

Het belangenconflict van de gerechtsdeskundige als wrakingsgrond en zijn meldplicht in geval van twijfel over zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid

Tom TOREMANS

Advocaat te Antwerpen

Wetenschappelijk medewerker Universiteit Antwerpen

INHOUD

I.	Inleiding	3
II.	Het belangenconflict van de gerechtsdeskundige	4
	A. Wetsgeschiedenis	4
	B. De wettelijke focus op het conflict van belangen	4
	C. De deontologische focus op nauwe bindingen	6
	D. Wet versus deontologie	7
III.	De meldplicht van de gerechtsdeskundige	7
	A. Wetsgeschiedenis	7
	B. Inpassing van de meldplicht in het temporeel kader van de wraking	7
	C. Verhouding tot de verschoningsplicht	8
	D. Procedure	8
	E. Geen sanctieprocedure	8
	F. Criterium voor vervanging	8
	G. Proportionaliteitstoets	9
	H. Samenloop met de wrakingsprocedure	9
IV.	De aanpak van belangenconflicten via het nationaal register voor gerechtsdeskundigen	9
V.	Besluit	10

wordt dieper ingegaan op de ontstaansgeschiedenis van deze twee artikelen om hun beoogde toepassing te verduidelijken.

2. Rechtspraak over artikel 828, 13° en 972, § 1, vierde lid Ger.W. blijft tot nog toe schaars. In een alleenstaand arrest van 12 juni 2019, eerder gepubliceerd in dit tijdschrift², verving het hof van beroep te Antwerpen een gerechtsdeskundige die artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. had toegepast. De gerechtsdeskundige had met name gemeld dat hij commissaris was van het advocatenkantoor waaraan een van de raadslieden van de partijen verbonden is of waar hij minstens voor werkt. Het hof van beroep verving de gerechtsdeskundige nadat een van de partijen vervolgens zijn vervanging had gevorderd. Hoewel de door de gerechtsdeskundige aangehaalde feiten dicht aanleunen bij de wrakingsgrond *strijdigheid van belangen*, oordeelde het hof uitdrukkelijk dat de verbondenheid van de gerechtsdeskundige als commissaris aan een van de betrokken advocatenkantoren geen wrakingsgrond uitmaakt. Deze overweging moet worden geplaatst in het procedurele kader van de meldplicht van de gerechtsdeskundige. Het hof moet zich na de melding niet meer over het bestaan van de wrakingsgrond uitspreken. Het hof gaat tot vervanging over, niet tot wraking. Het arrest is daarmee een gemiste kans om het concept van het belangenconflict uit artikel 828, 13° Ger.W. verder te duiden, temeer omdat het wetshistorisch, maar ook inhoudelijk sterk met de meldplicht samenhangt. Deze bijdrage tracht die samenhang te verhelderen met het oog op enerzijds praktische conclusies voor de rechtspraktijk, anderzijds suggesties *de lege ferenda*.

I. Inleiding

1. Op gerechtelijke deskundigenonderzoeken bevoelen na 9 januari 2017¹ zijn twee nieuwe wetsbepalingen van toepassing, die een grote impact op de expertisepraktijk zouden moeten hebben. Het gaat om artikel 828, 13° Ger.W. (*juncto* 966 Ger.W.), dat *de strijdigheid van belangen* als wrakingsgrond benoemt, en artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W., dat de gerechtsdeskundige verplicht binnen de acht dagen na zijn aanstelling aan de rechter feiten en omstandigheden te melden die kunnen doen twijfelen aan zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In dit artikel

1. Art. 181 wet 25 december 2016 tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie, BS 30 december 2016 (hierna "Potpourriwet IV" genoemd).

2. Antwerpen 12 juni 2019, P&B 2019, 145.

II. Het belangenconflict van de gerechtsdeskundige

A. Wetsgeschiedenis

3. De Potpourriwet IV³ voerde in artikel 828, 13° Ger.W. een nieuwe grond in om rechters te wraken wanneer deze zich in een situatie van belangenconflict bevinden. Hoewel die regel werd ingevoerd in artikel 828, 13° Ger.W. in de lijst van wrakingsgronden van rechters, is deze bepaling eigenlijk ingevoerd om belangenconflicten in hoofde van gerechtsdeskundigen aan te pakken. Concrete aanleiding hiervoor is de audit geweest die de Hoge Raad voor de Justitie in 2016 omtrent de aanpak van belangenvermenging bij gerechtsdeskundigen heeft doorgevoerd. Een van de vaststellingen na deze audit was dat er geen echt beleid en procedures bestonden om belangenvermenging of schijn van partijdigheid bij gerechtsdeskundigen en de risico's die hieraan verbonden zijn daadwerkelijk te beheren.⁴ De wetgever is met dit advies aan de slag gegaan.

4. De wetgever moest het belangenconflict duidelijk afbakenen tussen de overige wrakingsgronden. Die staan (voor rechters) limitatief⁵ opgesomd in artikel 828 Ger.W. Artikel 966 Ger.W. past deze gronden *mutatis mutandis* toe op gerechtsdeskundigen.⁶ Naar aanleiding van het Spaghetti-arrest⁷ werd de lijst in dit artikel hernummerd. De wrakingsgrond die bovenaan stond moest plaats maken voor de wettige verdenking als nieuwe, algemene wrakingsgrond, op te nemen onder artikel 828, 1° Ger.W. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie is er sprake van wettige verdenking wanneer de rechter niet bij machte is om uitspraak te doen op een onafhankelijke en onpartijdige wijze of hij in de algemene opinie een wettige twijfel doet rijzen aangaande zijn geschiktheid om op die manier uitspraak te doen.⁸ De vrees van de rechtzoekende moet objectief gegrond zijn en niet als louter subjectief worden ervaren.⁹ De wetgever heeft de wettige verdenking geconcipieerd als een *catch-all*-bepaling.¹⁰ Ieder element of iedere gebeurtenis die op objectieve wijze de onpartijdigheid van de gerechtsdeskundige in het gedrang brengt, kan tot wraking aanleiding geven.¹¹ Wanneer

gerechtsdeskundigen tegenstrijdige belangen hebben in een geding, zouden zij in principe dus ook op basis van deze algemene grond gewraakt kunnen worden. In de praktijk echter bleef de wettige verdenking op dit punt grotendeels dode letter. Het belangenconflict werd niet herkend als geval van wettige verdenking omdat het bij rechters, waarvoor artikel 828 Ger.W. in de eerste plaats is geschreven, zelden (kon) voorkomen. Het moest volgens de wetgever daarom een onderdeel gaan vormen van de wettige verdenking.¹²

5. De auteurs van het voorontwerp van Potpourriwet IV¹³ meenden te kunnen volstaan met een wijziging in artikel 967 Ger.W., dat de gerechtsdeskundige verplicht zich te verschonen voor enige reden van wraking.¹⁴ Het voorstel was om het woord “*wraking*” verder toe te lichten door het te vervangen door “*wraking, met inbegrip van een belangenconflict*”. Dit voorstel stuitte echter op een negatief advies van de Raad van State, die vond dat de wetgever moest afstappen van de stelling dat het belangenconflict onder de wettige verdenking zou vallen.¹⁵ De wettige verdenking werd daarvoor namelijk nauwelijks aangewend. De Raad van State adviseerde om het belangenconflict eenvoudigweg als aparte wrakingsgrond op te nemen. Dit zou ook passen binnen de systematiek van deze bepaling, aangezien alle gronden vanaf artikel 828, 2° Ger.W. concretisering zijn van de algemene grond opgenomen onder 1°.¹⁶ In het finale wetsontwerp werd de optie van een nieuwe wrakingsgrond verkozen boven de verduidelijking in artikel 967 Ger.W. Het belangenconflict werd opgenomen onder artikel 828, 13° Ger.W. als autonome wrakingsgrond die een eigen bestaansrecht heeft naast de wettige verdenking.¹⁷

B. De wettelijke focus op het conflict van belangen

6. Geen enkele wetsbepaling verduidelijkt de *strijdigheid van belangen* uit artikel 828, 13° Ger.W. Ook de memorie van toelichting bij Potpourriwet IV geeft geen definitie, maar beperkt zich tot het klassieke voorbeeld van de tegenstrijdigheid van de verschillende professionele belangen van dezelfde gerechtsdeskundige die voor verschillende opdrachtgevers werkt.¹⁸ De nieuwe

3. Art. 79 Potpourriwet IV.

4. *Audit aanpak belangenvermenging gerechtsdeskundigen bij de vredegerichten en de politierechtbanken*, samenvatting Hoge Raad voor de Justitie, maart 2016, www.hrj.be, 1.

5. Cass. 20 augustus 1975, *Arr.Cass.* 1975, 1186; Cass. 23 juli 2002, *Arr.Cass.* 2002, 1693; Cass. 19 november 2003, *Arr.Cass.* 2003, 2151; Cass. 9 januari 2004, *Arr.Cass.* 2004, 24.

6. Zie recent Vred. Couvin-Philippeville 28 april 2016, *TVred.* 2017, 41 voor een geval van wettige verdenking uit artikel 828, 1° Ger.W. Voor een overzicht, zie T. TOEMANS, “Art. 966 Ger.W.”, *Comm.Ger.* 2012, losbl.

7. Cass. 14 oktober 1996, *Arr.Cass.* 1996, 918.

8. Cass. 23 december 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2808; Cass. 29 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1996; Cass. 30 april 2004, *Arr.Cass.* 2004, 752; Cass. 19 januari 2006, *Arr.Cass.* 2006, 186.

9. Cass. 28 januari 2004, *Arr.Cass.* 2004, 144; Cass. 27 april 2016, P.16.0509.F, www.cass.be; Cass. 28 maart 2017, P.17.0238.N, www.cass.be; Brussel 13 oktober 2014, *RGAR* 2015, nr. 15203.

10. S. DE COSTER, “Art. 828 Ger.W.”, *Comm.Ger.* 2010, 27, nr. 10.

11. P. VANLERSBERGHE, “De wraking van de deskundige wegens gebrek aan onpartijdigheid” (noot onder Cass. 9 januari 2004), *RABG* 2004, 1168, nr. 3.

12. MvT, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 22.

13. Voorontwerp van wet tot hervorming van de rechtspleging voor de rechtbank van koophandel, tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 113.

14. Zie over dit artikel: T. TOEMANS, “Artikel 967 Ger.W.”, *Comm.Ger.* 2012, losbl.

15. Adv.RvS, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 184.

16. MvT, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 22.

17. Contra (ten onrechte): Orb. Gent (afd. Gent) 29 mei 2019, *TGR-TWVR* 2019, 100.

18. MvT, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 22.

wrakingsgrond is inderdaad ingevoerd om een einde te stellen aan de praktijk van deskundigen die ook als (bezoldigd) raadgever van belangrijke spelers op het terrein werken, zoals artsen die ook optreden als raadsgeneesheer van verzekeringsmaatschappijen en ziekenfondsen.¹⁹ De rechtsleer benoemt deze gevallen als vormen van economische en hiërarchische afhankelijkheid.²⁰

Deze gevallen werden zelden ernstig genoeg bevonden om de *wettige verdenking* erop toe te passen.²¹ Het feit dat een gerechtsdeskundige regelmatig tussenkomt in zijn hoedanigheid van raadsgeneesheer van een van de verzekeraars die betrokken is in de zaak, volstond niet om zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid onder de wettige verdenking in twijfel te trekken.²² Zelfs het feit dat de gerechtsdeskundige de advocaat is of was van een van de partijen of een met die partij verwante instelling, was onvoldoende om wettige verdenking aan te nemen.²³

Ook het *persoonlijk belang* (art. 966 *juncto* 828, 2° Ger.W.) kon niet worden toegepast. Een gerechtsdeskundige aangesteld in een vroegere, maar verschillende zaak (bijvoorbeeld als raadsgeneesheer van een van de gedingvoerende partijen) werd hierdoor niet automatisch partijdig bij een nieuwe, onafhankelijke en onpartijdige aanstelling in een nieuwe zaak. Opvallend coulant zijn uitspraken zoals deze van het arbeidshof te Antwerpen dat geen persoonlijk belang vaststelde in hoofde van een gerechtsdeskundige die in één enkel jaar een procespartij (een verzekeringsmaatschappij) in maar liefst 18 zaken als technisch raadsman had bijgestaan.²⁴ Het zijn deze gevallen waarvan de wetgever vindt dat het jammer is dat misnoegde partijen er doorgaans alleen achteraf en gefrustreerd op kunnen reageren.²⁵

7. Met de keuze voor de term *strijdigheid van belangen* focust de wetgever voluit op gevallen waar er een conflict is tussen het eigen belang van de gerechtsdeskundige en het belang van de partijen op een onafhankelijke en onpartijdige uitvoering van het deskundigenonderzoek. Artikel 828, 13° Ger.W. viseert niet zomaar het persoonlijk belang. Dit moet tegenstrijdig zijn. In theorie is dit duidelijk. In de praktijk is met de gelijkaardige concepten *persoonlijk belang*, *wettige verdenking*, *belangenconflict* een terminologisch

kluwen ontstaan dat de aandacht afleidt van de werkelijke evolutie, die zich afspeelt op het niveau van de rechterlijke appreciatiebevoegdheid. Het persoonlijk belang uit artikel 828, 2° Ger.W. en de bijzondere vormen van persoonlijke belangen uit artikel 828, 2-12° Ger.W. worden vanouds zeer strikt uitgelegd. Daarom²⁶ is de paraplunorm *wettige verdenking* ingevoerd die de rechterlijke appreciatiebevoegdheid veel groter maakte.²⁷ Met de invoering hiervan is de evidentie van het herkennen van een wrakingsgrond beginnen af te brokkelen. Alles kon een wrakingsgrond zijn, als het maar objectief twijfel deed rijzen. Omdat ook de wettige verdenking problematische gevallen doorliet, werden het persoonlijk belang en de wettige verdenking nogmaals aangevuld met het belangenconflict, een term die zo flou is dat de gerechtsdeskundige twijfelgevallen aan de rechter moet voorleggen via de meldingsprocedure. Het belangenconflict is dan eigenlijk, negatief geformuleerd, elke vorm van strijdig belang, hoe miniem ook, zelfs als er geen objectief gelegitimeerde vrees is in de strikte zin van de wettige verdenking.

8. Ondanks de aanzienlijke versoepeling van het wrakingscriterium vormt het belangenconflict geen totale subjectivering van het wrakingsrecht. Objectieve aanwijzingen (zoals bindingen, *infra*, randnr. 10-13) lijken nog steeds nodig. Zonder minimaal subjectieve invulling lijkt het belangenconflict echter geen bestaansreden te kennen naast de wettige verdenking. De vraag hoe ver dit moet gaan is er een die de rechtspraak moet uitmaken. De ondernemingsrechtbank te Gent oordeelde op 29 mei 2019 dat een gebruikelijke technische raadsman van een verzekeringsmaatschappij, ook al werd op zijn diensten al twee jaar geen beroep gedaan, zich in een situatie van belangenconflict bevond.²⁸ De verzekeringsmaatschappij had deze samenwerking in briefwisseling toegelicht. Volgens de ondernemingsrechtbank wekten deze documenten een schijn van partijdigheid en was de omstandigheid van de samenwerking een objectieve rechtvaardiging voor een schijn van partijdigheid. De ondernemingsrechtbank zag namelijk in deze situatie niet alleen een belangenconflict, maar ook een grond voor wettige verdenking. Daarmee vertoont deze rechtspraak dus een evolutie die omgekeerd is aan deze gesignaleerd in randnummer 7. Het is bijzonder dat het typevoorbeeld dat de wetgever aangreep voor de invoering van

19. MvT, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 21. Dit standpunt kent ook zijn tegenstanders. Volgens bepaalde auteurs is de economische afhankelijkheid van zo'n maatschappij geen voldoende element om te twijfelen aan de onpartijdigheid van de deskundige (F. MAROT, "L'évaluation du préjudice corporel et la Convention européenne des droits de l'homme" in *Le Dommage Corporel et l'Expertise. Liber amicorum Pierre Lucas*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 285).

20. Zie o.a. Nationale raad van de Orde der artsen, advies nr. A147008 van 20 september 2014, *Aanwijzing van artsen als deskundigen in een rechtsprocedure*, www.ordomedic.be/nl/adviezen/nl; T. LYSSENS en L. NAUDTS, "Actualia gerechtelijk deskundigenonderzoek" in M.-C. VAN DEN BOSSCHE en C. DE BACKERE (eds.), *Proces- en bewijsrecht: capita selecta*, Mechelen, Kluwer, 2019, 73, nr. 76.

21. Zie Nationale raad van de Orde der artsen, advies nr. A147008 van 20 september 2014, *Aanwijzing van artsen als deskundigen in een rechtsprocedure*, www.ordomedic.be/nl/adviezen/nl. Zie ook J.-L. FAGNART, "Ethique et médecine d'expertise", *Con.M.* 2011, 149, nr. 57.

22. Rb. Luik 20 mei 2008, *T.Verz.* 2009, 179. Zie ook Rb. Veurne 13 november 2009, *TGR-TWVR* 2010, 355.

23. Brussel 27 mei 2014, *P&B* 2015, 18.

24. Arbh. Antwerpen 25 januari 2006, *Limb.Rechtsl.* 2006, 134.

25. MvT, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 21.

26. Zie o.a. D. MOUGENOT, "Les pièges de l'expertise" in G. ELOY (ed.), *Les pièges de la procédure civile et arbitrale dans la pratique*, Brussel, Larcier, 2019, 60, nr. 19.

27. B. VAN DEN BERGH, *Gerechtelijk deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken in APR*, Mechelen, Kluwer, 2019, 309, nr. 517.

28. Orb. Gent (afd. Gent) 29 mei 2019, *TGR-TWVR* 2019, 100.

het belangenconflict als wrakingsgrond plots toch de wettige verdenking zou rechtvaardigen.

9. De contouren van de vergelijkbare wrakingscategorieën zijn dus niet duidelijk. Dit is geen groot probleem, omdat door de consequente toepassing van de meldingsprocedure van artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. het belang van het onderscheid tussen persoonlijk belang, wettige verdenking en belangenconflict verdwijnt (*infra*, randnr. 21-22 en 26-27). Hoe dan ook lijkt de werkzaamheid van een gerechtsdeskundige voor het advocatenkantoor van een advocaat van een van de partijen, zoals in het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 12 juni 2019²⁹, toch als belangenconflict te kwalificeren.³⁰ De gemiddelde rechtsonderhorige zou aan deze verbondenheid aanstoot nemen. Het sluit ook aan bij wat de wetgever als belangenconflict voor ogen had.

C. De deontologische focus op nauwe bindingen

10. Tijdens de parlementaire voorbereiding van Potpourriwet IV merkte de wetgever op dat de informatieplicht over mogelijke belangenconflicten ook in de deontologische code moest worden opgenomen om de bindende aard en de effectiviteit van de maatregel te versterken.³¹ Die verwijzing is er gekomen in artikel 4, derde lid van de deontologische code.³² De deontologische code bevat in artikel 4, eerste lid echter ook een plicht tot opdrachtweigering die veel verder gaat dan het typische belangenconflict, met name in geval van “*bindingen met een van de partijen, de rechter of de opdrachtgever op het ogenblik van de opdracht of in het verleden, welke ook de aard is: financieel, professioneel, familiaal of sociaal*”. Deze gronden (van onverenigbaarheid als het ware), die in de deontologische code niet uitdrukkelijk onder de noemer belangenconflict worden gebracht, gaan veel verder dan datgene waar het bij de invoering van artikel 828, 13° Ger.W. bij de wetgever om ging.

11. Artikel 4, eerste lid van de deontologische code gaat vooral zeer ver waar de bindingen die de gerechtsdeskundige ertoe moeten brengen de opdracht

te weigeren, onbeperkt in de tijd worden. De vergelijkbare wrakingsgronden bevatten van oudsher strakke temporele grenzen. De wraking wordt gekoppeld aan banden met een *actueel* geschil (art. 966 Ger.W. *juncto* 828, 4° Ger.W.) of een hangend geding (art. 966 Ger.W. *juncto* 828, 5° en 7° Ger.W.).³³ Slechts uitzonderlijk wordt een gerechtsdeskundige wraakbaar wegens een band met een afgelopen geding, in geval van een crimineel geding dat gevoerd is tussen de gerechtsdeskundige en een van de partijen of bloed- en aanverwanten (art. 966 Ger.W. *juncto* 828, 6° Ger.W.). Een burgerlijk geding tussen de gerechtsdeskundige en een van de partijen en bloed- of aanverwanten moet daarentegen ingesteld zijn door een partij en begonnen zijn voor het geding waarin de gerechtsdeskundige werd aangesteld om een wrakingsgrond op te leveren. Dat geding moet meer dan zes maanden voor de wraking afgehandeld zijn om de wraking onmogelijk te maken (art. 966 Ger.W. *juncto* 828, 7° Ger.W.).

12. Anders dan bij de term *strijdigheid van belangen*, waar de tegenstelling van belangen prevaleert, focust de deontologische code op bindingen. Deze omschrijving is een reflectie van een bepaalde strekking in de rechtsleer die meent dat de gerechtsdeskundige zich moet onthouden wanneer hij met een van de partijen op een of andere manier verbonden was.³⁴ Net zoals het belangenconflictcriterium is ook het bindingcriterium moeilijk te begrenzen. Bindingen van de gerechtsdeskundige met de raadslieden van een van de partijen, zoals in het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 12 juni 2019³⁵, leiden bijvoorbeeld gewoonlijk niet tot wraking³⁶ en vallen evenmin onder een letterlijke lezing van artikel 4, eerste lid van de deontologische code. Het is echter wel een vorm van professionele binding (weliswaar met de advocaat van een partij en niet de partij zelf), die door rechtsonderhorigen waarschijnlijk wel als een onverenigbaarheid wordt gevoeld.

13. Bindingen zijn wellicht zichtbaarder dan belangen, waardoor de klemtoon op bindingen eenvoudiger subjectieve beslissingen over wraking toelaat dan een klemtoon op de belangen. Ook de rechtspraak kent van oudsher subjectieve tendensen.³⁷ Het hof van

29. Antwerpen 12 juni 2019, *P&B* 2019, 145.

30. Vgl. Rb. Brussel 5 oktober 2010, *JT* 2011, 453 (wanneer de deskundige de tegenstander van een van de partijen in een andere zaak bijstaat als technisch raadsman verantwoordt dit de wettige verdenking).

31. Verslag van de eerste lezing (Özen en Van Cauter), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 1986/005, 61.

32. KB 25 april 2017 tot vaststelling van de voorschriften inzake de deontologische code van de gerechtsdeskundigen in toepassing van artikel 991 *quater*, 7° van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 mei 2017.

33. T. TOREMANS, “Artikel 966 Ger.W.”, *Comm.Ger.* 2012, 13-14, nrs. 13-15.

34. Zoals regelmatig opdrachten voor een van de partijen uitvoeren of in het verleden hebben uitgevoerd: P. BOXHO, “Rapports entre experts et juges”, *Ius & Actores* 2009, afl. 2, 130. Zie art. 121, § 1 van de Code van geneeskundige plichtenleer die het deskundigenonderzoek verbiedt wanneer de deskundige “*betrekkingen onderhoudt of onderhield die zijn vrijheid van oordeel zouden kunnen beïnvloeden*”. Zie hierover Nationale raad van de Orde der artsen, advies nr. A147008 van 20 september 2014, *Aanwijzing van artsen als deskundigen in een rechtsprocedure*, www.ordomedic.be/nl/adviezen/nl.

35. Antwerpen 12 juni 2019, *P&B* 2019, 145.

36. Brussel 14 oktober 1998, *P&B* 1999, 117 (animositeit naar aanleiding van nog tamelijk onschuldige beledigende termen tussen de deskundige en de raadsman van een partij – geen wettige verdenking); Rb. Brussel 30 november 2010, *JT* 2011, 450 (de deskundige behoort tot een wetenschappelijke werkgroep waaraan de advocaat en de technisch raadsman van een partij deelnemen – geen wettige verdenking); Kh. Hasselt 16 mei 2007, *Limb.Rechtsl.* 2008, 76, noot J. DEHAESE (de raadsman van een partij voert een geding tegen de deskundige – geen wettige verdenking); Brussel 8 oktober 1975, *Verkeersrecht* 1989, 145 (de deskundige en de technische raadsman van een van de partijen maken deel uit van een expertisebureau in de vorm van een vennootschap – geen persoonlijk belang); B. DE SMET, *Deskundigenonderzoek in strafzaken in APR*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 99, nr. 174 (de deskundige kan niet op basis van verwantschap worden gewraakt wanneer hij familiebanden heeft met de raadsman van een van de partijen).

37. Zie ook J.-L. FAGNART, “Ethique et médecine d’expertise”, *Con.M.* 2011, 149-151, nrs. 56-62 voor bindinggeoriënteerde voorbeelden.

beroep te Antwerpen liet bij arrest van 11 mei 2004 bijvoorbeeld een wraking toe van een deskundige die 30 jaar eerder de leermeester was van de arts die werd aangesproken voor een vermeende beroepsfout. Het hof weet dit niet aan zijn professionele bekwaamheid of zijn integriteit als deskundige, maar baseerde zich op “*ethiek en het subjectief gevoel van de rechtsonderhorige bij wie de redelijke en gerechtvaardigde twijfel mag rijzen dat zijn zaak in dit geval misschien niet op een onpartijdige manier wordt of zal worden beoordeeld*”.³⁸

D. Wet versus deontologie

14. De vergaande deontologische weigerplicht overschaduwde de wrakingsgrond *strijdigheid van belangen*. Indien de registerdeskundige zijn weigerplicht naleeft, moet hij zich namelijk quasi nooit verschonen (art. 967 Ger.W.) of zijn twijfelgeval aan de rechter voorleggen (art. 972, § 1, vierde lid Ger.W.). Deze regels zijn niet goed op elkaar afgestemd. Elke partij die enige relevante binding verneemt (bijvoorbeeld na melding door de gerechtsdeskundige zelf) kan aandringen op toepassing van de deontologische weigerplicht in plaats van de toepassing van de meldingsprocedure. Als de gerechtsdeskundige nalaat de opdracht te weigeren kan een partij hierover een tuchtklacht neerleggen. De gevolgen van een tuchtklacht op het lopende proces en deskundigenonderzoek zijn niet in de wet uitgewerkt. De loutere klacht (gegrond of niet) lijkt tussen klager en gerechtsdeskundige een belangentegenstelling in het leven te roepen, die de gerechtsdeskundige mogelijk wraakbaar maakt op grond van wettige verdenking, persoonlijk belang en belangenconflict.

III. De meldplicht van de gerechtsdeskundige

A. Wetsgeschiedenis

15. Hierboven werd toegelicht hoe de wrakingsgrond van het belangenconflict tot stand is gekomen. Bij de totstandkoming van de meldplicht was het uitgangspunt van de wetgever dat “*de grens (van het belangenconflict) echter niet zo gemakkelijk te trekken*” is.³⁹ De *flou artistique* rond het belangenconflict moet dus worden verholpen door de invoering van een meldplicht voor de gerechtsdeskundige in artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. De gerechtsdeskundige moet een

“*mogelijk belangenconflict*” onder de aandacht van de rechter en de partijen brengen waarna de rechtbank moet beslissen of het van dien aard is dat de gerechtsdeskundige onvoldoende afstand zou kunnen nemen van zijn andere belangen en een andere gerechtsdeskundige aanstellen. Voor deze wijziging werd de mosterd bij de arbitrage gehaald.⁴⁰ Zowel in artikel 1686 Ger.W., als in artikel 14, 2° van het arbitragereglement van CEPANI wordt aan de arbiter de verplichting opgelegd om de omstandigheden mee te delen die twijfel kunnen doen rijzen over zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Op hun beurt zijn deze bepalingen gebaseerd op artikel 12 van de modelwet die UNCITRAL in 1985 heeft opgesteld.

B. Inpassing van de meldplicht in het temporeel kader van de wraking

16. De artikelen 970 en 971 Ger.W. bevatten de regels van de procedure tot wraking van een gerechtsdeskundige vanaf de voordracht ervan in een verzoekschrift tot de afhandeling ervan in een rechterlijke beslissing. Het temporele kader van zo’n verzoek tot wraking⁴¹ is geregeld in de artikelen 968, 969 en 970, tweede lid Ger.W. De gerechtsdeskundige die de partijen kiezen, kan alleen maar worden gewraakt om redenen die ontstaan zijn of bekend zijn geworden *sinds zijn aanwijzing* (art. 968 Ger.W.). Na de installatievergadering of de aanvang van de werkzaamheden mag geen wraking meer worden voorgedragen tenzij de voordragende partij *pas nadien* van de wrakingsgrond kennis heeft gekregen (art. 969 Ger.W.). De voordracht van de wraking dient te gebeuren in een verzoekschrift ingediend binnen *acht dagen nadat* de wrakende partij kennis heeft gekregen van de redenen van wraking (art. 970, tweede lid Ger.W.).⁴² In deze artikelen wordt het indienen van een wrakingsverzoek dus ingeperkt aan de hand van criteria zoals het “*ontstaan van de wrakingsgrond*” en de “*kennisname van de wrakingsgrond*”, die veel ruimte laten voor feitelijke rechterlijke toetsing. Potpourriwet IV is de procespartijen met de invoering van het nieuwe artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. te hulp geschoten in de absolute beginfase van het deskundigenonderzoek. Artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. legt de klemtoon (nadrukkelijker dan bij de verschoningsplicht uit artikel 967 Ger.W.) op de informatieplicht van de gerechtsdeskundige. Dit haalt de druk terecht weg van de onderzoeksplicht van de partijen. Rechtspraak zal voortaan eerder de gerechtsdeskundige verwijten dat hij niet spontaan zijn twijfel heeft kennisgegeven dan de partijen dat ze hebben nagelaten bij de gerechtsdeskundige na te vragen over

38. Antwerpen 11 mei 2004, *T.Gez.* 2007-08, 300.

39. MvT, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 22.

40. MvT, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 22-23.

41. Uitvoerig besproken in T. TOREMANS, “De temporele voorwaarden gekoppeld aan het verzoek tot wraking van de gerechtsdeskundige” (noot onder Cass. 6 maart 2014), *TBO* 2014, 140-143.

42. Deze termijn is niet op straffe van verval (Cass. 17 september 1993, *Arr.Cass.* 1993, 713 en *P&B* 1993, 216, noot S. RAES, “De vervaltermijnen die niet op straffe van verval zijn voorgeschreven”; Antwerpen 20 januari 1997, *TBH* 1997, 588, noot L.-M. HENRION; Brussel 8 oktober 1975, *Verkeersrecht* 1989, 145; Brussel 5 mei 1982, *JT* 1982, 759; Rb. Luik 20 mei 2008, *T.Verz.* 2009, 179; Kh. Luik 2 december 2004, AR A/02/02756, geciteerd in F. HENRY, *Les procédures de récusation et de dessaisissement*, Brussel, Larcier, 2009, 138, vn. 592) noch nietigheid (Rb. Antwerpen 29 maart 2011, *T.Gez.* 2011, 122) voorgeschreven (Vred. Couvin-Philippeville 28 april 2016, *T.Vred.* 2017, 41).

zijn bindingen met een van de partijen.⁴³ De plicht om binnen een korte termijn zelf kennis te geven van zijn twijfel helpt de sereniteit van het procesverloop te vrijwaren en iedere schijn van partijdigheid uit te sluiten.⁴⁴

C. Verhouding tot de verschoningsplicht

17. De gerechtsdeskundige moet binnen de acht dagen na kennisgeving van zijn aanstelling de feiten en omstandigheden meedelen op grond waarvan aan zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid zou *kunnen* worden getwijfeld. Het is dus naar luid van artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. niet verplicht dat er terechte twijfels zijn omtrent de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van de deskundige. In dat geval moet de deskundige zich in principe nog steeds verschonen (art. 967 Ger.W.) (of nog: de opdracht weigeren). De regel van artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. stelt de deskundige dus niet vrij van de plicht om zich te verschonen als hij zich wraakbaar acht.

D. Procedure

18. De deskundige geeft kennis van zijn melding bij een ter post aangetekende brief aan de partijen die verstek lieten gaan en bij gewone brief, per fax of elektronische post aan de verschenen partijen en hun raadsliden evenals aan de rechter.⁴⁵ Partijen kunnen vervolgens binnen de acht dagen bij gewone brief hun eventuele opmerkingen aan de rechter overmaken gewoon vervangen door een punt. Indien de rechter het aangewezen acht, wijst hij een nieuwe deskundige aan. Die vervanging vindt dan plaats buiten het kader van de formele wraking.⁴⁶

19. Wanneer de gerechtsdeskundige na zijn aanstelling twijfelt of hij met een belangenconflict te maken heeft, kan hij zich vanaf nu dus op drie verschillende manieren gedragen.⁴⁷ Een eerste mogelijke reactie is dat hij de opdracht weigert. Dit moet hij in principe binnen de 8 dagen na aanstelling doen (art. 972, § 1, vierde lid Ger.W.). Een tweede optie is dat de gerechtsdeskundige zich verschoont wanneer hij weet dat hij wraakbaar is (art. 967 Ger.W.). Dit kan de gerechtsdeskundige ook nog na de weigertermijn van 8 dagen doen. De partijen kunnen de gerechtsdeskundige vrijstellen van de plicht om zich van de zaak te onthouden.⁴⁸ Ten slotte kan hij nu dus ook bij twijfel

artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. toepassen. Ook dit moet hij doen binnen de acht dagen na aanstelling. Net als bij wraking⁴⁹ kent deze termijn geen wettelijke sanctie, zodat laattijdige verzoeken in principe nog toelaatbaar zijn.⁵⁰ De gerechtsdeskundige zou hoe dan ook na het verstrijken van de achtdagentermijn een gelijkaardige vraag aan de rechter kunnen stellen op grond van artikel 973, § 2 Ger.W. Later opgedoken twijfel omtrent de onpartijdigheid van de deskundige kwalificeert bij uitstek als een geschil omtrent de uitvoering van het deskundigenonderzoek.

E. Geen sanctieprocedure

20. Een wraking is in essentie een sanctie op een gerechtsdeskundige die zich niet vrijwillig van de zaak onthouden heeft.⁵¹ Het zware, beschuldigende karakter van deze procedure zorgt ervoor dat gerechtsdeskundigen de wraking geregeld als een sanctie opvatten. Een wraking kan de reputatie van de gerechtsdeskundige schaden. Ook een ongegronde vordering tot wraking kan zijn reputatie aantasten. Om die reden vermeldt artikel 971, derde lid Ger.W. uitdrukkelijk dat de gerechtsdeskundige voor een ongegrond verklaarde wraking schadevergoeding kan eisen. Met de melding krachtens artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. kan de gerechtsdeskundige de voor beide zijden risicovolle wrakingprocedure vermijden. Indien de rechter meent dat op basis van de feiten aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeskundige kan worden getwijfeld, beveelt hij niet de wraking, maar de vervanging. Hieruit blijkt dat in tegenstelling tot de wrakingsprocedure, de meldingsprocedure eerder flexibel en collegiaal van aard is, ver weg van sancties.

F. Criterium voor vervanging

21. De meldplicht ontstaat wanneer er twijfel kan rijzen over de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de gerechtsdeskundige. Twijfel is niet letterlijk als criterium genoemd dat de rechter moet aangrijpen om de gerechtsdeskundige te vervangen. Vervanging vindt dan plaats “*wanneer de rechter het aangewezen acht*”. Zeker is dat de rechter niet beperkt is tot beproefde wrakingsgronden. Daarbuiten is het niet heel duidelijk welk criterium de rechter moet aangrijpen. De meldingsprocedure is alleszins bedoeld om twijfelgevallen te elimineren, zodat de rechter een grote

43. Zie Brussel 27 mei 2014, *P&B* 2015, 18 (in randnummer 46 wordt geoordeeld dat, omdat de deskundige advocaat was, de vraag of hij al als raadsman van een van de partijen was opgetreden, voor de hand lag); Antwerpen 11 mei 2004, *T.Gez.* 2007-08, 300 (het verwijt dat de benadeelde maar via zijn raadsgeneesheer naar de opleiding van de arts-tegenpartij had moeten informeren om te achterhalen dat de deskundige diens leermeester was).

44. Vgl. Antwerpen 11 mei 2004, *T.Gez.* 2007-08, 300 (het is in het belang van een goede rechtsbedeling dat de deskundige onmiddellijk na aanstelling de partijen en de rechter in kennis zou stellen van het feit dat hij 30 jaar geleden de leermeester van een partij was, al ware het om de sereniteit van het procesverloop te vrijwaren en iedere schijn van partijdigheid uit te sluiten).

45. Artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. verwijst hiervoor terug naar artikel 972, § 1, derde lid Ger.W. (met uitzondering van de eerste zin).

46. Antwerpen 12 juni 2019, *P&B* 2019, 145.

47. MvT, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 23.

48. Over deze vrijstelling, zie T. TOREMANS, “Artikel 967 Ger.W.”, *Comm.Ger.* 2012, 5-6, nrs. 9-11.

49. Zie vn. 43.

50. In verband met manifest laattijdige verzoeken: D. MOUGENOT, “Les pièges de l’expertise” in G. ELOY (ed.), *Les pièges de la procédure civile et arbitrale dans la pratique*, Brussel, Larcier, 2019, 60-61, nr. 19. Zie o.a. Antwerpen 25 februari 2019, *Limb.Rechtsl.* 2019, 230.

51. Kh. Hasselt 16 mei 2007, *Limb.Rechtsl.* 2008, 76. Zie T. TOREMANS, “Artikel 967 Ger.W.”, *Comm.Ger.* 2012, 3, nr. 4 en de verwijzingen aldaar.

appreciatiebevoegdheid heeft. Om de gerechtsdeskundige te ontslaan van de uitvoering van het dossier beschikt de rechter voortaan over vier criteria in afdalende volgorde van ernst: (een vorm van) persoonlijk belang, wettige verdenking, belangenconflict en als overtreffende trap, twijfel over het belangenconflict (of een andere wrakingsgrond). Als die laatste categorie, wegens het bestaan van de meldplicht, feitelijk de bovenhand haalt, betekent dit een aanzienlijke subjectivering van het wrakingsrecht.

G. Proportionaliteitstoets

22. Het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 12 juni 2019⁵² koppelt de opportuniteit van de vervanging uitdrukkelijk aan een vorm van belangenafweging die in essentie uit een proportionaliteitstoets bestaat. Daarbij weegt het gevaar dat de verslaggeving ter discussie zou kunnen komen sterk door, zeker nu het deskundigenonderzoek nog geen aanvang nam. Het hof hechtte ook belang aan het feit dat een van de partijen bezwaar maakte tegen de gerechtsdeskundige omwille van de gemelde feiten. Aangezien de melding bijna altijd plaatsvindt voor enige technische verrichting, zal de vervanging na melding waarschijnlijk een quasiautomatisme worden, zeker wanneer een partij bezwaar maakt tegen de gerechtsdeskundige. In elk aangehaald feit zal wel ergens een risico liggen dat de rechter zo vroeg in het deskundigenonderzoek, rekening houdend met de minieme impact op de procedure, kan uitsluiten.

H. Samenloop met de wrakingsprocedure

23. De meldingsprocedure laat het wrakingsrecht onverlet. Omdat de vervanging geen zekerheid is gelet op de onduidelijke norm, is het niet onlogisch dat een partij ook een formeel wrakingsverzoek stelt. Die wraking moet dan wel plaatsvinden bij verzoekschrift binnen de acht dagen na kennisname van de wrakingsgrond (art. 970, tweede lid Ger.W.), die samenvalt met het moment van melding van het twijfelgeval door de gerechtsdeskundige. Partijen zullen geneigd zijn de wraking bij conclusie tijdens de procedure na melding voor te dragen, wat leidt tot ontoelaatbaarheid van de vordering tot wraking.⁵³ De wetgever had er beter aan gedaan duidelijk te specificeren dat de partijen in de procedure na melding voor de gemelde feiten bij conclusie de wraking kunnen vorderen, die tijdig wordt geacht zolang de vordering voor de sluiting van het debat wordt gesteld. Die vordering is dan

het vangnet voor het (eerder onwaarschijnlijke geval) dat de rechter feiten die een wrakingsgrond vormen niet aangrijpt om de vervanging uit te spreken.

IV. De aanpak van belangenconflicten via het nationaal register voor gerechtsdeskundigen

24. De meldplicht kadert in een verhoogde transparantie van de medewerkers van het gerecht.⁵⁴ Tijdens de parlementaire voorbereiding was er veel discussie over het opnemen van informatie die het vergemakkelijkt belangenconflicten te voorkomen. Reeds in de voorbereiding van de wet van 10 april 2014 was het Nationaal College van Gerechtelijke Deskundigen van België ervan overtuigd dat een van de voorwaarden voor de toelating tot een register van deskundigen, de bekendmaking zou moeten zijn van hun vaste andere opdrachten.⁵⁵ Het is echter pas in de voorbereiding van de wet die de wet van 10 april 2014 zou repareren⁵⁶ dat de discussie hevig werd gevoerd. De Hoge Raad voor de Justitie had erop aangedrongen om gegevens in het register op te nemen die belangenconflicten moeten helpen voorkomen.⁵⁷ Amendement nr. 3 strekte tot het bekendmaken in het register van de verzekeringsondernemingen waarvoor de gerechtsdeskundige frequent of occasioneel werkt of heeft gewerkt.⁵⁸ Deze gegevens werden essentieel geacht met het oog op volledige transparantie. Uiteindelijk kon de minister zich niet vinden in het voorstel om in de lijst van de gerechtsdeskundigen systematisch aan te geven voor welke verzekeringsmaatschappijen de betrokkene zou hebben gewerkt. Een dergelijke maatregel zou te veel werk en opvolging met zich meebrengen. De minister gaf echter wel aan open te staan voor debat om een werkbaardere oplossing te vinden. Met de Potpourriwet IV zou een bepaling worden aangenomen die de magistraat toestaat *ad hoc* de onafhankelijkheid van de deskundigen te controleren, waarbij administratieve sancties kunnen worden opgelegd. De minister was dus niet gewonnen voor het aanleggen van een lijst met vaste opdrachten van de gerechtsdeskundige. Indien zou blijken dat de bij de Potpourriwet IV ingevoerde bepaling geen voldoening schenkt en deskundigen kennelijk met belangenconflicten te kampen krijgen, zou binnen één tot twee jaar een evaluatie gebeuren om na te gaan of een dergelijke lijst er concreet moet komen.⁵⁹

52. Antwerpen 12 juni 2019, *P&B* 2019, 145.

53. Antwerpen 12 juni 2019, *P&B* 2019, 145.

54. *MVT, Parl.St. Kamer* 2015-16, nr. 1986/001, 22.

55. Verslag namens de commissie voor de justitie (Brotcorne), *Parl.St. Kamer* 2013-14, nr. 1499/005, 52.

56. Wet van 19 april 2017 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 10 april 2014 tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en tot oprichting van een nationaal register van beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken, *BS* 31 mei 2017.

57. *Audit aanpak belangenvermenging gerechtsdeskundigen bij de vrederechten en de politierechtbanken*, samenvatting Hoge Raad voor de Justitie, maart 2016, www.hrj.be, 2.

58. Amendement nr. 3, *Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 2221/002, 4.

59. Verslag van de tweede lezing (Calomne), *Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 2221/006, 11-12.

25. De regeling die de minister aankondigde kwam er met de invoering van het belangenconflict als wrakingsgrond, zonder echter de administratieve sancties die de minister had aangekondigd. Het nationaal register is daarom op vandaag allesbehalve een instrument in de vermindering van belangenconflicten. Mogelijk houden de rechters wel nog eigen lijsten bij met informatie over vaste samenwerkingen van gerechtsdeskundigen. Hiermee vallen zij dus terug op het oude systeem van informele, gedecentraliseerde of individuele lijsten met informatie over gerechtsdeskundigen.

V. Besluit

26. De correcte en consequente toepassing van artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. leidt tot het vermijden van moeilijk toetsbare open normen als *persoonlijk belang*, *wettige verdenking* en *strijdigheid van belangen*. In de plaats daarvan komt een onduidelijk twijfelcriterium dat veel meer recht doet aan subjectieve gevoelens van partijdigheid en de rechter in een eerder informele procedure kan toepassen. De rechter moet dit criterium doorgaans in een vroeg stadium van de

procedure toepassen aan de hand van een proportionaliteitstoets, waardoor hij bij werkelijke twijfelgevallen bijna altijd tot vervanging van de gerechtsdeskundige zal overgaan. Dit is een zegen voor de klassieke procedurele garanties die het deskundigenonderzoek omgeven, maar dient ook bij uitstek de proceseconomie. Deskundigenonderzoeken met een latente wrakingsproblematiek vertonen grote risico's, onder meer op het vlak van (tussen)geschillen omtrent de aanstelling van de deskundige, de bewijswaarde van het verslag en nutteloze onderzoekskosten.

27. Als de toepassing van artikel 972, § 1, vierde lid Ger.W. stevast tot vervanging zou leiden, lijkt het beter de procedure in zijn geheel te vermijden. Dit kan worden bereikt door actief tuchtrechtelijk de niet-naleving van de weigerplicht te sanctioneren om een klimaat te creëren waarbinnen deskundigen consequent opdrachten weigeren wanneer zij bepaalde bindingen vertonen (*supra*, randnr. 13). Eigenlijk is ook dit tuchtrechtelijke luik grotendeels overbodig, indien het nationaal register gegevens zou bevatten die belangenconflicten bij aanstelling met een grote graad van waarschijnlijkheid kunnen uitsluiten. Het is aan de wetgever om de opname van zulke gegevens een tweede kans te geven.⁶⁰

60. In dezelfde zin: T. LYSSENS en L. NAUDTS, "Actualia gerechtelijk deskundigenonderzoek" in M.-C. VAN DEN BOSSCHE en C. DE BACKERE (eds.), *Proces- en bewijsrecht: capita selecta*, Mechelen, Kluwer, 2019, 72, nr. 75.