

LEGAL UPDATE

Een nieuwe loot aan de kansschadestam

Datum: 9 april 2021

Inleiding

Op 26 maart 2021 heeft de Hoge Raad een [arrest](#) gewezen over onzeker causaal verband en de theorie van de kansschade. Het feitencomplex is – kort gezegd – als volgt.

ISG heeft in 1998 meegedaan met een door COB georganiseerd programma, in het kader van welk programma COB tegen een hoge rente grote hoeveelheden dollars zou laten vastzetten bij erkende banken. Hiertoe heeft COB bij de bank enkele bankrekeningen geopend. (Een medewerker van) COB heeft echter gelden van deze bankrekeningen, waaronder gelden van ISG, doorgesluisd naar een privérekening. In deze procedure heeft ISG de bank aansprakelijk gesteld, daartoe stellende dat zij slachtoffer is geworden van de fraude door COB omdat de bank nagelaten zou hebben om maatregelen te treffen ter bescherming van de belangen van ISG, terwijl dit wel van haar verwacht kon worden. In het bijzonder had de bank ISG op de hoogte moeten stellen van de opzegging van de bancaire relatie met COB en de opheffing van de bankrekeningen, aldus ISG.

Uitspraak hof

Het hof oordeelde eerder dat de bank onrechtmatig jegens ISG had gehandeld. Daartoe overwoog het hof dat van de bank weliswaar niet kon worden verlangd dat zij ISG op de hoogte stelde van de ongebruikelijke transacties – de bank kon immers niet zeker weten dat ISG daarbij niet zelf betrokken was –, maar dat de bank ISG er wel van op de hoogte had moeten stellen dat zij de bancaire relatie met COB zou beëindigen en de bankrekeningen zou opheffen. Bovendien had het op haar pad gelegen om ook aan ISG de suggestie te doen om geïnvesteerde bedragen terug te storten. Ten aanzien van het causaal verband, overwoog het hof echter dat niet duidelijk was of ISG daadwerkelijk anders zou hebben gehandeld indien de bank haar wel had geïnformeerd over de opzegging van de bancaire relatie en de opheffing van de bankrekeningen.

Gegeven die onzekerheid over het causale verband kwam het hof tot toepassing van het leerstuk van de kansschade. Dit leerstuk biedt een oplossing voor dit soort gevallen van causaliteitsonzekerheid en houdt in dat de schade wordt uitgedrukt als een verlies van een kans op een betere uitkomst. Naar deze zaak vertaald: door ISG niet te informeren, had de bank ISG de kans ontnomen om haar gelden terug te trekken. Het hof schatte echter de kans dat ISG nog steeds met COB verder in zee zou zijn gegaan, ook als de bank haar op de hoogte gesteld van de opheffing van de bankrekeningen, op 75%. De bank moest dus 25% van de schade van ISG vergoeden.

Cassatiemiddel

In haar incidentele cassatieberoep tegen deze uitspraak betoogt de bank dat deze toepassing van het leerstuk van de kansschade door het hof geen stand kan houden. Volgens de bank heeft het hof namelijk (i) nagelaten om een condicio sine qua non-verband vast te stellen tussen de normschending van de bank en het verlies van kans aan de zijde van ISG, en (ii) onterecht het leerstuk van de kansschade toegepast, nu de verwezenlijking van de kans afhankelijk is van het gedrag van ISG.

Hoge Raad

De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep van de bank. Ten aanzien van stelling (i) overweegt de Hoge Raad dat het hof in zijn overwegingen wel degelijk het condicio sine qua non-verband vastgesteld heeft, omdat in het oordeel besloten ligt dat de kans dat ISG anders zou hebben gehandeld op 25%

wordt geschat. Ten aanzien van de (meer interessante) stelling (ii) overweegt de Hoge Raad dat het, anders dan de bank betoogt, ook mogelijk is om het leerstuk van de kansschade toe te passen in het geval dat de verwerkelijking van de kans op een beter resultaat in de hypothetische situatie afhankelijk zou zijn van het gedrag van de benadeelde partij.

Kortom: dat het – in de hypothetische situatie waarin de bank ISG op de hoogte zou hebben gesteld van de opheffing van bankrekeningen – op het gedrag van ISG zelf zou aankomen of zij haar relatie met COB zou beëindigen, staat er niet aan in de weg dat het leerstuk van de kansschade op deze situatie niet kan worden toegepast. De Hoge Raad baseert dit oordeel op de vaste omschrijving van het leerstuk van de kansschade, inhoudende dat dit leerstuk een oplossing biedt voor situaties waarin de causaliteitsonzekerheid daaruit bestaat dat niet kan worden vastgesteld of in de hypothetische situatie dat de normschending achterwege zou zijn gebleven, de kans op een betere uitkomst zich ook zou hebben gerealiseerd ([HR 21 december 2012](#), ECLI:NL:HR:2012:BX7491, r.o. 3.5.3). Daaruit valt inderdaad geen regel te destilleren dat dit leerstuk niet van toepassing zou zijn op de situatie dat de verwerkelijking van de kans afhankelijk is van het gedrag van de benadeelde partij.

Conclusie

Dit arrest levert geen nieuwe rechtsregel op. Wel vormt het een verduidelijking van het leerstuk van de kansschade en daarmee een nieuwe loot aan de stam. Dit leerstuk is, zo maakt de Hoge Raad duidelijk, niet slechts beperkt tot die gevallen waarin de verwezenlijking van de kans (in de hypothetische situatie zonder normschending) onafhankelijk is van het gedrag van de benadeelde partij. Daarmee wordt benadrukt dat kansschade een relatief ruim toepassingsbereik heeft. De (veelal eisende) partij die een (subsidiar) beroep doet op kansschade, kan zich in een voorkomend geval waarin de mogelijkheid op een beter resultaat afhankelijk was van haar eigen gedrag, dan ook beroepen op dit arrest om te voorkomen dat de rechter het beroep op kansschade te gemakkelijk van de hand wijst.

Dit is een Legal Update van Kirsten Maes en Joris den Hartog.

Voor meer informatie:

Kirsten Maes
+31 30 25 95 610
kirstenmaes@vbk.nl

Joris den Hartog
+31 30 25 95 618
jorisdhartog@vbk.nl