

beslissingen genomen met toepassing van de artikelen 971, 979, 987, eerste lid, en 991, de beslissingen die het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek regelen, niet vatbaar voor verzet of hoger beroep.

2. Deze bepaling houdt in dat een beslissing die het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek regelt en niet valt onder een van de in die bepaling vermelde uitzonderingen, niet kan worden aangevochten middels een gewoon rechtsmiddel, ongeacht of die beslissing dient te worden aangezien als een eindbeslissing, waarbij de rechter een tussen partijen gevoerde betwisting beslecht en hierdoor zijn rechtsmacht hieromtrent volledig uitput.

Het onderdeel dat van een andere rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 763,75 euro.

Waar aanwezig waren: E. Dirix, voorzitter; B. Deconinck en A. Smetryns, sectievoorzitters; B. Wylleman en K. Moens, raadsheren; in aanwezigheid van A. Van Ingelgem, advocaat-generaal.

N o o t

De beslissing waarbij de opdracht van een lopend deskundigenonderzoek wordt uitgebreid op grond van artikel 973, § 2 Gerechtelijk Wetboek, is niet appellabel ingevolge artikel 963, § 1 Gerechtelijk Wetboek, ook al beslecht ze daardoor een betwisting tussen partijen en is ze een eindbeslissing

1. De casus die voorligt, is de volgende: op 15 september 2012 werd het kindje van eerste verweerders in cassatie geboren met een zogenaamde open rug (*spina bifida*). De zwangerschap en de geboorte werden begeleid door de gynaecoloog P., die voor de echografie een beroep had gedaan op geneesheer B., beiden werkzaam in het ziekenhuis S. De aansprakelijkheid van beide geneesheren en het ziekenhuis werd verzekerd door eiseres in cassatie. Eerste verweerders in cassatie waren van oordeel dat de aandoening van hun kindje had moeten worden ontdekt tijdens de zwangerschap, *quod non*, zodat zij meenden aanspraakgerechtigd te zijn opzichts eiseres in cassatie. Daartoe verschenen eiseres in cassatie en eerste verweerders in cassatie vrijwillig voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, die in datum van 9 januari 2013 een medisch deskundigenonderzoek gelastte o.l.v. dr. D., met opdracht: “*na partijen behoorlijk te hebben opgeroepen, de gezondheidstoestand van het kind (J.)*”



van (eerste verweerders in cassatie), geboren op 15 september 2012 te controleren en deze te beschrijven aan de hand van de echografieën die tussen 15 februari 2012 en 15 september 2012 werden genomen, na te gaan of er door gynaecoloog (P.) al dan niet in overeenstemming met de regels der kunst en als goede huisvader werd gehandeld en om – in ontkennend geval – de schade van (eerste verweerders in cassatie) (in eigen naam en q.q.) die hiermee in causaal verband zou staan, te begroten”. Tweede verweerster in cassatie (het ziekenfonds van eerste verweerders in cassatie) kwam vrijwillig tussen in het geding op 7 november 2013.

Het was op verzoek van tweede verweerster dat de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen bij vonnis van 2 april 2014, gewezen overeenkomstig artikel 973, § 2 Gerechtelijk Wetboek, de opdracht van de gerechtsdeskundige uitbreidde, en wel als volgt: *“na partijen behoorlijk te hebben opgeroepen, de gezondheidstoestand van het kind (J.) van (eerste verweerders in cassatie), geboren op 15 september 2012 te controleren en deze te beschrijven o.a. aan de hand van de echografieën die tussen 15 februari 2012 en 15 september 2012 werden genomen, na te gaan of er door gynaecoloog (P.), met inbegrip van de hulppersonen waarop hij in het kader van het (ziekenhuis) een beroep deed voor de echografische opvolging van de zwangerschap van (mevrouw D.), in het bijzonder dr. (B.), al dan niet in overeenstemming met de regels der kunst en als goede huisvader werd gehandeld en om – in ontkennend geval – de schade van (eerste verweerders in cassatie) (in eigen naam en q.q.) die hiermee in causaal verband zou staan, te begroten”* (uitbreiding in vet).

Eiseres in cassatie was het hiermee niet eens en stelde hoger beroep in. Het hof van beroep te Antwerpen wees dit hoger beroep bij arrest van 13 februari 2017 af als onontvankelijk bij toepassing van artikel 963, § 1 Gerechtelijk Wetboek: *“Anders dan (eiseres in cassatie) is dit hof van oordeel dat het bestreden tussenvonnissen van 2 april 2014, dat de bij het niet-bestreden tussenvonnissen van 9 januari 2013 aan de aangestelde geneesheer-deskundige gegeven opdracht uitbreidt, wel degelijk een beslissing is die het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek regelt in de zin van de hierboven geciteerde wetsbepaling. De uitzonderingen bedoeld bij de artikelen 971, 979, 987, eerste lid en 991 Gerechtelijk Wetboek zijn hier niet aan de orde. Bijgevolg is het bestreden vonnis van 2 april 2014 niet vatbaar voor hoger beroep”.*

Tegen dit arrest stelde de aansprakelijkheidsverzekeraar van de artsen en het ziekenhuis vervolgens cassatieberoep aan, doch tevergeefs. Het Hof van Cassatie bevestigt de non-appellabiliteit van het bewuste vonnis bij arrest van 9 november 2018.

2. Om het oordeel van het Hof van Cassatie goed te kunnen vatten, is vooreerst een herneming van de *betrokken wetsbepalingen* uit het Gerechtelijk Wetboek nodig, gevolgd door een toelichting, met besluit, bij het arrest.

3. Artikel 973, § 2 Gerechtelijk Wetboek luidt: *“Alle betwistingen die in de loop van het deskundigenonderzoek met betrekking tot dit onderzoek ontstaan tussen de partijen of tussen de partijen en de deskundigen, met inbegrip van het verzoek tot vervanging van de deskundigen en van elke betwisting aangaande de uitbreiding of de verlenging van de opdracht, worden door de rechter beslecht.*

De partijen en de deskundigen kunnen zich daartoe bij gewone brief, met vermelding van de redenen, tot de rechter wenden. De rechter gelast onmiddellijk de oproeping van de partijen en de deskundigen”.

Zelfs indien de rechter die de gerechtsexpertise heeft bevolen, zelf niet bevoegd is om de grond van de zaak te beslechten, toch blijft hij (of de door hem aangewezen rechter) bevoegd om alle incidenten die zich voordoen tijdens de gerechtsexpertise te trancheren¹. Deze ‘*permanente saisine*’ neemt slechts een einde bij de neerlegging van het eindverslag van de gerechtsdeskundige² of – in geval van hoger beroep – bij een beslissing van de appelrechter die impliceert dat hij de zaak niet meer kan terugverwijzen naar de eerste rechter³. De bevoegdheid van de ‘*rechter van de gerechtsexpertise*’ of ‘*controlerechter*’ lijkt ruim te worden ingevuld in de praktijk⁴. Wat toch kritisch dient te worden bekeken, gezien juist de afwezigheid van verzet of hoger beroep tegen de bevolen maatregelen.

Deze afwezigheid van verzets- en beroepsmogelijkheid volgt uit artikel 963, § 1 Gerechtelijk Wetboek, bepaling die luidt: “*Met uitzondering van de beslissingen genomen met toepassing van de artikelen 971⁵, 979⁶, 987, eerste lid⁷, en 991⁸, zijn de beslissingen die het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek regelen niet vatbaar voor verzet of hoger beroep*”⁹.

4. Beslissingen van de rechter die “*het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek regelen*” zijn dus niet vatbaar voor hoger beroep. Over welke beslissingen gaat het hier?

Een concrete of zelfs exemplatieve invulling wordt door de wet niet geboden. Het zou alleszins gaan – en zoveel is logisch – over de beslissingen die worden gewezen *na* het vonnis dat de gerechtsexpertise gelast, doch *vóór* het eindverslag van de deskundige wordt neergelegd¹⁰. Gaat het dan om *alle beslissingen gewezen tussen deze twee tijdstippen* (onafgezien de 4 uitzonderingen)¹¹? De beslissing die een einde stelt

1. H. BOULARBAH, M. PHILIPPET en M. STASSIN, “État actuel de la procédure civile d’expertise” in CUP, *Théorie et pratique de l’expertise civile et pénale*, vol. 175, Luik, Anthemis, 2017, (51) 93, die onder verwijzing naar art. 19, lid 3 Ger.W. ook hier spreken van een permanente saisine.
2. Vz. Kh. Tongeren 10 februari 2009, RW 2011-12, 1226.
3. Cass. 30 januari 2014, RW 2015-16, 790, noot B. VAN DEN BERGH en TBO 2015, 33. B. VAN DEN BERGH, “Hoger beroep tegen een gemengd vonnis dat een onderzoeksmaatregel beveelt: wie is dan de geschillenrechter in de expertise?”, RW 2015-16, 791-794.
4. H. BOULARBAH, M. PHILIPPET en M. STASSIN, “État actuel de la procédure civile d’expertise” in CUP, *Théorie et pratique de l’expertise civile et pénale*, vol. 175, Luik, Anthemis, 2017, (51) 95.
5. Art. 971 Ger.W. betreft de wraking van de gerechtsdeskundige.
6. Art. 979 Ger.W. betreft de vervanging van de gerechtsdeskundige.
7. Art. 987, eerste lid Ger.W. betreft het voorschot van de gerechtsdeskundige.
8. Art. 991 Ger.W. betreft de ereloon- en kostenstaat van de gerechtsdeskundige.
9. De beschikkingen, ter zake de voetnoten 5 t.e.m. 8 gegeven, zijn overeenkomstig § 2 van art. 963 Ger.W. uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep. Het hoger beroep heeft, zo bepaalt het artikel verder, desbetreffend geen devolutive werking.
10. H. BOULARBAH, M. PHILIPPET en M. STASSIN, “État actuel de la procédure civile d’expertise” in CUP, *Théorie et pratique de l’expertise civile et pénale*, vol. 175, Luik, Anthemis, 2017, (51) 95.; D. MOUGENOT en O. MIGNOLET, “La loi du 30 décembre 2009 ‘réparant’ la procédure d’expertise judiciaire”, JT 2010, 201.
11. J. HENRY en V. VAN HAUTE lijken die mening toegedaan in hun annotatie bij het arrest van het hof van beroep te Brussel van 15 mei 2014, zie voetnoot 13. J. HENRY en V. VAN HAUTE, “Expertise et appel: efficacité versus contradictoire?”, T.Ann. 2015, (176) 178.



aan de gerechtsexpertise (in toepassing van art. 875 Ger.W.), is alleszins appellabel¹².

Wat de *aard* van de beschikking betreft, was er m.i. geen duidelijkheid (tot aan het geannoteerde arrest). In zijn arrest van 21 februari 2014 oordeelde het hof van beroep te Gent¹³ nog dat de beslissingen in verband met de omschrijving en de uitbreiding van de opdracht van de gerechtsdeskundige *niet* te beschouwen zijn als beslissingen die het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek regelen. Niet veel later, op 15 mei 2014, besliste het hof van beroep te Brussel¹⁴ evenwel dat de beslissing die de kritiek op de gerechtsdeskundige wegens termijnoverschrijding en schending van de tegenspraak afwijst én vervolgens recht doet op een verzoek tot uitbreiding van de opdracht, *wél* geldt als beslissing die het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek regelt. Het hof van beroep te Brussel oordeelde op 13 juni 2017¹⁵ dat de ‘controlerechter’ in tegenstelling tot de rechter van de grond van de zaak, ‘geen recht spreekt’, maar enkel toeziet op het goede verloop van de expertise, reden ook waarom artikel 1050 Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is. De controlerechter heeft zich hieraan te houden en het is de appelrechter toegelaten een controlebeslissing genomen met toepassing van artikel 973, § 2 Gerechtelijk Wetboek te hervormen indien zij werd genomen met miskenning van een algemeen rechtsbeginsel van het procesrecht of met miskenning van het recht van verdediging of wanneer de wet een dergelijke maatregel verbiedt. “*In dergelijk geval wordt de rechter in hoger beroep ertoe gebracht de regelmatigheid van de in eerste aanleg getroffen beslissing te onderzoeken*”.

In het voorliggende geval had de *controlerechter zijn bevoegdheid overschreden*¹⁶ en was het hoger beroep *wél* toelaatbaar.

5. Het geannoteerd arrest brengt *thans duidelijkheid* omtrent de reikwijdte van artikel 963, § 1 Gerechtelijk Wetboek. Het Hof van Cassatie oordeelt dat deze bepaling inhoudt “*dat een beslissing die het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek regelt en niet valt onder een van de in die bepaling vermelde uitzonderingen, niet kan worden aangevochten middels een gewoon rechtsmiddel, ongeacht of die beslissing dient te worden aangezien als een eindbeslissing, waarbij de rechter een tussen partijen gevoerde betwisting beslecht en hierdoor zijn rechtsmacht*”

12. Art. 875 Ger.W. luidt: “*Wanneer een onderzoeksmaatregel door de rechter bevolen niet binnen de gestelde termijnen is uitgevoerd, kan de meest gereede partij in alle aangelegenheden de zaak opnieuw ter zitting brengen om te doen beslissen als naar recht*”. Het hof van beroep te Brussel (Brussel 2 oktober 2012, P&B 2013, 162, met noot) oordeelt dat een beëindiging van een stilgevallen gerechtsexpertise niet louter het verloop van de gerechtsexpertise regelt, maar een beslissing is alvorens recht te doen, appellabel onder het regime van art. 1050 Ger.W. Het arrest dateert nog van vóór de wetswijziging van dit artikel bij wet 19 oktober 2015 (BS 22 oktober 2015) en gewijzigd bij wet 6 juli 2017 (BS 24 juli 2017). Het arrest is voorts interessant aangezien het, na beoordeling van de beëindigingsbeslissing van de eerste rechter, de zaak naar hem terugzendt bij toepassing van het principe dat de devolutieve kracht van het hoger beroep slechts speelt binnen de perken door partijen aangegeven bij het beroep, en te dezen beperkt tot de beoordeling van de beëindigingsbeslissing.

13. Gent 21 februari 2014, NjW 2015, 162, noot C. VAN SEVEREN.

14. Brussel 15 mei 2014, T.Aann. 2015, 169, noot J. HENRY en V. VAN HAUTE.

15. Brussel 13 juni 2017, TBO 2017, 396.

16. Doordat de eerste rechter oordeelde dat “*de kosten voor het plaatsen van de stut onder de betonnen luifel op de werf ... deel uitmaken van de kosten van het deskundigenonderzoek en dit tot einde september 2016, in combinatie met de beslissing dat een bijkomend bedrag van 20.888,82 euro moest worden geconsigneerd ter griffie ‘met onmiddellijke vrijgave’*”.



hieromtrent volledig uitput". Artikel 963, § 1 Gerechtelijk Wetboek doelt – aldus het Hof – niet enkel op *ordemaatregelen* die a.h.w. administratief het verloop van de gerechtsexpertise regelen (vgl. art. 1046 Ger.W.), *maatregelen alvorens recht te doen*, doch ook op *eindbeslissingen* op tussengeschild waarbij de rechtbank haar rechtsmacht omtrent een betwisting tussen partijen uitput.

Eiseres in cassatie had in de procedure de uitbreiding van de opdracht van de deskundige betwist omdat deze naar haar oordeel een beoordeling ten gronde impliceerde¹⁷ die de contouren van het lopende deskundigenonderzoek miskende. Zij was in haar voorziening tot cassatie van oordeel dat wanneer een verzoek *ex* artikel 973, § 2 Gerechtelijk Wetboek ter uitbreiding van de opdracht van de deskundige aanleiding had gegeven tot een *betwisting* waarbij de toelaatbaarheid en de gegrondheid van het verzoek tot uitbreiding werd betwist, de daaropvolgende beslissing van de rechter die de uitbreiding niettemin toestond en dus zijn rechtsmacht daarover volledig had uitgeoefend, daardoor een *eindbeslissing op tussenvordering* neemt (en geen beslissing alvorens recht te doen), waartegen wél hoger beroep openstaat.

Het Hof van Cassatie lijkt *in casu* het voorliggen van dergelijke eindbeslissing niet te ontkennen, doch stelt formeel dat dit de beslissing, die het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek regelt, nog niet appellabel maakt.

6. Wat kan hieruit worden afgeleid? Ons hoogste rechtscollege lijkt met het geannoteerde arrest aan te geven dat *de aard van de beslissing*, gevat door artikel 963, § 1 Gerechtelijk Wetboek, *niet relevant* is en het dus niet uitmaakt of de *beslissing die het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek regelt*, een maatregel van inwendige orde is, een beschikking alvorens recht te doen of een eindbeslissing op tussengeschild betreft. Het enige relevante criterium dat dan nog overblijft, is het formelijke: beslissingen waarbij het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek wordt geregeld *doordat* zij door de zgn. *controlerechter* geveld worden na aanstelling van de gerechtsdeskundige en vóór de neerlegging van zijn eindverslag, zijn – onafgezien de uitzonderingen vermeld in artikel 963, § 1 Gerechtelijk Wetboek zelve – niet appellabel.

Een gesloten systeem dus. Met alle gevolgen van dien ...

Nic CLIJMANS

Assistent VUB en advocaat aan de balie provincie Antwerpen

17. Waar de uitbreiding van het deskundigenonderzoek zoals uiteindelijk ook toegestaan de ene geneesheer kwalificeerde als hulppersoon van de andere én meteen erkende dat laatstgenoemde op eerstgenoemde een daadwerkelijk beroep had gedaan en daardoor zijn kwalitatieve aansprakelijkheid mogelijks in het gedrang zag komen door het (niet-)handelen van eerstgenoemde.