RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.337/1
van 9 oktober 2023

avis 74.337/1
du 9 octobre 2023

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van den titel en van het beroep van architect en van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een orde van architecten'

un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte et la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes'

‡LW-CAKXQEGFJ-HEDDHMR‡

Op 27 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 12 september 2023,[*] een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van den titel en van het beroep van architect en van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een orde van architecten'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 5 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Ronald VAN CROMBRUGGE, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 oktober 2023.

*

Le 27 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME à communiquer un avis dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 12 septembre 2023 [**], sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte et la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 5 octobre 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Ronald VAN CROMBRUGGE, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 octobre 2023.

*

[*] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

[**] Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

‡LW-CAKXQEGFJ-HEDDHMR‡

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,[1] alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. De wijzigingen die het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt aan te brengen in de wet van 20 februari 1939 'op de bescherming van de titel en van het beroep van architect' en in de wet van 26 juni 1963 'tot instelling van een orde van architecten', hebben in hoofdzaak tot doel de voorwaarden te versoepelen waaronder het voor architecten mogelijk is om hun activiteiten uit te oefenen in het kader van een rechtspersoon (artikel 2).

Daarnaast strekt het voorontwerp ertoe in de voormelde wet van 20 februari 1939 een regeling in te voeren met betrekking tot de derdengelden voor architecten die de activiteiten uitoefenen van vastgoedmakelaar, zoals bedoeld in artikel 2, 5° en 7°, van de wet van 11 februari 2013 'houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar' (artikel 3).

Ten slotte voorziet het voorontwerp in een wijziging van de wet van 26 juni 1963 'tot instelling van een orde van architecten' om deze in overeenstemming te brengen met richtlijn 2005/36/EG 'betreffende de erkenning van beroepskwalificaties', specifiek wat betreft de dienstverrichters die het beroep van architect tijdelijk en incidenteel uitoefenen in België (artikel 4).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. In het ontworpen artikel 2, § 2, tweede lid, van de wet van 20 februari 1939, moet telkens worden verwezen naar de natuurlijke persoon of de personen "bedoeld in het eerste lid, 1° of 3°".

4. In het ontworpen artikel 2, § 3/1, eerste lid, van de wet van 20 februari 1939, wordt bepaald dat onder de leden van het bestuursorgaan van de rechtspersoon enkel de personen bedoeld onder het ontworpen artikel 2, § 2, eerste lid, 1°, van de wet, in het kader van hun mandaat bestuurshandelingen mogen verrichten die rechtstreeks verband houden met de uitoefening van het beroep van architect en de rechtspersoon mogen vertegenwoordigen in rechtshandelingen die het beroep van architect betreffen.

Dergelijke regeling wijkt af van het principe van de collegialiteit dat de werking van bestuursorganen beheerst in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV). Zo geldt

[1] Aangezien het gaat om een voorontwerp van wet, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-CAKXQEGFJ-HEDDHMR‡

in de naamloze vennootschap dat de vennootschap wordt bestuurd door een collegiaal bestuursorgaan (artikel 7:85, § 1, WVV), terwijl in de coöperatieve vennootschap en de besloten vennootschap de keuze bestaat om de bestuurders al dan niet als college te laten functioneren (artikelen 5:70, § 1, eerste lid, en 5:73, § 1, derde lid, WVV, wat de coöperatieve vennootschap betreft, en artikelen 6:58, § 1, en 6:61, § 1, derde lid, WVV, wat de besloten vennootschap betreft).

De collegialiteit houdt in dat de handelingen en beslissingen van het bestuursorgaan gezamenlijk door alle leden van het bestuursorgaan worden gesteld, en verschilt bijgevolg van de ontworpen bepaling die ervan uitgaat dat enkel de personen die gemachtigd zijn om het beroep van architect uit te oefenen, de handelingen stellen die rechtstreeks met de uitoefening van het beroep verband houden. Dit zou binnen de context van een bestuursorgaan enkel mogelijk zijn indien wordt voorzien in een interne taakverdeling tussen de leden van het bestuursorgaan, waarbij de handelingen die rechtstreeks verband houden met de uitoefening van het beroep van architect worden toebedeeld aan de leden van het bestuursorgaan die op grond van de wet gemachtigd zijn om het beroep van architect uit te oefenen. Het verdient aanbeveling om dit als zodanig in de ontworpen bepaling tot uitdrukking te brengen. Hierbij moet dan wel rekening worden gehouden met de vennootschapsrechtelijke implicatie van dergelijke interne taakverdeling, met name dat deze niet tegenwerpelijk is aan derden, ook al is ze openbaar gemaakt (artikel 5:73, § 1, derde lid, WVV, wat de coöperatieve vennootschap betreft, artikel 6:61, § 1, derde lid, WVV, wat de besloten vennootschap betreft, en artikel 7:93, § 1, tweede lid, WVV, wat de naamloze vennootschap betreft).

Artikel 3

5. Het ontworpen artikel 6/1, § 1, tweede lid, van de wet van 20 februari 1939 verplicht de architect om de opening van een derdenrekening of een cliëntenrekening "naargelang het geval" te verrichten overeenkomstig de door het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars of door de orde van architecten vast te stellen regels. Ook kunnen, overeenkomstig het ontworpen artikel 6/1, § 1, derde lid, en § 3, tweede lid, aanvullende regels inzake verhandeling van gelden van cliënten of derden "naargelang het geval" worden vastgesteld door een van beide instanties. In het ontworpen artikel 6/1, § 5, tweede lid, wordt in de mogelijkheid voorzien dat "naargelang het geval" door het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars of door de orde van architecten een toezichtsregeling wordt georganiseerd en uitgewerkt, waarin minstens wordt bepaald door wie, waarop, wanneer en hoe toezicht wordt uitgeoefend op de naleving van de bepalingen bedoeld in de paragrafen 1 tot en met 4 van het ontworpen artikel 6/1.

Door niet te verduidelijken in welke gevallen het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars, dan wel de orde van architecten, de regels zal uitvaardigen die voor de architecten gelden, noch in welke gevallen de architecten de regels van de ene of van de andere instantie zullen moeten naleven, leidt de ontworpen bepaling tot rechtsonzekerheid en bestaat er een risico op overlappende of conflicterende regelingen tussen beide instanties. Het komt aan de stellers van het voorontwerp toe om dit te verhelpen.

‡LW-CAKXQEGFJ-HEDDHMR‡

6. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van het ontworpen artikel 6/1, § 3, eerste lid, van de wet van 20 februari 1939, worden de woorden "institution agréée", die in de Franse tekst voorkomen, niet weergegeven. Men schrijve derhalve aan het einde van de Nederlandse tekst van de betrokken inleidende zin "… en het toezicht op kredietinstellingen vergunde instelling of bij de Deposito- en Consignatiekas en die minstens voldoen aan de volgende eisen:".

*

‡LW-CAKXQEGFJ-HEDDHMR‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique [2] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. Les modifications que l'avant-projet de loi soumis pour avis entend apporter à la loi du 20 février 1939 'sur la protection du titre et de la profession d'architecte' et à la loi du 26 juin 1963 'créant un Ordre des architectes' visent principalement à assouplir les conditions dans lesquelles les architectes peuvent exercer leurs activités dans le cadre d'une personne morale (article 2).

Par ailleurs, l'avant-projet a pour objet d'instaurer dans la loi précitée du 20 février 1939 un régime relatif aux fonds de tiers pour les architectes exerçant les activités d'agent immobilier visées à l'article 2, 5° et 7°, de la loi du 11 février 2013 'organisant la profession d'agent immobilier' (article 3).

Enfin, l'avant-projet modifie la loi du 26 juin 1963 'créant un Ordre des architectes' afin de la mettre en conformité avec la directive 2005/36/CE 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles', en ce qui concerne spécifiquement les prestataires de services exerçant temporairement et occasionnellement la profession d'architecte en Belgique (article 4).

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

3. À l'article 2, § 2, alinéa 2, en projet, de la loi du 20 février 1939, il sera chaque fois fait référence à la personne physique ou aux personnes « visée(s) à l'alinéa 1er, 1° ou 3° ».

4. À l'article 2, § 3/1, alinéa 1er, en projet, de la loi du 20 février 1939, il est prévu que parmi les membres de l'organe de gestion de la personne morale, seules les personnes visées à l'article 2, § 2, alinéa 1er, 1°, en projet, de la loi, peuvent, dans le cadre de leur mandat, poser des actes de gestion directement en lien avec l'exercice de la profession d'architecte ou représenter la personne morale dans des actes juridiques qui concernent la profession d'architecte.

Pareil régime déroge au principe de la collégialité qui régit le fonctionnement des organes de gestion dans le Code des sociétés et des associations (CSA). Ainsi, dans la société anonyme prévaut la règle selon laquelle la société est administrée par un organe d'administration collégial (article 7:85, § 1er, CSA), alors que dans la société coopérative et la société à responsabilité limitée, il est possible de choisir si les administrateurs fonctionnent comme un collège ou non

[2] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

‡LW-CAKXQEGFJ-HEDDHMR‡

(articles 5:70, § 1er, alinéa 1er, et 5:73, § 1er, alinéa 3, CSA, en ce qui concerne la société coopérative, et articles 6:58, § 1er, et 6:61, § 1er, alinéa 3, CSA, en ce qui concerne la société à responsabilité limitée).

La collégialité implique que les actes et décisions de l'organe de gestion sont pris conjointement par tous les membres de l'organe de gestion, et s'écarte donc de la disposition en projet qui part du principe que seules les personnes autorisées à exercer la profession d'architecte posent les actes directement en lien avec l'exercice de la profession. Cela ne serait possible dans le contexte d'un organe de gestion que s'il est prévu une répartition interne des tâches entre les membres de l'organe de gestion, dans laquelle les actes directement en lien avec l'exercice de la profession d'architecte sont confiés aux membres de l'organe de gestion que la loi autorise à exercer la profession d'architecte. Il est recommandé de l'exprimer tel quel dans la disposition en projet. À cet égard, il faut néanmoins tenir compte de l'implication, du point de vue du droit des sociétés, d'une telle division interne des tâches, à savoir qu'elle n'est pas opposable aux tiers, même si elle a été publiée (article 5:73, § 1er, alinéa 3, CSA, en ce qui concerne la société coopérative, article 6:61, § 1er, alinéa 3, CSA, en ce qui concerne la société à responsabilité limitée, et article 7:93, § 1er, alinéa 2, CSA, en ce qui concerne la société anonyme).

Article 3

5. L'article 6/1, § 1er, alinéa 2, en projet, de la loi du 20 février 1939 oblige l'architecte à ouvrir un compte de tiers ou un compte clients conformément aux règles à fixer, « selon le cas », par l'Institut professionnel des agents immobiliers ou par l'Ordre des architectes. Conformément à l'article 6/1, § 1er, alinéa 3, et § 3, alinéa 2, en projet, des règles complémentaires concernant le maniement de fonds de clients ou de tiers peuvent également être fixées, « selon le cas », par une des deux instances. L'article 6/1, § 5, alinéa 2, en projet, prévoit la possibilité que, « selon le cas », l'Institut professionnel des agents immobiliers ou l'Ordre des architectes organise et élabore un régime de contrôle déterminant au moins par qui, sur quoi, quand et comment un contrôle est exercé en ce qui concerne le respect des dispositions des paragraphes 1er à 4 de l'article 6/1, en projet.

En ne précisant pas dans quels cas l'Institut professionnel des agents immobiliers ou l'Ordre des architectes édictera les règles applicables aux architectes, ni dans quels cas les architectes devront se conformer aux règles de l'une ou l'autre instance, la disposition en projet crée une insécurité juridique et il existe un risque de chevauchement ou de conflit de régimes entre les deux instances. Il appartient aux auteurs de l'avant-projet d'y remédier.

‡LW-CAKXQEGFJ-HEDDHMR‡

6. Les mots « institution agréée » figurant dans le texte français de la phrase introductive de l'article 6/1, § 3, alinéa 1er, en projet, de la loi du 20 février 1939 ne sont pas reproduits dans le texte néerlandais. On écrira donc à la fin du texte néerlandais de la phrase introductive concernée « … en het toezicht op kredietinstellingen vergunde instelling of bij de Deposito- en Consignatiekas en die minstens voldoen aan de volgende eisen: ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-CAKXQEGFJ-HEDDHMR‡