

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 32.155/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 32.155/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le 13 août 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet d'ordonnance "relatif au droit de préemption", a donné le 27 mai 2002 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 13 augustus 2001 door de Minister-Voorzitter van de Regering van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "houdende het voorkooprecht", heeft op 27 mei 2002 het volgende advies gegeven :

ELEMENTS ESSENTIELS DU PROJET

Selon les "développements" relatifs à l'ordonnance en projet ⁽¹⁾, celle-ci tend à "empêcher la spéculation immobilière qui se ferait au détriment des pouvoirs publics par l'annonce d'une ou plusieurs interventions d'utilité publique dans un périmètre défini. A cette fin, la Région pourra déterminer des périmètres dans lesquels les pouvoirs publics souhaitent intervenir. La définition de périmètres dans lesquels s'exercera le droit de préemption doit être justifiée par une ou plusieurs causes d'utilité publique définies dans l'ordonnance."

Selon l'article 3 de l'ordonnance en projet, ces causes sont la réalisation des équipements d'intérêt collectif et de service public, la lutte contre les immeubles abandonnés et insalubres, la sauvegarde ou la mise en valeur du patrimoine inscrit sur la liste de sauvegarde ou classé et la réalisation de logements de type social.

Le système ainsi organisé présente une particularité : selon les "développements", "les pouvoirs préemptants énumérés dans l'ordonnance qui souhaitent intervenir dans le périmètre pour les causes d'utilité publique qui ont été définies disposent non seulement d'un droit de priorité à l'acquisition mais peuvent également contester le prix de mise en vente. En cas de contestation du prix de mise en vente, le pouvoir préemptant se conforme aux règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique".

L'ordonnance en projet envisage plusieurs hypothèses : celle du propriétaire qui ne dispose d'aucun candidat à l'acquisition de son bien immobilier ou qui, disposant de pareil candidat, n'a passé aucun compromis de vente ou autre acte sous seing privé, celle du propriétaire qui, ayant trouvé un candidat acquéreur et fixé les conditions et le prix de la vente, a passé un compromis ou un autre acte sous seing privé, et enfin celle de la vente publique, volontaire ou forcée.

⁽¹⁾ De brefs "développements" précèdent l'ordonnance en projet, qui n'est pas accompagnée d'un exposé des motifs ni d'un commentaire des articles.

Dans la première de ces hypothèses, l'ordonnance en projet institue ce qu'elle appelle "un droit de délaissement" (art. 9), dans le chef, selon le délégué du gouvernement, du propriétaire qui ne dispose pas de candidat acquéreur ou qui, en présence de pareil(s) candidat(s), n'a signé aucun compromis de vente. Dans ce cas, le cédant "peut" - mais n'y est pas tenu - notifier à la Régie foncière ⁽²⁾ une offre de vente de son bien aux titulaires du droit de préemption. Si l'article 9 de l'ordonnance en projet attribue la compétence au Gouvernement pour arrêter notamment les informations qui doivent être jointes à l'offre de cession, il ressort toutefois de l'article 12, alinéa 1^{er}, 2°, que celle-ci doit en tout cas mentionner les prix et les "conditions" de l'aliénation, lesquelles ne sont pas autrement précisées par l'ordonnance en projet.

Dans la deuxième hypothèse, celle où le propriétaire a trouvé un candidat acquéreur, et où il existe un compromis ou un acte sous seing privé quelconque, l'ordonnance en projet prévoit en son article 10 que ces actes sont "irréfragablement présumé(s) conclu(s) sous condition suspensive du non-exercice du droit de préemption établi en vertu de la présente ordonnance.". Le notaire chargé de passer l'acte authentique notifie à la Régie foncière, au plus tard un mois avant la passation de l'acte authentique, copie du compromis ou du projet d'acte de vente, qui "vaut offre de vente au prix et conditions énoncés dans l'acte notifié à la Régie.".

Dans ces deux premières hypothèses, l'article 12 de l'ordonnance en projet prévoit que le pouvoir préemptant ⁽³⁾ peut soit renoncer à exercer le droit de préemption qui lui a été conféré par le Gouvernement, soit faire usage de ce droit "aux prix et conditions mentionnés dans l'offre du vendeur", soit encore communiquer "sa proposition d'acheter le bien à des conditions différentes qu'il justifie et, à défaut de l'accord du vendeur sur cette proposition, son intention de procéder conformément à l'article 15", à savoir, de "requérir l'expropriation pour cause d'utilité publique du bien pour lequel il a

(2) Il s'agit de la régie foncière instituée par l'ordonnance du 8 septembre 1994 portant création de la Régie foncière de la Région de Bruxelles-Capitale.

(3) Selon l'ordonnance en projet, le Gouvernement, lorsqu'il établit un périmètre soumis au droit de préemption et définit les pouvoirs préemptants, fixe aussi un ordre de priorité entre ces derniers, de sorte que si le pouvoir préemptant prioritaire renonce à exercer son droit, c'est au pouvoir préemptant suivant en ordre de priorité qu'il appartient le cas échéant d'exercer le sien. Dans un souci de simplification et de clarté, il est ici fait allusion au "pouvoir préemptant" et non aux "pouvoirs préemptants".

exercé son droit de préemption" ⁽⁴⁾. Dans ce dernier cas, il résulte de l'article 13 de l'ordonnance en projet que le cédant peut :

- soit accepter les nouveaux prix et conditions proposés par le pouvoir préemptant : l'acte authentique est alors dressé dans un délai de quatre mois;
- soit refuser les nouveaux prix et conditions proposés, auquel cas, selon l'article 15, "le pouvoir préemptant prioritaire ⁽⁵⁾ dispose, à peine de déchéance de son droit de préemption, d'un délai d'un mois à dater de la notification par le cédant du refus des prix et conditions proposés ou de l'absence de réponse du cédant pour requérir l'expropriation pour cause d'utilité publique du bien pour lequel il a exercé son droit de préemption";
- soit, enfin, renoncer à l'aliénation, ce qui, selon le délégué du gouvernement, interdirait au pouvoir préemptant de recourir à l'expropriation.

Enfin, l'ordonnance en projet envisage le cas de la vente publique, qu'elle soit forcée, c'est-à-dire obligatoire en vertu d'une disposition légale, ou volontaire. En pareille occurrence, le notaire instrumentant est tenu d'avertir la Régie foncière au plus tard un mois avant la première séance, et de lui notifier le cahier des charges de la vente. La Régie en informe les pouvoirs préemptants qui peuvent ainsi assister aux enchères. Aux termes de l'article 18 du projet, "le notaire instrumentant procède aux enchères et demande publiquement, à la fin des enchères et avant l'adjudication, si un des titulaires du droit de préemption entend exercer son droit au prix de la dernière enchère". Dans ce cas, "le bien est adjugé au titulaire du droit de préemption le mieux placé en ordre de priorité qui déclare exercer son droit de préemption au prix de la dernière enchère ou surenchère."

⁽⁴⁾ C'est-à-dire, selon le délégué du gouvernement, "entamer les initiatives judiciaires en vue de procéder à l'expropriation".

⁽⁵⁾ L'article 17 de l'ordonnance en projet organise la suite de la procédure pour le cas où le pouvoir préemptant prioritaire renoncerait à exercer son droit de préemption lorsque le vendeur refuse les nouveaux prix et conditions qui lui ont été proposées. Dans ce cas, le pouvoir préemptant suivant selon l'ordre de priorité, s'il souhaite se substituer à son prédécesseur, peut accepter les prix et conditions fixés par le vendeur ou recourir à l'expropriation.

Dans l'hypothèse de la vente publique, l'ordonnance en projet ne confère pas aux pouvoirs préemptants la possibilité de contester le prix proposé par le dernier et meilleur enchérisseur ou surenchérisseur.

OBSERVATIONS GENERALES

I. Etendue et limite de la compétence des entités fédérées en matière de droit de préemption

1. Appelée, le 3 février 1981, à se prononcer sur une proposition de décret du Conseil flamand, "houdende maatregelen voor een sociaal grondbeleid", la section de législation du Conseil d'Etat a examiné la compétence des communautés et régions pour instaurer un ou plusieurs droits de préemption.

Dans son avis 13.909, donné en chambres réunies le 1^{er} avril suivant ⁽⁶⁾, la section de législation a considéré en substance que le droit de préemption constituait une limite au droit conféré au propriétaire par le Code civil de disposer librement de son bien et que la possibilité d'imposer pareille restriction ne ressortissait pas aux compétences expressément attribuées aux communautés et aux régions par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Il restait donc à déterminer si les entités fédérées pouvaient, aux fins d'organiser un quelconque droit de préemption, se fonder sur l'article 10 de la même loi, aux termes duquel, à l'époque, les décrets pouvaient porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Conseils n'étaient pas compétents dans la mesure où ces dispositions étaient indispensables à l'exercice de leur compétence. A cette question, la section de législation, dans son avis précité, a répondu par la négative, au motif que, dès lors que l'article 79 de la même loi spéciale attribuait compétence aux entités fédérées en matière d'expropriation, l'instauration d'un droit de préemption tel que celui prévu par la proposition examinée ne revêtait pas un caractère indispensable.

⁽⁶⁾ Doc.Vlaamse Raad, session 1980-1981, n° 47/3.

Par la loi spéciale du 16 juillet 1993, le législateur spécial décida, compte tenu de cet avis, d'insérer dans la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, un article 14 ayant pour objet de conférer expressément aux décrets et, par là, aux ordonnances, la possibilité d'instituer des droits de préemption, et ce, dans le domaine de compétence des communautés et des régions et moyennant le respect de limites déterminées.

Dans son avis 22.445/VR ⁽⁷⁾, donné en chambres réunies le 26 mai 1993, sur ce qui allait devenir l'article 14 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, le Conseil d'Etat constata que

"L'amendement soumis pour avis a(vait) pour objet d'habiliter les Communautés et les Régions, dans les limites de leurs compétences matérielles et sans préjudice d'autres limitations, à instituer, par décret, un droit de préemption."

Selon cet avis, l'attribution de cette "compétence instrumentale" par une loi spéciale ne soulevait aucune critique de constitutionnalité.

L'article 14 est ainsi rédigé :

"Art.14. Dans les limites des compétences des Régions et des Communautés, les décrets peuvent instituer un droit de préemption, pour autant que ce droit de préemption ne porte pas préjudice à un droit de préemption existant le jour de l'entrée en vigueur du présent article.

Le décret ne peut pas instituer un droit de préemption sur les biens du domaine public fédéral; inversement, seules les Communautés ou les Régions peuvent instituer un droit de préemption sur les biens de leur propre domaine public ou privé."

⁽⁷⁾ Doc. parl. Sénat, session 1992-1993, n° 538/35.

2. Le droit de préemption ne recevant pas, en soi, en droit positif belge, une définition légale, mais étant au contraire organisé par plusieurs législations distinctes, dans des cas particuliers et selon des régimes différents ⁽⁸⁾, l'examen des travaux préparatoires de la loi spéciale du 16 juillet 1993 s'avère utile afin de mieux cerner quelle fut l'intention du législateur et surtout, d'appréhender les éventuelles limites du pouvoir conféré expressément aux entités fédérées.

Le nouvel article 14 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, trouve son origine dans un amendement déposé devant la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions du Sénat ⁽⁹⁾. La justification de cet amendement n'éclairant pas véritablement sur l'objet même de la compétence instrumentale ainsi attribuée aux entités fédérées ni sur ses limites intrinsèques, celles-ci ont fait l'objet de longs débats, tant devant le Sénat que devant la Chambre des Représentants.

Ainsi, répondant aux interrogations de certains membres de la Commission précitée qui demandaient si le droit de préemption ainsi visé ne correspondait pas à une expropriation de fait, le Ministre de la Politique scientifique fit la déclaration suivante :

"(...) l'on a tort de prétendre qu'il s'agirait en l'occurrence d'une expropriation ou d'une réquisition. Dans le cas du droit de préemption, la propriété n'est pas transférée contre le gré du propriétaire, puisque c'est lui-même qui décide de vendre le bien de gré à gré ou publiquement. Par définition, il ne s'agit donc pas d'un transfert de propriété involontaire, comme c'est le cas pour une expropriation ou une réquisition. L'article à l'examen vise uniquement à fixer une priorité pour l'acquisition d'un bien que le propriétaire décide de vendre." ⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Voy. le Livre III, Titre VIII, chapitre II, section 3, du Code civil : des règles particulières aux baux à ferme; la loi du 22 juillet 1970 relative au remembrement légal de biens ruraux; la loi du 12 juillet 1976 portant des mesures particulières en matière de remembrement légal de biens ruraux lors de l'exécution de grands travaux d'infrastructure.

⁽⁹⁾ Doc. Parl. Sénat, session 1992-1993, n° 558-5, pp. 417-418.

⁽¹⁰⁾ Doc. Parl. Sénat, session 1992-1993, n° 558-5, pp. 203-204; sur la distinction à opérer entre l'expropriation et le droit de préemption, voy. aussi Annales parlementaires, Chambre des représentants, SO 1992-1993, PLEN 13.07.93, pp. 74-3.340.

Outre la distinction à opérer entre droit de préemption et expropriation, la question de savoir si le pouvoir préemptant pouvait discuter le prix fixé entre le vendeur et son candidat acquéreur fut, elle aussi, débattue. Il ressort de plusieurs déclarations faites lors des travaux préparatoires de la loi spéciale du 16 juillet 1993 que, si le législateur a entendu exclusivement désigner les entités désormais compétentes pour instaurer un ou plusieurs droits de préemption et non organiser lui-même ce droit et son exercice ⁽¹¹⁾, il a néanmoins conçu celui-ci comme s'inscrivant dans certaines limites ⁽¹²⁾.

Ainsi, un membre de la Commission du Sénat s'interrogea sur les limites du droit de préemption, en ces termes : "le droit de préemption est une forme juridique relativement rare en Belgique, surtout en faveur des pouvoirs publics. (...). Aussi est-il nécessaire de préciser le contenu exact de ce droit. Peut-être les auteurs de l'amendement se sont-ils inspirés du droit administratif français, mais, là, les définitions sont très divergentes." ⁽¹³⁾.

Un autre commissaire lui répondit que "le droit de préemption est le droit d'acquérir le bien avant l'offrant, contre le prix offert, qui est donc normalement, par définition, le prix du marché" ⁽¹⁴⁾. Un autre encore affirma que "Ce n'est qu'après que le prix a été fixé définitivement que les pouvoirs publics peuvent exercer le droit d'acheter le bien au lieu du candidat acheteur. Les pouvoirs publics n'ont pas la possibilité d'influencer le prix, étant donné qu'ils ne peuvent intervenir que lorsque le prix est déjà établi" ⁽¹⁵⁾.

⁽¹¹⁾ Voy. Annales parlementaires, Chambre des représentants, SO 1992-1993, PLEN 13.07.93, pp. 75-3.374 et 75-3.384; Annales parlementaires, Sénat, SO 1992-1993, séances du jeudi 3 juin 1993, séance du soir, p. 2790.

⁽¹²⁾ Outre celles définies expressément par l'article 14 nouveau de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁽¹³⁾ Doc. Parl. Sénat, session 1992-1993, n° 558-5, pp. 200-201; concernant la définition du droit de préemption, voy. aussi, Annales parlementaires, Sénat, SO 1992-1993, séances du jeudi 3 juin 1993, séance du soir, p. 2783.

⁽¹⁴⁾ Doc. Parl. Sénat, session 1992-1993, n° 558-5, p. 203.

⁽¹⁵⁾ Doc. Parl. Sénat, session 1992-1993, n° 558-5, p. 204.

La section de législation relève par ailleurs la déclaration du Premier Ministre, devant la Commission de la révision de la Constitution, des Réformes institutionnelles et du Règlement des Conflits, de la Chambre des Représentants, selon qui "Ce droit de préemption ne porte aucune atteinte au droit de propriété, pas plus d'ailleurs que le droit de préemption du pouvoir fédéral. Autrement dit, le propriétaire obtient toujours le prix le plus élevé; ou peut seulement éviter qu'un autre acheteur potentiel qui refuserait de payer un prix supérieur ne devienne propriétaire"⁽¹⁶⁾. Répondant ensuite à un autre membre de ladite Commission qui soulignait qu'en droit français, "la SAFER peut cependant exercer son droit de préemption à un prix inférieur à celui fixé dans le compromis de vente", le Premier Ministre réitéra que le droit de préemption visé par le texte "ne constitue pas une menace pour le droit de propriété, étant donné que les pouvoirs publics sont tenus d'offrir le même prix que le candidat acheteur"⁽¹⁷⁾.

L'interdiction faite, en principe, au pouvoir préemptant, de mettre en cause le prix et plus généralement les modalités de la vente, fut encore confirmée au cours de la séance plénière du Sénat du 3 juin 1993, par le Ministre de la Politique scientifique et le rapporteur de la Commission, qui déclarèrent que "l'exercice d'un droit de préemption ne justifie pas la modification des conditions de la vente" et que "le droit de préemption ne peut pas influencer à la baisse le prix faisant l'objet de l'accord."⁽¹⁸⁾.

II. Articulation entre le droit de préemption organisé par le projet et le pouvoir d'exproprier

Les articles 10 à 17 du projet règlent le mécanisme de la préemption lorsque le propriétaire a conclu un compromis de vente ou un "autre acte sous seing privé". Pour rappel, celui-ci, qui fixe par hypothèse la contrepartie et les conditions de l'aliénation, est conclu, aux termes de l'article 10, sous la condition suspensive du non-exercice par le pouvoir préemptant de son droit de préemption.

⁽¹⁶⁾ Doc. Parl. Chambre, session 1992-1993, n° 1063/7, p. 28.

⁽¹⁷⁾ Ibidem, p. 72.

⁽¹⁸⁾ Annales parlementaires, Sénat, séances du 3 juin 1993, p. 2780.

Selon les règles de la préemption en projet, le pouvoir préemptant peut discuter tant le prix que les conditions fixés dans l'acte sous seing privé, et ce dans un sens qui peut être défavorable au cédant ⁽¹⁹⁾.

Ces dispositions ne se limitent toutefois pas à régler la préemption. L'article 15 prévoit en effet qu'en cas de désaccord des parties quant aux conditions de la vente, le pouvoir public peut recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique et l'article 16 prescrit en ce cas de ne pas tenir compte de divers éléments pour le calcul de la valeur de l'immeuble exproprié.

Ces dispositions suscitent les observations suivantes :

1°) Le recours à l'expropriation n'est possible qu'« à défaut d'accord entre les parties », et non lorsque le propriétaire renonce à la cession. Un pareil dispositif peut se comprendre dès lors que l'ordonnance en projet tend, selon ses «développements», à «empêcher la spéculation immobilière qui se ferait au détriment des pouvoirs publics par l'annonce d'une ou plusieurs interventions d'utilité publique dans un périmètre défini» et que cette spéculation risque de se manifester par la réalisation d'actes de vente, et non par la renonciation à ceux-ci. On ne peut toutefois exclure qu'indépendamment de l'hypothèse du risque de spéculation immobilière dans laquelle se situe le projet, l'autorité publique constate au terme de la procédure de préemption organisée par le projet qu'il y a une utilité publique lui permettant de recourir à l'expropriation, même lorsque le propriétaire renonce à la vente. Le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'administration pour constater la nécessité d'une expropriation pour cause d'utilité publique ne peut être limité par la circonstance que le propriétaire concerné renoncerait à vendre le bien en cause. La rédaction de l'article 15 doit en conséquence être adaptée pour maintenir ce pouvoir discrétionnaire, même dans les cas de renonciation à la vente. Ceci éviterait aussi que deux catégories de propriétaires concernés, soit ceux qui ont renoncé à la vente de leur bien et ceux qui, persistant dans leurs intentions, n'ont pu trouver un accord avec le pouvoir préemptant, soient traités différemment quant au risque de voir leur propriété soumise à une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique.

⁽¹⁹⁾ L'ordonnance en projet n'interdit pas la discussion du prix et des conditions dans un sens favorable au cédant, mais cette hypothèse apparaît comme théorique, même si l'on ne peut exclure que, dans les négociations, certaines des conditions contenues dans la transaction soient plus favorables au vendeur que dans l'acte d'origine.

2°) Lorsque le texte en projet évoque le recours à l'expropriation, il ne saurait être compris comme appliquant à la procédure de préemption les pouvoirs du juge en matière d'expropriation en ce qui concerne le prix et les conditions de la vente. En effet, les procédures de préemption et d'expropriation doivent être clairement distinguées : c'est seulement lorsque la première a échoué par l'effet du désaccord des parties sur la détermination du prix et les conditions de la vente que l'autorité dispose de la possibilité de recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique. En outre, comme exposé plus haut, l'article 14 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles n'autorise pas les entités fédérées à mettre en place un régime de droit de préemption par lequel le titulaire de ce droit pourrait, fût-ce sous le bénéfice d'une décision judiciaire, acquérir le bien concerné à un prix et à des conditions sur lesquels le propriétaire n'aurait pas marqué son accord et qui lui seraient moins favorables que ceux proposés par un autre candidat acquéreur.

Ainsi, l'article 16, alinéa 2, en projet ne peut être lu comme habilitant le juge à fixer le prix dans le cadre de la procédure de préemption; la règle qu'il énonce ne s'applique qu'à la procédure d'expropriation qui fera suite à l'échec de la première.

3°) L'article 15 prévoit qu'à défaut d'accord entre les parties, le pouvoir préemptant dispose d'un délai d'un mois à dater de la notification par le vendeur du refus des prix et conditions proposées ou de l'absence de réponse du vendeur pour «requérir l'expropriation pour cause d'utilité publique» du bien concerné. Interrogé sur le sens de cette dernière expression, le délégué du gouvernement a expliqué que «par "requérir l'expropriation", les auteurs de l'avant-projet d'ordonnance entendent "entamer les initiatives judiciaires en vue de procéder à l'expropriation"». Il y a lieu de mieux préciser que l'acte par lequel «les initiatives judiciaires» sont entamées est un acte de la phase judiciaire de la procédure d'expropriation par lequel le vendeur est informé de l'existence d'une pareille procédure en ce qui concerne son bien; s'il est fait choix de l'application de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'expropriation d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, cet acte précis de procédure pourrait être la citation des propriétaires et usufruitiers à comparaître sur les lieux aux jour et

heure fixés par le juge de paix en application de l'article 5 de cette loi ⁽²⁰⁾. Il demeure bien entendu que la phase judiciaire doit être précédée par l'adoption d'un arrêté d'expropriation ⁽²¹⁾.

Le texte sera revu à la lumière de ces observations.

III. Quant au "droit de délaissement" mis en place par les articles 9 à 17 de l'ordonnance en projet

L'article 9, auquel se réfèrent les articles 11 et 12, permet au vendeur de notifier une offre de vente de son bien aux titulaires du droit de préemption ⁽²²⁾.

Une telle hypothèse est juridiquement distincte de la mise en oeuvre d'un droit de préemption qui présuppose qu'un tiers se soit déjà porté acquéreur pour un prix déterminé.

L'article 12, tel qu'il est rédigé, ne rencontre pas adéquatement les différentes réponses que l'autorité publique peut apporter à une offre qui lui est adressée.

⁽²⁰⁾ Il ne s'indiquerait pas de prescrire que l'acte par lequel ces «initiatives judiciaires» sont entamées est constitué par la requête déposée devant le juge de paix en application de l'article 3 de la loi précitée du 26 juillet 1962; cette requête n'est en effet portée à la connaissance du propriétaire ou de l'usufruitier que par la signification de la citation visée à l'article 5 de cette loi et elle a précisément pour objet de demander au juge de paix de fixer les jour et heure auxquels l'expropriant, les propriétaires et usufruitiers sont cités à comparaître.

⁽²¹⁾ L'article 4 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 février 1990 relative aux expropriations pour cause d'utilité publique poursuivies ou autorisées par l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale, pris sur la base de l'article 79 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'article 38 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, dispose que «les autorisations d'expropriation prévues par les articles 2 et 3 seront accordées en conformité avec les règles et procédures prescrites par la législation et la réglementation en matière d'expropriation».

⁽²²⁾ Il va de soi qu'en l'absence de disposition expresse le Code civil et les règles de droit commun autorisent la libre négociation en vue de l'aliénation et l'acquisition d'un bien immeuble.

Un mécanisme particulier doit être élaboré qui respectera, par ailleurs, la liberté contractuelle.

IV. Quant aux ventes de gré à gré judiciaires

Les dispositions en projet n'envisagent pas l'hypothèse des ventes de gré à gré judiciairement organisées (voir notamment les articles 1193bis, 1193ter, 1580bis et 1580ter du Code judiciaire).

Dans plusieurs de ces procédures, le juge peut imposer un prix minimum sans pour autant que la vente perde son caractère de vente de gré à gré. L'avant-projet doit prendre clairement position à propos de chacun de ces cas.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Arrêté de présentation

Les secrétaires d'Etat de la Région de Bruxelles-capitale ne sont pas membres du Gouvernement de cette région et ils ne sont, dès lors, pas habilités à proposer, exécuter et signer les arrêtés émanant du Gouvernement.

Par conséquent, les mots "et le Secrétaire d'Etat, chargé de l'Aménagement du territoire" doivent être omis dans l'arrêté de présentation de l'ordonnance en projet.

De même, les mots "Secrétaire d'Etat à la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Aménagement du Territoire, des Monuments et Sites et du Transport rémunéré de personnes" doivent être omis dans la signature.

Article 2

1. Au troisième tiret, dans un souci de clarté et de cohérence, mieux vaut définir la notion de "Périmètre soumis au droit de préemption", et non celle de "périmètre". De même, dans l'ensemble des dispositions en projet, il convient de remplacer les mots "périmètre", et "périmètres de préemption" par les mots "périmètre soumis au droit de préemption".

2. Au quatrième tiret, mieux vaut supprimer la définition de la vente. En effet :

- soit l'ordonnance en projet entend viser des opérations autres que la vente : dans ce cas, la vente ne peut être définie comme étant "toute opération immobilière soumise au droit de préemption conformément à la présente ordonnance", à peine de dénaturer une notion juridique existante définie par le Code civil; dans ce cas, mieux vaut, dans l'ensemble du texte en projet, hormis les dispositions relatives à la vente publique, remplacer le mot "vente" par le mot "aliénation" ou le mot "cession", et remplacer le mot "vendeur" par le mot "cédant";
- soit l'ordonnance en projet n'entend viser que la vente au sens du Code civil : dans ce cas, il est inutile de la définir.

Article 3

Il suit de la combinaison des articles 14 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises que la Région de Bruxelles-Capitale ne peut établir de droit de préemption que dans les limites de ses compétences.

Si la lutte contre les immeubles abandonnés et insalubres, la sauvegarde et la mise en valeur du patrimoine inscrit sur la liste de sauvegarde ou classé, et la réalisation des logements de type social, relèvent de ces compétences, il n'en va pas de même de la réalisation de tout équipement d'intérêt collectif et de service public quel qu'il soit.

Selon le délégué du gouvernement, il faut entendre par cette dernière expression, utilisée à l'article 3, 1°, de l'ordonnance en projet, la réalisation de "tout équipement d'intérêt collectif ou de service public quelconque relevant des compétences de pouvoirs préemptants visés à l'article 6 de l'avant-projet, en ce compris les commissions communautaires française et flamande".

Il s'ensuit que l'ordonnance en projet tend à permettre l'exercice du droit de préemption dans des matières ne relevant pas des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale.

Un tel procédé ne saurait être admis au regard du texte clair de l'article 14 précité.

Seule la réalisation d'équipements collectifs ou de service public relevant des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale peut justifier l'exercice du droit de préemption institué par l'ordonnance en projet. Ce n'est qu'en ce seul sens que les mots "réaliser des équipements d'intérêt collectif et de service public" doivent être compris. Cette précision doit figurer dans le texte en projet.

Article 4

1. L'alinéa 4 de l'article du projet prévoit que l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui instaure le périmètre soumis au droit de préemption doit être publié au Moniteur belge et entre en vigueur au jour de cette publication. Il ajoute que cet arrêté "est notifié dans son intégralité à chaque propriétaire dont le bien est situé dans le périmètre".

Dans cette mesure, ladite disposition doit être mise en rapport avec les articles 8 et 39 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, précitée.

Moyennant le remplacement du mot "décret" par le mot "ordonnance", l'article 8 de cette loi rend applicable au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale l'article 22 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de sorte qu'"aucune ordonnance ou arrêté d'exécution n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée" par la loi spéciale.

Il est ainsi fait référence à l'article 39 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, précitée, qui règle la publication des arrêtés du Gouvernement au Moniteur belge, en déterminant les cas dans lesquels cette publication est requise et les formes qu'elle doit revêtir.

Notamment, cet article 39 prévoit que

"Les arrêtés sont obligatoires à partir du dixième jour après celui de leur publication au Moniteur belge, à moins qu'ils ne fixent un autre délai. Les arrêtés notifiés aux intéressés sont obligatoires à partir de leur notification ou de leur publication si elle lui est antérieure."

Il résulte de ces dispositions qu'il n'est pas au pouvoir de la Région de Bruxelles-Capitale de fixer la date d'entrée en vigueur d'un arrêté qui, comme c'est le cas des arrêtés relatifs aux périmètres soumis au droit de préemption, doit être notifié à ses destinataires.

La première phrase de l'alinéa 4 de l'article 4, doit être omise.

2. Il résulte de l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, précitée, et de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, que

"Le Gouvernement fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des ordonnances, sans pouvoir jamais ni suspendre les ordonnances elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution".

Il n'appartient pas à l'ordonnance de reproduire, soit purement et simplement, soit en la paraphrasant, cette disposition.

Dès lors, de deux choses l'une :

- soit le dernier alinéa de l'article à l'examen, qui dispose que "Le Gouvernement arrête les modalités d'application du présent article" tend uniquement à paraphraser le texte qui résulte de la combinaison des articles 8 et 20 précités, auquel cas il doit être omis;
- soit l'intention est de conférer au Gouvernement une ou plusieurs habilitations précises qui dépassent l'adoption des seules mesures nécessaires pour l'exécution de l'ordonnance en projet, auquel cas, il appartient à l'ordonnance de définir précisément l'objet de l'habilitation et ses limites, cette habilitation ne pouvant être trop large ni trop floue. Dans cette seconde hypothèse, le dernier alinéa de l'article 4 du projet devra être complété.

La même observation vaut pour les articles 5, alinéa 6, 12, alinéa 4, et 17, alinéa 5.

Article 5

1. Dans un souci de cohérence avec les articles 3 et 4 de l'ordonnance en projet, il y a lieu de prévoir, à l'alinéa 3, que les circonstances qui justifient la modification, la prorogation ou l'abrogation du périmètre sont spécialement motivées dans l'arrêté, au regard des objectifs visés à l'article 3.

2. Concernant l'alinéa 6, il est renvoyé à l'observation particulière relative au dernier alinéa de l'article 4 du projet.

Article 6

1. Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 6, un droit de préemption peut être accordé par le Gouvernement à des personnes déterminées, agissant pour elles-mêmes ou pour d'autres. A titre d'exemple, la Région de Bruxelles-Capitale pourrait agir pour un organisme d'intérêt public régional qui dépend d'elle tandis que la Société du Logement

.../...

de la Région Bruxelloise pourrait agir pour une société immobilière de service public visée par l'ordonnance du 9 septembre 1993 portant modification du Code du logement pour la Région de Bruxelles-Capitale et relative au secteur du logement social ⁽²³⁾, ou pour le fonds du logement des familles de la Région de Bruxelles-Capitale.

Il ressort des explications communiquées par le délégué du gouvernement que l'intention est de permettre aux pouvoirs préemptants tels que la Région de Bruxelles-Capitale et la S.L.R.B. d'intervenir pour d'autres personnes morales, s'ils l'estiment opportun et selon des modalités qu'ils fixeraient eux-mêmes, sans que l'ordonnance en projet accorde directement à ces autres personnes morales un droit de préemption.

Pareil procédé s'avère critiquable. C'est en effet à l'ordonnance elle-même qu'il appartient de fixer les règles essentielles de ce mécanisme et les conditions auxquelles sera subordonnée sa mise en oeuvre. L'attention de l'auteur du projet est par ailleurs attirée sur ce que la fixation de ces règles pourrait entraîner la nécessité de modifier les différentes législations organiques des autres personnes morales concernées.

2. A l'alinéa 1^{er}, 2, il y a lieu de supprimer en outre les mots "conformément à leur objet social", qui sont inutiles. En effet, le principe de la spécialité des personnes morales impose à celles-ci d'agir précisément dans les limites de leur objet social.

La même observation vaut pour l'alinéa 1^{er}, 4 et 5.

3. A l'alinéa 1^{er}, 4, il convient de remplacer les mots "du 20 juillet 1993 modifiant le Code du logement" par les mots "du 9 septembre 1993 portant modification du Code du logement pour la Région de Bruxelles-Capitale et relative au secteur du logement social".

⁽²³⁾ Et non l'ordonnance "du 20 juillet 1993 modifiant le Code du logement", comme écrit dans la disposition en projet.

4. L'alinéa 1^{er}, 6, ne peut désigner les commissions communautaires flamande et française en qualité de pouvoir préemptant, ces entités ne pouvant exercer que des compétences dans des matières communautaires non attribuées à la Région de Bruxelles-Capitale (articles 136 et 166, § 3, 1° et 2° de la Constitution et articles 60 à 66 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, précitée).

Article 7

L'alinéa 2 de cette disposition appelle les observations suivantes :

1. Les cessions de droits indivis entre coindivisaires étant exclues du champ d'application de l'ordonnance en projet, il y a lieu, dans un souci de cohérence, d'exclure également le partage, comme l'a confirmé le délégué du gouvernement ⁽²⁴⁾.

2. Au dernier tiret, mieux vaut écrire "la constitution d'une rente viagère" et non "les biens faisant l'objet d'un contrat de rente viagère".

3. Il résulte de l'article 14 de la loi spéciale du 8 août 1980 que doivent également être exclus du champ d'application de l'ordonnance en projet les biens du domaine public ou privé fédéral ainsi que les biens relevant du domaine public ou privé des régions flamande ou wallonne ou des communautés flamande, française ou germanophone et des trois commissions communautaires bruxelloises.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce qu'à défaut de disposition expresse en sens contraire dans l'ordonnance en projet, les biens appartenant à la Région de Bruxelles-Capitale ainsi qu'aux autres pouvoirs préemptants pourront faire l'objet du droit de préemption dont l'instauration est envisagée.

⁽²⁴⁾ Comme le délégué du gouvernement le mentionne, seuls les partages à titre onéreux sont ainsi visés. Les partages à titre gratuit sont déjà exclus par l'alinéa 1^{er} de l'article 7 qui ne soumet à l'ordonnance en projet que les seules aliénations à titre onéreux.

Article 8

1. En son alinéa 1^{er}, cet article entend permettre l'exercice d'un droit de préemption à la suite de cessions qui, lors de l'entrée en vigueur du périmètre de préemption, auraient déjà fait l'objet d'un acte sous seing privé, mais point encore d'un acte authentique, et d'adjudications qui ne seraient pas encore définitives.

En tant qu'elle vise les ventes sous seing privé, cette disposition est sujette à critique puisqu'elle permet au pouvoir préemptant de porter atteinte à une vente parfaite entre parties ⁽²⁵⁾, qui n'a pas été conclue sous la condition suspensive du non exercice par le ou les pouvoirs préemptants - par hypothèse inexistants lors de la conclusion de ladite vente - de son ou de leur droit de préemption. Pareil procédé ne peut être admis puisqu'il porte atteinte à un contrat existant entre des parties qui, lors de sa conclusion, ne pouvaient légitimement s'attendre à ce que celui-ci puisse être mis en cause, en exécution d'un périmètre soumis au droit de préemption auquel l'ordonnance confère en réalité un effet rétroactif. La différence de traitement ainsi opérée entre d'une part, les parties à un contrat de vente antérieur à l'entrée en vigueur d'un périmètre soumis au droit de préemption et portant sur un bien sis dans ce périmètre et, d'autre part, toute autre partie à un quelconque contrat de vente d'immeuble, ne se justifie dès lors pas raisonnablement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

2. Toujours à propos de l'alinéa 1^{er}, mais concernant les adjudications qui ne seraient pas encore définitives, il conviendra de prévoir, à l' articles 18 du projet, des délais spécifiques de notification, pour ces opérations "en cours" lors de l'entrée en vigueur du périmètre concerné. A défaut, il pourrait, selon les circonstances, s'avérer impossible de respecter les délais prévus pour ces articles. Il en irait notamment ainsi de la vente publique dont les enchères devraient se dérouler moins d'un mois après l'entrée en vigueur du périmètre.

⁽²⁵⁾ Voy. les articles 1582, 1583 et 1589 du Code civil.

3. La première phrase de l'alinéa 2 serait mieux rédigée comme suit :

"Les pouvoirs préemptants demeurent titulaires de leur droit de préemption au delà de la date à laquelle l'arrêté instaurant le périmètre soumis au droit de préemption cesse de produire ses effets, lorsque :"

Chapitre IV - Section 2 - Article 9

Le terme "délaissement" est inadéquat. Il a, en effet, en droit positif, des sens précis, par exemple, en matières hypothécaire et concordataire, qui sont sans aucun rapport avec l'hypothèse envisagée à l'article 9, qui s'analyse en une simple offre de vente.

Article 10

L'alinéa 3 de l'article 10 en projet ne peut prévoir que le vendeur "offre" son bien en vente au pouvoir préemptant, aux conditions et prix fixés dans le compromis. En effet, l'on ne peut concevoir que le propriétaire du bien offre celui-ci en vente au pouvoir préemptant alors qu'il l'a déjà cédé à un tiers, même si c'est sous la condition suspensive du non exercice de son droit par le titulaire du droit de préemption.

Par ailleurs, dès lors qu'il est de l'essence même du droit de préemption de permettre à son titulaire d'être préféré et substitué à un autre acquéreur, cet alinéa apparaît superflu. Mieux vaut dès lors le supprimer.

Article 12

1. A l'alinéa 1^{er}, 1, le texte devrait préciser si en cas de renonciation, le pouvoir public renonce à exercer son droit de préemption pour l'acte qui lui a été notifié ou également pour tous autres actes d'aliénation ultérieurs concernant le même bien.

2. Comme exposé à propos de l'article 10 de l'ordonnance en projet, la notification du compromis de vente de ne saurait "valoir offre de vente".

Article 14

L'alinéa 2 prévoit que le transfert de propriété entre le cédant et le pouvoir préemptant n'a lieu qu'à la signature de l'acte authentique.

Selon le délégué du gouvernement,

"Dans la mesure où dans le système proposé, la totalité du prix est payable par le pouvoir préemptant lors de la passation de l'acte authentique, il était préférable de prévoir que le transfert de propriété ne se fait qu'à la signature dudit acte."

Cette justification ne peut être admise.

En effet, d'une part, l'ordonnance en projet ne prévoit pas que le paiement du prix ne se fait que lors de la passation de l'acte authentique.

Par ailleurs, et en toute hypothèse, il y lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 1583 du Code civil, la vente "est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix quoique la chose n'a pas encore été livrée ni le prix payé."

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles, au regard du principe d'égalité, l'article 14 du projet déroge sur ce point au Code civil.

Article 19

La section de législation n'aperçoit pas le sens des mots "qui y sont soumis". Mieux vaut dès lors les remplacer par les mots ", effectuées ou prises en exécution de la présente ordonnance,". La version néerlandaise de l'article devrait être rédigée comme il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 20

L'article à l'examen ouvre au pouvoir préemptant lésé la possibilité d'introduire une action en nullité, action qui se prescrit un an à dater de l'enregistrement de l'acte de vente concerné, en cas de violation du droit de préemption organisé par l'ordonnance en projet.

Selon l'alinéa 2, cette action en nullité "ne peut être invoquée que par le titulaire qui est déterminé à exercer son droit de préemption selon les modalités de la présente ordonnance".

Selon le délégué du gouvernement, interrogé sur le sens de ces derniers mots,

"Dans l'esprit des rédacteurs de l'avant-projet d'ordonnance, l'action en nullité n'est recevable que si le titulaire du droit de préemption lésé entend acquérir l'immeuble en lieu et place de l'acquéreur évincé en suite de l'action en nullité de la vente.

L'avant-projet d'ordonnance ne prévoit pas comment cette détermination devra être établie, ni quelle sanction est prévue si, à la suite de l'action en nullité, le pouvoir préemptant qui a obtenu la nullité de la vente, devait renoncer à préempter.

Pour cette raison, il serait préférable, d'un point de vue légistique, de supprimer cette exigence particulière, car il va de soi que le pouvoir préemptant qui introduit une action en nullité doit être présumé déterminé à préempter en lieu et place de l'acquéreur évincé. A défaut, son action en nullité serait dépourvue de tout intérêt au sens légal du terme".

Comme l'a suggéré le délégué du gouvernement, l'alinéa 2 doit être omis.

Article 21

Dans un souci de cohérence avec l'article 174, alinéa 2, 3°, de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme, mieux vaut rédiger cet article comme suit :

.../...

"Art. 21. L'article 174, alinéa 2, de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme est complété comme suit :

« 4° si l'immeuble est repris dans les limites d'un périmètre soumis au droit de préemption et dans ce cas, la désignation du ou des pouvoirs préemptants et de leur ordre de priorité et la date de l'arrêté fixant les limites dudit périmètre.» ".

Article 22

La phrase liminaire de la disposition en projet doit être rédigée comme suit :

"Art. 22. L'article 176 de la même ordonnance, modifié par l'ordonnance du 16 juillet 1998, est complété comme suit :"

Article 23

1. La phrase liminaire de la disposition en projet doit être rédigée comme suit :

"Art. 23. L'article 180, alinéa 2, de la même ordonnance, modifié par l'ordonnance du 30 juillet 1992, est complété comme suit :"

2. La modification proposée de l'article 181 de la même ordonnance doit faire l'objet d'un article à part entière, qui, si l'intention est de viser exclusivement les droits de préemption accordés en vertu de l'ordonnance en projet, serait mieux rédigé comme suit :

"Art. (...). L'article 181 de la même ordonnance, modifié par l'ordonnance du 23 novembre 1993, est complété comme suit :

«Elle doit également faire mention de l'existence d'un droit de préemption accordé en vertu de l'ordonnance du ... (suivent la date et l'intitulé de l'ordonnance dont le projet est ici examiné).»".

Article 24

Il convient d'écrire "3, § 2," et non "3§2" et "abrogé" et non "abrogée".

Chapitre V - Section 2

Mieux vaut rédiger l'intitulé de cette section comme suit :

"Section 2 - Dispositions transitoire et finale".

Article 25

1. Selon le délégué du gouvernement, cette disposition "a essentiellement pour objet d'établir un régime transitoire veillant à régler le problème du cumul de droits de préemption lorsque le Gouvernement arrête un périmètre de préemption", la notion de "droit de préemption nés et ayant date certaine au jour de la publication de l'arrêté déterminant le périmètre de préemption" visant "l'ensemble des droits de préemption préexistant au jour de la publication de l'arrêté déterminant le périmètre de préemption".

Cette disposition n'aurait dès lors pas "le même champ d'application" que l'article 14 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, aux termes duquel, pour rappel

"... dans les limites des compétences des régions et des communautés, les décrets peuvent instituer un droit de préemption, pour autant que ce droit de préemption ne porte pas préjudice à un droit de préemption existant le jour de l'entrée en vigueur du présent article".

L'article 14 ne protège pas les seuls droits de préemption existant au 30 juillet 1993 et "qui auraient date certaine" à cette date ⁽²⁶⁾.

De surcroît, la section de législation n'aperçoit pas clairement ce que signifie l'expression "droit de préemption existant et ayant date certaine au jour de la publication de l'arrêté déterminant le périmètre de préemption."

Selon le délégué du gouvernement, il s'agirait des droits "ayant date certaine" au sens de l'article 1328 du Code civil.

Or, cette dernière disposition ne vise que les actes sous seing privé. Dans cette mesure, la notion de "droit de préemption ayant date certaine" n'a de sens que si l'intention de l'auteur du projet est d'empêcher que les droits de préemption institués en vertu de l'ordonnance en projet puissent porter atteinte aux droits de préférence purement contractuels qui auraient été convenus, sous seing privé, entre deux personnes, ce qui ne semble pas être le cas. L'auteur du projet est par conséquent invité à revoir l'article du projet afin de préciser clairement son intention.

OBSERVATIONS FINALES DE LEGISTIQUE

1. L'avant-projet de loi est précédé de "développements" particulièrement brefs. Il est d'usage que l'exposé des motifs, qui précède habituellement les projets de textes législatifs d'origine gouvernementale, soit accompagné d'un commentaire des articles. Ces textes permettent à leur auteur d'en préciser la portée et de fournir d'utiles explications sur le contenu des articles. L'absence d'un tel commentaire a rendu, en l'espèce, plus difficile l'examen de l'avant-projet par le Conseil d'Etat. L'auteur du projet est invité à compléter l'avant-projet d'un commentaire des articles.

⁽²⁶⁾ La loi spéciale du 16 juillet 1993 qui a rétabli l'article 14 dans sa version actuelle est en effet entrée en vigueur au jour de sa publication au Moniteur belge, soit le 30 juillet 1993.

2. Dans une énumération, mieux vaut utiliser des chiffres "1°, 2°, 3°..." au lieu de tirets, comme à l'article 2 du projet, ou de chiffres "1., 2., 3., ...", comme à l'article 3 du projet.

3. Seul l'article 1^{er} s'écrit en toutes lettres. Les articles suivants s'écrivent "Art. 2.", "Art. 3", etc.

4. Mieux vaut écrire "Section première" et "Chapitre premier".

5. Le chapitre intitulé "Chapitre 4" est, en réalité le cinquième chapitre. Il y a donc lieu d'écrire "Chapitre V" et non "Chapitre 4". De même le "Chapitre 5", deviendra le "Chapitre VI".

Observations d'ordre linguistique concernant le projet

Du point de vue de la correction de la langue, le texte néerlandais du projet devrait être revu fondamentalement. C'est sous réserve des observations de fond faites ci-avant et à titre d'exemple que sont faites ci-après à ce propos quelques propositions de texte :

Article 1^{er}

Il faudrait écrire : "als bedoeld in" au lieu de "bedoeld in".

Article 2

Il faudrait écrire : "verstaan onder" et non "begrepen onder". De même, il faudrait écrire : "die welke" au lieu de "deze die". Cette observation vaut pour l'ensemble du projet.

.../...

Article 3

Il faudrait écrire : "voorzieningen van collectief belang en van openbare dienstverlening" au lieu de "uitrustingen van collectief nut en voor openbare dienstverlening". Cette observation vaut pour tout le projet.

Article 4

A l'alinéa 2, il faudrait écrire : " ... laatste geval beslist ... binnen zestig dagen vanaf de dag van indiening bij de post ...overheid. Bij ontstentenis ... de aanvraag gedaan heeft een aanmaning richten aan de Regering."

A l'alinéa 4, il faudrait écrire : "ter kennis gebracht" au lieu de "betekend aan". Cette observation vaut pour tout le projet.

ESSENTIELE ELEMENTEN VAN HET ONTWERP

Volgens de "ontwikkelingen" betreffende de ontworpen ordonnantie ⁽¹⁾, strekt ze ertoe "de vastgoedspeculatie tegen te gaan die ten koste zou gaan van de overheden, en dit door één of meerdere interventies van openbaar nut aan te kondigen in een welbepaalde perimeter. Daartoe kan het Gewest perimeters bepalen waarbinnen de overheden wensen tussen te komen. De definiëring van de perimeters waarin het voorkeepsrecht zal worden uitgeoefend, dient te worden verantwoord aan de hand van één of meerdere redenen van openbaar nut, vastgelegd in de ordonnantie".

Volgens artikel 3 van de ontworpen ordonnantie zijn die redenen de realisatie van uitrustingen van collectief nut en voor openbare dienstverlening, de bestrijding van de leegstand en de onbewoonbaarheid van gebouwen, het behoud of de opwaardering van het op de bewaarlijst ingeschreven of beschermde erfgoed en de realisatie van woningen van het sociale type.

De aldus uitgewerkte regeling vertoont een bijzonder kenmerk : volgens de "ontwikkelingen" hebben "de in de ordonnantie opgesomde voorkeepsrechthebbende overheden die wensen tussen te komen in de perimeter om de gedefinieerde redenen van openbaar nut, (...) niet alleen een prioritair aankoopsrecht maar kunnen (ze) eveneens de instelprijs betwisten. In geval van betwisting van de instelprijs wordt de uitoefening van het voorkeepsrecht onderhevig aan de regels met betrekking tot de onteigening ten algemenen nutte".

De ontworpen ordonnantie voorziet in verscheidene mogelijkheden : het geval van de eigenaar die geen enkele kandidaat vindt voor de aankoop van zijn onroerend goed of die weliswaar een kandidaat-koper heeft, maar die geen enkele voorlopige koopakte of andere onderhandse akte heeft ondertekend, het geval van de eigenaar die een mogelijke koper heeft gevonden en de voorwaarden en prijs van de verkoop heeft vastgesteld, en bovendien een voorlopige koopakte of een andere onderhandse akte heeft ondertekend, en ten slotte het geval van de openbare verkoop, vrijwillig of gedwongen.

⁽¹⁾ Bedoeld worden de korte toelichtingen voorafgaand aan de ontworpen ordonnantie, waarbij geen memorie van toelichting of commentaar op de artikelen is gevoegd.

In het eerste geval voert de ontworpen ordonnantie een zogenaamd "recht van afstand" in (art. 9), zulks - volgens de gemachtigde van de regering - ten aanzien van de eigenaar die niet over een kandidaat-koper beschikt of die, ofschoon er een of meer zodanige kandidaat-kopers zijn, geen enkele voorlopige koopakte heeft ondertekend. In dat geval "kan" de overdrager - zonder daartoe evenwel verplicht te zijn - de Grondregie ⁽²⁾ een bod tot verkoop van zijn goed aan de houders van het voorkeepsrecht ter kennis brengen. Volgens artikel 9 van de ontworpen ordonnantie is de regering weliswaar bevoegd om onder meer de informatie te bepalen die bij het bod van overdracht moet worden gevoegd, maar uit artikel 12, eerste lid, 2°, volgt dat het bod in ieder geval de prijs en de "voorwaarden" van de verkoop - die nergens in de ontworpen ordonnantie worden gepreciseerd - moet vermelden.

In het tweede geval, dat waarin de eigenaar een kandidaat-koper heeft gevonden en waarin een voorlopige koopakte of enige onderhandse akte bestaat, bepaalt artikel 10 van de ontworpen ordonnantie dat die akten "onweerlegbaar als gesloten (worden) beschouwd onder de opschortende voorwaarde van de niet-uitoefening van het voorkeepsrecht dat is ingevoerd krachtens deze ordonnantie". De notaris belast met het verlijden van de authentieke akte bezorgt de Grondregie uiterlijk een maand vóór het verlijden van de authentieke akte een kopie van de voorlopige koopakte of van het ontwerp van verkoopakte, die "geldt als verkoopaanbod tegen de prijs en de voorwaarden die gestipuleerd staan in de aan de Regie betekende akte".

In die eerste twee gevallen schrijft artikel 12 van de ontworpen ordonnantie voor dat de "voorkeepsrechthebbende overheid" ⁽³⁾ ofwel kan afzien van uitoefening van het voorkeepsrecht dat de regering haar heeft verleend, ofwel dat recht kan uitoefenen "aan de prijs en tegen de voorwaarden die vermeld staan in het aanbod van de verkoper", ofwel

⁽²⁾ Het betreft het grondbedrijf ingesteld bij de ordonnantie van 8 september 1994 houdende oprichting van de Grondregie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

⁽³⁾ Volgens de ontworpen ordonnantie bepaalt de regering, wanneer ze een perimeter vaststelt waarop het voorkeepsrecht van toepassing is en wanneer ze de voorkeepsrechthebbende overheden aanwijst, ook een orde van voorrang onder die overheden, zodat het, indien de prioritaire voorkeepsrechthebbende overheid ervan afziet haar recht uit te oefenen, de in de orde van voorrang eerstvolgende voorkeepsrechthebbende overheid is die in voorkomend geval dat recht kan uitoefenen. Eenvoudigheidshalve en duidelijkheidshalve wordt hier verwezen naar de "voorkeepsrechthebbende overheid", doch niet naar de "voorkeepsrechthebbende overheden".

"haar voorstel om het goed te kopen tegen andere voorwaarden die ze rechtvaardigt en, bij ontstentenis van het akkoord van de verkoper hieromtrent, haar intentie om te handelen overeenkomstig artikel 15" kan mededelen, te weten "de onteigening ten algemenen nutte te vorderen van het goed waarvoor ze haar voorkooprecht heeft uitgeoefend" ⁽⁴⁾. In dat laatste geval volgt uit artikel 13 van de ontworpen ordonnantie dat de overdrager :

- ofwel de nieuwe prijs en de nieuwe voorwaarden voorgesteld door de voorkooprechthebbende overheid kan aanvaarden : in dat geval wordt de authentieke akte opgemaakt binnen een termijn van vier maanden;
- ofwel de nieuwe prijs en de nieuwe voorwaarden die zijn voorgesteld kan weigeren, in welk geval volgens artikel 15 "de prioritaire voorkooprechthebbende overheid ⁽⁵⁾ na de betekening, door de overdrager, van de weigering van de voorgestelde prijs en voorwaarden of bij het uitblijven van een antwoord van de overdrager, op straffe van verval van haar voorkooprecht één maand de tijd (heeft) om de onteigening ten algemenen nutte te vorderen van het goed waarvoor ze haar voorkooprecht heeft uitgeoefend";
- ofwel, ten slotte, kan afzien van de verkoop, waardoor volgens de gemachtigde van de regering de voorkooprechthebbende overheid niet tot onteigening kan besluiten.

Tot slot voorziet de ontworpen ordonnantie in het geval van openbare verkoop, zowel gedwongen, d.w.z. verplicht krachtens een wetsbepaling, of vrijwillig. In dat geval moet de optredende notaris de Grondregie uiterlijk een maand vóór de eerste zitting ervan in kennis stellen en haar de verkoopsvoorwaarden meedelen. De Grondregie brengt de voorkooprechthebbende overheden ervan op de hoogte, zodat ze op de zitting aanwezig kunnen zijn. Artikel 18 van het ontwerp bepaalt : "De instrumenterende notaris gaat over tot de veiling en vraagt openbaar, aan het eind van de zitting en vóór de

⁽⁴⁾ Dat betekent volgens de gemachtigde van de regering de gerechtelijke stappen ondernemen met het oog op onteigening.

⁽⁵⁾ Artikel 17 van de ontworpen ordonnantie regelt het verdere verloop van de procedure ingeval de prioritaire voorkooprechthebbende overheid ervan afziet haar voorkooprecht uit te oefenen indien de verkoper de nieuwe prijs en de nieuwe voorwaarden die hem zijn voorgesteld, weigert. In dat geval kan de eerstvolgende voorkooprechthebbende overheid, volgens de orde van voorrang, indien ze in de rechten van zijn voorganger wenst te treden, de prijs en voorwaarden vastgesteld door de verkoper aanvaarden of tot onteigening besluiten.

toewijzing, of één van de houders van het voorkeepsrecht zijn recht wil uitoefenen tegen de prijs van het laatste bod". In dat geval wordt het goed "toegewezen aan de best geplaatste houder van het voorkeepsrecht in orde van prioriteit die verklaart zijn voorkeepsrecht uit te oefenen tegen de prijs van het laatste bod of opbod".

In het geval van een openbare verkoop geeft de ontworpen ordonnantie de voorkeepsrechthebbende overheden niet de mogelijkheid de prijs voorgesteld door de laatste en beste bieder of opbieder te betwisten.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Omvang en grenzen van de bevoegdheid van de deeltentiteiten op het gebied van het voorkeepsrecht

1. Toen de afdeling wetgeving van de Raad van State op 3 februari 1981 gevraagd is van advies te dienen omtrent een voorstel van decreet van de Vlaamse Raad "houdende maatregelen voor een sociaal grondbeleid", heeft ze de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten om een of meer rechten van voorkoop in te voeren onderzocht.

De afdeling wetgeving heeft in haar advies 13.909, in verenigde kamers verstrekt op 1 april 1981 ⁽⁶⁾, in hoofdzaak gesteld dat het recht van voorkoop een beperking vormt van het recht dat het Burgerlijk Wetboek de eigenaar verleent om vrij te beschikken over zijn goed en dat de mogelijkheid om een zodanige beperking op te leggen niet valt onder de bevoegdheden die de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen uitdrukkelijk toekent aan de gemeenschappen en gewesten.

Voorts moest nog worden uitgemaakt of de deeltentiteiten, teneinde in enig recht van voorkoop te voorzien, zich konden baseren op artikel 10 van dezelfde wet, naar luid waarvan destijds de decreten rechtsbepalingen konden bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd waren, voorzover die bepalingen onontbeerlijk waren voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Op die vraag heeft de afdeling wetgeving in haar voornoemde advies ontkennend geantwoord, om reden dat aangezien krachtens

⁽⁶⁾ Gedr. St. Vlaamse Raad, zitting 1980-1981, nr. 47/3.

artikel 79 van dezelfde bijzondere wet de deelentiteiten bevoegd waren op het gebied van onteigening, de invoering van het recht van voorkoop als bedoeld in het onderzochte voorstel niet onontbeerlijk was.

Op basis van dat advies heeft de bijzondere wetgever bij de bijzondere wet van 16 juli 1993 besloten in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen een artikel 14 in te voegen dat de decreten, en derhalve ook de ordonnanties, uitdrukkelijk de mogelijkheid verleent een recht van voorkoop in te stellen, en wel binnen de bevoegdheidssfeer van de gemeenschappen en gewesten en met inachtneming van bepaalde beperkingen.

De Raad van State heeft in zijn advies 22.445/VR ⁽⁷⁾, op 26 mei 1993 verstrekt in verenigde kamers, omtrent de bepaling die artikel 14 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 zou worden, het volgende vastgesteld :

"Het voor advies voorgelegde amendement strekt(e) ertoe de Gemeenschappen en de Gewesten, binnen de grenzen van hun materiële bevoegdheden en onverminderd andere beperkingen, bevoegd te maken voor het instellen, bij decreet, van een recht van voorkoop".

Dat advies stelt tevens :

"Tegen de toekenning van die «instrumentele bevoegdheid» bij bijzondere wet bestaat geen grondwettigheidsbezwaar".

Dat artikel 14 luidt als volgt :

"Artikel 14. Binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Gewesten en de Gemeenschappen, kunnen de decreten een recht van voorkoop instellen, voorzover dit recht van voorkoop geen afbreuk doet aan een op de dag van de inwerkingtreding van dit artikel bestaand recht van voorkoop.

Enerzijds kan het decreet geen recht van voorkoop vestigen op de goederen van het federale openbaar of privaat domein; anderzijds kunnen enkel de Gemeenschappen en de Gewesten een recht van voorkoop vestigen op de goederen van hun eigen openbaar of privaat domein."

⁽⁷⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 1992-1993, nr. 538/35.

2. Aangezien het recht van voorkoop in het Belgisch positief recht in se niet bij de wet is gedefinieerd, maar integendeel bij verschillende onderscheiden wetten is geregeld, in bijzondere gevallen en volgens verschillende regelingen ⁽⁸⁾, is het dienstig de voorbereiding van de bijzondere wet van 16 juli 1993 te onderzoeken om beter te begrijpen wat de bedoeling van de wetgever was, en vooral om een duidelijker beeld te hebben van de eventuele beperkingen van de bevoegdheid die uitdrukkelijk aan de deelentiteiten wordt verleend.

Het nieuwe artikel 14 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit voort uit een amendement ingediend bij de Commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming der Instellingen van de Senaat ⁽⁹⁾. Daar de verantwoording van dat amendement niet echt nader inzicht verschaft omtrent de strekking zelf van de "instrumentele bevoegdheid" die aldus aan de deelentiteiten wordt toegekend, noch over de intrinsieke beperkingen ervan, is daaromtrent uitvoerig gedebatteerd, zowel in de Senaat als in de Kamer van volksvertegenwoordigers.

In antwoord op vragen van sommige leden van de voornoemde commissie, die zich afvroegen of het aldus bedoelde recht van voorkoop niet overeenstemde met een feitelijke onteigening, heeft de Minister van Wetenschapsbeleid het volgende verklaard :

"(...) dat het onjuist is te beweren dat het hier zou gaan om een onteigening of een opeising. Bij het recht van voorkoop gaat de eigendom immers niet tegen de zin van de eigenaar over, aangezien hij zelf beslist het goed onderhands of openbaar te verkopen. Het gaat dus per definitie niet om een onvrijwillige overgang van eigendom, zoals dit bij onteigening en opeising wel het geval is. Het enige doel van dit artikel is een prioriteit vast te leggen bij de verwerving van een goed dat de eigenaar beslist te verkopen ⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Zie boek III, titel VIII, hoofdstuk II, afdeling 3, van het Burgerlijk Wetboek : regels betreffende de pacht in het bijzonder; wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet; wet van 12 juli 1976 houdende bijzondere maatregelen inzake ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet bij de uitvoering van grote infrastructuurwerken.

⁽⁹⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 1992-1993, nr. 558-5, blz. 417-418.

⁽¹⁰⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 1992-1993, nr. 558-5, blz. 203-204; omtrent het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen onteigening en het recht van voorkoop, zie ook Handelingen Kamer van volksvertegenwoordigers, GZ 1992-1993, plenaire vergadering van 13-07-93, blz. 74-3.340.

Naast het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen het recht van voorkoop en onteigening, is ook de vraag besproken of de voorkooprechthebbende overheid kan onderhandelen over de prijs vastgesteld tussen de verkoper en de kandidaat-koper. Uit verscheidene verklaringen gedaan tijdens de voorbereiding van de bijzondere wet van 16 juli 1993 blijkt dat de wetgever uitsluitend de entiteiten heeft willen aanwijzen die voortaan bevoegd waren om een of meer rechten van voorkoop in te voeren, doch dat recht en de uitoefening ervan niet zelf heeft willen organiseren ⁽¹¹⁾, maar dat hij niettemin de uitoefening ervan opgevat heeft als zijnde onderworpen aan bepaalde beperkingen ⁽¹²⁾.

Zo heeft een lid van de Senaatscommissie het volgende gesteld in verband met de beperkingen van het recht van voorkoop : "Het recht van voorkoop is immers een relatief zeldzame rechtsfiguur in België, zeker wanneer het een recht van voorkoop ten gunste van de overheid betreft. (...) Om die reden is het nodig dat nader gepreciseerd wordt wat dit recht van voorkoop precies inhoudt. Wellicht hebben de auteurs van het amendement zich geïnspireerd aan het Frans administratief recht, maar daar zijn de definities zeer uiteenlopend." ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ Zie Handelingen Kamer van volksvertegenwoordigers, GZ 1992-1993, plenaire vergadering van 13-07-1993, blz. 75-3.374 en 75-3.384; Handelingen Senaat, GZ 1992-1993, vergaderingen van donderdag 3 juni 1993, avondvergadering, blz. 2790.

⁽¹²⁾ Naast de beperkingen die uitdrukkelijk voorgeschreven zijn bij het nieuwe artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

⁽¹³⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 1992-1993, nr. 585-5, blz. 200-201; inzake de definitie van het recht van voorkoop, zie ook Handelingen Senaat, GZ 1992-1993, vergaderingen van donderdag 3 juni 1993, avondvergadering, blz. 2783.

Een ander lid van de Senaatscommissie heeft daarop geantwoord : "Het recht van voorkoop is (...) het recht om, tegen de geboden prijs, die dus normaal per definitie de marktprijs is, vóór de bieder het goed te verwerven" ⁽¹⁴⁾. Een ander commissielid heeft gesteld : "Pas nadat de prijs definitief is vastgelegd kan de overheid dit recht uitoefenen om het goed te kopen in plaats van de kandidaat-koper. Er is dus geen enkele mogelijkheid van beïnvloeding van de prijs door de overheid, aangezien de overheid pas kan tussenkomen als de prijs reeds gevormd is" ⁽¹⁵⁾.

De afdeling wetgeving wijst voorts op de verklaring van de Eerste Minister vóór de Commissie voor de Herziening van de Grondwet, voor de Institutionele Hervormingen en voor de Regeling van Conflicten : "Dit recht van voorkoop tast geenszins het eigendomsrecht aan, net zomin als dit het geval is voor het recht van voorkoop van de federale overheid. De eigenaar krijgt met andere woorden steeds de hoogste prijs; men kan enkel verhinderen dat een andere potentiële koper eigenaar wordt indien deze geen hogere prijs wil betalen" ⁽¹⁶⁾. Als antwoord op de bewering van een ander lid van die commissie, dat gesteld had dat in het Franse recht "de SAFER haar recht van voorkoop (kan) uitoefenen tegen een lagere prijs dan die bepaald in het verkoopcompromis", heeft de Eerste Minister vervolgens herhaald dat het in de tekst bedoelde recht van voorkoop "het eigendomsrecht niet in het gedrang brengt aangezien de overheid verplicht is dezelfde prijs te bieden als de kandidaat-koper" ⁽¹⁷⁾.

Het principiële verbod voor de voorkooprechthebbende overheid om de prijs en meer in het algemeen de voorwaarden van de verkoop ter discussie te stellen is eveneens bevestigd tijdens de plenaire vergadering van de Senaat van 3 juni 1993, door de Minister van Wetenschapsbeleid en de rapporteur van de commissie, die het volgende verklaard hebben : "l'exercice d'un droit de préemption ne justifie pas la modification des conditions de la vente" en ook "le droit de préemption ne peut pas influencer à la baisse le prix faisant l'objet de l'accord." ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁴⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 1992-1993, nr. 558-5, blz. 203.

⁽¹⁵⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 1992-1993, nr. 558-5, blz. 204.

⁽¹⁶⁾ Gedr. St. Kamer, zitting 1992-1993, nr. 1063/7, blz. 28.

⁽¹⁷⁾ Ibidem, blz. 72.

⁽¹⁸⁾ Handelingen Senaat, vergaderingen van 3 juni 1993, blz. 2780.

II Correlatie tussen het bij het ontwerp geregelde recht van voorkoop en de bevoegdheid tot onteigenen

De artikelen 10 tot 17 van het ontwerp regelen het mechanisme van de voorkoop ingeval de eigenaar een voorlopige koopakte of een "andere onderhandse akte" heeft gesloten. Er wordt aan herinnerd dat die akte, die per definitie de tegenprestatie en de voorwaarden van de vervreemding bepaalt, naar luid van artikel 10 gesloten wordt onder de opschortende voorwaarde van de niet-uitoefening van het voorkooprecht door de overheid die dat voorkooprecht bezit.

Volgens de ontworpen regels inzake de voorkoop kan de voorkooprechthebbende overheid zowel over de prijs als over de voorwaarden bepaald in de onderhandse akte onderhandelen, en wel in een richting die ongunstig kan zijn voor de overdrager ⁽¹⁹⁾.

Die bepalingen beperken er zich evenwel niet toe de voorkoop te regelen. Artikel 15 schrijft immers voor dat indien de partijen het niet eens raken over de voorwaarden van de verkoop, de overheid kan besluiten tot onteigening ten algemenen nutte, en artikel 16 stelt dat in dat geval met bepaalde elementen geen rekening wordt gehouden voor de berekening van de waarde van het onteigende onroerend goed.

Omtrent die bepalingen moeten de volgende opmerkingen worden gemaakt :

1°) Onteigening is pas mogelijk "bij ontstentenis van een akkoord tussen de partijen", doch niet als de eigenaar afziet van de overdracht. Een zodanige regeling is aannemelijk daar de ontworpen ordonnantie volgens de "ontwikkelingen" ervan tot doel heeft "de vastgoedspeculatie tegen te gaan die ten koste zou gaan van de overheden, en dit door één of meerdere interventies van openbaar nut aan te kondigen in een welbepaalde perimeter" en daar die speculatie zich kan voordoen als gevolg van de totstandkoming van verkoopakten, doch niet doordat ervan wordt afgezien. Evenwel kan niet worden uitgesloten dat los van de hypothese van het risico van vastgoedspeculatie waarin het

⁽¹⁹⁾ De ontworpen ordonnantie verbiedt niet dat onderhandeld wordt over de prijs en de voorwaarden in een richting die gunstig is voor de overdrager, maar die hypothese lijkt veeleer theoretisch, ook al kan niet worden uitgesloten dat in onderhandelingen sommige voorwaarden vervat in de transactie gunstiger uitvallen voor de verkoper dan in de oorspronkelijke akte.

ontwerp past, de publieke overheid na afloop van de bij het ontwerp geregelde procedure van voorkoop vaststelt dat ze op grond van het algemeen nut tot onteigening kan besluiten, ook al ziet de eigenaar af van de verkoop. De discretionaire macht waarover het bestuur beschikt om de noodzaak van onteigening ten algemenen nutte vast te stellen, kan niet worden beperkt door de omstandigheid dat de betrokken eigenaar ervan zou afzien het betrokken goed te verkopen. De redactie van artikel 15 moet derhalve aldus worden aangepast dat die discretionaire macht behouden blijft, ook indien wordt afgezien van verkoop. Zulks zou tevens voorkomen dat twee categorieën van betrokken eigenaars, te weten degenen die afgezien hebben van verkoop van hun goed en zij die weliswaar voornemens blijven te verkopen, maar die geen akkoord hebben bereikt met de voorkooprechthebbende overheid, verschillend worden behandeld met betrekking tot het risico dat op hun eigendom een onteigeningsprocedure ten algemenen nutte wordt toegepast.

2°) De ontworpen tekst kan, in zoverre hij in de mogelijkheid van onteigening voorziet, niet aldus worden opgevat dat hij de bevoegdheden van de rechter, uitspraak doende in onteigeningskwesties omtrent de prijs en de voorwaarden van de verkoop, toepasselijk verklaart in het geval van een procedure van voorkoop. Er moet immers een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de procedure van voorkoop en die van onteigening : het is pas wanneer de eerste procedure gefaald heeft omdat de partijen het niet eens geworden zijn over de prijs en de voorwaarden van de verkoop, dat de overheid kan besluiten tot onteigening ten algemenen nutte. Bovendien maakt, zoals hierboven is uiteengezet, artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen het de deelentiteiten niet mogelijk een regeling inzake voorkooprecht in te voeren waarbij de houder van dat recht, eventueel via gerechtelijke weg, het betrokken goed kan verkrijgen tegen een prijs en onder voorwaarden waarmee de eigenaar niet zou hebben ingestemd en die minder voordelig zijn voor hem dan die welke zijn voorgesteld door een andere kandidaat-koper.

Zo kan het ontworpen artikel 16, tweede lid, niet aldus worden gelezen dat het de rechter machtigt de prijs vast te stellen in het kader van de procedure van voorkoop; de erin vervatte regel is alleen toepasselijk op de procedure van onteigening indien de eerstgenoemde procedure faalt.

3°) Artikel 15 bepaalt dat indien de partijen het niet eens raken, de voorkooprechthebbende overheid na de kennisgeving, door de verkoper, van de weigering
.../...

van de voorgestelde prijs en voorwaarden of bij het uitblijven van een antwoord van de verkoper één maand de tijd heeft om "de onteigening ten algemenen nutte (van het betrokken goed) te vorderen". De gemachtigde van de regering heeft op de vraag wat met die woorden bedoeld wordt, geantwoord dat de stellers van het voorontwerp van ordonnantie daaronder "het ondernemen van gerechtelijke stappen met het oog op onteigening" verstaan. Er moet nader worden gepreciseerd dat de akte waarbij "gerechtelijke stappen" worden ondernomen een akte is die past binnen het kader van de juridische fase van de onteigeningsprocedure waarbij de verkoper ingelicht wordt over het bestaan van een zodanige procedure met betrekking tot zijn goed; indien gekozen wordt voor toepassing van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, kan dat welbepaalde processtuk de oproeping van de eigenaars en van de vruchtgebruikers zijn om te verschijnen op de plaats, de dag en het uur vastgesteld door de vrederechter met toepassing van artikel 5 van die wet ⁽²⁰⁾. Het spreekt vanzelf dat vóór de aanvang van de gerechtelijke fase een onteigeningsbesluit moet worden aangenomen ⁽²¹⁾.

De tekst moet worden herzien in het licht van die opmerkingen.

⁽²⁰⁾ Het is niet wenselijk voor te schrijven dat de akte waarbij die "gerechtelijke stappen" worden ondernomen, het verzoekschrift is dat met toepassing van artikel 3 van de voornoemde wet van 26 juli 1962 bij de vrederechter wordt ingediend; dat verzoekschrift wordt immers alleen via de betekening van de oproeping bedoeld in artikel 5 van die wet ter kennis gebracht van de eigenaar of van de vruchtgebruiker, en het strekt er bepaaldelijk toe dat de vrederechter gevraagd wordt de dag en het uur te bepalen waarop de onteigenaar, de eigenaars en de vruchtgebruikers opgeroepen worden om te verschijnen.

⁽²¹⁾ Artikel 4 van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 22 februari 1990 betreffende de onteigeningen van openbaar nut doorgevoerd of toegestaan door de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve, vastgesteld op basis van artikel 79 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van artikel 38 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, bepaalt het volgende :
"De machtigingen tot onteigening, bedoeld in de artikelen 2 en 3, worden verleend overeenkomstig de regels en de rechtsplegingen voorgeschreven door de wetgeving en de reglementering inzake onteigening".

III. Het "recht van afstand", ingevoerd bij de artikelen 9 tot 17 van de ontworpen ordonnantie

Volgens artikel 9, waarnaar de artikelen 11 en 12 verwijzen, kan de verkoper een aanbod tot verkoop van zijn goed ter kennis brengen van de houders van het voorkoopprecht ⁽²²⁾.

Een zodanige hypothese verschilt uit juridisch oogpunt van de toepassing van een recht van voorkoop, waarbij voorondersteld wordt dat een derde zich reeds kandidaat heeft gesteld voor een bepaalde prijs.

Artikel 12 voorziet in zijn huidige lezing niet adequaat in de verschillende reacties die de overheid kan hebben ten aanzien van een aanbod dat haar wordt gedaan.

Er moet een bijzonder mechanisme worden uitgewerkt dat tevens de contractuele vrijheid in acht neemt.

IV. Gerechtelijke onderhandse verkoop

De ontworpen bepalingen voorzien niet in het geval van de gerechtelijk geregelde onderhandse verkoop (zie inzonderheid de artikelen 1193bis, 1193ter, 1580bis en 1580ter van het Gerechtelijk Wetboek).

In verscheidene van die procedures kan de rechter een minimumprijs opleggen, zonder dat de onderhandse verkoop daarom ophoudt onderhands te zijn. Het voorontwerp moet een duidelijk standpunt innemen in elk van die gevallen.

⁽²²⁾ Het spreekt vanzelf dat bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling, het Burgerlijk Wetboek en de regels van gemeen recht vrije onderhandelingen met het oog op de vervreemding of de verkrijging van een onroerend goed toestaan.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Indieningsbesluit

De staatssecretarissen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn geen lid van de regering van dat gewest, zodat ze niet bevoegd zijn om besluiten uitgaande van die regering voor te stellen, uit te voeren en te ondertekenen.

Bijgevolg moeten in het indieningsbesluit van de ontworpen ordonnantie de woorden "en de Staatssecretaris, belast met Ruimtelijke Ordening" vervallen.

Zo ook moeten in het ondertekeningsformulier de woorden "Staatssecretaris bij het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, belast met Ruimtelijke Ordening, Monumenten en Landschappen en Bezoldigd Vervoer van Personen" vervallen.

Artikel 2

1. Duidelijkheidshalve en ter wille van de algemene samenhang zou het beter zijn onder het derde streepje het begrip "Perimeter onderworpen aan het voorkooprecht" te definiëren, en niet het begrip "perimeter". Evenzo dienen in alle ontworpen bepalingen de woorden "perimeter" en "voorkoopperimeter" vervangen te worden door de woorden "perimeter onderworpen aan het voorkooprecht".

2. Onder het vierde streepje zou het beter zijn de definitie van verkoop te schrappen en wel om de volgende redenen :

- ofwel gaat het in de ontworpen ordonnantie om andere verrichtingen dan verkoop : in dat geval kan verkoop niet worden gedefinieerd als "elke vastgoedoperatie die onderworpen is aan het voorkooprecht conform de onderhavige ordonnantie", daar anders een in het Burgerlijk Wetboek omschreven bestaand rechtsbegrip wordt uitgehold; in dat geval is het beter in de gehele ontworpen tekst, behalve in de bepalingen betreffende openbare verkoop, het woord "verkoop" te vervangen door het woord "vervreemding" of het woord "overdracht" en het woord "verkoper" te vervangen door het woord "overdrager";

- ofwel beoogt de ontworpen ordonnantie alleen te verwijzen naar de verkoop in de zin van het Burgerlijk Wetboek : in dat geval is het nutteloos het begrip te definiëren.

Artikel 3

Uit artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in verbinding met artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, blijkt dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een voorkooprecht alleen kan instellen binnen de grenzen van zijn bevoegdheden.

De strijd tegen leegstand en onbewoonbaarheid van gebouwen, het bewaren en revaloriseren van het erfgoed dat op de bewaar- en monumentenlijst is geplaatst en het bouwen van sociale woningen vallen weliswaar onder die bevoegdheden, doch zulks is niet het geval met de realisatie van elke vorm van "uitrusting van collectief nut en voor openbare dienstverlening" (lees : voorzieningen van collectief belang en van openbare dienstverlening).

Volgens de gemachtigde ambtenaar dient onder de laatstgenoemde woorden, die worden gebruikt in artikel 3, 1°, van de ontworpen ordonnantie, te worden verstaan de realisatie van elke voorziening van collectief belang of van openbare dienstverlening die valt onder de bevoegdheden van voorkooprechthebbende overheden als bedoeld in artikel 6 van het voorontwerp, de Vlaamse en de Franse gemeenschappelijke gemeenschapscommissies inbegrepen.

Daaruit volgt dat de ontworpen ordonnantie ertoe strekt de uitoefening van het voorkooprecht mogelijk te maken in aangelegenheden die niet behoren tot de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Zo een werkwijze kan niet worden aanvaard uit het oogpunt van de duidelijke tekst van het voormelde artikel 14.

Alleen de realisatie van voorzieningen van collectief belang of van openbare dienstverlening die vallen onder de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kan de uitoefening rechtvaardigen van het voorkeepsrecht dat bij de ontworpen ordonnantie wordt ingesteld. De woorden "de realisatie van uitrustingen van collectief nut en voor openbare dienstverlening" moeten alleen in die zin worden opgevat. Die precisering moet worden opgenomen in de ontworpen tekst.

Artikel 4

1. Het vierde lid van het artikel van het ontwerp bepaalt dat het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat de perimeter instelt waarop het voorkeepsrecht toepassing vindt, moet worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en in werking treedt op de dag van die bekendmaking. Voorts wordt bepaald dat dit besluit "in zijn geheel betekend (wordt) aan elke eigenaar wiens goed is gelegen in de perimeter."

In dat opzicht moet de genoemde bepaling in verband worden gebracht met de artikelen 8 en 39 van de voormelde bijzondere wet van 12 januari 1989.

Door het vervangen van het woord "decreet" door het woord "ordonnantie", laat artikel 8 van deze wet artikel 22 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ook gelden voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, zodat "geen ordonnantie of uitvoeringsbesluit (...) verbindend (is) dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm (...) bepaald" bij de bijzondere wet.

Zo wordt verwezen naar artikel 39 van de voormelde bijzondere wet van 12 januari 1989, dat de bekendmaking regelt van de besluiten van de regering in het Belgisch Staatsblad en de gevallen bepaalt waarin die bekendmaking vereist is alsmede de vorm waarin dit moet geschieden.

Dit artikel 39 bepaalt onder meer het volgende :

"De besluiten zijn verbindend de tiende dag na die waarop zij in het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt, tenzij zij een andere termijn bepalen. De besluiten waarvan kennis is gegeven aan de belanghebbenden, zijn verbindend vanaf de kennisgeving of vanaf de bekendmaking als deze voorafgaat."

Uit deze bepalingen blijkt dat het niet tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoort om de datum van inwerkingtreding vast te stellen van een besluit dat, zoals het geval is met de besluiten betreffende de perimeters die onderworpen zijn aan het voorkooprecht, ter kennis moet worden gebracht van de adressaten ervan.

De eerste zin van het vierde lid van artikel 4 moet vervallen.

2. Uit artikel 8 van de voormelde bijzondere wet van 12 januari 1989 en uit artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen blijkt het volgende :

"De Regering maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de ordonnanties nodig zijn, zonder ooit de ordonnanties zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen".

Het is geen aangelegenheid van de ordonnantie deze bepaling zonder meer, dan wel na parafrasering over te nemen.

Bijgevolg zijn er twee mogelijkheden :

- ofwel strekt het laatste lid van het voorliggende artikel, luidende : "De Regering bepaalt de toepassingsmodaliteiten van onderhavig artikel", alleen tot parafrasering van de tekst die ontstaat uit de gezamenlijke teksten van de voormelde artikelen 8 en 20, in welk geval het lid moet vervallen;
- ofwel is het de bedoeling de regering een of meer welbepaalde machtigingen te verlenen die verder gaan dan alleen het nemen van de nodige maatregelen voor de uitvoering van de ontworpen ordonnantie, in welk geval in de ordonnantie duidelijk moet worden omschreven wat het doel is van de machtiging, alsmede de beperkingen ervan, waarbij die machtiging noch te ruim, noch te vaag mag zijn. In dit tweede geval moet het laatste lid van artikel 4 van het ontwerp worden aangevuld.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 5, zesde lid, 12, vierde lid, en 17, vijfde lid.

.../...

Artikel 5

1. Ter wille van de samenhang met de artikelen 3 en 4 van de ontworpen ordonnantie, dient in het derde lid te worden bepaald dat de omstandigheden die wijziging, verlenging of opheffing van de perimeter rechtvaardigen, in het besluit met bijzondere redenen worden omkleed uit het oogpunt van de in artikel 3 vermelde oogmerken.

2. In verband met het zesde lid wordt verwezen naar de bijzondere opmerking betreffende het laatste lid van artikel 4 van het ontwerp.

Artikel 6

1. Luidens het eerste lid van artikel 6 kan door de regering een voorkooprecht worden verleend aan bepaalde personen die optreden voor eigen rekening of voor die van anderen. Bij wijze van voorbeeld zou het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kunnen optreden voor een gewestelijke instelling van openbaar nut die eronder ressorteert, terwijl de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij zou kunnen optreden voor een openbare vastgoedmaatschappij bedoeld in de ordonnantie van 9 september 1993 houdende wijziging van de huisvestingscode voor het Brussels Hoofdstedelijk gewest en betreffende de sector van de sociale huisvesting ⁽²³⁾, of voor het Woningfonds van de Gezinnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Uit de door de gemachtigde van de regering verstrekte uitleg blijkt dat het de bedoeling is de voorkooprechthebbende overheden, zoals het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de BGHM, de mogelijkheid te bieden op te treden voor andere rechtspersonen, indien zij het wenselijk achten en volgens regels die zij zelf zouden bepalen, zonder dat de ontworpen ordonnantie aan die andere rechtspersonen rechtstreeks een voorkooprecht verleent.

⁽²³⁾ En niet de ordonnantie "van 20 juli 1993 ter wijziging van de Wooncode", zoals in de ontworpen bepaling staat.

Zo een werkwijze is voor kritiek vatbaar. De ordonnantie moet immers zelf de basisregels van die regeling vaststellen en de voorwaarden die verbonden zullen zijn aan de toepassing ervan. De steller van het ontwerp wordt er bovendien opmerkzaam op gemaakt dat het vaststellen van die regels tot gevolg zou kunnen hebben dat de verschillende organieke rechtsbepalingen van de overige betrokken rechtspersonen moeten worden gewijzigd.

2. In het eerste lid, 2, dienen daarenboven de woorden "overeenkomstig hun sociale functie" als overbodig te vervallen. Het beginsel van de eigenheid van de rechtspersonen noopt ze er juist toe op te treden binnen de perken van hun doel.

Dezelfde opmerking geldt voor het eerste lid, 4 en 5.

3. In het eerste lid, 4, dienen de woorden "van 20 juli 1993 ter wijziging van de Wooncode" vervangen te worden door de woorden "van 9 september 1993 houdende wijziging van de huisvestingscode voor het Brussels Hoofdstedelijk gewest en betreffende de sector van de sociale huisvesting".

4. In het eerste lid, 6, kunnen de Vlaamse en de Franse gemeenschapscommissie niet worden aangewezen als voorkooprechthebbende overheid, daar deze entiteiten alleen bevoegdheden kunnen uitoefenen in gemeenschapsaangelegenheden die niet zijn opgedragen aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (artikelen 136 en 166, § 3, 1° en 2°, van de Grondwet en artikelen 60 tot 66 van de voormelde bijzondere wet van 12 januari 1989).

Artikel 7

Bij het tweede lid van deze bepaling behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

1. Aangezien overdrachten van onverdeelde rechten tussen mede-eigenaars buiten de werkingssfeer van de ontworpen ordonnantie worden gehouden, dient ter wille van de algemene samenhang ook de verdeling er buiten te worden gehouden. De gemachtigde van de regering heeft dat beaamd ⁽²⁴⁾.

2. Onder het laatste streepje zou het beter zijn te schrijven "het vestigen van een lijfrente" en niet "goederen die het voorwerp uitmaken van een lijfrentecontract".

3. Uit artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt dat eveneens buiten de werkingssfeer van de ontworpen ordonnantie moeten vallen, de goederen van het federale openbaar of privédoel, alsmede de goederen van het openbaar of privédoel van het Vlaamse of Waalse Gewest dan wel van de Vlaamse, Franse of Duitstalige gemeenschap en van de drie Brusselse gemeenschapscommissies.

De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat, bij gebrek aan een uitdrukkelijke andersluidende bepaling in de ontworpen ordonnantie, op de goederen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, alsmede van de overige voorkooprecht hebbende overheden, het recht van voorkoop zal kunnen worden toegepast dat men van zins is in te stellen.

⁽²⁴⁾ Zoals de gemachtigde van de regering verklaart, wordt alleen bedoeld op verdelingen onder bezwarend titel. Verdelingen om niet worden reeds uitgesloten door het eerste lid van artikel 7 dat de ontworpen ordonnantie alleen toepasselijk verklaart op vervreemdingen onder bezwarende titel.

Artikel 8

1. Het eerste lid van dit artikel beoogt de uitoefening mogelijk te maken van een voorkooprecht naar aanleiding van overdrachten die, bij de inwerkingtreding van de voorkoopperimeter, reeds in een onderhandse akte zijn vastgelegd, doch nog niet in een authentieke akte, en van toewijzingen die nog niet definitief zouden zijn.

In zoverre zij verwijst naar een onderhandse verkoop, is deze bepaling voor kritiek vatbaar, aangezien zij de voorkooprechthebbende overheid in staat stelt afbreuk te doen aan een voltrokken verkoop tussen partijen ⁽²⁵⁾, die niet is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat de voorkooprechthebbende overheid of overheden - die uiteraard niet bestaan bij het aangaan van de genoemde verkoop - haar of hun voorkooprecht niet uitoefenen. Zo een werkwijze kan niet worden aanvaard, aangezien zij afbreuk doet aan een bestaande overeenkomst tussen partijen die, bij het sluiten ervan, geen gegronde redenen hadden om te verwachten dat deze overeenkomst ter discussie kon worden gesteld, ter uitvoering van een aan het voorkooprecht onderworpen perimeter, waaraan de ordonnantie in werkelijkheid terugwerkende kracht verleent. Het verschil in behandeling dat aldus ontstaat tussen enerzijds de partijen bij een verkoopsovereenkomst, die dateert van vóór de inwerkingtreding van een perimeter waarop het voorkooprecht toepassing vindt en die betrekking heeft op een goed gelegen in die perimeter, en anderzijds elke andere partij bij enige verkoopsovereenkomst rakende onroerend goed, kan bijgevolg niet redelijk worden gerechtvaardigd uit het oogpunt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2. Nog in verband met het eerste lid, maar met betrekking tot toewijzingen die nog niet definitief zouden zijn, dienen in artikel 18 van het ontwerp specifieke termijnen van kennisgeving te worden bepaald voor die "lopende" verrichtingen bij de inwerkingtreding van de perimeter in kwestie. Bij gebrek daaraan zou het, naar gelang van de omstandigheden, onmogelijk kunnen blijken de voor die artikelen bepaalde termijnen in acht te nemen. Zulks zou onder meer het geval zijn met de openbare verkoop waarvan de biedingen zouden moeten geschieden minder dan één maand na de inwerkingtreding van de perimeter.

⁽²⁵⁾ Zie de artikelen 1582, 1583 en 1589 van het Burgerlijk Wetboek.

3. De eerste zin van het tweede lid zou beter worden geredigeerd als volgt :

"De voorkooprechthebbende overheden blijven hun voorkooprecht behouden na de datum waarop het besluit dat de aan het voorkooprecht onderworpen perimeter instelt, ophoudt te gelden, wanneer :"

Hoofdstuk IV - Afdeling 2- Artikel 9

In de Franse tekst is de term "délaissement" niet geschikt. In het positief recht heeft hij immers duidelijke betekenissen, bij voorbeeld in de wetgeving inzake hypotheek en inzake gerechtelijk akkoord, die geen enkel verband houden met het in artikel 9 bedoelde geval, dat neerkomt op een gewone tekoopstelling.

Artikel 10

Het derde lid van het ontworpen artikel 10 mag niet bepalen dat de verkoper zijn goed aan de voorkooprechthebbende overheid te koop aanbiedt onder de voorwaarden en voor de prijzen bepaald in de voorlopige koopakte. Het is immers niet denkbaar dat de eigenaar van een goed dit te koop aanbiedt aan de voorkooprechthebbende overheid, terwijl hij het reeds heeft overgedragen aan een derde, ook al is het onder de opschortende voorwaarde dat de houder van het voorkooprecht zijn recht niet uitoefent.

Daarbij komt nog dat aangezien op grond van het voorkooprecht de houder ervan per definitie verkozen kan worden boven en in de plaats gesteld worden van een andere koper, dit lid overbodig is. Het zou bijgevolg beter vervallen.

Artikel 12

1. In het eerste lid, 1, zou de tekst moeten preciseren of de overheid, in geval zij afziet van uitoefening van haar recht, afziet van de uitoefening van haar voorkooprecht voor de haar ter kennis gebrachte akte of eveneens voor alle andere latere daden van vervreemding met betrekking tot hetzelfde goed.

.../...

2. Zoals is uiteengezet in verband met artikel 10 van de ontworpen ordonnantie, kan de kennisgeving van de voorlopige koopakte niet "gelden als verkoopaanbod".

Artikel 14

Het tweede lid bepaalt dat de overdracht van eigendom tussen overdrager en voorkooprechthebbende overheid eerst plaatsheeft bij het ondertekenen van de authentieke akte.

De gemachtigde van de regering heeft het volgende verklaard :

"Dans la mesure où dans le système proposé, la totalité du prix est payable par le pouvoir préemptant lors de la passation de l'acte authentique, il était préférable de prévoir que le transfert de propriété ne se fait qu'à la signature dudit acte."

Deze rechtvaardiging kan niet worden aanvaard.

Enerzijds bepaalt de ontworpen ordonnantie niet dat de betaling van de prijs eerst geschiedt bij het verlijden van de authentieke akte.

Bovendien dient er hoe dan ook op te worden gewezen dat artikel 1583 van het Burgerlijk Wetboek als volgt luidt : "(de verkoop) is tussen partijen voltrokken, en de koper verkrijgt van rechtswege de eigendom ten aanzien van de verkoper, zodra er overeenkomst is omtrent de zaak en de prijs, hoewel de zaak nog niet geleverd en de prijs nog niet betaald is."

Het is de Raad van State niet duidelijk waarom artikel 14, uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel, op dat punt afwijkt van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 19

Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk wat de betekenis is van de woorden "qui y sont soumis" in de Franse versie van dit advies. Het zou bijgevolg beter zijn ze te vervangen door de woorden "effectuées ou prises en exécution de la présente ordonnance,". De Nederlandse versie van dit artikel zou aldus gesteld moeten worden :

"Kennisgevingen, aanvragen, offertes en beslissingen van houders van het voorkeepsrecht, van de Regie, van verkopers en notarissen, gedaan of genomen ter voldoening aan deze ordonnantie, worden op straffe van nietigheid ter kennis gebracht bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs."

Artikel 20

Het voorliggende artikel biedt de gelaedeerde voorkeepsrechthebbende overheid de mogelijkheid om, in geval van schending van het bij de ontworpen ordonnantie ingevoerde voorkeepsrecht, een vordering tot nietigverklaring in te stellen, welke vordering verjaart één jaar na de registratie van de betrokken verkoopakte.

Volgens het tweede lid kan die vordering tot nietigverklaring "enkel worden ingediend door de houder die vastbesloten is om zijn voorkeepsrecht uit te oefenen volgens de modaliteiten van de onderhavige ordonnantie".

Op de vraag naar de betekenis van deze woorden heeft de gemachtigde van de regering het volgende geantwoord :

"Dans l'esprit des rédacteurs de l'avant-projet d'ordonnance, l'action en nullité n'est recevable que si le titulaire du droit de préemption lésé entend acquérir l'immeuble en lieu et place de l'acquéreur évincé en suite de l'action en nullité de la vente.

L'avant-projet d'ordonnance ne prévoit pas comment cette détermination devra être établie, ni quelle sanction est prévue si, à la suite de l'action en nullité, le pouvoir préemptant qui a obtenu la nullité de la vente, devait renoncer à préempter.

Pour cette raison, il serait préférable, d'un point de vue légistique, de supprimer cette exigence particulière, car il va de soi que le pouvoir préemptant qui introduit une action en nullité doit être présumé déterminé à préempter en lieu et place de l'acquéreur évincé. A défaut, son action en nullité serait dépourvue de tout intérêt au sens légal du terme".

Gelijk de gemachtigde van de regering heeft voorgesteld, moet het tweede lid vervallen.

Artikel 21

Ter wille van de samenhang met artikel 174, tweede lid, 3°, van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, zou het beter zijn dat artikel te redigeren als volgt :

"Art. 21. Artikel 174, tweede lid, van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw wordt aangevuld als volgt :

«4° of het onroerend gelegen is binnen de grenzen van een perimeter waarop het voorkepriecht toepassing vindt en, in dat geval, de benaming van de voorkepriechthebbende overheid (overheden) en haar (hun) orde van voorrang en de datum van het besluit waarin de grenzen van de genoemde perimeter worden vastgelegd.»".

Artikel 22

De inleidende zin van de ontworpen bepaling moet worden geredigeerd als volgt :

"Art. 22. Artikel 176 van dezelfde ordonnantie, gewijzigd bij de ordonnantie van 16 juli 1998, wordt aangevuld als volgt :"

Artikel 23

1. De inleidende zin van de ontworpen bepaling moet worden geredigeerd als volgt :

"Art. 23. Artikel 180, tweede lid, van dezelfde ordonnantie, gewijzigd bij de ordonnantie van 30 juli 1992, wordt aangevuld als volgt :"

2. De voorgestelde wijziging van artikel 181 van dezelfde ordonnantie moet worden opgenomen in een volwaardig artikel dat, als het in de bedoeling ligt uitsluitend te verwijzen naar de krachtens de ontworpen ordonnantie verleende voorkeuren, beter zou worden geredigeerd als volgt :

"Art.(...). Artikel 181 van dezelfde ordonnantie, gewijzigd bij de ordonnantie van 23 november 1993, wordt aangevuld als volgt :

«Er dient ook melding te worden gemaakt van het bestaan van een voorkeurenrecht verleend krachtens de ordonnantie van ... (hierna volgen de datum en het opschrift van de ordonnantie waarvan het ontwerp hier wordt onderzocht).»."

Artikel 24

Men schrijve "3, § 2," en niet "3§2".

Hoofdstuk V -Afdeling 2

Het zou beter zijn het opschrift van deze afdeling te redigeren als volgt :

"Afdeling 2 - Overgangs- en slotbepaling"

Artikel 25

1. De gemachtigde van de regering heeft verklaard : "a essentiellement pour objet d'établir un régime transitoire veillant à régler le problème du cumul de droits de préemption lorsque le Gouvernement arrête un périmètre de préemption", la notion de "droit de préemption nés et ayant date certaine au jour de la publication de l'arrêté déterminant le périmètre de préemption" visant "l'ensemble des droits de préemption préexistant au jour de la publication de l'arrêté déterminant le périmètre de préemption".

Deze bepaling zou bijgevolg niet dezelfde werkingssfeer hebben als artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat, pro memorie, luidt als volgt :

"Binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Gewesten en de Gemeenschappen, kunnen de decreten een recht van voorkoop invoeren, voor zover dit recht van voorkoop geen afbreuk doet aan een op de dag van de inwerkingtreding van dit artikel bestaand recht van voorkoop".

Artikel 14 beschermt niet alleen de voorkooprechten die bestonden op 30 juli 1993 en die op die datum "een vaststaande datum" zouden hebben ⁽²⁶⁾.

Bovendien is het de afdeling wetgeving niet duidelijk wat de betekenis is van de woorden "voorkooprechten die reeds bestonden en een vaststaande datum hadden op de dag van de bekendmaking van het besluit ter bepaling van de voorkoopperimeter."

Volgens de gemachtigde van de regering zou het gaan om rechten die een vaste dagtekening hebben in de zin van artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek.

De laatstgenoemde bepaling verwijst evenwel alleen naar onderhandse akten. In dat opzicht heeft het begrip "voorkooprecht met vaste dagtekening" slechts zin als het in de bedoeling ligt van de steller van het ontwerp te verhinderen dat de krachtens de ontworpen ordonnantie ingestelde voorkooprechten afbreuk kunnen doen aan de louter contractuele voorkeursrechten waaromtrent twee personen het onderhands eens zouden zijn geworden, wat hier niet het geval lijkt te zijn. De steller van het ontwerp wordt bijgevolg verzocht het artikel van het ontwerp te herzien om zijn bedoeling duidelijker te maken.

⁽²⁶⁾ De bijzondere wet van 16 juli 1993, die artikel 14 in de huidige versie ervan heeft hersteld, is immers in werking getreden op de dag waarop ze in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, te weten op 30 juli 1993.

SLOTOPMERKINGEN OVER DE WETGEVINGSTECHNIEK

1. Het voorontwerp wordt voorafgegaan door bijzonder beknopte "ontwikkelingen". Het is gebruikelijk dat de memorie van toelichting, die doorgaans aan ontwerpen van wetteksten uitgaande van de regering voorafgaat, vergezeld gaat van commentaar op de artikelen. Die teksten bieden de steller ervan de mogelijkheid de strekking ervan te preciseren en nuttige uitleg te verstrekken over de inhoud van de artikelen. Het ontbreken van zo een commentaar heeft in het onderhavige geval het onderzoek van het voorontwerp door de Raad van State bemoeilijkt. De steller van het ontwerp wordt verzocht het voorontwerp aan te vullen met commentaar op de artikelen.

2. In een opsomming is het beter de cijfers "1°, 2°, 3°, ..." te gebruiken in plaats van streepjes, zoals in artikel 2 van het ontwerp, of de cijfers "1., 2., 3., ...", zoals in artikel 3 van het ontwerp.

3. Alleen "artikel 1" wordt voluit geschreven. De volgende artikelen schrijft men als volgt : "Art. 2", "Art. 3.", enz.

4. In de Franse tekst zou het beter zijn te schrijven "Section première" en "Chapitre premier".

5. Het hoofdstuk met als opschrift "Hoofdstuk 4" is in werkelijkheid het vijfde hoofdstuk. Men schrijve dus "Hoofdstuk V" en niet "Hoofdstuk 4". Evenzo wordt "Hoofdstuk 5" "Hoofdstuk VI".

Opmerkingen van taalkundige aard over het ontwerp

De Nederlandse tekst van het ontwerp zou uit een oogpunt van correct taalgebruik grondig herzien moeten worden. Onder voorbehoud van de hiervoren gemaakte opmerkingen en bij wijze van voorbeeld worden hierna in dat verband enige tekstvoorstellen gedaan :

.../...

Artikel 1

Men schrijve : "als bedoeld in" in plaats van "bedoeld in".

Artikel 2

Men schrijve : "verstaan onder" en niet "begrepen onder". Ook schrijve men : "die welke" in plaats van "deze die" . De laatste opmerking geldt voor heel het ontwerp.

Artikel 3

Men schrijve "voorzieningen van collectief belang en van openbare dienstverlening" in plaats van "uitrustingen van collectief nut en voor openbare dienstverlening". Deze opmerking geldt voor heel het ontwerp.

Artikel 4

In het tweede lid schrijve men : " ... laatste geval beslist ... binnen zestig dagen vanaf de dag van indiening bij de post ... overheid." Bij ontstentenis ... de aanvraag gedaan heeft een aanmaning richten aan de Regering."

In het vierde lid schrijve men : "ter kennis gebracht van" in plaats van "betekend aan". Deze opmerking geldt voor heel het ontwerp.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Madame
Mevrouw

M.-L. WILLOT-THOMAS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Messieurs
de Heren

P. LIÉNARDY,
P. VANDERNOOT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF,

assesseurs de la section de législation,
assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

C. GIGOT,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A. VAGMAN, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. JADOT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. A. VAGMAN, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIÉNARDY.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS