

rep.nr.: 2013/1063

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 2 MEI 2013

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk
definitief

in de zaak:

1. **DKS-PROJECTS BVBA**, met maatschappelijke zetel te 1570 GALMAARDEN, Bruinbroekstraat 67, appellante, vertegenwoordigd door mr. LOMBAERT Joris, advocaat te 1700 DILBEEK, Kaudenaardestraat 13,

tegen:

1. **D** _____ wonende te _____
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. COPPENS Rutin, advocaat te 9470 DENDERLEEuw, Zonnestraat 49.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 23 december 2011 door de arbeidsrechtbank te Brussel (A.R. 10/16871/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 5 april 2012,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 14 maart 2013, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op 18 april 2013. De uitspraak werd verdaagd tot op heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De bvba K.S.P Invest had als bouwpromotor oorspronkelijk een project opgezet voor de bouw van twee eengezinswoningen te Zellik. Voor het opmaken van de plannen werd als architect een beroep gedaan op de heer D volgens een overeenkomst van 25 september 2007.

Op 12 december 2007 werd een bvba DKS-Projects opgericht, met als vennoten en zaakvoerders de heer S, zaakvoerder van de genoemde bvba K.S.P Invest en de heer K, die daarvoor ook een immobiliënkantoor uitbaatte.

Deze laatste vennootschap heeft het project voor de bouw van de twee eengezinswoningen te Zellik overgenomen of tenminste uitgevoerd. Daarvoor werd verder beroep gedaan op de diensten van de heer D als architect.

2.

Voor de uitvoering van de ruwbouw werken werd beroep gedaan op een bvba D R. Deze bvba was een erkend aannemer. De (definitieve) overeenkomst werd ondertekend op 24 april 2008 en de werken werden aangevangen in het tweede kwartaal 2008, waarin ook de eerste facturen werden opgemaakt.

Op 1 juli 2008 is de bvba D R failliet verklaard. Bij het faillissement bleek de vennootschap schulden te hebben bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

Op grond van artikel 30 bis, § 3, 4 en 5 van de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid der werknemers, zoals gewijzigd door artikel 55 van de programmawet van 27 april 2007, in werking getreden op 1 januari 2008, werd de bvba DKS-Projects, die geen enkele inhouding had gedaan ten voordele van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, aangesproken door de Rijksdienst voor de sociale schulden van de aannemer voor een bedrag 59.235,26 €.

3.

Bij exploit 8 oktober 2010 heeft de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid de bvba DKS-Projects gedagvaard voor de arbeidsrechtbank te Brussel in betaling van het bedrag van 59.235,26 €.

Bij exploit van 7 december 2010 heeft de bvba DKS-Projects de heer D gedagvaard in tussenkomst en vrijwaring.

Bij vonnis van 23 december 2011 heeft de arbeidsrechtbank te Brussel de vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid lastens de bvba DKS-Projects gegrond verklaard voor een bedrag van 45.276,62 €, te vermeerderen met de wettelijke

verwijlsintresten vanaf 21 januari 2010 tot de datum van volledige betaling. De vordering in gedwongen tussenkomst lastens de heer [] werd als ongegrond afgewezen.

4.

Bij verzoekschrift van 5 april 2012 heeft de bvba DKS-Projects hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank te Brussel, doch enkel in zoverre dit vonnis zijn vordering in tussenkomst en vrijwaring lastens de heer D. [] afwees.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is regelmatig naar de vorm. Er wordt geen betekeningsakte van het vonnis tussen partijen voorgelegd zodanig dat het beroep moet geacht worden tijdig te zijn ingesteld. Het beroep is ontvankelijk.

III. BEOORDELING.

1.

De vordering in tussenkomst en vrijwaring lastens de heer C. [] steunde hierop dat volgens de bvba DKS-Projects het de plicht was geweest van de heer D. [] als architect om haar te wijzen op de specifieke inhoudingsverplichtingen die uit de wet van 27 juni 1969 voortvloeiden voor de bouwheer voor de sociale verplichtingen van de aannemer. De eerste rechter wees deze vordering af op basis van een bevrijdingsbeding, opgenomen in de overeenkomst van 25 september 2007, waarin bepaald werd dat het onderzoek naar de geldigheid van de registratie van de aannemer ten laste was van de bouwheer en dat deze al de gevolgen van de niet-registratie zou dragen.

2.

De bvba DKS-Projects voert in eerste plaats aan dat het bevrijdingsbeding, waarop de heer D. [] zich steunde, enkel opgenomen was in de overeenkomst van 25 september 2007 met de bvba K.S.P Invest, en geen toepassing vond op de latere mondelinge overeenkomst die tot stand gekomen was tussen haar en de heer D. []

Volgens de bvba DKS-Projects werd, naar aanleiding van de oprichting van de bvba DKS-Projects, een volledig nieuwe, zij het mondelinge overeenkomst afgesloten met de architect waarin geen bevrijdingsbeding was opgenomen. De bvba DKS-Projects vindt daarvan bevestiging in bepaalde e-mails die uitgewisseld werden, in de omstandigheid dat de architect wel degelijk de facturen van de aannemer voor de uitbetalingen nazag en goedkeurde en in de loop van de maand maart 2008 ten behoeve van de financierder van het project, de ING bank, een attest afleverde in verband met de registratie van de aannemer

De bvba DKS-Projects voert in de tweede plaats aan dat het bevrijdingsbeding nietig is want strijdig met het reglement van de beroepslichten van de architect. Het bevrijdingsbeding zou daarbij de architect van één van zijn wezenlijke verplichtingen ontslaan.

3.

Volgens de heer D. [] werd, na de oprichting van de bvba DKS-Projects, geen nieuwe overeenkomst opgesteld maar werd impliciet maar zeker overeengekomen dat de bvba DKS-Projects de oorspronkelijke overeenkomst afgesloten door de bvba

K.S.P Invest project zou verder zetten. Hij verwijst daarbij naar het feit dat in de verschillende ereloonstaten die hij opstelde, en die nooit geprotesteerd werden, telkens uitdrukkelijk verwezen werd naar de overeenkomst van 25 september 2007. Het e-mailverkeer waarnaar de bvba DKS-Projects verwijst heeft volgens hem betrekking op andere projecten, waaromtrent een overeenkomst werd afgesloten in de loop van het jaar 2008. De heer D merkt verder op dat hij slechts eenmalig is tussengekomen voor het afleveren van een attest in verband met de registratie van de aannemer, op verzoek van de bankinstelling van de bvba DKS-Projects, en dat daaruit geenszins zou kunnen afgeleid worden dat hij afstand zou gedaan hebben van het bevrijdingsbeding dat was opgenomen in de overeenkomst van 25 september 2007.

4.

Artikel 30 bis van de wet van 27 juni 1969, vóór zijn wijziging door de programmawet van 27 april 2007, voorzag in zijn § 3 dat de opdrachtgever, die een beroep doet op een aannemer die niet geregistreerd was op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst, hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de sociale schulden van zijn medecontractant. Paragraaf 4 van hetzelfde artikel voorzag dat de opdrachtgever, die aan een aannemer die op het ogenblik van de betaling niet is geregistreerd een deel of het geheel van de prijs betaalt, verplicht is bij die betaling 15% van het door hem verschuldigde bedrag in te houden en te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Indien hij deze laatste inhouding niet doet is hij bovendien, overeenkomstig § 5 een bijslag verschuldigd gelijk aan het te betalen bedrag.

Ingevolge een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen dat oordeelde dat de aldus geformuleerde bepalingen een beperking inhielden op het vrij verkeer van werknemers, werd artikel 30 bis aangepast door artikel 55 van de programmawet van 27 april 2007. De hoofdelijke aansprakelijkheid, voorzien door het vroegere artikel 30 bis § 3 voor de niet-geregistreerde aannemer werd vervangen door een hoofdelijke aansprakelijkheid voor iedere aannemer die sociale schulden heeft op het ogenblik waarop op hem beroep wordt gedaan. De paragrafen 4 en 5 van artikel 30 bis werden overeenkomstig aangepast.

Het criterium voor de gehoudenheid en hoofdelijke aansprakelijkheid van de bouwheer is dus vanaf 1 januari 2008 niet meer het feit te contracteren met een niet-geregistreerde aannemer, maar wel het feit te contracteren met een aannemer die sociale schulden heeft.

5.

Op basis van het geheel van de door partijen aangebrachte gegevens moet, met de eerste rechter, geoordeeld worden dat de overeenkomst, waarbinnen partijen samenwerkten en waarbij beroep gedaan werd op de bvba D R bepaald werd door de bedingen van de overeenkomst afgesloten op 25 september 2007 tussen de heer D en de bvba K.S.P Invest. Het project dat uitgevoerd werd was immers het project dat in deze overeenkomst werd bepaald maar dat, ingevolge de oprichting van een nieuwe bvba met als aandeelhouder en zaakvoerder o.m. de zaakvoerder van de bvba K.S.P Invest, door de bvba DKS-Projects werd uitgevoerd. Zulks blijkt uit het feit dat geen schriftelijke overeenkomst werd afgesloten met de architect, hetgeen overeenkomstig artikel 20 van de deontologische code voor architecten noodzakelijk was wanneer het ging om een nieuwe overeenkomst en uit het feit dat de architect steeds is blijven factureren met verwijzing naar de overeenkomst van 25 september 2007 en volgens de ereloontarieven vastgelegd in deze overeenkomst.

Het bestaan van een nieuwe overeenkomst kan niet afgeleid worden, zoals de bvba DKS-Projects doet, uit een e-mail die zij op 27 januari 2008 aan de heer D richtte. Uit deze e-mail blijkt immers duidelijk dat deze geen betrekking heeft op het lopende project maar wel op de "volgende" projecten van de bvba DKS-Projects. Er wordt ook niet tegengesproken dat de nieuwe ereloontarieven, waarvan sprake in deze mail, niet toegepast werden op de lopende overeenkomst.

6.

De vraag is echter of het bevrijdingsbeding, opgenomen in de overeenkomst van 25 september 2007, wel rechtsgeldig is en of dit toepassing kon vinden, gelet op de gewijzigde wettelijke verplichtingen in de verhoudingen met de aannemer.

7.

De wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect voorziet in zijn artikel 4 dat de particulieren, maar ook de staat, de provincies, de gemeenten en de openbare instellingen verplicht zijn beroep te doen op de medewerking van een architect voor het opmaken van de plannen en de controle op de uitvoering van de werken, waarvoor een voorafgaande aanvraag om toelating tot bouwen is opgelegd. Dezelfde wet bepaalt exhaustief wie de titel van architect mag voeren en sanctioneert strafrechtelijk degenen die zich, zonder daartoe gemachtigd te zijn, in het openbaar de titel van architect toekennen. De wet van 26 juni 1963, die een Orde van Architecten instelt, bepaalt dat niemand in België het beroep van architect in welke hoedanigheid ook mag uitoefenen als hij of zij niet op één van de tabellen van de orde is ingeschreven. Overeenkomstig artikel 38 heeft de Nationale Raad van de Orde tot opdracht de voorschriften van de plichtenleer voor het beroep van architect vast te stellen.

Uit deze beperkende, en strafrechtelijk gesanctioneerde bepalingen, vloeit voort dat de bepalingen van de voornoemde wetten de openbare orde raken.

8.

Overeenkomstig artikel 22 van de deontologische code van architecten, algemeen verbindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 18 april 1985, staat de architect, wat ook zijn statuut is, de opdrachtgever bij in de keuze van de aannemer met het oog op de verwezenlijking van het ontwerp in de beste voorwaarden naar prijs en kwaliteit. Hij vestigt de aandacht van zijn cliënt op de waarborgen welke de aannemer biedt.

De verplichting van de architect tot raad en bijstand houdt, volgens een vaste rechtspraak, bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 9 juni 1997¹ in dat hij de bouwheer dient te informeren over de reglementering met betrekking tot de registratie van de aannemers en de gevolgen daarvan, en dat hij de registratie van de aannemer moet nagegaan op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst en in de loop van de uitvoering van de overeenkomst.

¹ JLMB, 1997, p. 1276 met noot Louveaux. In tegenstelling met hetgeen in deze noot wordt gesteld blijkt uit het arrest van het Hof van Cassatie niet dat deze verplichting slechts zou gelden bij afwezigheid van bijzonder overeenkomst, en dat de architect derhalve zich van deze verplichting bij overeenkomst zou kunnen bevrijden. Het Hof stelt enkel dat het verbroken arrest ten onrechte geoordeeld heeft dat deze verplichting enkel bestaat indien daarover een bijzondere overeenkomst werd afgesloten.
Zie verder ook Brussel, 20.11.2002, RGAR 9/2005, p.14042

Deze rechtspraak, die nog betrekking had op de oude versie van artikel 30 bis van de wet van 24 juni 1969, geldt eveneens onder de toepassing van de nieuwe versie van artikel 30 bis.

9.

Het karakter van openbare orde van de reglementering met betrekking tot de uitoefening van het beroep van architect, verzet er zich tegen dat bij overeenkomst zou afgeweken worden van de essentiële verplichtingen van de architect². Dit volgt ook uit het eigen karakter van een algemeen verbindend verklaarde deontologische norm. Het zou geen zin hebben een architect te verplichten in de uitoefening van zijn beroep bepaalde minimale normen te respecteren, wanneer hij zich bij overeenkomst van deze verbintenissen zou kunnen ontdoen.³

10.

De clause, zoals opgenomen in de overeenkomst van 25 september 2007, ontslaat echter de architect als dusdanig niet van zijn verplichting om de bouwheer te informeren en bijstand te verlenen over alles wat verband houdt met de keuze van de aannemer, en in het bijzonder met de registratie van de aannemer. Zeker indien de bouwheer, zoals de bvba DKS-Projects zelf een professional is van het onroerend goed, is het op zich niet onverenigbaar met de informatieplicht van de architect om, na de bouwheer attent gemaakt te hebben op de verplichting tot registratie en de gevolgen daarvan, met deze laatste overeen te komen dat hij zelf, tijdens de duur van de uitvoering van de overeenkomst, zal toezicht houden op het feit of de aannemer geregistreerd is.

11.

Het probleem is echter dat de heer D. , blijkbaar zelf onvoldoende geïnformeerd over de gewijzigde wetgeving, nagelaten heeft de bvba DKS-Projects erop te wijzen dat in het kader van de nieuwe reglementering, het er niet meer op aankwam te verifiëren of de aannemer, met wie gecontracteerd werd, geregistreerd was maar wel dat, zowel op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst, als in de loop van de uitvoering van de overeenkomst, dient nagegaan te worden of de aannemer zijn sociale verplichtingen ten aanzien van de sociale zekerheid is nagekomen.

De heer D. , die als natuurlijke raadsman van de bouwheer, op de hoogte had dienen te zijn van deze wijziging in de reglementering, heeft niet alleen nagelaten de bvba DKS-Projects dienaangaande te informeren, maar heeft zelfs de bvba DKS-Projects in dwaling gebracht door nog in de loop van de maand maart 2008 een attest te bezorgen waaruit bleek dat de aannemer geregistreerd was, terwijl dit criterium als dusdanig niet meer relevant was voor de toepassing van de wet.

Het bevrijdingsbeding, waarop de heer D. zich beroept is hetzij niet toepasselijk, vermits het betrekking had op een verplichting tot verificatie van de erkenning van de aannemer die niet meer aan de orde was, hetzij strijdig met de wet in de mate dat men er een lezing aan zou aangeven die erop neerkomt dat de heer

² Cass. 10.05.1984, RW 1984-1985, 1951; Brussel, 28.02.2008, Jurim Pratique, 2008, 83; Mons, 15.03.1984, T. Aann. 1984, 153

³ In deze dient de toepassing niet onderzocht te worden van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame en de onrechtmatige bedingen inzake de vrije beroepen, vermits de bvba DKS-Projects in de zin van artikel 2 van deze wet niet handelt voor doeleinden die buiten haar beroepsactiviteit valt en de wet dus geen toepassing vindt.

D zich ook bevrijd had van de verplichting om de bouwheer te wijzen op deze belangrijke nieuwe wetgeving.

Aldus is de heer D , die nagelaten heeft de bouwheer op passende wijze te informeren over de relevante wetgeving met betrekking tot de hoedanigheid van de aannemer met wie gecontracteerd werd (in het bijzonder het feit dat de bouwheer aansprakelijk zou kunnen ingesteld worden voor alle sociale schulden van de aannemer) tekort gekomen aan zijn verplichting tot informatie en bijstand.

12.

Bij de afweging van de aansprakelijkheid van de heer D kan er echter niet aan voorbijgegaan worden dat ook de bvba DKS-Projects als bouwpromotor (en die in tegenstelling met hetgeen zij voorhoudt geen louter beginneninge was) onvoorzichtig is geweest en daardoor bijgedragen heeft tot het tot stand komen van haar eigen schade. Als bouwpromotor kwam het aan de bvba DKS-Projects zelf toe om zich op de hoogte te houden over de wijzigende wetgeving en te weten dat het er niet meer op mijn aankwam na te gaan of de aannemer, waarmee gecontracteerd werd, geregistreerd was, dan wel om na te gaan, zowel bij het afsluiten van de overeenkomst als in de loop van de uitvoering van de overeenkomst, of de aannemer sociale schulden had.

Deze eigen tekortkoming van de bvba DKS-Projects rechtvaardigt dat de aansprakelijkheid tussen partijen verdeeld wordt op gelijke wijze, wat tot gevolg heeft dat de vordering van de bvba DKS-Projects enkel gegrond verklaard wordt ten belope van de helft van de som gevorderd door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

13.

Het hoger beroep is derhalve gedeeltelijk gegrond. Gelet op deze beslissing past het ieder van de partijen te veroordelen tot de helft van de kosten.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

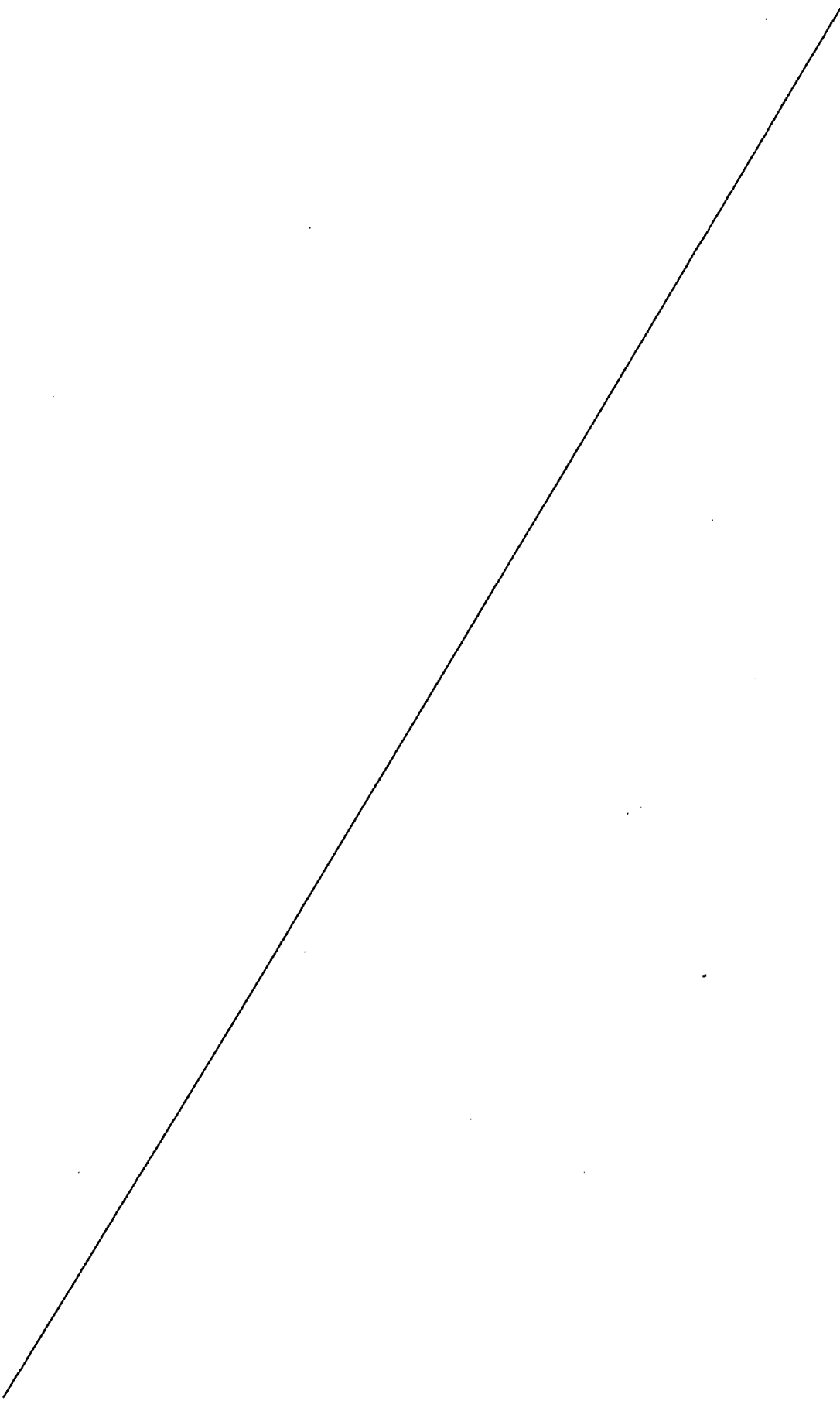
Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond. Hervormt gedeeltelijk het bestreden vonnis.

Veroordeelt de heer D tot betaling aan de nv DKS-Projects van de som van 22.638,31 €, te vermeerderen met de wettelijke verwijsintresten vanaf 21 januari 2010.

Veroordeelt ieder der partijen tot de helft der kosten, tot op heden begroot in hoofde van de bvba DKS-Projects op 133,38 € dagvaardingskosten, 143,18 € als betekeningskosten, 2.750 € als rechtsplegingsvergoeding voor de arbeidsrechtbank en 2.750 € als rechtsplegingsvergoeding voor het arbeidshof en in hoofde van de

heer D op 2.750 € als rechtsplegingsvergoeding voor de arbeidsrechtbank en
2.750 € als rechtsplegingsvergoeding voor het arbeidshof.

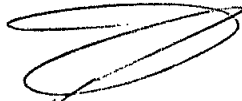


Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

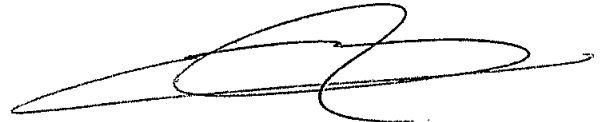
Fernand KENIS,
Jean BOULOGNE,
Bernadette MUSSCHE,
bediende,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-

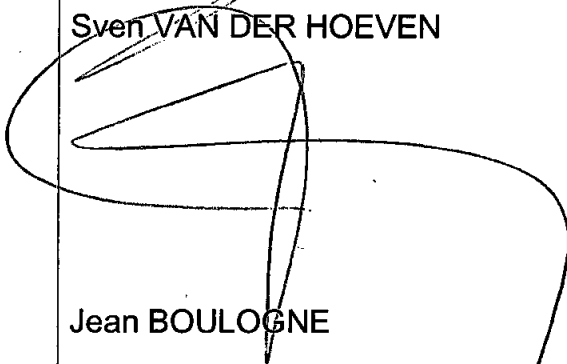
griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Bernadette MUSSCHE



Jean BOULOGNE



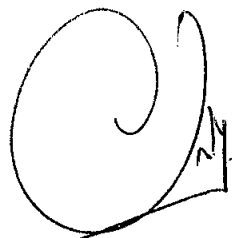
Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 2 mei 2013 door:

Fernand KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS

