

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.583/4
DU 9 OCTOBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le 11 septembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance "portant modification du Titre VII et du Titre X du Code bruxellois de l'aménagement du territoire relative au droit de préemption", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Quant aux formalités préalables

L'avant-projet apporte de nombreuses modifications aux dispositions du Code bruxellois de l'aménagement du territoire (ci-après : "CoBAT") relatives au droit de préemption.

Dès lors qu'il comporte, d'une part, des dispositions relatives au prix à payer par les pouvoirs préemptants - ce qui vise notamment la Région de Bruxelles-capitale ainsi que des personnes morales de droit public qui en dépendent - et, d'autre part, des dispositions prévoyant un régime d'amendes administratives - dont on peut supposer qu'elles seront perçues par la Région de Bruxelles-capitale -, l'avant-projet a vocation à avoir des incidences budgétaires.

Aussi, conformément aux articles 10, § 1^{er}, 2/, et 32 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale du 13 juillet 2006 relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget, il doit être soumis à l'avis de l'inspecteur des finances et à l'accord du Ministre du budget.

En l'espèce, il ressort de la lettre de demande d'avis adressée au Conseil d'État que ces formalités n'ont pas été accomplies.

Il appartiendra au Gouvernement de veiller à leur accomplissement.

Observations générales

1. Il résulte de la disposition appelée à remplacer l'article 263, alinéa 1^{er}, du CoBAT que les auteurs de l'avant-projet entendent consacrer expressément la règle selon laquelle les apports en société d'immeubles sont soumis au droit de préemption.

Il y a lieu, à ce sujet, d'observer ce qui suit :

a) *A priori*, dès lors qu'il engendre un transfert de propriété du bien sur lequel il porte en contrepartie de droits sociaux, l'apport d'un immeuble en société constitue une forme d'aliénation à titre onéreux.

Aussi, dans la disposition appelée à remplacer l'article 263, alinéa 1^{er}, du CoBAT, il convient de rédiger le texte en évitant de présenter de manière distincte, d'une part, les aliénations à titre onéreux et, d'autre part, les apports en société.

À cette fin, il est suggéré de remplacer, dans cette disposition, les mots "ainsi qu'aux apports" par les mots ", y compris les apports".

Ceci permettra d'appliquer automatiquement aux apports en société toutes les dispositions du titre VII du CoBAT qui s'appliquent à l'aliénation d'un bien ⁽¹⁾.

b) Ceci étant, on ne peut perdre de vue que celui qui apporte un bien en société reçoit en contrepartie des droits sociaux, et non pas un prix appréciable en argent.

Or, les dispositions du titre VII du CoBAT, qui permettent aux pouvoirs préemptants d'acquérir un bien, de préférence à toute autre personne, au prix projeté par le cédant, n'ont pas été conçues pour s'appliquer dans des hypothèses où celui qui aliène un bien reçoit une contrepartie autre qu'un prix appréciable en argent. Du reste, les pouvoirs préemptants ne peuvent normalement fournir la contrepartie - des droits sociaux - propre aux apports en société.

⁽¹⁾ À défaut de procéder de la sorte, il conviendrait de revoir toutes ces dispositions pour prendre expressément en considération l'hypothèse particulière des apports en société.

Si, en soi, rien ne s'oppose à ce que le législateur soumette les apports en société d'immeubles au droit de préemption qu'organise le titre VII du CoBAT, encore faut-il alors qu'il adapte celui-ci pour tenir compte des particularités qu'offre l'apport en société, par rapport aux autres formes d'aliénation à titre onéreux.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

2. La disposition appelée à remplacer l'article 263, alinéa 1^{er}, du CoBAT étend l'application du droit de préemption aux aliénations à titre onéreux de tout droit réel portant sur un immeuble.

Il conviendrait de passer en revue et, là où c'est nécessaire, d'adapter, l'ensemble des dispositions du titre VII du CoBAT - qu'elles soient ou non modifiées par l'avant-projet - afin de tenir compte de ce nouvel élément.

Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, la disposition appelée à remplacer l'article 268, § 2, alinéa 2, du CoBAT doit être revue pour viser la cession, non seulement d'un bien, mais aussi d'un droit réel portant sur un bien.

3. Deux dispositions en projet - en l'occurrence celles qui sont appelées à former, respectivement, l'article 266, § 1^{er}, alinéa 4, et l'article 268, § 2, alinéa 3, du CoBAT - prévoient que la méconnaissance de certaines obligations donne lieu à une amende administrative dont le montant s'élève à 10.000 euros.

Ces dispositions sont totalement lacunaires. Ainsi, elles ne déterminent ni l'autorité compétente, ni la procédure à respecter pour infliger une telle amende. Elles n'indiquent même pas qui perçoit celle-ci - même si l'on peut supposer qu'il s'agit de la Région de Bruxelles-capitale.

La lacune est d'autant plus importante qu'il y a tout lieu de considérer, en particulier au regard du montant relativement élevé de cette amende, que celle-ci présente un caractère pénal au sens, notamment, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 du pacte international

.../...

relatif aux droits civils et politiques, et qu'il importe donc d'assurer le respect des garanties à observer en pareil cas.

À cet égard, compte tenu du fait que la disposition par laquelle l'avant-projet tend à compléter l'article 300 du CoBAT érige en infraction pénale la méconnaissance des mêmes obligations que celles pour lesquelles est prévue une amende administrative, l'attention est entre autres attirée sur la nécessité de respecter l'article 14, § 7, du pacte international relatif aux droits civils et politiques, selon lequel "nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays". Cette règle consacre expressément ce qu'il est convenu d'appeler le principe "non bis in idem". Il s'ensuit qu'il est interdit de répéter des poursuites de caractère pénal à l'encontre de quelqu'un lorsqu'une première procédure présentant un même caractère s'est déjà clôturée par une décision définitive. Un dispositif qui, tel celui qui résulterait de l'avant-projet, prévoit qu'une même infraction peut donner lieu, cumulativement, à des sanctions prononcées par une juridiction pénale et à des sanctions administratives présentant un caractère pénal, s'expose donc à critique au regard de ce principe.

L'avant-projet doit être fondamentalement revu sur ce point, en tenant compte, notamment, des principes déjà dégagés antérieurement par la section de législation du Conseil d'État ⁽²⁾.

Observations particulières

Arrêté de présentation

Le projet d'ordonnance doit être précédé d'un arrêté de présentation, et non pas - contrairement à ce que prévoit le texte à l'examen - de la formule d'adoption et de sanction des ordonnances.

⁽²⁾ Voir notamment sur ce point l'avis 38.345/4 de la section de législation du Conseil d'État, donné le 25 mai 2005 sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 20 juillet 2005 modifiant le Code wallon du logement (Doc. Parl. wall., 2004-2005, n/ 165/1, pp. 31 et 32).

Dispositif

Article 2

Cette disposition, qui n'a pas de portée normative, doit être omise.

C'est dans la première disposition de l'avant-projet d'ordonnance qui vise le Code bruxellois de l'aménagement du territoire, que celui-ci doit être mentionné avec son intitulé complet. Dans la suite des dispositions, il suffit de renvoyer à ce code par les mots "du même code".

Article 3

1. La modification qu'il est envisagé d'apporter au 3/ ⁽³⁾ de l'article 258 du CoBAT est inutile. En effet, en faisant référence, sans autre précision, à "l'ordonnance du 8 septembre 1994 portant création de la Régie foncière de la Région de Bruxelles-capitale", cette disposition du CoBAT y inclut les modifications apportées à cette ordonnance, notamment celles résultant de l'ordonnance du 23 février 2006.

En outre, si le texte en projet apportait la modification envisagée, ceci aurait pour effet que la référence faite à l'ordonnance du 8 septembre 1994 le serait uniquement à la version de cette ordonnance intégrant les modifications qu'y a apportées l'ordonnance du 23 février 2006, sans qu'il ne puisse être tenu compte d'autres modifications ultérieures éventuelles de l'ordonnance du 8 septembre 1994.

2. Les autres modifications qu'il est envisagé d'apporter à l'article 258 du CoBAT appellent les observations suivantes :

⁽³⁾ Et non pas au 4/, comme l'indique erronément le texte à l'examen.

a) Les points par lesquels il est envisagé de compléter l'article 258 du CoBAT sont appelés à en former le 5/, le 6/ et le 7/, et non pas le 6/, le 7/ et le 8/. Le texte sera revu en conséquence.

b) En ce qui concerne la définition de l'expression "immeuble insalubre", il y a lieu d'observer ce qui suit :

- Il résulte des explications de la déléguée du ministre-président qu'en faisant état d'un immeuble insalubre "au sens de l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale", le texte en projet entend renvoyer au contenu de la notion de logement insalubre qui se dégage de cette disposition, mais sans exiger qu'une décision ait été prise en vue de reconnaître un logement insalubre sur la base de ladite disposition.

Dans un souci de clarté et pour éviter toute équivoque sur ce point, mieux vaudrait s'inspirer de la terminologie qu'utilise l'article 6, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles pour déterminer la compétence régionale en la matière, et faire état d'habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques.

- Comme l'a confirmé la déléguée du ministre-président, en faisant mention d'un immeuble insalubre "au sens de l'article 3 du Code du logement", le texte doit se comprendre en ce sens qu'il vise l'hypothèse où un logement ne répond pas aux exigences de sécurité, de salubrité et d'équipement des logements fixées en vertu de l'article 4 du Code bruxellois du logement.

Mieux vaudrait formuler le texte de cette manière.

c) Dans la définition du "logement moyen", il faut faire référence à l'article 2, 25/, du Code bruxellois du logement, et non pas à l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 qui a inséré cette disposition dans le code.

Article 4

1. En ce qui concerne la modification envisagée à l'article 259, 4/, du CoBAT, le texte serait mieux rédigé s'il était ajouté à cette disposition les mots "ou des logements moyens".

2. Il résulte de la disposition appelée à former l'article 259, 7/, du CoBAT que le droit de préemption pourrait, dorénavant, être exercé en vue de "réhabiliter ou réaffecter les sites d'activité inexploités au sens de l'article 251".

La déléguée du ministre-président a expliqué qu'en faisant état des "sites d'activité inexploités au sens de l'article 251", les auteurs du texte entendent viser tout bien répondant à la définition de cette notion que donne la disposition à laquelle il est renvoyé, sans exiger qu'il soit inscrit à l'inventaire des sites d'activités inexploités établi en application de l'article 253 du CoBAT.

Et la déléguée de préciser encore :

"Afin de ne pas alourdir davantage le texte et d'assurer une parfaite concordance avec les autres instruments de politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, il a été choisi de travailler par renvoi, plutôt que de reprendre comme telle la définition de l'article 253".

Dès lors que l'inscription à l'inventaire des sites d'activités inexploités est une condition d'application des dispositions du titre VI du CoBAT relatives à la réhabilitation ou à la réaffectation des sites d'activité inexploités, on peut se demander si le souci d'"assurer une parfaite concordance avec les autres instruments de politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme", dont fait état la déléguée, ne serait pas plus adéquatement réalisé en limitant le champ d'application de la disposition à l'examen aux biens qui sont effectivement inscrits à l'inventaire précité ou pour lesquels la Régie foncière a notifié son intention de les inscrire audit inventaire.

Articles 5 et 6

1. Selon la deuxième phrase de l'alinéa 5 en projet de l'article 260 du CoBAT, les notaires ont l'obligation de se référer, pour la préparation de leurs actes, à l'inventaire des propriétés incluses dans les périmètres de préemption.

L'énoncé de cette obligation trouverait mieux sa place dans la disposition avec laquelle elle est à mettre en rapport, à savoir, compte tenu des explications données par la déléguée du ministre-président, la disposition appelée à former l'article 266, § 1^{er}, du CoBAT.

2. Dans l'alinéa 7 en projet de l'article 260, et dans le texte appelé à former la troisième phrase de l'article 261, alinéa 4, du CoBAT, les mots "ou au titulaire de droit réel" seront insérés entre les mots "au propriétaire" et "renseigné".

Article 7

1. Pour éviter toute ambiguïté quant à sa portée, le texte appelé à compléter l'article 262, alinéa 1^{er}, 2/ ⁽⁴⁾, du CoBAT gagnerait à être introduit par une virgule.

En outre, afin d'éviter toute confusion entre les régies communales et les régies communales autonomes, c'est aux articles 263*bis* à 263*decies* de la nouvelle loi communale qu'il y a lieu de faire référence.

2. On peut se demander s'il n'y a pas lieu d'adapter l'alinéa 1^{er}, 1/, de l'article 262 du CoBAT pour tenir compte des dispositions qui, selon le texte en projet, sont appelées à former le 6/, le 7/ et le 8/ du même alinéa.

⁽⁴⁾ Et non pas l'article 262, 2/, comme l'indique erronément le texte à l'examen.

Article 8

En son état actuel, l'article 263, alinéa 2, 12/, du CoBAT est rédigé en ce sens que ne tombe pas sous le champ d'application du titre VII de celui-ci "l'exercice d'un droit de préemption contractuel né et ayant une date certaine au jour de la publication de l'arrêté déterminant le périmètre soumis au droit de préemption".

La disposition à l'examen suggère de supprimer, dans cette disposition, le mot "contractuel".

Les auteurs de l'avant-projet entendent, ce faisant, se conformer à l'article 14, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, lequel, selon le commentaire de l'article 8 que donne l'exposé des motifs, "vise tous les droits de préemption existants au 31 juillet 1993 et pas seulement les droits de préemption contractuels".

S'il se justifie de modifier l'article 263, alinéa 2, 12/, du CoBAT dans le sens indiqué, ceci ne suffit toutefois pas à mettre pleinement en concordance le titre VII du CoBAT avec l'article 14, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980.

En effet, celui-ci érige en règle qu'un droit de préemption institué par une entité fédérée ne peut pas porter préjudice, non pas - comme l'impliquerait l'article 263, alinéa 2, 12/, du CoBAT, en sa version modifiée par le texte en projet - à "un droit de préemption né et ayant une date certaine au jour de la publication de l'arrêté déterminant le périmètre soumis au droit de préemption", mais à "un droit de préemption existant le jour de l'entrée en vigueur" de la disposition formant aujourd'hui l'article 14 de la loi spéciale du 8 août 1980, à savoir le 30 juillet 1993.

Le texte sera revu en conséquence ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Voir déjà sur ce point l'avis 32.155/4 de la section de législation du Conseil d'État, donné le 27 mai 2002 sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 18 juillet 2002 (Doc. C.R.B., A-307/1-2001/2002, p. 34). Voir aussi l'avis 40.190/3, donné le 25 avril 2006 sur l'avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 25 mai 2007 portant harmonisation des procédures relatives aux droits de préemption (Doc. Vl. Parl., 2005-2006, n/ 929/1, p. 38).

Article 9

Telle qu'elle est rédigée, la disposition par laquelle il est envisagé de remplacer l'article 264, alinéa 1^{er}, du CoBAT, impliquerait que le droit de préemption n'aurait vocation à s'appliquer qu'aux aliénations répondant à la double condition d'être postérieures à l'entrée en vigueur de l'arrêté établissant le périmètre soumis au droit de préemption et d'avoir été transcrites au bureau de la conservation des hypothèques avant la publication et la notification de cet arrêté.

Il s'agirait évidemment là d'un contresens, privant le droit de préemption même de tout objet.

En réalité, il semble que l'intention soit de dire que le droit de préemption ne s'applique pas aux aliénations qui ont été transcrites au bureau de la conservation des hypothèques avant la publication et la notification de l'arrêté établissant le périmètre soumis au droit de préemption.

Ceci étant précisé, l'une des conséquences d'une disposition ayant un tel objet consiste à appliquer les dispositions relatives au droit de préemption dans l'hypothèse d'un contrat conclu avant la publication et la notification de l'arrêté établissant le périmètre soumis au droit de préemption, mais transcrit par après. La déléguée du ministre-président a confirmé que telle était l'intention des auteurs du texte.

Dans cette hypothèse, il serait ainsi porté atteinte à un contrat régulièrement conclu.

Ceci ne pourrait être admis que moyennant des motifs admissibles au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. Interrogée sur ce point, la déléguée du ministre-président a fait état de la volonté d'éviter "le risque de fraude ou de tentative de contourner le périmètre de préemption". Il est permis de se demander si un tel souci, si légitime qu'il soit en lui-même, suffit à justifier qu'il soit porté atteinte de manière aussi générale, dans le type d'hypothèse indiqué, 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 ⁽⁶⁾.

L'avant-projet sera réexaminé et, le cas échéant, amendé à la lumière des considérations qui précèdent. L'exposé des motifs devra à tout le moins être complété sur ce point.

Article 11

1. La disposition appelée à former le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 266 du CoBAT reproduit la règle, énoncée actuellement par l'article 265, alinéa 2, première phrase, du CoBAT, selon laquelle "le notaire chargé de passer l'acte authentique notifie à la Régie, au plus tard deux mois avant la passation de l'acte authentique, copie du compromis ou du projet d'acte d'aliénation".

Dans la disposition appelée à former le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de l'article 266, l'avant-projet suggère d'ajouter une règle suivant laquelle "toute personne physique ou morale, titulaire de droits réels sur tout ou partie d'immeubles bâtis ou non bâtis situés dans un périmètre de préemption qui se propose d'aliéner tout ou partie de ces immeubles, a l'obligation d'en informer la Régie". Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, en projet soumet à la même obligation les notaires et agents immobiliers chargés d'une telle aliénation.

La manière dont ces diverses obligations sont destinées à se combiner n'apparaît pas clairement.

Interrogée sur ce point, la déléguée du ministre-président a répondu ceci :

"L'idée est que l'offre d'aliéner soit portée à la connaissance de la Régie. Dès lors plusieurs hypothèses devaient être envisagées :

- la personne physique ou morale visée à l'article 266, § 1^{er}, offre en vente sans intermédiaire;

⁽⁶⁾ Comparer avec une observation déjà faite par la section de législation du Conseil d'État dans son avis précité sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 18 juillet 2002 (Doc. C.R.B., A-307/1-2001/2002, p. 31).

- . la personne physique ou morale visée à l'article 266, § 1^{er}, met en vente par l'intermédiaire d'un notaire;
- . la personne physique ou morale visée à l'article 266, § 1^{er}, met en vente par l'intermédiaire d'un agent immobilier;

Une fois que l'offre a été communiquée à la Régie par la personne physique ou morale visée à l'article 266, § 1^{er}, avant qu'elle ne saisisse, le cas échéant, un notaire ou un agent immobilier, ces derniers en seront dispensés. Si par contre tel n'est pas le cas, ils devront le faire.

L'obligation s'applique cumulativement pour éviter toute lacune de l'un ou de l'autre, quitte, certes, à ce qu'il y ait des doubles communications."

Est-ce à dire que, lorsqu'une offre d'aliéner a été communiquée à la Régie en application de l'alinéa 2 ou de l'alinéa 3 en projet et que la Régie dispose, sur la base de cette communication, de toutes les informations requises pour être en possession d'un dossier complet permettant de poursuivre la procédure de préemption, le notaire est encore tenu d'observer l'obligation que lui impose l'alinéa 1^{er} en projet ?

Si tel est le cas, l'application cumulative de ces diverses obligations risque d'être source de doubles emplois ou d'incohérences.

En outre, le système envisagé laisse totalement dans l'incertitude le point de savoir quels sont les effets sur la suite de la procédure de préemption de la seule communication à la Régie foncière d'une offre d'aliéner sur la base de l'alinéa 2 ou de l'alinéa 3 en projet. Selon l'exposé des motifs et le commentaire de l'article 11, le mécanisme prévoyant l'obligation de notifier à la Régie toute intention d'aliéner un bien "permettra à la Régie d'entamer la procédure de préemption, sans devoir attendre la notification du compromis d'aliénation ou du projet d'acte authentique en l'absence de compromis préalable"; la déléguée du ministre-président a confirmé que telle est la volonté des auteurs du texte. Toutefois, force est de constater que l'avant-projet ne contient aucune disposition modifiant le titre VII du CoBAT en ce sens et adaptant en conséquence les dispositions de ce titre qui prévoient et assortissent d'effets la notification à la Régie, par le notaire, d'une copie du compromis ou du projet d'acte d'aliénation.

L'avant-projet doit être fondamentalement revu sur ce point.

2. Selon l'alinéa 5 de l'article 266, § 1^{er}, en projet du CoBAT, "le Gouvernement arrête les modalités d'application du présent article, en ce compris les informations qui doivent être jointes au compromis, projet d'acte d'aliénation ainsi qu'à l'offre d'aliéner visée à l'alinéa 2".

Sous réserve de l'observation ci-avant, l'habilitation donnée au Gouvernement de déterminer les informations que vise le texte n'est pas critiquable.

Par contre, il n'en va pas de même de l'habilitation d'arrêter les "modalités d'application" de la disposition à l'examen.

En effet, on ne peut perdre de vue qu'en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, que rend applicable l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, "le Gouvernement fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des (ordonnances)".

Il n'appartient pas au législateur de reproduire, soit purement et simplement, soit en la paraphrasant, cette disposition.

De deux choses l'une :

a) soit les auteurs du texte n'entendent pas faire autre chose que paraphraser la disposition précitée de la loi spéciale du 8 août 1980, auquel cas l'habilitation envisagée doit être omise;

b) soit l'intention est de conférer au Gouvernement une ou plusieurs habilitations précises qui dépassent l'adoption des seules mesures nécessaires pour l'exécution du texte 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.

Le texte sera revu en conséquence ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ Une observation analogue a été faite dans l'avis précité 32.155/4 (Doc. C.R.B., A-307/1-2001/2002, p. 29).

Article 12

Les modifications qu'il est envisagé d'apporter à l'article 267 du CoBAT sont inutiles. En effet, les décisions que vise cette dernière disposition doivent de toute façon être motivées en vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

L'article 12 sera donc omis.

Article 13

L'objectif poursuivi par les auteurs du texte à l'examen serait atteint plus adéquatement si l'article 268, § 2, du CoBAT était modifié en ce sens que, dans l'hypothèse visée à l'alinéa 1^{er} de cette disposition, le cédant peut aliéner son bien ou son droit réel sans qu'il ne doive être satisfait aux obligations prescrites par l'article 266, § 1^{er}, pour autant que, d'une part, les conditions de l'aliénation initialement notifiées à la Régie ne soient pas modifiées et que, d'autre part, l'acte authentique soit passé et notifié à la Régie dans un délai de deux ans à compter de l'information donnée au cédant par la Régie de l'absence d'intention des titulaires du droit de préemption d'exercer celui-ci.

Article 16

1. En vertu de l'article 262, alinéa 2, du CoBAT, "lorsque l'arrêté établissant le périmètre soumis au droit de préemption désigne plusieurs pouvoirs préemptants, il fixe leur ordre de priorité".

En conséquence, comme en a convenu la déléguée du ministre-président, dans la disposition appelée à former le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, première phrase, de l'article 274 du CoBAT, les mots "et, à défaut, au titulaire du droit de préemption qui a introduit le premier l'action visée à l'alinéa 1^{er}" n'ont pas de raison d'être et doivent être omis.

2. Si la notion de "frais de l'acte" utilisée au paragraphe 1^{er}, alinéa 6, doit, comme c'est le cas dans la législation sur le bail à ferme ⁽⁸⁾ être entendue comme visant notamment les droits d'enregistrement, ceci pourrait être utilement précisé dans l'exposé des motifs.

3. Il convient aux alinéas 3 et 6 du paragraphe 1^{er}, de remplacer le mot "vendeur" par le mot "cédant" et à l'alinéa 6 de remplacer le mot "acheteur" par le mot "acquéreur" ⁽⁹⁾.

4. La disposition appelée à former le paragraphe 2 de l'article 274 du CoBAT doit être complétée pour envisager l'hypothèse où n'a pas eu lieu la notification de l'acte authentique prévue par l'article 268, § 2, alinéa 2 ⁽¹⁰⁾.

Article 17

La section de législation n'aperçoit pas quel pourrait être l'objet d'"infractions" aux articles 264, alinéa 2, et 269, § 1^{er}, alinéa 3, du CoBAT.

La mention de ces dispositions sera omise du texte à l'examen.

Observation finale de légistique

L'avant-projet d'ordonnance se limite comme l'indique son intitulé à modifier ou à remplacer diverses dispositions du CoBAT.

⁽⁸⁾ Voir l'article 51, alinéa 3, de la législation particulière relative aux baux à ferme et le commentaire y relatif de V. Regnier et crts "Le bail à ferme", Répertoire notarial, Tome VIII, Livre II, Larcier 1992, n/ 759.

⁽⁹⁾ Voir les alinéas 3, 5 et 7 du même paragraphe.

⁽¹⁰⁾ Et non pas alinéa 1^{er}, comme l'indique erronément le texte à l'examen.

La rédaction des différentes dispositions de l'avant-projet doit en conséquence être revue en se conformant aux règles de légistiques formelles applicables en matière de textes modificatifs ⁽¹¹⁾.

À titre d'exemples,

- l'article 3, devenant l'article 2 de l'avant-projet, doit être rédigé comme suit :

"Art. 2. L'article 258 du Code bruxellois de l'aménagement du territoire est complété comme suit :

«5/ [...];
6/ [...];
7/ [...]»".

- l'article 4, devenant l'article 3 de l'avant-projet, doit être rédigé comme suit :

"Art. 3 À l'article 259 du même code sont apportées les modifications suivantes :

- 1/ le 2. est remplacé par la disposition suivante :

«2. lutter contre l'existence d'immeubles abandonnés ou insalubres;»;

- 2/ le 4. est complété par les mots «ou des logements moyens»;

- 3/ la disposition est complétée comme suit :

«5/ [...];
6/ [...];
7/ [...]»".

et ainsi de suite.

⁽¹¹⁾ Conseil d'État, Circulaire de légistique formelle - recommandations et formules, novembre 2001, point 8.6 (spécialement 8.6.8, 8.6.11, 8.6.13 et 8.6.15) et formules F.62 à F.85 (<http://www.raadvst-consetat.be>).

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.583/4
VAN 9 OKTOBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 11 september 2007 door de Minister-Voorzitter van de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "tot wijziging van Titel VII en Titel X van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening betreffende het voorkooprecht", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

De voorafgaande vormvereisten

Bij het voorontwerp worden veel wijzigingen aangebracht in de bepalingen van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening (hierna te noemen : "BWRO") betreffende het voorkooprecht.

Doordat het voorontwerp enerzijds bepalingen bevat betreffende de prijs die moet worden betaald door de overheden die het voorkooprecht uitoefenen - waarmee inzonderheid verwezen wordt naar het Brussels Hoofdstedelijk Gewest alsook naar publiekrechtelijke rechtspersonen die daaronder ressorteren - en het anderzijds bepalingen bevat waarbij in een stelsel van administratieve geldboetes wordt voorzien - van welke geldboetes kan worden vermoed dat ze door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zullen worden geïnd -, zitten aan het voorontwerp budgettaire gevolgen vast.

Bijgevolg dient het ter fine van advies te worden voorgelegd aan de inspecteur van financiën en moet het voor akkoordbevinding worden voorgelegd aan de Minister van Begroting overeenkomstig de artikelen 10, § 1, 2/, en 32 van het besluit van 13 juli 2006 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingsopmaak.

In casu blijkt uit de brief met de adviesaanvraag die aan de Raad van State is gericht dat niet aan die vormvereisten voldaan is.

De Regering dient ervoor te zorgen dat die vormvereisten vervuld worden.

.../...

Algemene opmerkingen

1. Uit de bepaling die in de plaats zou komen van artikel 263, eerste lid, van het BWRO, blijkt dat het de bedoeling van de stellers van het voorontwerp is de regel dat het recht van voorkoop ook voor de inbreng van onroerende goederen in een vennootschap geldt, uitdrukkelijk te bekrachtigen.

In dat verband dient het volgende te worden opgemerkt :

a) A priori, de inbreng van een onroerend goed in een vennootschap is een vorm van overdracht tegen vergoeding, doordat hij leidt tot een overdracht van de eigendom van het goed waarop hij betrekking heeft in ruil voor vennootschappelijke rechten.

Bijgevolg dient, in de bepaling die in de plaats zou komen van artikel 263, eerste lid, van het BWRO, de tekst aldus te worden gesteld dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds overdrachten tegen vergoeding en anderzijds inbrengen in vennootschappen.

Daartoe wordt voorgesteld om in die bepaling de woorden "alook de inbreng" te vervangen door de woorden "met inbegrip van de inbreng".

Zulks maakt het mogelijk om de inbrengen in vennootschappen automatisch te laten vallen onder alle bepalingen van titel VII van het BWRO die van toepassing zijn op de overdracht van een goed ⁽¹⁾.

b) Bij dit alles mag niet uit het oog worden verloren dat degene die een onroerend goed inbrengt in een vennootschap, in ruil daarvoor vennootschappelijke rechten verkrijgt en geen in geld uit te drukken prijs.

⁽¹⁾ Als niet aldus te werk wordt gegaan, zouden al die bepalingen moeten worden herzien om uitdrukkelijk rekening te houden met het bijzondere geval van de inbrengen in vennootschappen.

De bepalingen van titel VII van het BWRO, op grond waarvan de overheden die recht van voorkoop hebben vóór elke andere persoon een goed kunnen verkrijgen tegen de prijs die de overdrager heeft bepaald, zijn evenwel niet opgesteld om toepasselijk te zijn in de gevallen dat degene die een goed overdraagt in ruil daarvoor iets anders krijgt dan een in geld uit te drukken prijs. Voorts kunnen overheden die het recht van voorkoop uitoefenen normaal gezien niet de tegenwaarde bieden - vennootschappelijke rechten - die eigen is aan inbrengen in een vennootschap.

Hoewel er op zich niets aan in de weg staat dat de wetgever het recht van voorkoop, dat bij titel VII van het BWRO georganiseerd wordt, ook voor het inbrengen van onroerende goederen in vennootschappen doet gelden, moet hij in dat geval die titel aanpassen om rekening te houden met de specifieke kenmerken die de inbreng in vennootschappen vertoont ten opzichte van de andere vormen van overdracht tegen vergoeding.

Het voorontwerp behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

2. Bij de bepaling die in de plaats zou komen van artikel 263, eerste lid, van het BWRO, wordt de werkingssfeer van het recht van voorkoop uitgebreid tot overdrachten tegen vergoeding van elk zakelijk recht dat betrekking heeft op onroerende goederen.

Alle bepalingen van titel VII van het BWRO - ongeacht of ze bij het voorontwerp gewijzigd worden - zouden onder de loep moeten worden genomen en waar nodig aangepast moeten worden opdat met dit nieuwe gegeven rekening wordt gehouden.

Zo moet, om maar een voorbeeld te geven, de bepaling die in de plaats zou komen van artikel 268, § 2, tweede lid, van het BWRO, aldus herzien worden dat daarin niet alleen sprake is van de overdracht van een goed maar ook van de overdracht van een zakelijk recht met betrekking tot een goed.

3. Twee ontworpen bepalingen - in casu die welke respectievelijk artikel 266, § 1, vierde lid, en artikel 268, § 2, derde lid, van het BWRO, zouden moeten worden - schrijven voor dat de niet-naleving van bepaalde verplichtingen aanleiding geeft tot een administratieve geldboete die 10.000 euro bedraagt.

.../...

Die bepalingen vertonen grote leemten. Zo wordt daarin niet bepaald welke overheid bevoegd is noch welke procedure moet worden gevolgd om zo een geldboete op te leggen. Evenmin wordt aangegeven wie die geldboete int - ook al kan worden aangenomen dat dit het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is.

Die leemten zijn des te schadelijker daar er, inzonderheid gelet op het relatief hoge bedrag van die geldboete, alle reden toe bestaat om ervan uit te gaan dat die geldboete een strafrechtelijke straf is in de zin van inzonderheid artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en van artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en dat er dan ook op toegezien moet worden dat de waarborgen gelden die in zo een geval moeten worden geboden.

In dezen wordt, daar in de bepaling van het voorontwerp waarmee artikel 300 van het BWRO zou worden aangevuld de kwalificatie van strafbaar feit in strafrechtelijke zin wordt gegeven aan niet-naleving van dezelfde verplichtingen als die waarop een administratieve geldboete staat, onder andere aandacht gevraagd voor het feit dat artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten moet worden nageleefd, naar luid waarvan "niemand voor een tweede keer (mag) worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken". In die regel wordt uitdrukkelijk bekrachtigd wat gewoonlijk het beginsel *non bis in idem* wordt genoemd. Daaruit volgt dat het verboden is om iemand een tweede maal strafrechtelijk te vervolgen nadat een eerste strafrechtelijke procedure met een definitieve beslissing is afgesloten. Een dispositief dat, zoals het dispositief dat uit het voorontwerp zou voortvloeien, bepaalt dat eenzelfde strafbaar feit tegelijk aanleiding kan geven tot straffen die door een strafrechtelijke instantie worden uitgesproken als tot administratieve straffen die van strafrechtelijke aard zijn, staat dan ook bloot aan kritiek in het licht van dat beginsel.

Het voorontwerp dient op dit punt grondig te worden herzien, rekening houdend met inzonderheid de beginselen die vroeger reeds belicht zijn door de afdeling wetgeving van de Raad van State ⁽²⁾.

Bijzondere opmerkingen

Indieningsbesluit

Het ontwerp van ordonnantie moet worden voorafgegaan door een indieningsbesluit en mag - in tegenstelling tot wat in de voorliggende tekst geschiedt - niet vergezeld gaan van de formule voor het aannemen en bekrachtigen van ordonnanties.

Dispositief

Artikel 2

Deze bepaling, die niet van regelgevende aard is, dient te vervallen.

In de eerste bepaling van het voorontwerp van ordonnantie waarin verwezen wordt naar het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening dient dat Wetboek met zijn volledig opschrift te worden vermeld. In de daaropvolgende bepalingen volstaat het naar dat Wetboek te verwijzen met de woorden "van hetzelfde Wetboek".

Artikel 3

1. De wijziging die men voornemens is aan te brengen in onderdeel 3/ ⁽³⁾ van artikel 258 van het BWRO is nutteloos. Immers doordat in die bepaling van het BWRO zonder nadere precisering verwezen wordt naar "de ordonnantie van

⁽²⁾ Zie inzonderheid op dit punt advies 38.345/4 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, gegeven op 25 mei 2005 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 20 juli 2005 tot wijziging van de Waalse huisvestingscode (Gedr. St., Waals Parlement, 2004-2005, nr. 165/1, blz. 31 en 32).

⁽³⁾ En niet in onderdeel 4/, zoals bij vergissing in de voorliggende tekst wordt vermeld.

8 september 1994 houdende de oprichting van de Grondregie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", wordt daarbij tegelijk verwezen naar de wijzigingen die in die ordonnantie zijn aangebracht, inzonderheid naar die welke voortvloeien uit de ordonnantie van 23 februari 2006.

Daarbij komt dat als bij de ontworpen tekst de voorgenomen wijziging wordt aangebracht, zulks tot gevolg zou hebben dat de verwijzing naar de ordonnantie van 8 september 1994 alleen betrekking zou hebben op de versie van die ordonnantie zoals die geworden was door de wijzigingen die daarin aangebracht waren bij de ordonnantie van 23 februari 2006, zonder dat rekening zou kunnen worden gehouden met eventuele latere wijzigingen van de ordonnantie van 8 september 1994.

2. De overige wijzigingen die men overweegt in artikel 258 van het BWRO aan te brengen, geven aanleiding tot de volgende opmerkingen :

a) de punten waarmee men artikel 258 van het BWRO wil aanvullen, zullen de onderdelen 5/, 6/ en 7/ worden en niet de onderdelen 6/, 7/ en 8/. De tekst behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

b) Wat de definitie van de term "onbewoonbaar gebouw" betreft, dient het volgende te worden opgemerkt :

- Uit de uitleg van de gemachtigde van de Minister-President blijkt dat het de bedoeling is om met de ontworpen tekst, waarin verwezen wordt naar een onroerend goed dat onbewoonbaar is "in de zin van artikel 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet", te verwijzen naar de inhoud van het begrip onbewoonbare woning dat uit die bepaling voortspruit, maar zonder te eisen dat een beslissing genomen is om een woning als onbewoonbaar te verklaren op basis van die bepaling.

Met het oog op duidelijkheid en teneinde elke dubbelzinnigheid op dat punt te voorkomen, zou het beter zijn gebruik te maken van de terminologie die gebezigd wordt in artikel 6, § 1, IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen om de bevoegdheid van de gewesten ter zake te bepalen en te werken met het begrip "woongelegenheden die gevaar opleveren voor de openbare reinheid en gezondheid".

- Zoals de gemachtigde van de Minister-President bevestigd heeft, dient de verwijzing, in de tekst, naar een onroerend goed dat onbewoonbaar is "in de zin van artikel 3 van de Huisvestingscode", aldus te worden begrepen dat ze slaat op het geval waarin een woning niet voldoet aan de vereisten inzake veiligheid, gezondheid en uitrusting bepaald krachtens artikel 4 van de Brusselse Huisvestingscode.

Het zou beter zijn de tekst in die zin op te stellen.

c) In de definitie van "middelgrote woningen" moet worden verwezen naar artikel 2, 25/, van de Brusselse Huisvestingscode, en niet naar de ordonnantie van 1 april 2004 waarbij die bepaling in die code is ingevoegd.

Artikel 4

1. Wat de voorgestelde wijziging van artikel 259, 4/, van het BWRO betreft, zou de tekst beter geredigeerd zijn als aan die bepaling de woorden "of van middelgrote woningen" zouden worden toegevoegd.

2. Uit de bepaling die artikel 259, 7/, van het BWRO, zou moeten worden, blijkt dat het recht van voorkoop voortaan zou kunnen worden uitgeoefend om "niet-uitgebate bedrijfsruimten te rehabiliteren of een nieuwe bestemming te geven in de zin van artikel 251".

De gemachtigde van de Minister-President heeft uitgelegd dat de stellers van de tekst, wanneer ze gewag maken van "niet-uitgebate bedrijfsruimten ... in de zin van artikel 251", doelen op ieder goed dat voldoet aan de definitie van dat begrip die gegeven wordt in de bepaling waarnaar aldus verwezen wordt, zonder te eisen dat de ruimte in kwestie opgenomen is in de inventaris van de niet-uitgebate bedrijfsruimten die met toepassing van artikel 253 van het BWRO is opgemaakt.

De gemachtigde van de Minister-President heeft voorts nog het volgende opgemerkt :

"Afin de ne pas alourdir davantage le texte et d'assurer une parfaite concordance avec les autres instruments de politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, il a été choisi de travailler par renvoi, plutôt que de reprendre comme telle la définition de l'article 253".

Aangezien opname in de inventaris van de niet-uitgebate bedrijfsruimten een voorwaarde is voor de toepassing van de bepalingen van titel VI van het BWRO betreffende de rehabilitatie of herbestemming van niet-uitgebate bedrijfsruimten, rijst de vraag of de doelstelling "zorgen voor een perfecte overeenstemming met de overige instrumenten van het beleid inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw", waarvan de gemachtigde van de Minister-President gewag maakt, niet vlotter bereikt zou worden door de werkingssfeer van de onderzochte bepaling te beperken tot de goederen die daadwerkelijk in de voornoemde inventaris opgenomen zijn of in verband waarmee de Grondregie kennis heeft gegeven van haar voornemen om ze in die inventaris op te nemen.

Artikelen 5 en 6

1. Volgens de tweede zin van het ontworpen vijfde lid van artikel 260 van het BWRO zijn de notarissen verplicht om zich voor de voorbereiding van hun akten te baseren op de inventaris van de eigendommen die in de voorkoopzones liggen.

De bewoordingen waarin die verplichting wordt opgelegd, horen meer thuis in de bepaling waarmee ze in verband moet worden gebracht, namelijk, gelet op de uitleg die de gemachtigde van de Minister-President heeft gegeven, de bepaling die artikel 266, § 1, van het BWRO zou moeten worden.

2. In het ontworpen zevende lid van artikel 260 en in de tekst die de derde zin moet worden van artikel 261, vierde lid, van het BWRO, dienen de woorden "of aan de houder van het zakelijk recht" te worden ingevoegd tussen de woorden "de eigenaar" en de woorden "die vermeld staat".

.../...

Artikel 7

1. De tekst waarmee artikel 262, eerste lid, 2/ ⁽⁴⁾, van het BWRO zou om elke verwarring omtrent de reikwijdte ervan te voorkomen, beter voorafgegaan worden door een komma.

Bovendien zou, om elke verwarring tussen gemeentebedrijven en autonome gemeentebedrijven te voorkomen, verwezen moeten worden naar de artikelen 263*bis* tot 263*decies* van de Nieuwe Gemeentewet.

2. De vraag rijst of artikel 262, eerste lid, 1/, van het BWRO niet moet worden aangepast om rekening te houden met de bepalingen die volgens de ontworpen tekst de onderdelen 6/, 7/ en 8/ van datzelfde lid zullen worden.

Artikel 8

Bij de huidige stand van de wetgeving is artikel 263, tweede lid, 12/, van het BWRO geredigeerd in die zin dat "het uitoefenen van een ontstaan contractueel voorkeopsrecht met een vaste dagtekening op de dag van de bekendmaking van het besluit ter bepaling van de aan het voorkeopsrecht onderhevige perimeter", niet valt onder het toepassingsgebied van titel VII van het Wetboek.

In de onderzochte bepaling wordt voorgesteld in dit artikel het woord "contractueel" te laten vervallen.

De stellers van het voorontwerp beogen hierdoor artikel 14, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen in acht te nemen dat, volgens de commentaar bij artikel 8 die in de memorie van toelichting is gegeven, "alle op 31 juli 1983 bestaande voorkeopsrechten beoogt en niet enkel de contractuele verkooprechten".

⁽⁴⁾ En niet artikel 262, 2/, zoals bij vergissing in de onderzochte tekst wordt aangegeven.

Het is weliswaar gerechtvaardigd artikel 263, tweede lid, 12/, van het BWRO in de aangegeven zin te wijzigen, maar dit is evenwel niet voldoende om titel VII van het BWRO volledig in overeenstemming te brengen met artikel 14, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Het laatstgenoemde artikel verheft immers tot regel dat een voorkooprecht dat door een deelentiteit is ingevoerd geen afbreuk mag doen, niet - zoals artikel 263, tweede lid, 12/, van het BWRO in de versie ervan gewijzigd door de ontworpen tekst zou impliceren - aan "een ontstaan voorkooprecht met een vaste dagtekening op de dag van de bekendmaking van het besluit ter bepaling van de aan het voorkooprecht onderhevige perimeter", maar aan "een (recht van voorkoop dat bestaat) op de dag van de inwerkingtreding" van de bepaling die thans artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vormt, namelijk op 30 juli 1993.

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien ⁽⁵⁾.

Artikel 9

Zoals ze geredigeerd is, zou de bepaling die beoogt artikel 264, eerste lid, van het BWRO te vervangen, inhouden dat het voorkooprecht alleen toepassing zou vinden op overdrachten die voldoen aan de dubbele voorwaarde dat ze dateren van na de inwerkingtreding van het besluit tot bepaling van de aan het voorkooprecht onderhevige zone en overgeschreven zijn in het kantoor van bewaring der hypotheek vóór de bekendmaking en de kennisgeving van dit besluit.

Dit zou vanzelfsprekend een vergissing zijn, waarbij het voorkooprecht zelfs doelloos wordt.

⁽⁵⁾ Zie reeds over dit punt advies 32.155/4 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, gegeven op 27 mei 2002 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 18 juli 2002 (Gedr. St., BHR, A-307/1-2001/2002, blz. 34). Zie ook advies 40.190/3, gegeven op 25 april 2006 over het voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot het decreet van het Vlaams Gewest van 25 mei 2007 houdende de harmonisering van de procedures van voorkooprechten (Gedr. St., Vl. Parl., 2005-2006, nr. 929/1, blz. 38).

In werkelijkheid lijkt de opzet te zijn dat het voorkooprecht niet van toepassing is op overdrachten die in het kantoor van bewaring der hypotheken overgeschreven zijn vóór de bekendmaking en de kennisgeving van het besluit tot bepaling van de aan het voorkooprecht onderhevige zone.

Tot zover die verduidelijking. Een van de gevolgen van een bepaling met een dergelijk doel bestaat er dus in dat de bepalingen betreffende het recht van voorkoop toegepast worden in het geval van een contract gesloten vóór de bekendmaking en de kennisgeving van het besluit tot bepaling van de aan het voorkooprecht onderhevige zone, maar dat daarna is overgeschreven. De gemachtigde van de Minister-President heeft bevestigd dat dit de bedoeling van de stellers van de tekst is.

In dit geval zou aldus afbreuk worden gedaan aan een regelmatig gesloten contract.

Dit zou alleen kunnen worden aanvaard op basis van motieven die aanvaardbaar zijn in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid voor de wet. Op een vraag over dit punt heeft de gemachtigde van de Minister-President gewag gemaakt van de wil om het risico van fraude of van een poging om de voorkoopzone te omzeilen te voorkomen. De vraag rijst of een dergelijk streven, hoe legitiem dat op zichzelf ook is, kan rechtvaardigen dat op zo een algemene wijze in het aangegeven soort geval afbreuk wordt gedaan aan een contract tussen partijen die, bij het sluiten ervan, redelijkerwijs niet konden verwachten dat het in, de verdrukking zou komen ⁽⁶⁾.

Het voorontwerp moet opnieuw worden onderzocht en, in voorkomend geval, worden verbeterd in het licht van de beschouwingen die voorafgaan. De memorie van toelichting dient op zijn minst op dit punt te worden aangevuld.

⁽⁶⁾ Vergelijk met een opmerking die de afdeling wetgeving van de Raad van state reeds heeft gemaakt in haar voormelde advies over het voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 18 juli 2002 (Gedr. St., BHR, A-307/1-2001/2002, blz. 31).

Artikel 11

1. De bepaling die paragraaf 1, eerste lid, van artikel 266 van het BWRO moet worden neemt de regel over, die thans in artikel 265, tweede lid, eerste zin, van het BWRO vervat is, namelijk dat "de notaris die belast is met het verlijden van de authentieke akte, (...), uiterlijk twee maanden vóór het verlijden van de authentieke akte aan de Regie een afschrift (betekent) van het compromis of van het ontwerp van akte van overdracht".

In de bepaling van het voorontwerp die paragraaf 1, tweede lid, van artikel 266 zou worden, wordt voorgesteld een regel toe te voegen volgens welke "elke natuurlijke of rechtspersoon, houder van zakelijke rechten op alle of een deel van de al dan niet bebouwde onroerende goederen die gelegen zijn in een voorkoopperimeter die voorgesteld worden om overgedragen te worden, verplicht (is) om de Regie hiervan op de hoogte te brengen". De ontworpen paragraaf 1, derde lid, legt aan notarissen en vastgoedmakelaars die met een zodanige overdracht belast zijn, dezelfde verplichting op.

Het is niet duidelijk hoe deze verschillende verplichtingen moeten worden gecombineerd.

Op een vraag hierover heeft de gemachtigde van de Minister-President het volgende geantwoord :

"L'idée est que l'offre d'aliéner soit portée à la connaissance de la Régie. Dès lors plusieurs hypothèses devaient être envisagées :

- la personne physique ou morale visée à l'article 266, § 1^{er}, offre en vente sans intermédiaire;
- la personne physique ou morale visée à l'article 266, § 1^{er}, met en vente par l'intermédiaire d'un notaire;
- la personne physique ou morale visée à l'article 266, § 1^{er}, met en vente par l'intermédiaire d'un agent immobilier;

Une fois que l'offre a été communiquée à la Région par la personne physique ou morale visée à l'article 266, § 1^{er}, avant qu'elle ne saisisse, le cas échéant, un notaire ou un agent immobilier, ces derniers en seront dispensés. Si par contre tel n'est pas le cas, ils devront le faire.

.../...

L'obligation s'applique cumulativement pour éviter toute lacune de l'un ou de l'autre, quitte, certes, à ce qu'il y ait des doubles communications."

Betekent dit dat wanneer een aanbod tot overdracht aan de Regie is medegedeeld met toepassing van het ontworpen tweede lid of derde lid en de Regie op basis van deze mededeling alle nodige informatie heeft voor een volledig dossier waarmee de verkoopprocedure kan worden voortgezet, de notaris nog de verplichting moet nakomen die het ontworpen eerste lid hem oplegt ?

Indien dit het geval is, kan cumulatieve toepassing van deze verschillende verplichtingen een bron zijn van overlappingsen of inconsistenties.

Bovendien laat de beoogde regeling volledige onzekerheid bestaan over de gevolgen die loutere mededeling van een aanbod tot overdracht aan de Grondregie op basis van het ontworpen tweede lid of derde lid heeft voor het vervolg van de verkoopprocedure. Volgens de memorie van toelichting en de commentaar bij artikel 11 zal het voorzien in de verplichting om de Regie op de hoogte te brengen van ieder voornemen tot overdracht van een goed, "de Regie toelaten om de verkoopprocedure op te starten, zonder te moeten wachten op de betekening van het overdrachtcompromis of van het ontwerp van authentieke akte als er geen voorafgaand compromis is"; de gemachtigde van de Minister-President heeft bevestigd dat dit de wil van de stellers van het ontwerp is. Op te merken valt evenwel dat het voorontwerp geen enkele bepaling bevat tot wijziging van titel VII van het BWRO in die zin en tot dienovereenkomstige aanpassing van de bepalingen van deze titel, die voorschrijven dat de notaris een afschrift van het voorlopige contract of van het ontwerp van akte van overdracht ter kennis brengt van de Regie en aan die kennisgeving gevolgen verbinden.

Het voorontwerp behoort op dit punt grondig te worden herzien.

2. Volgens het vijfde lid van het ontworpen artikel 266, § 1, van het BWRO "(...) bepaalt de Regering de toepassingsmodaliteiten van dit artikel, met inbegrip van de informatie die bij het compromis, de ontwerpakte van overdracht gevoegd moet worden alsook het overdrachtbod bedoeld in lid 2".

.../...

Onder voorbehoud van de bovenstaande opmerking is de aan de Regering verleende machtiging om de informatie te bepalen waarop de tekst betrekking heeft niet vatbaar voor kritiek.

Dit geldt daarentegen niet voor de machtiging om de "toepassingsmodaliteiten" van de onderzochte bepaling vast te stellen.

Er mag immers niet aan worden voorbijgegaan dat krachtens artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat door artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen van toepassing wordt verklaard, "de Regering de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de (ordonnanties) nodig zijn".

De regering mag deze bepaling niet louter overnemen, noch parafraseren.

Van tweeën een :

a) ofwel is het niet de bedoeling van de stellers van het ontwerp om iets anders te doen dan de voornoemde bepaling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te parafraseren, in welk geval de beoogde machtiging behoort te vervallen;

b) ofwel is het de bedoeling aan de regering een of meer bijzondere machtigingen te verlenen die verder gaan dan de uitvaardiging van alleen de maatregelen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de ontworpen tekst, in welk geval de ordonnantie het onderwerp van de machtiging en de grenzen ervan nauwkeurig moet bepalen, welke machtiging niet te ruim, noch te vaag mag zijn.

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ Een soortgelijke opmerking is gemaakt in het voormelde advies 32.155/4 (Gedr. St., BHR, A-307/1-2001/2002, blz. 29).

Artikel 12

De wijzigingen die men overweegt aan te brengen in artikel 267 van het BWRO zijn nutteloos. Immers, de beslissingen waarop de laatstgenoemde bepaling betrekking hebben moeten hoe dan ook gemotiveerd worden krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Artikel 12 behoort dus te vervallen.

Artikel 13

De doelstelling van de stellers van de onderzochte tekst zou vlotter bereikt worden indien artikel 268, § 2, van het BWRO gewijzigd wordt in die zin dat, in het geval bedoeld in het eerste lid van deze bepaling, de overdrager zijn goed of zakelijk recht kan overdragen zonder dat de verplichtingen voorgeschreven door artikel 266, § 1, in acht hoeven te worden genomen, voor zover enerzijds de voorwaarden van de overdracht die oorspronkelijk ter kennis zijn gebracht van de Regie niet worden gewijzigd en anderzijds de authentieke akte verleden wordt en ter kennis wordt gebracht van de Regie binnen een termijn van twee jaar, te rekenen van de kennisgeving door de Regie aan de overdrager dat de houders van het recht van voorkoop niet van zins zijn dat recht uit te oefenen.

Artikel 16

1. Artikel 262, tweede lid, van het BWRO bepaalt dat "wanneer het besluit ter bepaling van de aan het voorkooprecht onderhevige perimeter meerdere voorkooprechthebbende overheden aanduidt, (...) het hun orde van prioriteit (bepaalt)".

Bijgevolg hebben in de bepaling die paragraaf 1, tweede lid, eerste zin van artikel 274 van het BWR zou worden de woorden "en, bij ontstentenis, aan de houder van het voorkooprecht die de eerste actie heeft ingediend bedoeld in lid 1", geen reden van bestaan en moeten ze vervallen. De gemachtigde van de Minister-President is het daarmee eens.

.../...

2. Indien het begrip "kosten van de akte", dat wordt gebruikt in paragraaf 1, zesde lid, moet worden verstaan zoals in de pachtwetgeving ⁽⁸⁾, in die zin dat het meer bepaald betrekking heeft op de registratierechten, verdient het aanbeveling dat in de memorie van toelichting aan te geven.

3. In het derde en zesde lid van paragraaf 1 moet het woord "verkoper" (F : vendeur) worden vervangen door het woord "overdrager" (F : cédant) en in het zesde lid het woord "koper" (F : acheteur) door het woord "verkrijger" (F : acquéreur) ⁽⁹⁾.

4. De bepaling die paragraaf 2 van artikel 274 van het BWRO moet worden, moet worden aangevuld om te voorzien in het geval dat de kennisgeving van de authentieke akte voorgeschreven in artikel 268, § 2, tweede lid, niet heeft plaatsgehad ⁽¹⁰⁾.

Artikel 17

Het is de afdeling wetgeving van de Raad van State niet duidelijk wat wordt bedoeld met "overtredingen" van de artikelen 264, tweede lid, en 269, § 1, derde lid, van het BWRO.

De vermelding van deze bepalingen in de voorliggende tekst moet vervallen.

⁽⁸⁾ Zie wat de Franse tekst aangaat artikel 51, derde lid, van de bijzondere wetgeving betreffende de pacht en de desbetreffende commentaar van V. REGNIER e.a. "Le bail à ferme", Répertoire notarial, boekdeel VIII, boek II, Larcier 1992, nr. 759.

⁽⁹⁾ Zie het derde, vijfde en zevende lid van dezelfde paragraaf.

⁽¹⁰⁾ En niet het eerste lid, zoals verkeerdelijk in de onderzochte tekst aangegeven.

Slotopmerking van wetgevingstechnische aard

Het voorontwerp van ordonnantie beperkt zich, zoals in het opschrift ervan wordt aangegeven, tot de wijziging of vervanging van verschillende bepalingen van het BWRO.

De redactie van verschillende bepalingen van het voorontwerp moet bijgevolg worden herzien met inachtneming van de wetgevingstechnische regels die van toepassing zijn op wijzigingsteksten ⁽¹¹⁾.

Bij wijze van voorbeeld :

- artikel 3, dat artikel 2 van het voorontwerp wordt, moet als volgt worden geredigeerd :

"Art. 2. Artikel 258 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening wordt aangevuld als volgt :

«5/ [...];
6/ [...];
7 / [...]»".

- artikel 4, dat artikel 3 van het voorontwerp wordt, moet als volgt worden geredigeerd :

"Art. 3. Artikel 259 van hetzelfde Wetboek wordt gewijzigd als volgt :

- 1/ onderdeel 2/ wordt vervangen door de volgende bepaling :

«2. het bestaan van leegstaande of onbewoonbare gebouwen bestrijden;»"

⁽¹¹⁾ Zie Raad van State, Wetgevingstechniek - Aanbevelingen en formules, november 2001; punt 8.6. (in het bijzonder 8.6.8, 8.6.11, 8.6.13 en 8.6.15) en formules F.62 tot F.85 (<http://www.raadvst-consetat.be>).

2/ onderdeel 4/ wordt aangevuld met de woorden «of van middelgrote woningen»;

3/ de bepaling wordt aangevuld als volgt :

«5/ [...];

6/ [...];

7/ [...];»"

enzovoort.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd opgesteld door de H. B. JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE