

Beslissing van 31 oktober 1995nr. 95-VMP-3 van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging betreffende een vraag om voorlopige maatregelen vanwege Architect Roland Clarysse tegen de Orde van Architecten.

I DE PROCEDURE

1. Bij brief van 22 mei 1995 aan de Dienst voor de Mededinging legt de heer Clarysse klacht neer tegen de Orde van Architecten en tegen de Raad van de Orde van Architecten van de provincie West-Vlaanderen wegens schending van artikel 2, §1 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, en verzoekt de Dienst tot een onderzoek over te gaan. De klacht steunt op de overweging dat artikel 12 van het Reglement van Beroepslichten van Architect, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 18 april 1985, en de deontologische norm nr. 2, houdende de honorariumtabel voor architecten, vastgesteld door de Nationale Raad op 12 juli 1967, verboden restrictieve mededingingspraktijken zijn.
2. Op 23 mei 1995 heeft de heer Clarysse een aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen ingediend.

Deze aanvraag is gericht tegen de Orde van Architecten en de Raad van de Orde van Architecten van de provincie West-Vlaanderen. Krachtens artikel 6 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten is de Raad van de Orde één van de organen van de Orde. Enkel de Orde van Architecten komt dus in de huidige procedure tussen als verwerende partij, vertegenwoordigd in rechte door de Nationale Raad krachtens artikel 37 van de wet van 26 juni 1963.

3. Op de zitting van 24 juli 1995 werden de verslaggever van de Dienst voor de Mededinging en de partijen gehoord. Een nota voor de Orde van Architecten werd ter zitting neergelegd, waarop verzoeker Clarysse en de Dienst wensten te antwoorden.
4. Een aanvullend verslag van de Dienst werd neergelegd op 4 september 1995.
5. Een nota voor verzoeker Clarysse, een tweede nota voor de Orde van Architecten en een aanvullende nota voor verzoeker Clarysse werden respectievelijk op 31 augustus 1995, 7 september 1995 en 8 september 1995 neergelegd.
6. De verslaggever van de Dienst en de partijen werden gehoord op de tweede zitting van 8 september 1995.

II VOORWERP VAN DE AANVRAAG TOT VOORLOPIGE MAATREGELEN.

Verzoeker Clarysse vraagt aan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging:

"te bevelen dat de restrictieve mededingingspraktijken dienen te worden geschorst en derhalve aan de Orde van Architecten en de Raad van de Orde van Architecten van de Provincie West-Vlaanderen het verbod op te leggen nog op enigerlei wijze toepassing te maken van art. 12 van het reglement dd. 16.2.1983 van Beroepslichten der Architecten door de Nationale Raad van de Orde van Architecten vastgesteld en goedgekeurd bij KB dd. 18 april 1985, geconcretiseerd in de deontologische norm nr. 2 vastgesteld op 12 juni 1967 en herzien op 23 juni 1978, één en ander bij wijze van voorlopige maatregel in afwachting van een in kracht van gewijsde gegane uitspraak met betrekking tot de klacht bij de Dienst door Architect Clarysse neergelegd op 22 mei 1995 en gekend onder PRA95/0006, en dit op straffe van verbeurte van een dwangsom van 250.000BeF per dag vanaf de betekening van de te nemen beslissing."

III DE GEGEVENS VAN DE ZAAK

1. De heer Clarysse is sedert 30 jaar architect. Sinds 1987 werkt hij, als zelfstandig architect, vooral samen met een belangrijke projectontwikkelaar, de N.V. VILLABOUW FRANCIS BOSTOEN. Deze projectontwikkelaar bouwt in eigen naam en voor eigen rekening en gaat nadien tot verkoop over.

Het cliënteel van de heer Clarysse bestaat uit ongeveer 20% gewone cliënten en 80% cliënten van de projectontwikkelaar. De firma Bostoën werkt niet alleen met verzoeker, maar ook met vier andere architecten.

De heer Clarysse staat als architect per jaar in voor minstens 100 standaard ééngezinswoningen die deze projectontwikkelaar bouwt, en heeft zich in deze sector gespecialiseerd. Typisch voor de projectontwikkeling is de standaardisering en industrialisering van het bouwproces, onder meer op het vlak van ontwerp, uitvoeringswijze, planning en uitvoering, administratie, toezicht, enz... Op hun beurt hebben deze elementen enerzijds tot gevolg dat de bouwduur korter wordt, en anderzijds dat de prestaties van de architect en beperkter en meer geordend zijn. Dergelijk standaardiseringsproces wordt steeds verder geperfectioneerd met het gevolg dat een woning op een tijdsperiode van 4 à 5 maanden afgewerkt kan worden tegenover 1 à 2 jaar voor een klassieke bouw.

2. Bij beslissing van de Raad van de Orde van Architecten van de provincie West-Vlaanderen dd. 6 oktober 1987, gewezen bij verstek, werd aan de heer Clarysse verbod opgelegd om gedurende 18 maanden het beroep van architect uit te oefenen in België. Bij aangetekend schrijven van 6 november 1987 heeft betrokkene verzet aangetekend tegen deze beslissing.

Bij beslissing op tegenspraak gewezen op 23 februari 1988, werd aan de heer Clarysse het verbod opgelegd om gedurende 18 maanden het beroep van architect in België uit te oefenen.

Deze sanctie werd op 14 december 1988 bevestigd door de Raad van Beroep van de Orde van Architecten. De voorziening in cassatie werd op 7 september 1990 verworpen.

Verzoeker werd bij beslissing dd. 14.02.1995 van de Raad van de Orde van Architecten van de provincie West-Vlaanderen bij verstek de tuchtsanctie van schrapping opgelegd. De heer Clarysse tekende bij brief van 14.03.1995 verzet aan tegen deze beslissing.

Er valt op te merken dat krachtens artikel 41 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten, elke op grond van artikel 20 genomen beslissing - uitspraken in tuchtzaken van de Raad van de Orde - slechts uitvoerbaar is na het verstrijken van de termijnen die inzake beroep gesteld zijn en wanneer binnen die termijnen geen beroep is ingesteld. De voorziening in cassatie is opschortend.

3. De heer Clarysse werd vervolgens betrokken in een tweede tuchtprocedure naar aanleiding waarvan huidige vraag tot voorlopige maatregelen werd ingediend.

Bij schrijven van 2 november 1993 liet de Orde van Architecten van de provincie West-Vlaanderen aan de heer Clarysse weten twintig dossiers te moeten opvragen, en zulks gebeurde - aldus de Orde - "naar aanleiding van een vermoeden van onregelmatigheden ten gevolge van het hoge aantal visa die de Raad van de Orde van West-Vlaanderen hem tijdens het afgelopen jaar had afgeleverd. Is dit aantal gemiddeld zeer hoog, dan rijst immers het vermoeden dat de architect zijn werk niet op autonome wijze en met inachtneming van de regels van de kunst heeft uitgeoefend. Deze visa moeten door de Orde worden afgeleverd ten aanzien van de vaststelling van de samenstelling van een dossier voor de aanvraag voor een bouwvergunning. Afleveren van een groot aantal visa doet het vermoeden rijzen dat een architect in zekere mate zijn onafhankelijkheid, bv. tegenover een bouwpromotor, kan verliezen en zijn taak ter behartiging van de belangen van de verwervers of toekomstige gebruikers niet kan nakomen".

Bovenvermelde brief werd op 13 september 1994 nader toegelicht: de heer Clarysse werd verzocht tegen 14 oktober 1994 een schriftelijke verduidelijking omtrent zijn ereloonaanrekening en -afrekening met de firma Bostoën over te maken.

Daarop werd beantwoord door verzoeker op 24 oktober 1994, die ter kennis van de Orde bracht dat hij voor 76 à 100 woningen met repetitief karakter en met een gemiddelde kostprijs van min of meer 2.000.000 BeF, een ereloon van 2,5% toepaste.

Uit de feitelijke elementen van het dossier blijkt dat de heer Clarysse de deontologische norm nr. 2 niet heeft nageleefd, wat door hem trouwens niet wordt betwist.

Aan de basis van de beslissing van schrapping van 14 februari 1995 ligt de brief van 13 december 1994 van de Raad van de Orde van Architecten van de provincie West-Vlaanderen waarin aan verzoeker verweten werd:

"1. Als architect, die een opdracht aanvaardt van een promotor, nagelaten te hebben daarvan rechtstreeks aangifte te doen bij de Raad van de Orde van Architecten, waarbij hij ingeschreven is (deontologische aanbeveling zoals voorzien in fine van artikel 3, 2^{de} lid, - KB van 18.04.1985);

2. De bouwheer er niet te hebben op gewezen dat hij een raadgevend architect kan aanstellen;
3. Erelonen te hebben aangerekend die niet in verhouding zijn met de geleverde of te leveren prestaties noch met de te dragen beroepsaansprakelijkheid (artikel 12 van het reglement van Beroepsplichten - KB van 18.04.1985);
4. Geen controle te hebben uitgeoefend op de uitvoering der werken (artikelen 4 en 10 van de wet van 20.02.1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect en artikel 1 van het Reglement van Beroepsplichten - KB van 18.04.1985);
5. Tekort gekomen te zijn aan de eer, de discretie en de waardigheid in of naar aanleiding van de uitoefening van het beroep van architect (artikelen 2 en 19 van de wet van 26.06.1963 tot instelling van een Orde van Architecten en artikel 1 van het Reglement van Beroepsplichten - KB van, 18.04.1985)."

Er werd door de Orde van Architecten uitdrukkelijk gesteld dat bij het opleggen van de beslissing van schrapping rekening werd gehouden met het feit dat de heer Clarysse reeds op 14 december 1988 door de Raad van Beroep van de Orde van Architecten veroordeeld werd tot achttien maanden schorsing "wegens gelijksoortige feiten" ¹.

Er dient te worden onderstreept:

- dat aan de heer Clarysse destijds o.a. verweten werd "erelonen te hebben aangerekend die niet beantwoorden aan de deontologische norm nr. 2 en niet in verhouding zijn met de te dragen aansprakelijkheid (artikel 12 van het Reglement van de Beroepsplichten)".
- dat de redengeving van de beslissing van de Raad van Beroep van de Orde van Architecten dd. 14 december 1988 namelijk vermeldt dat "dergelijk ereloon niet beantwoordt aan wat redelijkerwijs dient gevorderd overeenkomstig artikel 12 van het Reglement van Beroepsplichten en evenmin aan de deontologische norm nr. 2 die als richtlijn dient voor de architecten".

4. De reglementering m.b.t. het uitoefenen van het beroep van architect, waaronder de tuchtprocedure, berust op drie basissen:
 - Op grond van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten zorgt de Raad van de Orde voor de naleving van de voorschriften van de plichtenleer (art. 19) en doet uitspraak in tuchtzaken ten overstaan van al de leden die op de tabel zijn ingeschreven (art. 20). De leden van de Orde van wie bewezen is dat zij aan hun plichten zijn tekortgekomen zijn strafbaar met de volgende tuchtstraffen (...), d) schorsing, e) schrapping. Schrapping betekent het verbod om het beroep van architect in België uit te oefenen (art. 21, §1). Artikel 34 richt de Nationale Raad van de Orde op, die de Orde vertegenwoordigt (art. 37). De Nationale Raad heeft tot opdracht de voorschriften van de plichtenleer van het beroep van architect vast te leggen, en te waken over de toepassing van de voorschriften van de plichtenleer, die bij koninklijk besluit verplicht worden gesteld (art. 38). Op verzoek van de Nationale Raad kan de Koning aan de voorschriften van de plichtenleer bindende kracht verlenen (art. 39).
 - Op grond van artikelen 38 en 39 van de wet van 26 juni 1963 heeft de Koning bij besluit van 18 april 1985 het reglement op de beroepsplichten van de architect goedgekeurd. Krachtens artikel 3 stelt dit reglement de regels vast die eigen zijn aan de hoedanigheid van architect alsmede die welke van toepassing zijn bij de uitoefening van het beroep. Krachtens artikel 12 wordt de architect vergoed, naargelang zijn statuut, door honoraria, vacaties, wedde of bezoldiging die hem middelen van bestaan kun-

¹ Eerste en tweede nota voor de Orde van Architecten, blz. 6

nen verschaffen en die hem toelaten zijn beroep uit te oefenen in eer en waardigheid. Volgens het derde lid van artikel 12 stelt de Nationale Raad door normen, verbindend gemaakt zoals bepaald in artikel 3, de minimumschalen van honoraria en vacaties vast. Inbreuken op deze bepalingen hebben de toepassing van de tuchtstraffen tot gevolg, zoals voorzien in artikel 21 van de wet van 26 juni 1963.

- De enige norm in verband daarmee is de deontologische norm nr. 2, getiteld "Honorariumtabel voor architecten" en vastgesteld door de Nationale Raad op 12 juli 1967. Artikel 1 luidt als volgt: "*Deze ereloonstabel stelt het bedrag vast van de vergoeding die verschuldigd is aan een architect voor zijn prestaties als zelfstandige*". Artikels 16 t.e.m. 21 stellen de vijf categorieën van bouwwerken vast waar de verwezenlijking ervan aan de architect wordt toevertrouwd. De tweede categorie omvat b.v. eenvoudige werken waarvan de verwezenlijking geen bijzondere eisen stelt. In deze categorie kunnen onder meer woon- of handelshuizen zonder bijzondere vereisten ingedeeld worden. Artikel 27 stelt de ereloonstabel vast enerzijds op grond van het bedrag van de vermoedelijke of van de totale werkelijke kosten, berekend in zes schijven (de eerste van 0 tot 1.500.000 BeF en de laatste boven 100.000.000 BeF) en anderzijds de in vijf categorieën gestelde criteria. Zo moet een architect bijvoorbeeld voor werken van de tweede categorie die met de tweede schijf overeenstemmen (van 1.500.000 BeF tot 3.000.000 BeF) zijn ereloon op een minimumvoet 6,5% berekenen. In artikel 28 wordt de constructie van identieke gebouwen beoogt, waarbij het bedrag van de erelonen verhoudingsgewijs met het aantal huizen verminderd wordt.
5. Uit de elementen van het dossier blijkt dat de algemene politiek van de Orde van Architecten m.b.t. het ereloon nauw gebonden is aan begrippen zoals eer en waardigheid², die op hun beurt in verband staan met de onafhankelijkheid van de architect. In de memorie van toelichting van de deontologische norm nr. 2 houdende honorariumtabel voor architecten wordt ondermeer gesteld dat "lagere bedragen dan de hierna bepaalde, het de architect niet mogelijk maken zich gewetensvol en op verantwoordelijke wijze te kwijten van alle taken die op hem rusten; dat hij, zo hij ze niet toepast, het gevaar zou lopen de belangen van de opdrachtgever te verwaarlozen; dat hij aldus de eer en de waardigheid waarvan de Orde de bewaarster is, zou in het gedrang brengen."

Het kantschrift "Bouwen met een architect", uitgegeven in 1995 door de Nationale Raad vermeldt o.a. dat "de Orde de minimumbarema's heeft bepaald opdat de kwaliteit van de dienstverlening zou kunnen worden gewaarborgd. Beneden dit minimum is het volgens de Orde voor de Architect onmogelijk in alle vrijheid en onafhankelijkheid zijn opdracht uit te voeren".

Bij de eerste tuchtprocedure lastens de heer Clarysse werd hem verweten in het algemeen te kort te zijn gekomen aan de eer, de discretie en de waardigheid in de uitoefening of naar aanleiding van het beroep van architect en in het bijzonder erelonen te hebben aangerekend die niet beantwoorden aan de deontologische norm nr. 2 en niet in verhouding zijn met de te dragen aansprakelijkheid (artikel 12 van het Reglement op de Beroepsplichten), evenals de samenwerking met een projectontwikkelaar, nl. Villabouw Francis Bostoën.

Zoals hoger aangestipt, heeft de Orde van Architecten bij brief van 13 september 1994 de heer Clarysse verzocht om tot een schriftelijke verduidelijking omtrent zijn ereloonaanrekening en -afrekening met de firma Bostoën over te gaan. Op 13 december 1994 werd verzoeker verweten "als architect, die een opdracht aanvaardt van een promotor, nagelaten te hebben daarvan rechtstreeks aangifte te doen bij de Raad van de Orde van Architecten, erelonen te hebben aangerekend die niet in verhouding zijn met de geleverde of te leveren prestaties noch met de te dragen beroepsaansprakelijkheid en tekort gekomen te zijn aan de eer, de discretie en de waardigheid in of naar aanleiding van de uitoefening van het beroep van architect".

Uit de elementen van de zaak blijkt dat de problematiek van het minimum ereloon van de architect vooral aan bod komt i.v.m. architecten die met projectontwikkelaars samenwerken. In dit verband stelt de Orde het volgende: "Het aanrekenen van bijzonder lage honoraria, meestal in samenwerking met

² «De oprichting van een orde beantwoordt aan de bezorgdheid om de uitoefening van het beroep af te stemmen op eer en eerlijkheid» (Belgische Sennat, zitting 1961-62, 3 juli 1962, Wetsontwerp van de wet van 26 juni 1963, Memorie van toelichting, 299 blz. 2).

andere gedragingen zoals bv. collusie met een bouwpromotor, kan een factor zijn waaruit blijkt dat de architect inbreuk pleegt op de eer, de discretie en de waardigheid van het beroep. Het is enkel in dat opzicht dat deontologische norm nr. 2 een rol speelt"³.

IV STELLING VAN DE VERZOEKER

1. Volgens de heer Clarysse voert de Nationale Orde van Architecten systematisch campagne, geïntroduceerd door de Provinciale Raden van de Orde, tegen architecten die voor projectontwikkelaars werken. De Orde, die daarbij zelf haar wettelijke taak miskent, poogt die economische realiteit te beïnvloeden door systematisch en gericht, op grond van art. 12 van het Reglement der Beroepsplichten en de deontologische norm nr. 2, architecten die op één of andere manier professionele contacten hebben met projectontwikkelaars, tuchtrechtelijk te vervolgen en uit te schakelen. Deze maatregel schakelt dus de mededinging uit op een wezenlijk deel van de betrokken markt.
2. Verzoeker beweert dat de opgelegde minima economisch niet realistisch en concurrentievervalsend zijn. Hij vraagt zich overigens af hoe voorgehouden kan worden dat door het opleggen van zogezegde minimumerelonen, waardoor de klant meer moet betalen dan normaal voor de geleverde prestaties, de kwaliteit zou gestimuleerd worden. De gebruiker geniet geen enkel voordeel van dergelijke minimumerelonschalen. Het opleggen ervan beperkt voor jonge architecten eveneens in ernstige mate de toegankelijkheid tot het beroep. Zij zullen immers gemakkelijker een positie op de vrije markt kunnen verwerven indien zij hun lage of efficiënte kostenstructuur kunnen aanwenden.
3. De heer Clarysse houdt voor dat het dringend is maatregelen te nemen teneinde de verboden restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp uitmaken van het onderzoek en de tuchtrechtelijke procedure die er op gebaseerd is te schorsen, nu de verdere toepassing van het Reglement der Beroepsplichten, geconcretiseerd in de deontologische norm nr. 2, aan verzoeker een onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dreigt te veroorzaken, namelijk het definitief of tijdelijk verbod om zijn beroep nog verder uit te oefenen. Gezien zijn leeftijd - de heer Clarysse is geboren op 14.03.1939) zou de schrapping voor de heer Clarysse een definitief inkomensverlies betekenen.

V STELLING VAN DE ORDE

1. De Orde van Architecten betwist vooreerst de bevoegdheid van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging om in onderhavige zaak voorlopige maatregelen te nemen.

Desbetreffend laat de Orde gelden dat het aan de Raad voor de Mededinging niet toekomt een bij wet ingestelde tuchtprocedure te schorsen, aangezien tegen de beslissingen van de Raden van de Orde hoger beroep kan worden ingesteld bij de Raad van Beroep van de Orde der Architecten, beslissing waaronder krachtens artikel 33 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten en artikel 614 6° van het Gerechtelijk Wetboek in laatste instantie door het Hof van Cassatie kan geoordeeld worden.

Verder stelt de Orde dat de toepassing van artikel 12 van het Reglement op de Beroepsplichten en de deontologische norm nr. 2 geen restrictieve mededingingspraktijk uitmaakt in de zin van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, zodat de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging geen kennis mag nemen van het geschil.

Tenslotte voert de Orde aan dat de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging niet bevoegd zou zijn om de schorsing te bevelen van tuchtsancties die niet uitsluitend steunen op een vermeende inbreuk op artikel 12 van het Reglement op de Beroepsplichten vastgesteld bij koninklijk besluit van 18 april 1985, doch ook op andere motieven.

2. De Orde betwist tevens de ontvankelijkheid van het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen, bij gebrek aan belang voor de verzoeker.

³ Tweede nota voor de Orde van Architecten, blz. 11

De Orde laat desbetreffend gelden dat verzoeker in gebreke blijft aan te tonen dat hij het gevaar loopt een tuchtrechtelijke sanctie te ondergaan door het niet respecteren van de minimumschalen van de deontologische norm nr. 2.

3. Volgens de Orde is de gewraakte praktijk geen restrictieve mededingingspraktijk in de zin van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, gelet op de volgende elementen:
 - de tuchtrechtelijke stappen tegen architect Clarysse steunen niet op de niet naleving door hem van de ereloonshalen voorzien door de deontologische norm nr. 2, maar wel op de niet naleving van een aantal regels van de plichtenleer van architecten.
 - Het tuchtrechtelijk optreden van de Orde van Architecten is een overheidsoptreden, en overheidsmaatregelen vallen niet onder de toepassing van artikel 2, §1 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging.
 - De betwiste barema's zouden slechts als aanbeveling gelden: de deontologische norm nr. 2 is slechts richtingaangevend, niet verplichtend en heeft geen bindende kracht: de architecten blijven vrij om deze te volgen. De huidige niet-verbindende ereloonshalen zijn de uitdrukking van bij wet en bij verordening vastgestelde beginselen die tot doel hebben de architecten te verplichten realistische erelonen aan te rekenen, zodat ze hun beroep op onafhankelijke (i.c. tegenover projectontwikkelaars) en op economisch verantwoorde wijze kunnen uitoefenen. Steeds volgens de Orde worden trouwens in de praktijk geen tuchtsancties opgelegd op basis van de deontologische norm nr. 2.
4. De Orde laat ten slotte gelden dat aan de toepassingsvoorwaarden voor het nemen van voorlopige maatregelen niet is voldaan, vermits:
 - de bewoording "erelonen te hebben aangerekend die niet in verhouding zijn met de geleverde of te leveren prestaties noch met de te dragen beroepsaansprakelijkheid" geen tenlastelegging van het niet respecteren van minimumbarema's kan impliceren: er zou geen kennelijke overtreding van de wet op de bescherming van de economische mededinging bestaan, en bijgevolg geen prima facie inbreuk op de mededingingsregels.
 - er geen sprake zou kunnen zijn van een onmiddellijk en onherstelbaar nadeel, gelet op het verdere verloop van de tuchtprocedure: de beslissingen van de Raden zijn slechts uitvoerbaar na het verstrijken van de beroepstermijn, de uiteindelijke beslissing van de Raad is vatbaar voor hoger beroep en Cassatie, de voorziening in Cassatie is opschortend, eerherstel is mogelijk. Aan de voorwaarde van hoogdringendheid zou derhalve evenmin voldaan zijn.

VI VOORSTEL VAN BESLISSING VAN DE DIENST VOOR DE MEDEDINGING

In zijn gemotiveerd verslag stelt de Dienst aan de Raad de volgende beslissing voor:

"a. de toepassing van de tuchtstraf die door de Provinciale Orde van West-Vlaanderen aan de verzoeker wordt opgelegd te schorsen tot er een beslissing ten gronde is genomen, omdat deze sanctie gebaseerd is op een norm die, prima facie, concurrentiebepkend blijkt te zijn;

b. aan deze maatregel een geldboete en/of dwangsom te verbinden met het oog op de naleving ervan, en waarvan het bedrag door de Voorzitter kan worden vastgesteld".

VII IN RECHTE

Krachtens artikel 35 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging kan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging voorlopige maatregelen nemen bestemd om de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk zouden zijn voor het algemeen economisch belang.

De toepassing van deze beschikking vereist de naleving van drie voorwaarden ⁴: het bestaan van een instantie ten gronde - dit is hier het geval -, het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel waarbij het hoogdringend is voorlopige maatregelen toe te staan, en het bestaan van een prima facie inbreuk op de mededingingsregels in de zin van artikel 2 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging.

1. Over het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel in hoofde van de verzoeker.

Voorlopige maatregelen mogen slechts genomen worden als het bestaan van een nadeel in verband met de aangeklaagde praktijk prima facie bewezen is. Dit nadeel moet van concurrentiële aard zijn, wat wil zeggen dat de toestand van verzoeker evenals deze van de betrokken markt dienen te worden onderzocht ⁵.

Krachtens artikel 21, §1 laatste lid van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten brengt de tuchtsanctie van schrapping met zich mee het verbod om het beroep van architect in België verder uit te oefenen, als gevolg waarvan de verwijdering van de markt voor de heer Clarysse dreigt. Een erger nadeel, dat aan verzoeker moreel, materieel en professioneel schade kan berokkenen, is moeilijk te vinden. Het feit dat verzet, beroep en cassatie mogelijk zijn en de schorsing van de toepassing van de sanctie tot gevolg hebben, is niet afdoend om te besluiten dat er geen onmiddellijk en onherstelbaar nadeel is: het is niet het toekomstige karakter van het nadeel dat het verwerpen van het verzoek tot gevolg heeft, maar wel zijn onzeker karakter met dien verstande dat het nadeel met een voldoende graad van waarschijnlijkheid bewezen moet worden ⁶. Dit is ongetwijfeld het geval terzake, met het oog op, in het algemeen, het beleid van de Orde van Architecten ten opzichte van architecten die met een projectontwikkelaar werken, en in het bijzonder de vorige sanctie lastens de heer Clarysse - die op 14 december 1988 tot achttien maanden schorsing werd veroordeeld - waarmee rekening werd gehouden bij de redengeving van de tuchtsanctie tot schrapping van 14 februari 1995. Het risico bestaat dat de schrapping bevestigd zou worden, en het risico van dergelijk ernstig en onherstelbaar nadeel brengt de hoogdringendheid met zich mee om voorlopige maatregelen toe te passen. De voorwaarde van hoogdringendheid is in werkelijkheid slechts één der aspecten van de voorwaarde m.b.t. het risico van ernstig en onherstelbaar nadeel ⁷.

Verder staat het prima facie vast dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de sanctie van schrapping waarvan de bevestiging wordt gevreesd en de gewraakte praktijk, nl. de toepassing door de Orde van Architecten van artikel 12 van het Reglement op de Beroepsplichten m.b.t. het ereloon alsook de toepassing van de deontologische norm nr. 2.

Op 9 juni 1995 antwoordde de Nationale Raad van de Orde van Architecten aan de Dienst dat "de tuchtprocedure ten laste van de heer Clarysse enkel op de naleving van de beroepsethiek slaat en niet op economische of commerciële aangelegenheden".

Dit standpunt kan niet worden bijgetreden: de vijf tenlasteleggingen waarop de tuchtsanctie van schrapping steunt, vormen één geheel, hetzij het verwijt van samenwerking tussen de heer Clarysse en een projectontwikkelaar. Niettegenstaande het feit dat dit per se een economisch gegeven is, verliest de Orde van Architecten uit het oog dat de brief van 2 november 1993, waarbij de Orde besloot twintig dossiers ambtshalve op te vragen op grond van het vermoeden dat het afleveren van een groot aantal visa een verlies van onafhankelijkheid b.v. tegenover een projectontwikkelaar zou betekenen en derhalve een tekortkoming aan de eer en de waardigheid van het beroep, onafscheidelijk is van de brief van 13 september 1994 waarbij de Orde een schriftelijke verduidelijking omtrent de ereloonaanrekening en -afrekening van verzoeker met de firma Bostoën eiste. De Orde stelt overigens zelf, "dat het aanrekenen van bijzonder lage honoraria meestal in samenhang met andere gedragingen zoals b.v. collusie met een projectontwikkelaar, een factor kan zijn van inbreuk op de eer en de waardigheid van het beroep. Het is enkel in dat opzicht dat de deontologische norm nr. 2 een rol speelt".

⁴ Beslissing 95-VMP-1 van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dd. 27 maart 1995 inzake INTERMOSANE

⁵ Beslissing 95-VMP-1 van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dd. 27 maart 1995 inzake INTERMOSANE.

⁶ J. RIDEAU en F. PICOD, Les mesures provisoires ordonnées par la juridiction communautaire, in Journal des Tribunaux de Droit européen 1995 blz. 125.

⁷ Beslissing 95-VMP-1 dd. 27 maart 1995 van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, inzake Interмосane.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de Orde vooreerst de omvang van het ereloon onderzoekt om de architecten die met projectontwikkelaars samenwerken tuchtrechtelijk te bestraffen onder voorwendsel van een vermeende tekortkoming aan de eer en de waardigheid van het beroep. Zo mag beschouwd worden dat de uitdrukkelijke vermelding van het artikel 12 van het Reglement op de Beroepsplichten de deontologische norm nr. 2 impliciet inhoudt, des te meer daar het de derde lid van artikel 12 naar minimumschalen van honoraria verwijst.

Het verband tussen het nadeel en de gewraakte praktijk wordt ook voldoende bewezen door de tekst zelf van het derde lid van artikel 12, volgens hetwelk inbreuken op de bepalingen van de normen die minimumschalen van honoraria voorzien tuchtstraffen tot gevolg hebben.

Tenslotte valt er op te merken dat de Orde van Architecten geenszins bewijst dat de andere tenlasteleggingen dan de aanrekening van te lage erelonen voldoende zouden zijn om een dergelijke sanctie te rechtvaardigen, noch dat de heer Clarysse zijn taak niet gewetensvol en niet op verantwoordelijke en onafhankelijke wijze vervult.

Wat het belang betreft, is het onbetwistbaar dat de heer Clarysse een rechtstreeks en dadelijk belang heeft, vermits de tuchtprocedure die tot schrapping heeft geleid specifiek tegen hem gericht is, en de opgelopen sanctie, bij bevestiging ervan, tot gevolg zou hebben dat hij zijn beroep niet meer zou kunnen uitoefenen wat op zichzelf een aanzienlijk nadeel uitmaakt, en het belang van de heer Clarysse ongetwijfeld aantoonbaar. Dat anderzijds de tussenkomst van de Voorzitter van aard kan zijn om dit onherstelbaar nadeel te vermijden.

2. Over het bestaan van een inbreuk op artikel 2 van de wet van 5 augustus 1991

a). Inleiding.

Om de toepassing van voorlopige maatregelen te rechtvaardigen moet de aangeklaagde praktijk op het eerste zicht overeenkomen met de kwalificatie van een restrictieve mededingingspraktijk door artikel 2 van de wet van 5 augustus 1991 verboden ⁸.

Desbetreffend stelt de heer Clarysse: "Art. 12 van het Reglement van Beroepsplichten der Architecten goedgekeurd bij KB dd. 18 april 1985 en de deontologische norm nr. 2 als gevolg waarvan aan alle Belgische architecten op straffe van tuchtmaatregelen een verplichte minimumereloonsschaal wordt opgelegd, verboden besluiten van een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2, §1 WBEM, waardoor de mededinging op de volledige Belgische markt merkbaar verhinderd, beperkt of vervalst wordt. De mededingingsvrijheid van de architecten bestaat niet of wordt minstens ernstig gehinderd en beperkt. Bovendien kunnen architecten en particulieren niet genieten van de gunstige effecten van de concurrentie op prijzen en kwaliteit."

De door verzoeker beschreven praktijk behoort tot de toepassings sfeer van het artikel 2, §1 van de wet van 5 augustus 1991, volgens hetwelk alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemingsverenigingen en alle onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of ten gevolg hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of andere contractuele voorwaarden, verboden zijn.

Er dient bijgevolg te worden onderzocht of de verweten inbreuk prima facie bestaat. Bij het nemen van voorlopige maatregelen moet de aangeklaagde inbreuk een waarschijnlijk karakter vertonen: het is niet noodzakelijk het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen, met dezelfde graad van zekerheid als voor een eindbeslissing ⁹.

⁸ Beslissing 95-VMP-1 van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging in de zaak INTERMOSANE.

⁹ Beslissing 95-VMP-1 van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging in de zaak INTERMOSANE; Rechtbank, 12 juli 1991, zaak T-23/90 Automobiles Peugeot SA / Commission, rec. II-654.

b). Over de toepasselijkheid van artikel 2 op de vrije beroepen.

Het standpunt van de Nationale Raad, volgens hetwelk de beoefenaars van een vrij beroep niet onder het toepassingsgebied van de wet tot bescherming van de economische mededinging vallen, kan niet worden bijgetreden. De definitie van het begrip "onderneming" is ontleend aan de rechtspraak van de Europese Instanties waarmee de Raad rekening dient te houden bij de interpretatie van de bepalingen van de wet van 5 augustus 1991¹⁰. Het Hof van Justitie omschreef een onderneming als elk tot een zelfstandig rechtssubject behorend geheel van persoonlijke, materiële en immateriële factoren waarmee op duurzame wijze een economisch doel wordt nagestreefd. In de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging dient dit begrip in een ruime betekenis te worden genomen aangezien het namelijk omvat de beroepsverenigingen en ordes, de vrije beroepen, enz...¹¹. In de aanvullende nota voor de Orde van Architecten wordt trouwens niet meer betwist dat de architect als beoefenaar van een vrij beroep moet worden beschouwd als een onderneming in de zin van artikel 2, §1 van de wet van 5 augustus 1991, noch dat de Orde van Architecten als een ondernemingsvereniging in de zin van dezelfde wet aanzien moet worden.

Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 2, §1 van de wet van 5 augustus 1991 toepasselijk is op de besluiten van de Orde van Architecten.

c). Over de gewraakte praktijk.

Dat artikel 12 van het Reglement op de Beroepslichten der Architecten een besluit is van een ondernemingsvereniging is onbetwistbaar¹², vermits dit reglement door de Nationale Raad bij beslissing van 18 april 1985 verbindend verklaard. Zoals bij de eerste tuchtprocedure lastens verzoeker als bij de huidige zijn de tenlasteleggingen i.v.m. het ereloon op dat artikel gesteund.

Wat de deontologische norm nr. 2 betreft wordt er aangevoerd dat zij slechts, tussen verscheidene benamingen, "richtingaangevend" zou zijn, en dat in de praktijk geen tuchtsancties op basis van deze norm zouden worden opgelegd. Deze stelling is strijdig met de gegevens van het dossier.

De deontologische norm nr. 2 is een besluit van een ondernemingsvereniging uitgevaardigd door de Nationale Raad bij beslissing van 12 juli 1967. Een inbreuk op deze norm wordt door de Orde als een inbreuk op artikel 12 van het Reglement op de Beroepslichten beschouwd, vermits dat artikel naar normen verwijst, die de minimumschalen van honoraria vast stellen, waarop inbreuken de toepassing van tuchtstraffen tot gevolg hebben. De enige norm in verband daarmee is de deontologische norm nr. 2. Deze norm heeft beslist een verplichtend karakter: dat de deontologische norm nr. 2 bindend is vloeit o.a. voort uit de vorige tuchtprocedure lastens de heer Clarysse - waarbij deze op 14 december 1988 tot achttien maanden schorsing veroordeeld werd wegens "erelonen te hebben aangerekend die niet beantwoorden aan de deontologische norm nr. 2", aldus uitdrukkelijk vermeld in de tenlastelegging en in de redengeving van de Raad van Beroep: "dergelijk ereloon beantwoordt niet aan wat redelijkerwijze dient gevorderd overeenkomstig artikel 12 van het Reglement op de Beroepslichten en evenmin aan de deontologische norm nr. 2 die als richtlijn dient voor de architecten" - en uit een reeks documenten door de Raad van de Orde zelf bekend gemaakt:

- Op 6 juni 1995 antwoordde de Nationale Raad van de Orde van Architecten aan de Dienst dat "Er vooreerst aangestipt dient te worden dat het tot de opdracht van de Nationale Raad van de Orde behoort om minimumerelonen vast te stellen, krachtens artikel 12 van het Reglement van Beroepslichten goedgekeurd bij KB van 18 april 1985; verder verwijzen wij naar de toelichting die dienaangaande wordt verstrekt in de inleidende tekst van de deontologische norm nr. 2". Deze memorie van toelichting is aanwijzend van de manier waarop de Orde het minimumereloon verbindt met artikel 12 van het Reglement op de Beroepslichten en de begrippen van eer en waardigheid:

¹⁰ Memorie van toelichting van het wetsontwerp tot bescherming van de economische mededinging, Kamer, 1282/1-89/90, gewone zitting, 1989-1990, 10 september 1990, blz. 9; M. WAELBROECK en J. BROUCKAERT, la loi sur la protection de la concurrence économique, Journal des Tribunaux, 1992, blz. 297, nr. 90.

¹¹ Memorie van toelichting van het wetsontwerp tot bescherming van de economische mededinging, Kamer, 1282/1-89/90, gewone zitting, 1989-1990, 10 september 1990, blz. 5-16; M. Waelbroeck en J. BROUCKAERT, op cit blz. 284 nr. 9; L. MISSON en F. BAERT, «Les barèmes d'honoraires des avocats sont-ils illégaux?» Journal des Tribunaux 1995 blz 487.

¹² «De beslissingen van de Raden van de Orde waarbij ereloonbarema's worden vastgelegd dienen te worden beschouwd als besluiten van ondernemingsverenigingen» (L. MISSON en F. BAERT, op cit blz. 487).

- "Overwegende dat, met toepassing van die beginselen, het Reglement van Beroepsplicht de architect verplicht zijn ereloon te stellen op een bedrag dat ten minste bepaald is door de regels en gebruiken die ter zake door de overheden van de Orde zijn aangenomen;
- Overwegende dat het dus de overheden van de Orde behoort de regels en gebruiken tot bepaling van de wijze van berekening van de erelonen van architecten vast te leggen;
- Overwegende dat de Raden van de Orde er geregeld toe gebracht worden tussen te komen inzake erelonen, zowel om deze te begroten als om ten verzoeken van de Hoven en Rechtbanken deze van advies te dienen; dat het derhalve nuttig is de gebruiken te formuleren en te codificeren, met het oog op de eenmaking van de rechtspraak;
- Overwegende dat het eveneens geraden is dat de architecten op precieze begrippen kunnen steunen bij de bepaling van hun ereloon;
- Overwegende dat lagere bedragen dan de hierna bepaalde, het de architect niet mogelijk maken zich gewetensvol en op verantwoorde wijze te kwijten van alle taken die op hem rusten; dat hij, zo hij ze niet toepast, het gevaar zou lopen de belangen van de opdrachtgever te verwaarlozen; dat hij aldus de eer en de waardigheid waarvan de Orde de bewaarster is, zou in het gedrang brengen."
- Bij de algemene vergadering nr. 27 heeft de Nationale Raad van de Orde van Architecten zich uitgesproken over het verplichtend karakter van de deontologische norm nr. 2:
- "*Reglement van Beroepsplicht en deontologische norm nr. 2:*
De ereloonsschaal werd niet opgenomen in het Reglement van Beroepslichten; de Nationale Raad zetelt om te beraadslagen over het verplichtend maken van de ereloonsschaal door het afkondigen van een deontologische norm.

Stemmingen:

- a) betreffende het verplichtend maken van de ereloonsschaal door de afkondiging van een deontologische norm: eenparigheid.
- b) Betreffende de deontologische norm waardoor de ereloonsschaal verplichtend wordt gemaakt: eenparigheid."
- Krachtens het artikel 10 van een type-contract tussen de architect en de opdrachtgever moeten de partijen uitdrukkelijk overeenkomen dat het ereloon vastgesteld en betaald wordt overeenkomstig de bepalingen van de deontologische norm nr. 2
- Uit een onderzoek naar het economisch profiel van het architectenberoep in België, uitgevoerd door de Nationale Raad van de Orde van Architecten tussen november 1992 en april 1993, volgt deze overweging dat de architecten traditioneel hun honorarium bepalen in functie van de kostprijs van het totale gebouw en ze er deontologisch toe gehouden zijn het minimumbarema, dat de Orde van Architecten oplegt en gekend is als de deontologische norm nr. 2, toe te passen.
- Het kantschrift "Bouwen met een architect" uitgegeven in 1995 door de Nationale Raad staat duidelijk in verband daarmee: "Opgelegde tarieven bestaan niet. Niettemin moet de architect zich aan de minimumbarema's van de Orde van Architecten houden. Deze zijn door de Orde vastgelegd in een document getiteld "deontologische norm nr. 2" en kunnen aangevraagd worden bij alle Provinciale Raden van de Orde. De Orde heeft dit minimum bepaald opdat de kwaliteit van de dienstverlening zou kunnen worden gewaarborgd. Beneden dit minimum is het volgens de Orde voor de Architect onmogelijk in alle vrijheid en onafhankelijkheid zijn opdracht uit te voeren".

Uit het voorgaande volgt dat artikel 12, 3^{de} lid duidelijk het nemen van tuchtstraffen op overtredingen op de naleving van minimumereloonsschalen vastgesteld door normen voorziet. Uit de lezing van de deontologische norm nr. 2 kan worden besloten dat deze een bindende en nauwkeurige tarifiering is van prestaties van de architect, onderworpen aan een vaste ereloonsschaal.

d). Over het concurrentiebeperkend karakter van artikel 12, 3^{de} lid van het Reglement op de Beroeps-
plichten en de deontologische norm nr. 2

De betrokken markt bestaat in casu uit de diensten die de architecten verstrekken en die onderworpen
zijn aan de ereloonshalen waarvan de Orde de naleving beoogt na te streven.

Het artikel 12, 3^{de} lid van het Reglement van Beroepslichten en de deontologische norm nr. 2 zijn dui-
delijk besluiten van een ondernemingsvereniging die de mededinging op de Belgische markt of een
wezenlijk deel ervan merkbaar verhinderen, beperken of vervalsen en welke uit het rechtstreeks of
zijdelings bepalen van verkoopprijzen bestaan.

Indien de heer Clarysse het beleid van de Orde m.b.t. de erelonen zou respecteren, is het duidelijk dat
hij elke vrije keuze zou moeten opgeven. Als hij de berekening van zijn erelonen aan het bod niet kan
aanpassen (min of meer 100 dossiers per jaar) heeft hij zeker geen toegang meer tot de markt van de
projectontwikkeling.

Anderzijds wordt er algemeen aangenomen dat barema's, die ondermeer tot doel hebben "De gebrui-
ken te formuleren en te codificeren met het oog op de eenmaking van de rechtspraak" een beperking
zijn van de vrijheid van de economische ondernemers op een betrokken markt¹³. Er wordt ook gesteld
dat het opleggen van tarieven geen positief gevolg heeft op economisch gebied:

- "Het opleggen van minimumtarieven biedt geen garantie voor een betere kwaliteit van de dienstverle-
ning (...). Een prijsafsprake tussen producenten zal moeilijk kunnen voldoen aan de voorwaarde van
verbetering van de produktie of van de verdeling van produkten en zal moeilijk kunnen worden aange-
nomen dat eventuele voordelen de gebruikers zouden ten goede komen"¹⁴.
- "De besluiten van de COAPI waarbij jaarlijks de binnenlandse en buitenlandse tarieven worden vast-
gesteld, alsmede de nieuwe minimumhonoraria, vormen merkbare beperkingen van de concurrentie
(...). Zij versterken kunstmatig de belemmeringen voor de toegang tot de markt voor de nieuwe API's
die zich willen vestigen en beperken aldus de toegang voor de gebruikers tot andere mogelijke bron-
nen van diensten"¹⁵.

Artikel 12 3^{de} lid van het Reglement op de Beroepslichten der Architecten en de deontologische norm
nr. 2 dienen prima facie bestempeld te worden als zijnde besluiten van een ondernemingsvereniging die
strijdig zijn met het artikel 2, §1 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische
mededinging, des te meer daar de collectieve vaststelling van erelonen een bijzonder zware beperking
van de mededinging uitmaakt en beoogt.

Rechtsleer en rechtspraak gaan in dezelfde zin:

- "*De gezamenlijke vaststelling van prijzen is één van de meest zware beperkingen van de mededingings-
regels. In het geval van vrije beroepen is deze praktijk bijzonder ernstig wanneer de toetreding tot de
beroepsorde een voorwaarde is om het beroep te kunnen uitoefenen*" (C.D. Ehlermann, Concurrence
et professions liberales: antagonisme ou compatibilité, Revue du Marché commun et de l'Union eu-
ropéenne, nr. 365, februari 1993, blz. 136 e.v.).
- "*Een prijsafsprake zal overigens zelden onmisbaar zijn en vaak de concurrentie op een wezenlijk deel
van de gemeenschappelijke markt uitschakelen*" (C.D. Ehlermann, Concurrence et professions liberales:
antagonisme ou compatibilité, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, nr. 365, februari
1993, blz. 136 e.v.).
- "*Anderzijds mag wel worden vermeld dat sommige afspraken worden geacht bijna automatisch onder
het verbod te vallen, d.w.z. als per se verboden worden beschouwd (b.v. horizontale afspraken betref-*

¹³ L. Misson en F. Baert, «Les barèmes d'honoraires des avocats, sont-ils illégaux?», op.cit blz. 492.

¹⁴ Van Gerven, Maresceau en Stuyck, op.cit 159 nr. 154 en 289-290 nr. 253.

¹⁵ Commissie, beschikking COAPI, Publicatieblad van de EG, nr. L 122/47.

fende de prijzen of marktverdeling, verticale prijsbinding en exportverbod)" (P. EECKMAN, Kartelpraktijken, in De Nieuwe Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, Die Keure, Brugge, 1993, blz. 59).

- "Het bestaan van een beperking van de mededinging is gemakkelijk te bewijzen wanneer het de aanneming van een ereloonstaat betreft" (L. MISSON en F. BAERT, op.cit. blz. 487);
- "Een overeenkomst waarbij voor een produkt een minimumprijs wordt vastgelegd en die aan de overheid ter bekrachtiging van die minimumprijs is voorgelegd om die minimumprijs verbindend te maken voor al degenen die op de betrokken markt aan het economisch verkeer deelnemen, strekt uiteraard ertoe de mededinging op die markt te vervalsen." (Hof van Justitie, 30.01.1985, zaak 123/83, BNIC / Clair, Recueil blz. 391).
- De besluiten van de COAPI waarbij minimumhonoraria worden vastgesteld, hebben niet alleen tot doel maar ook tot gevolg dat belet wordt aan de API's met elkaar te concurreren door middel van honoraria die lager zijn dan de vastgestelde minima. De gezamenlijke vaststelling van prijzen is immers een ernstige beperking van de concurrentie." (Commissie, beschikking COAPI nr. L 122/47).

Tenslotte dient er te worden opgemerkt dat de gewraakte praktijk niet alleen concurrentiebeperkend is maar discriminerend werkt t.o.v. architecten die met een projectontwikkelaar samenwerken.

In feite verwijt de Orde van Architecten de verzoeker voornamelijk met een projectontwikkelaar te werken:

- dit maakte uitdrukkelijk deel uit van de tenlastelegging bij de beslissing van 14.12.1988;
- aan de basis van de huidige tuchtprocedure werd hem gevraagd zijn ereloonafrekening met de firma Bostoën over te maken.

De Nationale Raad van de Orde van Architecten had vastgesteld dat de klassieke driehoek bouwheer-architect-aannemer verstoord werd door de tussenkomst van de projectontwikkelaar: *"de bouwheer is iemand geworden voor wie het bouwen een professionele en commerciële bedrijvigheid betekent. Hierdoor wordt de bedoeling van het bouwen, nl. de kwaliteit van het gebouw, minder belangrijk dan het winstgevend aspect van het bouwen zelf. Voor deze cliënten is de kostprijs van de diensten van de architect een economische factor geworden, die de haalbaarheid van het project nadelig beïnvloedt. Door de veelheid van projecten die deze tussenpersoon behandelt, wordt de architect van hem afhankelijk."*¹⁶.

Zo heeft de Orde van Architecten blijkbaar een uitgesproken vooroordeel m.b.t. de afhankelijkheid van een architect ten opzichte van een projectontwikkelaar (zie de nota voor de Orde, die van "collusie" spreekt en onder het voorwendsel van bescherming van de onafhankelijkheid een politiek leidt die de uitschakeling van elke mededinging in een deel van de betrokken markt tot gevolg heeft. In feite is de samenwerking tussen de architect en de projectontwikkelaar een economisch gegeven waarvan de Orde van Architecten een verkeerde uitleg geeft en buiten elke naleving van de mededingingsregels.

"De gewoontelijke samenwerking tussen een architect en een projectontwikkelaar bewijst niet ipso facto een schuldige afhankelijkheid of een collusie vanwege de architect: het is de aard van de bouwpromotie dat dezelfde architect gewoonlijk aangeduid wordt. Het bouwen is aan de wetten van de markt onderworpen, waarvan twee bepalende parameters de kost en de termijn zijn: de architect is een producent geworden, vanaf het ogenblik dat het verwachte doel een produkt binnen de beste termijn verwezenlijkt is, en volgens een uiterst nauw verband kwaliteit/prijs (...)". Bouwen met een projectontwikkelaar kan voordelen bieden voor de architect (toegang tot een deel van de markt en gewaarborgd werk), voor de projectontwikkelaar (verlaging van de kosten), maar ook voor de gebruiker/consument: zekerheid wat betreft de naleving van kosten en termijnen, waarborg wat betreft het bouwen zelf en de aankoop van een gebouw zonder gebreken¹⁷.

¹⁶ De architect in België - Economisch profiel - Orde van Architecten - Nationale Raad, mei 1994, blz. 5.

¹⁷ J.P. Vergauwe, Le droit de l'Architecture, Perspectives immobilières, De Boeck-Wesmael, 1991.

e). Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat het nemen van voorlopige maatregelen vóór de eindbeslissing van de Raad voor de Mededinging zich opdringt teneinde de verlenging van de gewraakte praktijk te vermijden.

3. Over de gevraagde maatregelen

Voorlopige maatregelen moeten tot het kader behoren van de door de Raad voor de Mededinging ten gronde te nemen beslissing in het raam van de klacht door de heer Clarysse neergelegd wegens schending van artikel 2, §1 van de wet van 5 augustus 1991.

Teneinde de aangepaste maatregelen vast te leggen is de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging geenszins gebonden door het voorstel van de Dienst, noch door het voorwerp van de vraag¹⁸. Wat precies gevraagd wordt dient te worden onderzocht. Verzoeker vordert noch de schorsing van de tegen hem aanhangig gemaakte tuchtrechtelijke procedure, noch de vernietiging van een KB, en evenmin dat de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging in een bij wet geregelde tuchtprocedure zou tussen komen, maar wel de schorsing van twee normen (artikel 12 van het Reglement op de Beroepslichten der Architecten en de deontologische norm nr. 2), tot er een beslissing ten gronde genomen wordt door de Raad voor de Mededinging, zodat de Orde van Architecten voorlopig geen gebruik kan maken van deze prima facie onwettige concurrentie beperkende besluiten.

Het argument van de Orde van Architecten volgens hetwelk de wet van 5 augustus 1991 niet van toepassing zou zijn op maatregelen getroffen door de overheid, mist elke grond. Onder de algemene beginselen die de toepassing van de mededingingsregels t.o.v. de vrije beroepen bepalen, staat het vast dat het nationaal wettelijkheids- of verordeningskader zonder invloed is op de toepassing van de communautaire mededingingsregels¹⁹. Dat het besluit achteraf door een publiekrechtelijke instantie wordt goedgekeurd en hoe het besluit door de ondernemingsvereniging wordt gekwalificeerd is zonder invloed op de toepassing van de concurrentieregels²⁰. Er wordt algemeen aangenomen dat het juridisch kader waarin overeenkomsten tussen ondernemingen en besluiten van ondernemingsverenigingen worden gesloten en vastgesteld, alsmede de juridische kwalificatie die in de nationale rechtsorden aan dit kader wordt gegeven, geen invloed hebben op de draagwijdte van de communautaire mededingingsregels²¹. De door de Commissie op 30 januari 1991 genomen beschikking inzake COAPI²², die een identieke situatie als de onderhavige betreft, steunt op voornoemde beginselen²³.

¹⁸ Beslissing 95-VMP-1 van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging in de zaak INTERMOSANE.

¹⁹ C.D. Ehlermann, *Concurrence et professions liberales: antagonisme ou compatibilité*, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, nr. 365, februari 1993, blz. 136 e.v..

²⁰ VAN GERVEN, MARESCEAU en STUYCK, «Handels- en economisch recht, Deel II, Mededingingsrecht», B, Kartelrecht, 122-123 nr. 86.

²¹ Hof van Justitie, 30.01.1985, zaak 123/83, BNIC/CLAIR, Recueil blz. 391; Hof van Justitie, 16.11.1977, zaak 13/77, GB-Inno-BM/ATAB, recueil blz. 2145; Hof van Justitie, 17.01.1984, gevoegde zaken 43 en 63/82, VBVB en VBBB/Commissie, Recueil blz. 19; Hof van Justitie, 21.09.1988, zaak 267/86, VAN EYCKE/ASPA, Recueil blz. 4769.

²² Commissie, beschikking dd. 30.01.1991, 95/188/EG, Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. L 122/37.

²³ De COAPI is een beroepsorganisatie;

- voor de COAPI gelden de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften betreffende een orde, in de vorm van een beroepsorganisatie, en functioneert volgens een reglement van orde;
- de COAPI is een publiekrechtelijk orgaan dat door de wet wordt ondersteund en door de Staat wordt erkend als een organisatie met een eigen rechtspersoonlijkheid, in staat om de doeleinden van het beroep te verwezenlijken en die o.a. de regeling van de beroepsactiviteiten van de leden, het toezicht op de beroepsethiek en de waardigheid van het beroep tot taak heeft;
- het COAPI-reglement omvat de bepalingen met betrekking tot de besluitnemingsorganen, de hoogte van de honoraria, de sancties en baseert zich op een koninklijk besluit.

Uit wat voorafgaat volgt dat de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging bevoegd is. De Voorzitter van de Raad voor de Mededinging kan, naar aanleiding van een vraag - begrip dat niet overeenstemt met de eis in de zin van het Gerechtelijk Wetboek - maatregelen bevelen die niet alleen de verzoeker betreffen maar ook al de ondernemingen waarvan de belangen door de gewraakte praktijk aangetast zouden kunnen zijn: deze zeer brede bevoegdheid wordt gerechtvaardigd door de bescherming van het algemeen economisch belang²⁴.

OM DEZE REDENEN,

Wij, Bernard DAUCHOT, Ondervoorzitter van de Raad voor de Mededinging, aangewezen door de Voorzitter om hem te vervangen in het kader van huidige procedure,
Leggen aan de Nationale Orde van Architecten het verbod op nog toepassing te maken, expliciet of impliciet, van artikel 12, 3^{de} lid van het Reglement op de Beroepsplichten van de architect, alsook van de "deontologische norm nr. 2", tot beslissing van de Raad voor de Mededinging ten gronde, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 BeF per inbreuk.
Aldus beslist op 31 oktober 1995 door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging,

²⁴ Wetsontwerp van de wet van 5 augustus 1991, memorie van toelichting, op cit blz. 34:

«Inzake economische mededinging is de rol van de klager in de procedure niet deze van een eisende partij zoals in de procedure voor een rechtbank. De klager beperkt zich in feite tot het aanbrengen van een situatie waarvan hij meent dat ze de vrije concurrentie aantast; na dit stadium vervaagt zijn rol. Enkel de orgaan van de uitvoerende macht dat voor het naleven van deze wet dient te zorgen - enerzijds, en de ondernemingen - natuurlijke of rechtspersonen - die een anticoncurrentieel gedrag aangenomen hebben of de mededinging hebben verhinderd door een wijziging van de marktstructuur, anderzijds, zullen hier aanwezig zijn. Het onderzoek van de zaak door de Raad heeft voortaan als achtergrond het geheel van de desbetreffende markt en verheft zich over het particulier belang naar het algemeen economisch belang: de Raad beoordeelt de situatie die hem wordt voorgelegd (of het nu om een klacht, een verzoek of een aanmelding gaat) vanuit het oogpunt van de mededinging en beveelt, indien nodig, het herstel van een daadwerkelijke mededinging in de betrokken economische sector; hij is niet gebonden of beperkt door de vraag van de klager of van hem die een aanmelding deed».