

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.355/4
DU 23 NOVEMBRE 2009

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 27 octobre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance "portant modification de l'ordonnance du 13 mai 2004 portant ratification du Code bruxellois de l'aménagement du territoire", 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 de l'avant-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.

I. Formalités préalables

Conformément à l'article 10, § 1^{er}, 2/, et à l'article 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, l'avant-projet d'ordonnance doit être soumis à l'avis de l'inspecteur des finances et recevoir l'accord du Ministre du Budget.

En l'état actuel du dossier, il n'apparaît pas que cet avis et cet accord auraient été obtenus.

Il appartiendra au Gouvernement de veiller à l'accomplissement de ces formalités.

II. Examen de l'avant-projet

A. Quant à la validation de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 juin 2003 relatif aux charges d'urbanisme et de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 décembre 2003 modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 juin 2003 relatif aux charges d'urbanisme

1. L'avant-projet d'ordonnance tend à valider l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 juin 2003 relatif aux charges d'urbanisme ainsi que l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 décembre 2003

.../...

modifiant cet arrêté, qui ont tous deux été annulés par le Conseil d'État dans un arrêt Union professionnelle du secteur immobilier et consorts, n/ 194.193 du 15 juin 2009.

Comme le rappelle l'exposé des motifs, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle qu'une validation législative n'est admissible, en particulier au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, que si elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles ⁽¹⁾. Certains arrêts de la Cour constitutionnelle précisent que des motifs impérieux d'intérêt général sont aussi de nature à justifier une validation législative ⁽²⁾.

En l'espèce, l'exposé des motifs justifie la volonté du Gouvernement de valider les arrêtés du 12 juin 2003 et du 18 décembre 2003 par le souci de "sauvegarder la cohérence de la politique d'aménagement du territoire et du logement et des aides y afférentes" et d'avoir égard "aux conséquences financières des procédures qui pourraient être introduites à la suite de l'arrêt du 15 juin 2009", ceci afin d'éviter "la mise en péril des finances régionales". Si légitimes qu'elles soient, ces considérations sont, en l'état, formulées en des termes beaucoup trop généraux ⁽³⁾. La validation législative envisagée ne pourrait être admise que s'il était établi de manière beaucoup plus concrète et circonstanciée qu'à défaut de procéder de la sorte, la Région de Bruxelles-Capitale risquerait fort de se trouver dans une situation où "la cohérence de la politique d'aménagement du territoire et du logement et des aides y afférentes" pourrait être réellement compromise et où "les finances régionales" ou celles des communes concernées pourraient véritablement être "mises en péril".

Il appartient à la Région de Bruxelles-Capitale d'être d'autant plus vigilante sur ce point qu'elle pouvait raisonnablement s'attendre à l'annulation des arrêtés du 12 juin 2003 et du 18 décembre 2003, dès lors que la section de législation du Conseil

⁽¹⁾ Voir notamment l'arrêt n/ 51/2007 du 28 mars 2007, dont l'exposé des motifs reproduit de larges extraits.

⁽²⁾ Voir notamment les arrêts n/ 86/2005 du 4 mai 2005, n/ 177/2005 du 7 décembre 2005, n/ 20/2006 du 1^{er} février 2006, n/ 152/2006 du 18 octobre 2006 et n/ 41/2008 du 4 mars 2008.

⁽³⁾ Sur le fait qu'une justification formulée en des termes généraux ne peut constituer une démonstration du caractère justifié d'une validation, voir notamment l'arrêt de la Cour constitutionnelle n/ 134/98 du 16 décembre 1998.

d'État avait, dans les avis donnés sur les projets qui ont débouché sur l'adoption de ces arrêtés, attiré l'attention sur l'insuffisance de fondement légal desdits textes ⁽⁴⁾.

À cet égard, on ne peut manquer de rappeler que, dans l'arrêt du 15 juin 2009, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a estimé qu'il n'y avait pas lieu, dans l'affaire qui lui était soumise, de faire usage de la possibilité que lui ouvre l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État de limiter l'effet rétroactif de l'annulation des dispositions attaquées, et ce pour les motifs suivants :

"Considérant que la section de législation du Conseil d'État avait attiré l'attention de la partie adverse sur les illégalités que contenait l'arrêté attaqué alors qu'il était en projet; que la partie adverse n'a pas estimé devoir suivre son avis; qu'elle a pris en connaissance de cause le risque d'édicter un arrêté entaché d'illégalités; qu'ultérieurement, apparemment après avoir pris conscience de ce que certaines des critiques de légalité articulées contre l'arrêté initial étaient fondées, elle a choisi de modifier cet arrêté alors qu'elle aurait aussi bien pu l'abroger et en adopter un nouveau dont la validité n'aurait pas été affectée par l'annulation de l'arrêté initial; que le maintien en vigueur de dispositions contestables est une source d'insécurité juridique qu'il convient d'éviter, particulièrement alors que la partie adverse n'indique pas les circonstances qui justifieraient qu'il soit dérogé au droit commun des effets de l'annulation; qu'il n'y a pas lieu de tempérer l'effet *ex tunc* et *erga omnes* de l'annulation".

Certes, ceci n'empêche pas radicalement le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de proposer au législateur de valider les arrêtés du 12 juin 2003 et du 18 décembre 2003. Mais la circonstance qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à l'annulation desdits arrêtés et que le Conseil d'État, section du contentieux administratif, mettant en exergue cet élément et le fait que la Région de Bruxelles-Capitale n'indiquait pas les raisons justifiant qu'il fût dérogé au droit commun des effets de l'annulation, a estimé qu'il n'y avait pas lieu, en l'espèce, de faire usage de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, doit conduire à présent l'auteur de l'avant-projet à justifier la validation envisagée de manière d'autant plus spécifique et convaincante.

L'avant-projet sera donc réexaminé à la lumière des principes dégagés par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle afin de justifier ses dispositions au regard de circonstances exceptionnelles ou de motifs impérieux d'intérêt général.

⁽⁴⁾ Voir l'avis 34.645/4, donné le 18 mars 2003, sur le projet devenu l'arrêté du 12 juin 2003, et l'avis 36.155/4, donné le 10 décembre 2003 sur le projet devenu l'arrêté du 18 décembre 2003.

C'est sous réserve des suites qui seront données à cette observation que sont examinées les dispositions de l'avant-projet validant les arrêtés du 12 juin 2003 et du 18 décembre 2003.

2. Il ne peut être perdu de vue qu'en vertu des articles 300, 3/, et 306 du Code bruxellois de l'aménagement du territoire (ci-après "CoBAT"), le fait d'enfreindre de quelque manière que ce soit les prescriptions des permis d'urbanisme ou de lotir - ce qui inclut, notamment, le non-respect des prescriptions des permis relatives aux charges d'urbanisme - est constitutif d'une infraction pénale.

Du fait de l'annulation des arrêtés du 12 juin 2003 et du 18 décembre 2003, le non-respect de prescriptions qui ont fait application de ces arrêtés ne peut être considéré comme étant constitutif d'une infraction pénale.

Compte tenu de la règle de la non-rétroactivité en matière pénale, que consacrent, notamment, l'article 7, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ⁽⁵⁾ et l'article 15, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ⁽⁶⁾, ceci ne peut être mis en cause par la validation envisagée ⁽⁷⁾.

En vue d'éviter toute critique à cet égard, il conviendrait que l'avant-projet soit complété par une disposition faisant clairement apparaître que le non-respect des

(5) "Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international".

(6) "Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises".

(7) Sur l'application de cette règle dans l'hypothèse d'une validation législative, voir l'avis 10.861/1/V de la section de législation du Conseil d'État, donné le 12 août 1969 sur un avant-projet devenu la loi du 23 décembre 1969 portant assainissement de la meunerie industrielle (*Doc. parl.*, Sénat, 1969-1970, n° 26, p. 8). Lire aussi D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruylant et L.G.D.J., 2003, pp. 352 à 357.

prescriptions de permis qui ont fait application des dispositions validées par l'avant-projet n'est pas constitutif d'une infraction pénale.

3. L'avant-projet reprend rétroactivement le contenu des dispositions de l'arrêté du 12 juin 2003. Il fait coïncider le champ d'application dans le temps des dispositions validées et la période pendant laquelle ces dispositions ont été en vigueur avant que n'intervienne l'arrêt du Conseil d'État du 15 juin 2009, en distinguant selon qu'était en vigueur la version d'origine de l'arrêté du 12 juin 2003 ou celle résultant des modifications qu'y a apportées l'arrêté du 18 décembre 2003. La section de législation observe encore que, comme le fait apparaître l'exposé des motifs, les auteurs de l'avant-projet n'entendent pas valider une disposition - l'article 3 de l'arrêté du 12 juin 2003 ⁽⁸⁾ - que l'arrêt du Conseil d'État du 15 juin 2009 a annulée pour un motif étranger à un défaut d'habilitation législative préalablement donnée au Gouvernement.

Ainsi, l'avant-projet est conçu pour confirmer des dispositions qui ont été applicables et dont les destinataires étaient censés connaître la portée, et ce en veillant à ne pas valider une disposition atteinte d'un vice autre que le défaut d'habilitation législative préalable. Sous réserve des observations n° 1 et 2 faites ci-dessus, ceci peut contribuer à ce que la validation envisagée soit considérée comme ne produisant pas d'effets disproportionnés, qui la rendraient juridiquement inadmissible.

Il convient toutefois d'observer que, sur plusieurs points, le texte de l'avant-projet n'est pas tout à fait conforme à la volonté de ses auteurs, telle qu'indiquée ci-dessus :

a) Dans les textes qui, selon l'avant-projet, sont appelés à former les titres XI et XIBis de l'ordonnance du 13 mai 2004, il est envisagé d'insérer, à l'article 7, 5/, une disposition reprenant le contenu de celle qui formait, avant que n'intervienne l'arrêt du Conseil d'État du 15 juin 2009, l'article 8, 5/, de l'arrêté du 12 juin 2003.

Cette disposition n'a de raison d'être qu'en référence à l'article 3 de l'arrêté du 12 juin 2003.

⁽⁸⁾ Tant dans sa version d'origine que dans celle résultant des modifications qu'y a apportées l'arrêté du 18 décembre 2003.

Or, comme indiqué ci-dessus, les auteurs de l'avant-projet n'entendent pas valider cette dernière disposition.

Dans les titres XI et XIbis en projet, l'article 7, 5/, doit donc être omis.

b) Dans le texte qui, selon l'avant-projet, est appelé à former le titre XIbis de l'ordonnance du 13 mai 2004, il est envisagé d'insérer, à l'article 1^{er}, d), la définition de l'expression "superficie de parking" qui figurait à l'article 1^{er}, d), de la version d'origine de l'arrêté du 12 juin 2003.

Or, cette définition ne figure plus dans la version de l'arrêté du 12 juin 2003 modifiée par l'arrêté du 18 décembre 2003, version que tend à valider le titre XIbis en projet. Elle n'y a donc pas sa place. La déléguée du ministre-président a, du reste, confirmé que c'est par inadvertance que ladite définition avait été reprise dans le titre XIbis en projet.

Dans le titre XIbis en projet, l'article 1^{er}, d), doit donc être omis ⁽⁹⁾.

c) L'arrêté du 12 juin 2003 est entré en vigueur le 1^{er} août 2003.

Aussi, comme en a convenu la déléguée du ministre-président, c'est par erreur qu'à l'article 2, § 2, du titre I^{er} de l'avant-projet, il est fait mention de la date du 1^{er} janvier 2003. Cette date doit être remplacée par celle du 1^{er} août 2003.

4. Par ailleurs, le fait que le législateur valide des dispositions de nature réglementaire ne met pas celles-ci à l'abri de critiques déduites du non-respect de dispositions qui, dans la hiérarchie des normes, sont supérieures aux ordonnances.

Il convient tout particulièrement d'être attentif au respect du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.

⁽⁹⁾ La section de législation observera que ceci englobe les deux phrases précisant comment mesurer les dimensions des parkings, ces deux phrases faisant manifestement partie de la définition de la notion de "superficie de parking" que procurait l'article 1^{er}, d), de la version d'origine de l'arrêté du 12 juin 2003.

À cet égard, il est rappelé que, dans les divers avis qu'elle a donnés sur des projets d'arrêtés relatifs aux charges d'urbanisme, la section de législation du Conseil d'État avait spécialement insisté sur le fait qu'il appartenait au Gouvernement d'être en mesure de justifier l'ensemble des mesures prévues par ces textes au regard du principe d'égalité ⁽¹⁰⁾.

Une observation analogue vaut pour la validation envisagée.

Ainsi, il incombe tout particulièrement au législateur de justifier au regard du principe d'égalité le choix des faits générateurs de charges d'urbanisme obligatoires, les distinctions faites en vue de déterminer le montant de ces charges, ainsi que les hypothèses dans lesquelles il est prévu une exonération de charges, obligatoires ou facultatives.

B. Quant à la modification des articles 100, 112 et 192 du CoBAT

1. Dans les dispositions qui, selon l'avant-projet, sont appelées à former l'article 100, § 2, seconde phrase, et l'article 112, § 2, alinéa 2, du CoBAT, il est prévu d'habiliter le Gouvernement à déterminer les délais dans lesquels les charges doivent être réalisées.

La question se pose de savoir comment les règles que le Gouvernement est ainsi habilité à prendre sont appelées à se combiner avec les règles relatives à la péremption des permis, que fixent les articles 101 et 113 à 117 du CoBAT ⁽¹¹⁾ : en effet, il importe de ne pas perdre de vue, tout particulièrement, que ces dispositions font du défaut de mise en oeuvre ou d'exécution des charges d'urbanisme un motif de péremption des permis ⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Voir les avis 34.645/4 et 36.155/4, précités, ainsi que l'avis 37.111/4, donné le 2 juin 2004 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux charges d'urbanisme imposées à l'occasion de la délivrance des permis d'urbanisme.

⁽¹¹⁾ Lire, à ce sujet, Ph. LEVERT, "Les charges d'urbanisme en région de Bruxelles-Capitale", *Amén.*, 2008, pp. 258 et sv., pp. 268 et 269.

⁽¹²⁾ Article 101, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et article 113, alinéa 2, du CoBAT.

Il appartiendra au législateur de se prononcer sur ce point.

2. En vertu des dispositions qui, selon l'avant-projet, sont appelées à former l'article 100, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, et l'article 112, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, du CoBAT, "le Gouvernement peut déterminer la nature des charges imposées qu'elles soient obligatoires ou facultatives".

Or, les articles 100, § 1^{er}, et 112, § 1^{er}, du CoBAT règlent déjà cette question.

La section de législation se demande dès lors quel est l'objet exact de l'habilitation qu'il est envisagé d'accorder au Gouvernement. Il est, à cet égard, insisté sur le fait que le Gouvernement n'a pas à paraphraser des dispositions de nature législative⁽¹³⁾ et que, dans un système tel que celui résultant des articles 100, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 112, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du CoBAT, où le législateur énonce de manière exemplative les formes qu'il est possible d'envisager pour une charge d'urbanisme, le Gouvernement ne peut énumérer de manière limitative les différentes natures que ces charges sont susceptibles de revêtir⁽¹⁴⁾.

Si l'intention est de permettre au Gouvernement, comme dans les dispositions formant actuellement les articles 100, § 2, et 112, § 2, du CoBAT, de fixer des priorités quant à l'affectation des charges d'urbanisme, le texte doit être rédigé en ce sens.

⁽¹³⁾ Voir sur ce point l'avis 37.111/4 précité, de la section de législation du Conseil d'État.

⁽¹⁴⁾ Voir sur ce point l'avis 34.645/4 précité, de la section de législation du Conseil d'État.

3. Les dispositions qui, selon l'avant-projet, sont appelées à former l'article 100, § 3, alinéa 1^{er}, deuxième et troisième phrases, et l'article 112, § 3, alinéa 1^{er}, deuxième et troisième phrases, du CoBAT appellent les observations suivantes :

a) En ce qui concerne la valeur ou le montant des charges d'urbanisme, l'avant-projet envisage de donner deux habilitations au Gouvernement. La première porte sur la fixation de la valeur minimale des charges d'urbanisme obligatoires, et la seconde sur la détermination des circonstances dans lesquelles peuvent être réduits les montants des charges d'urbanisme, tant obligatoires que facultatives.

Les objets respectifs de ces habilitations sont limités à ce qui vient d'être indiqué. La section de législation se demande si telle est bien l'intention des auteurs de l'avant-projet ou s'ils n'entendent pas plutôt donner au Gouvernement le pouvoir de fixer lui-même la valeur des charges d'urbanisme ou les critères permettant de fixer cette valeur, que les charges d'urbanisme en question soient obligatoires ou facultatives.

Le texte sera réexaminé et, le cas échéant, revu sur ce point.

b) Dans la troisième phrase des dispositions à l'examen, mieux vaut remplacer le mot "exonérée" par le mot "exclue".

4. Si le législateur avait l'intention de consacrer la règle, qui était contenue à l'article 9*bis* de l'arrêté du 12 juin 2003, selon laquelle "les charges d'urbanisme exécutées à l'occasion de la délivrance d'un permis d'urbanisme partiellement ou totalement non exécuté seront prises en considération pour le calcul des charges d'urbanisme dues sur un même immeuble à l'occasion de la délivrance de permis d'urbanisme ultérieurs et ce, pour une durée de dix ans à dater du jour de la notification du permis ayant généré lesdites charges", il conviendrait que le législateur énonce cette règle lui-même ou donne au Gouvernement une habilitation permettant de fonder celle-ci ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ Dans l'avis précité 37.111/4, la section de législation du Conseil d'État avait relevé l'absence de fondement légal de cette disposition.

C. Quant à la technique législative utilisée

Sous réserve des observations faites ci-avant, il convient encore de noter que l'avant-projet d'ordonnance est totalement défectueux du point de vue de la technique législative ⁽¹⁶⁾.

Ainsi tout particulièrement, il se présente comme un texte modifiant l'ordonnance du 13 mai 2004 portant ratification du CoBAT, alors qu'en réalité c'est celui-ci qu'il modifie.

La section de législation relève aussi qu'en ses articles 2 et 3, l'avant-projet suggère d'insérer dans le CoBAT un titre XI et un titre XIbis, alors que le CoBAT comprend déjà onze titres. En outre, les articles que contiennent ces titres reçoivent une numérotation autonome par rapport aux autres dispositions du CoBAT, ce qui est contraire au principe légistique selon lequel la numérotation des articles d'un texte - tel que le CoBAT - doit se faire de façon continue du début à la fin du dispositif, même si celui-ci est divisé en titres ⁽¹⁷⁾. En tout état de cause, il prête à confusion d'insérer dans le CoBAT lui-même les dispositions de validation envisagées : mieux vaut que ces dispositions fassent l'objet d'un dispositif autonome.

Il y a encore lieu d'observer qu'il est contraire au principe légistique précité, selon lequel la numérotation des articles d'un texte doit se faire de façon continue du début à la fin du dispositif, que l'avant-projet d'ordonnance soit divisé en deux titres, comportant chacun une numérotation autonome par rapport à celle des articles de l'autre titre.

L'avant-projet doit donc être fondamentalement revu d'un point de vue légistique.

⁽¹⁶⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative".

⁽¹⁷⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n/ 52, b), www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative".

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.355/4
VAN 23 NOVEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 27 oktober 2009 door de Minister-Voorzitter van de Regering van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "tot wijziging van de ordonnantie van 13 mei 2004 houdende ratificatie van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening", 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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

I. Voorafgaande vormvereisten

Overeenkomstig artikel 10, § 1, 2/, en artikel 32 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 juli 2006 betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingsopmaak, moet het voorontwerp van ordonnantie om advies aan de inspecteur van Financiën worden voorgelegd en moet het de akkoordbevinding van de minister van Begroting verkrijgen.

Bij de huidige stand van het dossier lijken dit advies en deze akkoordbevinding niet verkregen.

De regering dient erop toe te zien dat deze vormvereisten vervuld worden.

II. Onderzoek van het voorontwerp

A. Ten aanzien van de geldigverklaring van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 12 juni 2003 betreffende de stedenbouwkundige lasten en het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 december 2003 houdende wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 12 juni 2003 betreffende de stedenbouwkundige lasten

1. Het voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 12 juni 2003 betreffende de stedenbouwkundige lasten, alsmede het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 december 2003 houdende wijziging van dat besluit, die beide vernietigd zijn door de Raad van State in een arrest- Beroepsvereniging van de vastgoedsector c.s., nr. 194.193 van 15 juni 2009, geldig te verklaren.

Zoals in de memorie van toelichting eraan wordt herinnerd blijkt uit de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat een wetgevende geldigverklaring slechts aanvaardbaar is, inzonderheid ten aanzien van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid voor de wet, wanneer ze verantwoord is door het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden ⁽¹⁾. In sommige arresten van het Grondwettelijk Hof wordt gepreciseerd dat dwingende motieven van algemeen belang ook een verantwoording kunnen bieden voor een wetgevende geldigmaking ⁽²⁾.

In casu wordt in de memorie van toelichting de wil van de Regering om de besluiten van 12 juni 2003 en 18 december 2003 geldig te verklaren gewettigd door het streven om "de samenhang in het ruimtelijke ordenings- en huisvestingsbeleid en in de daaraan verbonden steunmaatregelen te bewaren" en "de financiële gevolgen van de procedures die ingesteld kunnen worden ingevolge het arrest van 15 juni 2009" in aanmerking te nemen, teneinde te voorkomen dat "de gewestelijke financiën in gevaar worden gebracht". Deze overwegingen, hoe legitiem ze ook zijn, zijn als zodanig in veel

⁽¹⁾ Zie inzonderheid arrest nr. 51/2007 van 28 maart 2007, waarvan in de memorie van toelichting ruime uittreksels overgenomen zijn.

⁽²⁾ Zie onder meer de arresten nr. 86/2005 van 4 mei 2005, nr. 177/2005 van 7 december 2005, nr. 20/2006 van 1 februari 2006, nr. 152/2006 van 18 oktober 2006 en nr. 41/2008 van 4 maart 2008.

te algemene termen gesteld ⁽³⁾. De beoogde wetgevende geldigverklaring zou alleen kunnen worden aanvaard indien veel concreter en omstandiger wordt aangetoond dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, als het niet op die manier tewerk gaat, in een situatie dreigt te geraken waarin "de samenhang in het ruimtelijke orderings- en huisvestingsbeleid en in de daaraan verbonden steunmaatregelen" echt in het gedrang zou kunnen komen en "de gewestelijke financiën" of die van de betrokken gemeenten werkelijk "in gevaar [zouden kunnen] worden gebracht".

Het staat aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest op dit punt des te waakzamer te zijn daar het redelijkerwijs de nietigverklaring van de besluiten van 12 juni 2003 en van 18 december 2003 had kunnen verwachten, aangezien de afdeling Wetgeving van de Raad van State in de adviezen over de ontwerpen die tot de goedkeuring van deze besluiten hebben geleid, de aandacht had gevestigd op de ontoereikende rechtsgrond van die regelingen ⁽⁴⁾.

In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in het arrest van 15 juni 2009 geoordeeld heeft dat er in de zaak die haar was voorgelegd geen reden was om gebruik te maken van de mogelijkheid haar geboden door artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om de terugwerking van de vernietiging van de bestreden bepalingen te beperken, om de volgende redenen :

"Overwegende dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State de aandacht van de verwerende partij gevestigd had op de onwettigheden van het bestreden besluit toen het in ontwerpfase verkeerde; dat de verwerende partij heeft gemeend haar advies naast zich neer te kunnen leggen; dat ze willens en wetens het risico heeft genomen een door onwettigheden aangetast besluit uit te vaardigen; dat ze later, blijkbaar nadat ze zich ervan rekenschap heeft gegeven dat sommige van de wettigheidsbezwaren die tegen het oorspronkelijke besluit waren ingebracht, gegrond waren, ervoor gekozen heeft dat besluit te wijzigen, terwijl ze het evengoed had kunnen opheffen en een nieuw besluit had kunnen uitvaardigen

⁽³⁾ Over het feit dat een verantwoording in algemene termen gesteld niet kan worden geacht het verantwoorde karakter van een geldigverklaring aan te tonen, zie inzonderheid arrest nr. 134/98 van het Grondwettelijk Hof van 16 december 1998.

⁽⁴⁾ Zie advies 34.645/4, gegeven op 18 maart 2003, over het ontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot het besluit van 12 juni 2003, en advies 36.155/4, gegeven op 10 december 2003 over het ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van 18 december 2003.

waarvan de geldigheid niet aangetast zou worden door de nietigverklaring van het oorspronkelijke besluit; dat het handhaven van betwistbare bepalingen aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid, wat vermeden moet worden, zeker wanneer de verwerende partij niet aangeeft welke omstandigheden zouden wettigen dat afgeweken wordt van het gemene recht inzake de gevolgen van een nietigverklaring; dat er geen grond is om het gevolg, *ex tunc* en *erga omnes* van de nietigverklaring te temperen."

Dit staat er weliswaar niet radicaal aan in de weg dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de wetgever voorstelt de besluiten van 12 juni 2003 en 18 december 2003 geldig te verklaren. Maar de omstandigheid dat ze redelijkerwijs de nietigverklaring van de genoemde besluiten kon verwachten en dat de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, die nadrukkelijk wijst op dit gegeven en op het feit dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest niet opgaf om welke redenen zou worden afgeweken van het gemene recht inzake de gevolgen van nietigverklaring, geoordeeld heeft dat er in casu geen reden was om van artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gebruik te maken, moet thans de steller van het voorontwerp ertoe brengen de beoogde geldigverklaring des te specifieker en overtuigender te wettigen.

Het voorontwerp dient dus opnieuw te worden onderzocht in het licht van de beginselen uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof om de bepalingen ervan te wettigen op basis van uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang.

Onder voorbehoud van het gevolg dat aan deze opmerking wordt gegeven, is het dat de bepalingen van het voorontwerp tot geldigverklaring van de besluiten van 12 juni 2003 en 18 december 2003 worden onderzocht.

2. Er mag niet uit het oog verloren worden dat krachtens de artikelen 300, 3/, en 306 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening (hierna te noemen "BWRO") het feit hoe dan ook inbreuk te plegen op de voorschriften van de stedenbouwkundige vergunningen of de verkavelingsvergunningen - wat o.a het niet-naleven van de voorschriften van de vergunningen betreffende de stedenbouwkundige lasten omvat - geldt als een strafbaar feit.

Door de nietigverklaring van de besluiten van 12 juni 2003 en 18 december 2003 kan het niet-naleven van voorschriften waarbij deze besluiten toegepast zijn, niet geacht worden een strafbaar feit te zijn.

Gelet op de regel dat er in strafzaken geen terugwerkende kracht is, die inzonderheid vastgelegd is in artikel 7, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ⁽⁵⁾ en in artikel 15, lid 1, van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten ⁽⁶⁾, kan dit niet ter discussie worden gesteld door de beoogde geldigverklaring ⁽⁷⁾.

Om alle kritiek in dit verband te voorkomen, zou het voorontwerp moeten worden aangevuld met een bepaling waaruit duidelijk blijkt dat het niet in acht nemen van de voorschriften van vergunningen waarbij door het voorontwerp geldig verklaarde bepalingen worden toegepast, geen strafbaar feit uitmaakt.

3. Het voorontwerp neemt met terugwerking de inhoud van de bepalingen van het besluit van 12 juni 2003 over. Het doet de werkingssfeer in de tijd van de geldig verklaarde bepalingen en de periode waarin deze bepalingen van kracht zijn geweest vooraleer het arrest van de Raad van State van 15 juni 2009 is gewezen, samenvallen door een onderscheid te maken naargelang de oorspronkelijke versie van het besluit van 12 juni 2003 van kracht was of die welke het gevolg was van de wijzigingen erin aangebracht bij het besluit van 18 december 2003. De afdeling Wetgeving merkt voorts op dat, zoals uit de memorie van toelichting blijkt, de stellers van het voorontwerp niet de bedoeling

⁽⁵⁾ "Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde."

⁽⁶⁾ "Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde".

⁽⁷⁾ Over de toepassing van deze regel in het geval van een wetgevende geldigverklaring, zie advies 10.861/1/V van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, gegeven op 12 augustus 1969 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 23 december 1969 houdende sanering van de nijverheidsmaalterij (*Parl. St.*, Senaat 1969-1970, nr. 26, blz. 8). Lees ook D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruylant en LGDJ, 2003, blz. 352 tot 357.

hebben een bepaling - artikel 3 van het besluit van 12 juni 2003 ⁽⁸⁾ - geldig te verklaren die bij het arrest van de Raad van State van 15 juni 2009 nietig is verklaard om een reden die geen verband houdt met een gebrek aan een vooraf aan de Regering verleende wettelijke machtiging.

Aldus is het voorontwerp uitgedacht om bepalingen te bekrachtigen die van toepassing zijn geweest en waarvan de adressaten geacht werden de strekking te kennen, waarbij erop toegezien wordt dat geen bepaling geldig wordt verklaard waaraan een ander gebrek kleeft dan het gebrek aan een voorafgaande wettelijke machtiging. Onder voorbehoud van de opmerkingen nrs. 1 en 2 die hierboven gemaakt zijn, kan dit ertoe bijdragen dat de beoogde geldigverklaring wordt geacht geen onevenredige gevolgen teweeg te brengen, waardoor ze juridisch onaanvaardbaar zou zijn.

Er moet evenwel op worden gewezen dat op verschillende punten de tekst van het voorontwerp niet volledig met de wil van de stellers ervan, zoals hierboven aangegeven, overeenstemt :

a) In de teksten die, volgens het voorontwerp, de titels XI en XIbis van de ordonnantie van 13 mei 2004 moeten vormen, is men van zins in artikel 7, 5/, een bepaling op te nemen waarin de inhoud wordt overgenomen van de bepaling die, voordat het arrest van de Raad van State van 15 juni 2009 is gewezen, artikel 8, 5/, van het besluit van 12 juni 2003 vormde.

Deze bepaling heeft alleen een reden van bestaan in relatie tot artikel 3 van het besluit van 12 juni 2003.

Zoals echter hierboven aangegeven is, hebben de stellers van het voorontwerp niet de bedoeling de laatstgenoemde bepaling geldig te verklaren.

In de ontworpen titels XI en XIbis moet artikel 7, 5/, dus vervallen.

⁽⁸⁾ Zowel in de oorspronkelijke versie ervan als in die welke het gevolg is van de wijzigingen die het besluit van 18 december 2003 erin heeft aangebracht.

b) In de tekst die, volgens het voorontwerp, titel *XIbis* van de ordonnantie van 13 mei 2004 moet worden, is men voornemens in artikel 1, d), de definitie van het woord "parkingoppervlakte" in te voegen die voorkwam in artikel 1, d), van de oorspronkelijke versie van het besluit van 12 juni 2003.

Deze definitie komt echter niet meer voor in de versie van het besluit van 12 juni 2003 die gewijzigd is bij het besluit van 18 december 2003, welke versie men van zins is met de ontworpen titel *XIbis* geldig te verklaren. Ze hoort er dus niet thuis. De gemachtigde van de minister-president heeft voor het overige bevestigd dat de bewuste definitie uit onachtzaamheid in de ontworpen titel *XIbis* is overgenomen.

In de ontworpen titel *XIbis* dient artikel 1, d), dus te vervallen ⁽⁹⁾.

c) Het besluit van 12 juni 2003 is op 1 augustus 2003 in werking getreden.

De gemachtigde van de minister-president is het erover eens dat de datum van 1 januari 2003 bij vergissing vermeld is in artikel 2, § 2, van titel I van het voorontwerp. Deze datum moet worden vervangen door die van 1 augustus 2003.

4. Bovendien zijn bepalingen van verordenende aard, door de geldigverklaring ervan door de wetgever, niet gevrijwaard tegen kritiek wegens het niet-naleven van bepalingen die in de hiërarchie van de normen hoger staan dan ordonnanties.

Er dient heel in het bijzonder aandacht te worden besteed aan de naleving van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid voor de wet.

⁽⁹⁾ De afdeling Wetgeving merkt op dat dit de twee zinnen omvat waarin staat hoe de afmetingen van de parkeerplaatsen moeten worden gemeten, waarbij deze twee zinnen duidelijk deel uitmaken van de definitie van het begrip "parkingoppervlakte" in artikel 1, d), van de oorspronkelijke versie van het besluit van 12 juni 2003.

In dit verband wordt eraan herinnerd dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in de verschillende adviezen die ze heeft gegeven over ontwerpen van besluit betreffende stedenbouwkundige lasten, in het bijzonder heeft benadrukt dat de regering alle maatregelen bepaald in deze regelingen in het licht van het gelijkheidsbeginsel moest kunnen wettigen ⁽¹⁰⁾.

Een gelijkkluidende opmerking geldt voor de beoogde geldigverklaring.

Zo behoort de wetgever heel in het bijzonder in het licht van het gelijkheidsbeginsel de keuze te wettigen van de feiten die verplichte stedenbouwkundige lasten tot gevolg hebben, het onderscheid dat wordt gemaakt om het bedrag van deze lasten te bepalen, alsook de gevallen waarin in een vrijstelling van verplichte of facultatieve lasten wordt voorzien.

B. Ten aanzien van de wijziging van de artikelen 100, 112 en 192 van het BWRO

1. In de bepalingen die, volgens het voorontwerp, artikel 100, § 2, tweede zin, en artikel 112, § 2, tweede lid, van het BWRO moeten vormen, wordt voorzien in een machtiging van de regering om de termijnen voor de realisatie van de stedenbouwkundige lasten te bepalen.

De vraag rijst hoe de voorschriften die de regering aldus mag uitvaardigen zich zullen verdragen met de voorschriften betreffende het verval van vergunningen, vastgesteld bij de artikelen 101 en 113 tot 117 van het BWRO ⁽¹¹⁾ : er mag immers heel in het bijzonder niet uit het oog verloren worden dat volgens deze bepalingen het niet uitvoeren van de stedenbouwkundige lasten een reden van verval van de vergunning is ⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Zie de voormelde adviezen 34.645/4 en 36.155/4, alsook advies 37.111/4, gegeven op 2 juni 2004 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betreffende de stedenbouwkundige lasten die worden opgelegd bij de afgifte van stedenbouwkundige vergunningen.

⁽¹¹⁾ Lees in dit verband Ph. LEVERT, "Les charges d'urbanisme en région de Bruxelles-Capitale", *Amén.*, 2008, blz. 258 en volgende, blz. 268 en 269.

⁽¹²⁾ Artikel 101, § 1, eerste lid, en artikel 113, tweede lid, van het BWRO.

De wetgever dient zich over dit punt uit te spreken.

2. Krachtens de bepalingen die, volgens het voorontwerp, artikel 100, § 3, eerste lid, eerste zin, en artikel 112, § 3, eerste lid, eerste zin, van het BWRO moeten worden "(kan) de regering ... de aard vaststellen van de lasten die opgelegd worden, ongeacht of zij verplicht of facultatief zijn".

In de artikelen 100, § 1, en 112, § 1, van het BWRO wordt deze kwestie evenwel reeds geregeld.

De afdeling Wetgeving vraagt zich dan ook af wat de juiste inhoud is van de bevoegdheid die men overweegt aan de regering toe te kennen. In dit verband wordt benadrukt dat het niet aan de regering staat om bepalingen van wetgevende aard te parafraseren⁽¹³⁾ en dat in een regeling zoals die welke voortvloeit uit de artikelen 100, § 1, eerste lid, en 112, § 1, eerste lid, van het BWRO, waarin de wetgever de vormen die voor een stedenbouwkundige last overwogen kunnen worden bij wijze van voorbeeld aangeeft, de regering geen limitatieve opsomming mag geven van de verschillende vormen die de stedenbouwkundige lasten kunnen aannemen⁽¹⁴⁾.

Als het de bedoeling is om, zoals in de bepalingen die thans de artikelen 100, § 2, en 112, § 2, van het BWRO vormen, de regering in staat te stellen prioriteiten inzake de bestemming van de stedenbouwkundige lasten vast te leggen, behoort de tekst in die zin te worden gesteld.

⁽¹³⁾ Zie, wat dit punt betreft, het voormelde advies 37.111/4 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

⁽¹⁴⁾ Zie, wat dit punt betreft, het voormelde advies 34.645/4 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

3. De bepalingen die, volgens het voorontwerp, artikel 100, § 3, eerste lid, tweede en derde zin, en artikel 112, § 3, eerste lid, tweede en derde zin, van het BWRO moeten worden, geven aanleiding tot de volgende opmerkingen :

a) In verband met de waarde of het bedrag van de stedenbouwkundige lasten wordt in het voorontwerp voorgesteld om aan de regering twee bevoegdheden op te dragen. De eerste heeft betrekking op het bepalen van de minimumwaarde van de verplichte stedenbouwkundige lasten en de tweede op het bepalen van de omstandigheden waarin het bedrag van zowel de verplichte als de facultatieve stedenbouwkundige lasten verminderd kan worden.

De respectieve werkingssfeer van deze opgedragen bevoegdheden is beperkt tot hetgeen hiervoren aangegeven is. De afdeling Wetgeving vraagt zich af of dat wel de bedoeling van de stellers van het voorontwerp is, dan wel of het niet veeleer hun bedoeling is om de regering de bevoegdheid toe te kennen om zelf de waarde van de stedenbouwkundige lasten te bepalen of de criteria op basis waarvan die waarde bepaald kan worden, ongeacht of de stedenbouwkundige lasten in kwestie verplicht zijn of facultatief.

De tekst dient opnieuw te worden bekeken en in voorkomend geval op dit punt te worden herzien.

b) In de derde zin van de onderzochte bepalingen zou geschreven moeten worden : "... in welke omstandigheden het opleggen van zowel verplichte als facultatieve stedenbouwkundige lasten uitgesloten is of wanneer het bedrag ervan verminderd wordt".

4. Mocht het de bedoeling van de wetgever zijn om de regel die vervat was in artikel 9bis van het besluit van 12 juni 2003, namelijk "de bij de afgifte van een gedeeltelijk of volledig onuitgevoerde stedenbouwkundige vergunning opgelegde stedenbouwkundige lasten zullen in overweging genomen worden voor de berekening van de stedenbouwkundige lasten die verschuldigd zijn op een zelfde onroerend goed bij de afgifte van de latere stedenbouwkundige vergunning en dit, voor een periode van tien jaar vanaf de dag van de kennisgeving van de vergunning die de bewuste lasten gegenereerd

.../...

heeft" te verankeren, dan zou de wetgever die regel zelf moeten geven of aan de regering de bevoegdheid moeten opdragen waarop voor die regel kan worden gesteund ⁽¹⁵⁾.

C. De gebruikte wetgevingstechniek

Onder voorbehoud van de opmerkingen die hiervoren zijn gemaakt, dient erop te worden gewezen dat het voorontwerp van ordonnantie uit het oogpunt van de wetgevingstechniek volledig te kort schiet ⁽¹⁶⁾.

Zo doet het voorontwerp zich heel in het bijzonder voor als een tekst tot wijziging van de ordonnantie van 13 mei 2004 tot ratificatie van het BWRO, terwijl het in feite strekt tot wijziging van het BWRO zelf.

De afdeling Wetgeving wijst er voorts op dat de artikelen 2 en 3 van het voorontwerp strekken tot het invoeging, in het BWRO, van een titel XI en een titel XIbis, terwijl het BWRO reeds 11 titels telt. Bovendien krijgen de artikelen die deze titels bevatten een aparte nummering ten opzichte van die van de overige bepalingen van het BWRO, wat strijdig is met het wetgevingstechnisch beginsel dat de artikelen van een tekst - zoals het BWRO - doorlopend genummerd moeten worden van het begin tot het einde van het dispositief, zelfs als het dispositief is ingedeeld in titels ⁽¹⁷⁾. Hoe dan ook leidt het tot verwarring dat in het BWRO zelf de voorgenoemde valideringsbepalingen worden opgenomen : het verdient aanbeveling die bepalingen in een afzonderlijk dispositief op te nemen.

⁽¹⁵⁾ In het voormelde advies 37.111/4 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State erop gewezen dat voor die bepaling geen rechtsgrond voorhanden was.

⁽¹⁶⁾ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, (www.raadvst-consetat.be), tab "Wetgevingstechniek".

⁽¹⁷⁾ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, aanbeveling nr. 52, b), (www.raadvst-consetat.be), tab "Wetgevingstechniek".

Voorts dient te worden opgemerkt dat het voormelde wetgevingstechnische beginsel dat de artikelen van een tekst doorlopend genummerd moeten worden van het begin tot het einde van het dispositief, geschonden wordt doordat het voorontwerp van ordonnantie uit twee titels bestaat die elk een afzonderlijke nummering bevatten ten opzichte van die van de artikelen van de andere titel.

Het voorontwerp behoort dan ook grondig te worden herzien uit het oogpunt van de wetgevingstechniek.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door 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

P. LIÉNARDY