

Hof van Cassatie

Arrest

Nr. C.11.0481.N

, met zetel te

eiseres,

vertegenwoordigd door mr.

, advocaat bij het Hof van Cassatie,

met kantoor te

, waar de eiseres woonplaats

kiest,

tegen

1. , vertegenwoordigd door het college van burge-
meester en schepenen, met kantoor te

2. COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN

, met kantoor te

3. als burgemeester van

wonende te

verweerders,

4. **VLAAMS GEWEST**, vertegenwoordigd door de Vlaamse

5. **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VOOR HET
GRONDGEBIED VAN DE PROVINCIE** met
kantoor te

6. als gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur bevoegd
voor het grondgebied met kantoor te

verweerders,

vertegenwoordigd door mr. advocaat bij het Hof van Cassatie,
met kantoor te vaar de verweerders woon-
plaats kiezen,

7. net zetel te

verweester,

en in aanwezigheid van

wonende te

partij opgeroepen in bindendverklaring van het arrest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 29 maart 2011.

Advocaat-generaal met opdracht heeft op 9 mei 2012 een
schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste onderdeel***

1. Het onderdeel gaat in zijn geheel ervan uit dat de appelrechter het verzoek tot wraking op grond van gewettigde verdenking alleen heeft beoordeeld vanuit het vereiste van onpartijdigheid en onafhankelijkheid zoals van toepassing voor magistraten.

2. Anders dan waarvan het onderdeel uitgaat, neemt de appelrechter bij de beoordeling van de wraking wegens gewettigde verdenking niet alleen het vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid als rechter in overweging, maar ook dit om "*onderzoek te doen en advies te verlenen*".

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

3. De rechter ten gronde beoordeelt in feite de redenen die tot staving van de vordering tot wraking op grond van wettige verdenking tegen een gerechtsdeskundige worden aangevoerd.

De appelrechter oordeelt ter zake dat:

- het lidmaatschap van de deskundige van een "*comité groen*" van een golfclub en zijn houding daarover een gewettigde verdenking kunnen doen ontstaan bij partijen over zijn geschiktheid om met de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid onderzoek te doen en advies te verlenen;
- daarbij niet een bewezen partijdigheid aan de orde is, maar dat elke schijn van partijdigheid moet vermeden worden;

- de gerechtsdeskundige in zijn privéleven actief is in een vereniging die dezelfde activiteit heeft als de eiseres en in het bijzonder in een comité groen, waarvan de functie verder wordt beschreven en waaruit wordt afgeleid dat *“mag aangenomen worden dat dit comité bezig is met de inrichting of het beheer van het terrein of van de begroeiing op het golfterrein en dat het dus actief betrokken is bij de impact van de terreininrichting op het milieu; dat laatste is voorwerp van het in deze bevolen onderzoek;”*
- deze activiteit van de deskundige kan vermoed worden relevant te zijn voor huidige opdracht;
- dit zijn bevestiging vindt in de aanvankelijke weigering op de zitting om te antwoorden op de vraag naar zijn mogelijke golfactiviteiten.

4. Door aldus te oordelen verantwoordt de appelrechter zijn beslissing naar recht.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Vordering in bindendverklaring

5. De verwerping van het cassatieberoep ontnemt alle belang aan de vordering tot bindendverklaring van de eiseres tegen de gerechtsdeskundige.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep en de vordering tot bindendverklaring.

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 1115,77 euro en voor de vierde, vijfde en zesde verweerders op 109,69 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter _____ als voorzitter, en de raadsheren _____ en op de openbare rechtszitting van 7 juni 2012 uitgesproken door afdelingsvoorzitter _____ in

7 JUNI 2012

C.11.0481.N/5

**aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht
stand van griffier**

met bij-

VOORZIENING IN CASSATIE

Voor: met vennootschapszetel
voorheen te thans te
Ingeschreven in de KBO onder het
nummer

eiseres tot cassatie,

blijft bestaan en vertegenwoordigd door Meester
advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdend te
waar keuze van woonplaats
wordt gedaan.

Tegen: 1. vertegenwoordigd door haar College
van Burgemeester en Schepenen met burelen in het
gemeentehuis te

2. Het College van Burgemeester en Schepenen van de
met burelen in het gemeentehuis te

3. in zijn hoedanigheid van
Burgemeester van wonende te

4. Het Vlaams Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,

5. De Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur voor het
grondgebied van de Provincie in naam van
het Vlaams Gewest, met kantoor te

6. In zijn hoedanigheid van Gewestelijke
Stedenbouwkundige Inspecteur voor het grondgebied
met kantoor te

7. met zetel te

verweerders in cassatie, verweerders sub 4, 5, 6 en 7 minstens
opgeroepen in gemeen- en bindendverklaring van het tussen te
komen arrest.

In aanwezigheid van:

8. gerechtsdeskundige, -kantoor houdend te

partij opgeroepen in gemeen- en bindendverklaring van het
tussen te komen arrest.

Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Aan de Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiseres tot cassatie heeft de eer het op tegenspraak tussen partijen gewezen
arrest van het Hof van Beroep te Brussel, eerste kamer, van 29 maart 2011 aan
Uw toezicht te onderwerpen (A.R. nr.

VOORGAANDEN

1.

Het bestreden arrest is te kaderen in een geschil tussen partijen over de
inrichting van een golf te Omdat verweerders sub 4 en 5 van oordeel
waren dat die inrichting gebeurde in strijd met de milieuwetgeving stelden zij

een milieustakingsvordering in tegen elseres. Verweerder sub 6 kwam vrijwillig tussen.

Bij vonnis van 10 juni 2005 verklaarde de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de vordering tot tussenkomst van verweerder sub 6 onontvankelijk en de vordering van de verweerders sub 4 en 5 onontvankelijk doch ongegrond wegens verjaring van de Ingeroepen misdrijven.

2.

Tegen dat vonnis stelden verweerders sub 4 en 5 hoger beroep in. De verweerders sub 1; 2 en 3 stelden derdeverzet in. Zij stelden ook een eigen stakingsvordering in. In die zaak kwamen de verweerders sub 4, 5 en 6 vrijwillig tussen. Bij vonnis van 25 april 2006 verklaarde de Voorzitter de vordering tot tussenkomst van verweerder sub 6 onontvankelijk en de vordering van alle overige verweerders ongegrond.

3.

Tegen dat laatste vonnis stelden alle verweerders sub 1 t/m 6 hoger beroep in. kwam vrijwillig tussen. In een tussenarrest van 30 juli 2009 verklaarde het Hof van Beroep te Brussel de tussenkomst van onontvankelijk en veroordeelde haar tot de kosten. Tevens besliste het hof van beroep tot de onontvankelijkheid van de vordering van verweerders sub 5 en 6 doch zonder uitspraak te doen over de kosten.

De vordering van de verweerders sub 1, 2, 3 en 4 werd reeds gedeeltelijk toegewezen in de mate vastgesteld werd dat de instandhouding van de reliëfwijzigingen in bosgebied een strafrechtelijke inbreuk uitmaakt die een staking van het gebruik als golfterrein rechtvaardigt. Alvorens een herstelmaatregel op te leggen met betrekking tot de reliëfwijzigingen stelde het hof van beroep een deskundige aan met de volgende opdracht:

- (...);
- (...);
- De door de *uitgevoerde werken en wijzigingen op de percelen (...)* te beschrijven, onder meer en in het bijzonder de *beweerde reliëfwijzigingen, met inbegrip van vijvers, bunkers en holes, het ontbossen en kappen, verwijdering van natuurlijke overgangen naar aangrenzend bos, het inrichten en uitbreiden van een afslagplaats in het bosgebied, het lozen van afvalwater, het pompen van grondwater, de beschadiging en verstoring van de leefplaatsen van de vloedmeesterpad, het oprichten en in stand houden van constructies waaronder tenten, reclameborden, afdaken, parkings, tuinhuizen, verhardingen, schuttingen en afsluitingen;*
- *Na te gaan wanneer welke werken en wijzigingen zijn gebeurd;*

- *De invloed te onderzoeken van deze werken en wijzigingen en het gebruik ervan op het milieu met inbegrip van ruimtelijke ordening;*
- *Advies te verlenen over een mogelijk herstel in de oorspronkelijke of de vorige toestand, door na te gaan in welke mate de wijzigingen en werken ongedaan kunnen worden gemaakt en wat de invloed van dit ongedaan maken is op het milieu, met inbegrip van de ruimtelijke ordening;*
- (...).

4.

Oorspronkelijk was _____ als deskundige aangesteld, doch bij arrest van 13 oktober 2009 werd hij vervangen door _____. Deze deskundige legde zijn voorverslag neer.

Naar aanleiding van een aantal vragen gerezen tijdens het deskundigenonderzoek werd bij toepassing van artikel 773 van het Gerechtelijk Wetboek op 6 december 2010 een zitting voor het hof van beroep gehouden. Op die zitting vroegen de verweerders sub 1, 2 en 3 of de deskundige een golfsport beoefent en op aandringen van het hof antwoordde deze dat hij lid is van het _____ van de golfclub _____.

5.

Hierop legden de verweerders sub 1, 2 en 3 op 14 december 2010 een verzoekschrift tot wraking van deskundige _____ neer, wegens gewettigde verdenking. Bij brief van 16 december 2010 deelde _____ zijn betwisting van de wraking mee. Eiseres maakte haar opmerkingen aan het hof over bij brief van 20 januari 2011.

Bij arrest van 29 maart 2011 wiligt het Hof van Beroep te Brussel het verzoek tot wraking in en stelt een nieuwe deskundige aan, Volgens het hof van beroep kunnen het lidmaatschap van de deskundige van het _____ van een golfclub en zijn houding daarover ter zitting een gewettigde verdenking doen ontstaan bij partijen over zijn geschiktheid om met de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid onderzoek te doen en advies te verlenen.

Tegen dit arrest wendt eiseres volgend cassatiemiddel aan.

ENIG MIDDEL

Geschonden wetsbepalingen

- de artikelen 828, 1°, 831, 966, 967 en 971 van het Gerechtelijk Wetboek

- artikel 6:1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest staat de door verweerders gevorderde wraking van de gerechtsdeskundige toe en beslist tot aanstelling van een nieuwe deskundige, na de wrakingsgrond van de gewettigde verdenking te hebben aangenomen op grond van volgende motieven (arrest p. 6, al. 2 t/m voorl. al.):

"(...)

Artikel 966 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de deskundigen kunnen gewraakt worden om dezelfde redenen als de rechters. Onder de in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek limitatief opgesomde redenen tot wraking komt in deze artikel 828.1° in aanmerking: de wettige verdenking.

Met de verzoekende partijen is het hof van oordeel dat het lidmaatschap van de deskundige van een "comité groen" van een golfclub en zijn houding daarover een gewettigde verdenking kunnen doen ontstaan bij partijen over zijn geschiktheid om met de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid onderzoek te doen en advies te verlenen. Het hof beklamtocnt dat daarbij niet een bewezen partijdigheid aan de orde is, maar dat elke schijn van partijdigheid moet vermeden worden.

De deskundige is in zijn privéleven actief in een vereniging die dezelfde activiteit heeft als de procespartij en in het bijzonder in een in zijn brief van 16 december 2010 noemt hij dat het "terreincomité". Hij stelt dat hij advies verleent aan het comité met betrekking tot het groen en meer bepaald het beheer van de bomen en het bos, maar dat hij zich niet bezig houdt met terreinaspecten. De functie van het of terreincomité wordt niet precies beschreven, maar het mag aangenomen worden dat dit comité bezig is met de inrichting of het beheer van het terrein of van de begroening op het golfterrein en dat het dus actief betrokken is bij de impact van de terreininrichting op het milieu. Dat laatste is voorwerp van het in deze bevolen onderzoek.

Dat deze activiteit van de deskundige kan vermoed worden relevant te zijn voor huidige opdracht, vindt bovendien bevestiging in de aanvankelijke weigering van de deskundige op de zitting van 6 december 2010 om te antwoorden op de vraag naar zijn mogelijke golfactiviteiten. Indien de deskundige van mening was dat deze activiteit zonder belang was voor zijn functioneren als deskundige, hoefde hij de vraag daarover niet te ontwijken.

De deskundige die weet dat er een grond van wraking tegen hem bestaat, moet zich onthouden (zoals ook een rechter, artikel 831 van het Gerechtelijk Wetboek), tenzij de partijen hem vrijstelling verlenen (artikel 967 van het Gerechtelijk Wetboek). Zoals hoger vermeld gelden voor de deskundige dezelfde wrakingsgronden als voor rechters. De rechter die lid is van een terreincomité in een golfclub zal zich in een dossier met een voorwerp als het huidige onthouden.

Met toepassing van artikel 971 van het Gerechtelijk Wetboek wordt hieronder een nieuwe deskundige aangewezen met dezelfde opdracht.

(...)

Grieven

Eerste onderdeel

1.

Artikel 966 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de deskundigen kunnen worden gewraakt om dezelfde redenen als de rechters kunnen worden gewraakt. Krachtens artikel 828, 1° van het Gerechtelijk Wetboek kan een rechter worden gewraakt wegens wettige verdenking.

Gesteund op het in artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces, veronderstelt gewettigde verdenking een gebrek aan onpartijdigheid of onafhankelijkheid of minstens een schijn van partijdigheid of afhankelijkheid.

2.

De vereiste van een onpartijdige en onafhankelijke deskundige kan evenwel niet gelijkgesteld worden met de vereiste van een onpartijdige en onafhankelijke rechter.

Anders dan de rechter, beslecht de deskundige immers geen geschil na verloop van een debat tussen partijen, maar verleent de deskundige een advies dat onderworpen is aan het debat tussen partijen.

De verschillende benadering blijkt ook uit het feit dat de rechter die weet heeft van een wrakingsgrond zich in elk geval moet onthouden (artikel 831 Gerechtelijk Wetboek), terwijl de gerechtsdeskundige hiervan door de partijen kan worden vrijgesteld (artikel 967 Gerechtelijk Wetboek).

3.

Uit het bestreden arrest blijkt dat de appelrechters de partijdigheid of schijn van partijdigheid die zou zijn opgewekt doordat de gerechtsdeskundige lid is van het

van een golfclub en hierover aanvankelijk niet wilde communiceren, beoordeelden vanuit dezelfde vereiste van onpartijdigheid en onafhankelijkheid als deze die geldt voor rechters.

Na te hebben vastgesteld wat het lidmaatschap van de gerechtsdeskundige van het *in een andere golfclub* inhoudt (p. 6, al. 4) en na de "relevantie" ervan voor zijn huidige opdracht te hebben vastgesteld (p. 5), besluit het arrest immers dat "de rechter die lid is van een terreincomité in een golfclub zich in een dossier met een voorwerp als het huidige (zal) onthouden" (p. 6, derde laatste al., laatste zin).

4.

Door de gewettigde verdenking van de gerechtsdeskundige te hebben beoordeeld vanuit dezelfde vereiste van onpartijdigheid en onafhankelijkheid als deze die geldt voor magistraten en op grond van die beoordeling de wraking te hebben toegestaan, schendt het bestreden arrest alle in het middel aangeduide bepalingen.

Tweede onderdeel

1.

Artikel 966 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de deskundigen kunnen worden gewraakt om dezelfde redenen als de rechters kunnen worden gewraakt. Krachtens artikel 828, 1° van het Gerechtelijk Wetboek kan een rechter worden gewraakt wegens wettige verdenking.

Gesteund op het in artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces, veronderstelt gewettigde verdenking een gebrek aan onpartijdigheid of onafhankelijkheid of minstens een schijn van partijdigheid of afhankelijkheid.

2.

Zelfs indien voor de gerechtsdeskundige dezelfde vereiste van onpartijdigheid en onafhankelijkheid zou gelden als deze die voor de rechter geldt, dan nog vereist de gewettigde verdenking dat partijen of derden redelijkerwijze kunnen twijfelen aan de geschiktheid van de gerechtsdeskundige om op onpartijdige en onafhankelijke wijze onderzoek te voeren en advies te verlenen.

Gewettigde verdenking kan enkel worden afgeleid uit omstandigheden die objectief van aard zijn om bij een normaal redelijke partij of derde twijfel te wekken over de onpartijdigheid of onafhankelijkheid van de gerechtsdeskundige.

3.

Het bestreden arrest stelt vast dat de gerechtsdeskundige actief lid is van een andere golfclub, en meer bepaald van het van die club, waarin hij een adviserende rol vervult. Het arrest neemt aan dat het bezig is met de inrichting of het beheer van het terrein of van de begroeiing op het golfterrein en *"dus actief betrokken is bij de impact van de terreininrichting op het milieu"* (p. 6, al. 4).

Omdat de impact van de terreininrichting op het milieu het voorwerp is van het onderzoek van de deskundige in de zaak tussen partijen, oordeelden de appelrechters dat de activiteit van de deskundige in het boven vermeld comité *"relevant"* is voor de huidige opdracht van de deskundige of *"niet zonder belang voor zijn functioneren als deskundige"* (p. 6, al. 5).

De omstandigheid dat een gerechtsdeskundige die lid is van een golfvereniging, omwille van zijn bijzondere kennis terzake, geroepen wordt om aan die vereniging advies te verstrekken over de inrichting of de begroeiing van het golfterrein en over de impact hiervan op het milieu, is echter niet van aard om een gewettigde vrees te doen ontstaan dat die gerechtsdeskundige de nodige onpartijdigheid of onafhankelijkheid ontbeert om, in het kader van een milieugeschil tussen een andere golfclub en de overheid, advies te verlenen over de door die golfclub uitgevoerde reëlfwijzigingen en de invloed daarvan op het milieu.

De omstandigheid dat de deskundige op de zitting van 6 december 2010 aanvankelijk weigerde te antwoorden op de vragen over zijn mogelijke golfactiviteiten (p. 6, al. 5), doet hieraan geen afbreuk.

4.

Door het actieve lidmaatschap van de gerechtsdeskundige in het "comité groen" van een golfclub en zijn oorspronkelijke weigering om hierover te communiceren te beschouwen als omstandigheden van aard om een gewettigde verdenking te wekken over zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid in de uitvoering van zijn opdracht en om die reden de wraking toe te staan, schendt het bestreden arrest alle in het middel aangedulde wetsbepalingen.

Toelichting

Bij het eerste onderdeel

Geen gelijkschakeling tussen magistraat en gerechtsdeskundige wat het onpartijdigheids- en onafhankelijkheidsvereiste betreft: zie Cass. 20 december 2007, Cass. 15 maart 1985,

Bij het tweede onderdeel

De in het tweede onderdeel ontwikkelde grief geldt ook indien er een gelijkstelling zou moeten worden gemaakt tussen magistraat en gerechtsdeskundige wat de onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsvereiste betreft.

Eiseres nodigt uw Hof uit de gevolgtrekking van het bestreden arrest marginaal te toetsen en vast te stellen dat geen gewettigde verdenking kan afgeleid worden uit de door het arrest vastgestelde omstandigheden in verband met het actieve lidmaatschap van de gerechtsdeskundige in een golfclub: vgl. Cass. 15 oktober 2010, Cass. 2 juni 2008,

OM DEZE REDENEN,

Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, voor eiseres, dat het U behage, hooggeachte Dames en Heren, het bestreden arrest te vernietigen, te bevelen dat van de vernietiging melding gemaakt wordt in de kant van het bestreden arrest, de zaak en partijen naar een ander hof van beroep te verwijzen, en over de kosten uitspraak te doen als naar recht.

Brussel, 29 juni 2011