

VU Research Portal

Het deskundigenadvies in de civiele procedure

de Groot, G.

2008

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

de Groot, G. (2008). *Het deskundigenadvies in de civiele procedure*. Kluwer.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Samenvatting

Dit boek gaat over waarheidsvinding in het civiele recht in zaken waarin door de rechter een deskundigenadvies wordt ingewonnen. Bij de behandeling van een geschil mag de rechter advies inwinnen bij een derde, die in het Nederlandse procesrecht ‘deskundige’ wordt genoemd. Deskundigen worden in de civiele rechtspraak voornamelijk ingeschakeld om waarnemingen te doen en te interpreteren. Hun bijdrage strekt ertoe dat partijen en de rechter de werkelijkheid in het geschil zo goed mogelijk begrijpen.

De rechter kan bij de verkrijging en het gebruik van een deskundigenadvies worden gehinderd door de kennisparadox: eigenlijk is bij de afweging of kennis en ervaring op een ander vakgebied nodig is, (een deel van) die kennis en ervaring al nodig. De jurist weet in dit stadium niet altijd voldoende precies wat hij niet weet. Om de deskundige goed aan te kunnen sturen en diens rapport op waarde te kunnen schatten heeft een jurist kennis nodig van het vakgebied van de deskundige, maar de omstandigheid dat hij die kennis ontbeert, geeft juist aanleiding om de deskundige in te zetten.

De rechter is gehouden een beslissing te geven in het geschil van partijen, ook als hij de (on)juistheid van een deskundigenadvies niet volledig kan nagaan. Hiermee is de kans gegeven dat een rechterlijke beslissing onvoldoende recht doet aan de werkelijkheid in het geschil van partijen. Ook kan bij partijen of derden gemakkelijk het beeld ontstaan dat het geschil feitelijk wordt beslist door de deskundige. Zulke situaties staan op gespannen voet met de eis dat de rechter in het geschil van partijen een beslissing geeft die controleerbaar en aanvaardbaar is voor partijen en derden. In het geschil van partijen moet hiertoe onder andere de waarheid worden gezocht en gevonden die zo veel mogelijk overeenkomt met de voor menselijke waarneming vatbare werkelijkheid. Een deskundigenadvies dient in een civiele procedure een optimale bijdrage te leveren aan een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing van de rechter in het geschil van partijen. De taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden dienen tussen partijen, rechter en deskundige in de civiele procedure zodanig te zijn verdeeld dat ieder van hen in het eigen domein bevordert dat een deskundigenadvies een optimale bijdrage levert aan een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing.

Vraagstelling

Tegen deze achtergrond staan in dit boek twee vragen centraal. De eerste betreft de vraag wie bepaalt en zou moeten bepalen welke feiten in de waarheidsvinding worden betrokken als de rechter overweegt om een deskundigenadvies in te win-

nen of daartoe overgaat. De tweede vraag is in hoeverre degene die dat bepaalt en zou moeten bepalen, rekening moet houden met de feiten die volgens de andere procesdeelnemers in de waarheidsvinding moeten worden betrokken. De twee vragen worden samengevat aangeduid met de vraag wie in welke mate bepaalt en zou moeten bepalen welk onderzoek naar welke feiten wordt gedaan. Als een rode draad loopt door het boek heen dat het antwoord afhankelijk is van de balans in de zeggenschap van een partij over haar burgerlijke rechten en de taak van de rechter in de civiele procedure. Een terugkerend thema is ook dat ik de vraag beschouw tegen de achtergrond dat een deskundigenadvies een optimale bijdrage behoort te leveren aan een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing. De mate waarin dit mogelijk is, hangt tot op zekere hoogte af van de wijze waarop partijen, rechter en deskundige invulling geven aan hun taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden in de civiele procedure.

Complicaties bij de verkrijging van een deskundigenadvies

De kennisparadox levert complicaties op bij de verkrijging van een deskundigenadvies. De rechter in feitelijke instantie is vrij in de afweging om een deskundigenadvies in te winnen. Onderdeel van deze vrijheid is dat hij bepaalt welke vragen aan de deskundige worden voorgelegd. De vragen van de rechter zijn richtinggevend voor het onderzoek van de deskundige. Doordat de rechter niet altijd weet wat hij op een ander vakgebied niet weet, stelt hij mogelijk onvolledige of onjuiste vragen, die niet (voldoende) leiden tot opheldering van de in geschil zijnde feiten die relevant zijn voor de beslissing. Ook kan een deskundigenonderzoek in de praktijk worden gecompliceerd doordat één van partijen of de deskundige andere vragen relevant acht voor de beslissing van de zaak dan de rechter aan de deskundige heeft voorgelegd.

Instructiemiddel, bewijslevering en onmiddellijkheidsbeginsel

Een andere complicerende factor is dat een deskundigenonderzoek in opdracht van de rechter vrijwel nooit ten overstaan van de rechter plaatsvindt, en slechts geschiedt in tegenwoordigheid van partijen voor zover zij binnen de grenzen van de opdracht aanwezig mogen zijn. Het deskundigenadvies wordt meestal in schriftelijke vorm uitgebracht. Partijen mogen erop reageren (art. 19 Rv). De deskundige wordt daarna vrijwel nooit gehoord. De bewijswaardering van een deskundigenadvies is overgelaten aan het oordeel van de rechter (art. 152 lid 2 Rv).

Een deskundigenadvies wordt in rechtspraak en literatuur overwegend gezien als een instructiemiddel van de rechter. Als een bijkomstigheid wordt dan beschouwd dat het resultaat van een deskundigenonderzoek een partij veelal tot bewijs strekt. Deze opvatting is mogelijk geënt op de gedachte dat een deskundigenadvies in de plaats treedt van de eigen waarneming van de rechter. Dat is historisch verklaarbaar, want het deskundigenadvies heeft zich in het verleden waarschijnlijk ontwikkeld uit de plaatsopneming en aanvankelijk vooral gefungeerd als een middel ter vervanging van de plaatsopneming door de rechter. Bij de plaatsopneming heldert de rechter uit eigen waarneming feiten op die tussen partijen in geschil zijn en tot de beslissing van de zaak kunnen leiden.

Het deskundigenadvies is in de loop der tijd echter uitgegroeid tot een instructie- en bewijsmiddel van eigen aard en inhoud. Tijdens een deskundigenonderzoek vindt meestal materieel bewijslevering plaats en een deskundigenadvies heeft normatieve invloed op de uitkomst van de zaak. De processuele waarborgen waarmee een deskundigenonderzoek is omgeven, hebben hiermee geen gelijke tred gehouden. Tegelijk is het in civiele procedures in verband met het onmiddellijkheidsbeginsel van belang dat bewijslevering zo veel mogelijk plaatsvindt ten overstaan van de rechter in tegenwoordigheid van partijen. Dat partijen adequaat moeten kunnen participeren in de procedure bij de rechter, ook als een deskundigenonderzoek wordt verricht, is onderdeel van het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Hierbij gaat het erom of de procedure als geheel, waaronder de wijze waarop het bewijs wordt verkregen, eerlijk verloopt. Partijen en de rechter hebben middelen nodig om dit te kunnen controleren. De controlemogelijkheden van partijen en de rechter op de waarheidsvinding door een deskundige worden beperkt door de geringe mate waarin partijen en de rechter de verrichtingen van de deskundige tijdens een deskundigenonderzoek waarnemen. Deskundigen hebben binnen de grenzen van de opdracht de nodige vrijheid om onderzoek te verrichten op de wijze die hun het beste voorkomt. In Nederland is de participatie van partijen in een deskundigenonderzoek relatief beperkt. Hieraan wordt na het deskundigenonderzoek slechts tegemoet gekomen doordat partijen bij de rechter schriftelijk op het deskundigenadvies mogen reageren. Partijen hebben geen aanspraak op een mondelinge toelichting van een schriftelijk deskundigenadvies ten overstaan van de rechter. De deskundige is niet verplicht de vragen van partijen naar aanleiding van een schriftelijk deskundigenadvies te beantwoorden. In de afweging van de belangen van waarheidsvinding in een eerlijk proces inclusief controlemogelijkheden, de kosten van de procedure en de doorlooptijd ligt het accent bij de verkrijging en het gebruik van een deskundigenadvies in Nederland op de taken van de rechter, en daarvan afgeleid op de vrijheid van de deskundige om het onderzoek zo in te richten als hem het beste voorkomt. De zeggenschap van partijen over de vaststelling en verwezenlijking van hun burgerlijke rechten is hieraan ondergeschikt. Dit heeft drie neveneffecten die in mijn ogen onwenselijk zijn. Allereerst wordt de verantwoordelijkheid van partijen om te bewerkstelligen dat een deskundigenadvies een optimale bijdrage levert aan een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing onderbelicht. Verder is deze verantwoordelijkheid van de deskundige te weinig gekoppeld aan die van de rechter. Tot slot rust de verantwoordelijkheid voor een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing na deskundigenadvies in zeer aanzienlijke mate op de rechter. Naar mijn opvatting is het een illusie dat de rechter deze verantwoordelijkheid zo vergaand alleen kan dragen. Partijen kennen hun zaak meestal beter dan de rechter en hebben daardoor eigen mogelijkheden om te controleren of een deskundigenadvies een optimale bijdrage levert aan een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing. De rechter wordt bovendien gehinderd door de gevolgen van de kennisparadox. Om de deskundigheid van de deskundige te beoordelen, is hij in belangrijke mate afhankelijk van de informatie die partijen aanleveren. Bij het stellen van de juiste vragen aan de deskundige is hij mede afhankelijk van partijen en de deskundige. Om de juistheid van een deskundigenadvies te doorgronden, is de rechter mede afhankelijk van het

commentaar van partijen op het deskundigenadvies en van de mate waarin de deskundige een volledig, begrijpelijk en logisch te volgen deskundigenadvies heeft ingeleverd.

Het huidige gebrekkige evenwicht in de verdeling van verantwoordelijkheden over partijen, rechter en deskundige is problematisch: er gaat ten onrechte de suggestie vanuit dat de rechter volledig in staat is om te beoordelen welke deskundige het meest geschikt is om een deskundigenadvies in een zaak uit te brengen, en welke feiten in een deskundigenonderzoek moeten worden betrokken om te bewerkstelligen dat een deskundigenadvies bijdraagt aan een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing in het geschil van partijen. Als achteraf zou blijken dat de rechter ten onrechte op een deskundigenadvies heeft vertrouwd, rijst al snel de vraag of mensen er in een democratische rechtsstaat nog op kunnen vertrouwen dat rechterlijke beslissingen voor partijen en derden controleerbaar en aanvaardbaar zijn. Dan kan schijnbaar plotseling het vertrouwen in de rechtspraak in het geding komen.

Procesrechtelijke mechanismen en instrumenten

In dit boek gaat mijn aandacht uit naar procesrechtelijke instrumenten of mechanismen waarmee kan worden bevorderd dat waarheidsvinding door middel van een deskundigenadvies in een civiele procedure betrekking heeft op de feiten die tussen partijen in geschil zijn, en het deskundigenadvies een optimale bijdrage levert aan een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing. Het recht van partijen om te bepalen welke feiten zij ter beslissing aan de rechter voorleggen ter vaststelling en verwezenlijking van burgerlijke rechten, de taak van de rechter in de civiele procedure en de taak van de deskundige bij de totstandkoming van een deskundigenadvies bieden daartoe voldoende mogelijkheden. Op onderdelen zijn echter wel bijstellingen nodig in de verdeling van de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van partijen, rechter en deskundige met betrekking tot de verkrijging en het gebruik van een deskundigenadvies. De belangrijkste daarvan worden hierna vermeld.

Aanbevelingen: uitoefening van de discretionaire bevoegdheid

Op twee punten zijn bijstellingen wenselijk met betrekking tot de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van de rechter tot benoeming van een deskundige. Het verdient allereerst aanbeveling dat de rechter wordt verplicht om te motiveren waarom hij de zaak afdoet zonder deskundigenadvies in gevallen waarin een partij gemotiveerd stelt dat zij bepaalde feiten kan bewijzen door middel van een deskundigenadvies, het bewijsaanbod betrekking heeft op betwiste feiten die tot de beslissing van de zaak kunnen leiden, en de rechter het bewijsaanbod passeert. Dit kan overigens ook tot gevolg hebben dat de behoefte van een partij afneemt om een voorlopig deskundigenbericht te verzoeken tijdens de bodemprocedure, een behoefte die naar huidig recht nog wel eens in processuele complicaties ontaardt. Het zal mede van de stellingen van partijen afhangen in hoeverre de rechter invulling kan geven aan deze motiveringsplicht. Het verdient overweging partijen te stimuleren in hun stellingen aandacht te besteden aan de eventuele noodzaak van

inschakeling van een deskundige, door de bewijsaandraagplicht van art. 111 lid 3 Rv uit te breiden tot deskundigenbewijs.

Verder zou de rechter zonder deskundigenadvies geen ervaringsregels in de beslissing moeten toepassen op een vakgebied waarop een jurist in het algemeen niet kan worden geacht deskundig te zijn, tenzij partijen daarmee instemmen, of de rechter inzichtelijk maakt waarom hij voldoende deskundig is om zonder deskundigenadvies te beslissen.

Aanbevelingen: de keuze van de deskundige

Bij de keuze van de deskundige verdienen de waarborgen aandacht waarmee de onpartijdigheid van de deskundige is omgeven. Klachten over partijdigheid van een deskundige behoren steeds te worden beoordeeld naar de maatstaf van de objectieve onpartijdigheid: heeft een partij uit feiten of omstandigheden objectief gezien de indruk kunnen krijgen dat de deskundige niet onpartijdig is? Verder hebben partijen, rechter en deskundige uit het oogpunt van rechtszekerheid naar mijn opvatting baat bij de vastlegging van enkele procedurele regels over de meest voor de hand liggende kwesties rondom de onpartijdigheid van een deskundige.

Aanbevelingen: de keuze van de vragen

Bij de keuze van de vragen die aan de deskundige worden voorgelegd, moet volgens mij nadrukkelijk meewegen of het deskundigenadvies louter zal strekken ter voorlichting van de rechter, dan wel of tijdens het deskundigenonderzoek materieel bewijs zal worden geleverd en het deskundigenadvies naar verwachting normatieve invloed zal hebben op de uitkomst van de zaak. Met name in het tweede geval, waarin op voorhand aannemelijk is dat in een later stadium van de procedure het deskundigenadvies in de bewijswaardering zal worden betrokken, behoort de rechter de vragen niet louter te formuleren vanuit het perspectief dat hij zelf bepaalt welke gegevens hij nodig heeft voor de beslissing. Hij zal zich terdege rekenschap moeten geven van de feiten die volgens partijen en de deskundige in het deskundigenonderzoek moeten worden betrokken. Dat is mogelijk door in een zaak de vraagstelling voor de deskundige te ontwikkelen met behulp van de techniek die de rechter ook gebruikt om de feitelijke en juridische grondslagen van de vordering aan de hand van de stellingen van partijen te inventariseren, analyseren en selecteren. In de vraagstelling wordt vervolgens begonnen met een overkoepelende vraag die aanknoopt bij de feitelijke grondslag van de vordering of het verweer waaraan partijen de feiten hebben opgehangen die een deskundigenadvies noodzakelijk maken. Vervolgens worden specifieke vragen gesteld ten aanzien van de feiten waarmee die feitelijke grondslag is onderbouwd. Hierbij wordt zonodig onderscheid gemaakt tussen feiten die al vaststaan en feiten die tussen partijen in geschil zijn, zodat voor partijen en de deskundige duidelijk is waar het deskundigenonderzoek wel en niet over gaat. Langs deze weg bevindt de opdracht zich binnen de grenzen van het geschil van partijen en kan de deskundige op zijn vakgebied de feiten in het deskundigenadvies betrekken die hij relevant acht voor de waarheidsvinding. Een bijkomend voordeel is dat een vraagstelling met deze gelaagde structuur minder snel leidt tot een vraag naar een juridisch oordeel.

Aanbevelingen: de uitvoering van de opdracht

Door in de vraagstelling duidelijk af te bakenen welke feiten in de waarheidsvinding tijdens het deskundigenonderzoek zijn betrokken en van welke feiten de deskundige als vaststaand moet uitgaan, bevordert de rechter naar vermogen dat de juiste feiten in het deskundigenonderzoek worden betrokken. Zo is bij de uitvoering van de opdracht voor de deskundige in beginsel duidelijk welke feiten hij in het onderzoek dient te betrekken. Stuit de deskundige dan toch nog op vragen, dan moet hij die aan de rechter kunnen voorleggen. Daartoe moet naar mijn opvatting een voorziening worden getroffen die de dialoog tussen rechter en deskundige bevordert en faciliteert. Onderstreept moet worden dat die dialoog er waar nodig hoort te zijn om te bewerkstelligen dat een deskundigenadvies een optimale bijdrage levert aan een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing.

Met het oog op die bijdrage behoeft verder de mate waarin partijen in het deskundigenonderzoek kunnen participeren verbetering. Het spreekt niet voor zich dat de vrijheid van de deskundige in de inrichting van het onderzoek meer gewicht zou hebben dan het belang van partijen bij participatie in het deskundigenonderzoek. Aan de hand van alle omstandigheden van het geval zal door middel van een belangenafweging moeten worden bepaald welke betekenis het beginsel van hoor en wederhoor in het feitenonderzoek van de deskundige heeft voor de mate waarin partijen in het deskundigenonderzoek moeten kunnen participeren. In de belangenafweging zullen in het algemeen zijn vertegenwoordigd het belang van de waarheidsvinding binnen de grenzen van de opdracht, het belang dat partijen uit eigen waarneming kennis kunnen nemen van onderzoekshandelingen van de deskundige die normatieve invloed hebben op de uitkomst van de zaak en het karakter hebben van bewijslevering, het belang dat een deskundige het onderzoek effectief en efficiënt kan verrichten, het belang dat een deskundige zijn oordeel in vrijheid kan vormen, het belang dat partijen na afloop van het onderzoek effectief commentaar kunnen leveren op het deskundigenadvies, het belang dat een procedure voortvarend wordt afgewikkeld, en het belang dat de kosten van een procedure aanvaardbaar zijn.

Aanbevelingen: opmerkingen en verzoeken

Een partij moet opheldering kunnen krijgen over onderdelen van een deskundigenadvies die zij niet begrijpt. Anders wordt zij belemmerd in haar mogelijkheden om bij de rechter effectief commentaar te leveren op een deskundigenadvies, mede doordat zij er geen aanspraak op heeft dat de deskundige ter zitting wordt gehoord.

Een geschikt instrument hiervoor is dat de deskundige reageert op de opmerkingen en verzoeken van partijen (art. 198 lid 2 Rv). Naar huidig recht staat niet buiten twijfel dat een deskundige behoort te reageren op de opmerkingen en verzoeken van partijen die ertoe strekken opheldering te krijgen over onderdelen van het deskundigenadvies die zij onvoldoende duidelijk vinden. Het is hoog tijd dat het voorschrift over opmerkingen en verzoeken in de rechtspraak in deze zin wordt uitgelegd of door de wetgever aldus wordt gewijzigd.

Aanbevelingen: de beslissing na deskundigenadvies

Wanneer de juistheid van een deskundigenadvies in het geding is, kan de rechter in de oordeelsvorming nagaan en in de motivering van de beslissing inzichtelijk maken of een deskundigenadvies volledig, begrijpelijk en logisch te volgen is. Dan nadert hij de beoordeling van de juistheid van een deskundigenadvies zo dicht als kan worden verlangd van iemand die niet beschikt over (ruime) kennis en ervaring op het vakgebied waarop het deskundigenadvies is ingewonnen. Deze werkwijze bevat voldoende mechanismen om na te gaan of in het onderzoek de feiten zijn betrokken waarmee wordt bewerkstelligd dat het deskundigenadvies een optimale bijdrage levert aan een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing in het geschil van partijen. Het verdient dan ook aanbeveling de motiveringsplicht van de rechter in de beslissing na deskundigenadvies in het vervolg in deze zin uit te leggen, ongeacht de reikwijdte van de motiveringsplicht in een bepaald geval. Dit is ook een geschikt instrument om het risico te beheersen dat in de beslissing onvoldoende recht wordt gedaan aan het belang van de waarheidsvinding binnen de grenzen van de rechtsstrijd van partijen, een risico dat des te reëler is naarmate partijen en de deskundige minder invloed hebben op de keuze van de feiten die in een deskundigenonderzoek worden betrokken.

