

Nr. 14/3
Uitspraak van 12 december 2014

RAAD VAN BEROEP
van de
KONINKLIJKE MAATSCHAPPIJ TOT BEVORDERING DER BOUWKUNST
BOND VAN NEDERLANDSE ARCHITECTEN BNA

De Raad van Beroep (hierna: de Raad) heeft de volgende beslissing gegeven naar aanleiding van het beroep ingesteld door

Architect BNA, gevestigd te N.
hierna te noemen: “de Architect”,

tegen de uitspraak van 20 november 2013 van het College van Toezicht, Kamer I, nummer D13.002, op de door

BC B.V., gevestigd te A.
hierna te noemen; klaagster

tegen “de Architect” ingediende klacht.

Het College heeft in de uitspraak waartegen het beroep is ingesteld, de klachten van klaagster deels gegrond verklaard en aan “de Architect” de maatregel van berisping opgelegd.

Afschrift van de uitspraak van het College is aan partijen gezonden op 9 januari 2014.

Beide partijen hebben tegen de uitspraak van het College beroep ingesteld. Namens “de Architect” is door mr. E.M. Mulder, advocaat te N., bij brief van 6 februari 2014 (pro forma) beroep ingesteld, en zijn de gronden voor het beroep uiteengezet in een beroepschrift van 28 maart 2014. Het beroep van “de Architect” strekt ertoe dat de uitspraak van het College wordt vernietigd en de klachten alsnog ongegrond worden verklaard, althans dat aan “de Architect” geen dan wel een minder zware maatregel wordt opgelegd.

Namens klaagster is door mr. ir. A. de Groot, advocaat te A., eveneens op 6 februari 2014 beroep ingesteld. Het beroep strekt ertoe dat aan “de Architect” de maatregel van voordracht aan het bestuur tot ontzetting uit het lidmaatschap wordt opgelegd, tezamen met openbaarmaking van de uitspraak.

Op 30 juni 2014 heeft Mr. Mulder namens “de Architect” een verweerschrift tegen het hoger beroep van klaagster ingediend, en heeft mr. De Groot namens klaagster een schriftelijke reactie op het beroepschrift van “de Architect” ingediend.

De Raad heeft het beroep op 19 november 2014 behandeld in een zitting te Amsterdam. De Raad was samengesteld uit mr. C.A. Streefkerk, voorzitter, dr. ir. S. Komossa en ir. H. Goverde, leden, en mr. W.Th. Post, secretaris. Bij de mondelinge behandeling waren aanwezig “de Architect”, bijgestaan door mr. Mulder, en klaagster bijgestaan door mr. De Groot.

Naar aanleiding van het beroep overweegt de Raad als volgt:

1. De Raad gaat uit van de volgende feiten.

(a) “de Architect” is via zijn persoonlijke BV (H) de enige bestuurder van (Architecten) BV en van (Cproject) BV.

Ten tijde van het aangaan en uitvoeren van de hierna te noemen overeenkomsten was (Architecten) BV bureaulid van de BNA, en was “de Architect” persoonlijk lid van de BNA. Die lidmaatschappen zijn in de loop van 2013 beëindigd. (Cproject) BV was en is geen lid van de BNA.

(b) Klaagster heeft bij overeenkomst van 28 november 2011 aan (Architecten) BV in regie architectenwerkzaamheden opgedragen voor ‘het ontwerpen en begeleiden van een bouwplan voor de realisatie van een modeatelier’ in een monumentale herenboerderij in A. (hierna: de ontwerpovereenkomst).

(c) Vervolgens heeft klaagster bij overeenkomst van 22 januari 2012 aan (Cproject) BV opdracht verleend tot het verrichten van directiewerkzaamheden ten behoeve van de verbouwing (hierna: de directieovereenkomst). Deze overeenkomst is namens (Cproject) BV ondertekend door “de Architect” onder vermelding: "Dhr. Ir. “de Architect” Alg. Directeur - Architect N.”.

(d) In de directieovereenkomst is onder meer het volgende bepaald:

- de DNR 2005 zijn op de overeenkomst van toepassing (artikel 2);
- Klaagster verleent volmacht aan (Cproject) BV om namens klaagster met derden rechtshandelingen te verrichten en betalingen te voldoen vanuit de projectrekening (artikel 3);
- (Cproject) BV opent bij haar huisbankier een aparte ‘projectrekening’, waarop klaagster de begrote projectkosten volgens een betalingsschema stort; (Cproject) BV verplicht zich een inzichtelijke financiële administratie te voeren en klaagster regelmatig een overzicht van de gedane betalingen en van het saldo op de projectrekening te verschaffen (artikel 4);
- het honorarium van (Cproject) BV bedraagt 10% van "de uiteindelijke totale definitieve projectsom" (artikel 7) dan wel van “de definitieve bouwkosten” (artikel 7.1), exclusief btw. Voorts kunnen voor (Cproject) BV "aanvullende vergoedingen ontstaan door kredietbeperkingen, kwantum- en/of betalingskortingen en

onderhandelingsresultaten met derden" (artikel 7). Extra werkzaamheden buiten de oorspronkelijke opdracht worden uitgevoerd op basis van het geldende regie uurtarief van € 68,07 exclusief btw (artikelen 7 en 7.1).

(e) Bij e-mail van 28 februari 2013 heeft "de Architect" aan klagster medegedeeld dat hij wegens het uitblijven van diverse betalingen heeft besloten de overeenkomst van (Cproject) BV op te zeggen en de werkzaamheden van (Architecten) BV stop te zetten.

(f) (Cproject) BV is op 26 maart 2013 in staat van faillissement verklaard, nadat "de Architect" het faillissement van (Cproject) BV had aangevraagd.

(g) Volgens een rapport van registeraccountant drs. E.J. Vrieswijk, gemaakt in opdracht van (H) in verband met het faillissement van (Cproject) BV, is door (Cproject) BV vanaf 1 januari 2012 een bedrag van per saldo iets meer dan € 95.000,- aan (Architecten) betaald ("waarvan €14.150,- via rekening courant te verrekenen en het restant onderbouwd met facturen voor met name tekenwerk en diverse (facilitaire) kosten inclusief omzetbelasting").

2. De klacht van klagster houdt naar de kern genomen in dat "de Architect" een ondoorzichtige constructie heeft gehanteerd, doordat hij de ontwerpwerkzaamheden via (Architecten) BV liet lopen en de directiewerkzaamheden via (Cproject) BV. In de uitvoeringsfase kwam daardoor zijn rol van architect die als vertrouwenspersoon en belangenbehartiger voor klagster optreedt, te zeer in conflict met zijn rol van bestuurder van (Cproject) BV.

Klagster heeft meer in het bijzonder als klachten aangevoerd:

- dat vanaf de projectrekening betalingen aan derden plaatsvonden die geen verband hielden met het project;
- dat diverse bouwpartijen waarmee (Cproject) BV namens klagster contracteerde, op hun facturen een opslag berekenden die ten goede kwam aan (Architecten) BV;
- dat er in feite geen aparte projectrekening bestond zoals in de directieovereenkomst bepaald, waardoor de door klagster ten behoeve van het project betaalde gelden in het faillissement van (Cproject) BV vielen en voor klagster verloren zijn gegaan;
- dat "de Architect" vanaf eind 2012 moet hebben geweten van het naderende faillissement van (Cproject) BV en desondanks forse betalingen van klagster verlangde;
- dat diverse bouwpartijen niet door (Cproject) BV zijn betaald, waardoor deze alsnog door klagster betaald moesten worden en klagster dus dubbel heeft moeten betalen (aan (Cproject) BV en aan de bouwpartijen).

3. "de Architect" heeft als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat het College en de Raad niet bevoegd zijn over de klachten te oordelen, omdat deze betrekking hebben op het handelen van (Cproject) BV en van "de Architect" als haar directeur bij de uitvoering van de werkzaamheden van (Cproject) BV. (Cproject) BV heeft echter geen architectenwerkzaamheden verricht, maar stuurde dagelijks en direct de bouwpartners op de bouwplaats aan, kocht in en controleerde van dag tot dag de uitvoering van de werkzaamheden. (Cproject) BV

is geen lid van de BNA, en het handelen van (Cproject) BV en van “de Architect” als haar directeur valt daarom niet onder het tuchtrecht van de BNA. Volgens “de Architect” gelden de Gedragsregels van de BNA alleen voor de ontwerp- en advieswerkzaamheden die hij vanuit (Architecten) BV verrichtte.

4. Dit verweer gaat niet op. “de Architect” heeft als architect zaken gedaan met klagster. In dat verband is hij in de eerste plaats de ontwerpovereenkomst tussen (Architecten) BV en klagster aangegaan. Ingevolge de Hoofdregel van de Gedragsregels diende hij zijn opdrachtgever onafhankelijk en deskundig in een vertrouwenspositie terzijde te staan, en diens belangen naar beste weten en kunnen te behartigen. Deze verplichting geldt niet alleen voor de ontwerp- en advieswerkzaamheden zelf, maar ook voor de daarmee verband houdende begeleiding en advisering van klagster met betrekking tot de wijze waarop de uitvoeringsfase van het bouwproject zou worden vormgegeven. Daartussen kan geen strikte scheiding worden aangebracht, zoals door “de Architect” bepleit. Weliswaar was voor klagster duidelijk dat zij twee verschillende overeenkomsten met twee verschillende BV’s aanging, maar bij beide overeenkomsten stonden voor klagster de persoon en de kwaliteiten van “de Architect” centraal, waarbij “de Architect” primair in zijn hoedanigheid van architect was benaderd. Daarom is niet van belang dat, zoals “de Architect” heeft betoogd, klagster vanaf het begin zelf aanstuurde op een integrale begeleiding van (ook) het bouwproces door “de Architect”. Waar het om gaat is dat “de Architect” door klagster als architect (via (Architecten) BV was ingeschakeld. Klagster mocht daarom verwachten dat “de Architect” overeenkomstig de BNA-Gedragsregels haar belangen zou behartigen, ook wat betreft de wijze waarop – onder zijn begeleiding – de uitvoeringsfase werd vormgegeven door middel van de directieovereenkomst.

Het voorgaande klemmt nog temeer nu op de directieovereenkomst de DNR 2005 van toepassing zijn verklaard en “de Architect” die overeenkomst ook als ‘architect’ heeft ondertekend (zie hiervoor in 1 onder c). Bovendien zijn de door (Cproject) BV te verrichten directiewerkzaamheden omschreven in de als bijlage 1 bij de directieovereenkomst gevoegde ‘kruisjeslijst’, waarop bovenaan de eerste bladzijde de naam van (Architecten) BV en de naam en het logo van de BNA prijken. Ook om deze redenen mocht klagster ervan uitgaan dat “de Architect” bij zijn werkzaamheden in verband met de directieovereenkomst overeenkomstig de Gedragsregels van de BNA zou handelen.

Conclusie is derhalve dat het College en de Raad bevoegd zijn over de klachten te oordelen.

5. Naar het oordeel van de Raad heeft “de Architect” door de gekozen opzet van de uitvoeringswerkzaamheden niet in voldoende mate de belangen van klagster onafhankelijk, deskundig en naar beste weten en kunnen behartigd.

6. In de eerste plaats is door de ‘dubbelrol’ van “de Architect” als directeur van zowel (Architecten) BV als van (Cproject) BV het risico in het leven geroepen van (een schijn van) belangenverstrengeling. Als directeur van (Cproject) BV was “de Architect” verantwoordelijk voor het selecteren en contracteren van de bouwpartners. Hij heeft in zijn beroepschrift en ter zitting toegelicht dat sommige ingeschakelde bouwpartners kleine aannemers waren die daardoor goedkoop konden werken, maar die niet het tekenwerk konden verrichten dat in het bestek als werkzaamheid van die bouwpartners was opgenomen. In die gevallen werd

door (Cproject) BV met de bouwpartners afgesproken dat op hun kosten het tekenwerk zou worden verricht door (Architecten) BV. Gevolg daarvan was dat op de bij (Cproject) BV ingediende factuur van de desbetreffende bouwpartners ook een apart bedrag voorkwam ter zake van het tekenwerk dat door hen aan (Architecten) BV was uitbesteed (en door hen aan (Architecten) BV moest worden betaald).

Het risico van (schijn van) belangenverstrengeling is erin gelegen dat “de Architect” aldus extra omzet en inkomsten voor (Architecten) kon realiseren, en (althans in theorie) mede met het oog op dat eigen belang de bouwpartners zou kunnen uitkiezen en concessies zou kunnen doen aan de kwaliteit van de te contracteren bouwpartners. Voor klaagster als opdrachtgever was dat proces niet transparant. Dat doet afbreuk aan de vertrouwenspositie die “de Architect” op grond van de Hoofddregel als architect ten opzichte van zijn opdrachtgever klaagster diende in te nemen. Het is daarom ook niet geheel vreemd dat bij klaagster argwaan is gerezen toen haar deze werkwijze (door haar het ‘opplussen’ van facturen van de bouwpartners genoemd) min of meer duidelijk werd. In zoverre is de klacht van klaagster dan ook gegrond.

7. De hierop aansluitende klacht van klaagster dat zij door de zojuist omschreven werkwijze bovendien op extra kosten is gejaagd, is door “de Architect” gemotiveerd weersproken. Hij heeft aangevoerd dat de kosten van het tekenwerk al onderdeel van het bestek en van de projectbegroting waren, en slechts ‘verlegd’ zijn van de bouwpartners door wie het tekenwerk volgens het bestek verricht zou worden (en dan in hun offerte zou zijn verdisconteerd), naar (Architecten) BV die de in rekening gebrachte tekenwerkzaamheden ook daadwerkelijk heeft verricht. Volgens “de Architect” zijn de kosten daardoor juist niet hoger geworden en bovendien binnen de projectbegroting gebleven, en zijn alle kosten en verrichte werkzaamheden door middel van facturen inzichtelijk gemaakt en verantwoord.

De Raad acht de hier bedoelde klacht van klaagster voorshands onvoldoende aannemelijk geworden, gelet op het verweer van “de Architect” dat niet zonder meer ongegrond lijkt. De klacht is dan ook in zoverre ongegrond. Of klaagster daadwerkelijk door de hier bedoelde werkwijze is benadeeld, zal zo nodig in een civiele procedure nader onderzocht moeten worden.

8. In de tweede plaats is door de werkwijze van een ‘projectrekening’ die op naam van (Cproject) BV stond en waarop “de Architect” volgens een betalingsschema de begrote projectkosten moest storten, het risico in het leven geroepen dat de aldus gestorte gelden voor klaagster verloren konden gaan. Dat zou bij een eventueel faillissement van (Cproject) BV extra nadelig voor klaagster zijn, omdat de door (Cproject) BV met de bouwpartners gesloten contracten wel op naam van klaagster werden afgesloten, zodat klaagster jegens hen aansprakelijk bleef voor de betaling van hun facturen.

In artikel 4 van de directieovereenkomst is de projectrekening omschreven als “een aparte rekening” die “ten behoeve van het onderhavige project” werd geopend. “de Architect” heeft aan klaagster onvoldoende duidelijk gemaakt dat deze rekening op naam van (Cproject) BV zou staan en daarmee juridisch tot het vermogen van (Cproject) BV behoorde. De enkele vermelding dat de rekening door (Cproject) BV zou worden geopend “bij haar huisbankier” is in dat opzicht niet helder genoeg, zeker nu in artikel 3 is vermeld dat klaagster aan (Cproject) BV

“volmacht” verleent tot het uitbetalen van facturen vanuit de projectrekening (hetgeen de indruk kan wekken dat de rekening juist op naam van klaagster zou staan, zodat (Cproject) BV door klaagster gevolmachtigd moest worden om betalingen vanaf de projectrekening te kunnen verrichten).

Aldus heeft “de Architect” in strijd gehandeld met de Hoofdregel, doordat hij de belangen van zijn opdrachtgever onvoldoende deskundig en naar beste weten en kunnen heeft behartigd. Gelet op zijn vertrouwenspositie als architect van klaagster, had hij in ieder geval klaagster duidelijk moeten wijzen op de aan deze werkwijze verbonden risico’s, zodat klaagster zich daarop had kunnen beraden. Klaagster had dan de mogelijkheid gehad desgewenst een vorm van zekerheid te verlangen of een andere werkwijze voor de betalingen voor te stellen.

9. De klacht dat vanuit de projectrekening van klaagster ook derden zijn betaald die geen werkzaamheden ten behoeve van het bouwproject van klaagster hadden verricht, houdt verband met het voorgaande.

“de Architect” heeft uiteengezet dat de bank slechts een beperkt aantal (negen) bankrekeningen op naam van (Cproject) BV toestond, zodat als projectrekening een bankrekening op naam van (Cproject) BV gebruikt moest worden die voorheen was gebruikt voor een ander, reeds afgesloten project. Vanuit die bankrekening werden sporadisch nog betalingen verricht op nagekomen facturen ter zake van het reeds afgesloten project van de derde. Deze betalingen werden echter niet opgenomen in de projectadministratie van klaagster en werden dan ook niet ten laste gebracht van de projectbegroting en het beschikbare budget van klaagster.

Dat gold volgens “de Architect” ook voor project overstijgende kosten zoals de inkoop van bouwmaterialen ten behoeve van meerdere projecten. Deze werden soms ten laste van de projectrekening van klaagster betaald. Wanneer duidelijk was geworden in hoeverre de materialen voor het project van klaagster waren gebruikt, werden de kosten slechts in zoverre ten laste van haar budget gebracht en verantwoord in de projectadministratie; voor het overige werden die kosten ten laste van het budget van de andere projecten gebracht en verantwoord, aldus “de Architect”. Bij de eindafrekening zouden derhalve alleen de kosten die daadwerkelijk ten behoeve van het bouwproject van klaagster waren gemaakt, ten laste van haar komen.

Gelet op deze uiteenzettingen van “de Architect”, die niet afdoende zijn bestreden door klaagster, is voorshands onvoldoende aannemelijk geworden dat klaagster door deze ‘betalingen aan derden’ daadwerkelijk is benadeeld. In zoverre is de klacht dan ook ongegrond.

10. Het gebruik van de projectrekening van klaagster voor betalingen die (mede) op andere projecten betrekking hebben, schiep echter in ieder geval wel onduidelijkheid en verwarring voor klaagster. Zij hoefde hierop niet bedacht te zijn, gelet op hetgeen in de artikelen 3 en 4 van de directieovereenkomst was vermeld over (het gebruik van) de projectrekening. Ook wat dit betreft is begrijpelijk dat klaagster argwaan kreeg toen zij deze werkwijze bemerkte.

Door de projectrekening van klaagster mede te gebruiken voor betalingen met betrekking tot andere projecten, zonder daarover vooraf voldoende voorlichting en helderheid aan klaagster te geven, heeft “de Architect” zijn vertrouwenspositie ten opzichte van klaagster ondermijnd. In zoverre heeft hij dan ook gehandeld in strijd met de Hoofdregel en is de klacht gegrond.

11. Het verwijt dat “de Architect” al vanaf eind december 2012 het faillissement van (Cproject) BV heeft zien aankomen en desondanks klaagster heeft aangespoord forse betalingen te blijven verrichten, is niet aannemelijk geworden. Volgens “de Architect” had (Cproject) BV een goed jaar 2012 achter de rug en was de orderportefeuille voor 2013 goed genoeg gevuld. Het faillissement van (Cproject) BV is volgens “de Architect” juist veroorzaakt doordat klaagster in februari 2013 weigerde een grote factuur te voldoen, in combinatie met het feit dat een andere grote opdrachtgever de opdracht op 18 maart 2013 opeens en zonder opgave van redenen introk (volgens “de Architect: omdat “klaagster lasterlijke verhalen over hem verspreidde”); door het intrekken van die opdracht viel de omzet voor een half jaar weg en ontstond een acuut liquiditeitsprobleem. Tegenover deze stellingen heeft klaagster onvoldoende aangevoerd om ervan uit te kunnen gaan dat “de Architect” het faillissement al eind 2012 zag aankomen.

12. Gelet op het bovenstaande zijn de klachten van klaagster tegen “de Architect” gegrond voor zover zij betrekking hebben op de in de punten 6, 8 en 10 vermelde kwesties. “de Architect” heeft in strijd met de Hoofddregel gehandeld op de wijze als in voormelde punten uiteengezet. Daarnaast heeft hij in strijd met Gedragsregel 4.2 gehandeld, doordat hij de wederzijdse rechten en plichten niet duidelijk genoeg in de directieovereenkomst heeft omschreven. Het beroep van “de Architect” tegen de uitspraak van het College is dan ook in zoverre ongegrond.

13. “de Architect” heeft aangevoerd dat zijn handelwijze is ingegeven door de marktontwikkelingen waarbij ontwerp en uitvoering verder worden geïntegreerd, in de branche aangeduid als ‘Design & Build’. Ook de DNR 2005 maakt deze aanpak uitdrukkelijk mogelijk. Hij stelt dat deze geïntegreerde aanpak in de lijn van het BNA-beleid ligt en door de BNA wordt ondersteund, maar dat de BNA-Gedragsregels hierop nog onvoldoende zijn afgestemd.

Dit betoog kan niet worden onderschreven. Ook als een BNA-architect een andere, al dan niet hybride contractvorm wil gebruiken dan de traditionele architectenopdracht, zal hij het belang van zijn opdrachtgever altijd centraal moeten stellen. Dat brengt mee dat hij transparant moet handelen en duidelijke voorlichting moet geven over de wijze waarop de verschillende aspecten van zijn dienstverlening worden vormgegeven en uitgevoerd. Juist hierin is “de Architect” blijkens het bovenstaande tekortgeschoten.

Overigens heeft “de Architect”, anders dan hij in deze procedure aanvoert, niet een Design & Build overeenkomst met klaagster gesloten. De kern van een dergelijke overeenkomst, in de bouw(recht)praktijk ook wel “geïntegreerd contract” genoemd, is dat de opdrachtnemer verantwoordelijk wordt gemaakt voor het ontwerp en de uitvoering van het werk, waarbij die hoofdtaken in één hand liggen. Daar is in het onderhavige geval geen sprake van geweest, omdat “de Architect” noch (Cproject) BV verantwoordelijk waren voor de uitvoering van de bouwwerkzaamheden doch, kort gezegd, slechts voor de aansturing daarvan. De constructie die “de Architect” heeft gekozen met de ontwerpovereenkomst en de directieovereenkomst wijkt in essentie niet veel af van de traditionele architectenopdracht. Het verschil is dat de dienstverlening is opgeknipt in twee contracten, waarbij in de eerste het accent ligt bij het ontwerpwerk en in de tweede bij verschillende uitvoeringsaspecten, terwijl die tweede (directie)overeenkomst zich vooral kenmerkt doordat de opdrachtnemer een ruimer dan het gebruikelijke

mandaat krijgt om het project ten aanzien van uitvoerende partijen en leveranciers namens de opdrachtgever aan te sturen, waarbij zelfs de voor deze partijen bestemde gelden via de opdrachtnemer lopen.

14. Wat betreft de op te leggen maatregel overweegt de Raad dat de gegronde klachten betrekking hebben op wezenlijke aspecten van een behoorlijke taakvervulling van de architect overeenkomstig de Gedragsregels van de BNA. Met het College oordeelt de Raad deze schending van de Gedragsregels dermate cruciaal dat de maatregel van berisping passend is.

Anders dan klaagster in hoger beroep heeft betoogd, bestaat echter geen grond voor een zwaardere maatregel. Dat klaagster door “de Architect” zou zijn ‘opgelicht’ is niet aannemelijk geworden. Het moge zo zijn dat “de Architect” ten aanzien van (de besteding van) de door (Cproject) BV ontvangen gelden het nodige heeft moeten uitleggen, en wellicht in een civiele procedure nog aanvullend zal moeten uitleggen, enigerlei vorm van kwade trouw van “de Architect” heeft de Raad vooralsnog niet geconstateerd. “de Architect” is weliswaar wezenlijk tekortgeschoten in de ingevolge de Gedragsregels vereiste transparantie, duidelijkheid en voorlichting, maar dat hij ‘misbruik’ heeft gemaakt van de door hem gevolgde werkwijze, of heeft ‘gesjoemeld’ of gelden ‘ten eigen bate heeft aangewend’, zoals klaagster heeft betoogd, is niet aannemelijk geworden.

Op grond van het vorenstaande dient te worden beslist als volgt:

De Raad van Beroep:

Bekrachtigt de uitspraak van het College van 20 november 2013, nr. D13.002, die op 9 januari 2014 aan partijen is verzonden.

Aldus beslist op 12 december 2014 door de Raad van Beroep, bestaande uit mr. C.A. Streefkerk, voorzitter, dr. ir. S. Komossa en ir. H. Goverde, leden, bijgestaan door mr. W.Th. Post, secretaris.

C.A. Streefkerk

W.Th. Post