aansprakelijkheid en schadevergoedingsplicht van de deskundige kan het van belang zijn of en in hoeverre de door het deskundigenbericht benadeelde partij de hiervoor genoemde mogelijkheden heeft benut. Zijn de mogelijkheden niet of onvoldoende benut, dan komt de vraag naar eigen schuld om de hoek kijken. Zijn de mogelijk-

27 EHRM 18 maart 1997, ECLI:NL:XX:1997:AD4449, NJ 1998/278 m.nt. HJS.

28 G. de Groot, Het deskundigenadvies in de civiele procedure (Recht en Praktijk nr. 165), Deventer: Kluwer 2008/7.4.2.1.

29 Indien een partij twijfelt aan de onpartijdigheid van de deskundige, brengt de goede procesorde met zich dat een klacht hierover zo spoedig mogelijk na het bekend worden van feiten en omstandigheden waarop deze twijfel steunt onder de aandacht van de rechter wordt gebracht (HR 2 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1067). Een verzuim van (een) deskundige(n) om partijen in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken, staat in zijn algemeenheid aan het gebruik van het deskundigenbericht voor het bewijs niet in de weg (HR 7 januari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1225). Het is aan het beleid van de (feiten)rechter gelaten om te beoordelen of de bezwaren van partijen aanleiding geven tot nadere voorlichting door (een) deskundige(n) (HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT9053).

30 HR 8 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX3171.

31 HR 7 januari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1225.

32 T&C Rv, commentaar op par. 6 Rv.

33 De Groot 2008/7.4.2.3.

heden wel benut, maar hebben deze niet het gewenste resultaat opgeleverd, dan is het zeer de vraag of de schade verband houdt met het vermeende onzorgvuldig handelen van de deskundige.

6 Conclusie

De aansprakelijkheid van de gerechtelijke deskundige en de gezamenlijk aangezochte buitengerechtelijke deskundige jegens de door het deskundigenbericht benadeelde partij wordt volgens een vergelijkbare maatstaf beoordeeld. De deskundige is verplicht zijn taak onpartijdig en naar beste weten te volbrengen. Daarbij dient hij de zorgvuldigheid in acht te nemen die mag worden verwacht van een redelijk handelend en redelijk bekwaam deskundige bij het uitbrengen van een deskundigenbericht. Wat die zorgvuldigheid in een concreet geval inhoudt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de opdracht, de aard en ernst van de betrokken belangen en de rol van de rechter.

Voor de partijdeskundige geldt ten opzichte van een derde dat hij dient te handelen conform hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, waarbij hij bij de uitvoering van zijn opdracht oog dient te hebben voor de context van het belang van zijn opdrachtgever en rekening dient te houden met de gerechtvaardigde kenbare belangen van anderen. Bij het opstellen van zijn partijrapportage mag de deskundige in beginsel afgaan op de door zijn opdrachtgevers verschaft informatie en is hij niet verplicht hoor en wederhoor toe te passen of nadere informatie in te winnen bij derden. De deskundige mag niet bewust onjuist of onvolledig rapporteren als hij weet of er redelijkerwijs rekening mee moet houden dat de wederpartij van zijn opdrachtgever hierdoor schade zal ondervinden.

Met een ongunstig deskundigenbericht is de zaak nog niet verloren. Partijen hebben in een procedure nog de mogelijkheid op het deskundigenbericht te reageren. De door het deskundigenbericht benadeelde partij kan dan nog inhoudelijke, formele en procesrechtelijke bezwaren aanvoeren tegen het deskundigenbericht. Indien zij dit nalaat, loopt zij in een eventuele procedure tegen de deskundige mogelijk aan tegen eigenschuldverweren en het ontbreken van causaal verband. Eenvoudig is deze route echter niet. Het beste devies ter voorkoming van problemen blijft toch om te investeren in het zoeken van een bekwaame deskundige, het formuleren van de juiste vragen, het verstrekken van een zo compleet mogelijk dossier en uitgebreid commentaar leveren op een deskundigenbericht in de conceptfase.