

Nummer:

Rep. nr.:

Zitting van:  
12/11/2007

eindarrest

Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN, EERSTE KAMER, beslissend in burgerlijke zaken, heeft volgend arrest uitgesproken:

In zake:

B.V.B.A.

met maatschappelijke zetel te

- appellante

- tegen het vonnis op tegenspraak uitgesproken op 05 oktober 2006 door de 9<sup>de</sup> kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout.

- vertegenwoordigd door Mr. advocaat te

TEGEN

1. advocaat te

- geïntimeerde

- vertegenwoordigd door Mr

2.

- geïntimeerde

- vertegenwoordigd door Mr. advocaat te :

Afscriften aan PC  
(advocaat)

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis, door de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout op 5 oktober 2006 op tegenspraak uitgesproken, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd en waartegen hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit Hof op 14 december 2006.

Gelet op de beschikking van de voorzitter van deze kamer van dit Hof d.d. 27 maart 2007, gegeven in toepassing van art. 747§2 Ger.W.

#### **Voorwerp van de vordering voor de eerste rechter**

De vordering van appellante, ingesteld bij exploit d.d. 1 april 2005, strekt ertoe:

- geïntimeerde sub 1 te veroordelen tot betaling van een bedrag van 1.803,25 EUR, meer de wettelijke interest vanaf de respectieve data van betaling van de provisie en het eindsaldo tot aan de dagvaarding en vanaf dan de gerechtelijke interest.
- geïntimeerde sub 1 te veroordelen tot de gerechtskosten;
- het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk aangewend rechtsmiddel, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

Geïntimeerde sub 1 heeft geïntimeerde sub 2 bij dagvaarding van 10 juni 2005 tot gedwongen tussenkomst gedagvaard om haar te vrijwaren voor alle veroordelingen die ten laste van haar zouden worden uitgesproken, zowel in hoofdsom, interesten als kosten in het raam van de hoofdeis. Zij vraagt geïntimeerde sub 2 te veroordelen tot de kosten van haar eigen verdediging, geraamd op 1.000 EUR meer de interesten sedert de dagvaarding.

#### **Beslissing van de eerste rechter**

De eerste rechter heeft de vordering van appellante ontvankelijk doch ongegrond verklaard. De vordering van geïntimeerde sub 1

tot het verlenen van dekking ten opzichte van geïntimeerde sub 2 werd zonder voorwerp verklaard. Appellante werd tot de gedingkosten verwezen behoudens de kosten verbonden aan de vordering tot tussenkomst die ten laste van geïntimeerde sub 1 werden gelegd.

### **Doelstellingen in hoger beroep**

Appellante streeft de hervorming van het bestreden vonnis na en concludeert tot de gegrondheid van de oorspronkelijk door haar ingestelde vordering. Zij dringt aan om geïntimeerde sub 1 te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

Geïntimeerde sub 1 concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en tot de veroordeling van appellante tot de kosten van beide aanleggen. Bij bewarend incidenteel beroep - conclusie neergelegd ter griffie van dit Hof op 2 mei 2007 - herneemt geïntimeerde sub 1 haar vordering tot dekking ten laste van geïntimeerde sub 2 en haar tussenvordering tot betaling van haar advocatenkosten ten laste van geïntimeerde sub 2 tot beloop van 2.000 EUR, meer de interesten vanaf de dagvaarding.

Geïntimeerde sub 2 concludeert tot de ontoelaatbaarheid van het hoger beroep voor zover ten opzichte van haar ingesteld en tot de ongegrondheid van het incidenteel beroep.

### **De feiten**

Appellante was bij een openbare aanbesteding voor het vernieuwen van de elektrische installatie in de  
de laagste bieder. De openbare aanbesteding werd haar niet gegund maar aan de tweede laagste bieder. De beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad dienaangaande werd op 20 januari 2004 aan appellante meegedeeld. Geïntimeerde sub 1 werd destijds als advocate voor advies door de heer , zaakvoerder van appellante, geconsulteerd om te weten welke de eventuele mogelijkheden waren om hierte-

gen te reageren. Geïntimeerde sub 2 is haar beroepsverzekeraar.

Bij brief van 13 februari 2004 adviseerde geïntimeerde sub 1 tegen de beslissing waarbij de aanbesteding niet aan appellante werd gegund, een procedure bij de Raad van State te voeren. Zij diende bij de Raad van State een verzoekschrift tot schorsing en een verzoekschrift tot vernietiging van voormelde beslissing in. Bij arrest van 27 mei 2004 werd het schorsingsverzoek afgewezen omdat de overeenkomst met de tweede laagste bieder al tot stand was gekomen en de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet de schorsing zou meebrengen van de tot stand gekomen overeenkomst.

Geïntimeerde sub 1 adviseerde bij brief van 26 juli 2004 aan appellante de procedure tot vernietiging niet langer doorgang te laten vinden. Bij arrest van de Raad van State d.d. 25 november 2004 werd afstand van vordering tot nietigverklaring vastgesteld (geen fiscale zegels op het origineel van het verzoek tot voortzetting van de procedure).

Appellante voerde ten aanzien van de Stad een aparte procedure tot het verkrijgen van schadevergoeding. De vordering werd bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen ingewilligd (vonnis van de rechtbank van Antwerpen d.d. 10 oktober 2006).

Appellante meent dat geïntimeerde sub 1 een beroepsfout heeft begaan wegens volgens haar nutteloos gevoerde procedure voor de Raad van State. De gevorderde vergoeding is beperkt tot de door appellante aan geïntimeerde sub 1 betaalde staat van onkosten en ereloon.

### **Standpunten van partijen**

#### *Argumenten van appellante*

Het hoger beroep is ten aanzien van geïntimeerde sub 2 wel ontvankelijk. Appellante verwijst in dit verband naar art. 1053 Ger.W.

Het verzoekschrift bij de Raad van State werd in hoofde van een niet-belanghebbende partij uitgebracht, de heer \_\_\_\_\_ in plaats van appellante, die de prijsaanbieding deed. Bovendien maakt het verzoekschrift melding van de verkeerde datum van de betwiste beslissing, met name de datum waarop de stad \_\_\_\_\_

de beslissing heeft meegedeeld in plaats van de beslissing zelf. De termijnen en de voorwaarden van de Raad van State werden niet gerespecteerd (niet aanbrengen van fiscale zegels op de voortzetting van de procedure). Appellante wilde enkel schadevergoeding (brief van 14 maart 2004). Geïntimeerde sub 1 heeft geen controle uitgevoerd aangaande de tot stand gekomen overeenkomst tussen de vergunnende overheid en de \_\_\_\_\_

(tweede laagste bieder). Geïntimeerde sub 1 beschikt niet over de kennis om een administratief contentieux op te lossen terwijl zij in briefwisseling verwijst naar haar ervaring op het vlak van administratieve aangelegenheden (verhoogd aansprakelijkheid als specialist). Geïntimeerde sub 1 heeft in een brief van 20 mei 2004 haar fout toegegeven

De schade bestaat uit de kosten en ereloonstaat die appellante aan geïntimeerde sub 1 heeft moeten betalen voor een nutteloos gevoerde procedure. Het oorzakelijk verband staat vast.

#### *Argumenten van geïntimeerde sub 1*

Geïntimeerde sub 1 heeft niet nagelaten uit te zoeken wie de verzoekende partij was. Zij wilde zich zo goed mogelijk informeren, zoals blijkt uit haar brief van 13 februari 2004 gericht aan \_\_\_\_\_

. Zij is misleid geworden door de verschillende informatie waarover zij beschikte op het ogenblik dat de procedure bij de Raad van State moest worden gestart. Zij heeft onmiddellijk het nodige gedaan om de missing in verband met de belanghebbende partij recht te zetten.

Zij heeft de verzoekschriften tijdig voor de Raad van State ingediend. Ze diende tezamen een schorsing en een annulatieberoep in. Met betrekking tot het succes in verband met deze procedure heeft zij slechts een resultaatsverbintenis.

Op het ogenblik dat de verzoekschriften werden ingediend moest de keuze nog niet worden gemaakt tussen de burgerlijke vordering en de vordering voor de Raad van State. Op 20 maart 2005 had niemand kennis van het feit dat de tweede laagste bieder reeds met de werkzaamheden was gestart.

De omstandigheid dat er een verkeerde datum van de beslissing werd vermeld is zonder procedurele sanctie.

Geïntimeerde sub 2 moet alleszins haar vrijwaren. Het gaat hier niet om een betwisting inzake het ereloon maar om een aansprakelijkheidsvordering. Bovendien moet geïntimeerde sub 2 haar kosten van verdediging dragen nu volgens de polisvoorwaarden deze een last is van de verzekeraar.

#### *Argumenten van geïntimeerde sub 2*

Het hoger beroep is ten opzichte van haar niet ontvankelijk. Voor de eerste rechter werden tussen haar en appellante geen wederzijdse vorderingen ingesteld.

Geïntimeerde sub 1 heeft werkzaamheden verricht, waarvoor zij moet worden betaald. Zij heeft informatie en documentatie van appellante moeten onderzoeken en daarover advies moeten verstrekken. Zelfs indien dit advies negatief was, had appellante geïntimeerde sub 1 moeten vergoeden voor de door deze laatste geleverde inspanningen.

Het gaat om een niet gewaarborgd ongeval. Alle betwistingen aangaande erelonen zijn uit de waarborg van de dekking uitgesloten. De BA-verzekeraar is niet de waarborg voor slecht werk. De omstandigheid dat appellante de erelonen heeft betaald en ze thans terugvordert maakt van haar eis tot terugvordering geen aansprakelijkheidsvordering. Er geldt alleszins een contractuele vrijstelling.

De eigen advocatenkosten van geïntimeerde sub 1 maken geen vergoedbare schade in de zin van de polis uit.

## **Beoordeling**

### **Ontvankelijkheid van het hoger beroep en van het incidenteel beroep**

Geïntimeerde sub 2 roept de onontvankelijkheid in van het hoger beroep voor zover ten aanzien van haar ingesteld.

Het hoger beroep van appellante, voor zover gericht tegen geïntimeerde sub 2, is inderdaad niet ontvankelijk bij gebrek aan belang. Van geïntimeerde sub 2 werd door appellante voor de eerste rechter niets gevorderd, terwijl bij het bestreden vonnis ook niet wordt geoordeeld in de verhouding tussen die partijen. Er is tussen hen een gebrek aan rechtsband. Het hoger beroep voor zover ingesteld ten aanzien van geïntimeerde sub 2 is onontvankelijk.

Het hoger beroep, ingesteld ten aanzien van geïntimeerde sub 1, is regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld en bijgevolg ontvankelijk.

Geïntimeerde sub 1 tegen wie een principaal hoger beroep werd ingesteld kan te allen tijde incidenteel beroep instellen tegen alle partijen in het geding in hoger beroep ( art.1054 Ger.W.). Haar incidenteel beroep is ontvankelijk.

### **Gegrontheid van het hoger beroep en van het incidenteel beroep**

Terecht heeft de eerste rechter de oorspronkelijke vordering van de appellante ontvankelijk verklaard.

Bij art. 17 Ger.W. wordt voorgeschreven dat de rechtsvordering niet kan worden toegelaten, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen.

Degene die beweert titularis te zijn van een subjectief recht heeft het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid om dat recht uit te oefenen door het instellen van een rechtsvordering. Appellante beweert aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding. Zij heeft dan ook hoedanigheid en belang bij haar oorspronkelijke

vordering. Het onderzoek naar het bestaan van dit subjectief recht betreft de gegrondheid van de vordering.

Aan de orde is hier de vraag of geïntimeerde sub 1 als advocaat een professionele fout heeft begaan, waardoor appellante schade heeft geleden.

Appellante verwijt aan geïntimeerde sub 1 professionele fouten als advocaat onder meer:

- een verzoekschrift bij de Raad van State te hebben ingediend namens een niet-belanghebbende partij de heer  
terwijl dit appellante diende te zijn;
- in het verzoekschrift bij de Raad van State werd een verkeerde beslissing vermeld;
- op onregelmatige wijze de verderzetting van de procedure voor de Raad van State te hebben gevraagd (geen fiscale zegels op het verzoek tot voortzetting);
- geen controle te hebben gedaan aangaande de tot stand gekomen overeenkomst tussen de vergunnende overheid en de

Op grond van die fouten spreekt appellante geïntimeerde sub 1 aan tot betaling van een schadevergoeding gelijk aan de door haar betaalde onkosten en ereloonstaat van geïntimeerde sub 1.

Van haar kant betwist geïntimeerde sub 1 dat de voorwaarden voor de contractuele aansprakelijkheid in haar hoofde vervuld zouden zijn.

De contractuele verbintenissen die de advocaat tegenover zijn cliënt aangaat, zijn in principe te aanzien zijn als middelverbindenissen. De advocaat verbindt zich ertoe als een nauwgezet en gewetensvolle advocaat de middelen die het huidig recht hem ter beschikking stelt, te zullen aanwenden om het verhoopte resultaat te realiseren. Criterium ter beoordeling van de aansprakelijkheid van de advocaat is bijgevolg de (in abstracto) vergelijking van de gedraging van de advocaat met de veronderstelde gedragwijze van een normaal zorgvuldig en omzichtig advocaat (de goede huisvader), geplaatst in dezelfde concrete externe omstandighe-



den. Fout is er zodra er een afwijking is van de veronderstelde gedraging van de goede huisvader.

Krachtens art. 870 Ger. W. moet iedere partij het bewijs leveren van de feiten die zij aanvoert. Bij een aansprakelijkheidsbetwisting komt dat hierop neer dat de bewijslast van de fout, de schade en het oorzakelijk verband behoort aan degene die vergoeding vordert voor de schade die hij heeft geleden. Aan appellante komt het bijgevolg toe te bewijzen dat geïntimeerde sub 1 onvoldoende inspanningen heeft gedaan bij de behartiging van haar belangen in het kader van de gevoerde procedures en dat zij dientengevolge schade heeft geleden tot beloop van het gevorderde bedrag.

Aangaande de beweemde professionele fouten/onzorgvuldigheden van geïntimeerde sub 1

Tot bewijs van haar hierboven bedoelde verwijten aan het adres van geïntimeerde sub 1 verwijst appellante naar de procedure waarin geïntimeerde sub 1 is opgetreden als haar raadsman in de procedure voor de Raad van State. Volgens appellante was deze procedure overbodig.

Het Hof is van oordeel dat geïntimeerde sub 1 zich schuldig heeft gemaakt aan een contractuele wanprestatie. Uit de brief van 14 maart 2004 van appellante aan geïntimeerde sub 1, nog vóór het indienen van de verzoekschriften tot schorsing en vernietiging bij de Raad van State, blijkt dat appellante een schadevergoeding van 10% wegens de onregelmatige niet-vergunning van een openbare aanbesteding wenste te bekomen. Ook uit de brief van geïntimeerde sub 1 aan appellante d.d. 26 juli 2004 waarin staat geschreven "*Het schorsingsarrest heeft nochtans louter afgewezen op het feit dat er geen spoedeisendheid meer was, aangezien de andere aannemer reeds aan het werk was in die school. Dat is aanvaardbaar en dat was uw bedoeling ook niet om die werken nog gaan uit te voeren*" kan worden afgeleid dat appellante van in het begin enkel geïnteresseerd was in een schadevergoeding. Welnu, een vordering tot schadevergoeding kan enkel voor de burgerlijke rechtbank worden ingeleid.

De inleiding van de procedure voor de Raad van State tot schorsing en vernietiging had geen enkele nut. Geïntimeerde sub 1 kan gelet op wat hierboven werd gezegd niet voorhouden dat het appellante enkel om te doen was te beletten dat de tweede laagste bidder aan zijn opdracht zou kunnen beginnen. Hoe dan ook was de overeenkomst met de tweede laagste bidder al uitgevoerd, in welk geval er geen kans op slagen was bij de Raad van State. Geïntimeerde sub 1 heeft in haar aangetekende brief van 5 maart 2004 gericht aan de stad niet gevraagd of er al een overeenkomst met de tweede laagste bidder was tot stand gekomen. Geïntimeerde sub 1 mocht met deze brief er niet van uitgaan dat de Stad ,wetende dat de laagste bidder niet berustte in de procedure, niet met de tweede bidder zou beginnen. Zij had minstens dienen na te gaan of er al een overeenkomst met de laagste bidder was tot stand gekomen alvorens de verzoekschriften bij de Raad van State in te dienen.

Geen normaal en omzichtig advocaat, geplaatst in dezelfde externe omstandigheden zou de procedure voor de Raad van State zijn aangevat zoals geïntimeerde sub 1 dat heeft gedaan. Deze procedure was volkomen nutteloos en had gewoonweg niet mogen worden gestart. Irrelevant doet geïntimeerde dan ook gelden dat zij met betrekking tot het succes van de procedure voor de Raad van State slechts een inspanningsverbintenis heeft.

De omstandigheid dat appellante de mogelijkheid behield om alsnog een procedure voor de burgerlijke rechtbank tot het verkrijgen van schadevergoeding in te leiden, wat ze overigens ook heeft gedaan, belet niet dat geïntimeerde sub 1 met kennis van zaken hier niet van in het begin de meest adequate procedure heeft gestart.

Gezien de beroepsaansprakelijkheid van geïntimeerde sub 1 op grond van het voorgaande wordt aanvaard, zijn de overige door appellante ingeroepen beroepsfouten verder zonder belang.

#### Aangaande schade - het causaal verband

Door de fout van geïntimeerde sub 1 heeft appellante een staat van onkosten en ereloon advocaat betaald die nutteloos is geble-

ken. Geïntimeerde sub 1 had in de gegeven omstandigheden onmiddellijk de keuze moeten maken om de zaak voor te leggen aan de burgerlijke rechtbank. Had zij dat gedaan dan had appellante niet de kosten en erelonen moeten betalen die geïntimeerde sub 1 heeft aangerekend voor de bij de Raad van State gevoerde procedure. Er is wel degelijk causaal verband tussen de contractuele wanprestatie van geïntimeerde sub 1 en de door appellante betaalde staat van onkosten en ereloon.

De omvang van het door appellante gevorderde bedrag met interest wordt als zodanig door geïntimeerde sub 1 niet betwist.

De contractuele vordering van appellante tot schadevergoeding is gegrond.

#### Aangaande de dekking ten laste van geïntimeerde sub 2

In de polisvoorwaarden van geïntimeerde sub 2 (art. 5 e) staat vermeld:

*"Zijn van de waarborgen van de overeenkomst uitgesloten:*

...

*(e) alle betwistingen betreffende erelonen en persoonlijke kosten"*

Het gaat hier niet om een discussie aangaande de erelonen.

Geïntimeerde sub 1 wordt hier aangesproken tot betaling van schadevergoeding. Het betreft een vordering inzake beroepsaansprakelijkheid van een advocaat, waarin de schade bestaat uit de betaalde staat van onkosten en erelonen. Er is hier geen sprake van een vordering tot terugbetaling van de betaalde staat van onkosten en erelonen.

Slotsom is dat geïntimeerde sub 2 contractueel gehouden is aan geïntimeerde sub 1 dekking te verlenen, maar rekening houdend met de contractuele vrijstelling.

Geïntimeerde sub 1 heeft ten aanzien van geïntimeerde sub 2 ook een vordering ingesteld tot vergoeding van de erelonen die zij aan haar advocaat naar aanleiding van onderhavige procedure moet

betalen. Deze vergoeding is geen schade aan derde in de zin van de polis van geïntimeerde sub 2. De vordering in dit verband dient te worden afgewezen.

#### **OM DIE REDENEN;**

Het Hof, beslissend op tegenspraak;

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935;

Verklaart het hoger beroep ten aanzien van geïntimeerde sub 2 onontvankelijk.

Ontvangt het hoger beroep voor het overige en het incidenteel beroep;

Hervormt het bestreden vonnis;

Verklaart de vordering van appellante gegrond als volgt;

Veroordeelt geïntimeerde sub 1 om aan appellante te betalen een bedrag van 1.803,35 EUR vermeerderd met de wettelijke interest vanaf de respectieve data van betaling van de provisie en de eindsaldo van de staat van onkosten en ereloon en de gerechtelijke interest .

Verklaart de vordering van geïntimeerde sub 1 tot het verlenen van dekking ten aanzien van geïntimeerde sub 2 gegrond als volgt;

Veroordeelt geïntimeerde sub 2 om aan geïntimeerde sub 1 dekking te verlenen voor de veroordeling die zij hier heeft opgelopen zowel in hoofdsom, interesten als kosten, echter onder aftrek van de contractuele vrijstelling.

Wijst de vordering van geïntimeerde sub 1 ten laste van geïntimeerde sub 2 tot betaling van het door haar verschuldigde ere-

loon advocaat af.

Veroordeelt geïntimeerde sub 1 tot de kosten van de vordering van appellante en geïntimeerde sub 2 tot de kosten van de vordering tot dekking, deze kosten begroot als volgt:

- aan de zijde van appellante:

- kosten dagvaarding eerste aanleg: 193,45 EUR
- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 364,40 EUR
- rolrecht hoger beroep: 186,00 EUR
- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 485,87 EUR

- aan de zijde van geïntimeerde sub 1:

- kosten dagvaarding in tussenkomst in eerste aanleg: 104,07 EUR
- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 364,40 EUR
- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 485,87 EUR

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van **TWAALF NOVEMBER TWEEDUIZEND EN ZEVEN**,

waar aanwezig waren:

M. BERTRAND  
M. BAX  
F. DE ROY  
C. DE WINTER

Voorzitter  
Raadsheer  
Plaatsvervangend Raadsheer  
Griffier