

## Aansprakelijkheid gerechtelijk deskundige

|  |
|--|
| <b>Instantie:</b> Gerechtshof 's-Hertogenbosch   |
| <b>Datum uitspraak:</b> 23-02-2021   |
| <b>Publicatie:</b> JA 2021/51 (Sdu Jurisprudentie Aansprakelijkheid), aflevering 4, 2021   |
| <b>Annotator:</b> Emden, E.A.L. van  |
| <b>ECLI:</b> <a href="#">ECLI:NL:GHSHE:2021:507</a>  |
| <b>Zaaknummer:</b> nr. 200.263.723_01  |
| <b>Rechtsgebied:</b> Burgerlijk procesrecht, Onrechtmatige daad en andere verbintenissen uit wet   |
| <b>Overige publicaties:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <a href="#">ECLI:NL:GHSHE:2021:507</a></li> <li>▪ <a href="#">JA 2021/51 met annotatie van Emden, E.A.L. van</a></li> </ul>   |
| <b>Rechter(s):</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ mr. Delfos-Roy</li> <li>▪ mr. Frakes</li> <li>▪ mr. Leijten</li> </ul>   |
| <b>Partijen:</b> <p>1. [appellant],</p> <p>2. [de vennootschap 1],</p> <p>wonende/gevestigd te [wonende/gevestigd],</p> <p>appellanten in het principaal hoger beroep,</p> <p>geïntimeerden in het incidenteel hoger beroep,</p> <p>verder gezamenlijk: [appellanten], afzonderlijk [appellant] en [de vennootschap 1],</p> <p>advocaat: mr. B.M. Stroetinga te Eindhoven,</p> <p>tegen:</p> <p>[geïntimeerde],</p> <p>wonende te [woonplaats],</p> <p>geïntimeerde in het principaal hoger beroep,</p> <p>appellante in het incidenteel hoger beroep,</p> <p>verder: [geïntimeerde],</p> <p>advocaat: mr. M.A.M. Bannenbergh te Vught,</p> <p>op het bij exploit van dagvaarding van 24 juli 2019 ingeleide hoger beroep van de vonnissen van 28 oktober 2015, 25 november 2015, 1 februari 2017, 29 maart 2017, 26 april 2017, 12 juli 2017, 22 november 2017, 2 mei 2018 en 19 juni 2019, door de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, gewezen tussen [geïntimeerde] als eiseres en [appellanten] als gedaagde.</p> |

**Regelgeving:**

- **art. 6:162 BW**
- **art. 198 Rv**

**Inhoudsindicatie**

Beroepsaansprakelijkheid, Deskundigenbericht

**Ga direct naar**

- **Samenvatting**
- **Uitspraak**
- **Beslissing/besluit**
- **Noot**

**Samenvatting**

Een procespartij is ontevreden over het rapport van de door de rechter benoemde deskundige. Dit leidt tot een procedure waarin deze procespartij de gerechtelijk deskundige tot schadevergoeding aanspreekt. De rechtbank wees de vordering gedeeltelijk toe en overwoog daarbij dat vestiging van aansprakelijkheid zowel een ernstige fout als ernstige verwijtbaarheid van de gerechtelijk deskundige vereist. Het hof oordeelt dat geen ernstige fout en ook geen ernstige verwijtbaarheid nodig is, maar dat de maatstaf voor vestiging van aansprakelijkheid wel tot een zekere terughoudendheid noopt. Het hof wijst vervolgens de ingestelde vordering alsnog volledig af.

**Uitspraak*****1. Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnummer C/01/296023 / HA ZA 15-494)***

(...)

***2. Het geding in hoger beroep***

(...)

***3. De beoordeling***

3.1. In dit hoger beroep gaat het hof uit van de feiten die de rechtbank heeft vastgesteld in het bestreden vonnis van 1 februari 2017 onder 4.1 tot en met 4.15. Voor zover relevant vult het hof de opsomming aan met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan.

a. geïntimeerde] en [ex-echtgenoot van geïntimeerde] (thans overleden, hierna: [ex-echtgenoot van geïntimeerde]) waren ex-echtgenoten. In de echtscheidingsprocedure werd [appellanten] in het kader van de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden benoemd als deskundige ter waardering van de onderneming van [ex-echtgenoot van geïntimeerde]. [appellanten] was bij zijn benoeming verbonden aan [bedrijf], maar bij het uitbrengen van zijn rapport aan [de vennootschap 1].

b. [geïntimeerde] en [ex-echtgenoot van geïntimeerde] waren op huwelijkse voorwaarden gehuwd. Bij de afwikkeling van die huwelijkse voorwaarden had [geïntimeerde] recht op de helft van de waarde van de onderneming van [ex-echtgenoot van geïntimeerde]. [ex-echtgenoot van geïntimeerde] is directeur en enig aandeelhouder van [Beheer B.V.] (hierna [Beheer B.V.]). [Beheer B.V.] hield destijds een derde van de aandelen in het [ICT bedrijf B.V.] (hierna [ICT bedrijf B.V.]). [ICT bedrijf B.V.] had drie gelijkwaardige partners: [Beheer B.V.], [de vennootschap 2] (hierna [de vennootschap 2]) en [Systems B.V.] (hierna [Systems B.V.], een vennootschap van een oom van [geïntimeerde]). Deze drie partners ontvingen ieder een derde deel van het door [ICT bedrijf B.V.] uitgekeerde dividend. [Beheer B.V.] en [de vennootschap 2] ontvingen van [ICT bedrijf B.V.] ook nog een maandelijkse managementfee en een maandelijkse onkostenvergoeding.

c. [geïntimeerde] stemde er in het kader van de echtscheiding mee in dat de aandelen van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] in [Beheer B.V.] zouden worden gewaardeerd door [de accountant] (later [Accountants]), de accountant van zowel [Beheer B.V.] als [ICT bedrijf B.V.]. [de accountant] koos er in zijn rapport van 31 januari 2008 (prod. 4 [geïntimeerde]) voor om de aandelen van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] in [Beheer B.V.] te waarderen op basis van de rentabiliteitswaarde, die hij op € 70.000,00 berekende.

d. [geïntimeerde] was het niet eens met de waardering door [de accountant] en liet een onderzoek uitvoeren door de belastingadviseur [belastingadviseur], die op 11 juli 2008 rapporteerde (prod. 5 [geïntimeerde]). [belastingadviseur] koos ervoor de aandelen van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] in [Beheer B.V.] te waarderen op basis van een weging van 1 x de intrinsieke waarde en 2 x de rentabiliteitswaarde. Hij berekende die waarde op € 270.000,00.

e. De echtscheiding tussen [geïntimeerde] en [ex-echtgenoot van geïntimeerde] werd uitgesproken bij vonnis van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 31 mei 2007, waarin de verdeling van de bestaande huwelijksgoederengemeenschap ten overstaan van een notaris werd bevolen. In de hoger beroep procedure tegen dat vonnis verzocht [ex-echtgenoot van geïntimeerde] het gerechtshof 's-Hertogenbosch alsnog om de huwelijkse voorwaarden direct af te wikkelen. Daartoe kondigde het hof een deskundigenbericht aan ter waardering van de aandelen van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] in [Beheer B.V.]. [geïntimeerde] stelde voor [appellanten] als deskundige te benoemen, waarmee [ex-echtgenoot van geïntimeerde] instemde. [geïntimeerde] en [ex-echtgenoot van geïntimeerde] werden het ook eens over de aan de deskundige voor te leggen vragen.

f. Bij tussenbeschikking van 29 juli 2009 (prod. 6 [geïntimeerde]) gelastte het gerechtshof 's-Hertogenbosch een deskundigenonderzoek. Het hof benoemde tot deskundige "de heer [appellant] van [bedrijf] te [vestigingsplaats]". Het hof nam de door partijen voorgestelde vragen voor de deskundige over:

1. wat is de waarde in het economisch verkeer going concern van de aandelen van de man ([ex-echtgenoot van geïntimeerde], rechtbank) in de besloten vennootschap [Beheer B.V.] per peildatum 19 juli 2006, mede rekening houdend met hetgeen inmiddels bekend is over de bedrijfsresultaten in de periode daarna?

(...)

3. welke waarderingmethode is voor elk van de bovengenoemde waarderingen de meest geëigende en waarom?

[appellant] stapte per 1 januari 2010 over van [bedrijf] naar [de vennootschap 1]. Hij bracht op 23 februari 2010 een concept deskundigenbericht uit. [geïntimeerde] legde dat concept rapport voor aan [belastingadviseur], die daarop reageerde bij brief van 12 maart 2010 (prod. 13 [geïntimeerde]). [de advocaat van geïntimeerde] (hierna [de advocaat van geïntimeerde]), de advocaat die [geïntimeerde] bijstond in de echtscheidingsprocedure, verzuumde echter zijn commentaar op het concept rapport en de brief van [belastingadviseur] naar (het juiste faxnummer van) [appellanten] te sturen. Bij brief van 29 maart 2010 (prod. 9 [geïntimeerde]) reageerde [appellanten] daarom alleen op het commentaar dat was ingediend door [de advocaat van ex-echtgenote van geïntimeerde], die ook in de echtscheidingszaak [ex-echtgenoot van geïntimeerde] als advocaat bijstond. [appellanten] verwierp op één na alle bezwaren van [ex-echtgenoot van geïntimeerde]. Bij de brief van 29 maart 2010 voegde [appellanten] een definitief deskundigenrapport, dat vrijwel gelijk was aan het concept rapport van 23 februari 2010. [appellanten] had daarin alleen de vermelding van een door [geïntimeerde] zelf aan [appellanten] gezonden brief van 4 december 2009 (prod. 7 [geïntimeerde]) geschrappt in verband met het daartegen door [ex-echtgenoot van geïntimeerde] gemaakte bezwaar.

In zowel het concept rapport als het definitieve rapport koos [appellanten] ervoor om de aandelen in [Beheer B.V.] te waarderen op basis van de klassieke variant (ook Wacc-variant genoemd) van de discounted cash flow (DCF) methode, waarbij een onderneming niet wordt gewaardeerd op basis van in het verleden gerealiseerde resultaten maar op basis van een schatting van de toekomstige prestaties van de onderneming. [appellanten] ging bij zijn berekening uit van een prognose van de inkomsten van [Beheer B.V.] over de jaren 2006 tot en met 2010. In verband met de opdracht van het hof om mede rekening te houden met gerealiseerde resultaten, baseerde hij zijn prognose over de al verstreken periode niet op de verwachtingen zoals die op de peildatum in juli 2006 moesten hebben bestaan, maar op de feitelijk gerealiseerde resultaten. [appellanten] beschikte bij zijn rapportages begin 2010 alleen over de jaarrekeningen van [Beheer B.V.] over 2004 tot en met 2007, over de jaarrekeningen van [ICT bedrijf B.V.] over 2006 tot en met 2008 en over tussentijdse cijfers van [ICT bedrijf B.V.] per augustus 2009 die hij van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] of [de accountant] had verkregen. Uit de jaarrekening van [ICT bedrijf B.V.] over 2008 leidde [appellanten] af welk dividend [ICT bedrijf B.V.] over 2008 aan [Beheer B.V.] had uitgekeerd. [appellanten] extrapoleerde de tussentijdse cijfers van [ICT bedrijf B.V.] per augustus 2009 naar een verlies van [ICT bedrijf B.V.] over heel 2009 van € 81.339,00 na belastingen, waarvan een derde ofwel € 27.113,00 voor rekening van [Beheer B.V.] kwam. Voor 2010 ging [appellanten] uit van het gemiddelde over 2007 tot en met 2009. [Beheer B.V.] had in ieder geval in 2007 naast het van [ICT bedrijf B.V.] ontvangen dividend ook nog winst behaald uit zelfstandige activiteiten bestaande uit het verkopen van hardware (door partijen "zelfstandige omzet" of "automatiseringsomzet" genoemd). [appellanten] ging er vanuit dat het hier om incidentele omzet ging waarvan alleen in 2007 sprake was. In zijn waardering van de aandelen in [Beheer B.V.] telde hij die omzet mee omdat hij van het hof opdracht had gekregen om rekening te houden met gerealiseerde resultaten (zoals toegelicht

in zijn brief van 26 maart 2010). [appellanten] berekende aldus de waarde van de aandelen van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] in [Beheer B.V.] op € 134.768,00.

[ex-echtgenoot van geïntimeerde] legde zich neer bij het definitieve rapport van [appellanten], maar [geïntimeerde] verzocht het hof om haar in de gelegenheid te stellen alsnog op het concept rapport van [appellanten] te reageren. Het hof bepaalde dat [geïntimeerde] alsnog een reactie op het rapport van [appellanten] mocht indienen en gaf aan [appellanten] de opdracht nader te rapporteren of de reactie van [geïntimeerde] en de bijlagen voor [appellanten] aanleiding vormden om het eerdere deskundigenrapport te herzien.

[de advocaat van geïntimeerde] diende zijn reactie in bij brief van 23 juni 2010 (prod. 12 [geïntimeerde]), waarbij hij naast de eerdere brief van [belastingadviseur] van 12 maart 2010 (prod. 13 [geïntimeerde]) ook onder meer de gepubliceerde jaarrekening van [Beheer B.V.] over 2008 als bijlage voegde. [appellanten] reageerde daarop bij brief van 20 oktober 2010 (prod. 14 [geïntimeerde]), waarin hij meldde dat [Beheer B.V.] inmiddels haar aandelen in [ICT bedrijf B.V.] voor € 5.000,00 had verkocht, hetgeen [appellanten] niet relevant achtte omdat de peildatum in juli 2006 lag. [de advocaat van geïntimeerde] reageerde bij brief van 29 oktober 2010 (prod. 15 [geïntimeerde]). Bij brief van 20 december 2010 (prod. 16 [geïntimeerde]) zond [appellanten] een brief aan het hof waarin hij aangaf dat hij geen reden zag om zijn eerdere definitieve deskundigenrapport te herzien. Deze brief werd door de griffier van het hof aan [de advocaat van geïntimeerde] gezonden bij brief van 21 januari 2011 (prod. 16 [geïntimeerde]), waarin de brief van [appellanten] is aangemerkt als een nader deskundigenrapport.

[de advocaat van geïntimeerde] reageerde namens [geïntimeerde] bij brief van 4 februari 2011 op het nadere deskundigenrapport van [appellanten] (prod. 17 [geïntimeerde]). Deze brief en ook de volgende brieven van [de advocaat van geïntimeerde] zijn aan het hof en aan [de advocaat van ex-echtgenote van geïntimeerde] toegezonden, maar niet aan [appellanten]. Bij brief van 10 juni 2011 legde [de advocaat van geïntimeerde] twee producties over (prod. 20 [geïntimeerde]). Voorafgaand aan de mondelinge behandeling van 14 oktober 2011 zond [de advocaat van geïntimeerde] nog een brief van 3 oktober 2011 met twee bijlagen (prod. 21 [geïntimeerde]). Bijlage A (prod. 22 [geïntimeerde]) betrof een door [geïntimeerde] zelf opgesteld uitgebreid resumé met bijlagen. Bijlage B (prod. 23 [geïntimeerde]) betrof een derde rapport van [belastingadviseur] van 29 september 2011, waarin [belastingadviseur] reageerde op het nadere deskundigenrapport van [appellanten]. [belastingadviseur] berekende dat, indien in de door [appellanten] gehanteerde variant van de DCF-methode bepaalde onjuiste uitgangspunten werden gecorrigeerd, de waarde van de aandelen van [Beheer B.V.] in [ICT bedrijf B.V.] uitkwam op € 856.210,00. [ex-echtgenoot van geïntimeerde] maakte bezwaar tegen de brief van 3 oktober 2011 met de twee bijlagen omdat die te kort voor de zitting was toegestuurd.

Bij eindbeschikking van het gerechtshof 'sHertogenbosch van 13 december 2011 (prod. 24 [geïntimeerde]) werd bijlage A bij de brief van 3 oktober 2011 toegestaan, maar werd bijlage B geweigerd omdat [geïntimeerde] al veel eerder een rapport door [belastingadviseur] had kunnen laten uitbrengen. Het hof verwierp alle bezwaren van [geïntimeerde] tegen de rapportage van [appellanten]. Bij de berekening van het te verrekenen vermogen van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] ging het hof uit van de door [appellanten] berekende waarde van de aandelen van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] in [Beheer B.V.] van € 134.768. Daarvan kwam de helft van € 67.384,00 toe aan [geïntimeerde]. Na verrekening met andere vermogensbestanddelen van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] en [geïntimeerde] resteerde een bedrag van € 25.231,88 dat door [ex-echtgenoot van geïntimeerde] aan [geïntimeerde] moest worden voldaan ter afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden.

[geïntimeerde] vroeg cassatieadvies, maar dat advies viel vanwege het feitelijke karakter van het oordeel van het hof negatief uit. [geïntimeerde] zag daarom af van het instellen van cassatie tegen de beschikkingen van het hof.

Na de eindbeschikking van het hof liet [geïntimeerde] het deskundigenrapport beoordelen door de register valuator [naam 1], verbonden aan [de vennootschap 3]. [naam 1] bracht op 1 augustus 2012 een eerste rapport uit (prod. 28 [geïntimeerde]), waarin hij op diverse punten kritiek leverde op de rapportage van [appellanten]. [naam 1] voegde bij zijn rapport twee nieuwe berekeningen van de waarde van de aandelen van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] in [Beheer B.V.], welke berekeningen slechts indicatief waren omdat [naam 1] niet over alle gegevens beschikte. Deze berekeningen waren gebaseerd op de Adjusted Present Value (APV) methode, een andere variant van de DCF-methode. De eerste berekening kwam uit op een waarde van € 1.104.472,00. De tweede berekening, waarin [naam 1] rekening hield met de verkoop door [Beheer B.V.] van haar aandelen in [ICT bedrijf B.V.] in 2010 voor € 5.000,00, kwam uit op een waarde van € 864.735,00.

Op 30 oktober 2014 bracht [naam 1] op verzoek van [geïntimeerde] nog een tweede rapport uit (prod. 33 [geïntimeerde]), waarin hij nog veel meer kritiek leverde op de rapportage van [appellanten] en zijn kritiekpunten verdeelde over tien categorieën.

[appellanten] liet de twee rapporten van [naam 1] beoordelen door de register valuator [naam 2] MSc MiF RV, verbonden aan [de vennootschap 4]. [naam 2] bracht zijn rapport uit op 15 september 2015 (prod. 1 [appellanten]). In dat rapport maakte [naam 2] twee berekeningen volgens de door [naam 1] toegepaste APV-methode. De eerste berekening kwam uit op een waarde van de aandelen van [Beheer B.V.] in [ICT bedrijf B.V.] van € 154.372,00 en de tweede berekening, waarin [naam 2] een door [appellanten] gehanteerd uitgangspunt corrigeerde, op € 137.395,00.

3.2. [geïntimeerde] heeft in eerste aanleg samengevat gevorderd:

1) te verklaren voor recht dat de heer [appellanten] en [de vennootschap 1] jegens [geïntimeerde] onrechtmatig hebben gehandeld en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de daaruit voortvloeiende schade;

2) de heer [appellanten] en [de vennootschap 1] hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan [geïntimeerde] van een bedrag van € 619.121,63 met rente;

3) de heer [appellanten] en [de vennootschap 1] hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten en de nakosten.

[geïntimeerde] heeft aan deze vorderingen ten grondslag gelegd dat [appellanten], door ondeugdelijke deskundigenrapporten uit te brengen en de waarde van de onderneming van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] op een te laag bedrag vast te stellen, in strijd heeft gehandeld met de voor hem als gerechtsdeskundige geldende zorgvuldigheidsnorm en zijn verplichting heeft geschonden om te handelen als een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot.

Bij de berekening van haar schade is [geïntimeerde] uitgegaan van de eerste berekening van [naam 1] van de waarde van de aandelen van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] in [Beheer B.V.] op € 1.104.472,00. Verminderd met de door [appellanten] gerapporteerde waarde van € 134.768,00 betekent dit dat volgens [geïntimeerde] die aandelen in de echtscheidingsprocedure € 969.704,00 te laag zijn gewaardeerd, waarvan de helft van € 484.852,00 aan [geïntimeerde] zou zijn toegekomen. Naast vergoeding van haar schade van € 484.852,00 maakte [geïntimeerde] aanspraak op vergoeding van de kosten van [belastingadviseur] van totaal € 29.756,99, de door [geïntimeerde] in de echtscheidingszaak bij het hof gemaakte proceskosten van totaal € 33.640,71, de kosten van [naam 1] van totaal € 45.871,93 en de proceskosten voor deze procedure die [geïntimeerde] op € 25.000,00 schat.

[appellanten] heeft verweer gevoerd.

3.3. De rechtbank heeft in de bestreden vonnissen een zitting gelast, overige tussenbeslissingen genomen, een deskundige benoemd voor de begroting van de schade, [appellanten] in het eindvonnis veroordeeld tot betaling aan [geïntimeerde] van € 208.191,00, met rente, [appellanten] in de proceskosten veroordeeld wat betreft het door [geïntimeerde] voor de deskundigenkosten voorgeschoten bedrag (€ 9.522,50), de proceskosten tussen partijen voor het overige gecompenseerd en het meer of anders gevorderde afgewezen.

3.4. [appellanten] heeft in principaal hoger beroep zeven grieven aangevoerd. [appellanten] concludeert in principaal hoger beroep tot vernietiging van de bestreden vonnissen, tot afwijzing van de vorderingen van [geïntimeerde] en tot restitutie van hetgeen dan onverschuldigd op grond van het bestreden vonnis is voldaan, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van het geding in beide instanties.

[geïntimeerde] voert in principaal hoger beroep verweer. Zij concludeert, naar het hof begrijpt, tot bekrachtiging van de bestreden vonnissen in zoverre.

3.5. [geïntimeerde] heeft incidenteel hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen van 28 oktober 2015, 25 november 2015, 1 februari 2017, 29 maart 2017, 26 april 2017, 12 juli 2017, 22 november 2017, 2 mei 2018 en 19 juni 2019. [geïntimeerde] heeft in incidenteel hoger beroep negen grieven aangevoerd. [geïntimeerde] heeft ook de grondslag van haar vordering aangevuld. De aanvulling van de grondslag heeft betrekking op (a) het aanvullende verwijt dat [appellanten] in de uitvoering van zijn werkzaamheden niet onpartijdig is geweest en (b) de wettelijke rente. [geïntimeerde] concludeert in incidenteel hoger beroep tot vernietiging van de bestreden vonnissen, voor zover haar stellingen niet zijn gevolgd en voor zover haar vorderingen niet zijn toegewezen en tot toewijzing van haar (kennelijk: vermeerderde) vorderingen. De vorderingen strekken tot betaling aan haar van:

- 50% van het verschil tussen € 505.297,00 (het bedrag waarop de rechtbank de veroordeling van [appellanten] heeft gebaseerd) en € 889.799,00 (de waardering door Denneboom, de door de rechtbank in 2017 benoemde deskundige);

- 50% van de waarde van het 1/3 belang van [Beheer B.V.] in [ICT bedrijf B.V.];

– € 33.640,71 (advocaatkosten over 2011);

– € 14.637,00 (kosten [belastingadviseur] over 2011);

steeds te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 12 januari 2012;

– € 15.119,99 (kosten [belastingadviseur] over 2012 tot en met 2014);

– € 33.875,06 en € 2.926,00 (niet eerder toegewezen kosten van [naam 1] en niet eerder toegewezen advocaatkosten);

steeds te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het opeisbaar worden van de desbetreffende facturen;

met veroordeling van [appellanten] in de werkelijke kosten van het geding, althans de geliquideerde kosten.

[appellanten] voert in incidenteel hoger beroep verweer. Hij concludeert tot afwijzing van het gevorderde en, naar het hof begrijpt, tot bekrachtiging van de bestreden vonnissen in zoverre.

3.6. [appellanten] heeft geen bezwaar gemaakt tegen de eiswijziging van [geïntimeerde]. Het hof ziet ook geen aanleiding de eiswijziging ambtshalve buiten beschouwing te laten wegens strijd met de goede procesorde. Recht zal worden gedaan op de gewijzigde eis.

3.7. [geïntimeerde] heeft ter gelegenheid van het pleidooi medegedeeld het gevorderde in het incident (tot het treffen van een voorlopige voorziening) in te trekken. [appellanten] heeft daar geen bezwaar tegen gemaakt, maar hij heeft wel opgemerkt nog aanspraak te maken op een proceskostenveroordeling.

3.8. Grief 3 in principaal hoger beroep betreft de kern van de zaak en spitst zich toe op de vraag of [appellanten] een beroepsfout heeft gemaakt. De overige grieven in principaal hoger beroep betreffen thema's als causaal verband, de begroting van schade en de schadebeperkingsplicht.

Grievens 1 en 2 in incidenteel hoger beroep betreffen de maatstaf die de rechter moet hanteren en de rapporten van [naam 1] en [naam 2] (die de rechtbank niet bruikbaar heeft geacht). Grief 3 in incidenteel hoger beroep betreft de zeven gestelde methodologische fouten (zie hierna). De grieven 4 en 5 in incidenteel hoger beroep betreffen de begroting van schade (de waardering door Denneboom) en het aandelenbelang in [ICT bedrijf B.V.] (dat volgens [geïntimeerde] ten onrechte niet bij de waardering is betrokken). De grieven 6 tot en met 9 in incidenteel hoger beroep betreffen de gevorderde vergoedingen voor advieskosten, de wettelijke rente, de schadebeperkingsplicht en de proceskosten.

De grieven in incidenteel hoger beroep spitsen zich (uiteindelijk) toe op vijf verwijten die [geïntimeerde] aan [appellanten] maakt:

– [appellanten] heeft ten onrechte zijn Advies Waardebepaling gehandhaafd en dat niet aangepast op grond van de resultaten van [Beheer B.V.] over 2008 (zoals aangenomen door de rechtbank) en 2009;

– [appellanten] heeft ten onrechte de automatiseringsomzet van [Beheer B.V.] (over 2007) niet als bestendig aangemerkt;

– [appellanten] heeft zeven methodologische fouten gemaakt (zie het rapport van Denneboom, blz. 16: deze fouten hebben te maken met (1) inflatie, (2) vennootschapsbelasting, (3) afschrijving op de goodwill, (4) herinvestering van de goodwill, (5) een goodwillafschrijving in [ICT bedrijf B.V.], (6) een schuld inzake de overname van een belang in [ICT bedrijf B.V.] en (7) de vordering van [Beheer B.V.] op [ex-echtgenoot van geïntimeerde]);

– [appellanten] heeft ten onrechte het aandelenbelang van [Beheer B.V.] in [ICT bedrijf B.V.] niet in zijn waardering betrokken;

– [appellanten] was niet onpartijdig en/of er was een objectief gerechtvaardigde schijn van belangenverstrengeling.

De beoordeling hierna is als volgt opgebouwd:

– de maatstaf

– de beroepsfout in de bestreden vonnissen (resultaten over 2008-2010)

– de gestelde methodologische fouten (Denneboom)

- onpartijdigheid en (schijn van) belangenverstremgeling
- standpunten van [geïntimeerde] in eerste aanleg (devolutieve werking)
- slotoverwegingen.

***Grievan 1 en 2 in incidenteel hoger beroep: de maatstaf voor de beoordeling van het handelen van de deskundige***

3.9. Het hof hanteert de volgende maatstaf voor de beoordeling van het handelen van [appellanten] in de echtscheidingsprocedure:

Heeft [appellanten] 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)?

Het hof overweegt dat een ernstige fout of ernstig verwijt, anders dan de rechtbank heeft overwogen, geen zelfstandig onderdeel is van deze maatstaf. In zoverre slagen de grieven 1 en 2 in incidenteel hoger beroep.

Voor het overige onderschrijft het hof de maatstaf die de rechtbank heeft uiteengezet onder 6.5 van het bestreden vonnis van 1 februari 2017 ([ECLI:NL:RBOBR:2017:445](#)):

“Van onrechtmatig handelen van een gerechtsdeskundige is sprake indien de deskundige heeft gehandeld in strijd met zijn uit art. 198 lid 1 Rv voortvloeiende wettelijke verplichting om het onderzoek onpartijdig en naar beste weten te vervullen.<sup>1</sup> Die norm stemt overeen met de in strafzaken geldende norm dat een gerechtsdeskundige zijn werkzaamheden onafhankelijk, onpartijdig, zorgvuldig, vakbekwaam en integer dient te verrichten (art. 12 lid 2 Besluit register deskundige in strafzaken). In deze zaak is vooral het aspect van de zorgvuldigheid aan de orde. De gerechtsdeskundige dient de zorg te betrachten 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 concreto met zich meebrengt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de opdracht, de positie van de gerechtsdeskundige en de aard en ernst van de betrokken belangen. In dat kader is van belang dat een gerechtsdeskundige werkzaamheden verricht in de context van een geschil tussen partijen dat door de rechter moet worden beslecht. Dit brengt met zich dat de gerechtsdeskundige extra procedurele eisen in acht moet nemen die onder meer betrekking hebben op het horen van partijen. Dit brengt echter ook met zich dat de gerechtsdeskundige een onafhankelijke positie dient in te nemen waarbij hij in vrijheid en onbevangenheid moet kunnen oordelen. Daarin past geen zorgvuldigheidsnorm waarbij elke onjuistheid in het advies een beroepsfout oplevert waarvoor de gerechtsdeskundige aansprakelijk kan worden gehouden. Dat zou tot het onwenselijke gevolg kunnen leiden dat een gerechtsdeskundige niet in vrijheid en onbevangenheid kan oordelen. Een ruime zorgvuldigheidsnorm zou ook tot het onwenselijke gevolg kunnen leiden dat het voor een partij die geen beroepsmogelijkheid meer heeft tegen een rechterlijke uitspraak, relatief eenvoudig is om een procedure te starten over het advies waarop de uitspraak is gebaseerd.”

***Grief 3 in principaal hoger beroep, grief 4 in incidenteel hoger beroep en de daarmee samenhangende standpunten van [geïntimeerde] in eerste aanleg (devolutieve werking):***

***Het verwijt dat [appellanten] de resultaten over 2008 en 2009 (en 2010) niet heeft meegenomen***

3.10. Het hof beoordeelt in de eerste plaats grief 3 in principaal hoger beroep, waarin het verwijt aan de orde is dat [appellanten] ten onrechte:

- zijn Advies Waardebepaling heeft gehandhaafd en dat niet heeft aangepast op grond van de resultaten van [Beheer B.V.] over 2008 en 2009 (en 2010);
- de automatiseringsomzet van [Beheer B.V.] (in 2007) niet als bestendig heeft aangemerkt.

Deze verwijten lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De desbetreffende resultaten over 2008, 2009 en 2010 zijn immers ontstaan uit de automatiseringsomzet.

Deze verwijten spitsen zich toe op het standpunt van [geïntimeerde] dat [appellanten] in 2010 en 2011 meermalen "schriftelijk, met stukken onderbouwd en indringend, op is geweest dat de door hem van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] ontvangen informatie niet juist was". Het gaat bij die onjuiste informatie in het bijzonder om de omzet over 2008 en 2009. Deze omzet bleek volgens de gepubliceerde jaarcijfers veel hoger te zijn dan [ex-echtgenoot van geïntimeerde] aan [appellanten] had meegedeeld, aldus [geïntimeerde]. [appellanten] had volgens [geïntimeerde] de gepubliceerde jaarcijfers over 2008 en 2009 bij zijn onderzoek moeten betrekken, de cijfers moeten verifiëren en aan de hand van de cijfers een hogere waarde van de onderneming moeten berekenen. Dit is kort gezegd de beroepsfout die de rechtbank heeft aangenomen.

3.11. Het hof overweegt dat het hof in de echtscheidingsprocedure [appellanten] heeft verzocht "de waarde van de aandelen en van het maatschapsaandeel per 19 juli 2006 vast te stellen, rekening houdend met de verwachtingen ten aanzien van toekomstige resultaten op basis van inmiddels bekend geworden resultaten". Bij de beoordeling is van belang dat het hof de opdracht geeft en de betekenis bepaalt van deze zinsnede (in het bijzonder: de term "inmiddels bekend geworden resultaten").

3.12. [appellanten] heeft zijn opdracht geïnterpreteerd, zoals deskundigen in veel procedures moeten doen bij de uitvoering van hun taak. Hij heeft de keuze gemaakt om bij zijn advies geen rekening te houden met (de automatiseringsomzet, ook zelfstandige omzet genoemd, zoals verantwoord in) de gepubliceerde jaarrekeningen van [Beheer B.V.] over 2008 en 2009. Hij heeft deze keuze gehandhaafd in antwoord op vragen van het hof. Hij vond zelf dat hij hiermee voldoende rekening hield met de "inmiddels bekend geworden resultaten" overeenkomstig de opdracht van het hof.

3.13. [appellanten] heeft deze keuze (vooral) hierop gebaseerd, dat hij het feitenonderzoek (waarheidsvinding) in het vierde kwartaal van 2009 heeft uitgevoerd en eind 2009 heeft afgerond. De cijfers over 2008 en de jaren daarna zijn pas later ter beschikking gekomen. [appellanten] heeft deze keuze duidelijk medegedeeld aan het hof in de echtscheidingsprocedure. In zijn brief van 20 oktober 2010 aan het hof in de echtscheidingsprocedure heeft [appellanten] geschreven: "Opgemerkt wordt [door [geïntimeerde], hof] dat de jaarrekening [Beheer B.V.] 2008 nog niet gereed en aangeleverd was op het moment van waarden [eind 2009, hof] en dat de inhoud van de jaarrekening van invloed zou kunnen zijn op de waarderingsrapportage. Naar onze mening klopt het dat de inhoud van een finale jaarrekening [Beheer B.V.] 2008 van invloed kan zijn geweest op de rapportage. (...) Indien de resultaten afwijken van de bedragen in de prognose zal dit wel haar weerslag hebben op de waardering (...). Verder wil ik opmerken dat het rapport is opgesteld in het vierde kwartaal 2009 toen de gegevens over 2008 ons onbekend waren."

3.14. Het hof in de echtscheidingsprocedure heeft in de eindbeschikking van 13 december 2011 overwogen (waarbij [geïntimeerde] als de vrouw wordt aangemerkt):

"11.6.4 De vrouw heeft de volgende bezwaren geformuleerd tegen de inhoud van het deskundigenbericht:

- het hanteren van de Discounted Cashflow Methode geeft een onjuist resultaat;
- de deskundige heeft alleen naar het winstaandeel van de holdingmaatschappij gekeken en heeft verzuimd de Discounted Cashflow Methode ook op de werkmaatschappij toe te passen;
- de deskundige hanteert een rendementseis van 16,89%, terwijl [Beheer B.V.] blijkens de jaarstukken 2007 eigen vermogen uitleent tegen 3% rente;
- de waardering van de aandelen kan niet juist zijn, alleen al vanwege het feit dat blijkens de jaarrekening van [Beheer B.V.] van 2007 de waarde per 31 december 2007 € 212.915,- is;
- ten onrechte is geen rekening gehouden met de jaarrekening van [Beheer B.V.] van 2008;
- ten onrechte is gebruik gemaakt van de voorlopige cijfers van [ICT bedrijf B.V.] van 2009, terwijl de definitieve cijfers een paar weken na het deskundigenrapport beschikbaar waren;
- het rapport maakt melding van 'incidentele opbrengsten verkoop hardware', terwijl uit de website van [Beheer B.V.] blijkt dat ook in software wordt gehandeld; daarmee moet bij de waardering rekening worden gehouden;
- rekening moet worden gehouden met het feit dat de aandelen in [ICT bedrijf B.V.] in 2010 door [Beheer B.V.] zijn verkocht voor € 5.000,-;



– de waarde van het maatschapsaandeel hangt nauw samen met de waarde van het pand en daarom moet het pand getaxeed worden.

11.6.5. Het hof overweegt dienaangaande het volgende. Partijen waren het eens over de vraagstelling aan de deskundige. De deskundige diende de waarde van de aandelen en van het maatschapsaandeel per 19 juli 2006 vast te stellen, rekening houdend met de verwachtingen ten aanzien van 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 [Beheer B.V.] van 2008, die begin 2010 was gedeponneerd, of over de definitieve cijfers van [ICT bedrijf B.V.] van 2009; 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. De deskundige heeft voorts deugdelijk gemotiveerd waarom in dit geval is gekozen voor de Discounted Cashflow Methode en op welke wijze de methode is gehanteerd. Het hof ziet geen reden die methode in dit geval als ondeugdelijk aan te merken. Ook de gehanteerde rendementseis en rente zijn naar het oordeel van het hof door de deskundige deugdelijk gemotiveerd. De deskundige heeft verder deugdelijk uitgelegd dat en waarom een bedrijf op een bedrag gewaardeerd kan worden per de peildatum, terwijl de eigen vermogenspositie van het bedrijf een half jaar later ultimo 2007 hoger is. Ook is door hem genoegzaam toegelicht waarom met de hard- en softwareactiviteiten zijns inziens geen rekening dient te worden gehouden. Naar het oordeel van het hof geeft de deskundige daarbij terecht aan dat die activiteiten voor de waardering van het bedrijf per 19 juli 2006 niet relevant zijn. Dit laatste geldt ook voor de verkoop van de aandelen in [ICT bedrijf B.V.] in 2010 door [Beheer B.V.]: ook dit is voor de waardering van het bedrijf per 19 juli 2006 niet relevant. Wat betreft de waarde van het maatschapsaandeel is het hof van oordeel dat de deskundige de bepaling van de waarde deugdelijk heeft gemotiveerd. Anders dan de vrouw kennelijk meent, heeft de deskundige de vrijheid en niet de verplichting een taxateur in te schakelen. Op goede gronden, die het hof overneemt en tot de zijne maakt, heeft de deskundige daartoe geen aanleiding gezien. Overigens heeft de partijdeskundige van de vrouw, de heer [belastingadviseur], deze waardebepaling van het maatschapsaandeel niet betwist. Het hof verwerpt aldus de bezwaren van de vrouw tegen de inhoud van het deskundigenbericht.”

3.15. Uit deze eindbeschikking blijkt dat het hof in de echtscheidingsprocedure de interpretatie en de keuzes van [appellanten] heeft geaccepteerd. [appellanten] 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 [appellanten] op de juiste wijze en in voldoende mate rekening had gehouden met de “inmiddels bekend geworden resultaten”.

3.16. Het hof in de echtscheidingsprocedure was zich, zoals blijkt uit de hiervoor aangehaalde eindbeschikking, ervan bewust dat nieuwe gegevens na 2009 bekend waren geworden en dat deze nieuwe gegevens een substantiële impact zouden hebben op de waardering indien zij bij de waardering zouden worden betrokken. Dat blijkt ook onmiskenbaar uit de gegevens die [geïntimeerde] in de echtscheidingsprocedure (in het bijzonder: de gepubliceerde jaarcijfers over 2008 en 2009) heeft overgelegd. [appellanten] stelt in de onderhavige procedure onweersproken dat het hof in de echtscheidingsprocedure beschikte over alle relevante gegevens. Het hof in de echtscheidingsprocedure vond niettemin een nader onderzoek niet nodig: “(...) 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 [het gaat hier kennelijk, zo blijkt uit de context, om de versie die in het vierde kwartaal van 2009 is voorbereid, hof] van zijn bericht aanpast als daarna nieuwe gegevens beschikbaar komen.” Het hof in de echtscheidingsprocedure heeft aldus, ondanks de wetenschap van alle relevante gegevens en ondanks de substantiële impact van de gepubliceerde jaarcijfers over 2008 en 2009 (in die zin dat een veel hoger bedrag ten gunste van [geïntimeerde] zou kunnen worden toegewezen), het werk van [appellanten] aanvaardbaar geacht, geen nader onderzoek opgedragen en de eindbeschikking van 13 december 2011 gegeven.

3.17. Het hof benadrukt dat de wezenlijke punten in die eindbeschikking niet behoren tot de kennis en kunde van de deskundige, maar tot het domein van het hof, namelijk de regie in de zaak, de verantwoordelijkheid voor de processuele rechtvaardigheid en een juiste beslissing over de vorderingen. Het gaat daarbij om de volgende wezenlijke punten:

– het tijdstip waarop het feitenonderzoek (de waarheidsvinding) wordt afgerond;

– 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 [ex-echtgenoot

van geïntimeerde] eerder onjuiste informatie heeft verstrekt en dat de onderneming (wellicht) meer waard is;

– de processuele of materiële gevolgen die het hof verbindt aan die handelwijze van [ex-echtgenoot van geïntimeerde].

Niet de deskundige, maar het hof in de echtscheidingsprocedure was verantwoordelijk voor deze punten.

3.18. [geïntimeerde] stelt ook dat [appellanten] het hof in de echtscheidingsprocedure heeft misleid en dat het hof in de echtscheidingsprocedure verkeerde keuzes heeft gemaakt en tot een onjuiste beslissing is gekomen.

Het hof verwerpt deze stellingen.

[appellanten] heeft in de echtscheidingsprocedure openheid van zaken gegeven over zijn werkzaamheden, zijn interpretatie, zijn keuzes en zijn advies (zie onder meer 3.13 hiervoor). [appellanten] heeft het hof daarmee in de gelegenheid gesteld om hem desgewenst nadere instructies te geven (nader onderzoek, een aanvullende toelichting, een nieuwe rekensom, enz.). Het standpunt van [geïntimeerde], dat [appellanten] het hof zou hebben misleid, is onvoldoende onderbouwd aan de hand van concrete feiten. De door [geïntimeerde] gestelde onjuiste keuzes of beslissingen van het hof in de echtscheidingsprocedure leveren – bij deze stand van zaken – geen grond op voor een verwijt aan [appellanten].

3.19. Het hof is – met inachtneming van de maatstaf die hiervoor onder 3.9 is uiteengezet – van oordeel dat [appellanten] op dit punt heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot onder vergelijkbare omstandigheden zou hebben gedaan. [appellanten] heeft zijn keuzes, zijn interpretatie en de stand van zaken duidelijk omschreven in antwoord op de vragen van het hof; hij was, zonder nadere instructies van het hof, niet gehouden de gepubliceerde cijfers over 2008 en 2009 te betrekken bij zijn waardering. Dat betekent dat [appellanten] op dit punt niet aansprakelijk is. Het hof acht de verwijten onder 3.10 hiervoor ongegrond. Grief 3 in principaal hoger beroep slaagt.

3.20. Het hof merkt bij het voorgaande oordeel nog op dat enkele achtergronden ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep naar voren zijn gebracht. [geïntimeerde] heeft in antwoord op vragen van het hof samengevat verklaard:

– dat [ICT bedrijf B.V.] een samenwerking was tussen drie compagnons, namelijk [ex-echtgenoot van geïntimeerde] (commercieel directeur), de oom van [geïntimeerde] (geldschietster, verder niet betrokken bij operationele zaken) en een derde compagnon (technisch directeur);

– dat [ex-echtgenoot van geïntimeerde] in een periode vanaf voor de zomer van 2006 tot ongeveer 2010 bezig was klanten van [ICT bedrijf B.V.], buiten [ICT bedrijf B.V.] om, te benaderen, met die klanten zaken te doen en de daaruit volgende omzet op ongeoorloofde wijze voor zichzelf om te leiden naar [Beheer B.V.];

– dat dit te maken had met de echtscheiding en ook de verklaring is voor de zogenaamde zelfstandige omzet of automatiseringsomzet in [Beheer B.V.] over 2008 en 2009;

– dat [geïntimeerde] in 2009 of 2010 naar aanleiding van inlichtingen in de procedures tegen [ex-echtgenoot van geïntimeerde] met haar oom is gaan praten over de handelwijze van [ex-echtgenoot van geïntimeerde];

– dat haar oom deze handelwijze ongeoorloofd achtte en ter voorkoming van een procedure [ex-echtgenoot van geïntimeerde] een regeling heeft aangeboden: [ex-echtgenoot van geïntimeerde] kon zijn (door [Beheer B.V.] gehouden) aandelen in [ICT bedrijf B.V.] verkopen aan de overige compagnons voor € 5.000,00;

– dat [ex-echtgenoot van geïntimeerde] deze regeling heeft aanvaard en dat dit de verklaring is voor de verkoop van die aandelen in [ICT bedrijf B.V.] in 2010;

– dat de onderneming van [ICT bedrijf B.V.] in 2010 of 2011, na het vertrek van [ex-echtgenoot van geïntimeerde], aan derden is verkocht voor een miljoen en dat de onderneming de afgelopen jaren floreert.

3.21. [appellanten] heeft over de verklaring van [geïntimeerde] ter gelegenheid van het pleidooi opgemerkt dat hij dit voor het eerst hoorde en dat deze feiten hem tot het pleidooi in hoger beroep niet bekend waren. Hij heeft ook opgemerkt dat hij de automatiseringsomzet na 2007 niet heeft betrokken bij zijn waardering (zijn aanname was dat die omzet over 2007 incidenteel was) en dat hij ook geen rekening heeft gehouden met de verkoop voor € 5.000,00 (omdat de peildatum in 2006 was gelegen). [appellanten] heeft de verklaring verder op zichzelf niet betwist.

3.22. Deze achtergronden zijn destijds niet medegedeeld aan [appellanten] (3.1 onder k hiervoor). [geïntimeerde] heeft ook niet betwist dat [appellanten] deze achtergronden voor het eerst hoorde ter gelegenheid van het pleidooi. Niets is

gesteld waaruit volgt dat [appellanten] bij een goede uitvoering van zijn taken de gestelde ongeoorloofde gedragingen had moeten ontdekken. [geïntimeerde] heeft in haar brief van 23 juni 2010 aan [appellanten] geschreven: "Noch de wederpartij zelf, noch diens accountant heeft u op de hoogte gesteld van het feit dat de jaarrekening 2008 inmiddels gereed was terwijl u uw conceptrapport in begin van de maand maart 2010 aan partijen toestuurde om gelegenheid te geven voor commentaar. Uit de voordien reeds vastgestelde en gepubliceerde jaarrekening van [Beheer B.V.] over het jaar 2008 blijkt een toename van het eigen vermogen van het door de heer [belastingadviseur] al genoemde bedrag van € 212.915,- tot € 543.646,- op 31 december 2008." [geïntimeerde] heeft hiermee aan [appellanten] kenbaar gemaakt dat [ex-echtgenoot van geïntimeerde] volgens haar onjuiste (of achterhaalde) gegevens had verstrekt aan [appellanten]. Dit zegt echter op zichzelf niets over het gestelde gedurende enkele jaren op stelselmatige en ongeoorloofde wijze omleiden van omzet vanuit [ICT bedrijf B.V.] naar [Beheer B.V.] en levert dus op zichzelf onvoldoende redenen op om aan te nemen dat [appellanten] bij een goede uitvoering van zijn taken de gestelde ongeoorloofde gedragingen had moeten ontdekken. Hetzelfde geldt voor eventuele soortgelijke mededelingen van [geïntimeerde] over de cijfers over 2009, die (mogelijk) in 2011 bij [appellanten] bekend zijn geworden.

[geïntimeerde] heeft (een aantal van) deze punten ook (kort en op hoofdlijnen) beschreven in haar brief van 4 februari 2011 aan het hof in de echtscheidingsprocedure (deze brief is niet gestuurd naar [appellanten]).

Het hof in de echtscheidingsprocedure is niet ingegaan op de punten in de brief van 4 februari 2011, anders dan de korte overweging (in de eindbeschikking van 13 december 2011, 3.11 hiervoor):

"Ook is door hem *[[appellanten], hof]* genoegzaam toegelicht waarom met de hard- en softwareactiviteiten zijns inziens geen rekening dient te worden gehouden. Naar het oordeel van het hof geeft de deskundige daarbij terecht aan dat die activiteiten voor de waardering van het bedrijf per 19 juli 2006 niet relevant zijn. Dit laatste geldt ook voor de verkoop van de aandelen in [ICT bedrijf B.V.] in 2010 door [Beheer B.V.]: ook dit is voor de waardering van het bedrijf per 19 juli 2006 niet relevant."

3.23. Het hof stelt vast dat [geïntimeerde] niet (voldoende gemotiveerd) heeft uitgelegd op welke wijze een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot onder de omstandigheden zou zijn omgegaan met de gestelde ongeoorloofde gedragingen. Enkele wezenlijke vragen zijn onbeantwoord gebleven:

– Was het nog juist de onderneming *going concern* te waarderen?

– Moest de vakgenoot rekening houden met een verplichting tot schadevergoeding (door [Beheer B.V.] ten gunste van [ICT bedrijf B.V.]?)

– Moest de vakgenoot de verkoop voor € 5.000,00 opvatten als minnelijke regeling waarbij [Beheer B.V.]:

(i) de gestelde op ongeoorloofde wijze verkregen omzet mocht behouden (finale kwijting voor eventuele aanspraken van [ICT bedrijf B.V.] en de compagnons met betrekking tot de gestelde ongeoorloofde gedragingen);

(ii) geen toekomstige omzet uit de onderneming [ICT bedrijf B.V.] zou ontvangen;

(iii) de aldus te behouden omzet in feite mocht aanmerken als verkoopprijs voor de aandelen?

– Hoe kan de gestelde op ongeoorloofde wijze verkregen omzet als bestendig worden aangemerkt, zeker nadat bekend was geworden dat de aandelen na het voorzienbare geschil met de compagnons waren verkocht voor € 5.000,00?

– Mocht [Beheer B.V.] bepaalde klanten "meenemen" bij haar gedwongen vertrek uit [ICT bedrijf B.V.] en, zo ja, hoe moet dit aspect worden betrokken bij de waardering?

Op deze wezenlijke vragen is geen (op voldoende kenbare en begrijpelijke wijze gepresenteerde) input gegeven in dit geding. Ook in de rapporten van [belastingadviseur], [naam 1] en Denneboom, waar [geïntimeerde] zich op beroept, is de vereiste toelichting (voor zover het hof zonder nadere toelichting kan nagaan) niet gegeven. [naam 1] heeft de verkoop voor € 5.000,00 betrokken bij één van zijn berekeningen, maar [geïntimeerde] heeft niet uitgelegd dat en hoe hij de ongeoorloofde gedragingen en de gevolgen daarvan voor de onderneming daarbij heeft betrokken.

3.24. Een toelichting op deze punten lag wel op de weg van [geïntimeerde]. De opdracht had immers mede betrekking op "inmiddels bekend geworden resultaten" (eindbeschikking hof, 11.6.5). [geïntimeerde] meent dat de automatiseringsomzet, die volgens [geïntimeerde] voortvloeit uit ongeoorloofde gedragingen, tot die resultaten moet worden gerekend. [geïntimeerde] wist dat toen zij deze procedure inleidde. Het lag dan ook op haar weg – ter

onderbouwing van de door haar gestelde beroepsfout in dit geding – een duidelijke en begrijpelijke alternatieve waardering uiteen te zetten, waarin zij rekening hield met de door haar gestelde ongeoorloofde gedragingen en de gevolgen daarvan. Zij heeft de vereiste toelichting niet gegeven.

3.25. Indien [geïntimeerde] heeft bedoeld te stellen dat de redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot de gepubliceerde cijfers over 2008 en 2009 (namelijk: informatie die begin 2010 respectievelijk begin 2011 beschikbaar was) had moeten gebruiken en daarbij overige gegevens (de gestelde ongeoorloofde gedragingen en de gevolgen daarvan, in het bijzonder de gedwongen verkoop voor € 5.000,00) buiten beschouwing had moeten laten, verwerpt het hof deze stelling. Het hof overweegt dat de onderneming (van [Beheer B.V.] als participant in [ICT bedrijf B.V.]) als geheel moet worden gewaardeerd en, volgens [geïntimeerde], structureel was ondermijnd, door volgens [geïntimeerde] gebleken ongeoorloofde gedragingen en de verkoop voor € 5.000,00. [ex-echtgenoot van geïntimeerde] had, volgens [geïntimeerde], op ongeoorloofde wijze een aanzienlijke stroom omzet omgeleid buiten [ICT bedrijf B.V.]. Een ernstige vertrouwensbreuk met zijn compagnons was, volgens [geïntimeerde], het gevolg. Dit zijn belangrijke gegevens die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot – indien hij de na eind 2009 beschikbare cijfers in ogenschouw neemt – bij de beoordeling van de omzet die het gevolg is van de gestelde ondermijning moet meewegen. Deze resultaten kunnen niet los worden gezien van de wijze waarop de omzet wordt gegenereerd. Het ging in de echtscheidingsprocedure niet om een abstracte, hypothetische exercitie op papier, maar (ondanks de beperkingen van de berekening achteraf) om een getrouwe (of: zo goed mogelijke) weergave van de werkelijkheid. Dat geldt ook bij een peildatum in de zomer van 2006: de structurele ondermijning van de onderneming zou toen al begonnen zijn en volgens de opdracht moest rekening worden gehouden met de later gerealiseerde resultaten. Het hof gaat bij het voorgaande veronderstellenderwijs uit van de juistheid van de stellingen van [geïntimeerde].

3.26. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat [geïntimeerde] haar standpunt, dat [appellanten] of het hof de door haar verdedigde keuzes had moeten maken en tot de door haar verdedigde waardering had moeten komen, onvoldoende heeft onderbouwd. [geïntimeerde] heeft geen steekhoudende, overtuigende alternatieve waardering uiteengezet. Daarom is de door haar gestelde beroepsfout van [appellanten] onvoldoende onderbouwd.

***Grievens 3 en 5 in incidenteel hoger beroep en de daarmee samenhangende standpunten van [geïntimeerde] in eerste aanleg (devolutieve werking):***

***De verwijten (a) dat [appellanten] zeven methodologische fouten heeft gemaakt en (b) dat [appellanten] ten onrechte het aandelenbelang in [ICT bedrijf B.V.] niet in de waardering heeft betrokken***

3.27. Aan de orde zijn vervolgens de verwijten die erop neerkomen dat [appellanten] methodologische fouten heeft gemaakt.

3.28. Het gaat in de eerste plaats om het verwijt dat [appellanten] zeven methodologische fouten heeft gemaakt (rapport Denneboom) (grief 3 in incidenteel hoger beroep). Het hof overweegt dat de deskundigen [belastingadviseur], [naam 1] en Van der Veer (kennelijk, uitgaande van de toelichting van [geïntimeerde]) niet hebben gewezen op de zeven methodologische fouten (die op zichzelf door [appellanten] niet gemotiveerd zijn betwist). [geïntimeerde] heeft deze fouten niet bij haar standpunt betrokken tot de ontvangst van het rapport van Denneboom (de door de rechtbank in 2017 benoemde deskundige). [geïntimeerde] heeft na ontvangst van dat rapport haar eis vermeerderd.

3.29. Het hof overweegt dat [appellanten] bij de uitvoering van zijn taak moet handelen als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot (3.8 hiervoor). Absolute perfectie is niet de norm. De top van de markt is niet de norm. De kennis en kunde van de vijfde deskundige (Denneboom), die na een uitvoerig debat in dit geding in eerste aanleg aan de slag gaat, profijt heeft van het werk van zijn voorgangers, en nieuwe inzichten heeft, is niet de norm. Het hof is van oordeel dat [geïntimeerde] tegenover de betwisting door [appellanten] onvoldoende heeft onderbouwd dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot bij de werkzaamheden in 2009/2010/2011 de gestelde fouten niet zou hebben gemaakt. Dat volgt al uit het gegeven dat [belastingadviseur], [naam 1] en [naam 2] niet hebben gewezen op deze fouten. [geïntimeerde] gaat ervan uit dat (in ieder geval) [naam 1] zeer deskundig is. Daarom zijn de verwijten van [geïntimeerde] op het punt van de zeven methodologische fouten, mede gelet op de standpunten van [geïntimeerde] in eerste aanleg, ongegrond. Grief 3 in incidenteel hoger beroep faalt.

3.30. Het andere verwijt wat betreft de methodologie is dat [appellanten] ten onrechte het aandelenbelang van [Beheer B.V.] in [ICT bedrijf B.V.] niet in zijn waardering heeft betrokken (grief 5 in incidenteel hoger beroep). Ook hier geldt dat

[appellanten] bij de uitvoering van zijn taak moet handelen als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot (3.8 hiervoor). Ook hier is de norm niet de absolute perfectie of de top van de markt.

3.31. [geïntimeerde] stelt dat [belastingadviseur] bij brief van 12 mei 2010 (ingebracht in de echtscheidingsprocedure) opmerkt dat de deelneming [ICT bedrijf B.V.] niet wordt gewaardeerd. Volgens [geïntimeerde] heeft haar advocaat in de echtscheidingsprocedure aan het hof meegedeeld dat de deelneming [ICT bedrijf B.V.] naast de zelfstandige omzet in [Beheer B.V.] staat, dat die omzet aanzienlijk is, dat het belang in [ICT bedrijf B.V.] was verkocht en dat de cijfers van [Beheer B.V.] en de cijfers van [ICT bedrijf B.V.] moesten worden betrokken bij de waardering. [geïntimeerde] heeft ook gewezen op een artikel van Denneboom, waarin volgens haar staat dat diverse activiteiten binnen de holding allen een eigen risicoprofiel hebben en dus ook dienovereenkomstig een rendementseis vergen en dat dit een reden is om de onderdelen individueel te waarderen. [geïntimeerde] richt zich met deze stellingen tegen het oordeel van de rechtbank dat zij niet heeft voldaan aan haar schadebeperkingsplicht omdat bepaalde standpunten niet voldoende tot uitdrukking zijn gebracht in de echtscheidingsprocedure.

3.32. [appellanten] voert aan dat [geïntimeerde] heeft nagelaten haar kritiek op dit punt bekend te maken in de echtscheidingsprocedure en dat [geïntimeerde] [appellanten] nu verwijt (op basis van een rapport van [naam 1]) geen geconsolideerde benadering te hebben toegepast. [appellanten] betoogt ook dat het hof in de echtscheidingsprocedure geen reden heeft gezien [appellanten] te verzoeken de deelneming in [ICT bedrijf B.V.] (afzonderlijk) bij de waardering te betrekken.

3.33. Het hof is van oordeel dat [geïntimeerde] haar standpunt met betrekking tot het belang in [ICT bedrijf B.V.] onvoldoende heeft onderbouwd.

Het hof verwijst in de eerste plaats naar de motivering van de rechtbank in het bestreden vonnis van 1 februari 2017 ([ECLI:NL:RBOBR:2017:445](#)), onder 6.64 en 6.65. Het hof neemt deze motivering over en maakt deze tot de zijne. De rechtbank heeft vastgesteld dat [naam 1] geen rekening heeft gehouden met het feit dat [Beheer B.V.] slechts een derde van de aandelen in [ICT bedrijf B.V.] hield. De rechtbank overweegt dat [Beheer B.V.] niet staat aan het hoofd van een groep en niet als enige centrale leiding heeft, zodat consolidatie niet aan de orde lijkt te zijn. In haar memorie van grieven in incidenteel appel is [geïntimeerde] niet ingegaan op de concrete berekening waartoe [appellanten] volgens haar had moeten overgaan. Het hof is evenals de rechtbank van oordeel dat de door [geïntimeerde] verdedigde verplichting de waardering aan de hand van een consolidatie uit te voeren, onvoldoende is onderbouwd.

Het hof laat verder de motivering van de rechtbank onder 6.67 van het vonnis van 1 februari 2017, waar [geïntimeerde] in hoger beroep uitvoerig op is ingegaan, in het midden. Dat onderdeel van de motivering betreft de schadebeperkingsplicht. Een oordeel hierover is niet nodig voor de beslissing in dit geding.

Het hof beoordeelt vervolgens het standpunt van [geïntimeerde] dat [appellanten] de waarde van de aandelen van [Beheer B.V.] en [ICT bedrijf B.V.] had moeten vaststellen aan de hand van (een prognose van) de resultaten van [ICT bedrijf B.V.] in plaats van (een prognose van) de dividenduitkeringen door [ICT bedrijf B.V.]. Dit standpunt is nader weergegeven onder 6.66 van het vonnis van 1 februari 2017.

Het hof is van oordeel dat ook dit standpunt onvoldoende is onderbouwd. Ook hier is [geïntimeerde] niet ingegaan op de concrete berekening waartoe [appellanten] volgens haar had moeten overgaan. Indien al moet worden aangenomen dat een deskundige onder omstandigheden moet kiezen voor een waardering aan de hand van de resultaten van een werkmaatschappij, in plaats van een waardering aan de hand van dividenduitkeringen, is [geïntimeerde] (aldus) niet (voldoende) ingegaan op de vraag welke omstandigheden een dergelijke keuze noodzakelijk maken en dat en waarom die omstandigheden zich voordeden in de concrete situatie waarin [appellanten] heeft gewerkt vanaf 2009 tot in 2011.

De conclusie op dit onderdeel is dat het hof de hiervoor besproken standpunten van [geïntimeerde] verwerpt, mede gelet op haar toelichting in eerste aanleg. Grief 5 in incidenteel hoger beroep faalt.

***Het verwijt dat [appellanten] bij het onderzoek niet onpartijdig was of een schijn van belangenverstremgeling wekte***

3.34. Het hof beoordeelt tot slot het verwijt dat [appellanten] niet onpartijdig was bij de uitvoering van zijn onderzoek of een schijn van belangenverstremgeling wekte. Het hof betreft hierbij de standpunten van [geïntimeerde] in hoger beroep en in eerste aanleg.

3.35. De stellingen van [geïntimeerde] komen op het volgende neer:

- [appellanten] heeft zakelijke banden met [ex-echtgenoot van geïntimeerde] en met [de accountant] (accountant van [Beheer B.V.] en verbonden aan [Accountants] Accountants), zoals blijkt uit het sponsoren van het tennistoernooi in [plaats] (2007, 2008, 2010; [geïntimeerde] heeft verschillende internetpagina's overgelegd) en uit het gezamenlijk (met [ICT bedrijf B.V.] en [Accountants]) organiseren van een seminar voor het bedrijfsleven in februari 2010;
- De commissie van toezicht op de naleving van de gedragscode van OOA en ROA heeft geoordeeld dat [appellanten] de schijn van belangenverstrengeling heeft gewekt door diverse connecties niet aan [geïntimeerde] mede te delen;
- [appellanten] heeft een waardering gerapporteerd die veel lager is dan andere waarderingen, zoals de waardering van Denneboom;
- [appellanten] is niet nagegaan of de advocaat van [geïntimeerde] had gereageerd of wilde reageren op het concept rapport (de reactie bleek later naar het verkeerde faxnummer te zijn verzonden);
- [appellanten] heeft de brief van 4 december 2009 van [geïntimeerde] aan hem over het achterhouden van informatie en het verstrekken van onjuiste gegevens te [ex-echtgenoot van geïntimeerde], op verzoek van [ex-echtgenoot van geïntimeerde] uit zijn concept rapport verwijderd;
- Contacten tussen [appellanten] en [ex-echtgenoot van geïntimeerde] vonden in 2010 plaats op momenten (4 februari en 25 juni) dichtbij belangrijke momenten in het onderzoek (23 februari, conceptadvies waardebeoordeling, en 23 juni, brief van [de advocaat van geïntimeerde]).

3.36. [appellanten] heeft ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep toegelicht dat hij in Veghel en omgeving werkt en dat zijn compagnon in Uden en omgeving werkt. [appellanten] heeft ook uitgelegd dat hij en zijn compagnon, ieder in de eigen omgeving, maatschappelijk actief zijn, zoals gebruikelijk in het vak. [appellanten] heeft ook verklaard dat hij [ex-echtgenoot van geïntimeerde] tot zijn benoeming in de echtscheidingsprocedure niet kende, dat hij [de accountant] alleen in het beroep kende en als buurman (het kantoor van [de accountant] was gelegen naast het kantoor van [appellanten]) en dat dit laatste bij [geïntimeerde] bekend was. De sponsoring in [plaats] was voornamelijk de verantwoordelijkheid van zijn compagnon, die in [plaats] actief was, aldus [appellanten].

3.37. Deze verklaringen van [appellanten] zijn, voor zover relevant, niet gemotiveerd betwist. Het hof moet deze dan ook voor juist houden.

3.38. Uit de stellingen van [geïntimeerde] volgt naar het oordeel van het hof niet dat [appellanten] niet onpartijdig is geweest bij de uitvoering van zijn taak, of een objectief gerechtvaardigde schijn van belangenverstrengeling heeft gewekt.

3.39. Het hof in de echtscheidingsprocedure heeft de meeste standpunten van [geïntimeerde] in de eindbeschikking van 13 december 2011 beoordeeld en verworpen (onder 11.6.3):

"(...) Het hof is van oordeel dat er onvoldoende grond is de deskundige een gebrek aan onpartijdigheid te verwijten. De omstandigheid dat het kantoor van de deskundige één van de sponsoren van het [ICT bedrijf B.V.]-tennistoernooi is geweest, is op zichzelf onvoldoende om een gebrek aan onpartijdigheid aan te nemen. Ditzelfde geldt voor de stelling van de vrouw dat de deskundige voorzitter is van de [de vereniging] en [Accountants] een van de sponsoren van de vereniging is. Een verdere toelichting van de vrouw ontbreekt. Als verweer tegen haar stelling dat [de vennootschap 1], [ICT bedrijf B.V.] en [Accountants] samen op 2 februari 2010 een seminar voor het bedrijfsleven hebben georganiseerd, heeft de man aangevoerd dat de bedrijven deelnemer waren en geen organisator en ook deze stelling heeft de vrouw verder niet toegelicht. Uit de uitspraak van de commissie van toezicht op de naleving van de gedragscode van Ooa en ROA blijkt weliswaar dat de commissie van oordeel is geweest dat de schijn van belangenverstrengeling is gewekt, maar dat betekent geenszins dat er daadwerkelijk sprake is geweest van een gebrek aan onpartijdigheid aan de zijde van de deskundige. Het hof merkt hierbij terzijde nog op dat de omstandigheid dat er contacten zijn (geweest) tussen het kantoor van de deskundige en het bedrijf van de man en/of het kantoor van de accountant van de man inherent is aan de keuze voor een deskundige die verbonden is aan een kantoor in een (kleine) plaats waar ook het bedrijf van de man en het kantoor van zijn accountant zijn gevestigd.

Het hof is voorts van oordeel dat voor zover de vrouw heeft bedoeld te stellen dat de deskundige niet of onvoldoende gekwalificeerd was voor het onderzoek, deze stelling feitelijk onjuist is. De deskundige heeft de kwalificaties RAB en MBA

en is daarmee toereikend gekwalificeerd voor het door het hof gelaste onderzoek. Het feit dat de vrouw achteraf heeft ontdekt dat de deskundige geen (aspirant-)lid was van NIRV maakt dit niet anders.

Het hof is ten slotte van oordeel dat handelen in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor niet is komen vast te staan. De man heeft tegen deze stelling van de vrouw gemotiveerd verweer gevoerd en de vrouw heeft na dit verweer haar stelling verder niet onderbouwd. (...)”

3.40. Het hof neemt deze overwegingen over en maakt deze tot de zijne. Het hof gaat hierna nader in op de door [geïntimeerde] genoemde punten.

a. De sponsoring (het tennistoernooi) suggereert niet meer dan de in een regio gebruikelijke contacten tussen ondernemers/professionals. Daar komt bij dat [appellanten] in Veghel werkte en dat het bij de desbetreffende sponsoring (het tennistoernooi) ging om de compagnon van [appellanten], die in [plaats] actief was.

b. Ook het gezamenlijk participeren in het seminar, waarbij de logo's van de ondernemingen naast elkaar worden vermeld in publicaties, is onvoldoende om aan te kunnen nemen dat sprake is van zodanige banden dat [appellanten] een gebrek aan onpartijdigheid dan wel een objectief gerechtvaardigde schijn van belangenverstremgeling kan worden verweten.

c. De overgelegde uitspraak van de commissie van toezicht levert geen aanknopingspunten op voor een ander oordeel dan hiervoor is gegeven met betrekking tot het tennistoernooi en het seminar.

d. De uitkomst van het rapport van [appellanten], die veel lager was dan de waardering door Denneboom, biedt, ook bezien in samenhang met de overige standpunten van [geïntimeerde], geen steun voor het verwijt. Het verschil tussen [appellanten] en Denneboom is verklaarbaar aan de hand van (i) de zelfstandige omzet over 2008, 2009 en 2010 en (ii) de methodologische fouten. Deze punten leiden niet tot aansprakelijkheid van [appellanten], zoals het hof hiervoor heeft overwogen. Bij gebreke van een nadere toelichting kan niet worden aangenomen dat deze punten aanwijzingen zijn in de richting van een gebrek aan onpartijdigheid.

e. [appellanten] heeft, wat betreft het commentaar op het concept rapport, niet bij (de advocaat van) [geïntimeerde] geïnformeerd of zij input had, maar ook daaruit kan niet worden afgeleid dat [appellanten] niet onpartijdig is geweest of een objectief gerechtvaardigde schijn van belangenverstremgeling heeft gewekt. Het hof moet het er bij gebreke van een nadere toelichting voor houden dat [appellanten] oprecht dacht dat er bij gebreke van een door hem ontvangen reactie geen commentaar was. Dat zou tien jaar later, na de uitvoerige procedures in de tussentijd, wellicht vreemd overkomen, maar het gaat om de situatie in 2010.

f. Ook het gegeven dat [appellanten] in zijn rapport, gevoegd bij zijn brief van 26 maart 2010, ermee heeft ingestemd geen melding te maken van de brief van [geïntimeerde] van 4 december 2009, is onvoldoende ter onderbouwing van het verwijt. Het was juist geweest alle correspondentie te melden in die brief, maar bij gebreke van een nadere toelichting moet het hof het ervoor houden dat [appellanten] de brief niet relevant achtte, zoals hij onder 1 schreef in de brief van 26 maart 2010: “daar deze niet betrokken is bij de waardering”.

g. De enkele omstandigheid van contacten tussen [de vennootschap 1] en [ex-echtgenoot van geïntimeerde] in februari en juni 2010, dichtbij momenten die van belang waren in het onderzoek, is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, ook onvoldoende om aan te nemen dat [appellanten] niet onpartijdig is geweest of een objectief gerechtvaardigde schijn van belangenverstremgeling heeft gewekt.

3.41. Het hof acht het verwijt van het ontbreken van onpartijdigheid, of van (een gerechtvaardigde schijn van) een belangenverstremgeling, gelet op het voorgaande onvoldoende onderbouwd. Het hof verwijst verder naar de motivering van de rechtbank in het bestreden vonnis van 1 februari 2017 onder 6.97 ([ECLI:NL:RBOBR:2017:445](#)). Het hof neemt deze motivering over en maakt deze tot de zijne. Het hof heeft hierbij ook alle standpunten van [geïntimeerde] (in eerste aanleg en in hoger beroep) gezamenlijk, in onderling verband en samenhang, beoordeeld. Het hof verwerpt dit verwijt.

### ***Devolutieve werking en beoordeling van standpunten van [geïntimeerde] uit de eerste aanleg***

3.42. Het hof stelt vast dat [geïntimeerde] geen grief heeft gericht tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank met betrekking tot haar overige verwijten in eerste aanleg en dat deze verwijten in incidenteel hoger beroep niet aan de orde zijn. Die verwijten kunnen dan ook niet leiden tot een gunstiger dictum dan de rechtbank heeft uitgesproken. Echter, het hof heeft hiervoor geoordeeld dat grief 3 in principaal hoger beroep slaagt. Dat betekent dat het hof, ook zonder incidenteel hoger beroep, opnieuw moet beoordelen of de standpunten van [geïntimeerde] in eerste aanleg de

toewijzende beslissing van de rechtbank kunnen rechtvaardigen. Het hof is van oordeel dat dat niet het geval is. Het hof neemt de motivering van de rechtbank over en maakt deze tot de zijne, met inachtneming van hetgeen hiervoor in dit arrest is overwogen over de beroepsfout (verwijten 2-4 en 19-20), [ICT bedrijf B.V.] (verwijkt 10) en de persoon van de deskundige (verwijkt 21) (zie de rechtsoverwegingen hierna, waarin de nummering in de kolom "rechtbank" verwijst naar het vonnis van 1 februari 2017, [ECLI:NL:RBOBR:2017:445](#)).

3.43. Het hof heeft, gezien het aantal verwijten, de volgende tabel opgemaakt:

| Verwijt                | Rechtbank (ro.)     | Hof   |
|------------------------|---------------------|---|
| 1 (opdracht)           | ongegrond 6.21-6.24 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 2 (gegevens)           | gegrond 6.25-6.53   | ongegrond, zie hiervoor                       |
| 3 (gegevens)           | gegrond 6.25-6.53   | ongegrond, zie hiervoor                       |
| 4 (gegevens)           | gegrond 6.25-6.53   | ongegrond, zie hiervoor                       |
| 5 (gegevens)           | ongegrond 6.30      | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 6 (waarde)             | ongegrond 6.54-6.56 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 7 (methode)            | ongegrond 6.57-6.58 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 8 (risico)             | ongegrond 6.59-6.60 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 9 (prognose)           | ongegrond 6.61-6.63 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 10 ([ICT bedrijf B.V.] | ongegrond 6.64-6.68 | ongegrond, eens met rechtbank en zie hiervoor |
| 11 (fee)               | ongegrond 6.69-6.71 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 12 (onkosten)          | ongegrond 6.69-6.71 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 13 (r-c)               | ongegrond 6.72-6.75 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 14 (kostenvoet)        | ongegrond 6.76-6.82 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 15 (r-c)               | ongegrond 6.83-6.85 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 16 (maatschap)         | ongegrond 6.86-6.88 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 17 (algemeen)          | ongegrond 6.89-6.90 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 18 (algemeen)          | ongegrond 6.89-6.90 | ongegrond, eens met rechtbank                 |
| 19 (info)              | gegrond 6.91        | ongegrond, zie hiervoor                       |
| 20 (info)              | gegrond 6.91        | ongegrond, zie hiervoor                       |
| 21 (persoon)           | ongegrond 6.92-6.97 | ongegrond, eens met rechtbank en zie hiervoor |

### **Slot**

3.44. Het hof is gelet op al het voorgaande van oordeel dat het door [geïntimeerde] gevorderde met betrekking tot de gestelde beroepsfout alsnog geheel moet worden afgewezen.

3.45. Daarom moeten ook de vorderingen worden afgewezen die betrekking hebben op kosten die zij heeft gemaakt voor deskundige advisering ([naam 1], [belastingadviseur]) en voor advocaatkosten (al dan niet in procedures). Grief 6 in incidenteel hoger beroep faalt. Grief 7 in principaal hoger beroep, die betrekking heeft op "voortbouwende beslissingen", slaagt met betrekking tot de kosten van [naam 1] en de advocaatkosten. Deze grief is mede gericht tegen de "proceskostenveroordeling". Het hof is van oordeel dat hierin een voldoende kenbare grief besloten ligt, die gericht is tegen de toewijzende beslissing met betrekking tot de kosten van [naam 1] en de advocaatkosten (bestreden vonnis van 19 juni 2019, 3.23 tot en met 3.25). Het hof heeft daarbij ook het petitum van de memorie van grieven in principaal hoger beroep in aanmerking genomen.



3.46. De conclusie van het voorgaande is dat grief 3 in principaal hoger beroep (over de beroepsfout) slaagt, dat grief 7 in principaal hoger beroep gedeeltelijk slaagt en dat de grieven in principaal hoger beroep voor het overige geen behandeling behoeven. Grieven 1 en 2 in incidenteel hoger beroep (over de maatstaf) slagen, maar kunnen niet leiden tot vernietiging van het bestreden vonnissen. De overige grieven in incidenteel hoger beroep falen of behoeven geen behandeling meer. De bestreden vonnissen van 1 februari 2017 en 19 juni 2019, waarin de rechtbank beslissingen heeft genomen over de aansprakelijkheid van [appellanten] en hem tot schadevergoeding heeft veroordeeld, zullen worden vernietigd.

3.47. [geïntimeerde] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld in beide instanties. Het hof zal de memorie van [appellanten] in het incident meenemen bij de begroting van de proceskostenveroordeling in incidenteel hoger beroep. Het door [geïntimeerde] voorgeschoten bedrag voor deskundigenkosten (€ 9.522,50, vonnis van 19 juni 2009, 4.3) blijft voor haar rekening. [geïntimeerde] moet het door [appellanten] voorgeschoten bedrag voor deskundigenkosten (€ 9.522,50, vonnis van 19 juni 2009, 3.27) aan hem vergoeden.

3.48. Partijen zullen in het hoger beroep tegen de overige bestreden vonnissen, waarin de rechtbank beslissingen heeft genomen over allerlei processuele punten, niet-ontvankelijk worden verklaard omdat zij tegen die vonnissen geen grieven hebben verricht.

#### **4. De uitspraak**

Het hof:

verklaart [appellanten] en [geïntimeerde] niet-ontvankelijk in het hoger beroep tegen de bestreden vonnissen van 28 oktober 2015, 25 november 2015, 29 maart 2017, 26 april 2017, 12 juli 2017, 22 november 2017 en 2 mei 2018;

verstaat dat het gevorderde in het incident tot het treffen van een voorlopige voorziening is ingetrokken;

vernietigt de bestreden vonnissen van 1 februari 2017 en 19 juni 2019;

en opnieuw rechtdoende

wijst af het door [geïntimeerde] gevorderde;

veroordeelt [geïntimeerde] tot restitutie van hetgeen onverschuldigd op grond van het vonnis in eerste aanleg is voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum der betaling tot de dag der voldoening;

veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten van de eerste aanleg en het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [appellanten] op € 3.864,00 aan griffierecht, op € 9.522,50 voor deskundigenkosten en op € 9.297,00 aan salaris advocaat in eerste aanleg en op € 101,06 aan dagvaardingskosten, op € 5.382,00 aan griffierecht, op € 14.553,00 aan salaris advocaat voor het principaal hoger beroep en op € 9.702,00 aan salaris advocaat voor het incidenteel hoger beroep, en voor wat betreft de nakosten op € 163,- indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 248,- vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

#### **Noot**

1. Aanleiding voor het geschil is de afwikkeling van huwelijkse voorwaarden, die de vrouw recht gaven op de helft van de waarde van de onderneming van de man. In de procedure over de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap wordt door het hof een deskundigenbericht gelast om de onderneming te waarderen. Na enige procedurele verwickelingen brengt de deskundige een eindrapportage uit. Het hof volgt de waardering uit dat deskundigenbericht. Tegen die beschikking wordt geen cassatieberoep ingesteld. De vrouw stelt in deze procedure echter een schadevergoedingsvordering tegen de gerechtelijk deskundige in.

2. De vrouw stelt daartoe dat de deskundige door onzorgvuldig handelen de onderneming op een te laag bedrag heeft gewaardeerd, zodat zij in de verdeling te weinig heeft ontvangen. De rechtbank geeft haar daarin gedeeltelijk gelijk. Relevant is vooral het tussenvonnis van 1 februari 2017, dat is gepubliceerd als [ECLI:NL:RBOBR:2017:445](#); [«JA» 2017/52](#); [JPBR 2017/72](#), m.nt. H.J.W. Alt. De rechtbank overweegt daarin in r.o. 6.3 e.v. en in r.o. 6.34 e.v.:

a. De deskundige vervult zijn taak niet op grond van een overeenkomst van opdracht met de procespartijen, maar op grond van zijn gerechtelijke benoeming. Er is geen contractuele relatie tussen hem en de vrouw, dus de vordering moet op **art. 6:162 BW** zijn gegrond.

b. De deskundige is in persoon benoemd, zodat alleen hij, en niet ook de vennootschap waaraan hij is verbonden, kan worden aangesproken op de wijze waarop hij zijn taak vervuld heeft.

c. Een gerechtelijk deskundige handelt onzorgvuldig als hij de uit **art. 198 Rv** voortvloeiende plicht om zijn onderzoek onpartijdig en naar beste weten te vervullen, schendt. Hiervoor geldt een maatman-toets: is gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot zou handelen? Bij die beoordeling is van belang dat de gerechtelijk deskundige procedurele eisen in acht moet nemen, maar hij (verder) in vrijheid en onbevangenheid moet kunnen oordelen. Dat laatste noopt tot een zekere terughoudendheid in de beoordeling. Niet elke onjuistheid in de rapportage kan leiden tot aansprakelijkheid, omdat anders genoemde vrijheid en onbevangenheid in het gedrang komen. Er is daarom volgens de rechtbank voor het vestigen van aansprakelijkheid een ernstige fout en een ernstig verwijt vereist.

d. De deskundige moet zich in beginsel baseren op de informatie die door procespartijen wordt verschaft. Van hem wordt niet verwacht dat hij een (boeken)onderzoek instelt ter controle van deze informatie. De procespartij die meent dat (door de andere procespartij) onjuiste informatie is aangeleverd, moet die onjuistheid zelf adresseren. In beginsel behoeft de deskundige zijn rapport niet telkens aan te passen aan later beschikbaar gekomen informatie; bijzondere omstandigheden kunnen daar echter toe nopen.

3. Voorts overweegt de rechtbank dat de uit **art. 6:101 BW** voortvloeiende schadebeperkingsplicht vergt dat de procespartij zijn bezwaren tegen het rapport zo veel mogelijk in de procedure kenbaar maakt. Schade die het gevolg is van het nalaten om fouten van de deskundige tijdig (in de procedure) te adresseren, moet volgens de rechtbank geheel voor rekening blijven van de over de rapportage ontevreden procespartij. Ik vraag me af of deze stelregel steeds onverkort kan gelden, maar laat dit aspect omwille van de lengte van deze annotatie buiten beschouwing.

4. Veel van de door de vrouw geformuleerde verwijten worden door de rechtbank ongegrond geacht, maar een deel van de vordering wordt toegewezen. Dit leidt tot hoger beroep en tot het hierna te bespreken arrest van 23 februari 2021. Volledigheidshalve merk ik op dat er ook nog een vrijwaringsprocedure speelde. De deskundige had de man in vrijwaring opgeroepen omdat de man in geval van toewijzing van de vordering op hem, ongerechtvaardigd zou zijn verrijkt. Zie voor deze vrijwaringszaak het genoemde tussenvonnis van 1 februari 2017 (waarin werd geoordeeld dat de verrijking werd gerechtvaardigd door de onherroepelijke beschikking in de procedure tussen man en vrouw) en hof Den Bosch 23 februari 2021, **ECLI:NL:GHSHE:2021:508**.

5. Het hof overweegt in r.o. 3.9 van het hier besproken arrest dat voor vestiging van aansprakelijkheid van de gerechtelijke deskundige geen ernstige fout en ook geen ernstig verwijt is vereist. Voor het overige neemt het hof het door de rechtbank geformuleerde toetsingskader expliciet over. Er moet dus ook volgens het hof een maatman-toets worden aangelegd, waarbij een zekere terughoudendheid geldt omdat het te snel vestigen van aansprakelijkheid kan leiden tot ongewenste gevolgen voor de taakvervulling. Het hof overweegt daarbij dat de verantwoordelijkheden van enerzijds de gerechtelijk deskundige en anderzijds de rechter onderscheiden moeten worden. Aspecten zoals de vaststelling van het tijdstip waarop het feitenonderzoek wordt afgerond en de ruimte die wordt gegeven om (toch) nog nieuwe gegevens in het onderzoek te betrekken, vallen in het beslissingsdomein van de rechter. De deskundige kan daarvoor niet aansprakelijk zijn. Het hof beoordeelt vervolgens alle verwijten van de vrouw als ongegrond.

6. Er is relatief weinig geschreven en geoordeeld over de aansprakelijkheid van gerechtelijk deskundigen. Zie hierover met name de uitvoerige analyse van G. de Groot, 'Aansprakelijkheid van deskundigen: regulier beroepsrisico of chilling factor?', *NTBR* 2011/58 en de daar genoemde bronnen. Zie voorts G.R. Rutgers, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, aant. 3 bij **art. 198 Rv** en de aangehaalde annotatie van Alt in *JPBR* 2017/72. Dat er weinig literatuur en rechtspraak is, maakt het interessant om het sub 2 en 5 weergegeven toetsingskader nader te bezien.

7. Het oordeel sub (a) houdt in dat de vordering op de gerechtelijk deskundige alleen op **art. 6:162 BW**, en niet op contract, kan worden gegrond. Dat lijkt juist en is ook in lijn met de rechtspraak over beroepsaansprakelijkheid van andere door de rechter benoemde functionarissen, zoals faillissementscuratoren (HR 19 april 1996 (*Maclou*), *NJ* 1996/727 m.nt. W.M. Kleijn) en onderzoekers in een enquêteprocedure (M. Holtzer, 'De aansprakelijkheid van de onderzoeker in de enquêteprocedure', in: C.J.M. Klaassen (red), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 257-258). Overigens laat het feit dat de gerechtelijk deskundige geen opdrachtnemer van de procespartijen is, onverlet dat hij

een exoneration met hen kan overeenkomen. Zie over de discussie die dat weer kan opleveren bijvoorbeeld rb. Gelderland 7 september 2016, [ECLI:NL:RBGEL:2016:5194](#) en rb. Den Haag 18 september 2013, [ECLI:NL:RBDHA:2013:15017](#).

8. Het oordeel sub (b) houdt in dat de vennootschap waaraan de deskundige is verbonden, niet (mede)aansprakelijk is voor zijn fouten. Er zijn in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht twee 'routes' om aansprakelijkheid van een vennootschap te vestigen voor fouten van zijn functionaris. De eerste is toepassing van de Kleuterschool Babel-norm: bepalend is dan of het handelen van de deskundige naar verkeersopvattingen beschouwd moet worden als handelen van (ook) de vennootschap. Een ontkennde beantwoording lijkt bij handelen op grond van een persoonlijke benoeming voor de hand te liggen. De tweede route is toepassing van de risicoaansprakelijkheidsbepalingen. Hier komt [art. 6:171 BW](#) in zicht. Toepassing van die bepaling vergt een zekere eenheid tussen de deskundige en de vennootschap. Juist het persoonlijke karakter van de benoeming zal snel verhinderen dat aan deze eis wordt voldaan. Zo was een advocatenkantoor niet ex art. 6:171 BW aansprakelijk voor een fout van een aan dat kantoor verbonden curator (HR 10 januari 2003 (*Van Bentum/Bos*), NJ 2003/196, m.nt. P. van Schilfgaarde) en zijn deurwaarderskantoren niet aan te spreken op fouten die deurwaarders maken bij ambtsverrichtingen (hof Den Bosch 4 november 2014, [ECLI:NL:GHSHE:2014:4587](#)).

9. Het oordeel sub (c) betreft de maatstaf. Dat in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht een maatman-toets wordt aangelegd, is gebruikelijk. Zie in de context van beroepsaansprakelijkheid Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV, 2018/200. Dat bij die beoordeling betekenis toekomt aan de (in [art. 198 Rv](#) geregelde) taak van de aangesprokene en de overige Kelderluik-factoren, verbaast evenmin. De vraag is vooral hoe deze meer open normen worden ingevuld. De rechtbank hanteert voor de vestiging van aansprakelijkheid een dubbele drempel; er werd zowel een verhoogde eis gesteld voor de vaststelling van onrechtmatigheid (ernstige fout) als een toerekeningsdrempel gehanteerd (ernstig verwijt). Het hof wijst beide drempels juist van de hand.

10. Dat geen ernstige fout wordt geëist lijkt mij juist, aangezien een dergelijke eis in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht zelden wordt gesteld. Daarbij komt dat de toetsingsmaatstaf als zodanig al tot terughoudendheid noopt. Ook het hof meent dat niet iedere onjuistheid in de rapportage als beroepsfout kan worden aangemerkt en het hof onderstreept de (beoordelings)vrijheid van de gerechtelijk deskundige. De daarmee gestelde norm doet denken aan de norm voor beroepsaansprakelijkheid van curatoren. Ook daar is het uitgangspunt dat niet iedere vergissing tot persoonlijke aansprakelijkheid leidt. Zie bijvoorbeeld hof Den Haag 25 maart 2014, [ECLI:NL:GHDHA:2014:891](#), hof Amsterdam 29 september 2015, [ECLI:NL:GHAMS:2015:4031](#) en rb. Limburg 23 maart 2016, [ECLI:NL:RBLIM:2016:5346](#). Kortom, ook al geldt niet de eis van een ernstige fout, lichtere vergrijpen zullen niet (snel) als onrechtmatig worden aangemerkt.

11. Het hof wijst, anders dan de rechtbank, ook het hanteren van een toerekeningsdrempel af. Het is echter niet ongebruikelijk dat voor vestiging van persoonlijke aansprakelijkheid voor handelen dat in functie is verricht, verhoogde eisen aan de toerekening ex [art. 6:162 lid 3 BW](#) worden gesteld. Zo gold voor overheidsfunctionarissen de eis van persoonlijke verwijtbaarheid (HR 11 oktober 1991 (*Ov*), NJ 1993/165, m.nt. C.J.H. Brunner en G.J.M. Corstens, zie nu art. 42 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren). Eenzelfde toerekeningsdrempel geldt voor de persoonlijke aansprakelijkheid van de curator (HR 16 december 2011 (*Prakke/Gips*), NJ 2012/515, m.nt. F.M.J. Verstijlen). Voor bestuurdersaansprakelijkheid geldt een nog hogere toerekeningsdrempel, namelijk de eis van ernstige en persoonlijke verwijtbaarheid (HR 6 oktober 1989 (*Bekamel*), NJ 1990/286, m.nt. J.M.M. Maeijer; HR 18 februari 2000 (*Oosterhof*), NJ 2000/295, m.nt. J.M.M. Maeijer en HR 8 december 2006 (*Ontvanger/Roelofsen*); NJ 2006/659). Dergelijke toerekeningsdrempels gelden overigens niet voor alle vormen van beroepsaansprakelijkheid. Zo geldt geen toerekeningsdrempel voor de aansprakelijkheid van notarissen (HR 20 december 2002, NJ 2003/325, m.nt. W.M. Kleijn) en advocaten (HR 18 september 2015 (*Breweweg/Wijnberg*); NJ 2016/66, m.nt. P. van Schilfgaarde).

12. De gerechtelijk deskundige valt qua positie goed te vergelijken met de overheidsfunctionaris en de faillissementscurator, die eveneens krachtens rechterlijke benoeming handelen. Het lijkt mij dan ook logischer om voor vestiging van persoonlijke aansprakelijkheid van de gerechtelijk deskundige in elk geval de eis van persoonlijke verwijtbaarheid te hanteren. Dat zou betekenen dat er een persoonlijk verwijt aan de deskundige gemaakt moet kunnen worden; toerekening krachtens wet of verkeersopvattingen is dan niet mogelijk. Voor het eisen van een verhoogde mate van (persoonlijke) verwijtbaarheid, valt ook wel wat te zeggen. De reden die in deze zaak werd gegeven voor terughoudendheid bij de beoordeling – dat de vrees voor aansprakelijkheid een adequate taakvervulling kan verhinderen – rechtvaardigt juist (mede) de verhoogde toerekeningsdrempel die geldt voor bestuurdersaansprakelijkheid (vgl. M.J. Kroeze, 'Bange bestuurders', OR 2006/3). De taak van de gerechtelijk deskundige vertoont daarnaast een zekere gelijkenis met die van een arbiter of bindend adviseur. In alle gevallen is immers sprake van een onafhankelijke functionaris die wordt aangezocht ter beslechting van een geschil. Voor persoonlijke aansprakelijkheid van arbiters en bindend arbiters

geldt een zeer hoge toerekeningsdrempel (zie voor arbiters HR 4 december 2009 (*Greenworld*), *NJ* 2011/131, m.nt. J.B.M. Vranken en HR 30 september 2016, *NJ* 2017/141, m.nt. J.B.M. Vranken en voor bindend adviseurs HR 15 juni 2012 (*PWC/X*), *NJ* 2015/155, m.nt. J.B.M. Vranken). Kortom, het lijkt passend om ten aanzien van de gerechtelijk deskundige een zekere toerekeningsdrempel te hanteren.

13. Het oordeel sub (d) ziet meer op de praktische uitwerking van de norm. Dit aspect komt terug in het sub 5 aangehaalde oordeel van het hof dat de taak van de deskundige begrensd is. De rechter bepaalt uiteindelijk de kaders en grenzen voor het onderzoek; dat bindt de deskundige en hij is niet aansprakelijk voor de beslissingen die de rechter hierover neemt. Dat laatste lijkt mij juist. Ook de curator is bijvoorbeeld niet persoonlijk aansprakelijk voor beslissingen die de rechter(-commissaris) neemt (zie bijvoorbeeld rb. Alkmaar 12 mei 2010, nr. 111342 HA ZA 09-542, overgenomen in hof Amsterdam 10 april 2011, [ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ3875](#), r.o. 3.8).

mr. E.A.L. van Emden, advocaat bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) en buitenpromovendus aan de Radboud Universiteit Nijmegen

## Voetnoten

1)

(<https://pi.rechtspraak.minjus.nl/>)

---