

Beroepsaansprakelijkheid van de gerechtsdeskundige; aansprakelijk voor gebrekkige opdrachtvervulling?

VAST 2022 / P-031

6 oktober 2022

Kan een gerechtsdeskundige worden aangesproken op een gebrekkige vervulling van zijn opdracht nadat deze in een procedure een deskundigenbericht heeft afgeleverd en partijen daarover zijn uitgeprocedeerd? Of dat kan, welke maatstaf daarvoor geldt en welke perikelen daarbij kunnen komen kijken, zal ik in dit artikel bespreken.

1. *Trial after a trial? / verkennende beschouwing*

Voor de positie van de deskundige in het aansprakelijkheidsrecht is toenemende belangstelling. Dat hangt samen met de hedendaagse, moderne informatiemaatschappij, waar informatie een prominente rol inneemt en alleen maar belangrijker lijkt te worden. De keerzijde daarvan is het risico van gebrekkige informatie (waaronder onvolledige informatie). In literatuur wordt dit (terecht) een van de risico's van de moderne informatiemaatschappij genoemd.¹ Dit risico speelt vaak tussen (aspirant)contractanten, waarbij het veelal aankomt op de vraag of de benadeelde partij, die door de onjuiste informatieverstrekking op het verkeerde been is gezet, onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht vertrouwen op de juistheid/volledigheid van de verstrekte informatie. Een andere categorie van aansprakelijkheidsgevallen betreft die van de onrechtmatige (pers)publicaties. Het gaat er dan niet om of de benadeelde door de onjuiste informatie op het verkeerde been is gezet, maar of *derden* c.q. de doelgroep van de gepubliceerde informatie door de onjuiste informatieverstrekking op het verkeerde been zijn gezet.

Dat vertrouwen op de juistheid van de informatie speelt (ook) een rol bij de aansprakelijkheid van de (gerechts)deskundige voor gebrekkige informatie. Als een deskundige wordt benoemd door een rechter, dan weet die deskundige dat zijn oordeel van bijzonder belang zal zijn voor de uitkomst van de zaak. De deskundige wordt namelijk gevraagd om te adviseren over door de rechter van belang geachte aspecten, waarin de deskundige is gespecialiseerd, en

waarop de rechter in principe zijn verdere oordeelsvorming zal baseren. Als een van de partijen het niet eens is met de einduitkomst (hetgeen in een geschil niet zelden het geval zal zijn) en die partij niet 'tevreden' is met het optreden van de deskundige, rijst de vervolgvraag of de deskundige kan worden aangesproken wanneer hij zijn werk niet goed heeft gedaan. De rol die een gerechtsdeskundige vervult, komt daarmee onder een vergrootglas te liggen. Heeft hij zijn werk wel goed gedaan en op juiste wijze gerapporteerd aan de rechter?

In literatuur is wel overeenstemming dat de gerechtsdeskundige na een in kracht van gewijsde gegane uitspraak – waarin hij een deskundigenbericht heeft afgeleverd – in beginsel voor fouten kan worden aangesproken. Over de vraag of in het kader van een dergelijke *trial-after-a-trial* voor diens aansprakelijkheid een verhoogde drempel geldt (in de zin dat voor vestiging van aansprakelijkheid een ernstige fout of ernstig verwijt vereist is), kon nog gediscussieerd worden, maar die discussie is in mijn visie met het arrest van de Hoge Raad van 14 oktober 2022 ([ECLI:NL:HR:2022:1445](#)), waarvoor Hartlief een in april 2022 gepubliceerde, lezenswaardige conclusie heeft geschreven (zie [ECLI:NL:PHR:2022:298](#)). Dit betreft een geschil tussen een gerechtsdeskundige en een vrouw, die meent dat de deskundige de onderneming van haar man op onjuiste wijze heeft gewaardeerd in het kader van de afwikkeling van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap waarover de vrouw en de man procedeerden (hierna de 'Adagium-kwestie' te noemen).

Niettemin zal het met het beroepsaansprakelijkheidsrisico van de gerechtsdeskundige niet altijd zo'n vaart lopen. De procedure, waarin de deskundige rapporteert, voorziet namelijk in een 'klacht'mechanisme: partijen zijn in staat hun ongenoegen over het (concept)deskundigenrapport te ventileren. Aan de andere kant is het ook niet geheel uitgesloten dat een deskundige in een aansprakelijkheidsdispuut verzeild geraakt. De rechter zal veelal vertrouwen op het oordeel van de ingeschakelde deskundige en het deskundigenoordeel niet integraal op juistheid (kunnen) toetsen. Het risico dat een deskundige loopt is in die zin afhankelijk van de mate waarin de rechter 'genoegen' neemt met het door de deskundige gerapporteerde. Bij een meer marginale toetsing van de juistheid van het deskundigenrapport, loopt de deskundige meer risico dan in het geval de rechter kritische vragen/opmerkingen van partijen adresseert.

Daarmee is het aansprakelijkheidsrisico van de gerechtsdeskundige verweven met de vraag hoe deskundigenoordelen in de praktijk door rechters worden getoetst. Over de rechterlijke toetsing van wetenschappelijke kennis in het aansprakelijkheidsrecht verscheen recent een artikel van Jansen & De Jong in het *NTBR*.² Op pagina 6 van hun bijdrage geven zij aan dat er een belangrijk verschil bestaat tussen juridische en wetenschappelijke waarheidsvinding. Bij de

juridische oordeelsvorming moet de rechterlijke overtuiging uiteindelijk beredeneerd zijn, maar het motiveringsvereiste is van juridische en niet van wetenschappelijke aard: *'de rechter staat er niet voor in dat de te bewijzen feiten waar zijn, maar kan slechts motiveren waarom hij het, in het licht van het partijdebat, verantwoord acht zijn beslissing daarop te baseren'*.

In deze bijdrage zal ik niet daarover uitweiden. Wel zal dit kort aan de orde komen bij de vraag welke risico's een gerechtsdeskundige loopt in het geval van gebrekkige informatieverstrekking aan de rechter. De kern van dit praktijkartikel zal zich toespitsen op het in kaart brengen van de aansprakelijkheidspositie van de gerechtsdeskundige en het meegeven van handvatten voor de praktijk. Dat zal ik mede doen aan de hand van de hiervoor genoemde conclusie van Hartlief.

2. De aard van de relatie tussen de gerechtsdeskundige en procespartijen

Daar waar de vraag naar aansprakelijkheid voor gebrekkige informatie zich traditioneel voordoet in de relatie tussen contractanten en in onrechtmatige publicatie-kwesties, valt de relatie tussen de gerechtsdeskundige en procespartijen lastiger te kwalificeren. Zou de gerechtsdeskundige niet door de rechter zijn benoemd maar rechtstreeks in opdracht van een of meerdere partijen werken, dan zou de relatie kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW).

Nu van een dergelijke contractuele relatie geen sprake is, maar de deskundige door de rechter wordt benoemd (volgens artikel 194 lid 1 Rv) kan een eventuele claim van een benadeelde partij richting de gerechtsdeskundige niet op grond van contract maar in principe alleen op basis van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) worden ingestoken. Voor de exacte details daarvan verwijs ik naar (onder meer) nr. 3.5 van de conclusie van Hartlief (met verdere verwijzingen naar literatuur) en de eensluidende oordelen van de rechtbank en het hof in die zaak.

Dat betekent overigens niet dat een gerechtsdeskundige zijn aansprakelijkheid jegens procespartijen niet kan beperken. In de praktijk komt het voor dat aspirant-gerechtsdeskundigen in het kader van de benoeming door de rechter als voorwaarde stellen dat partijen akkoord gaan met de algemene voorwaarden c.q. de aansprakelijkheidsbeperking daarin. Evenals het geval is bij reguliere opdrachten, dient de gerechtsdeskundige ervoor te waken dat een dergelijke instemming van procespartijen met zijn voorwaarden wel op de juiste manier geschiedt en die voorwaarden ook zijn geschreven voor het type werkzaamheden dat de gerechtsdeskundige voornemens is te verrichten en recht doet aan de bijzondere driehoeksverhouding waarin deskundige, procespartijen en rechter zich begeven. Zo liggen coördinatie- c.q.

afstemmingsproblemen tussen het juridische en het vakgebied van de gerechtsdeskundige op de loer. In de praktijk blijkt dat een deskundige soms lastig kan inschatten aan welke mate van voorlichting de rechter exact behoefte heeft. Een verkeerde interpretatie van een technisch aspect door de rechter kan snel zijn gemaakt, terwijl juridische en technische aspecten veelal met elkaar verweven zijn (zoals bij causaliteitsproblemen). Dergelijke problemen laten zich vaak oplossen door een goed doordachte vraagstelling (waarbij de deskundige evenwel meestal niet betrokken is) en overleg tussen betrokkenen.

Maar ook dan kan het voorkomen dat een rechter het deskundigenrapport op een wijze in zijn oordeelsvorming meeneemt die niet door de gerechtsdeskundige was bedoeld/voorzien. Voor dergelijke situaties is het voorstelbaar dat een deskundige zijn aansprakelijkheid wenst te beperken. De deskundige heeft immers beperkt in de hand wat er in een later stadium met zijn rapport wordt gedaan. Vanzelfsprekend zijn er nog andere situaties denkbaar waarvoor de deskundige zich wenst te exonereren, bijvoorbeeld voor bij de vervulling van de 'opdracht' gemaakte fouten (al dan niet door ingeschakelde hulppersonen).

Procespartijen zijn uiteraard niet *verplicht* met dergelijke voorwaarden in te stemmen. Als zij dat niet doen, leidt dat in de procedure echter wel tot een patstelling doordat de deskundige zijn werkzaamheden alleen wil verrichten onder de toepasselijkheid van zijn voorwaarden en de rechter nu juist voornemens was de aspirant-gerechtsdeskundige te benoemen.

Het zal dan aankomen op de vraag of het *redelijk* is dat de deskundige het uitvoeren van zijn werkzaamheden afhankelijk wil laten zijn van de aanvaarding van de door hem gewenste bedingen door procespartijen. Of een bepaald beding of een set van voorwaarden daaraan voldoet, is uiteindelijk afhankelijk van alle omstandigheden van het geval en dient daarom per geval te worden gezien.³

Omdat de vraag of een bepaalde voorwaarde toelaatbaar is uiteindelijk ter beoordeling aan de rechter is, is het voorstelbaar dat de rechter een bepaalde voorwaarde redelijk acht terwijl een van de procespartijen daarmee niet kan instemmen. Een dergelijke patstelling wordt in de praktijk 'opgelost' doordat de rechter de ongewillige partij zal voorhouden dat de benoeming van de deskundige daardoor niet kan plaatsvinden en die partij daardoor in strijd handelt met de verplichting tot medewerking aan de totstandkoming van het deskundigenbericht. In dat kader heeft de rechter de bevoegdheid daaraan de gevolgtrekking te verbinden die hij geraden acht (zie artikel 198 lid 3 Rv).⁴ Dat kan ertoe leiden dat – afhankelijk van de positie van de weigerende procespartij en doel van het deskundigenbericht – een vordering al dan niet bewezen kan worden geacht. Een weigering van een partij om de door de

aspirant-gerechtsdeskundige gestelde voorwaarden te accepteren, kan daarmee verstrekkende gevolgen hebben. Zorgvuldigheid is aldus geboden bij discussies over door aspirant-deskundige aan de aanvaarding verbonden voorwaarden.

3. Reikwijdte van de zorgplicht van de gerechtsdeskundige

Indien de deskundige eenmaal is benoemd (al dan niet onder toepasselijkheid van bepaalde voorwaarden) gaat de deskundige aan de slag met de gestelde vragen. In de reguliere praktijk waarbij de deskundige in opdracht van een private opdrachtgever optreedt, wordt zijn handelen getoetst aan de norm van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot (artikel 7:401 BW).⁵ Die norm is niet terug te vinden in de 'opdracht' die de gerechtsdeskundige van de rechter meekrijgt, omdat de grondslag van de benoeming van de gerechtsdeskundige een wettelijke basis heeft. Daarin is artikel 198 lid 1 Rv leidend, op basis waarvan de deskundige de opdracht 'onpartijdig' en 'naar beste weten' dient te volbrengen. Ten behoeve van deze bijdrage ga ik uitsluitend in op hetgeen het volbrengen van de opdracht 'naar beste weten' betekent.

Naar beste weten?

In mijn visie kan daarbij (naar analogie) als uitgangspunt worden aangesloten bij hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot verwacht mag worden. De Hoge Raad heeft in het *Adagium*-arrest (r.o. 3.1.2) bevestigd dat die toets gelding heeft door te overwegen dat de gerechtsdeskundige '*de zorgvuldigheid in acht [dient] te nemen die verwacht mag worden van een redelijk handelend en redelijk bekwaam deskundige bij het uitbrengen van een deskundigenbericht in een gerechtelijke procedure*'. Daarbij heeft de Hoge Raad overwogen dat wat de *zorgvuldigheid* in concreet geval met zich brengt, afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval, waaronder (1) *aard en inhoud* van de opdracht, (2) *aard en ernst* van de betrokken belangen, en (3) *de rol* van de rechter.

Dit zijn slechts algemene handvatten, waarmee nog niet is gezegd aan welke eisen een deskundigenbericht *in concreto* dient te voldoen. Hartlief heeft in dit verband gesteld dat de deskundige de 'gebruiken, waaronder methoden, die in het eigen vakgebied algemeen worden aanvaard, in beginsel zullen moeten worden gevolgd' (zie nr. 3.13, 3.25 en 3.26 van de conclusie van Hartlief). Daarnaast geeft hij aan dat het deskundigenrapport moet berusten op datgene wat de gerechtsdeskundige 'wéét, niet wat hij of zij "aanvoelt": het draait om kennis en rationele argumenten'. Terecht merkt Hartlief daarbij op dat ervaring en inschatting wel een rol kunnen spelen, maar de *ratio* de hoofdrol moet spelen.

Ik sluit me daarbij aan. Voor de beantwoording van de vragen mag de deskundige niet uitgaan van *veronderstellingen* of *aannames*. Het moet altijd gaan om vastgestelde feiten die vervolgens ingebed worden in gevalideerde theorieën. Doet de deskundige dat niet, dan ontstaat het risico dat een oordeel wordt gegeven op basis van een onjuiste (of onvolledige) feitelijke grondslag.

Dat betekent overigens niet dat een deskundige bij het toetsen van de feiten zonder meer de meerderheidsopvatting binnen zijn vakgebied mag aanhouden. Daar waar andere opvattingen mogelijk zijn of indien bepaalde veronderstellingen worden gehanteerd, dient dat inzichtelijk gemaakt te worden. Vergelijk het arrest van het hof Arnhem van 12 september 2006 ([ECLI:NL:GHARN:2006:AY9481](#)): *‘Wat betreft de medisch inhoudelijke waardering van een deskundigenbericht is het van belang te weten of omtrent het te beoordelen medisch handelen meerdere opvattingen verdedigbaar zijn, zodat van belang is te weten of de deskundige tot een bepaalde “school” behoort.’* Volgens Hartlief is een gerechtsdeskundige dan ook méér dan een vakmens die tot een bepaalde groep behoort, in die zin dat de gerechtsdeskundige moet openstaan voor de mogelijkheid dat het anders zit ‘dan in de lijn der verwachting ligt’: hij is *onderzoeker*.⁶

Dat houdt, onder meer, in dat de gerechtsdeskundige zich rekenschap dient te geven van het fenomeen van de *confirmation bias*.⁷ Dit is het psychologische fenomeen waardoor een neiging bestaat om te zoeken naar bepaalde informatie, en deze als zodanig te interpreteren of zwaarder te laten wegen dat een bepaalde (reeds bestaande) overtuiging, hypothese of invalshoek wordt bevestigd; en de rest te negeren.

Het is een wetenschappelijk basisbeginsel dat kritisch naar andere theorieën/hypotheses gekeken dient te worden en op zoek gegaan dient te worden naar feiten die de hypothese ontkrachten (de zogenaamde falsificatietheorie van Popper). Het is niet zonder reden dat Charles Darwin zich sinds zijn jeugd toelegde op het bestrijden van de *confirmation bias*,⁸ waarmee tunnelvisie wordt voorkomen. Een onderzoeker c.q. wetenschapper behoort aldus kritisch te zijn, open te staan voor andere opvattingen en juist aandacht te schenken aan contra-indicaties voor zijn eigen of in zijn vakgebied heersende theorieën. Het gaat er daarbij niet uitsluitend om hoe gebeurtenissen zich *normaliter* ontwikkelen. Ten behoeve van de beslechting van het dispuut gaat het er juist om hoe een en ander zich *feitelijk* heeft voorgedaan. Dat dient – zo goed als mogelijk – onderzocht te worden. Ervaring in de praktijk leert dat een schade op de meest onverwachte manier kan intreden, zodat daarnaar adequaat onderzoek moet worden gedaan en niet zonder meer uitgegaan dient te worden van aannames, veronderstellingen of de normale gang van zaken.⁹

Ik ben het aldus eens met de benadering van Hartlief dat een gerechtsdeskundige vooral ook *onderzoeker* is. In dit verband wijs ik op de in de Nederlandse Gedragscode wetenschappelijk integriteit 2018 (gepubliceerd door de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek) neergelegde principes en geformuleerde normen.¹⁰ Deze principes en normen vormen de minimumeisen waaraan wetenschappelijk onderzoek (in brede zin) dient te voldoen en zijn naar mijn oordeel nuttig om inspiratie op te doen voor de vraag wat van de gerechtsdeskundige mag worden verwacht. Zo is in de Gedragscode neergelegd dat (i) men geen ongefundeerde claims doet, (ii) alternatieve visies en tegenargumenten serieus genomen moeten worden, (iii) wetenschappelijke methodes gebruikt dienen te worden, (iv) helder gemaakt dient te worden op welke data men zich baseert, en (v) onzekerheden, contra-indicaties en alternatieve inzichten die relevant kunnen zijn voor de interpretatie van de resultaten geëxpliciteerd dienen te worden.

Een andere belangrijke norm ziet erop dat een deskundige ervoor dient te waken hij zich beperkt tot zijn eigen specialisme en niet buiten het domein van zijn eigen deskundigheid treedt.¹¹ Dit laatste is wat mij betreft een open deur: een deskundige die zich op andermans vakgebied begeeft, kan zijn opdracht niet naar 'beste weten' vervullen simpelweg omdat hij daarvoor de benodigde deskundigheid mist.¹² Toch komt het in de praktijk voor dat er schoenmakers zijn die zich niet aan hun leest houden.

Het vorengaande in acht nemende betekent dat de gerechtsdeskundige zorgvuldig te werk dient te gaan in het kader van zijn rapportering richting de rechter en – in de woorden van Hartlief – hem 'niet op het verkeerde been mag zetten'. Uiteindelijk wordt de gerechtsdeskundige door de rechter ingeschakeld om hem voor te lichten over in het geschil zijnde aspecten, waarover de rechter geen of onvoldoende kennis heeft. Dat betekent dat de informatie (de rapportage) die de gerechtsdeskundige aan de rechter verstrekt *juist* en *volledig* moet zijn.

Daarbij geldt uiteraard dat de mogelijkheid bestaat dat de gerechtsdeskundige uiteindelijk geen afdoende antwoord kan geven op de gestelde vragen, bijvoorbeeld omdat er onvoldoende zekerheid is over bepaalde feiten. Zo kan het zijn dat een deskundige wordt gevraagd onderzoek te verrichten naar de oorzaak van een brand. Als de brand zo verwoestend is geweest dat er in het geheel geen bewijs meer voorhanden is, kan de situatie zich voordoen dat er onvoldoende verifieerbare feiten zijn om daarop een sluitende conclusie over de oorzaak te gronden. In een dergelijk geval zal de gerechtsdeskundige geen oorzaak kunnen aanwijzen. Uiteindelijk zijn er ook vele tussengradaties mogelijk, waarvan de einduitkomst kan variëren van de eindconclusie dat er één kernoorzaak is (bijvoorbeeld brandstichting) tot de constatering

dat er verschillende, alternatieve brandoorzaken zijn waarvan niet met afdoende zekerheid gezegd kan worden dat het de ene of de andere oorzaak is geweest. Een gerechtsdeskundige dient dit dan dienovereenkomstig richting de rechter rapporteren, die het geschil – met inachtneming van het deskundigenbericht en na daarover partijen te hebben gehoord – verder zal beoordelen.

Het voorgaande legt nogal wat verantwoordelijkheid bij de gerechtsdeskundige. Maken we het de deskundige dan niet te moeilijk? Ik meen van niet. Zoals Hartlief terecht in zijn conclusie signaleert (nr. 3.39 e.v.), is een gerechtsdeskundige – anders dan een bindend adviseur, arbiter of overheidsrechter – niet verplicht een beslissing in een geschil te nemen en draagt hij geen risico's voor de gevolgen van een beslissing. De gerechtsdeskundige behoeft de rechter louter voor te lichten wat de uitkomsten zijn van het verrichte onderzoek en kan in zijn rapport zo genuanceerd zijn als hij nodig acht om te reflecteren wat zijn bevindingen zijn. Dat is hij naar mijn oordeel ook verplicht om te doen. In een rapport stellig verpakte (eind)conclusies, terwijl het in werkelijkheid niet zo zwart/wit is, kunnen tot misvattingen en daarmee tot aansprakelijkheid leiden.¹³

Ernstige fout of ernstige verwijtbaarheid vereist?

Is de gerechtsdeskundige in potentie dan voor iedere fout aansprakelijk of alleen voor *ernstige* fouten of fouten die *ernstig* verwijtbaar zijn? Daarover is op dit moment discussie, waarover de Hoge Raad mogelijk op korte termijn uitsluitsel zal geven. Ik zal niet ingaan op de voor- en tegenargumenten en volsta met de signalering dat mij de visie van Hartlief (geen verhoogde drempel) het meest juist voorkomt¹⁴ en de Hoge raad dat recent heeft bevestigd in zijn arrest van 14 oktober 2022.

Hartlief heeft in zijn conclusie voor het arrest aangegeven dat voor de gerechtsdeskundige geen verhoogde drempel voor aansprakelijkheid zou moeten gelden, (ook) niet in de vorm van een vereiste van een *ernstige* fout of *ernstig* verwijt. Daarbij merkt hij (wel) op dat een gerechtsdeskundige in het algemeen de nodige vrijheid en zelfstandigheid heeft om zijn onderzoek naar eigen inzichten in te richten.¹⁵ Dat betekent dat de gerechtsdeskundige een zekere mate van onderzoeksvrijheid heeft. Op punten waar de deskundige die vrijheid *minder* heeft, ligt aansprakelijkheid (evenwel) eerder op de loer en voor die gevallen geldt geen verhoogde drempel (ten opzichte van de norm bij contractuele aansprakelijkheid). Denk dan aan gevallen waarbij de deskundige buiten het domein van zijn eigen vakgebied treedt¹⁶ of kernbeginselen van onderzoek schendt (zie de principes/normen in de hiervoor aangehaalde Gedragscode) of – zoals Hartlief stelt – een kleine rekenfout (met grote gevolgen) maakt (waarvoor een

deskundige in een reguliere, contractuele verhouding ook aansprakelijk zou zijn).

Uiteraard dient de *aard* en *inhoud* van de opdracht bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de gerechtsdeskundige in ogenschouw genomen te worden. Daar waar de gerechtsdeskundige wordt gevraagd in zijn opdracht uit te gaan van bepaalde feiten of zijn oordeel (om juridische redenen) te beperken tot feiten die zich in een bepaalde tijdsperiode hebben voorgedaan (en aldus minder de rol van *onderzoeker* vervult), zal hij niet foutief hebben gehandeld als de uitkomst anders zal zijn als hij van andere uitgangspunten zou zijn uitgegaan.

Daarbij is het wel van belang dat de gerechtsdeskundige zich er rekenschap van geeft wat de rechter nu precies wenst te weten. Zoals in paragraaf 1 hiervoor gesignaleerd, kunnen vraagstelling en de beantwoording fundamenteel anders worden geïnterpreteerd door personen uit verschillende disciplines en dient de gerechtsdeskundige, mede gelet op het belang van zijn uiteindelijke rapportage voor het te beslechten geschil, er oog voor te hebben dat hij zich ervan vergewist dat hij de opdracht begrijpt.

De Adagium-kwestie: afstemmingsprobleem?

Een afstemmingsprobleem lijkt (ook) ten grondslag te liggen aan de Adagium-kwestie. Zoals kort aangestipt gaat die kwestie over de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap tussen een man en een vrouw. Daar de man een eigen onderneming had en de vrouw recht had op de helft van de waarde van die onderneming, diende die waarde te worden vastgesteld. Het hof in de echtscheidingsprocedure had om die reden een deskundigenbericht gelast, waarbij een deskundige van Adagium werd benoemd.

Volgens de vrouw had de gerechtsdeskundige de waarde van de onderneming te laag vastgesteld en had hij verzuimd bepaalde, nieuwe informatie in de waardebeoordeling mee te nemen. Deze bezwaren van de vrouw werden zowel in de echtscheidingsprocedure als in de beroepsaansprakelijkheidsprocedure tegen de gerechtsdeskundige gepasseerd. In cassatie (in de beroepsaansprakelijkheidsprocedure tegen de gerechtsdeskundige) klaagt de vrouw daarover. Omdat de feiten en het procesverloop tamelijk complex zijn zal ik daar niet uitgebreid in dit artikel op ingaan.

Ik volsta met de constatering dat Hartlief heeft geconcludeerd dat het bestreden arrest vernietigd dient te worden met als reden dat de gerechtsdeskundige het hof (in de echtscheidingsprocedure) onvoldoende duidelijk zou hebben geïnformeerd over het belang van de nieuwe informatie voor de waardebeoordeling. Dit is in de kern een afstemmingsprobleem tussen gerechtsdeskundige en rechter, hetgeen illustreert dat een gerechtsdeskundige op dit punt

zorgvuldig te werkt dient te gaan. Dat is wat mij betreft terecht: voorkomen dient te worden dat een rechter op onjuiste informatie uitspraak zal doen.

Een ander punt waarop het bestreden arrest volgens Hartlief vernietigd dient te worden, houdt ermee verband dat de gerechtsdeskundige aanleiding had om vraagtekens te stellen bij de betrouwbaarheid van de informatie die afkomstig was van de man in de echtscheidingsprocedure en het volgens de vrouw tot de taken van de gerechtsdeskundige behoorde om daarnaar kritisch te kijken (zie nr. 5.29-5.32). Dit past bij de taakvervulling van de gerechtsdeskundige als kritische onderzoeker in tegenstelling tot de positie die een deskundige als *partijdeskundige* inneemt, die in beginsel wel op de informatie van zijn opdrachtgever mag vertrouwen.¹⁷ In mijn visie is (ook) dit een terecht punt van kritiek op het bestreden hof-arrest.

De Hoge Raad casseerde (evenwel) niet, omdat hij meende dat het hof in de echtscheidingsprocedure – kort gezegd – (wel) onder ogen had gezien dat de nieuwe gegevens mogelijk een aanzienlijk effect had op de waardering en een en ander niet-onbegrijpelijk was. Daarmee is de gerechtsdeskundige met de schrik vrijgekomen.

4. De gerechtsdeskundige zit fout. En dan?

Net als bij reguliere beroepsaansprakelijkheid heeft een door een gerechtsdeskundige gemaakte fout niet direct tot aansprakelijkheid te leiden. Zo kan het zijn dat een fout door een procespartij aan het licht komt in de procedurele fase waarbij partijen mogen reageren op de door de deskundige opgestelde concept-rapportage. De deskundige heeft dan de gelegenheid zijn fout te herstellen. Het kan ook voorkomen dat een gerechtsdeskundige heeft verzuimd nader onderzoek te verrichten naar bepaalde feiten, maar die feiten later in de procedure alsnog beschikbaar komen en recht wordt gedaan aan de situatie. Het feit dat de procedure met waarborgen is omkleed en er meerdere instanties zijn, verkleint aldus het aansprakelijkheidsrisico voor de gerechtsdeskundige in de praktijk.

Daarmee verweven is de vraag naar de – eerder in paragraaf 1 van deze bijdrage gesignaleerde – indringendheid waarmee de rechter het deskundigenbericht toetst. Is de rechter uit eigener beweging kritisch en wenst die opheldering als er (potentiële) onduidelijkheden in het deskundigenbericht zitten, dan helpt dat om eventuele onvolkomenheden aan het licht te brengen. Doet de rechter dat niet of minder en laat die dat aan partijen over, dan is het risico groter dat een procedure wordt beslecht op basis van een deskundigenbericht waarover later wordt geprocedeerd tussen de teleurgestelde partij en de gerechtsdeskundige.

Zoals Hartlief terecht opmerkt is het uitgangspunt dat de rechter in volle omvang moet toetsen of er aanleiding is van de in het

deskundigenrapport geformuleerde conclusies af te wijken, maar hij signaleert (eveneens terecht) dat het door allerlei redenen (onder meer door de 'kennisparadox') in de praktijk vaak erop neerkomt dat de rechter de bevindingen van het deskundigenbericht zal overnemen (nr. 3.17-3.19 van de conclusie). Gelet daarop, alsmede gelet op het feit dat het vooraf voor een gerechtsdeskundige niet duidelijk zal zijn of een onduidelijk/onvolledig/onjuist aspect in een deskundigenbericht door een rechter of procespartij wordt gesignaleerd, meen ik dat de gerechtsdeskundige er rekening mee dient te houden dat zijn conclusies door de rechter worden overgenomen en er geen reparatiemogelijkheid meer is. Dat betekent niet alleen dat de gerechtsdeskundige het direct goed moet doen, maar ook dat een eventueel 'falen' van een procespartij om een onvolkomenheid te signaleren en/of het achterwege laten van het aanwenden van een rechtsmiddel *als uitgangspunt* een ondergeschikte(re) rol zou moeten vervullen bij het vaststellen van de *omvang* van de schade in brede zin.¹⁸

Wat dit uiteindelijk betekent voor de procentuele verdeling van de schade (in het kader van artikel 6:101 BW) hangt uiteraard af van alle omstandigheden van het geval, waarbij ook de professionaliteit van partijen en de rol van de rechter zullen meewegen. Ondanks dat een partij er zelf voor kiest om geen rechtsmiddel aan te wenden, kan dit ertoe leiden dat de gerechtsdeskundige voor de volle 100 procent schadeplichtig is en blijft.

Voor dit laatste zie ik ruimte in het geval van de afwikkeling van de Groningse gaswinningschade.¹⁹ Dat is bij uitstek een problematiek waar het juridische is verweven met technische causaliteitsproblematiek (zie artikel 6:177a BW) en het oordeel van deskundigen van grote importantie is voor de vraag of schade juridisch gezien is veroorzaakt door de als gevolg van de gaswinning veroorzaakte bodembeweging, althans of het juridische vermoeden dat zulks het geval is in afdoende mate is weerlegd. Zoals bekend is deze schadeafhandeling neergelegd bij het Instituut Mijnbouwschade Groningen ('IMG'), dat zelfstandig behoort te beoordelen of verzoeken tot schadevergoeding toegewezen of afgewezen dienen te worden. In de praktijk lijkt het IMG zijn oordelen vooral te baseren op rapporten van door het IMG zelf ingeschakelde deskundigen zonder die bevindingen in volle omvang te toetsen. In mijn optiek berust dat op een onjuiste taakopvatting van het IMG (hetgeen een aparte bijdrage rechtvaardigt), maar voor de doeleinden van dit artikel is het relevant om te verkennen wat rechtens is als de deskundige een fout heeft gemaakt en de benadeelde daar niets van zegt en ook niet in bezwaar gaat en/of geen beroep bij de bestuursrechter aantekent? Kan die benadeelde dan als eigen schuld worden toegerekend dat naar aanleiding van de fout van de deskundige geen actie is ondernomen?

Naar mijn oordeel is daarvoor in principe geen plaats, daar het veelal gaat om particulieren die zonder juridische en/of technische

bijstand het schadeafhandelingsproces bij het IMG doorlopen. Vaak hebben die onvoldoende kennis om te doorgronden dat het oordeel van de ingeschakelde deskundige niet juist is, terwijl hen niet kan worden tegengeworpen dat zijzelf deskundige bijstand hadden moeten inroepen. Immers, de procedure bij het IMG is juist voor Groningers in het leven geroepen om te voorzien in een laagdrempelige procedure waarin geen (dure) bijstand benodigd zou zijn. De deskundige dient er dan ten volle rekening mee te houden dat het IMG de bevindingen uit zijn rapportage overneemt en er niemand is die zijn werk nog eens 'controleert'. Onder die omstandigheden meen ik dat er geen aanleiding is voor een eigen schuld-correctie.

Los van de procentuele verdeling tussen benadeelde en gerechtsdeskundige op grond van artikel 6:101 BW is het vanzelfsprekend zaak dat de schadeomvang wordt begroot. Daarvoor is vereist dat in kaart wordt gebracht wat de vermogenspositie van de benadeelde zou zijn geweest in het hypothetische geval geen beroepsfout zou zijn gemaakt. Dat zal in veel gevallen geen eenvoudige exercitie zijn.

Indachtig het voorgaande sluit ik af met de constatering dat een eventuele fout van een gerechtsdeskundige aldus niet direct grote, financiële gevolgen behoeft te hebben. Duidelijk is wel dat een fout tot omvangrijke discussie kan leiden, en reeds om die reden voorkomen dient te worden.

5. Slotbeschouwing en verzekeringsaspecten

De hiervoor aangestipte, niet-limitatieve discussiepunten over de vraag of er een fout is gemaakt, wat de schade is en welk percentage eigen schuld toegepast zou moeten worden, maken duidelijk dat aansprakelijkheidszaken tegen gerechtsdeskundigen complexe kwesties betreffen. Los van de vraag of een claim terecht is, kan een aansprakelijkheidsprocedure vele jaren duren en de nodige kosten (van advocaten/deskundigen) met zich brengen. Afgezien van het bedingen van beperkende condities, doen personen die als gerechtsdeskundige optreden er dan ook goed aan om zich daarvoor adequaat te verzekeren onder een beroepsaansprakelijkheidsverzekering.²⁰ Gerechtsdeskundigen moeten daarbij niet uit het oog verliezen dat het geruime tijd kan duren alvorens zij met een beroepsaansprakelijkheidsclaim van een uitgeprocedeerde procespartij kunnen worden geconfronteerd. Nadat een deskundigenbericht is afgerond kan het jaren duren alvorens een claim wordt ingesteld.²¹ Daarmee kunnen zij voor de nodige verrassingen komen te staan. Dat raakt het bewaren van bewijsmiddelen, maar maakt het in het bijzonder van belang dat dergelijke risico's door een beroepsaansprakelijkheidsverzekering blijven afgedekt. Nu de meeste verzekeringen op claims made-basis worden afgesloten met beperkingen in de in- en uitloopdekking, is

het voor gerechtsdeskundigen dan wel hun verzekeringsmakelaars opletten als wordt overgestapt naar een nieuwe verzekeraar en/of werkgever. De bedoelde temporele dekkingsbeperkingen kunnen namelijk eenvoudig ertoe leiden dat nadien opgekomen claims tussen wal en schip geraken en er geen verzekering is waaronder geclaimd kan worden. Ook als een claim niet gegrond is, kunnen de kosten verbonden aan het voeren van verweer in een beroepsaansprakelijkheidsprocedure flink oplopen, zodat het wenselijk is dat de kosten van rechtsbijstand onder een beroepsaansprakelijkheidsverzekering zijn gedekt.

Noten

¹ Zie bijvoorbeeld C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: BJU 2000, nr. 1103, die tegen deze achtergrond de gedachte van een *risico*aansprakelijkheid voor informatie oppert.

² K.J.O. Jansen en E.R. De Jong, 'Rechterlijke toetsing van wetenschappelijke kennis in het aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2022, 1.

³ In ieder geval kan wel worden aangegeven dat een exoneratie voor opzet/grove schuld van de deskundige – indachtig vaste rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot exoneraties in contractuele verhoudingen – waarschijnlijk als ontoelaatbaar zal worden geoordeeld. Zie verder hetgeen De Groot heeft aangegeven in verband met de toelaatbaarheid van een exoneratie: G. de Groot, 'Transparantie tussen rechter, partijen en deskundige, Aansprakelijkheidsbeperking van door de civiele rechter benoemde deskundigen', Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2004, p. 24. Onder meer zal van belang zal: de door partijen gestelde belangen bij volledige aansprakelijkheid van een deskundige, de exoneratie die de deskundige buiten rechte normaliter bedingt en de verzekerbaarheid van het risico van beroepsaansprakelijkheid van de deskundige (zie voor dit laatste in het kort paragraaf 5).

⁴ Zie daarover uitgebreider: G. de Groot, 'Transparantie tussen rechter, partijen en deskundige, Aansprakelijkheidsbeperking van door de civiele rechter benoemde deskundigen', Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2004, p. 26-30.

⁵ Zie Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/93.

⁶ Zie nr. 3.14 en 3.28 van de conclusie van Hartlief.

⁷ Aldus ook Hartlief in voetnoot 59 van zijn conclusie onder verwijzing naar De Groot.

⁸ De gouden regel van Darwin om zijn eigen confirmatiebias te bestrijden was: 'I had also, during many years, followed a golden rule, namely that whenever published fact, a new observation of thought came across me, which was opposed to my general results, to make a memorandum of it without fail and at once; for I had found by experience that such facts and thoughts were far more apt to escape from the memory than favourable ones.'

⁹ Dit komt in veel gebieden van het recht voor en leidt met name – maar niet uitsluitend – in het strafrecht tot schrijnende situaties. Vergelijk in dit verband ook het recente geval van de Rosmalense flatmoord, <https://nos.nl/artikel/2443460-tunnelvisie-leidde-tot-rechterlijke-dwaling-bij-flatmoord-hoe-uniek-is-dat>.

¹⁰ Daarnaast hebben ook de gedragscodes voor gerechtsdeskundigen, waarna de website van de Stichting Landelijk Register van Gerechtelijke Deskundigen ('LRGD') verwijst, relevantie. Zie: <https://www.lrgd.nl/LRGD/Publicaties/Diverse-publicaties>.

¹¹ Zie de principe in hoofdstuk 2 van de Gedragscode en de in hoofdstuk 3 opgenomen normen 27, 36-39 en 50. De Gedragscode is te downloaden via de site van het NWO: <https://www.nwo.nl/nederlandse-gedragscode-wetenschappelijke-integriteit>.

¹² Zie ook De Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 240 en 249-250.

¹³ Een analogie met aansprakelijkheid wegens onjuiste informatieverstrekking c.q. onrechtmatige publicaties kan hierbij mijns inziens worden getrokken. Zie GS Onrechtmatige daad (Jansen), art. 6:162 BW, aant. 6.2.7.1 Vergelijk in dit verband het vonnis van de rechtbank Den Haag van 8 januari 2020 ([ECLI:NL:RBDHA:2020:4](https://www.rechtspraak.nl/ECLI:NL:RBDHA:2020:4)) in de Faro-kwestie. Daarin oordeelde de rechtbank dat de Staat onrechtmatig handelde doordat de toenmalige Raad voor de Luchtvaart te stellig dan wel een onjuiste conclusie had getrokken door de primaire oorzaak van het vliegtuigongeluk aan de weersomstandigheden toe te rekenen in plaats van aan Martinair toerekenbare menselijke fouten. Het ging in die kwestie meer concreet om 'het zware accent' dat de Raad voor de Luchtvaart op de windshear (als oorzaak) legde en 'om de (te) vérgaande conclusie' die daaraan werd verbonden, namelijk dat de windshear de initiating cause van het ongeval was. Dit werd als onrechtmatig beoordeeld. Jansen is overigens kritisch over dit vonnis en pleit voor een verhoogde aansprakelijkheidsdrempel voor onderzoeksinstituten die in maatschappelijke belangenconflicten positie moeten kiezen (zie Jansen in *NTBR* 2020/4 met als titel 'Aansprakelijkheid van onderzoeksinstituten'). Daarvoor lijkt mij geen rechtvaardiging te bestaan, zeker daar waar gerechtvaardigde belangen van derden op het spel staan.

¹⁴ In andere zin E.A.L. van Emden in een noot bij het hof-arrest in de Adagium-kwestie, zie «JA» 2021/51.

¹⁵ Vergelijk de norm waaraan het handelen/nalaten van andere beroepsbeoefenaren worden getoetst. Zo wordt van de redelijk handelend en bekwaam advocaat niet verwacht dat hij het best mogelijke advies geeft. Ook suboptimaal handelen is 'goed' genoeg, zoals uit de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 10 augustus 2022 blijkt. Zie [ECLI:NL:RBROT:2022:6772](#), r.o. 4.5: '*De aan te leggen norm is dus niet die van de meest scherpzinnige advocaat die, rekening houdend met alle scenario's, de best denkbare prestatie levert.*' Dit is ook in lijn met datgene wat van een redelijk handelend en bekwaam assurantietussenpersoon wordt verwacht als het gaat om het afsluiten van polissen: de assurantietussenpersoon hoeft niet de allerbeste of goedkoopste polis te adviseren. Zie bijvoorbeeld: rechtbank Midden-Nederland 3 februari 2016, [ECLI:NL:RBMNE:2016:420](#).

¹⁶ Volgens ook De Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 249: 'Hij dient de grenzen van zijn deskundigheid in acht te nemen.'

¹⁷ In beginsel mag de partijdeskundige afgaan op door zijn opdrachtgever verstrekte informatie en gelden andere eisen dan voor een rapport van een gerechtsdeskundige. Ook voor de positie van de deskundige als partijdeskundige zijn er wel grenzen aan wat toelaatbaar is, namelijk voor zover het partijrapport de positie van derden raakt. Het arrest van het hof Den Haag van 4 mei 2021 ([ECLI:NL:GHDHA:2021:714](#)) laat dat zien. Het ging in die kwestie om een partijrapportage die in een op tegenspraak gevoerde arbitrageprocedure door een procespartij in het geding was gebracht. Volgens de andere procespartij zou dat partijrapport onjuist/onvolledig zijn. Het hof oordeelde in de beroepsaansprakelijkheidskwestie dat de deskundige in een dergelijke situatie rekening moet houden met de gerechtvaardigde kenbare belangen van anderen (r.o. 7). Wel mocht de partijdeskundige in deze context (procedure op tegenspraak) '*bij het opstellen van zijn partij-rapportages in beginsel afgaan op de door zijn opdrachtgevers verschaft informatie en was [hij] niet verplicht om hoor- en wederhoor toe te passen of om nadere informatie in te winnen bij derden, waaronder [appellant]*'. Volgens het hof ging die vrijheid dan weer niet zover dat het hem als partijdeskundige vrijstond 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 zou ondervinden (r.o. 8). Als het gaat om het in het openbaar publiceren van een partijrapportage gelden, vanzelfsprekend, weer andere (zwaardere) eisen aan de rapportage c.q. het handelen van de deskundige.

[18](#) Zie hierover ook Hartlief in nr. 3.46 van zijn conclusie, die opmerkt dat in de verdeling van de schade tussen benadeelde en gerechtsdeskundige ook betrokken moet worden hoe kansrijk het rechtsmiddel zou zijn geweest en dit niet ertoe hoeft te leiden dat de schade volledig voor rekening van de benadeelde blijft. Mijns inziens is dit laatste uitzondering nu eigen schuld of een verzuim in de verplichting tot schadebeperking niet automatisch de schadeplichtigheid van de dader tot nul reduceert. Zie daarover A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht. Over eigen schuld aan de omvang van de schade*, Deventer: Kluwer 2003, p. 249 e.v.

[19](#) Het bestuursrechtelijke schadetraject bij het IMG en de rol van deskundigen daarin is niet identiek aan die van de civiele procedure en de positie van de gerechtsdeskundige daarin, maar dit heeft in mijn visie geen gevolgen voor de uitgangspunten van de beroepsaansprakelijkheidspositie van de deskundige in het IMG-traject.

[20](#) Dit wordt (ook) aanbevolen in nr. 67 van de Leidraad deskundigen in civiele zaken, het informatiedocument dat aan gerechtsdeskundigen ter beschikking wordt gesteld.

[21](#) Ik merk daarbij op dat verschillend kan worden gedacht over het startmoment van de verjaringstermijn van een beroepsaansprakelijkheidsclaim tegen een gerechtsdeskundige, zodat het risico bestaat dat een claimant zich binnen vijf jaar na afloop van een procedure bij de gerechtsdeskundige meldt en vanuit verjaringsoogpunt nog op tijd is.

Keywords

Aansprakelijkheid deskundige
Aansprakelijkheidsrecht
Beroepsaansprakelijkheid
Beroepsaansprakelijkheidsverzekering
Exoneratie deskundigenbericht
Onrechtmatige daad

Auteur(s)

Patrick van der Vorst

Advocaat bij VanNiekerkCieremans te Rotterdam, tevens redacteur van VAST

[LinkedIn](#)