

D08.008

Uitspraak van het College van Toezicht

Kamer I

Zitting 31 maart 2009

Inzake:

X, wonende te (..)

klager

tegen

Y, , gevestigd te (..),

verweerder.

1. Bij brief van 22 november 2008 met 4 bijlagen, aangevuld bij brief van 3 december 2008, heeft klager (hierna "X") een klacht ingediend tegen verweerder (hierna: "Y")
2. Bij brief van 14 januari 2009, met 5 bijlagen, heeft Y hiertegen verweer gevoerd.
3. Bij brief van 25 januari 2009 heeft X op het verweer van Y gereageerd, waarna Y bij schriftuur van 6 maart 2009 op deze repliek van X heeft gereageerd.

Behandeling van de klacht

4. De klacht is op 31 maart 2008 behandeld door Kamer I van het College van Toezicht. De kamer was als volgt samengesteld:
 - mr L.C.J.M. Spigt, voorzitter,
 - M. E. Cohen,
 - Ir. T.A. Ploeg, leden,
 - mr A.M.R. Smolders, secretaris.

Bij de mondelinge behandeling was Y aanwezig, bijgestaan door mr A. Hij heeft ter zitting zijn standpunt herhaald en toegelicht. X heeft laten weten vanwege een vakantie verhinderd te zijn. Desgevraagd deelde hij het secretariaat van de BNA mee dat zijn klacht voldoende is verwoord. Hij achtte het niet nodig de zitting bij te wonen.

5. Op grond van de aan het College ter beschikking gestelde stukken en de mondelinge toelichting van partijen overweegt het College het volgende.

De feiten

6. In deze procedure staat, mede op grond van de overgelegde stukken, het volgende vast.
7. Bij schriftelijke overeenkomst heeft X in januari 2007 aan Y opdracht gegeven om werkzaamheden te verrichten met betrekking tot de bouw van een woonhuis in (...). Op basis van Ys' definitieve ontwerp en overige werkzaamheden ten behoeve van de bouwaanvraag is door de gemeente (...) een bouwvergunning verleend.
8. Op verzoek van X hebben partijen met wederzijds goedvinden de overeenkomst in november 2007 voor het overige ontbonden. X is zelf op zoek gegaan naar een aannemer en heeft het werk gegund aan het Duitse bouwbedrijf B (hierna: "de aannemer").
9. Nadat de bouw gereed was, heeft de afdeling Toezicht van de gemeente (...) een controle uitgevoerd. Bij brief van 24 juni 2008 heeft dhr. C van de gemeente (...) aan X laten weten:
"- de uitgevoerde installatie is niet conform EPC berekening geïnstalleerd."
X werd in de gelegenheid gesteld binnen twee weken gewijzigde berekeningen in te dienen.
10. Diezelfde dag is aan Y gevraagd of hij een nieuwe EPC berekening wilde maken, waarmee Y heeft ingestemd.
11. Nadat de aannemer een aantal gegevens met betrekking tot de door hem gebruikte materialen aan Y had verstuurd, heeft D (hierna: "D"), medewerker van Y, per e-mail contact gehad met X, teneinde meer informatie te verkrijgen over met name de isolatiewaarden. In de mailberichten staat onder meer, voor zover hier van belang:
"D, voor de kozijnen heb ik een ug van 1,2 4-16-4
Isover die toegepast is 50 mm dik(...) (verzonden: 10 juli 2008)

"X, Morgen zal ik nog wat dingen uitzoeken en dan probeer ik zaterdag de berekening af te maken" (verzonden: 10 juli 2008)

"D, hoever staan we er mee" (verzonden: 13 juli 08)

"X (..) voor zover ik nu kan uitrekenen, kom ik niet aan de gewenste EPC van 0,8. Hebben jullie nog meer maatregelen genomen voor de EPC?" (16 juli 2008)

"X, Heb je al wat gehoord over de Rc-waarden? Hou de gemeente wel een beetje op de hoogte van de ontwikkelingen zodat je daar niet mee in de problemen komt, want al met al duurt het zo wel een poos"(verzonden op 1 augustus 2008)

"D, helaas kom ik niet verder als wat ik reeds gestuurd heb. Ik heb de aannemer gevraagd direct contact met jullie te zoeken" (verzonden 2 augustus 2008)

12. In september 2008 heeft Y aan X en de aannemer meegedeeld dat de EPC norm niet haalbaar was zonder maatregelen te nemen.
13. Bij nota van begin oktober 2008 heeft Y zijn werkzaamheden met betrekking tot de EPC berekening aan X gefactureerd. Nadat X weigerde deze nota te betalen, onder mededeling dat de aannemer deze werkzaamheden aan Y had opgedragen en dat de nota daarom naar de aannemer moest worden verstuurd, heeft Y bij brief van 20 november 2008 aan X geschreven, voor zover hier van belang:

"(..) door de gemeente is geconstateerd dat het uitgevoerde werk niet overeenkomt met de door ons ingediende stukken, de gemeente heeft met name gelet op de cv installatie die afwijkt van wat in de EPC berekening is voorgeschreven.

Ik heb contact gehad met de heer C van de gemeente, hij deed mij mee de EPC berekening alsnog te hebben goedgekeurd, echter hij is uitgegaan van de hoge Rc waarden voor vloeren en daken zoals in onze berekening is opgenomen. Ik heb de heer C meegedeeld dat de daken en vloeren in de praktijk een lagere Rc waarde hebben, en dat de berekening niet klopt. (..)

Wij hebben gepoogd uw problemen met de gemeente op te lossen en vervolgens wilt u ons voor de kosten op laten draaien. Ik heb u persoonlijk gewezen op de kosten die wij moeten maken, uw antwoord was dat u dat met de heer B zou verrekenen. Mocht het openstaande bedrag niet binnen 8 dagen op onze rekening zijn bijgeschreven gaan wij tot gerechtelijke invordering over, ik wijs u er daarbij op dat alle gemaakte en nog te maken kosten voor uw rekening komen. Ook zal ik dan de heer C vragen de verleende vergunning in te trekken omdat deze niet aan de EPC norm voldoet."

De klacht

14. X stelt dat de aannemer en niet hijzelf in juni 2008 opdracht gaf tot het uitvoeren van de EPC berekening. Hij beklaagt zich erover dat Y de nota met betrekking tot de werkzaamheden desondanks aan hem richt en stelt voorts zich gestoord te hebben aan “de chantage toon” in de (hiervoor in 13. aangehaalde) brief van Y. Desgevraagd heeft X bij aanvullend klaagschrift laten weten dat hij de klacht baseert op gedragsregel 4 lid 2. Daartoe stelt hij dat Y de opdracht heeft aanvaard zonder te na te gaan of X de opdrachtgever was, waarna hij aan het werk is gegaan. Hij heeft zich volgens X per mail tot hem gewend, maar dit was slechts om enkele gegevens te verkrijgen. Volgens X is hij eenmaal met betrekking tot deze opdracht op het kantoor van Y geweest en dat was in september 2008, samen met de aannemer. X stelt dat Y na vier maanden nog altijd geen berekening had gemaakt, waarna de aannemer een andere architect heeft ingeschakeld. In reactie op het hierna weergegeven verweer van Y en het overgelegde EPC rapport heeft X meegedeeld dat hem geen EPC rapport heeft bereikt.

Verweer

15. Y betwist dat de opdracht door de aannemer werd verstrekt. Volgens Y zijn de aannemer en X op 24 juni 2008 in paniek naar zijn kantoor gekomen, in verband met de door de gemeente gewenste aanpassingen. Hij zou uit coulance hebben toegestemd de gevraagde berekeningen uit te voeren. Ter zitting heeft Y hieraan toegevoegd dat hij op de genoemde datum tegen X heeft gezegd dat hij er rekening mee moest houden dat het wat zou kosten, waarna X zou hebben geantwoord dat hij nog geld tegoed had van de aannemer en dat hij de kosten met hem zou verrekenen.
- Volgens Y bleek de woning niet conform zijn tekeningen respectievelijk de bouwvergunning te zijn gebouwd en was er zo ongeveer van alles afgeweken. Derhalve, voert hij aan, heeft D geprobeerd een overzicht te krijgen van de gebruikte materialen, welk overzicht slechts ten dele door de aannemer werd geleverd, waarna de pogingen via mailverkeer met X werden voortgezet. Op basis van de aangeleverde stukken bleek, aldus Y, dat de EPC norm niet haalbaar was zonder veranderingen aan het bouwwerk, hetgeen de aannemer niet acceptabel vond. Ter zitting heeft Y hieromtrent nog verklaard dat hij zijn EPC rapport met X en de aannemer heeft besproken en dat beiden boos uit dit gesprek zijn weggelopen

en niets meer van zich lieten horen. Volgens Y heeft hij het (als bijlage bij zijn verweerschrift overgelegde) EPC rapport naar X gestuurd.

Uit de hele gang van zaken blijkt, aldus Y, dat X de opdrachtgever was van de op 24 juni 2008 gevraagde berekening, en dat hij de verantwoordelijkheid voor de hernieuwde berekening ten onrechte van zich afschuift. Ter zitting heeft Y desgevraagd erkend dat de op 24 juni 2008 aan hem verstrekte opdracht niet schriftelijk door hem is bevestigd, omdat het ging om “een relatieve kleinigheid”, die uiteindelijk werd gefactureerd voor een bedrag van € 800,-

16. Ter zitting heeft Y desgevraagd over de gestelde chantage verklaard dat de in 13. aangehaalde brief en met name de laatste zin daarvan werd ingegeven door boosheid. Volgens Y heeft de gemeente achteraf gezien slechts naar de HR ketel gekeken en verder geen EPC waarden gecontroleerd en heeft hij tegen dhr. C gezegd: wat heeft het voor zin regels te stellen als die niet worden gecontroleerd. Niet mijn huis staat er, aldus Y, maar een Duits huis. Hij verklaarde tevens dat het beter was geweest als hij de opdracht had geweigerd. De raadsman van Y verklaarde dat X na de hiervoor bedoelde brief de rekening heeft betaald.

Beoordeling van de klacht

17. Naar aanleiding van de klacht overweegt het College van Toezicht het volgende.
18. Nu X stelt dat niet hij maar de aannemer de opdrachtgever was van Y, dient het College eerst de vraag te beantwoorden of deze stelling opgaat. Bij bevestigende beantwoording zou X immers niet als opdrachtgever een klacht kunnen indienen, hetgeen gevolgen kan hebben voor de ontvankelijkheid ervan.
19. Vast staat dat X als bouwheer contractspartij was bij de overeenkomst van januari 2007 en dat, toen het woonhuis gereed was en de gemeente een afwijking met de bouwvergunning constateerde, het in zijn belang was dat de gemeente een nieuwe berekening ontving. Nu ook in de inhoud van de in 11. aangehaalde mailberichten bewijs kan worden gevonden voor het standpunt van Y dat X de opdrachtgever was, kon X naar het oordeel van het College niet volstaan met de enkele stelling dat de aannemer de opdrachtgever was, zodat zijn stelling faalt. Het College gaat er derhalve in verband met de vraag of de klacht ontvankelijk is van uit dat X de opdrachtgever van Y was.

20. X baseert zijn klacht op gedragsregel 4 lid 2. Deze houdt in dat de architect opdrachten aanvaardt op basis van een overeenkomst waarin de wederzijdse rechten en plichten van opdrachtgever en architect deugdelijk zijn vastgelegd.
21. Y heeft erkend dat hij de opdracht van 24 juni 2008 niet schriftelijk heeft bevestigd, hoewel hij op de hoogte was van gedragsregel 4 lid 2 en de oorspronkelijke opdracht conform deze gedragsregel deugdelijk heeft vastgelegd. Naar zijn zeggen heeft hij schriftelijke vastlegging bij de tweede opdracht nagelaten, omdat het om een relatieve kleinigheid ging. De gedragsregel maakt echter geen onderscheid tussen grote en kleine opdrachten. Dit zou ook moeilijk te verenigen zijn met het doel van de gedragsregel – te bevorderen dat de gemaakte afspraken bij de aanvang van de werkzaamheden voor beide partijen helder zijn en daardoor conflicten over de inhoud van deze afspraken zo veel mogelijk te voorkomen. Ook in deze zaak is denkbaar dat door vastlegging van de opdracht en daarmee van de persoon van de opdrachtgever het onderhavige conflict zou zijn voorkomen. De conclusie is derhalve dat Y naar het oordeel van het College gedragsregel 4 lid 2 heeft geschonden.
22. X verwijt Y tevens een chantagebrief te hebben geschreven, waarbij hij wijst op diens in 13. aangehaalde brief. Y heeft tot zijn verweer aangevoerd dat hij gefrustreerd was omdat er een woning was neergezet die in alles afweek van de bouwvergunning, en dat de gemeente niet eens de moeite nam dit goed te controleren, terwijl hij zich aan alle regels moest houden en heeft gehouden. In die stemming zou hij de brief hebben geschreven.
23. Nu X niet heeft aangegeven op welke gedragsregel dit onderdeel van zijn klacht is terug te voeren, oordeelt het College ambtshalve dat het verwijt van X de vraag opwerpt of Y de hoofdregel heeft geschonden.
- De hoofdregel legt op de architect de plicht de opdrachtgever (...) in een vertrouwenspositie terzijde te staan, "in het besef niet alleen verantwoordelijk te zijn jegens de opdrachtgever, maar ook tegenover de samenleving, de omgeving "(..).
24. Het College zal eerst ingaan op het in 22. vermelde verweer van Y, nu dit de vraag opwerpt of een architect onder omstandigheden, ondanks zijn vertrouwenspositie als adviseur, bepaalde misstanden met betrekking tot een bouwwerk bij de gemeente mag melden, met het oog op zijn verantwoordelijkheid tegenover de samenleving en de omgeving. In dit verband is tevens relevant gedragsregel 3.1, waarin wordt bepaald dat de architect

rekening houdt met de gevolgen van de beroepsuitoefening voor de samenleving en de omgeving.

25. Omtrent voorbedoelde vraag overweegt het College dat na onder meer de vuurwerkramp in Enschede en de cafébrand in Volendam in brede kring is geconcludeerd dat gemeenten maar matig controleren of de bouwvoorschriften worden nageleefd. Het werd daarom politiek wenselijk geacht burgers en ondernemers een grotere verantwoordelijkheid te geven voor de veiligheid van hun woningen en bedrijfspanden. Dit leidde ertoe dat in de Woningwet 2007 (in werking getreden op 1 april 2007) bouwen *“zonder of in afwijking van een schriftelijke vergunning van Burgemeester en Wethouders”* anders dan voorheen wordt aangemerkt als een strafbaar feit.
26. Gelet op deze ontwikkelingen, dient de in § 24. opgeworpen vraag niet zonder meer negatief te worden beantwoord. Naar het oordeel van het College heeft een architect die bij een doorlopende opdracht constateert dat er wordt gebouwd in afwijking van de bouwvergunning de vrijheid om dit ingeval van ernstige afwijkingen te melden bij de gemeente, zonder de hoofdregel te schenden. Deze vrijheid geldt ook voor een situatie als onderhavige, waarin de architect na voltooiing van de bouw werd ingeschakeld in verband met door de gemeente geconstateerde afwijking van de vergunning. De vrijheid om afwijkingen te melden bij de gemeente is er naar het oordeel van het College eerst nadat de architect de opdrachtgever op de afwijking heeft gewezen en – indien dit niet leidt tot een oplossing - de opdrachtgever tijdig op de hoogte brengt van de voorgenomen melding.
27. Vaststaat dat Y zowel aan X als aan de aannemer heeft meegedeeld dat er geen sluitend EPC rapport kon komen zonder aanpassingen aan het bouwwerk, zodat het College aanneemt dat X wist dat er volgens Y sprake was van andere afwijkingen dan de afwijking die door de gemeente (..) was geconstateerd. In plaats van als volgende stap X mee te delen dat hij dit aan de gemeente (..) zou gaan doorgeven, lijkt het erop dat hij deze mededeling achteraf heeft gedaan, gelet op de zinsnede *“Ik heb de heer C meegedeeld (..) dat de berekening niet klopt”* in zijn in 13. aangehaalde brief.
28. Waar Y echter in deze brief schrijft: *“Ook zal ik dan de heer C vragen de verleende vergunning in te trekken omdat deze niet voldoet aan de EPC regels”* komt dit erop neer dat hij X onder druk zet om (tijdig) te betalen op een manier die zonder meer ingaat tegen “de

vertrouwenspositie als adviseur”, waartoe Y volgens de hoofdregel verplicht is. Derhalve is het College van oordeel dat Y – hoe begrijpelijk zijn frustratie ook is - het vertrouwen dat X in hem mocht hebben en daarmee de hoofdregel heeft geschonden.

29. De conclusie is dat Y zowel de hoofdregel als gedragsregel 4 lid 2 heeft geschonden. Het College neemt bij de vraag welke maatregel hier passend is in aanmerking dat Y uit coulance een opdrachtgever heeft willen helpen, die in problemen kwam nadat hij de overeenkomst met Y had ontbonden, dat de onderhavige opdracht een geringe omvang had, en dat Ys ergernis begrijpelijk was. Het College acht om al deze redenen de maatregel van waarschuwing passend.

HET COLLEGE VAN TOEZICHT DOET DE VOLGENDE UITSpraak

Het College van Toezicht verklaart de bij brief van 31 maart 2009 door X tegen Y ingediende klacht gegrond.

Het College van Toezicht legt aan Y de maatregel van waarschuwing op.

Aldus beslist op 31 maart 2009 door Kamer I van het College van Toezicht, bestaande uit mr L.C.J.M. Spigt, voorzitter, M. Cohen en T.A. Ploeg, leden, en mr A.M.R. Smolders, secretaris

Voorzitter:

Secretaris:

Verzonden op:

Tegen deze uitspraak kunt u binnen 30 dagen na verzending in hoger beroep komen bij een met redenen omkleed bezwaarschrift in vijfvoud aan de Raad van Beroep voor het Toezicht, t.a.v. mr. R.W. Polak, postbus 90851, 2509 LW 's-Gravenhage.