

De architect in de 21^{ste} eeuw: recente wetgevende, jurisprudentiële en deontologische ontwikkelingen

Kristof UYTTERHOEVEN

Docent Hogeschool voor Wetenschap & Kunst,
Departement architectuur Sint-Lucas (Gent en Brussel)
Wetenschappelijk medewerker Centrum voor Bouwrecht K.U.Leuven
Advocaat Caluwaerts & Uytterhoeven Antwerpen

Inleiding

1. In de negentiende eeuw kon in België éénieder het beroep van architect uitoefenen zonder daarvoor enige bijzondere kwalificatie te moeten bezitten.¹ Het Burgerlijk Wetboek bevatte slechts een beperkt aantal artikelen waarin de architect uitdrukkelijk en steeds in één adem met de aannemer werd genoemd (art. 1792, 1793, 1795 en 2270 B.W.). De architect had geen eigen statuut en kon zelfs tegelijk het beroep van aannemer uitoefenen.

2. Slechts in 1939 werd een begin van wettelijk kader gecreëerd voor de uitoefening van het beroep van architect in België. De wet van 20 februari 1939² introduceerde de bescherming van de titel en van het beroep van architect (art. 1 W. 20 februari 1939) evenals de verplichte bouwbijsland van een architect voor werken waarvoor een stedenbouwkundige vergunning vereist is (art. 4 W. 20 februari 1939). Het beroep van architect was bovendien niet langer verenigbaar met het beroep van aannemer (art. 6 W. 20 februari 1939).

3. Het wettelijke statuut van de architect werd in de twintigste eeuw verder uitgewerkt door de oprichting van de Orde van Architecten door de wet van 26 juni 1963.³ In beginsel mag niemand in België het beroep van architect uitoefenen als hij niet op één van de tabellen van de Orde of op een lijst van stagiairs is ingeschreven (art. 5 Architectenwet).

Vreemdelingen die geen onderdaan zijn van de Europese Economische Gemeenschap of van een andere Staat die partij is bij het Akkoord betreffende de Europese Economische Ruimte en die het beroep van architect in het buitenland uitoefenen, zijn verplicht zich vooraf te doen machtigen door de bevoegde Provinciale Raad indien zij hun beroep bij gelegenheid in België willen uitoefenen (art. 8, tweede lid Architectenwet). De onderdanen van de Europese Economische Gemeenschap of van een andere Staat die partij is bij het Akkoord betreffende de Europese Economische Ruimte, die het beroep van architect in het buitenland uitoefenen, zijn gehouden tot een voorafgaande verklaring bij de Nationale Raad indien, in het kader van het vrij verrichten van diensten, de uitoefening van een verrichting de verwezenlijking van een project in België meebrengt. Zij moeten zich tevens laten inschrijven in het register van de dienstverrichting (art. 8, derde lid Architectenwet).

Aan de Orde van Architecten werd tevens opgedragen de voorschriften van de plichtenleer voor het beroep van architect vast te stellen en te doen naleven (art. 2 Architectenwet). In uitvoering van deze taak heeft de Nationale Raad

¹ G. BAERT, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht* (hierna verkort geciteerd: *Bestendig handboek*), I, Mechelen, Kluwer, losbl., p. IV.1.1.-IV.1.3; R. DE BRIEY, "Le promoteur et l'architecte", in X. (ed.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, Luik, Formation permanente C.U.P., 2003, 290; P. RIGAUX, *L'architecte. Le droit de la profession* (hierna verkort geciteerd: *L'architecte*), Brussel, Bruylant, 1975, nr. 12.

² Wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect, *B.S.* 25 maart 1939.

³ Wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten, *B.S.* 5 juli 1963.

van de Orde van Architecten het (nieuwe) Reglement van beroepsplichten vastgesteld, waaraan bindende kracht werd verleend bij K.B. van 18 april 1985.⁴

Tenslotte werd op Europees vlak op 10 juni 1985 de Richtlijn nr. 85/384/EEG uitgevaardigd inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels op het gebied van architectuur.⁵ Deze richtlijn houdt tevens maatregelen in tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

3. Een aantal wettelijke en deontologische bepalingen die in de twee vorige eeuwen werden vastgelegd inzake de uitoefening van het beroep van architect, staat echter bij het begin van de eenentwintigste eeuw onder druk, onder meer ingevolge de toepassing van het Belgische en Europese mededingingsrecht op het architectenberoep. Daarnaast hebben het Hof van Cassatie en het Arbitragehof in de afgelopen vijf jaren een aantal belangrijke arresten gewezen met betrekking tot de procedure in tuchtzaken, de totstandkoming van de architectenovereenkomst en de aansprakelijkheid van de architect. In onderhavige bijdrage wordt een kort overzicht gegeven van deze wettelijke, jurisprudentiële en deontologische ontwikkelingen.

I. Het statuut en de deontologie van de architect

§1. Het statuut van de architect

A. De vrijheid van vestiging van architecten

4. De Richtlijn nr. 85/384/EEG voorziet in twee onderscheiden regelingen inzake automatische erkenning van bepaalde titels op het gebied van architectuur.

In de eerste plaats wordt in de artikelen 2 tot en met 9 een algemene regeling ingevoerd inzake de automatische onderlinge erkenning van alle titels die voldoen aan de in de in deze artikelen gestelde voorwaarden. Elke lidstaat dient de door de overige lidstaten aan de onderdanen van de lidstaten afgegeven diploma's, certificaten en andere titels te erkennen die behaald zijn na een opleiding die beantwoordt aan de algemene vereisten gesteld in de artikelen 3 en 4 van de Richtlijn nr. 85/384/EEG (art. 2 Richtlijn nr. 85/384/EEG).

⁴ K.B. van 18 april 1985 tot goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde van Architecten vastgestelde reglement van beroepsplichten, *B.S.* 8 mei 1985.

⁵ Richtl. Raad E.G. nr. 85/384/EEG, 10 juni 1985 inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels op het gebied van de architectuur, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten, *P.B. L.* 21 augustus 1985, afl. 223, 15.

Daarnaast bevatten de artikelen 10 tot en met 14 een overgangsregeling betreffende de automatische onderlinge erkenning van bepaalde limitatief opgesomde titels. Elke lidstaat is gehouden tot automatische erkenning van deze diploma's, certificaten en titels die door de overige lidstaten zijn afgegeven aan de onderdanen van de lidstaten die op de datum van kennisgeving van de richtlijn reeds in het bezit zijn van deze kwalificaties of die uiterlijk in de loop van het derde academiejaar volgend op deze kennisgeving zijn begonnen met de opleiding die door het behalen van deze titels wordt afgesloten, zelfs indien deze opleiding niet beantwoordt aan de minimumvereisten van de artikelen 3 e.v. van de richtlijn (art. 10 Richtlijn nr. 85/384/EEG).

Elke lidstaat moet in beide gevallen met betrekking tot de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden die gewoonlijk onder de beroepstitel van architect worden verricht, op zijn grondgebied aan deze titels dezelfde rechtsgevolgen toekennen als aan de door hem zelf afgegeven titels (art. 2 en 10 Richtlijn nr. 85/384/EEG). Dit betekent concreet dat wanneer een werkzaamheid tot het werkterrein van het beroep van architect behoort, zoals omschreven door nationale wetgeving van de ontvangende lidstaat, ook een migrerende architect die in het bezit is van een onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallende titel, toegang moet hebben tot deze werkzaamheid, zelfs als deze titel inhoudelijk niet gelijkwaardig is aan de titels die door de ontvangende lidstaat zelf worden afgegeven.⁶

In antwoord op een prejudiciële vraag van het Hof van Cassatie besliste het Hof van Justitie echter in een arrest van 22 januari 2002 dat artikel 43 EG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat wanneer een gemeenschapsonderdaan zich niet kan beroepen op het bij de Richtlijn nr. 85/384/EEG ingevoerde dubbele stelsel van automatische erkenning, de bevoegde autoriteiten van de lidstaat bij de beoordeling van een verzoek om te worden toegelaten tot het beroep van architect niettemin rekening moeten houden met alle diploma's, certificaten en titels alsmede met de relevante ervaring van de betrokkene, door de uit deze titels blijkende bekwaamheden en de ervaring te vergelijken met de in de nationale wettelijke regeling verlangde kennis en kwalificaties.⁷

5. Ingevolge de wijziging van artikel 6 van de Richtlijn nr. 85/384/EEG door de Richtlijn nr. 2001/19/EG van 14 mei 2001⁸ zijn de lidstaten thans eveneens gehouden om de buiten de Europese Unie behaalde diploma's, certificaten en andere titels inzake architectuur te onderzoeken wanneer diploma's, certifica-

⁶ H.v.J. 23 november 2000, nr. C-421/98, *Jur. H.v.J.* 2000, 10375, concl. Adv.-Gen. S. ALBER.

⁷ H.v.J. 22 januari 2002, nr. C-31/00, *Jur. H.v.J.* 2002, I, 663, concl. Adv.-Gen. P. LÉGER; Cass. 5 september 2002, onuitg., A.R. D990018F.

⁸ Richtl. Eur. Parl. en Raad E.G. nr. 2001/19/EG, 14 mei 2001 tot wijziging van de Richtlijnen 89/48/EEG en 92/51/EEG betreffende het algemeen stelsel van erkenning van beroepskwalificaties en de Richtlijnen 77/452/EEG, 77/453/EEG, 78/686/EEG, 78/687/EEG, 78/1026/EEG, 78/1027/EEG, 80/154/EEG, 80/155/EEG, 85/384/EEG, 85/432/EEG, 85/433/EEG en 93/16/EEG van de Raad betreffende de beroepen van verantwoordelijk algemeen ziekenverpleger (verpleegkundige), beoefenaar der tandheelkunde, dierenarts, verloskundige, architect, apotheker en arts, *P.B. L.* 31 juli 2001, afl. 206, 1.

ten of titels reeds in een andere lidstaat werden erkend, evenals de ontvangen opleiding en/of verworven beroepservaring.

B. De wijzigingen aan de wet van 20 februari 1939 en aan de wet van 26 juni 1963

6. De wetten van 20 februari 1939 en 26 juni 1963 werden in de afgelopen vijf jaren slechts twee maal fragmentarisch gewijzigd door de Koninklijke Besluiten van 17 september 2000 en 8 oktober 2003.⁹ Het Koninklijk Besluit van 17 september 2000 bepaalde tevens dat de wijzigingen van de wet van 26 juni 1963 die waren opgenomen in de artikelen 55 en 56 van de Programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap¹⁰ inwerking traden op de datum waarop dit Koninklijk Besluit werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.¹¹

7. Sedert de wijziging van artikel 1, § 2 van de wet van 20 februari 1939 door het K.B. van 8 oktober 2003 wordt in deze wettekst uitdrukkelijk verwezen naar de mededelingen van de Commissie in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen waarmee de lijst van diploma's, certificaten en andere opleidingstitels die voldoen aan de criteria van de artikelen 3 en 4 van de Richtlijn nr. 85/384/EEG wordt bijgewerkt. Deze bijwerkingen worden thans ook volledig in het Belgisch Staatsblad bekend gemaakt. Aldus wordt artikel 7 van de Richtlijn nr. 85/384/EEG volledig omgezet in het nationale recht.¹²

In artikel 1 van de wet van 20 februari 1939 werd tevens een § 4 ingevoerd waarmee het gewijzigde artikel 6 van de Richtlijn nr. 85/384/EEG werd omgezet in de Belgische wetgeving.¹³ Op procedureel vlak werd artikel 26, vierde lid Architectenwet aangepast ten einde een hoger beroep mogelijk te maken indien de bevoegde Provinciale Raad binnen de drie maand vanaf de indiening van een volledig dossier geen beslissing neemt omtrent het in artikel 6 van de

⁹ K.B. 17 september 2000 tot wijziging van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten, *B.S.* 11 oktober 2000; K.B. 8 oktober 2003 tot wijziging van de wetten van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect en 26 juni 1963 tot instelling van een orde van architecten, *B.S.* 27 oktober 2003.

¹⁰ Programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap, *B.S.* 21 februari 1998.

¹¹ Deze wetswijziging betrof in de eerste plaats de vervanging van de woorden "van de Europese Economische Gemeenschap" door "van de Europese Economische Gemeenschap of een andere Staat die partij is bij het Akkoord betreffende de Europese Economische Ruimte" (art. 55 Programmawet). Tevens kan de rechtskundige bijzitter van de Nationale Raad thans niet alleen worden gekozen onder de voorzitters van en de raadsheren van het Hof van Beroep te Brussel (zowel werkende magistraten als eremagistraten), maar ook onder de advocaten van de balie te Brussel, die sedert ten minste tien jaar op een tabel van de Orde van Advocaten zijn ingeschreven (art. 56 Programmawet).

¹² Zie in dit verband: H.v.J. 21 maart 2002, nr. C-289/99, *Jur. H.v.J.* 2002, I, 3129, concl. Adv.-Gen. S. ALBER.

¹³ Ook artikel 17, § 1, derde lid Architectenwet werd om deze reden gewijzigd.

Richtlijn nr. 85/384/EEG en artikel 1, § 4 van de wet van 20 februari 1939 beoogde onderzoek. Deze bijkomende procedurele bescherming moest worden ingevoerd ingevolge het nieuwe artikel 6a van de Richtlijn nr. 85/384/EEG.

8. De wijziging van de wet van 26 juni 1963 door het Koninklijk Besluit van 17 september 2000 beoogde de overheveling van de bevoegdheden inzake het verrichten van een dienst die de verwezenlijking van een project in België meebrengt, door onderdanen van de lidstaten van de Europese Economische Gemeenschap of van een andere staat die partij is bij het Akkoord betreffende de Europese Economische Ruimte en die het beroep van architect in het buitenland uitoefent.

Voorheen diende de vereiste voorafgaande verklaring van deze verrichting te worden afgelegd bij de Provinciale Raad van het gebied waarin het project moest worden verwezenlijkt. De Provinciale Raden hielden ook het register bij waarin de betrokkenen zich vooraf moesten laten inschrijven. Het nieuwe artikel 38*bis* Architectenwet bepaalt thans dat de Nationale Raad een (centraal) register van de dienstverrichting bijhoudt. Het is ook de Nationale Raad die instaat voor de inschrijving van de onderdanen van de Europese Gemeenschap of de Europese Economische Ruimte in het register van de dienstverrichting (nieuw art. 38, 7° Architectenwet). De voorafgaande verklaringen moeten sinds de invoering van artikel 38*bis* eveneens bij de Nationale Raad worden afgelegd.¹⁴

§2. De deontologie

A. De invloed van het mededingingsrecht op de deontologie

1. De deontologische norm nr. 2

9. Artikel 12 van het Reglement van beroepsplichten legt aan de architect een aantal verplichtingen op met betrekking tot de vergoeding van zijn prestaties. In de eerste plaats moet de architect steeds worden vergoed voor zijn prestaties, naar gelang zijn statuut (zelfstandige, ambtenaar of bezoldigde), door erelonen, vacaties, wedden of bezoldigingen (art. 12, eerste lid Reglement van beroepsplichten). De architect dient er daarbij zorg voor te dragen dat deze vergoedingen hem middelen van bestaan kunnen verschaffen en hem toelaten zijn beroep uit te oefenen in eer en waardigheid (art. 12, eerste lid Reglement van

¹⁴ Ten einde deze overheveling van bevoegdheden mogelijk te maken dienden ook de artikelen 8, derde lid (verplichting tot voorafgaande verklaring en inschrijving in het register van de dienstverrichting), 17 (materiële bevoegdheid Provinciale Raden inzake de inschrijving op de lijst van stagiairs of de tabel en inzake de vestiging en de machtiging), 20 (territoriale bevoegdheid Provinciale Raden in tuchtzaken ingeval van dienstverlening), 21, § 2, eerste lid (tuchtsancties), 26, vierde lid (invoering van de mogelijkheid tot beroep tegen elke beslissing van de Nationale Raad genomen op grond van artikel 38*bis*) en 31, eerste lid (territoriale bevoegdheid Raden van beroep m.b.t. beroep tegen beslissingen van de Nationale Raad op grond van artikel 38*bis*) Architectenwet te worden aangepast.

beroepsplichten). De vergoedingen moeten hem tevens in staat stellen zijn onkosten te dekken (art. 12, tweede lid Reglement van beroepsplichten).

10. Daarnaast verleent artikel 12, derde lid Reglement van beroepsplichten aan de Nationale Raad van de Orde van Architecten de bevoegdheid om door middel van een bij een (in Ministerraad overlegd) Koninklijk Besluit verbindend gemaakte norm, de minimumschalen van erelonen en vacaties vast te leggen. De naleving van deze minimumschalen is volgens dezelfde bepaling voorgeschreven op straffe van tuchtsancties.

Nog voor de totstandkoming van het huidige Reglement van beroepsplichten had de Nationale Raad reeds een schaal van minimumerelonen opgenomen in de Deontologische norm nr. 2.¹⁵ Hoewel aan de Deontologische norm nr. 2 nooit bindende kracht werd verleend bij een in Ministerraad overlegd Koninklijk Besluit, kon deze norm wel worden beschouwd als een aanbeveling in de zin van artikel 3, tweede lid Reglement van beroepsplichten.¹⁶ De ereloon-schalen van de Deontologische norm nr. 2 golden dan ook als een daadwerkelijk referentiekader voor de bepaling van de erelonen. Een architect kon bijgevolg tuchtrechtelijk worden gesanctioneerd indien hij een ereloon vroeg dat lager was dan de minimumtarieven van de Deontologische norm nr. 2.¹⁷

11. Reeds in de vorige eeuw rees evenwel de vraag of de Deontologische norm nr. 2 spoorde met het Belgische en Europese mededingingsrecht.

In een beslissing van 31 oktober 1995 werden zowel artikel 12, derde lid Reglement van beroepsplichten als de Deontologische norm nr. 2 door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging *prima facie* strijdig geacht met artikel 2, § 1 W.B.E.M. en werd de Orde van Architecten bij wijze van dringende en voorlopige maatregel een verbod opgelegd om deze bepalingen nog impliciet of expliciet toe te passen tot de Raad voor de Mededinging een beslissing ten gronde zou hebben genomen.¹⁸

Volgens de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging diende de Orde van Architecten immers te worden beschouwd als een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2, § 1 W.B.E.M. De Voorzitter oordeelde vervolgens dat artikel 12, derde lid Reglement van beroepsplichten en de Deontologische norm

¹⁵ Beslissing van 12 juli 1967. De artikelen 27 (waarin de verschillende schijven worden vastgesteld waarop een bepaald percentage wordt toegepast) en 28 (waarin de degressiviteit van de erelonen van de wordt geregeld wanneer een architect wordt belast met constructies van hetzelfde type in groepen woningen) Deontologische norm nr. 2 werden aangepast door de Nationale Raad op 23 juni 1978.

¹⁶ Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Frans als voertaal 11 oktober 1989, *J.T.* 1990, 402, noot; Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Frans als voertaal 25 mei 1990, onuitg.

¹⁷ Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Frans als voertaal 11 oktober 1989, *J.T.* 1990, 402, noot; Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Frans als voertaal 17 mei 1995, onuitg.; Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal 29 juni 2000, onuitg.

¹⁸ Voorz. Raad voor de Mededinging 31 oktober 1995, *J.L.M.B.* 1996, 263, noot S. LÉONARD en J.-P. VERGAUWE.

nr. 2 dienden te worden gekwalificeerd als besluiten van een ondernemingsvereniging die de mededinging op de Belgische markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar verhinderden, beperkten of vervalsten. Deze beslissing werd afgeleid uit de vaststelling enerzijds dat artikel 12, derde lid Reglement van beroepsplichten voorzag in tuchtsancties wegens het niet naleven van de minima en anderzijds dat de Deontologische norm nr. 2 verplichte en precieze tarieven inhield voor de prestaties van architecten. Bijgevolg konden architecten de berekening van hun ereloon niet aanpassen aan de economische vraag, hetgeen onder meer de toegang tot de markt van de bouwpromotie beperkte.

12. Deze beslissing werd door het hof van beroep te Brussel vernietigd wegens bevoegdheidsoverschrijding.¹⁹ Volgens het hof was de Voorzitter van een administratief rechtscollege zoals de Raad van de Mededinging onbevoegd om zich uit te spreken in een tuchtprocedure die overeenkomstig de wet door een orgaan van de Orde was ingeleid. In de motivering van het arrest preciseerde het hof van beroep evenwel terecht dat het aan de tuchtorganen van de Orde van Architecten toekwam om te onderzoeken of artikel 12 Reglement van beroepsplichten en de Deontologische norm nr. 2 al dan niet strijdig zijn met artikel 2, § 1 W.B.E.M., wanneer zulks als verweermiddel zou worden opgeworpen in een tuchtprocedure.²⁰ De tuchtorganen dienden daarbij rekening te houden met de beslissing die door de Raad van de Mededinging over de grond van de zaak zou worden genomen.

In de procedure ten gronde was de Raad voor de Mededinging evenwel van oordeel dat ingevolge het onredelijk lange tijdsverloop van de procedure voor de Raad, de Orde van Architecten zich niet meer met de vereiste doeltreffendheid kon verdedigen, zodat de procesgang de rechten van verdediging van de Orde schond. Derhalve konden de klachten volgens de Raad voor de Mededinging niet meer ten gronde worden behandeld.²¹ De Raad merkte wel op dat de klagende partijen desgevallend opnieuw klacht konden indienen bij de mededingsautoriteiten indien de door hen aangevoerde feiten nog steeds actueel waren.

Tegelijk werd in de rechtsleer gewezen op de mogelijke onverenigbaarheid van de minimumtarieven met de regels van het Europese mededingsrecht.²²

13. Dit leidde ertoe dat de Nationale Raad van de Orde van Architecten naar aanleiding van de laatste bijwerking van de schaal van erelonen in juni 2002 benadrukte dat de ereloonbarema's slechts als een leidraad dienden te worden beschouwd.

¹⁹ Brussel 14 november 1996, *J.L.M.B.* 1997, 9 en *T.B.H.* 1997, 66, noot D. PUTZEYS; Cass. 27 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 511.

²⁰ Zie ook i.v.m. de Orde van Apothekers: Cass. 7 mei 1999, *Arr. Cass.* 1999, 270, concl. adv.-gen. DUBRULLE.

²¹ Raad voor de Mededinging 4 juli 2002, *B.S.* 1 oktober 2003, p. 48.062.

²² In die zin reeds: F. MOÏSES, "Les règles de concurrence et le barème des honoraires des architectes", *Cah. Dr. Immo.* 1999, afl. 5, p. 9-10.

Niettemin werd op 24 oktober 2002 ambtshalve een procedure op grond van artikel 81 EG-Verdrag ingeleid bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen. Nadat verschillende verzoeken om inlichtingen werden gericht aan de Nationale Raad van de Orde van Architecten evenals aan de tien Provinciale Raden van de Orde, werd op 3 november 2003 een mededeling van de punten van bezwaar van de Europese Commissie toegezonden aan de Orde van Architecten. Gelet op de betekening van deze punten van de bezwaar heeft de Nationale Raad op 21 november 2003 het besluit genomen om de Deontologische norm nr. 2 in te trekken.

14. Ondanks de intrekking van de Deontologische norm nr. 2 besliste de Europese Commissie in een beschikking van 24 juni 2004 dat de Belgische Orde van Architecten vanaf 12 juli 1967 tot en met 21 november 2003 een inbreuk heeft gemaakt op artikel 81, lid 1 EG-Verdrag door bij besluit van 12 juli 1967, zoals gewijzigd in 1978 en 2002, een schaal van minimumerelonen, onder de benaming "deontologische norm nr. 2", vast te stellen en beschikbaar te stellen. Op grond van deze inbreuk werd aan de Orde van Architecten een geldboete van 100.000 euro opgelegd.²³ De Orde heeft berust in deze veroordeling.²⁴

15. In navolging van de jurisprudentie van het Hof van Justitie²⁵ was de Europese Commissie in de eerste plaats van oordeel dat architecten konden worden gekwalificeerd als een "onderneming" in de zin van artikel 81, lid 1 EG-Verdrag. Architecten verrichten immers op duurzame wijze en tegen beloning hun diensten en oefenen bijgevolg een economische activiteit uit. Noch het feit dat hun diensten technisch en complex van aard zijn, noch het feit dat de uitoefening van hun beroep aan regels gebonden is, doet daaraan afbreuk.

De Orde van Architecten diende naar de mening van de Commissie te worden aangemerkt als een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 81 EG-Verdrag wanneer zij een reglement zoals de deontologische norm nr. 2 vaststelt. In de schaal van minimumerelonen, die door de Nationale Raad van de Orde werd vastgesteld in de Deontologische norm nr. 2, ligt immers de wil van de vertegenwoordigers van de beoefenaars van een beroep besloten dat de beroepsgenoten in het kader van hun economische activiteit een bepaald gedrag volgen bij de berekening van hun erelonen. Volgens de Commissie staat de publiekrechtelijke aard van de Orde daaraan niet in de weg en valt de Orde evenmin buiten de werkingssfeer van artikel 81 omdat de Orde belast is met het opstellen van deontologische regels en met het toezicht op de naleving ervan, noch omdat tien van de twintig leden van de Nationale Raad door de regering worden benoemd.

²³ Beschikk. Comm. EG nr. 2005/8/EG (zaak COMP/A.38549), 24 juni 2004, *PB. L.* 6 januari 2005, afl. 004, 10 (zie voor de niet-vertrouwelijke versie van de volledige tekst: www.europa.eu.int/comm/competition/index_en.html).

²⁴ Zie desbetreffend het hoofdartikel van de Voorzitster van de Orde van Architecten, september 2004, www.ordevanarchitecten.be/nl/teksten/hoofdartikes/0409.htm

²⁵ H.v.J. nr. C-35/96, 18 juni 1998, *Jur. H.v.J.* 1998, I, 3851, concl. Ad.-Gen. G. COSMANS; H.v.J. nr. C309/99, 19 februari 2002, *Jur. H.v.J.* 2002, I, 1577, concl. Adv.-Gen. P. LÉGER.

16. Vervolgens werd onderzocht of de Deontologische norm nr. 2 kon worden beschouwd als een besluit van een ondernemingsvereniging.

De Commissie wees er in de eerste plaats op dat hoewel de deontologische norm nr. 2 niet bij koninklijk besluit is goedgekeurd, de Orde deze norm toch had bekendgemaakt, verspreid en bijgewerkt. De norm kon bijgevolg niet kon worden beschouwd als een overheidsmaatregel en evenmin als een handeling louter ter voorbereiding van een overheidsmaatregel. De Orde was evenmin verplicht om de deontologische norm nr. 2 vast te stellen.

Ook het verweer van de Orde dat de Deontologische norm nr. 2 niet als een besluit in de zin van artikel 81 mag worden aangemerkt, omdat het slechts zou gaan om een codificatie van de op het tijdstip van de goedkeuring ervan bestaande regels en gebruiken, werd door de Commissie verworpen. De Commissie oordeelde dat de Orde daarvan geen enkel bewijs leverde. Uit de preambule van de norm leidde Commissie bovendien af dat de Orde niet de marktgebruiken maar de eigen werkwijze op het gebied van de bepaling van de erelonen op verzoek van de partijen of de rechtbanken op voorschrijvende wijze wilde vastleggen. Het was volgens de Commissie ook weinig waarschijnlijk dat een loutere codificatie van de bestaande gebruiken zou resulteren in een zo gedetailleerde ereloonsschaal.

Tenslotte werd het feit dat de norm bij de laatste bijwerking werd bestempeld als een leidraad, evenmin van aard geacht om dit besluit tot vaststelling van de ereloonsschaal buiten de werkingssfeer van het artikel 81 te laten vallen. De vaststelling en bijwerking van de norm had volgens de Commissie immers wel degelijk de intentie om het gedrag van de leden van de Orde te coördineren. Dit werd afgeleid uit de normatieve connotatie van de titel en de preambule van de Deontologische norm nr. 2, gekoppeld aan de tuchtstraffen die kunnen worden opgelegd aan een architect die een inbreuk pleegt op artikel 12 Reglement van beroepslichten. Dit werd nog versterkt door de modelcontracten architect-opdrachtgever die zowel door de Nationale Raad als door de Provinciale Raden van Brabant en Henegouwen werden goedgekeurd en verspreid, en waarin voor de vaststelling en regeling uitdrukkelijk werd verwezen naar de Deontologische norm en de schaal van erelonen die er in werd opgenomen.

De Deontologische norm nr. 2 werd bijgevolg door de Commissie aangemerkt als een besluit van een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 81, lid 1 EG-Verdrag, dat aan deze verdragsbepaling diende te worden getoetst.²⁶

17. Deze toetsing leidde de Commissie tot het besluit dat de Deontologische norm nr. 2 ertoe strekte de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken in de zin van artikel 81 EG-Verdrag. De vaststelling van aanbevolen of richtprijzen heeft volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie immers een ongunstige beïnvloeding van de mededinging tot gevolg aangezien alle deelnemers hierdoor met een redelijke mate van zekerheid kunnen voorzien welk prijsbeleid hun concurrenten gaan voeren, vooral wanneer de bepa-

²⁶ F. MOÏSES, "Les règles de concurrence et le barème des honoraires des architectes", *Cah. Dr. Immo.* 1999, afl. 5, p. 9-10.

lingen inzake de richtprijzen gepaard gaan met de mogelijkheid van controles en sancties.²⁷

De Commissie hield daarbij rekening met de inhoud van het besluit tot vaststelling van de ereloonsschalen, de juridische en economische context en het gedrag van de Orde. Uit de normatieve connotatie van de Deontologische norm nr. 2, de verspreiding van een modelcontract waarin voor de bepaling van de erelonen uitsluitend wordt verwezen naar de ereloonsschaal en artikel 30, tweede lid Reglement van beroepsplichten, dat de architecten verbood om deel te nemen aan een openbare of private offertevraag die de architecten onderling in concurrentie zou brengen aangaande de prijs van hun prestaties²⁸, leidde de Commissie *in casu* af dat de Orde de intentie had de prijsconcurrentie tussen haar leden te beperken. De Commissie stelde verder vast dat de Deontologische norm nr. 2 ook *de facto* een referentiekader vormde dat in de praktijk in zekere mate werd toegepast.

De Deontologische norm nr. 2 had tevens onmiskenbaar gevolgen voor het intracommunautaire handelsverkeer, aangezien dit besluit van toepassing was op het gehele Belgische grondgebied en op elke architect die in België een economische activiteit als zelfstandige uitoefende, met inbegrip van de onderdanen uit andere lidstaten die bij de Orde ingeschreven staan. Dergelijk besluit heeft volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie naar zijn aard een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist.²⁹

Tenslotte werd nog opgemerkt dat de Deontologische norm nr. 2 niet beantwoordde aan de uitzondering waarin de rechtspraak in de zaak Wouters voorziet. In dit arrest had het Hof van Justitie geconcludeerd dat de Nederlandse Orde van Advocaten door het uitvaardigen van een verordening inzake de samenwerking met andere advocaten, dan wel met leden van een andere beroepsgroep, geen inbreuk had gemaakt op artikel 81, lid 1 EG-Verdrag, omdat de betrokken verordening, niettegenstaande de daaruit voortvloeiende mededingingsbeperkende gevolgen, noodzakelijk was ter verzekering van de goede uitoefening van het beroep, zoals dat in Nederland was georganiseerd.³⁰ Volgens de Commissie kon de vaststelling van een aanbevolen schaal van minimumerelonen evenwel niet worden beschouwd als zijnde noodzakelijk ter verzekering van de goede uitoefening van het beroep van architect. De Orde kan immers naar de mening van de Commissie ook zonder ereloonsschaal aan toezicht op erelonen uitoefenen en advies geven aan de hoven en rechtbanken.

²⁷ Zie o.m. H.v.J. nr. 8/72, 17 oktober 1972, *Jur. H.v.J.* 1972, 977, concl. Adv.-Gen. H. MAYRAS.

²⁸ Zie ook *infra*, nrs. 20-22.

²⁹ Zie o.m. H.v.J. nr. 8/72, 17 oktober 1972, *Jur. H.v.J.* 1972, 977, concl. Adv.-Gen. H. MAYRAS; H.v.J. nr. 309/99, 19 februari 2002, *Jur. H.v.J.* 2002, I, 1577, concl. Adv.-Gen. P. LÉGER.

³⁰ H.v.J. nr. 309/99, 19 februari 2002, *Jur. H.v.J.* 2002, I, 1577, concl. Adv.-Gen. P. LÉGER.

18. Door de intrekking van de Deontologische norm nr. 2 op 21 november 2003 kan een architect thans niet langer tuchtrechtelijk worden veroordeeld omwille van het loutere feit dat hij een lager ereloon vraagt dan het bedrag dat voor het desbetreffende werk was opgenomen in de schaal van erelonen van de norm.³¹

De tuchtorganen van de Orde behouden echter wel de bevoegdheid om na te gaan of de honoraria, de vacaties, de wedde of bezoldiging die de architect ontvangt voor zijn prestaties hem middelen van bestaan kunnen verschaffen en hem toelaten zijn beroep in eer en waardigheid te kunnen uitoefenen.³² Artikel 12, eerste lid Reglement van beroepslichten is immers geenszins strijdig met artikel 81, lid 1 E.G.-Verdrag.³³ Er kan bijvoorbeeld een tuchtsanctie worden opgelegd wanneer blijkt dat de architect een uurloon aanreken dat lager is dan het uurloon dat gevraagd wordt door een doorsnee stielman. De tuchtorganen van de Orde mogen daaruit afleiden dat het ereloon niet verenigbaar is met de eer en de waardigheid verbonden aan de uitoefening van het beroep van architect.³⁴

Bij het sluiten van de architectenovereenkomst kunnen de partijen bovendien uitdrukkelijk overeenkomen dat de Deontologische norm nr. 2 van toepassing is op hun contractuele verhouding. De architect is weliswaar niet langer verplicht om deze norm na te leven, doch niets belet dat hij de bepalingen ervan alsnog vrijwillig toepast.

19. Inmiddels werd 28 juli 2004 in de Kamer een voorstel van resolutie betreffende de honorariumschalen van de architecten ingediend door mevrouw Dominique Tilmans.³⁵ In dit voorstel tot resolutie wordt de regering gevraagd het nodige te doen om de Deontologische norm nr. 2, althans gedeeltelijk, te herstellen met inachtneming van de rechtspraak van het Hof van Justitie, met name door een tarief vast te stellen dat de minimum- en maximumhonoraria van de beoefenaren van het architectenberoep bevat.

In de toelichting bij dit voorstel werd met name verwezen naar het arrest *Arduino*.³⁶ In dit arrest oordeelde het Hof van Justitie dat de artikelen 10 en 81 EG-Verdrag zich er niet tegen verzetten dat een lidstaat een wettelijke of bestuursrechtelijke maatregel vaststelt, waarbij op basis van een ontwerp van een beroepsorganisatie een tariefregeling met minimum- en maximumtarieven wordt goedgekeurd, wanneer deze overheidsmaatregel is genomen in het kader van een procedure waarbij het ontwerp van tariefregeling zoals opgesteld door

³¹ In die zin reeds voorafgaand aan de intrekking: Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal 16 oktober 2002, onuitg.

³² Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal 16 oktober 2002, onuitg.

³³ F. MOÏSES, *l.c.*, p. 10.

³⁴ Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal 16 oktober 2002, onuitg.

³⁵ Voorstel van resolutie betreffende de honorariumschalen van de architecten, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 1308/001.

³⁶ H.v.J. nr. C-39/99, 19 februari 2002, *Jur. H.v.J.* 2002, I, 1529, concl. Adv.-Gen. P. LÉGER.

de beroepsorganisatie als zodanig niet verbindend is, maar slechts in werking kan treden mits ministeriële goedkeuring waarbij de bevoegde minister ook de bevoegdheid heeft om wijzigingen aan te brengen aan het ontwerp van tarief-regeling .

In een antwoord op een parlementaire vraag heeft de minister van Middenstand en Landbouw evenwel aangekondigd niet te overwegen om (nieuwe) honorariumschalen in te stellen.³⁷

2. Artikel 30, tweede alinea Reglement van beroepsplichten

20. Artikel 30, tweede alinea Reglement van beroepsplichten bepaalde dat een architect zich moest onthouden van elke deelneming aan een openbare of private offerteaanvraag die architecten onderling in concurrentie zou brengen aangaande de prijs van hun prestaties.

21. In een beslissing van 4 mei 2000 was de Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal echter van oordeel dat geen tucht-rechtelijke sanctie kon worden opgelegd wegens een schending van deze deontologische bepaling.³⁸

Hoewel architecten geen kooplieden zijn in de zin van artikel 1 W. Kh. en zij een maatschappelijke functie hebben, moeten architecten volgens de Raad van beroep worden beschouwd als een onderneming in de zin van artikel 1, a) W.B.E.M. Architecten oefenen immers een activiteit uit die gericht is op de uitwisseling van diensten en streven op duurzame wijze een economisch doel na. Hieruit leidde de Raad zonder enige nadere motivering af dat de Orde van Architecten dient te worden gekwalificeerd als een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2, § 1 W.B.E.M., ondanks het feit dat de Orde zelf geen duurzaam economisch doel nastreeft.

De Raad van beroep oordeelde vervolgens dat artikel 30, tweede lid Reglement van beroepsplichten de mededinging tussen de architecten merkbaar verhindert door op algemene wijze aan de architecten de verplichting op te leggen om zich bij deelname aan een openbare of private offerteaanvraag te onthouden van elke concurrentie op basis van de prijs van hun prestaties. Dergelijk verbod is immers niet vereist voor de handhaving van de fundamentele regelen van het beroep van architect aangezien de prijs die de architect minimaal moet aanrekenen het voorwerp uitmaakt van andere reglementaire bepalingen (waaronder artikel 12 Reglement van beroepsplichten³⁹) die toelaten aan de Orde om de eer en de waardigheid van het beroep van architecten te vrijwaren ook ingeval van deelname aan een openbare of private offerteaanvraag waarbij de prijs van de prestaties als één van de criteria van gunning wordt gehanteerd.

³⁷ *Hand.* Senaat 2004-05, 21 oktober 2004, 7.

³⁸ Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal 4 mei 2000, *T.B.O.* 2004, 91, noot K. UYTTERHOEVEN en T. VAN DYCK.

³⁹ *Supra*, nrs. 9-18.

Op grond van deze motieven stelde de Raad van beroep terecht vast dat artikel 30, tweede lid Reglement van beroepsplichten van rechtswege nietig is krachtens artikel 2, § 2 W.B.E.M., minstens dat het besluit van de organen van de Orde van Architecten om over te gaan tot vervolging wegens een vermeende inbreuk op deze deontologische bepaling in strijd is met de Wet op de economische mededinging, zodat geen tuchtsanctie kon worden opgelegd.⁴⁰

22. Bij beslissing van 21 november 2003 heeft de Nationale Raad van de Orde van Architecten artikel 30, tweede alinea Reglement van beroepsplichten afgeschaft.

Aan deze beslissing werd vooralsnog geen bindende kracht verleend bij een in Ministerraad overgelegd Koninklijk Besluit overeenkomstig artikel 39, eerste lid Architectenwet. Nochtans kan *per analogiam* worden aangenomen dat niet alleen de oorspronkelijke vaststelling van het Reglement van beroepsplichten, maar ook de eventuele latere wijzigingen aan dit reglement aan deze formaliteit onderworpen zijn om bindende kracht te verwerven. De Nationale Raad van de Orde van Architecten heeft immers geen zelfstandige bevoegdheid om het Koninklijk Besluit van 18 april 1985 aan te passen.

Niettemin is een tuchtrechtelijke veroordeling van de architect op grond van artikel 30, tweede lid Reglement van beroepsplichten in beginsel uitgesloten aangezien deze bepaling van rechtswege nietig is krachtens artikel 2, § 2 W.B.E.M. Indien de offerteaanvraag onder het toepassingsgebied van de reglementering inzake de overheidsopdrachten valt, kan om dezelfde principiële redenen een gunningsbeslissing van de overheid die gebaseerd is op het verschil in het bedrag van de erelonen die door de inschrijvers worden voorgesteld, niet worden vernietigd wegens een schending van het artikel 115, tweede lid van het K.B. van 8 januari 1996 betreffende overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.⁴¹

3. Invloed op andere artikels van het Reglement van beroepsplichten

23. Het feit dat de Orde van Architecten kan worden beschouwd als ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2 W.B.E.M. en artikel 81 EG-Verdrag, doet vragen rijzen naar de eventuele strijdigheid van andere artikels van het Reglement van beroepsplichten met voormelde bepalingen.

⁴⁰ Zie K. UYTTERHOEVEN en T. VAN DYCK, "Het ereloon van de architect als gunningscriterium bij een openbare of private offerteaanvraag in het spanningsveld tussen deontologie en mededingingsrecht", (noot onder Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal 4 mei 2000), *T.B.O.* 2004, 93-96.

⁴¹ Artikel 115, tweede lid K.B. van 8 januari 1996 bepaalt: "Onverminderd de wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de vergoeding van bepaalde diensten vermeldt de overheid in het bestek en eventueel in de aankondiging van de opdracht al de gunningscriteria, zo mogelijk in volgorde van afnemend belang; in dit geval wordt die volgorde in het bestek of in de aankondiging vermeld. Zo niet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde."

24. De Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal diende in het kader van een tuchtzaak reeds te oordelen over het verweer dat de artikelen 20 en 21 Reglement van beroepsplichten niet sporen met artikel 2, § 1 W.B.E.M. aangezien deze bepalingen op onwettige wijze minimumprestaties zouden opleggen.

De Raad van beroep was evenwel van oordeel dat deze bepalingen niet strijdig waren met het mededingingsrecht.⁴² Zij verplichten de architect immers niet om zich er ten aanzien van de opdrachtgever toe te verbinden alle onderdelen van een volledige opdracht, zoals opgesomd in artikel 20, uit te voeren. Evenmin is het architect verboden om zijn diensten ter beschikking te stellen indien hij niet tegelijkertijd is belast met het opmaken van het uitvoeringsontwerp en de controle op de uitvoering van de werken (art. 21, tweede en derde lid Reglement van beroepsplichten).

25. Ook de bepalingen inzake de publiciteit (art. 13 Reglement van beroepsplichten en de Aanbeveling van 16 juni 1989 aangaande de toepassing van artikel 13 van het Reglement van beroepsplichten) dienen met de nodige omzichtigheid te worden toegepast.

Een deontologische beperking van de reclame die niet vereist is om deze fundamentele regels te handhaven, maar er in werkelijkheid toe strekt om bepaalde materiële belangen van apothekers te begunstigen of een economisch stelsel te installeren of in stand te houden, kan immers een besluit zijn van een ondernemingsvereniging waarvan de nietigheid van rechtswege moet worden vastgesteld door de tuchtorganen.⁴³ De tuchtorganen van de Orde dienen dergelijke beperkingen dan ook te toetsen aan de eisen van de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging wanneer dit verweer wordt opgeworpen.

B. De procedure in tuchtzaken

1. Het verzoek tot onttrekking

26. In de besproken periode heeft het Hof van Cassatie zich verscheidene malen moeten uitspreken over een verzoek tot onttrekking van de zaak aan een Provinciale Raad die kennis moest nemen van een tuchtzaak.

27. In een arrest van 28 februari 2003 was het Hof van Cassatie van oordeel dat het feit dat in een vroegere tuchtprocedure de zaak werd onttrokken aan de Provinciale Raad die kennis neemt van een nieuwe tuchtvervolgning, gebaseerd is op nieuwe feiten die volledig losstaan van de feiten waarvoor de eerste tuchtvervolgning werd ingesteld, te weten een strafklacht die door de betrokken architect tegen de toenmalige leden van de Raad werd neergelegd geen reden is tot onttrekking wegens wettige verdenking indien de leden van de Raad tegen

⁴² Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal 26 april 2000, onuitg.

⁴³ Zie (i.v.m. de Orde van Apothekers) o.m. Cass. 7 mei 1999, *Arr. Cass.* 1999, 270, concl. Adv.-Gen. DUBRULLE; Cass. 25 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 144.

wie destijds klacht werd neergelegd geen deel meer uitmaken van de Raad.⁴⁴ Ook de omstandigheid dat een architect zelf een procedure instelt voor een rechterlijke instantie tegen alle leden en plaatsvervangende leden van de bevoegde Provinciale Raad, heeft niet noodzakelijk tot gevolg dat de zaak aan die Raad moet worden onttrokken.⁴⁵

Het feit dat de raden van de Orde, de Raden van beroep en de Nationale Raad allen organen zijn van dezelfde rechtspersoon, de Orde van Architecten, is eveneens onvoldoende om de zaak te onttrekken aan het bevoegde tuchtrechtelijke orgaan.⁴⁶ De werking van de organen met een bevoegdheid van jurisdictionele aard is immers zo geregeld dat zij met de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid zouden kunnen oordelen.

De omstandigheid dat de Orde van Architecten bedragen moet betalen ten behoeve van de leden van de Raad van beroep op grond van het in het algemeen en op voorhand geldende criteria die losstaan van de inhoud van de te wijzen beslissing, maakt van de Raad van beroep dan ook geen rechtscollege dat niet onpartijdig en onafhankelijk zou kunnen oordelen en wekt evenmin de schijn dat dit het geval zou zijn.⁴⁷ *A fortiori* kan een zaak niet aan Provinciale Raad worden onttrokken omdat die Raad verklaart dat hij de richtlijn volgt van de Nationale Raad.⁴⁸ Er bestaat immers geen organieke band tussen de Provinciale Raden en de Nationale Raad.

28. De omstandigheid dat de leden van een Provinciale Raad te kennen geven dat zij de zaak zullen behandelen zonder bijstand van een rechtskundig bijzitter, kan daarentegen wel een gewettigde twijfel doen ontstaan nopens de strikte onpartijdigheid en objectiviteit van de Raad en vormt derhalve wel een grond tot onttrekking.⁴⁹

2. Artikel 6 E.V.R.M.

29. In aansluiting met haar eerder rechtspraak⁵⁰ herhaalde het Hof van Cassatie in een arrest van 20 november 2003 dat de tuchtrechtspraak in de regel geen geschil als bedoeld in artikel 144 G.W. oplevert, zelfs al kan zij leiden tot het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M. Uit deze bepalingen volgt dan ook niet dat enkel de gewone rechtbanken met uitsluiting van de tuchtoverheden de tuchtstraf van schorsing kunnen opleggen.

30. Het vermoeden van onschuld zoals vastgelegd in artikel 6.2 E.V.R.M. is niet van toepassing op vervolgingen in tuchtzaken voor de tenlasteleggingen

44 Cass. A.R. C030016N, 28 februari 2003, onuitg.

45 Cass. 15 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 696.

46 Cass. 6 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 12.

47 Cass. 6 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 12.

48 Cass. 15 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 696.

49 Cass. A.R. C.04.0487, 3 december 2004, onuitg.

50 Cass. 2 november 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 298.

die niet op strafbare feiten in de zin van deze verdragsbepaling betrekking hebben.⁵¹

Het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en artikel 6.1. E.V.R.M. worden evenwel geschonden door een tuchtrechtelijke beslissing die oordeelt dat een architect die weigert zijn medewerking te verlenen aan het onderzoek en die niet aanwezig is op een verhoor door het Bureau een inbreuk begaat op artikel 29 Reglement van beroepsplichten en op grond hiervan een schorsing van een jaar oplegt.⁵² Deze beslissing legt immers een tuchtsanctie op omwille van de wijze waarop de architect zijn verdediging waarneemt, hetgeen in strijd is met het recht op een eerlijk proces, zoals vervat in artikel 6.1. E.V.R.M., dat het recht inhoudt om zelf de wijze te bepalen waarop men zijn verdediging organiseert.

C. De rechtsmiddelen

31. In een beslissing van 28 april 2004 was de Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal van oordeel dat de beslissing dat een architect in aanmerking komt "om voor maximum één stagiair als stagemeester op te treden, en dit voor een periode van maximum één jaar, wegens het uitgesproken conceptuele karakter van de opdrachten", genomen bij toepassing van artikel 11, eerste lid Stagereglement, geen beslissing is waartegen beroep bij de Raad van beroep kan worden aangetekend.⁵³ Deze beslissing kon op grond van feitelijke elementen van de zaak immers niet worden beschouwd als verkapte tuchtmaatregel. Bijgevolg was de Raad van beroep niet bevoegd om kennis te nemen van het ingestelde hoger beroep (zie ook artikel 31 Architectenwet).

Tegen de beslissing waarbij de Raad van beroep uitspraak doet over een verzoek tot wraking staat een cassatieberoep open.⁵⁴ Dergelijke beslissing is een beslissing waardoor de rechter zijn rechtsmacht over een geschilpunt uitput en kan dienvolgens niet worden beschouwd als beslissing alvorens recht te doen waartegen slechts cassatieberoep openstaat na het eindvonnis.

32. Krachtens artikel 26, vierde lid Architectenwet mogen de Nationale Raad, de rechtskundig bijzitter die de Raad van de Orde heeft bijgestaan en de betrokken architect zelf hoger beroep aantekenen tegen elke beslissing van de Provinciale Raad in tuchtzaken. De Nationale Raad van de Orde is echter geen vervolgende partij bij de Raden van de Orde. Zij heeft wel als opdracht te waken voor de toepassing van de voorschriften van de plichtenleer en toezicht te houden op de bedrijvigheid van de raden (art. 38, 3° en 6° Architectenwet). De Nationale Raad moet bijgevolg geen reeds verkregen en dadelijk belang heb-

⁵¹ Cass. 27 april 2001, *Pas.* 2001, I, 721 en *R.W.* 2002-03, 1218.

⁵² Cass. A.R. D030002N, 19 februari 2004, onuitg.

⁵³ Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal 28 april 2004, *R.W.* 2004-05, 392.

⁵⁴ Cass. A.R. D030008N, 1 april 2004, onuitg.

ben om hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de Provinciale Raad.⁵⁵

De Orde van Architecten, handelend door de Nationale Raad, heeft ook hoedanigheid om een cassatieberoep in te stellen tegen de beslissing over de wraking van de rechtskundig bijzitter van een Provinciale Raad.⁵⁶

33. Indien tegen een beslissing die op verstek is gewezen door een Provinciale Raad tegelijk verzet en hoger beroep wordt aangetekend, sluit de beslissing die het verzet ontvankelijk verklaart, echter uit dat het beroep nadien eveneens ontvankelijk wordt verklaard.⁵⁷ Dit volgt uit de samenlezing van de bepalingen inzake de termijnen om verzet en hoger beroep aan te tekenen (art. 26, eerste, vierde en vijfde lid Architectenwet).

34. Wanneer de Raad van beroep krachtens artikel 31, eerste lid Architectenwet uitspraak doet over een beroep dat is ingesteld tegen een beslissing van de Provinciale Raad die bij toepassing van artikel 17, § 1, vierde lid Architectenwet een aanvraag tot inschrijving op de tabel of op de lijst van stagiairs afwijst, is vereist dat de Raad van beroep een beslissing neemt met een twee derde meerderheid.⁵⁸ Dit volgt uit de samenlezing van de voormelde bepalingen.

II. De architectenovereenkomst

§1. De totstandkoming van de architectenovereenkomst

A. Het voorwerp van de architectenovereenkomst

35. Een architectenovereenkomst kan slechts geldig tot stand komen indien het voorwerp ervan, wat de essentiële bestanddelen van de overeenkomst betreft, bepaald of minstens bepaalbaar is (art. 1108 en 1129 B.W.). Dit veronderstelt dat de overeenkomst voldoende objectieve elementen bevat waardoor het voorwerp kan worden bepaald zonder dat een nieuwe overeenkomst tussen partijen nodig is.⁵⁹

36. Het voorwerp van een architectencontract bestaat in de door de architect beloofde prestatie, met name het op onafhankelijke wijze verrichten van materiële handelingen van intellectuele aard waardoor de architect zijn medewerking verleent aan minimaal het opmaken van de plannen van een bouwwerk en/of de controle op de uitvoering van de werken, tegen betaling van een ereloon. De architectenovereenkomst kan aldus worden gekwalificeerd als een aanneming van diensten.

⁵⁵ Cass. D020028N, 20 november 2003, onuitg.

⁵⁶ Cass. A.R. D030008N, 1 april 2004, onuitg.

⁵⁷ Cass. A.R. D030019N, 19 september 2004, onuitg.

⁵⁸ Cass. A.R. D030020N, 6 mei 2004, onuitg.

⁵⁹ Cass. 21 juni 1991, *Arr: Cass.* 1990-91, 679.

Bijgevolg zijn de aard en de omvang van de door architect te leveren prestaties en het aan de architect toekomende ereloon de enige objectief essentiële bestanddelen van de architectenovereenkomst waaromtrent partijen een wils-overeenstemming moeten bereiken bij de totstandkoming ervan (art. 1710 B.W.).

Uit het loutere feit dat het budget van de werken niet werd vastgelegd bij het sluiten van de architectenovereenkomst, kan dan ook niet worden afgeleid dat deze overeenkomst geen bepaald of bepaalbaar voorwerp heeft.⁶⁰ Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de op de architect rustende deontologische verplichting om het budget op te nemen in de schriftelijke overeenkomst die hij bij de aanvaarding van zijn opdracht dient op te stellen (artikel 16, eerste lid en 20, eerste lid Reglement van beroepslichten en artikel 3.3, eerste lid Aanbeveling van de Nationale Raad van 11 oktober 1985 aangaande de toepassing van artikel 20 van het Reglement van beroepslichten).

Alleen indien de opdrachtgever zijn toestemming tot het sluiten van het architectencontract slechts wil verlenen mits een wilsovereenstemming over het budget en hij dit tijdens de precontractuele fase ook te kennen heeft gegeven aan de architect, is voor de geldigheid van de architectenovereenkomst vereist dat het budget voldoende bepaald is op het ogenblik van de totstandkoming ervan.

37. De architectenovereenkomst kan bovendien geldig tot stand komen zelfs indien partijen bij het sluiten van de overeenkomst noch het bedrag van het aan de architect toekomende ereloon, noch de berekeningswijze ervan hebben vastgelegd.⁶¹

In geval van betwisting wordt het honorarium van de architect alsdan in de praktijk *ex aequo et bono* begroot door de rechtbank die kennis neemt van het ereloongeschil.⁶² Nochtans kan deze wijze van begroting niet worden bijgetreden. Indien de architectenovereenkomst geen vast bedrag noch een berekeningswijze van het ereloon van de architect bevat, kan het ereloon uitsluitend worden bepaald bij toepassing van de rechtsfiguur van de partijbeslissing.⁶³ Concreet betekent dit dat partijen (meestal stilzwijgend) zijn overeengekomen dat het ereloon na het uitvoeren van de architectenopdracht eenzijdig door de architect wordt bepaald in functie van de geleverde prestaties waarbij de hoven en rechtbanken bij betwisting inzake het aldus vastgestelde ereloon slechts een marginale controle kunnen uitoefenen.

⁶⁰ Cass. 4 november 2004, onuitg., A.R. C.02.0623.F; Brussel 10 januari 2002, *Res Jur. Imm.* 2002, 7.

⁶¹ Cass. 10 oktober 2003, *T.B.O.* 2004, 85, noot K. UYTTERHOEVEN; Cass. A.R. C.02.0623.F., 4 november 2004, onuitg.

⁶² Bv. Brussel 16 november 1989, *J.L.M.B.* 1990, 451; Luik 18 december 1996, *J.L.M.B.* 1997, 394; Gent 23 november 1998, *T.G.R.* 2000, 63.

⁶³ K. UYTTERHOEVEN, "De bepaling van het ereloon van de architect bij wijze van partijbeslissing", (noot onder Cass. 10 oktober 2003), *T.B.O.* 2004, 89-90.

B. De geldigheid van een architectenovereenkomst gesloten met een professionele architectenvennootschap

38. In de vorige eeuw was een minderheidsstrekking in de rechtspraak ten onrechte van oordeel dat een architectenvennootschap geen geldige architectenovereenkomst kan afsluiten aangezien dergelijke vennootschap geen houder kan zijn van een diploma dat toegang verleent tot de uitoefening van het beroep van architect en bijgevolg niet kan worden ingeschreven op één van de tabellen van de Orde of op een lijst van stagiairs. Een architectenovereenkomst gesloten met een professionele vennootschap werd derhalve strijdig geacht met de openbare orde (art. 1 en 4 wet van 20 februari 1939 en artikel 5 Architectenwet) en dienvolgens absoluut nietig.⁶⁴

Terecht werd deze opvatting verworpen in een recent arrest van het Hof van Beroep te Brussel.⁶⁵ Zij kadert immers nog in de geest van artikel 8, tweede lid van het eerste Reglement van beroepsplichten dat de uitoefening van het beroep van architect in het kader van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid niet toeliet, precies omwille van het feit dat de uitoefening van het beroep van architect is voorbehouden aan natuurlijke personen.⁶⁶ De opheffing van dit verbod in het huidige Reglement van beroepsplichten bevestigt dat het wettelijke monopolie het sluiten van een architectenovereenkomst niet in de weg staat. Uit de deontologische bepalingen inzake de uitoefening van het beroep van architect in het kader van een vennootschap volgt bovendien dat de architectenovereenkomst voor rekening van de vennootschap moet worden uitgevoerd door een natuurlijke persoon die het beroep van architect mag uitoefenen.⁶⁷ Tenslotte zou artikel 5 Reglement van beroepsplichten dat de uitoefening van het beroep van architect in het kader van een vennootschap toelaat, volledig zinloos zijn indien de architectenvennootschap geen architectenovereenkomsten zou kunnen afsluiten.

⁶⁴ Brussel 12 november 1969, *R.W.* 1969-70, 907; Rb. Brussel A.R. 50340(1987), 2 mei 1990, onuitg.

⁶⁵ Brussel 10 januari 2002, *Res Jur. Imm.* 2002, 7.

⁶⁶ P. RIGAUX, *L'architecte*, nrs. 909-910.

⁶⁷ Art. 5.6.2.2. Aanbeveling van 28 november 1997 betreffende uitoefening van het beroep van architect in het kader van een vennootschap of associatie bepaalt: "Uitsluitend architecten zullen beslissingen nemen en handelingen stellen in verband met alles wat tot de uitoefening van het beroep van architect behoort.". Artikel 6.1.1. van deze aanbeveling schrijft voor: "De overeenkomst vermeldt de identiteit van de architect-vennoot of -associé, belast met de architectenopdracht.". Het doel van een vennootschap of associatie bestaat volgens artikel 5.2., eerste lid van de aanbeveling "in het uitoefenen door de vennoten, voor rekening van de vennootschap of van de associatie, van het beroep van architect evenals van alle met het architectenberoep aanverwante en niet-onverenigbare disciplines". De statuten of overeenkomst moeten volgens dezelfde bepaling uitdrukkelijk voorzien dat de handelingen van architectuur in België steeds voorbehouden worden aan personen die alhier gerechtigd zijn het beroep van architect uit te oefenen.

§2. De ereloongeschillen

39. Artikel 18, eerste lid Architectenwet verleent aan de Provinciale Raden van de Orde van Architecten de bevoegdheid om op gezamenlijk verzoek van partijen het bedrag van de erelonen vast te stellen. Tegen deze beslissing die op grond van deze wetsbepaling wordt genomen staat geen hoger beroep open bij de Raad van beroep (zie artikel 31 Architectenwet).

Tot 1994 werd echter aanvaard dat de Provinciale Raad door de toepassing van artikel 18, eerste lid Architectenwet een hem door de wet opgedragen prerogatief uitoefende. De beslissing van de Provinciale Raad werd aldus gekwalificeerd als een handeling van een administratieve overheid, die door de Raad van State op haar wettigheid kan worden getoetst.⁶⁸ De omstandigheid dat voor de gewone rechter een vordering aanhangig was strekkende tot de betaling van de erelonen, werd geacht daaraan geen afbreuk te doen aangezien het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing die de erelonen vaststelt, niet hetzelfde voorwerp heeft als de vordering tot betaling van de erelonen.⁶⁹

In een arrest van 22 november 1994 verklaarde de Raad van State zich evenwel ambtshalve onbevoegd om kennis te nemen van een annulatieberoep gericht tegen een beslissing die door de Raad van de Architecten van de Provincie Oost-Vlaanderen was genomen met toepassing van artikel 18, eerste lid Architectenwet.⁷⁰ Uit de samenlezing van de artikelen 31 en 33 Architectenwet blijkt immers dat ten aanzien van de beslissingen die van de Provinciale Raden van de Orde uitgaan en die niet bij een Raad van beroep kunnen worden gebracht, de wetgever niet formeel heeft beslist of ze voor een beroep bij de rechterlijke macht, dan wel bij de Raad van State vatbaar zijn. De Raad van State meende echter dat het in de rede lag om aan te nemen dat als de wetgever in artikel 33 Architectenwet uitdrukkelijk heeft gekozen voor de rechterlijke macht ten aanzien van de beslissingen van de Orde over aangelegenheden waarin de Orde tegenover haar leden of kandidaat-leden staat, hij *a fortiori* geacht moet worden gekozen hebben voor de rechterlijke macht ten aanzien van beslissingen van de Orde over aangelegenheden waarbij twee particulieren, de opdrachtgever en zijn architect, tegenover elkaar staan.

Dit arrest werd bevestigd door een arrest van 18 juni 2001 waarin de Raad van State benadrukte dat het werkelijke voorwerp van het geschil waarover de Provinciale Raden bij toepassing van artikel 18, eerste lid Architectenwet beslissen, de vaststelling is van het ereloon van een architect, hetwelk een burgerlijk recht is.⁷¹ Dergelijk geschil behoort bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de gewone rechtbanken (art. 144 G.W.). Volgens de Raad van State kan de beslissing in voorkomend geval door de gewone rechter aan het recht en aan de feiten worden getoetst.

⁶⁸ R.v.St. nr. 17.448, 18 februari 1976, *Arr. R.v.St.* 1976, 212; R.v.St. nr. 26.246, 7 maart 1986, *Arr. R.v.St.* 1986, z.p.

⁶⁹ R.v.St. nr. 26.246, 7 maart 1986, *Arr. R.v.St.* 1986, z.p.

⁷⁰ R.v.St. nr. 50.292, 22 november 1994, *Arr. R.v.St.* 1994, z.p.

⁷¹ R.v.St. nr. 96.580, 18 juni 2001, www.raadvst-consetat.be en *T.B.P.* 2002, afl. 9, 669.

40. De Provinciale Raad kan ook advies geven over de wijze van vaststelling en over het bedrag van de erelonen op verzoek van de hoven en rechtbanken, evenals in geval van betwisting tussen personen die aan de rechtsmacht van de Orde zijn onderworpen en zelfs ambtshalve bij ernstige tekortkomingen aan de beroepsplichten (art. 18, tweede lid Architectenwet). Dit advies bindt de rechter niet maar heeft slechts de waarde van een inlichting.⁷² Bijgevolg kan dergelijk advies niet worden beschouwd als een besluit van een ondernemingsvereniging dat als zodanig de mededinging kan beperken of vervalsen in de zin van artikel 81 EG-Verdrag.⁷³

III. De aansprakelijkheid van de architect

§1. Het onderscheid tussen de tienjarige aansprakelijkheid en de lichte verborgen gebreken

41. Sedert een arrest van het Hof van Cassatie van 25 oktober 1985 wordt algemeen aanvaard dat de architect na de aanvaarding van de werken ook aansprakelijk blijft voor de verborgen gebreken die de stevigheid van het gebouw niet aantasten.⁷⁴

De maximale termijn waarbinnen de architect kan worden aangesproken voor dergelijke verborgen gebreken (waarborgtermijn) bedraagt tien jaar te rekenen vanaf de aanvaarding van de werken (art. 2262bis B.W.).

Daarnaast moet evenwel ook rekening worden gehouden met de proceduretermijn, dit is de termijn waarbinnen de bouwheer zijn vordering ten gronde moet instellen. De opdrachtgever moet met name zijn vordering ten gronde instellen binnen een redelijke termijn na het ontdekken van het verborgen gebrek. De rechter beoordeelt daarbij in feite en derhalve op onaantastbare wijze of de vordering op grond van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor verborgen gebreken na oplevering tijdig is ingesteld.⁷⁵ De korte termijn van artikel 1648 B.W. is niet van toepassing op de aannemingsovereenkomst. Met name dient te worden onderzocht of uit de gedragingen van de opdrachtgever al dan niet kan worden afgeleid dat de opdrachtgever de gebrekkige toestand heeft aanvaard.⁷⁶

⁷² P. RIGAUX, *L'architecte*, nr. 224.

⁷³ H.v.J. nr. C-221/99, 29 november 2001, *Jur. H.v.J.* 2001, I, 9359, concl. Adv.-Gen. P. LÉGER.

⁷⁴ Cass. 25 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 270; Cass. 28 mei 1987, *R.W.* 1988-89, 1124; Cass. 8 april 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1000; Cass. 15 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 748.

⁷⁵ Cass. 15 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 748.

⁷⁶ W. GOOSSENS, "De aansprakelijkheid van de aannemer", in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek bouwrecht*, Intersentia, 2004, nr. XI.94.

42. Indien de gebreken daarentegen onder het toepassingsgebied van de tienjarige aansprakelijkheid vallen, bedraagt zowel de waarborg- als de proceduretermijn tien jaar vanaf de aanvaarding van de werken.⁷⁷

Dit principe werd nogmaals bevestigd door het Hof van Cassatie in een arrest van 4 april 2003.⁷⁸ Het Hof herhaalde in dit arrest dat de artikelen 1792 en 2270 B.W. ook betrekking hebben op de verborgen gebreken die de stevigheid van het gebouw in het gedrang brengen. Indien de vordering wegens verborgen gebreken kan worden ingesteld krachtens die bepalingen, volstaat het volgens het Hof van Cassatie dat ze wordt ingesteld binnen de tien jaar na de aanvaarding van de werken. De vordering is derhalve niet onontvankelijk omdat zij niet binnen een korte termijn na het ontdekken van het verborgen gebrek is ingesteld.

§2. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de architect wegens stedenbouwkundige misdrijven

43. In de recente lagere rechtspraak en de rechtsleer bestond er discussie over de vraag of de architect die bij de oprichting van illegale werken en handelingen bewust heeft gehandeld in strijd met de wet, zich daardoor eveneens noodzakelijkerwijze schuldig maakt aan het misdrijf van instandhouding, tenzij hij na de oprichting ervan alles heeft gedaan om een einde te stellen aan deze onwettige instandhouding.⁷⁹

In een arrest van 4 februari 2003 stelde het Hof van Cassatie evenwel dat het misdrijf van instandhouding bestaat in het schuldig verzuim om aan het bestaan van de wederrechtelijk uitgevoerde werken een einde te maken. Bijgevolg kan alleen degenen die over het onroerend goed zeggenschap heeft, aan dit verzuim schuld hebben. Hieruit leidde het Hof van Cassatie af dat degene die onwettige werken uitvoert, niet meteen schuldig blijft aan de instandhouding ervan zolang de door hem gecreëerde toestand niet is beëindigd.⁸⁰

44. Dit arrest doet evenwel geen afbreuk aan de mogelijkheid dat de architect toch als mededader of medeplichtige schuldig wordt bevonden aan het misdrijf van instandhouding indien hij na de illegale oprichting van de werken aan de bouwheer of latere verwerver van het onroerend goed verdere bijstand verleent met het oog op de wederrechtelijke instandhouding.⁸¹ Of de loutere oprichting

⁷⁷ Zie ook Cass. 18 november 1983, *R.W.* 1984-85, 47, noot G. BAERT.

⁷⁸ Cass. 4 april 2003, *T.B.O.* 2004, 43, noot W. GOOSSENS.

⁷⁹ Gent 8 oktober 1999, *T.M.R.* 2000, 161; Corr. Hoei 20 juni 1995, onuitg. besproken door A.-V. BARLET, *Amén.* 1996, 92; P. LEFRANC, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van beroepsmensen in het stedenbouwwet", *T.O.G.O.R.* 1999, 92; *contra* Antwerpen 4 november 1987, *R.W.* 1988-89, 541, noot D. MERCKX; Corr. Kortrijk 20 september 1993, *T.M.R.* 1996, 371.

⁸⁰ Cass. 4 februari 2003, *T.B.O.* 2004, 35.

⁸¹ Corr. Antwerpen 15 maart 1999, *T.R.O.S.* 2000, 12; P. VANSANT, "Het misdrijf van instandhouden en de oprichters van de wederrechtelijke constructie", (noot onder Cass. 4 februari 2003), *T.B.O.* 2004, 42.

van de onwettige werken op zichzelf nog kan volstaan om de architect te kunnen kwalificeren als een mededader van het misdrijf van instandhouden, is evenwel onduidelijk.⁸²

§3. De aansprakelijkheid van de architect die zijn beroep uitoefent in het kader van een vennootschap

A. De persoonlijke aansprakelijkheid van de architect

45. Sedert de wettelijke bescherming van de titel en van het beroep van de architect door de wet van 20 februari 1939 mag niemand de titel van architect voeren en het beroep van architect uitoefenen indien hij niet in het bezit is van het daartoe wettelijk vereiste diploma (art. 1, § 1 Wet van 20 februari 1939). De uitoefening van het beroep van architect vereist in beginsel bovendien dat de beoefenaar is ingeschreven op één van de tabellen van de Orde of een lijst van stagiairs, hetgeen eveneens is voorbehouden aan de houders van een van de diploma's opgesomd in de wet van 20 februari 1939 (art. 4 en 5 Architectenwet).

Bijgevolg kan in België alleen een natuurlijke persoon het beroep van architect uitoefenen en de wettelijk verplichte bouwbijsland leveren. Hieruit wordt afgeleid dat de architect zich steeds persoonlijk verbindt ten aanzien van de opdrachtgever, zelfs indien de architectenovereenkomst werd gesloten met een architectenvennootschap met een volkomen rechtspersoonlijkheid en de architect de architecturale taken uitvoert voor rekening van deze vennootschap.⁸³

46. In tegenstelling tot bijvoorbeeld aannemers en ingenieurs, kan de architect zijn aansprakelijkheid ten aanzien van de bouwheer dan ook niet beperken door het oprichten van een professionele of multiprofessionele architectenvennootschap en staat hij steeds met zijn volledige persoonlijke vermogen in voor de vergoeding van alle schade die de opdrachtgever lijdt ten gevolge van de fouten die worden begaan bij de uitvoering van de architectenovereenkomst.⁸⁴

Deze ongelijkheid werd door de architecten steeds als onbillijk ervaren en leidde uiteindelijk tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof of artikel 4 van de wet van 20 februari 1939 en artikel 1792 B.W. de artikelen 10 en 11 G.W. schenden doordat zij de natuurlijke persoon die de titel van architect voert, niet in staat stellen om, wanneer hij zijn activiteit als architect uitoefent ter uitvoering van een architectuurvennootschap en voor haar rekening, zich te beroepen op de beperkte aansprakelijkheid die een activiteit in vennootschapsverband mogelijk maakt.

⁸² Zie hierover P. VANSANT, "Het misdrijf van instandhouden en de oprichters van de wederrechtelijke constructie", (noot onder Cass. 4 februari 2003), *T.B.O.* 2004, 42.

⁸³ P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte. Evolution des 20 dernières années*, Brussel, Bruylant, 1993, nr. 191.

⁸⁴ G. BAERT, *Bestendig handboek*, I, p. IV.1.24a.

47. In een arrest van 10 oktober 2001 werd deze vraag door het Arbitragehof ontkennend beantwoord.⁸⁵

Het Arbitragehof was weliswaar (terecht) van oordeel dat de architecten en de andere actoren binnen de bouwsector als vergelijkbare categorieën kunnen worden beschouwd inzake beroepsaansprakelijkheid. Het verschil in behandeling dat bestaat tussen de architecten en de vergelijkbare categorieën van bouwpartners inzake de beperking van de (beroeps)aansprakelijkheid door het uitoefenen van de activiteit in het kader van een vennootschap, kan volgens het Arbitragehof evenwel objectief en redelijk worden verantwoord en stemt bijgevolg overeen met de artikelen 10 en 11 G.W.

Deze verantwoording wordt met name gevonden in het wettelijke monopolie dat aan de architect is toegekend door artikel 1, § 1 wet van 20 februari 1939, alsmede in de verplichte bouwbijsland en de daaraan gekoppelde minimale opdracht van de architect (medewerking bij het opstellen van de plannen en controle op de uitvoering van de werken) zoals voorzien in artikel 4 van de wet van 20 februari 1939, samen gelezen met artikel 1792 B.W. en artikel 15, eerste lid Reglement van beroepsplichten⁸⁶.

Uit deze bepalingen leidt het Arbitragehof af dat de aansprakelijkheid van een architect persoonlijk is wegens de wettelijke opdracht die bij de wet van 20 februari 1939 aan hem is toegekend. Volgens het Hof heeft de wetgever de architect, wegens de bijzondere opdrachten die met zijn beroep verbonden zijn, willen onderscheiden van een aantal andere actoren binnen de bouwsector door de toegang tot het architectenberoep te beschermen en door die beroepscategorie, die hij bij de vrije beroepen heeft ondergebracht, aan eigen regels - met in voorkomend geval strafsancities - te onderwerpen. Voorts heeft de wetgever eveneens bevoegdheden en beroepsvereisten willen vastleggen die alleen aan natuurlijk personen, met uitsluiting van rechtspersonen, kunnen worden opgelegd.

48. De persoonlijke en onbeperkte aansprakelijkheid geldt voor alle architecten die het beroep van architect in België uitoefenen ongeacht hun nationaliteit. De persoonlijke aansprakelijkheid treft bovendien niet alleen de architect-vennoot die de architecturale taken heeft uitgevoerd voor rekening van de vennootschap, maar ook de zelfstandige medewerkers. Zelfs de beperkte aansprakelijkheid van de architect-bezoldigde staat mijns inziens ter discussie. Daarentegen zou met betrekking tot de stagiairs op grond van artikel 11, eerste lid Stagerement kunnen worden geargumenteed dat zij geen uitvoeringsagenten zijn van de architectenvennootschap, maar wel van de architect-vennoot die hun stagemeeester is en voor wiens rekening zij bepaalde taken uitvoeren.

⁸⁵ Arbitragehof 10 oktober 2001, *B.S.* 1 december 2001, p. 41.279 en *J.L.M.B.* 2001, 1816, noot B. LOUVEAUX.

⁸⁶ Artikel 15, eerste lid Reglement van beroepsplichten bepaalt: "De architect, hetzij hij alleen werkt of in vereniging of in vennootschap, verzekert zijn burgerlijke beroepsaansprakelijkheid, met inbegrip van zijn tienjarige aansprakelijkheid."

Anderzijds volgt uit de motivering van het arrest van 10 oktober 2001 dat de persoonlijke aansprakelijkheid van de architect beperkt blijft tot de wettelijke opdracht van de architect die behoort tot diens monopolie.⁸⁷ Voor opdrachten die niet behoren tot het wettelijke monopolie van de architect zoals (minnelijke) expertisep opdrachten, plaatsbeschrijvingen, schattingen, ... kan de architect daarentegen niet persoonlijk worden aangesproken. Hetzelfde geldt voor rechtshandelingen van de vennootschap die geen (rechtstreeks) verband houden met de uitoefening van de beroepsactiviteit, zoals de aankoop van bureau materiaal en de aanwerving van personeel.

B. De aansprakelijkheid van de vennootschap

49. In een arrest van 20 november 2002 was de tweede kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen van oordeel dat uit het wettelijke monopolie van de architect zoals vastgelegd in artikel 1, § 1 van de wet van 20 februari 1939 noodzakelijkerwijze moet worden afgeleid dat de taken en de verantwoordelijkheden van de architect niet mogen worden overgedragen op een architectenvennootschap en dat de vennootschap deze taken en verantwoordelijkheden ook niet op zich kan nemen aangezien alleen een natuurlijke persoon die houder is van het wettelijk vereiste diploma deze taken mag uitoefenen.⁸⁸ Bijgevolg kan de architectenvennootschap volgens het Hof niet worden aangesproken voor de fouten die door de architect worden begaan bij de uitoefening van zijn taken.

50. Dit arrest kan evenwel niet worden bijgetreden. Het feit dat de wettelijke bouwbijstand alleen kan worden geleverd door een natuurlijke persoon die voldoet aan de vereisten van de wet van 20 februari 1939 en dat diens persoonlijke aansprakelijkheid niet kan worden overgedragen op de architectenvennootschap, impliceert geenszins dat de architectenvennootschap zich niet contractueel kan verbinden ten aanzien van de opdrachtgever om een architectenopdracht te laten uitvoeren door haar orgaan, aangestelde of werknemer, die als natuurlijke persoon wel beantwoordt aan de vereisten van de wet van 20 februari 1939 en de Architectenwet, noch dat de vennootschap - naast de architect in persoon - de aansprakelijkheid van de architect niet op zich kan nemen.⁸⁹

De architectenvennootschap kan dan ook wel degelijk als medecontractant van de opdrachtgever worden aangesproken wegens de tekortkomingen van haar organen, aangestelden of werknemers bij de uitvoering voor rekening van de

87 B. LOUVEAUX, "La responsabilité personnelle des architectes ne viole pas la Constitution", (noot onder Arbitragehof 10 oktober 2001), *J.L.M.B.* 2001, 1821; cf. Gent 18 juni 2004, *T.B.O.* 2004, 239.

88 Antwerpen (2^{de} kamer) AR. 2000/AR/1383, 20 november 2002, onuitg.

89 In die zin ook: P. RIGAUX, *L'architecte*, nr. 911.

vennootschap van de architectenovereenkomst die deze vennootschap heeft gesloten met de opdrachtgever.⁹⁰

Besluit

51. Bij het begin van de eenentwintigste eeuw staat het beroep van architect meer dan ooit voor nieuwe uitdagingen. Het mededingingsrecht en de vrijheid van vestiging hadden in de afgelopen jaren reeds een belangrijke, zij het eerder fragmentarische impact op het statuut en de deontologie van de architect.

De vraag rijst evenwel of het statuut, de taken en de aansprakelijkheid van de architect in de eenentwintigste eeuw niet fundamenteel moeten worden her gedacht. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan de moeilijke relatie tussen de architect en de bouwpromotor. Ook de Orde van Architecten zelf staat mogelijk voor belangrijke hervormingen. Binnen het bestek van deze bijdrage is het echter niet mogelijk om hierop in te gaan.

Beknorte bibliografie

- BAERT, G., *Aanneming van werk*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 680 p.
- BAERT, G., *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, II dln., Mechelen, Kluwer, losbl.
- BURSENS, F., *Aannemingsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2001, 505 p.
- BURSENS, F., "Rechtspraakroniek van de vastgoedberoepen, deel II: de architect (1980-2000)", *T.O.GO.R.* 2000, 133-152.
- DEKETELAERE, K. SCHOUPS, M. en VERBEKE, A. (eds.), *Handboek bouwrecht*, Intersentia, 2004, 1093 p.
- FLAMME, Ph., *La commande publique architecturale. Aspects théoriques et pratiques*, Brussel, Larcier, 2002, 231 p.
- FLAMME, M.-A., FLAMME, Ph., DELVAUX, A. en POITIER, F., *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 1990-2000*, Brussel, Larcier, 2001, 544 p.
- GOOSSENS, W., *Aanneming van werk: Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 1327 p.
- GOOSSENS, W., "Tienjarige aansprakelijkheid en aansprakelijkheid voor verborgen gebreken in het kader van de aannemingsovereenkomst: twee onderscheiden aansprakelijkheidsgronden", (noot onder Cass. 4 april 2003), *T.B.O.* 2004, 45-47.
- HEYVAERT, L., "Le droit disciplinaire dans l'Orde des architectes", in CORVILAIN, P. (ed.), *Le droit disciplinaire des ordres professionnels*, Brussel, Larcier, 2004, 71-86.

⁹⁰ Antwerpen (5^{de} kamer) A.R. 2002/AR/1761 en 2002/AR/1784, 18 december 2003, onuitg.; Gent 18 juni 2004, *T.B.O.* 2004, 239.

- HEYVAERT, L., "Publiciteit en de orde van architecten", in DE BOCK, K. en DEKETELAERE, K. (eds.), *Vrije beroepen en klantenwerving. Naar een liberalisering van de regelgeving*, Leuven, Acco, 2000, 31-35.
- LEFRANC, P., "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van beroepsmensen in het stedenbouwwrecht", *T.O.G.O.R.* 1999, 75-94.
- LOUVEAUX, B., "Inédits de droit de la construction", *J.L.M.B.* 2001, 276-311.
- LOUVEAUX, B., "La responsabilité personnelle des architectes ne viole pas la Constitution", (noot onder Arbitragehof 10 oktober 2001), *J.L.M.B.* 2001, 1818-1826.
- MOÏSES, F., "Les règles de concurrence et le barème des honoraires des architectes", *Cah. Dr. Immo.* 1999, afl. 5, p. 2-12.
- MOÏSES, F. en GHIS, F., "Les règles de concurrence et la déontologie des architectes", in MERSCH, M. (ed.), *Liber Amicorum Y. Hannequart et R. Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, 305-327.
- RIGAUX, P., *L'architecte. Le droit de la profession*, Brussel, Bruylant, 1975, 824 p.
- RIGAUX, P., *Le droit de l'architecte. Evolution des 20 dernières années*, Brussel, Bruylant, 1993, 573 p.
- UYTTERHOEVEN, K., "De aansprakelijkheid van de architect die zijn beroep uitoefent in het kader van een professionele of multiprofessionele vennootschap of associatie", *T.B.O.* 2004, 188-201.
- UYTTERHOEVEN, K., "De architect en de bouwpromotor: een verboden liefde of een bijzonder huwelijk?", *T.B.O.* 2004, 170-187.
- UYTTERHOEVEN, K., "De bepaling van het ereloon van de architect bij wijze van partijbeslissing", (noot onder Cass. 10 oktober 2003), *T.B.O.* 2004, 86-90.
- UYTTERHOEVEN, K. en VAN DYCK, T., "Het ereloon van de architect als gunningscriterium bij een openbare of private offerteaanvraag in het spanningsveld tussen deontologie en mededingingsrecht", (noot onder Raad van beroep van de Orde van Architecten met het Nederlands als voertaal 4 mei 2000), *T.B.O.* 2004, 93-96.
- VANSANT, P., "Enkele aandachtspunten in verband met de aansprakelijkheid van de architect en het decreet op de ruimtelijke ordening", *T.R.O.S.* 2000, 3-8.
- VANSANT, P., "Het misdrijf van instandhouden en de oprichters van de wederrechtelijke constructie", (noot onder Cass. 4 februari 2003), *T.B.O.* 2004, 40-42.
- VERBEKE, A. en MEERT, C., "Opdracht en aansprakelijkheid van de architect", in VANDENBERGHE, H. (ed.), *De professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 227-286.
- VERGAUWE, J.-P., "Les barèmes d'honoraires des architectes sont-ils condamnés?", (noot onder Voorz. Raad voor de mededinging 31 oktober 1995); *J.L.M.B.* 1996, 266-278.
- X. (ed.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, Luik, Formation permanente C.U.P., 2003, 311 p.