

Het Hof van Cassatie verwerpt het cassatieberoep in het arrest van 5 juni 2008. Het bevestigt eerst het klassieke causaliteitsvereiste: degene die schadevergoeding vordert moet bewijzen dat er tussen de fout en de schade, zoals die zich heeft voorgedaan, een oorzakelijk verband bestaat. Dit verband veronderstelt dat, zonder de fout, de schade niet had kunnen ontstaan, zoals ze zich heeft voorgedaan.

Vervolgens oordeelt het Hof dat het verlies van een reële genezings- of overlevingskans voor vergoeding in aanmerking komt indien tussen de fout en het verlies van deze kans een *conditio sine qua non*-verband bestaat<sup>58</sup>. De rechter kan vergoeding toekennen voor het verlies van een kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel indien het verlies van deze kans te wijten is aan een fout. De rechter kan aldus een verlies van een kans op genezing of overleving van een dier vergoeden indien hij vaststelt dat de eigenaar van een ziek dier dat mits een zorgvuldige behandeling slechts een kans had op genezing of overlijden, de kans op een gunstig resultaat heeft verloren door de fout van een dierenarts.

8. Het *Prizrak*-arrest bevestigt dat de leer van het verlies van een kans de benadeelde niet vrijstelt van het bewijs van het oorzakelijk verband. De benadeelde hoeft echter niet het oorzakelijk verband aan te tonen tussen de fout en de uiteindelijke schade, maar wel tussen de fout en het verlies van een kans. Zeker in de medische context, maar ook bijvoorbeeld bij openbare aanbestedingen en gerechtelijke procedures, zal dit bewijs voor de benadeelde vaak veel eenvoudiger te leveren zijn.

Zoals blijkt uit het arrest, kan alleen vergoeding toegekend worden voor het verlies van een kans wanneer de benadeelde een *reële* kans had op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel. Als het paard ook zonder medische tussenkomst geen enkele kans had om te overleven, kan de dierenarts die nagelaten heeft een maagsondage uit te voeren niet aansprakelijk worden gesteld. Louter theoretische kansen komen niet in aanmerking voor vergoeding<sup>59</sup>.

Bovendien is er vereist dat de betrokkene op het ogenblik van de fout reeds blootstond aan het risico, waardoor hij niet meer alle kansen had op een gunstige afloop. Het leerstuk van het verlies van een kans mag niet toegepast worden wanneer de betrokkene vóór de fout van de derde nog alle kansen had op een gunstig resultaat. In dat geval kan alleen de uiteindelijke schade worden vergoed, mits deze in oorzakelijk verband staat met de fout<sup>60</sup>.

<sup>58</sup>. Het is de eerste keer dat het Hof de formule "*conditio sine qua non*-verband" uitdrukkelijk hanteert.

<sup>59</sup>. Dit werd reeds algemeen aanvaard. Zie o.a. H. BOCKEN, *l.c.*, (271) 308-309; B. DUBUISSON, *l.c.*, nr. 9; J.-L. FAGNART, *l.c.*, (73) 77-78. Het is niet vereist dat de verloren kans een bepaalde minimumdrempel bereikt. Ook geringe kansen komen in aanmerking voor vergoeding, mits het bestaan ervan met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld (H. BOCKEN en I. BOONE, "Causaliteit in het Belgisch recht", *T.P.R.* 2002, (1625)1668; T. VANSWEEVELT, *o.c.*, 396).

<sup>60</sup>. B. DUBUISSON, *l.c.*, nr. 9; S. LIERMAN, *l.c.*, (259) 268, nr. 23.

Tot slot moet benadrukt worden dat de benadeelden in de zaak *Prizrak* niet alleen vergoeding hadden gevorderd voor de (uiteindelijke) schade wegens overlijden, maar ook, zij het in ondergeschikte orde, voor de schade wegens het verlies van een overlevingskans. Indien zij enkel vergoeding hadden gevorderd voor de uiteindelijke schade en de rechter was van oordeel dat er geen zekerheid bestaat over het oorzakelijk verband tussen de fout en die schade, dan had hij geen vergoeding mogen toekennen voor de (niet-gevorderde) schade bestaande in het verlies van een kans (zie hierboven, nr. 4). Strategisch is het dus geen goede zet alleen vergoeding te vorderen voor de uiteindelijke schade wanneer er onzekerheid kan bestaan over het oorzakelijk verband<sup>61</sup>.

Ingrid Boone  
Referendaris bij het Hof van Cassatie<sup>62</sup>  
Academisch consulent UGent

---

## COUR DE CASSATION 5 JUIN 2008

---

### OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

**Inexécution – Indemnisation – Généralités – Perte d'une chance de guérison ou de survie – Vétérinaire – Le lien de causalité comme *conditio sine qua non***

N° C.07.0199.N

La jurisprudence et la doctrine font usage depuis longtemps de la théorie de la perte d'une chance dans le cas où le lien causal avec le dommage ne peut être déterminé avec certitude. Cette théorie permet d'accorder malgré tout une indemnisation à la personne lésée, pas pour le dommage final mais pour la perte d'une chance, lorsqu'il est démontré que la faute du défendeur lui a fait perdre une chance réelle d'éviter un préjudice ou d'obtenir un résultat favorable. Vu que la Cour de cassation a cassé un certain nombre de décisions qui accordaient une indemnité pour la perte d'une chance, des doutes étaient apparus sur les "chances de survie" de cette théorie. C'est surtout l'arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2004 dans l'affaire de l'attaque au vitriol qui a retenu l'attention. Une grande partie de la doctrine estimait (ou craignait) que la Cour ne reconnaisse plus la perte d'une chance comme un dommage réparable au sens des articles 1382 et 1383 du Code Civil, du moins lorsqu'il s'agit d'une chance d'éviter un préjudice définitivement avéré. Cela rendrait problématique l'application de cette théorie dans le contexte médical (perte d'une chance de guérison ou de survie). Entre-temps, la Cour de cassation a pourtant accepté la perte d'une chance dans certains cas. Ainsi, la perte d'une chance pour les créanciers d'obtenir le paiement de leur créance a été expres-

<sup>61</sup>. Zie reeds in die zin, H. BOCKEN, *l.c.*, (271) 300.

<sup>62</sup>. De auteur schrijft op persoonlijke titel.

sément reconnue comme le dommage causé par la faute du coauteur d'un délit d'insolvabilité frauduleuse. L'arrêt du 5 juin 2008 enlève tout doute à ce sujet. Le juge peut accorder une indemnisation pour la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si la perte de cette chance doit être attribuée à la faute. Il en va également ainsi pour la perte d'une chance de guérison ou de survie.

Ingrid Boone

Référéndaire à la Cour de cassation<sup>63</sup>

Consultant académique UGent

---

## MEDEDINGING/CONCURRENCE

---

### ACTUALITEIT MEDEDINGING (1 JULI – 30 SEPTEMBER 2008)

#### • BELGIË – AUDITORAAT EN RAAD VOOR DE MEDEDINGING

##### *Beslissing nr. 2008-I/O-41-AUD van 3 juli 2008, Electrabel NV*

Het auditoraat stelt vast dat Electrabel Customer Solutions ("ECS") een machtspositie bekleedt op de Belgische markten voor de levering van aardgas aan (i) residentiële afnemers en (ii) kleine industriële afnemers.

Na een aantal benchmarkanalyses komt het auditoraat tot het besluit dat er onvoldoende aanwijzingen bestaan dat de tariefverhoging die ECS in juni 2007 aankondigde voor de levering van aardgas, een misbruik van machtspositie in de vorm van buitensporige prijzen zou uitmaken. Er bestaan evenmin voldoende aanwijzingen voor de bewering dat de tarieven die naar aanleiding van de liberalisering van de gasmarkt in Brussel en Wallonië door ECS werden toegepast in de periode vóór de tariefverhoging, rooiprijzen vormden.

##### *Beslissing nr. 2008-P/K-43 van 7 juli 2008, ISC/Federatie van Beroepsautorijsscholen van België en Test-Aankoop/Autorijsscholen van België*

De Raad legt een boete van 6.990 EUR op aan de Federatie van Beroepsautorijsscholen van België ("FAB") voor praktijken die tot doel hadden de prijsconcurrentie tussen haar leden te beperken. Ten eerste verhinderde een reglement van de FAB de leden om onderling prijsconcurrentie te voeren teneinde hun respectieve klantenaantallen te verhogen; deze verplichting werd afgedwongen door middel van een sanctiemechanisme. Ten tweede publiceerde de FAB jaarlijks studies van de kostprijzen voor rijlessen die, gelet op de feitelijke omstandigheden, neerkwamen op concrete aanbevelingen voor prijsverhogingen. De geldboete werd beperkt reke-

<sup>63</sup> De auteur schrijft op persoonlijke titel.

ning houdend met de lange duur van het onderzoek, het beperkte en sterk gedaalde ledenaantal van de FAB en de stopzetting van de inbreuken tijdens het onderzoek.

##### *Beslissing nr. 2008-P/K-45 van 25 juli 2008, Review BVBA/Associatie van Interieurarchitecten van België*

Door het verspreiden van een deontologische norm met een schaal voor minimumerelonen en van een modelcontract dat geen mogelijkheid bood om andere tarieven in te vullen dan deze opgenomen in de ereloonsschaal, poogde de Associatie van Interieurarchitecten van België het gedrag van haar leden inzake prijszetting te beïnvloeden en haar leden te ontmoedigen om van de minimumtarieven af te wijken. Aangezien de verspreiding door de Associatie werd beëindigd vóór de inwerkingtreding van de huidige WBEM kon geen geldboete worden opgelegd<sup>64</sup> en wordt enkel een publicatiemaatregel bevolen.

#### • BELGIË – HOVEN EN RECHTBANKEN

##### *Brussel 30 september 2008, VZW VEBIC, A.R. nr. 2008/MR/3*

Het hof schorst de behandeling van een hoger beroep tegen een beslissing van de Raad voor de Mededinging en stelt het Europese Hof van Justitie een aantal prejudiciële vragen over de verenigbaarheid van de WBEM met verordening 1/2003 betreffende de uitvoering van de Europese mededingingsregels. Het hof twijfelt meer bepaald of de bepalingen van de WBEM die niet toelaten dat de Raad voor de Mededinging of het auditoraat tussenkomen in de beroepsprocedure tegen beslissingen van de Raad verenigbaar zijn met de noodzaak om een daadwerkelijke handhaving van de communautaire mededingingsregels met eerbiediging van de rechten van de verdediging te waarborgen. Aangezien de uitspraak van het Hof van Justitie relevant is voor alle beroepsprocedures tegen beslissingen van de Raad, vraagt het hof de prejudiciële vragen te behandelen volgens een versnelde procedure<sup>65</sup>.

#### • EG – EUROPESE COMMISSIE

##### *Beschikking van 16 juli 2008, zaak COMP/38.698, CISAC*

De Europese Commissie verplicht 24 Europese organisaties voor het beheer van auteursrechten, waaronder SABAM, om bepaalde mededingingsbeperkende overeenkomsten en praktijken (meer bepaald territoriale beperkingen inzake het verlenen van licenties voor uitzendingen via internet, kabel en satelliet en het verbod voor een auteur om zich aan te sluiten bij een organisatie van zijn keuze) te beëindigen, zonder evenwel geldboetes op te leggen. De Commissiebeschikking

<sup>64</sup> De vroegere WBEM (wet tot bescherming van de economische mededinging) voorzag niet in de mogelijkheid om aan een ondernemingsvereniging een geldboete op te leggen.

<sup>65</sup> De zaak is bij het Hof van Justitie ingeschreven onder het nr. C-439/08.