

DE NOODZAAK EN HET BELANG VAN EEN TEGENSPREKELIJK DESKUNDIGENONDERZOEK

1. Inleiding en probleemstelling.

Vele ingenieurs en technici zullen het al meegemaakt hebben in een technische discussie of na een schadegeval. De juristen of advocaten aangesteld door hun werkgever of diens verzekeraar zullen aandringen op wat zij een “tegensprekelijk” deskundigenonderzoek noemen.

Dat betekent dat hun eigen analyse van de feiten en de oorzaak van een probleem/schadegeval onvoldoende wordt geacht en op zoek wordt gegaan naar het bekomen van een verslag of rapport van een tegensprekelijke deskundige.

Een tegensprekelijke deskundige is een persoon technisch onderlegd in de materie die onafhankelijk is van de partijen betrokken in de discussie en hetzij door de rechtbank (of het arbitragecollege), hetzij door de partijen zelf wordt belast met een onderzoek naar zowel de oorzaak en omstandigheden van een technisch probleem/schadegeval, als de begroting van de geleden (materiële en/of financiële) schade. Hij volgt daarbij een “tegensprekelijke” methode. Dat wil zeggen dat hij de betrokken partijen en hun (juridische en/of technische) raadslieden ten allen tijde inspraak moet gunnen in zijn onderzoekswerkzaamheden en de mogelijkheid moet geven (schriftelijke en mondelinge) opmerkingen te formuleren op zijn verslagen en bevindingen die steeds ook met de andere partijen zullen moeten gedeeld worden. Alle uitnodigingen, e-mail communicatie en brieven van een tegensprekelijke deskundige moeten steeds aan alle partijen op hetzelfde ogenblik worden gericht. Doorgaans zal een tegensprekelijke deskundige na het nodige onderzoek te hebben verricht zijn bevindingen en conclusies eerst in een voorverslag aan alle partijen overmaken. Deze kunnen hierop dan opmerkingen maken waarop de tegensprekelijke deskundige moet antwoorden in zijn eindverslag.

Enkel wanneer de tegensprekelijke deskundige werd aangesteld door de rechtbank (al dan niet na een zogenaamde kortgedingprocedure) zal hij dit eindverslag ook neerleggen bij de rechtbank. Zo niet, wordt het eindverslag enkel meegedeeld aan de partijen.

Waarom verkiezen juristen en advocaten nu deze meer omslachtige manier van werken?

2. Een tegensprekelijk deskundigenverslag heeft een quasi absolute bewijswaarde.

De reden hiervoor heeft alles te maken met de Belgische regels omtrent bewijsvoering in burgerlijke en ondernemingsgeschillen. Vaststaande Belgische rechtspraak stelt immers dat tegensprekelijke deskundigenverslagen de bewijswaarde hebben van een vermoeden. Eenzijdige deskundigenverslagen hebben op zich dezelfde bewijswaarde, maar de praktijk toont aan dat een rechtbank of arbitragecollege veel sneller en makkelijker geneigd zal zijn de conclusies van een tegensprekelijk deskundige te aanvaarden en toe te passen dan deze van een eenzijdige deskundige, die zonder de partijen enige inspraak te gunnen tot bepaalde conclusies is gekomen over de oorzaak, omstandigheden van een schadegeval of technisch probleem en de begroting van de geleden schade.

Zelfs indien de wetenschappelijke credentials van deze eenzijdige deskundige (die in de praktijk ook door slechts één van de partijen of zijn verzekeraar zal worden betaald) veel groter zijn dan deze van een tegensprekelijke deskundige (wiens erelonen en kosten ofwel door de zogenaamd “meest gereede partij” op bevel van de rechtbank worden voorgeschoten, ofwel in een overeengekomen procentuele verhouding worden betaald door de partijen) dan nog zal de rechtbank of het arbitragecollege veel sneller geneigd zijn de conclusies van deze tegensprekelijke deskundige te aanvaarden en toe te passen.

Het zijn deze regels van bewijswaarde die verklaren waarom partijen na schadegeval of het ontstaan van een technisch-juridisch geschil op zoek gaan naar de aanstelling van een tegensprekelijk deskundige, al dan niet via een gerechtelijke procedure.

3. Bijeenkomsten en informatie-uitwisseling door de privé-experten is niet hetzelfde als een tegensprekelijk deskundigenonderzoek.

Omwille van de (vaak hoge) kosten, de formaliteiten en de tijd verbonden aan het bekomen van de aanstelling van een tegensprekelijk deskundige suggereren verzekeringsexperten wel eens het alternatief van het bepalen van oorzaak en schadebegroting in een onderling proces tussen experts.

Het is belangrijk te noteren dat dergelijk onderling proces, waarbij geen neutrale derde als deskundige wordt aangesteld en geen protocol of overeenkomst tussen de partijen wordt ondertekend waarin de opdracht van deze derde wordt gedefinieerd, juridisch-technisch geen tegensprekelijk deskundigenonderzoek is.

Dit werd met zoveel woorden terecht bevestigd door de Voorzitter van de Ondernemingsrechtbank van Gent, Afdeling Gent, in een ongepubliceerde kortgedingbeschikking van 15 maart 2023 inzake C/22/00068 :

“Het uitgangspunt van eisers dat partijen tot een minnelijke expertise waren gekomen toen de gesprekken abrupt zouden afgebroken zijn door de mandaathouder van eerste verweerster, wordt niet gedragen door de voorliggende stukken.

Partijen hebben géén formele minnelijke tegensprekelijke expertise georganiseerd, zij hebben daartoe geen protocol of ander document ondertekend of communicatie anderszins uitgewisseld in de nasleep van het schadegeval, waaruit eenduidig dergelijke bedoelingen af te leiden zijn, hetgeen bij uitstek op de weg zou liggen met betrekking tot een schadegeval van dergelijke omvang.

Integendeel komt het de rechtbank voor dat de gezamenlijke vergaderingen die hebben plaatsgevonden voornamelijk beoogden de feitelijkheden die aan het schadegeval vooraf gingen te reconstrueren onder alle voorbehoud, en vele van de verrichtingen eenzijdige handelingen van partijen betreffen, al dan niet geflankeerd door eigen experts, die er voornamelijk op gericht waren het eigen dossier op te bouwen, eerder dan te passen in een gestructureerd deskundigenonderzoek.”

Partijen doen er goed aan dit voor ogen te houden wanneer zij hun experts gelasten met een oplossing van hun dossier. Tenzij deze experts er immers in slagen binnen een relatief korte tijdsspanne tot een akkoord te komen omtrent (technische) verantwoordelijkheid en schadebegroting (hetgeen in onze ervaring slechts zelden gebeurt, zeker bij grote schadedossiers met belangrijke financiële inzet), zal met dit proces immers belangrijke tijd verloren gaan die de partijen beter en efficiënter zouden kunnen benut hebben met het voeren van een gerechtelijke procedure tot het bekomen van de aanstelling van een rechtsdeskundige. Zo niet zal de rechtbank anders oordelen dat hun vordering laattijdig is ingesteld en daardoor moet afgewezen worden, waardoor de schadelijder met een groot probleem van bewijslast zal geconfronteerd worden.

4. Het minnelijk tegensprekelijk deskundigenonderzoek is een volwaardig alternatief... maar in de praktijk moeilijk te realiseren.

Een tegensprekelijk deskundige kan hetzij in onderling akkoord tussen de partijen, hetzij door een rechtbank of arbitragecollege worden aangesteld.

Aanstelling in onderling akkoord klinkt aantrekkelijk omdat een procedure en eventueel ook advocatenkosten kunnen vermeden worden, maar is in de praktijk heel moeilijk te realiseren.

Zoals reeds erkend door de Voorzitter van de Ondernemingsrechtbank van Gent, Afdeling Gent in hoger geciteerde kortgedingbeschikking van 15 maart 2023 inzake C/22/00068 zullen partijen immers dan tot een akkoord moeten komen over de hiernavolgende zaken :

- a) De identiteit van de aan te stellen deskundige;
- b) De omschrijving van de opdracht van de deskundige;
- c) De verdeling/ tenlasteneming van de erelonen en kosten van de deskundige;
- d) (Eventueel) de sapiteurs waaraan de deskundige bijstand zal mogen vragen;
- e) De taal die door partijen zal mogen/kunnen gebruikt worden in hun communicatie met de deskundige of elkaar;
- f) De procedure die door de deskundige zal moeten worden gevolgd: dezelfde procedure als deze die geldt in het Gerechtelijk Wetboek voor een gerechtsdeskundige of afwijkingen hierop?
- g) De bewijswaarde van het eindverslag van de deskundige: een bindende derdenbeslissing of een juridisch vermoeden?

De praktijk en de ervaring leren dat, zeker wanneer buitenlandse partijen (niet of minder vertrouwd met het instrument van het tegensprekelijk deskundigenonderzoek) betrokken zijn, het zeer moeilijk en bovendien tijdrovend is om over al deze punten een overeenstemming te bereiken.

Opnieuw riskeert de partij die de bewijslast draagt (meestal de schadelijder) met dit proces belangrijk tijdsverlies dat bij het later mislukken van de onderhandelingen cash wordt betaald indien de rechtbank dan zijn vordering tot (alsnog) aanstelling van een gerechtsdeskundige afwijst waardoor er zich meteen een groot bewijsprobleem zal stellen.

Vandaar het advies aan schadelijders om geen tijd te verliezen en na schadegeval het zekere voor het onzekere te kiezen: een dagvaarding uit te brengen tegen de andere partijen teneinde de aanstelling van een gerechtsdeskundige te bekomen.

5. De procedures om de aanstelling van een gerechtsdeskundige te bekomen en de uitvoering van het gerechtelijk deskundigenonderzoek.

De aanstelling van een gerechtsdeskundige is wat men noemt een “voorlopige en bewarende maatregel”. Dat wil zeggen dat een gerechtsdeskundige nooit de bevoegdheid zal hebben om recht te spreken tussen partijen, d.w.z. te bepalen welke partij al dan niet aansprakelijk is en welke vergoeding deze zal moeten betalen aan een andere partij. Dat blijft het voorbehouden domein van de rechtbank en kan nooit gedelegeerd worden aan een gerechtsdeskundige.

Vandaar dat het eindverslag van de gerechtsdeskundige geldt als een “advies” aan de rechtbank, maar dan wel een advies dat in de praktijk quasi altijd zal worden gevolgd. Dit is omdat de rechters in de regel niet technisch geschoold zijn en derhalve wel moeten vertrouwen op de bevindingen van een technisch onderlegd en ervaren persoon om een uitspraak te kunnen doen over een aansprakelijkheidsgeschil of schadegeval met een belangrijke technische component.

In ons Belgisch rechtssysteem kan de aanstelling van een gerechtsdeskundige op drie verschillende manieren worden bekomen:

- a) Via neerlegging van een éézijdig verzoekschrift (Artikel 1025 tot 1034 Gerechtelijk Wetboek): dat wil zeggen dat de schadelijder of een belanghebbende partij zonder medeweten van de andere partijen met een verzoekschrift de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg of de Ondernemingsrechtbank vraagt een gerechtsdeskundige onmiddellijk aan te stellen. Deze procedure is veeleer de uitzondering en vereist zogenaamde “extreme noodzakelijkheid”; dat wil zeggen dat er eerste tegensprekelijke vaststellingen door een gerechtsdeskundige moeten kunnen gebeuren in de uren/dagen onmiddellijk na een schadegeval of technisch probleem, zo niet dreigt essentieel

bewijsmateriaal verloren te gaan. Vaak zal de Voorzitter dan bovendien ook eisen dat de eisende partijen binnen een bepaalde tijdsspanne ook overgaan tot dagvaarding in kortgeding om aldus na een tegensprekelijke procedure de aanstelling van een gerechtsdeskundige te laten bevestigen. Aldus ontstaat een grotere zekerheid dat de rechten van verdediging van de andere partijen niet zullen geschaad zijn. Zij krijgen dan immers ook inspraak over belangrijke vragen zoals de identiteit en opdracht van de aan te stellen gerechtsdeskundige en krijgen meteen ook de mogelijkheid om nog bijkomende partijen in tussenkomst en/of gemeenverklaring mee te dagvaarden.

- b) Via een kortgedingprocedure (Artikel 584 Gerechtelijk Wetboek): dat wil zeggen dat de schadelijder of een belanghebbende partij de andere betrokken partijen zal dagvaarden voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg of de Ondernemingsrechtbank om na een tegensprekelijke procedure (waarin vaak conclusies zullen worden uitgewisseld en de gedaagde partijen nog andere partijen in tussenkomst kunnen dagvaarden) een gerechtsdeskundige met een bepaalde opdracht te laten aanstellen. De eisende partij zal daarbij dan “hoogdringendheid” moeten bewijzen, d.w.z. dat hij moet aantonen dat een uitstel van het nemen van de beslissing tot aanstelling van een gerechtsdeskundige onwenselijk is, dan wel zijn rechten van verdediging in het gedrang brengt. De kortgedingrechter heeft een zeer ruime appreciatiemarge om te beoordelen of aan de voorwaarde van hoogdringendheid voldaan is. De kortgedingrechter zal na neerlegging van het eindverslag door de gerechtsdeskundige niet bevoegd zijn om een partij aansprakelijk te verklaren en te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding. Dat is immers de bevoegdheid van de zogenaamde bodemrechter. Indien buitenlandse partijen betrokken zijn, kan de eisende partij desnoods via verzoekschrift de toestemming bekomen om deze partij met verkorting van dagvaardingstermijnen in kort geding te dagvaarden teneinde niet teveel tijd verloren te laten gaan (Artikel 708 Gerechtelijk Wetboek). De kortgedingprocedure is in de praktijk de meest voorkomende manier om een gerechtsdeskundige te laten aanstellen, doch veronderstelt nog steeds een snel optreden van de schadelijder en/of zijn verzekeraar na het schadegeval.
- c) Als bewarende maatregel via een tussenvonnis in een procedure ten gronde (Artikel 19 §3 Gerechtelijk Wetboek): de schadelijder of belanghebbende partij zal dan de andere partijen dagvaarden voor het Vrederecht, de Rechtbank van Eerste Aanleg of de Ondernemingsrechtbank waarbij in de dagvaarding als eerste maatregel zal worden gevorderd dat de rechtbank een gerechtsdeskundige zal aanstellen. De inhoud van dergelijk tussenvonnis lijkt heel sterk op de inhoud van een kortgedingbeschikking tot aanstelling van een gerechtsdeskundige doch ditmaal moet de eisende partij geen “hoogdringendheid” bewijzen. Zijn bewijslast ligt dus lager dan bij een kortgedingprocedure. Behalve indien de verwerende partij het gebrek aan rechtsmacht (bijv. bij een arbitrageclausule), de onbevoegdheid of de onontvankelijkheid met succes kan invoeren, zal de rechtbank ten gronde doorgaans ingaan op de eis tot aanstelling van een gerechtsdeskundige. De zaak blijft dan bij deze rechtbank verder aanhangig en zal (behoudens latere dading tussen de partijen) door dezelfde rechtbank na neerlegging van het eindverslag door de gerechtsdeskundige ten gronde verder worden behandeld.

Ook bij arbitragegeschillen kunnen partijen de aanstelling van een deskundige vorderen. Zo voorziet Artikel 23, 2° van het Cepani arbitragereglement en Artikel 25 3) van de ICC Rules on Arbitration (versie 2021) uitdrukkelijk in de bevoegdheid van de arbiters tot aanstelling van een deskundige .

Er zijn dus diverse procedures via dewelke men in het Belgische rechtssysteem met succes en op relatief korte termijn de aanstelling van een tegensprekelijke deskundige kan bekomen. De rechtbank zal daarbij dan een termijn voorzien waarbinnen de gerechtsdeskundige zijn eindverslag zal moeten neerleggen en houdt hierop ook toezicht. De praktijk leert evenwel dat zeker voor wat betreft de meest “drukbezette” gerechtsdeskundigen, zowel de rechtbanken als de partijen tolerant zijn in het toekennen van termijnverlengingen voor het neerleggen van een eindverslag.

Een bijkomend voordeel van het gerechtelijk deskundigenonderzoek, in vergelijking met een minnelijk tegensprekelijk deskundigenonderzoek, is ook dat de rechtbank door zowel de gerechtsdeskundige als door de partijen op elk ogenblik kan worden gevat indien er zich problemen/betwistingen voordoen bij de uitvoering van het gerechtelijk deskundigenonderzoek (Artikel 973 Gerechtelijk Wetboek). De rechter die de gerechtsdeskundige heeft aangesteld (hetzij de Voorzitter of de rechter ten gronde) zal dan via verzoekschrift gevat worden en zal na tegensprekelijk debat uitspraak doen zodat het gerechtelijk deskundigenonderzoek zonder vertraging kan doorgaan. Eenzelfde mogelijkheid bestaat niet in geval van een minnelijk tegensprekelijk deskundigenonderzoek waarbij het de partijen zijn die de deskundige hebben aangesteld zonder enige tussenkomst van de rechter.

Tenslotte is het in de wettelijke opdracht van de gerechtsdeskundige ook voorzien dat hij moet trachten partijen te “verzoenen”. De concrete vorm die een dergelijke verzoening juridisch aanneemt is de afsluiting van een dading in de zin van Artikel 2044 ev. Burgerlijk Wetboek.

Een dergelijke verzoening is meestal slechts mogelijk nadat de gerechtsdeskundige minstens een aantal eerste onderzoeken heeft verricht en de partijen al enige onderbouwde steering zal gegeven hebben over hoe hij denkt over de verschillende onderdelen van zijn opdracht. Het is deze “katharsis” die partijen vaak nodig hebben van een neutrale derde alvorens zij mentaal en psychologisch in staat zijn de nodige toegevingen te kunnen doen die noodzakelijk zijn bij het sluiten van een dading.

Op die wijze kan het gerechtelijk deskundigenonderzoek finaal de partijen brengen tot het vermijden van een procedure ten gronde en is zij daar vaak meer geschikt voor dan een onmiddellijke bemiddeling tussen partijen waarbij de noodzakelijke inhoudelijke steering van een derde (in casu de bemiddelaar) ontbreekt die zo noodzakelijk is om partijen tot een dading te kunnen bewegen.

Hugo Keulers

Advocaat bij de Balie van Brussel en Limburg

Vennoot Lydian (www.lydian.be)