

Nr C.12.0615.N.

CONCLUSIE VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

1. BVBA OGI SYSTEMS EUROPE
2. OGI SYSTEMS Ltd., vennootschap naar Israëliisch recht (Mr. C. De Baets),
t/ SARIN TECHNOLOGIES Ltd., vennootschap naar Israëliisch recht (Mr. M. Grégoire).

X

X X

I. SITUERING

1. In het kader van een eventuele octrooi-inbreuk door eiseressen m.b.t. lasermarkeringssystemen voor diamanten werd het beroepen vonnis door de bestreden beslissing vernietigd (wegens schending van de artikelen 11 en 962 Ger.W.) en werd het deskundigenverslag als gevolg daarvan in zijn geheel vervallen verklaard.
2. Tegen deze beslissing voeren eiseressen twee middelen tot cassatie aan.

II. BESPREKING VAN DE MIDDELEN

1. De rechter die de aangestelde deskundige niet enkel gelast vaststellingen te doen of technisch advies te geven teneinde hem in staat te stellen de pertinente rechtsregels toe te passen, maar hem tevens opdraagt advies uit te brengen over de gegrondheid van de vordering zelf, schendt art. 11, eerste lid, en art. 962 Ger.W.⁽¹⁾.
2. Dat verbod van overdracht door de rechter van zijn rechtsmacht is van openbare orde⁽²⁾ en de beslissing, waarbij aan een deskundige een opdracht wordt toevertrouwd in miskenning van voornoemd delegatieverbod, is vernietigbaar.
3. De nietigheid van het vonnis dat de deskundigenopdracht beveelt, volstaat evenwel niet om tot nietigheid of verval van het deskundigenverslag, dat (niettegenstaande de onwettigheid van de opdracht) daardoor in werking werd gesteld, te oordelen. Zo besliste uw Hof d.d. 4 juni 1981⁽³⁾ dat de nietigheid van de rechtspleging geen nietigheid van het tijdens die rechtspleging gehouden deskundigenonderzoek tot gevolg heeft, of nog, d.d. 29 november

¹ Cass. 10 nov. 2006, AR C.06.0274.N, AC 2006, nr. 554; Cass. 19 feb. 2010, AR C.08.0127.F, AC 2010, nr. 112.

² Cass. 14 sept. 1992, AR nr. 9311, AC 1991-92, nr. 605.

³ Cass. 4 juni 1981, AC 1980-81, nr. 575.

2011⁴), dat de rechter, die vaststelt dat door de onderzoeksrechter gegeven deskundigenopdrachten een verboden delegatie van rechterlijke bevoegdheid bevatten en die besluit tot de wering van de deskundigenverslagen in zoverre die zich uitspreken over de juridische implicaties van hun vaststellingen en bevindingen, vermag te oordelen dat de door de deskundigen gedane feitelijke vaststellingen en technische bevindingen geen onrechtmatig verkregen bewijs uitmaken.

4. Bij dit alles mag evenwel niet uit het oog worden verloren dat de deskundige bij het vervullen van zijn opdracht bepaalde vormen, verplichtingen en begrenzingsen – hem opgelegd door de wet en omschreven door zijn opdracht van de rechter – dient in acht te nemen. De miskennis hiervan wordt evenwel niet steeds op dezelfde wijze bestraft. Wanneer de expert aldus bepaalde vormverplichtingen (ondertekening van het verslag en de voorafgaande eedformule; cf. art. 978, § 1, tweede en derde lid, Ger.W. en art. 862, § 1, 5° Ger.W.) niet in acht heeft genomen, heeft dit de nietigheid van het expertiseverslag tot gevolg, maar de gebeurlijke nietigheid van de procedure waarin het deskundigenonderzoek werd bevolen, heeft, zoals reeds hoger gestipuleerd, geen invloed op de rechtsgeldigheid van die onderzoeksmaatregel. De geldigheid van een deskundigenonderzoek hangt derhalve enkel af van de wijze waarop het werd gevoerd.

5. Het deskundigenonderzoek wordt beschouwd als een proceshandeling en ontsnapt dus niet aan de hoofdregel van art. 860, eerste lid, Ger.W.⁵). Dit artikel bepaalt dat geen proceshandeling nietig kan worden verklaard indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen. Als dusdanig leidt het niet-respecteren van de tegenspraak of van het recht van verdediging, of ruimer nog van de fundamentele beginselen van behoorlijke procesvoering, door de deskundige dan ook niet tot nietigheid van zijn verslag, maar tot de niet-tegenwerpelijkheid ervan (cf. art. 981, eerste lid, Ger.W.), en zal het overschrijden van de grenzen van de hem toevertrouwde opdracht het weren uit de debatten van (delen van) het verslag tot gevolg hebben⁶).

6. Indien het verslag geheel of gedeeltelijk uit de debatten wordt geweerd, behouden de verrichte onderzoeken, de gedane vaststellingen en het uitgebrachte advies een zekere bewijswaarde. Om dit te staven wordt in de rechtsleer verwezen naar een arrest van uw Hof d.d. 25 april 1991⁷) waarin gesteld wordt dat de omstandigheid dat een deskundige, bij het uitbrengen van zijn advies, zijn opdracht te buiten is gegaan, de rechter niet verhindert daaruit vermoedens af te leiden in de gevallen dat het bewijs door vermoedens is toegelaten op basis van art. 1353 B.W.

7. Vanuit het geheel van voormelde benadering komt het mij dan ook voor dat de appelrechters hun beslissing niet naar recht verantwoorden, en dat het eerste middel derhalve gegrond is.

8. Dit lijkt mij ook het geval te zijn wat het tweede middel betreft, nu eiseressen tegen verweerster tevens een tegenvordering tot schadevergoeding wegens rechtsmisbruik uit hoofde van een foutieve procedurele houding (ingevolge het zolang wachten met het aantekenen van het hoger beroep en de daaraan gekoppelde finaal uitvoerige expertisecosten) hadden ingesteld, en de bestreden beslissing dit specifiek verweer m.i. niet regelmatig

⁴ Cass. 29 nov. 2011, AR P.10.1766.N, AC 2011, nr. 650.

⁵ B. Maes, De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter, in Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen, Erna Guldix (ed.), Intersentia, Antwerpen, 1999, nr. 7.

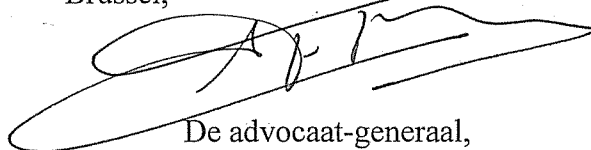
⁶ T. Lysens en L. Naudts, Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken, Kluwer, nrs. 240 en 242.

⁷ Cass. 25 april 1991, AR nr. 9123, AC 1990-91, nr. 447.

beantwoord heeft en derhalve nagelaten heeft uitspraak te doen over alle punten van de vordering.

III. CONCLUSIE: VERNIETIGING.

Brussel, 07 JAN. 2014

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. Van Ingelgem', written over a horizontal line.

De advocaat-generaal,
A. VAN INGELGEM