

Op vraag van een Zweedse rechtbank moet het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de begrippen “activiteiten op het grondgebied” van verscheidende lidstaten en “gewoonlijke arbeid” definiëren. Het Hof besluit dat het begrip “activiteit” niet mag worden verward met het begrip “vestiging” in de zin van het verdrag. Zij geeft een vreemde definitie van het begrip “activiteit” waarbij de onderneming “duurzaam economisch aanwezig moet zijn, wat de aanwezigheid van *personeel* veronderstelt dat [de onderneming] in staat stelt activiteiten te verrichten [in de lidstaat]”. Welnu, de betrokken onderneming voldoet niet aan deze definitie aangezien de loutere omstandigheid van het vervoeren van goederen niet volstaat om het bestaan van een duurzame economische aanwezigheid op het grondgebied van de lidstaten van levering te bewijzen. Bijgevolg is artikel 8bis in onderhavige zaak niet van toepassing en kan de Zweedse overheid de loonwaarborg aan de heer Holmqvist niet ontzeggen.

Alexandre Defossez

HOF VAN CASSATIE 5 JUNI 2008

VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

Nakoming van de verbintenis – Schadevergoeding – Algemeen – Verlies van kans op genezing en overleving – Dierenarts – Oorzakelijk verband als *Conditio sine qua non*

N° C.07.0199.N

Het verlies van een reële genezings- of overlevingskans komt voor vergoeding in aanmerking indien tussen de fout en het verlies van deze kans een *conditio sine qua non*-verband bestaat. De rechter kan het 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, de kans op een gunstig resultaat heeft verloren door de fout van een dierenarts.

Zekerheid over het verlies van een genezings- of overlevingskans

1. In een arrest van 5 juni 2008 aanvaardt het Hof van Cassatie in duidelijke bewoordingen dat de rechter vergoeding kan toekennen voor het verlies van een genezings- of overlevingskans mits er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout en het verlies van de kans. Op het eerste gezicht is dit weinig spectaculair. Rechtspraak en rechtsleer maken reeds lang gebruik van de verlies van een kanstheorie om genezings- en overlevingskansen van patiënten te vergoeden in gevallen waarin het causaal verband met de definitieve geleden schade (dit is het overlijden of de uiteindelijke gezondheidsschade) niet met zekerheid kan worden aange-

toond⁴². Na de cassatiearresten van 19 juni 1998 en 1 april 2004 in de vitrioolzaak was echter twijfel gerezen over de “overlevingskansen” van de theorie van het verlies van een kans. Een terugblik op die rechtspraak en een korte toelichting bij de arresten die het Hof nadien heeft uitgesproken in verband met het verlies van een kans, kan helpen om het belang van het arrest van 5 juni 2008 te vatten.

2. De vitrioolarresten hebben betrekking op de gevolgen van een aanranding waarbij een man zijn ex-vriendin met vitriool verminkte in het aangezicht. De man stond bij de politie bekend als een geweldenaar en had zijn slachtoffer al meermaals bedreigd. De vrouw en haar ouders verwijten de politie en het parket niet het nodige te hebben gedaan om de aanval te voorkomen en spreken de stad Luik en de Belgische Staat aan tot vergoeding van hun schade. Het hof van beroep te Luik kent een schadevergoeding toe voor het verlies van een kans van 50% om de aanranding te vermijden⁴³. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing op 19 juni 1998⁴⁴. Het hof van beroep te Brussel, naar wie de zaak wordt verwezen, kent eveneens een vergoeding toe voor het verlies van een kans om de aanval te ontlopen en schat die kans op 80%⁴⁵. Ook deze beslissing wordt vernietigd door het Hof van Cassatie, ditmaal in verenigde kamers, op 1 april 2004⁴⁶. Het Hof overweegt dat de rechter degene die een fout begaat niet kan veroordelen tot vergoeding van de werkelijk geleden schade indien hij beslist dat er onzekerheid blijft bestaan over het oorzakelijk verband tussen de fout en die schade. De appelrechters, die niet uitsluiten dat de door de verweerders aangevoerde schade zich zonder de fout van de eisers had kunnen voordoen zoals ze is ontstaan, beslissen niet naar recht om de eisers *in solidum* te veroordelen tot vergoeding van 80% van het bedrag van die schade. Tot tweemaal toe dus kregen de appelrechters, die vergoeding toekenden voor het verlies van een kans, lik op stuk⁴⁷. Of het Hof daarmee meteen ook het leerstuk van het verlies van een kans zelf wilde verlaten, was echter niet onmiddellijk duidelijk. De getroffen vrouw en haar ouders hadden immers geen vergoeding gevorderd voor de schade bestaande in het verlies van een kans om de agressie te vermijden, maar alleen voor de uiteindelijke schade voortvloeiend uit de agressie. Het bleef

42. S. LIERMAN. “Causaliteit en verlies van kans in de medische context”, *T. Gez.* 2006-07, (259) 260, nr. 3 en 264, nr. 14; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, Brussel, Bruylant, 1992, 370-400.

43. Luik 27 november 1996, *Journ. proc.* 1997, 22, noot J.-L. FAGNART.

44. Cass. 19 juni 1998, *Arr. Cass.* 1998, 324, noot E.L.

45. Brussel 4 januari 2001, *Journ. proc.* 2001, 22, noot J. FERMON.

46. Cass. 1 april 2004, *Arr. Cass.* 2004, 549, concl. T. Werquin, *J.L.M.B.* 2006, 1076, noot A. PUTZ en E. MONTERO, *J.T.* 2005, 357, noot N. ESTIENNE, *NjW* 2005, 628, *R.W.* 2004-05, 106, en *T.B.B.R.* 2005, 368, noot C. EYBEN.

47. Na de tweede verwijzing speelt het hof van beroep van Bergen op veilig. Het oordeelt, geheel in de lijn van het cassatiearrest, dat zonder de fout van de overheid de aanval der aanranding niet had kunnen plegen op het ogenblik waarop die is gepleegd, zodat het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade vaststaat. Het kent een provisionele vergoeding toe voor de uiteindelijke schade (Bergen 10 oktober 2005, *J.T.* 2005, 717).

dus een vraagteken of het Hof de toepassing van het verlies van een kansleerstuk ook zou hebben veroordeeld wanneer de benadeelden wél vergoeding hadden gevorderd voor de kansschade.

3. Een arrest van 12 oktober 2005, waarin het Hof een beslissing vernietigde waarbij vergoeding was toegekend voor het verlies van een overlevingskans, bracht daarover geen uitsluitel⁴⁸. Ook in die zaak was immers alleen vergoeding gevorderd voor de uiteindelijke schade wegens overlijden, maar niet voor de kansschade, en had de rechter niet vastgesteld dat de uiteindelijke schade zich zonder de fout niet zou hebben voorgedaan zoals ze zich heeft voorgedaan.

Vergelijkbaar daarmee is het cassatiearrest van 26 juni 2008⁴⁹. Een exploitant van lunaparken vorderde vergoeding van de stad Antwerpen voor de schade voortvloeiend uit de sluiting van twee speelautomatenhallen. Hij verweet de stad Antwerpen de sluiting te hebben veroorzaakt door op een foutieve wijze voor deze inrichtingen geen convenanten te hebben afgesloten. De appelrechters oordeelden dat niet zeker is dat de uitbater een convenant zou hebben verkregen, maar dat wel is aangetoond dat hij door de fout van de stad Antwerpen een kans heeft verloren om een convenant en bijgevolg de nodige vergunning te verkrijgen. Nadat de appelrechters aldus geoordeeld hadden dat er alleen zekerheid is over het oorzakelijk verband tussen de fout van de stad Antwerpen en het verlies van de kans om een convenant, respectievelijk een vergunning te verkrijgen, konden zij niet wettig beslissen dat de aan de uitbater veroorzaakte schade bestaat uit de sluiting van zijn inrichtingen.

De rechter mag dus geen vergoeding toekennen voor de (door de benadeelde aangevoerde) uiteindelijke schade wanneer hij vaststelt dat er alleen zekerheid is over het oorzakelijk verband met de (niet-aangevoerde) kansschade.

Een cassatiearrest van 12 mei 2006⁵⁰ heeft dan weer betrekking op de omgekeerde situatie: de rechter had vergoeding toegekend voor het verlies van een kans om een minder zware medische behandeling te moeten ondergaan, terwijl hij had geoordeeld dat de werkelijk geleden schade (namelijk de gevolgen van de meer ingrijpende behandelingen die de patiënt heeft moeten ondergaan doordat zijn arts hem niet op de hoogte had gebracht van de noodzaak om snel naar het ziekenhuis te gaan ingeval zich problemen zouden voordoen) zonder de fout van de arts zou zijn vermeden. Aangezien de rechter aldus vastgesteld had dat er een zeker causaal verband bestond tussen de werkelijk geleden schade en de fout, had het slachtoffer recht op vergoeding voor die schade en mocht de rechter geen vergoeding toekennen voor de kansschade.

⁴⁸. Cass. 12 oktober 2005, *Pas.* 2005, 1913.

⁴⁹. Cass. 26 juni 2008, A.R. C.07.0272.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

⁵⁰. Cass. 12 mei 2006, *J.T.* 2006, 491, noot, *J.L.M.B.* 2006, 1170 en *Pas.* 2006, 1112, concl. P. De Koster.

4. Zoals Bocken overtuigend heeft aangetoond, houden de hierboven besproken arresten geen verwerping in van de verlies van een kansleer. Zij impliceren wel dat het verlies van een kans en de uiteindelijke schade twee verschillende soorten schade zijn, die niet mogen worden verward⁵¹. Wanneer het causaal verband tussen de fout en het verlies van een kans is aangetoond, betekent dit op zich niet dat ook het causaal verband met de uiteindelijke schade vaststaat. Indien de rechter oordeelt dat er geen zekerheid is over het oorzakelijk verband met de definitieve schade, dan mag hij de verweerder niet veroordelen tot vergoeding van die schade, ook niet tot een gedeelte daarvan. Indien daarentegen de benadeelde wél bewijst dat er causaal verband is tussen de fout en de aangevoerde definitieve schade, dan heeft hij recht op vergoeding van die schade en kan de rechter geen vergoeding toekennen voor een andere schade, zoals het verlies van een kans om de definitieve schade te vermijden⁵².

5. Een groot deel van de doctrine meende echter dat de vitrioolarresten meer inhielden dan een loutere bevestiging van de klassieke regel volgens welke de rechter geen vergoeding mag toekennen voor de uiteindelijke schade bij onzekerheid over het oorzakelijk verband. Mede door de conclusie van advocaat-generaal Werquin voor het arrest van 1 april 2004, was namelijk de indruk ontstaan dat (of was minstens de vraag gerezen of) het Hof van Cassatie met deze rechtspraak de restrictieve opvatting van het verlies van een kansleerstuk huldigt⁵³, die door een aantal Franse en Belgische auteurs wordt verdedigd⁵⁴. Volgens die restrictieve opvatting moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten toepassingen van het leerstuk. Bij de “orthodoxe” toepassingen, waaronder het verlies van slaagkansen voor een examen en het verlies van de kans op het winnen van een gerechtelijke procedure, gaat het om het verlies van een (onzeker) voordeel. De onzekerheid slaat hier op de toekomstige ontwikkeling van een kans die men door de fout van de gedaagde niet heeft kunnen beproeven. In deze gevallen, zo beweert men, gaat de discussie niet over het oorzakelijk verband: men kan aannemen dat de student, indien hij niet gewond was geraakt

⁵¹. H. BOCKEN, “Geen kans verloren. Causale onzekerheid en de rechtspraak van het Hof van Cassatie over het verlies van een kans”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, in XXXIII^{ste} Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2007, (271) 319, nr. 61.

⁵². Zie hierover H. BOCKEN, *l.c.*, (271) 313-322, nrs. 54-65.

⁵³. Zie bv. I. BOONE, “Het ‘verlies van een kans’ bij onzeker causaal verband”, *R.W.* 2004-05, 92-97; B. DUBUISSON, “La théorie de la perte d’une chance en question: le droit contre l’aléa?”, *J.T.* 2007, 489-497; C. EYBEN, “La théorie de la perte d’une chance défigurée ou revisitée?”, *T.B.B.R.* 2005, 307-321; J.-L. FAGNART, “La perte d’une chance ou la valeur de l’incertain”, in *La réparation du dommage. Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, 73-101. Zie voor verdere verwijzingen: S. LIERMAN, *l.c.*, (259) 267.

⁵⁴. De restrictieve opvatting is o.a. verdedigd door I. DURANT, “À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage”, in *Droit de responsabilité. Morceaux choisis*, Brussel, Larcier, 2007 (7) 34-38; J.-L. FAGNART, *l.c.*, (73) 74-75 en 80 e.v.; R. SAVATIER, “Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d’un dommage sans l’avoir causé?”, *D.* 1970, Chron. 123-126.

bij het ongeval, zou hebben deelgenomen aan het examen waarvoor hij zich had ingeschreven. Alleen is niet zeker of hij ook geslaagd zou zijn. De uiteindelijke schade lijkt dus onzeker. De restrictieve opvatting aanvaardt dat in deze gevallen vergoeding kan worden toegekend voor het verlies van de kans om het toekomstige voordeel te verwerven. Bij de “onorthodoxe gevallen”, waarvan het verlies van een overlevings- of genezingskans het typevoorbeeld is, gaat het om de kans op het vermijden van een definitief ingetreden nadeel. Hier staat de uiteindelijke schade vast, maar het is onzeker of die schade wel veroorzaakt is door de fout (de patiënt is overleden, maar was dat wel het gevolg van de fout?). De patiënt heeft zijn kans op een gunstige afloop beproefd, maar het lot heeft beslist: hij heeft het niet gehaald. In deze gevallen is de definitieve schade dus ingetreden, maar speelt de vraag of deze schade al dan niet het gevolg is van de fout. Volgens de restrictieve opvatting zou de toepassing van het verlies van een kansleerstuk op de laatste gevallen een aberratie zijn, omdat het leerstuk hier gebruikt wordt als een bedenkelijk substituuut voor het onzekere oorzakelijk verband.

Verskillende auteurs hebben het voorgestelde onderscheid afgewezen⁵⁵. In alle gevallen verloor de benadeelde een kans, waarvan de toekomstige ontwikkeling *op het moment van de fout* nog niet vast stond. Op het ogenblik van de medische behandeling, had de patiënt een kans om te overleven, maar was nog niet zeker hoe zijn toestand zou evolueren. Door de fout van de arts is deze kans echter voorgoed verloren en zal de uitkomst die zij zou hebben gehad zonder de fout, nooit meer bekend worden. Hetzelfde geldt voor de student die door het ongeval de kans heeft verloren om te slagen voor het examen, of voor de procespartij die door de fout van de advocaat de kans op een gunstige uitkomst van het proces is kwijtgespeeld. Op het ogenblik van de fout, stond nog niet vast hoe het voor de student of de procespartij zou aflopen. In alle gevallen ook, is de schade definitief ingetreden *op het tijdstip waarop de rechter over de vordering tot schadeloosstelling uitspraak moet doen*: de student heeft het diploma niet behaald; de procespartij heeft het proces niet gewonnen; de patiënt heeft het niet gehaald. Maar telkens is het onzeker of deze situatie zich niet evenzeer had voorgedaan zonder de fout. Ook bij de zogenaamde “orthodoxe” toepassingsgevallen bestaat er dus onzekerheid over het causaal verband tussen de fout en de definitief ingetreden schade. Het schijnbare onderscheid tussen deze toepassingsgevallen en de toepassing van het leerstuk op het verlies van overlevings- of genezingskansen biedt dan ook geen houvast om een verschil in rechtsgevolgen te verantwoorden.

⁵⁵. H. BOCKEN, *l.c.*, (271) 310-312; I. BOONE, *l.c.*, (92) 95; B. DUBUISSON, *l.c.*, nr. 6; C. EYBEN, *l.c.*, (307) 311; S. LIERMAN, *l.c.*, (259) 265. Zie tevens in Nederland: A. AKKERMANS, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband*, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, 196-199 en 206-208; in Frankrijk: F. DESCORPS DECLERE, “La cohérence de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la perte de chance consécutive à une faute du médecin”, *D.* 2005, Chr. (742) 746.

6. Dat het Hof van Cassatie het verlies van een kansleerstuk in elk geval nog voor de zogenaamde “orthodoxe” gevallen aanvaardt, bleek al uit een arrest van 23 februari 2005 met betrekking tot een bedrieglijk onvermogen dat een schuldenaar met medewerking van derden had bewerkstelligd⁵⁶. Het bestreden arrest had geoordeeld dat de schade veroorzaakt door het bewerken van het bedrieglijk onvermogen niet bestaat in de onbetaalde schuld van de schuldenaar maar wel in het verlies van de kans voor de schuldeiser om vóór het faillissement inning van de schuldvordering te verkrijgen. Volgens het Hof houdt dit oordeel geen schending in van artikel 1382 B.W. Nog explicieter is het arrest van 27 februari 2008, eveneens in verband met een bedrieglijk onvermogen⁵⁷. Het Hof oordeelt dat hoewel de schade die door het misdrijf bedrieglijk onvermogen wordt berokkend, kan worden afgezonderd van de onbetaalde schuld van de dader, zij toch kan worden geraamd op grond van het verlies van een kans voor de schuldeisers om van laatstgenoemde de betaling van de hen verschuldigde bedragen te verkrijgen. Het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de fout van de mededader van dit misdrijf en de hierboven omschreven kansschade, hangt bijgevolg niet af van de vaststelling dat, zonder deze fout, het volledige passief had kunnen worden aangezuiverd met het vermogen van de hoofdschuldenaar. Wanneer immers blijkt dat de schuldeisers, zonder de fout, de verschuldigde bedragen zelfs maar ten dele hadden kunnen recupereren, dan wordt, als daartoe grond bestaat, het bestaan van schade afgeleid uit het verlies van een kans om althans dát gedeelte te verkrijgen.

7. Het was dan nog wachten op een zaak waarin vergoeding gevorderd en toegekend werd voor het zogenaamde “onorthodoxe” geval van het verlies van een genezings- of overlevingskans. Die zaak kwam er naar aanleiding van het overlijden van Prizrak. Prizrak was een Arabische dekhengst met uitstekende foktechnische kwaliteiten. Omdat hij kolieksymptomen vertoonde, werd hij onderzocht door een dierenarts. Die liet na een maagsondag uit te voeren. Het paard overlijdt aan de gevolgen van een maagruptuur. De appelrechters kennen aan de eigenaars een vergoeding toe voor het verlies van de overlevingskans van het paard, begroot op 80% van de uiteindelijke schade. In het cassatieberoep wordt aangevoerd dat de appelrechters de wettelijke begrippen “oorzakelijk verband” en “schade” miskennen omdat zij niet uitsluiten dat de werkelijke schade ook zonder de fout van de dierenarts had kunnen ontstaan zoals ze zich heeft voorgedaan en zij een andere dan de werkelijk geleden schade in aanmerking nemen als vergoedbare schade, aangezien de reële schade van de eigenaars niet bestaat in het verlies van de kans om de dood van het paard te voorkomen, maar in de gevolgen van de dood van het paard.

⁵⁶. Cass. 23 februari 2005, *Arr. Cass.* 2005, 451, *Pas.* 2005, 442, *T.B.B.R.* 2007, 123.

⁵⁷. Cass. 27 februari 2008, A.R. P.07.1567.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

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 bestaat⁵⁸. 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 vergoeding⁵⁹.

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 fout⁶⁰.

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

⁵⁹. 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).

⁶⁰. 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 verband⁶¹.

Ingrid Boone
Referendaris bij het Hof van Cassatie⁶²
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^{er} 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-

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

⁶². De auteur schrijft op persoonlijke titel.