
RECHTBANK VAN KOOPHANDEL BRUSSEL 24 NOVEMBER 2014

VERBINTENIS
Verbintenis uit onrechtmatige daad – Rechtstreekse aansprakelijkheid – Schadebegrip – Verlies van een kans – Europees mededingingsrecht

Er kan niet met voldoende zekerheid bepaald worden welke parameters op mededingingsvlak zouden hebben gespeeld, mochten de zgn. kartelafspraken niet gemaakt zijn. Het verlies waarvan eiseres hier vergoeding zou kunnen vorderen, bestaat bijgevolg ten hoogste in het verlies van een kans.

Ingevolge de arresten van het Hof van Cassatie van 1 april 2004 is het aan de feitenrechter niet langer toegelaten om – in geval van onzeker causaal verband – de schadeloosstelling te doen plaatsvinden via de vergoeding van het verlies van een kans.

Het verlies van een kans maakt slechts vergoedbare schade uit, in de mate dat de verloren kans “ernstig” was. De kans op niet-berokkening van de schade moet hoe gering ook, “reëel” zijn. In dat verband wordt ook terecht de voorwaarde gesteld dat de kans “meetbaar” moet zijn. In casu brengt eiseres nog geen begin van bewijs bij dat haar een reële kans op het vermijden van de zgn. meerprijzen werd ontnomen (zij gaat opnieuw uit van loutere hypothesen), zodat haar vordering is af te wijzen.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend.

Europese Unie / NV Otis e.a.

Zet.: A.-M. Witters (rechter), P. De Jonckheere (rechter in handelszaken) en Chr. Marichal (plv. rechter in handelszaken)
Pl.: Mrs. D. Philippe, M. Gouden en S. Brijs, C. De Boe, G. Borremans, S. Ryelandt, D. Vermeiren, P. Van der Putten, P. Wytinck, O. Brouwer, O. Vanhulst
Zaak: AR A/08/06816

(...)

4. De beoordeling**4.3. De grond van de zaak**

(...)

4.3.5. Het verlies van een kans

Zoals de Europese Commissie in haar beschikking uitdrukkelijk heeft erkend (beschikking d.d. 21 februari 2007, 93, § 588 en 108, § 660), kan thans niet met voldoende zekerheid bepaald worden welke parameters op mededingingsvlak zouden gespeeld hebben, mochten de zgn. kartelafspraken niet gemaakt zijn. Of eiseres er in die hypothese in zou zijn geslaagd om lagere prijzen te bedingen, is onbekend.

Het verlies waarvan eiseres hier vergoeding zou kunnen vorderen, bestaat bijgevolg ten hoogste in het verlies van een

OBLIGATION
Obligation quasi délictuelle – Responsabilité directe – Notion de dommage – Perte d’une chance – Droit européen de la concurrence

Il ne peut être déterminé avec suffisamment de certitude quels paramètres de concurrence auraient joué si lesdites ententes n’avaient pas été conclues. La perte pour laquelle la requérante pourrait demander une indemnisation dans ce cas, constitue donc tout au plus en la perte d’une chance.

Suite aux arrêts de la Cour de cassation du 1^{er} avril 2004, il n’est plus permis au juge du fond d’accorder une indemnisation, en cas de causalité incertaine, par le remboursement de la perte d’une chance.

La perte d’une chance constitue un dommage réparable uniquement dans la mesure où la chance perdue était « sérieuse ». La probabilité que le dommage ne soit pas infligé, aussi réduite soit-elle, doit être « réelle ». Dans ce contexte, c’est de bon droit que la condition selon laquelle la chance doit être « mesurable » est imposée. En l’espèce, la demanderesse n’apporte même pas un commencement de preuve afin d’établir qu’elle a été privée d’une chance réelle d’éviter des prix majorés (elle se fonde à nouveau sur de simples hypothèses), de sorte que sa demande doit être rejetée.

Un appel a été interjeté contre ce jugement.

kans. De verloren kans bestaat dan in het verlies van de mogelijkheid om de onderhoudsopdrachten aan een lagere dan de actueel bedongen prijs te gunnen. Niet de zgn. meerprijs, maar de economische waarde van de verloren kans om de zgn. meerprijs te vermijden, vormt dan de schade (bij de begroting van de schadevergoeding dient de rechter rekening te houden met de graad van waarschijnlijkheid van de gunstige uitkomst van de kans (Cass. 21 oktober 2013, *RW* 2013-14, 24, 941; Cass. 23 september 2013, C.120559.N, www.cass.be).

Vooraanstaande auteurs hebben er echter op gewezen dat het, ingevolge de arresten van het Hof van Cassatie van 1 april 2004 (Cass. (ver. k.) 1 april 2004, www.cass.be), aan de feitenrechter niet langer toegelaten is om – ingeval van onzeker causaal verband – de schadeloosstelling te doen plaatsvinden via de vergoeding van het verlies van een kans (I. BOONE, “Het verlies van een kans bij onzeker causaal verband”, *RW* 2004-05, 98). De onzekerheid omtrent het oorza-

kelijk verband kan m.a.w. niet gecamoufleerd worden door de schadeloosstelling op de verloren kans toe te passen.

Alleszins moet uit die rechtspraak en rechtsleer worden afgeleid dat het verlies van een kans slechts vergoedbare schade uitmaakt, in de mate dat de verloren kans “ernstig” was. De kans op niet-berokkening van de schade moet hoe gering ook, “reëel” zijn (W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Acco, 2006, 423; J.-L. FAGNART, “La perte d’une chance ou la valeur de l’incertain” in *La réparation du dommage*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2006, 77-78). Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest d.d. 21 oktober 2013 inderdaad bevestigd dat de verloren kans reëel dient te zijn. Volgens de meeste auteurs betekent deze voorwaarde dat de verloren kans voldoende zeker en niet

hypothetisch of louter statistisch mag zijn (H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 56, nr. 74; J.-L. FAGNART, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, 149, nr. 295). In dat verband wordt ook terecht de voorwaarde gesteld dat de kans “meetbaar” moet zijn (I. SAMOY en E. VERJANS, “Recente ontwikkelingen bij de aansprakelijkheid en alternatieve vergoedingsregelingen” in *Cahier Themis. Verzekerings- en aansprakelijkheidsrecht*, 2011, nr. 72, 125, nr. 52). *In casu* brengt eiseres nog geen begin van bewijs bij dat haar een reële kans op het vermijden van de zgn. meerprijzen werd ontnomen (zij gaat opnieuw uit van loutere hypothesen), zodat haar vordering af te wijzen is.

(...)