

## Benoemd door de rechter: de deskundige in de rechtspraktijk

LTB 2015/44

Sinds circa 15 jaar heeft zowel de politiek als de juridische wereld meer en meer aandacht voor deskundigen in de rechtspraktijk. Niet alleen de niet-deskundige deskundige, maar ook de onbekendheid van rechters met de beoordeling van de deskundigheid van de deskundige, vooral in de strafrechtelijke praktijk, gaf aanleiding tot discussie. Dit heeft geleid tot de Wet Deskundige in Strafzaken en een strafrechtelijk georiënteerd register. In het civiele recht heeft dit geresulteerd in de publicatie van de *Leidraad deskundigen in civiele zaken*, het *Model deskundigenbericht* en tot private initiatieven als de instelling van verschillende opleidingen en de inrichting van een register. Voor zowel straf- als civiel recht is ook een gedragscode in gebruik. Dit artikel bespreekt enkele aspecten van de deskundige in de civiele rechtspraktijk.

### Inschakeling van deskundigen door de rechter

Het is niet bekend in hoeveel zaken een deskundige wordt benoemd, noch is duidelijk in wat voor soort zaken dat gebeurt. Evenmin is bekend in hoeveel zaken dat onderzoek ook daadwerkelijk plaatsvindt. Partijen kunnen de zaak immers schikken op het moment dat zij worden geconfronteerd met (de kosten) van de benoeming van een deskundige. Er is zelfs geen officieel cijfer bekend van hoeveel individuen in Nederland (regelmatig) optreden als deskundige in rechte. De schattingen lopen uiteen van enkele duizenden tot meer dan 5.000.

Wat wel bekend is, maar dan nog van horen zeggen, is dat wanneer een deskundige wordt benoemd en het deskundigenbericht aan de rechter ter hand wordt gesteld, de rechter in verreweg de meeste gevallen de bevindingen van de deskundige volgt. Juist dit gegeven maakt dat aan de deskundige en de wijze waarop deze zijn/haar werk doet, eisen gesteld mogen en moeten worden.

'Vroeger' was het gebruikelijk dat een civiele rechter de voordracht door twee partijen van een bepaalde persoon als deskundige honoreerde en deze persoon ook benoem-

de. De rechter stelde zich geen vragen over de kennis en kunde van die persoon. Beide partijen in het geschil waren het immers eens over de kwalificaties van die persoon om op te treden als deskundige en om een onafhankelijk, voldoende gemotiveerd oordeel te kunnen geven op de technische kwestie die zou worden voorgelegd. Die instelling is inmiddels bij de rechterlijke macht, als 'opdrachtgever' voor het deskundigenonderzoek, veranderd. De rechterlijke macht is nu van mening dat er wel degelijk eisen kunnen en moeten worden gesteld aan deskundigen. De deskundige heeft zich te houden aan de relevante regels van procesrecht. Worden die geschonden dan leidt dat tot een onbruikbaar deskundigenbericht. Daar zijn partijen, maar ook de rechter, niet bij gebaat.

### Opdrachtgever

Uit de tekst van art. 198 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (*De deskundige die zijn benoeming heeft aanvaard, is verplicht de opdracht onpartijdig en naar beste weten te volbrengen*) zou men kunnen concluderen dat de benoemende rechter opdrachtgever is voor de werkzaamheden die de deskundige uitvoert. Dit mag zo zijn in algemene bewoordingen, in 'overeenkomst-technische' zin is de rechter dat niet. Tussen de rechter en de deskundige komt geen overeenkomst tot stand. Alhoewel de factuur van de deskundige op naam wordt gesteld van de benoemende rechtbank, wordt deze door één of alle partijen in geschil betaald.

Veelal zal de deskundige bij het indienen van een begroting zijn algemene voorwaarden naar voren brengen. Rechtbanken reageren hier verschillend op. Er zijn rechtbanken en gerechtshoven die in de instructiebrief bij het benoemingsvonnis aangeven dat het niet is toegestaan algemene voorwaarden te gebruiken. Er zijn er ook die eventuele toepassing 'lastig en vertragend' vinden. 'Als u deze wilt hanteren dan moet de rechter deze eerst aan partijen voorleggen en akkoord verkrijgen', is dan veelgehoord. Er zijn ook voorbeelden van benoemingen waarbij de benoemde rechter of behandelende griffie helemaal niet heeft gereageerd op de tekst 'Op mijn werkzaamheden zijn de algemene voorwaarden van toepassing. Deze zal ik bij eerste contact aan (advocaten van) partijen overhandigen.'

De rechter kan dus zelf niet akkoord gaan met de algemene voorwaarden omdat hij geen partij is in de dienstverlening. Het geheel heeft invloed op de 'uitsluiting van aansprakelijkheid' die deskundigen veelal willen bedingen door het toepassen van hun algemene voorwaarden.

### Aanvaarden van de opdracht

De aanvaarding van de opdracht, met de opmerkingen die hiervoor zijn gedaan in het achterhoofd, is tweeledig. Praktisch gezien dient de deskundige aan (advocaten van) partijen te berichten dat zijn onderzoek aanvangt. Dit

1 Nico Keijser is secretaris van het Landelijk Register van Gerechtelijke Deskundigen (LRGD), secretaris van de Nederlandse Vereniging van Beëdigde Informaticadeskundigen (NVBI), voorzitter van het Nederlands Financieel Forensisch Instituut (NFFI), bestuurslid van het Europees Expert & Expertise Instituut (EEEI), lid Organizing Committee EEEI project European Guide Legal Expertise (EGLE). In de dagelijkse praktijk is hij werkzaam als zelfstandig adviseur op het gebied van ICT en Recht. Hij is ingeschreven bij het LRGD in het vakgebied Automatisering, lid van de NVBI, als ICT-deskundige verbonden aan de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (SGOA) en als arbiter verbonden aan het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI), info@lrgd.nl, www.lrgd.nl.



doet hij echter pas op het moment dat de deskundige van de griffie heeft vernomen dat het voorschot is gestort. Eerder dan dat gaat de deskundige niet aan het werk en heeft hij ook geen contact met (advocaten van) partijen. Als partijen immers het voorschot niet storten, gaat het onderzoek niet door. Ook kan in dit stadium het geschil nog in der minne worden geschikt.

Het desbetreffende bericht aan (advocaten van) partijen bevat de tekst 'Ik vang met mijn onderzoek aan.' Het is niet gebruikelijk daar te stellen 'dat de opdracht aanvaard is.'

Het tweede aspect van de aanvaarding van de opdracht ligt besloten in het eerder aangehaalde art. 198 lid 1 waarin is vastgelegd dat de deskundige verplicht is 'de opdracht onpartijdig en naar beste weten te volbrengen'.

## Onpartijdig en naar beste weten

Voordat een deskundige een benoeming aanvaardt, ontvangt hij van de griffie de namen van partijen in geschil. Als er met één daarvan (of beiden) op wat voor manier dan ook eerder contact is geweest, kan de deskundige de opdracht niet aannemen. De deskundige moet zogezegd vrij staan ten opzichte van partijen in geschil. De van toepassing zijnde 'Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken' stelt hierover in meer uitgebreide zin:

*"De deskundige stelt zich bij de uitvoering van de opdracht steeds op als een onafhankelijk, onpartijdig, zorgvuldig, vakbekwaam en integer deskundige."*

In de praktijk kunnen deze kwaliteiten aangetoond worden door een deskundigenbericht uit te brengen dat logisch en consistent is, goed gemotiveerd is, is gebaseerd op alle relevante informatie, is verkregen uit een goed uitgevoerd onderzoek, uitgaat van de juiste theoretische kennis en uitgangspunten, en recht doet aan opmerkingen en verzoeken van partijen, waarbij de gestelde vragen exact beantwoord worden, en voldoet aan de geldende norm.

Voor het aspect 'naar beste weten' dient de deskundige bij zichzelf te rade te gaan. Voordat de deskundige een benoeming aanvaardt, verneemt hij altijd informatie over het onderwerp of voorwerp van geschil en meestal de daarover te beantwoorden vragen. De vraag die hij zichzelf dan moet stellen is: 'Behoort de problematiek van het geschil tussen partijen tot mijn competentie?' Commerciële overwegingen kunnen een drijfveer zijn om alle opdrachten aan te nemen. Dat is uit het oogpunt van professionaliteit en de later te bespreken risico's op aansprakelijkheidstelling niet de juiste weg. 'De deskundige dient geschikt te zijn om in een civielrechtelijke en/of een bestuursrechtelijke zaak te rapporteren. Die geschiktheid wordt gevonden in de vereiste vakbekwaamheid en in de persoon van de deskundige', schrijft de Gedragscode hierover.

## Professionalisering, hulpmiddelen en opleiding

Het werken als deskundige in rechte is een vak dat geleerd moet worden en ook kan worden. Zoals ik al eerder aanhaalde dacht men daar vroeger anders over: als je vakkennis had kon je die ook best gebruiken om de rechter voor te lichten. Een deskundige kan bij de uitvoering van zijn werkzaamheden gebruikmaken van verschillende hulpmiddelen in de vorm van documenten en specifieke informatie: het benoemingsvonnis en de daarbij behorende instructiebrief van de desbetreffende griffie, de *Leidraad deskundigen in civiele zaken*, het *Model deskundigenbericht* en de wetsartikelen 194-201 en 202 uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze wetsartikelen maken deel uit van het Burgerlijk Procesrecht. De documenten en teksten bevatten veel informatie en een ongeofende deskundige kan gemakkelijk de weg kwijt raken. Het is daarom aan te bevelen dat personen die willen optreden als gerechtelijk deskundige een daartoe gespecialiseerde opleiding volgen. Er bestaan verschillende opleidingen en zij die het optreden als deskundige in rechte verder willen professionaliseren kunnen zich, wanneer zij aan de overige eisen voldoen, registreren bij het Landelijk Register van Gerechtelijke Deskundigen. Binnen het verband van het LRGD wordt middels permanente educatie gewerkt aan een blijvend kennisniveau. Het is de verwachting dat op termijn ook de civiele rechter, in navolging van de strafrechter, geen deskundigen meer mag benoemen van wie de kennis en kunde niet transparant kenbaar zijn middels registratie bij een erkend register. Ook binnen Europa bestaan inmiddels initiatieven voor regulering en standaardisatie van procedures.

## Aansprakelijkheid

De meest in het ongelijk gestelde partij zal gedurende een deskundigenonderzoek, zo blijkt in de praktijk, nogal eens dreigen met aansprakelijkheidstelling en tuchtklachten aan het adres van de deskundige. De ervaring leert dat het aantal deskundigen dat daadwerkelijk aansprakelijk wordt gehouden (dus aansprakelijk gesteld en ook tot betaling moet overgaan) in de loop der jaren op de vingers van een hand te tellen is.

Allereerst moet worden opgemerkt dat de deskundige de klagende partijen moet weerstaan. Hij moet zich niet in het geschil laten trekken en moet boven de partijen blijven staan. Hij moet de rug recht houden en vertrouwen op zijn kennis van zaken, de juiste uitgangspunten voor het onderzoek, dat is gebaseerd op alle relevante informatie en op de correct gemotiveerde logische inhoud van het deskundigenbericht en de daar gegeven antwoorden op de vragen. Feiten en bevindingen zijn de aspecten die tellen.

Daarbij moet in ogenschouw worden genomen dat een aansprakelijkheidstelling aan het adres van de deskundige, terwijl over het geschil zelf nog niet tot in hoogste instantie is gevonnist, niet logisch is. De in het deskundigenbericht 'verliezende' partij kan in deze fase bij Akte na Deskundigenbericht de rechter bijvoorbeeld nog overtuigen



van het ongelijk van de deskundige of daarover later nog in hoger beroep gaan. Vanzelfsprekend kan een in opdracht van de rechter opgesteld deskundigenbericht alleen op basis van een goed gemotiveerde uiteenzetting en ondersteunend bewijsmateriaal worden weerlegd.

Naast een aansprakelijkstelling kan het zijn dat wordt bedreigd met een tuchtklacht. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen klachten met betrekking tot vak-kennis en procedurele klachten. Een tuchtklacht kan worden ingediend bij de beroepsorganisatie van de desbetreffende persoon (wanneer deze is aangesloten bij een beroepsvereniging met tuchtrecht) die gaat over het onjuist toepassen van zijn vakkennis of andere bepalingen in het desbetreffende tuchtreglement. Een tweede mogelijkheid is een tuchtklacht bij het Landelijk Register van Gerechtelijke Deskundigen (wanneer de deskundige is geregistreerd bij het LRGD) dat gaat over het onjuist handelen bij zijn taak en uitvoering als deskundige in rechte. Voor beide tuchtklachtprocedures moet de juridische procedure definitief zijn afgedaan.

Een ondermaats presterende deskundige die niet op de hoogte is van de desbetreffende mores loopt vanzelfsprekend meer kans op een succesvolle aansprakelijkstelling of tuchtrechtelijke veroordeling bij de beroepsorganisatie.

### **Aansprakelijkheidsverzekering**

In alle gevallen, maar in het bijzonder voor personen die optreden als door de rechter benoemde deskundige, is het aan te raden om een beroepsaansprakelijkheidsverzekering (BAV) te hebben. De deskundige moet erop toezien dat de verzekerde hoedanigheid in de polis de bepaling bevat dat de verzekerde ook optreedt als door de rechter benoemde deskundige. Aan het werk als deskundige gaat namelijk geen opdrachtbevestiging of overeenkomst vooraf, maar een benoemingsvonnis. Dat moet de verzekering wel onderkennen. Tevens moet hij erop letten dat er ook dekking moet zijn wanneer de algemene voorwaarden niet mogen worden toegepast. Dat dit voorkomt, is hiervoor besproken. Daarnaast moet er ook dekking zijn voor de kosten van juridische bijstand in het geval van tuchtklachten. Verreweg de meeste BAV-polissen kennen alleen dekking bij een gerechtelijke procedure. Voor een tuchtklachtprocedure is het raadzaam om juridische bijstand te hebben die door de verzekering wordt vergoed.

### **Praktisch**

Het optreden als deskundige in rechte is een vak dat geleerd kan en zou moeten worden. Een goede kennis van de inhoud van de beschikbare hulpmiddelen is onontbeerlijk. Personen die als deskundige willen optreden doen er goed aan zich te laten scholen op dit specifieke gebied. Zij kunnen deze professionalisering uitdragen door zich te registreren bij een erkend deskundigenregister.

Geadviseerd wordt om dan de beroepsaansprakelijkheidsverzekering na te kijken en zo nodig aan te laten passen.