



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 54.383/4
du 27 novembre 2013

advies 54.383/4
van 27 november 2013

sur

over

un avant-projet d'ordonnance
'modifiant le Code bruxellois
de l'Aménagement du
Territoire'

een voorontwerp van
ordonnantie 'tot wijziging van
het Brussels Wetboek van
Ruimtelijke Ordening'

Le 29 octobre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant le Code bruxellois de l'Aménagement du Territoire'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 27 novembre 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 novembre 2013.

*

Op 29 oktober 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 27 november 2013. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benoît JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 november 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX RENSEIGNEMENTS URBANISTIQUES

1. L'article 5 de l'avant-projet d'ordonnance tend à compléter l'article 275, alinéa 2, du Code bruxellois de l'aménagement du territoire (ci-après, en abrégé, le « CoBAT ») en vue de prévoir que les renseignements urbanistiques que les communes et le fonctionnaire délégué sont tenus de délivrer, respectivement, aux personnes qui en font la demande ou aux personnes de droit public visées à l'article 175 du CoBAT indiquent, outre les diverses informations qu'énumère déjà le texte en vigueur, « toute information à disposition, dont l'existence de procédures en cours ou clôturées ».

Cette disposition appelle les observations suivantes.

a) La disposition en projet manque singulièrement de précision quant à l'objet des informations qu'elle vise.

Confirmant en cela des indications figurant dans le commentaire de l'article 5, la déléguée du ministre-président a expliqué que la disposition à l'examen visait des informations relatives à un bien « telles que (...) l'existence de procès-verbaux d'infraction dressés à propos de ce bien, l'existence d'une procédure pénale en cours ou terminée par le prononcé d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée, l'existence des permis délivrés à propos de ce bien mais également la mention de l'éventuelle péremption de ces permis ou l'existence des décisions de refus de permis déjà intervenues à propos de ce bien avec le cas échéant mention des recours introduits et de l'état de la procédure de recours au moment de la demande ». Le commentaire de l'article 5 fait tout particulièrement état, à cet égard, des « données NOVA ».

L'attention est, à cet égard, attirée sur le fait que certaines informations ainsi envisagées constituent des données à caractère personnel et entrent ainsi dans le champ d'application des matières pour lesquelles l'article 22 de la Constitution, qui tend à garantir le droit de chacun au respect de sa vie privée, requiert plus particulièrement l'intervention du législateur¹. Dès lors, il appartient au législateur de déterminer de manière plus précise la liste de ces informations.

¹ On observera aussi que s'applique, en ce qui concerne le traitement de ces données, la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

b) Selon les explications de la déléguée du ministre-président, la disposition à l'examen « n'implique pas que les communes et le fonctionnaire délégué soient tenus d'effectuer des recherches déterminées et le cas échéant d'effectuer une visite du bien concerné pour y rechercher d'éventuelles infractions », de sorte qu'elle vise uniquement « les informations dont dispose la commune concernée ou le fonctionnaire délégué au moment où il est saisi de la demande ».

Compte tenu de cette intention, le texte gagnerait à indiquer plus clairement qu'il vise les informations en possession de la commune ou du fonctionnaire délégué.

c) En étendant la liste des renseignements urbanistiques aux informations qu'elle vise, la disposition à l'examen étend aussi l'objet-même des renseignements urbanistiques tel que le décrit la version actuellement en vigueur de l'article 275, alinéa 1^{er}, du CoBAT, à savoir des renseignements portant « sur les dispositions réglementaires, régionales ou communales, qui s'appliquent à un bien ».

Il conviendra donc de revoir en conséquence cette disposition.

d) Il résulte de la combinaison du texte en projet et de l'alinéa 1^{er} de l'article 275 du CoBAT que toute personne qui en fait la demande serait en droit d'exiger de la commune qu'elle lui communique les informations visées par le texte. De même, en combinant le texte en projet et l'alinéa 3 de l'article 275 du CoBAT, toute personne de droit public visée à l'article 175 du CoBAT pourrait exiger que le fonctionnaire délégué lui communique ces informations.

En ayant cet effet, le texte en projet va bien au-delà du seul souci d'assurer la bonne information des candidats acquéreurs, dont l'exposé des motifs et le commentaire des articles se font largement l'écho.

Au vu de l'objet que sont susceptibles d'avoir les informations en question, il est permis de se demander si, en ayant l'effet qui vient d'être indiqué, le texte en projet ne risque pas, dans certains cas, de porter excessivement atteinte, en particulier, au droit au respect de la vie privée des personnes auxquelles se rapportent ces informations et de conduire à méconnaître, ce faisant, les dispositions qui consacrent ce droit², telles que, notamment, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 22 de la Constitution.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

² Il est vrai que l'article 4 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus le 25 juin 1998 et approuvée par l'ordonnance du 7 novembre 2002, ainsi que la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 'concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil' ouvrent assez largement le droit d'accès à l'information en matière d'environnement (lequel droit s'applique, notamment, en matière d'urbanisme : voir sur ce point les arrêts du Conseil d'État, C.E. 19 juillet 2006, HOUSIEAUX, n° 161.407 et C.E., 19 avril 2013, A.S.B.L. INTER-ENVIRONNEMENT BRUXELLES, n° 223.224, ainsi que l'article 3, 2°, g), de l'ordonnance du 18 mars 2004 'sur l'accès à l'information relative à l'environnement et à l'aménagement du territoire dans la Région de Bruxelles-Capitale'). Moyennant le respect de diverses conditions, des restrictions peuvent cependant être apportées à ce droit, notamment, pour des raisons tenant au respect de la confidentialité de données à caractère personnel (voir l'article 4, § 4, alinéa 1^{er}, f), de la Convention d'Aarhus et l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, f), de la directive 2003/4/CE ; voir aussi, dans l'ordonnance du 18 mars 2004, l'article 11, § 2, 6°).

2. L'article 3 de l'avant-projet modifie l'article 99, alinéa 1^{er}, du CoBAT pour prévoir que, dans les actes que vise cette disposition, le notaire est tenu de mentionner « tous les renseignements urbanistiques énumérés à l'article 275, alinéa 2 ». De même, les articles 6 et 7 de l'avant-projet modifient, respectivement, les articles 280 et 281 du CoBAT en vue d'indiquer que la publicité relative à la vente ou à la location d'un bien doit mentionner « tous les renseignements urbanistiques énumérés à l'article 275, alinéa 2 ».

Pour éviter toute ambiguïté, il serait préférable de rédiger ces dispositions en faisant état des renseignements urbanistiques qui ont été recueillis en application de l'article 275 du CoBAT.

3. Par ailleurs, n'y aurait-il pas lieu de compléter l'ordonnance en projet pour envisager l'hypothèse où une commune ou le fonctionnaire délégué est en défaut de donner suite, dans le délai qui lui est imparti, à une demande de renseignements urbanistiques ?

II. LE RÉGIME D'AMENDES ADMINISTRATIVES

L'avant-projet tend à mettre en place un régime d'amendes administratives appelé à s'appliquer à l'ensemble des infractions prévues par le CoBAT.

Il appelle, sur ce point, les observations générales suivantes.

1. De manière générale, comme l'expriment, tout particulièrement, les dispositions appelées à former les articles 300/2 et 313/2 du CoBAT, les amendes administratives prévues par l'avant-projet apparaissent comme étant subsidiaires par rapport à la répression pénale. Dans le régime mis en place, les infractions peuvent ainsi donner lieu, soit à une répression pénale, soit, à titre subsidiaire, à l'adoption d'une décision infligeant une amende administrative.

La section de législation se demande s'il en va également ainsi des amendes administratives dont sont passibles les agents immobiliers et les notaires qui méconnaissent les formalités imposées par les articles 266, § 1^{er}, et 268, § 2, du CoBAT.

À lire le commentaire de l'article 16, les agents immobiliers et les notaires qui méconnaissent les formalités imposées par les articles 266, § 1^{er}, et 268, § 2, du CoBAT ne sont susceptibles de faire l'objet que d'une amende administrative. La comparaison des dispositions appelées à former, respectivement, l'article 313/1 et l'article 313/2 du CoBAT semble accréditer cette solution.

L'avant-projet contient cependant des dispositions qui rendent cette solution incertaine. Il importe spécialement, à cet égard, de relever que la méconnaissance de certaines des dispositions figurant aux articles 266, § 1^{er}, et 268, § 2, du CoBAT est considérée comme étant une infraction au sens de l'article 300 du CoBAT³, ce qui implique a priori, en vertu de l'avant-projet, qu'il y a matière, soit à une répression pénale, soit, à titre subsidiaire, à l'adoption d'une décision infligeant une amende administrative.

³ Voir l'article 300, 14°, du CoBAT.

L'avant-projet devra être revu pour exprimer adéquatement l'intention de ses auteurs sur ce point ⁴.

2. La question se pose de savoir s'il est admissible, au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, de mettre en place un système dans lequel de nombreuses infractions – comme tel est le cas de l'ensemble des infractions visées à l'article 300 du CoBAT – peuvent indifféremment faire l'objet, tantôt de sanctions pénales, tantôt d'amendes administratives, sans que le législateur n'opère à cet égard de distinction tenant au degré de gravité des infractions en cause.

Sans doute la disposition appelée à former l'article 300/2 du CoBAT donne-t-elle au Procureur du Roi le pouvoir d'apprécier cas par cas quelles infractions lui paraissent suffisamment graves pour donner lieu à des poursuites pénales, et non pas à l'application du régime envisagé d'amendes administratives ⁵.

Toutefois, en ayant présente à l'esprit l'importance qu'en son article 151, § 1^{er}, seconde phrase, la Constitution attache aux prérogatives propres du ministère public en ce qui concerne l'exercice éventuel de l'action publique, il est permis de se demander si le délai de rigueur de trente jours que l'avant-projet donne au Procureur du Roi pour se prononcer sur l'intentement de poursuites pénales, est toujours suffisant pour lui permettre effectivement d'exercer son pouvoir d'appréciation en parfaite connaissance de cause et d'intenter ainsi des poursuites pénales pour les plus graves des infractions visées à l'article 300 du CoBAT.

L'avant-projet sera réexaminé et, le cas échéant, revu sur ce point ⁶.

3. Les articles 300/2 et 313/2 en projet envisagent uniquement l'hypothèse où le Procureur du Roi envisage d'introduire des poursuites pénales.

Ces dispositions doivent être complétées pour prendre en considération l'existence des pouvoirs que les articles 216bis et 216ter du Code d'instruction criminelle attribuent au ministère public.

⁴ À cette occasion, il conviendra de veiller à déterminer sans ambiguïté les règles applicables à la constatation des infractions concernées. La section de législation relève à cet égard que, compte tenu de ce que prévoit l'article 300/2, alinéa 2, en projet, la disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article 313/1, alinéa 2, du CoBAT n'a de raison d'être que si les infractions visées par cette disposition ne sont susceptibles de donner lieu qu'à une amende administrative. Si tel est effectivement le cas, cette disposition devra être complétée en vue de déterminer qui a le pouvoir de constater les infractions en question.

⁵ Lire sur ce point l'exposé des motifs, qui, après avoir indiqué que « la sanction pénale n'apparaît, dans beaucoup de cas, pas constituer la meilleure réponse à apporter en matière d'urbanisme et de patrimoine », affirme que « la procédure pénale n'a (...) de sens, en cette matière, que pour les situations les plus graves et reconnues comme telles par le Parquet ».

⁶ Pour une observation analogue, voir l'observation générale XI, 2, a), de l'avis 43.509/4 donné le 20 novembre 2007 sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 5 juin 2008 'relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 771/1, p.57).

4. Selon l'article 313/2 en projet, toutes les infractions pour lesquels cette disposition permet d'infliger une amende administrative sont punissables d'une amende de 250 à 100.000 euros en fonction du nombre et de la gravité des infractions constatées.

Il est critiquable, au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination ainsi qu'au regard du principe de proportionnalité, que le législateur attache ainsi un seul et même taux d'amende à l'ensemble des infractions visées, en laissant le fonctionnaire sanctionnateur apprécier cas par cas le montant de l'amende à appliquer.

Il serait plus conforme aux principes précités que le législateur précise davantage les éléments et critères à prendre en compte par le fonctionnaire sanctionnateur pour fixer le montant de l'amende en établissant, par exemple, des catégories d'infractions ou de contrevenants.

5. L'article 313/5 en projet, qui détermine l'objet des décisions que peut prendre le fonctionnaire sanctionnateur, appelle les observations qui suivent.

a) Le 2° et le 3° de l'alinéa 1^{er} organisent un régime permettant au fonctionnaire sanctionnateur de suspendre le prononcé de sa décision.

Il importe d'observer que ces dispositions n'envisagent pas la possibilité de suspendre le prononcé de la décision d'infliger une amende administrative dans tous les cas d'infraction au CoBAT. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, elles ne couvrent pas l'hypothèse d'une infraction aux dispositions qui imposent aux propriétaires de biens inscrits sur la liste de sauvegarde, classés ou faisant l'objet d'une procédure d'inscription ou de classement, l'obligation de maintenir ces biens en bon état. La question se pose de savoir si, en limitant ainsi le champ d'application de la procédure de suspension du prononcé de la décision d'infliger une amende administrative, l'avant-projet ne s'expose pas à critique au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Il sera réexaminé et, le cas échéant, revu sur ce point.

Par ailleurs, il convient de relever qu'en conférant au fonctionnaire sanctionnateur, dans le cas où des actes ou des travaux ont été exécutés sans disposer du permis d'urbanisme requis, le pouvoir de suspendre le prononcé de sa décision jusqu'au terme d'un délai devant être mis à profit pour introduire une demande de permis, le 2° de l'alinéa 1^{er} ne suffit pas à assurer qu'il soit mis fin à l'infraction. L'introduction d'une demande de permis ne préjuge pas, en effet, de la suite qui y sera donnée. L'avant-projet gagnerait à être revu pour tenir compte de cet élément.

b) Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 1^{er}, 5°, pourrait être compris en ce sens que le fonctionnaire sanctionnateur n'a pas le pouvoir de décider de ne pas infliger une amende administrative quand il a été mis fin à une infraction. Le texte sera complété pour viser cette hypothèse.

Alors que la disposition à l'examen se réfère à la notion de « raisons exceptionnelles dûment motivées », le commentaire de l'article 16, § 5, alinéa 3, dispose :

« En cas de circonstances exceptionnelles telles que la faillite en cours de chantier de l'entrepreneur chargé de la réalisation des travaux, le fonctionnaire sanctionnateur peut accorder une prolongation du délai fixé dans sa décision initiale. Cette possibilité n'est toutefois entendue que de manière restrictive et ne pourra être retenue par le fonctionnaire sanctionnateur que dans les seuls cas de force majeure, et dont l'origine serait totalement étrangère au contrevenant lui-même ».

Le commentaire de l'article envisage la notion de « circonstances exceptionnelles » qu'il réduit par ailleurs au « seul cas de force majeure ».

Cette incohérence doit être levée.

En outre, il n'y a pas lieu d'indiquer que, dans les hypothèses envisagées, la décision du fonctionnaire sanctionnateur doit être motivée, cette obligation résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

c) Selon la Cour constitutionnelle, « il n'est pas raisonnablement justifié de ne pas permettre à la personne qui se voit infliger une [sanction administrative] de bénéficier de la mesure qui permettrait à l'administration de prendre en compte des circonstances atténuantes pouvant l'amener à réduire le montant de l'amende en dessous du minimum fixé par [le législateur], alors que cette personne pourrait bénéficier de l'application de l'article 85 du Code pénal si elle comparaissait devant le tribunal correctionnel pour la même infraction » ⁷.

Comme l'article 85 du Code pénal s'applique aux infractions pénales visées par le CoBAT ⁸, il conviendra de compléter l'avant-projet en conséquence.

6. L'article 313/9 en projet prévoit qu'« un recours est ouvert auprès du Conseil d'État à toute personne condamnée au paiement d'une amende administrative » et précise que « ce recours n'est pas suspensif ».

Cette disposition excède la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale dès lors que l'article 160 de la Constitution réserve à l'autorité fédérale le soin de fixer les compétences du Conseil d'État, ainsi que la procédure à suivre devant celui-ci.

Elle sera donc omise.

III. LES DISPOSITIONS REPOSANT SUR L'IDÉE QUE L'AUTORITÉ QUI DÉLIVRE UN PERMIS EN VUE DE FAIRE CESSER UNE INFRACTION PEUT IMPOSER UN DÉLAI POUR ENTAMER ET ACHEVER LES TRAVAUX AUTORISÉS

À lire le commentaire de l'article 4 de l'avant-projet, cette disposition repose notamment sur l'idée que, lorsqu'elle délivre un permis afin de faire cesser une infraction,

⁷ C.C., 30 mars 2011, n° 44/2011.

⁸ L'article 306, alinéa 4, du CoBAT l'indique l'expressément.

l'autorité compétente peut imposer un délai, en application de l'article 192 du CoBAT, pour entamer et achever les travaux nécessaires à la cessation de l'infraction.

Par ailleurs, la disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article 313/5, alinéa 1^{er}, 3^o, du CoBAT repose également sur l'idée que l'autorité qui délivre un permis d'urbanisme en pareille hypothèse a le pouvoir de fixer des délais à respecter pour entamer et achever les travaux autorisés.

Il n'est pas certain qu'à défaut d'un texte le prévoyant expressément, l'autorité saisie d'une demande de permis dispose d'un tel pouvoir. La section de législation observe à cet égard que, si l'article 192, alinéa 1^{er}, du CoBAT permet à cette autorité de fixer un planning imposant l'ordre dans lequel les actes ou les travaux autorisés ainsi que les éventuelles charges d'urbanisme doivent être exécutés et le délai dans lequel les conditions du permis et les charges d'urbanisme doivent être réalisées, il ne prévoit pas que cette autorité puisse imposer un délai pour entamer et achever les travaux nécessaires à la cessation d'une infraction.

Si telle est la volonté du législateur, le CoBAT gagnerait donc à être complété par une disposition expresse en ce sens.

Pour le surplus, en ce qui concerne l'article 4 de l'avant-projet, il est renvoyé à l'observation particulière qui sera faite à son propos.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 3

L'article à l'examen tend à prévoir que, lorsqu'il dresse l'un des actes visés par l'article 99, alinéa 1^{er}, du CoBAT, et qu'il est fait mention dans cet acte de l'existence d'une infraction d'urbanisme, le notaire est tenu de communiquer une copie de cet acte au fonctionnaire sanctionnateur.

Une telle obligation est étrangère aux fonctions que la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat assigne aux notaires, en particulier la fonction d'authentification des actes ainsi que la fonction d'information et de conseil des parties⁹. Elle a aussi pour effet, dans la mesure qu'elle indique, de délier le notaire du secret professionnel auquel il est en principe tenu, en vertu tant de cette loi¹⁰ que de l'article 458 du Code pénal.

Or, la législation relative à l'organisation du notariat et la réglementation du secret professionnel sont des matières relevant des compétences résiduelles de l'autorité fédérale. La Région de Bruxelles-Capitale n'est, a priori, pas compétente pour prendre des dispositions s'écartant de ces règles.

⁹ Voir spécialement l'article 1^{er} et l'article 9, § 1^{er}, alinéa 3, de cette loi.

¹⁰ Voir spécialement l'article 23 de cette loi.

En outre et en tout état de cause, la levée du secret professionnel qui résulte de la disposition à l'examen est critiquable au regard des droits fondamentaux. Lorsque sont en cause des faits pouvant s'analyser comme étant constitutifs d'une infraction, la confidentialité des informations communiquées à un notaire est à mettre en rapport avec le droit fondamental reconnu à chacun de ne pas être tenu de contribuer à sa propre incrimination, lequel droit résulte notamment de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En imposant au notaire l'obligation de communiquer à une autorité qui, tel le fonctionnaire sanctionnateur, est investie du pouvoir de prononcer des sanctions administratives présentant un caractère pénal, la copie de tout acte contenant la mention de l'existence d'une infraction d'urbanisme, la disposition à l'examen porte atteinte de manière disproportionnée au droit fondamental indiqué ¹¹.

La disposition en projet sera soit revue, soit omise, pour tenir compte de cette observation.

Article 4

Outre ce qui a été dit dans l'observation générale III, il convient de rappeler qu'il est de principe que le mécanisme de la péremption des permis n'a, par hypothèse, pas vocation à s'appliquer aux permis de régularisation ¹².

Il appartiendra au législateur d'apprécier s'il est nécessaire de consacrer expressément cette solution dans un texte, comme le prévoit la disposition à l'examen.

Article 8

1. Dans la disposition appelée à remplacer l'article 300, 5°, du CoBAT, les mots « en contravention aux articles 214 et 231 » sont inutiles.

Ils seront donc omis.

2. Dans la disposition appelée à former l'article 300, 15°, du CoBAT, n'y a-t-il pas lieu de compléter le texte pour viser l'hypothèse où une personne condamnée par le tribunal, en application de l'article 307 ou de l'article 310 du CoBAT, à exécuter des ouvrages ou des travaux d'aménagement est en défaut de satisfaire à cette obligation dans le délai prescrit ?

Article 13

1. L'article 305, § 1^{er}, en projet appelle les observations suivantes.

¹¹ Comparer avec C.C., 26 septembre 2013, n° 127/2013.

¹² C.E., 25 février 1988, CRAESSAERTS et GILIS, n° 29.407 et C.E., 29 septembre 1998, BENAYER et DEBAETS, n° 75.999.

a) Le texte doit être complété pour donner à celui à l'égard de qui le collège des bourgmestre et échevins ou le fonctionnaire délégué envisage de prendre l'une des mesures qu'envisage le texte, la possibilité de faire valoir préalablement son point de vue.

b) Dans l'alinéa 1^{er}, l'expression « la personne responsable » s'expose à être source de difficultés d'application. Compte tenu de la diversité des situations qui sont susceptibles de se présenter, mieux vaut rédiger le texte en des termes ayant pour effet de laisser au collège des bourgmestre et échevins et au fonctionnaire délégué le soin de déterminer cas par cas qui sont les destinataires de leurs décisions.

2. À l'article 305, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, la référence qui est faite aux articles 313/4 et 313/6, 1^o, est manifestement erronée. Le texte sera corrigé.

Article 14

1. Il résulte de la disposition à l'examen que toutes les infractions au CoBAT qui sont susceptibles de donner lieu à une sanction pénale sont punissables d'une peine de prison de huit jours à un an et d'une amende de 100 à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

Il est critiquable, au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination ainsi qu'au regard du principe de proportionnalité des peines, que le législateur attache ainsi un seul et même taux de peines à l'ensemble des infractions visées.

Il serait plus conforme aux principes précités que le législateur précise davantage les éléments et critères à prendre en compte par le juge pour fixer la peine, en établissant, par exemple, des catégories d'infractions.

2. L'article 306, alinéa 2, du CoBAT prévoit que les peines applicables en cas d'infraction au CoBAT sont plus importantes lorsque le condamné est une personne qui, en raison de sa profession ou de son activité, achète, lotit, offre en vente ou en location, vend ou donne en location des immeubles, construit ou place des installations fixes ou mobiles, ou intervient dans ces opérations.

Sous réserve de la suite qui sera donnée à l'observation n° 1, il conviendrait d'adapter cette disposition pour tenir compte des modifications apportées à l'alinéa 1^{er} de l'article 306 du CoBAT.

Article 15

Plutôt que d'indiquer dans la disposition à l'examen que l'abrogation de l'article 313 du CoBAT se fait « sous réserve de l'article 19 de la présente ordonnance », mieux vaut modifier l'article 19 pour prévoir que l'article 15 n'est également applicable qu'aux situations ayant donné lieu à un constat d'infraction dressé après l'entrée en vigueur de l'ordonnance en projet.

Article 16

1. Selon le commentaire de l'article à l'examen, le contrevenant est invité à faire valoir ses moyens de défense « en réponse à un argumentaire précis du fonctionnaire sanctionnateur énumérant notamment les infractions justifiant l'intentement de la procédure et les risques précis de sanction ».

Le dispositif ne reflète pas cette intention.

L'article 313/4 en projet sera complété en conséquence.

2. L'article 313/7, alinéa 1^{er}, en projet appelle la même observation que l'observation n° 2, b), relative à l'article 13.

Article 17

1. Dans un arrêt du 11 juillet 2012, S.A. BROUTIN-BRUSSELS-BELGIUM (BBB), n° 220.281, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a estimé que, dans la mesure où il soumet à permis d'urbanisme les changements d'affectation que l'article 2, 2°, g), du titre I^{er} du règlement sur les bâtisses de l'agglomération bruxelloise soumettait à un permis de bâtir, l'article 330, § 3, du CoBAT contrevient à l'article 190 de la Constitution, en vertu duquel « aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi ». En effet, selon cet arrêt, l'article 330, § 3, du CoBAT soumet à permis d'urbanisme des actes et des travaux qui ne pouvaient légalement en requérir à l'époque où ils ont été effectués, dès lors qu'il n'était pas au pouvoir de l'agglomération de régler l'affectation d'un bien par le biais d'un règlement sur les bâtisses et que, de la sorte, la disposition précitée du règlement sur les bâtisses de l'agglomération bruxelloise était illégale. En application de l'article 9 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', le même arrêt a refusé d'appliquer l'article 330, § 3, du CoBAT.

Il résulte de cet arrêt que la mention expresse, dans la disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à remplacer l'article 330, § 3, alinéa 1^{er}, du CoBAT, des actes et travaux visés à l'article 2, 2°, g), du titre I^{er} du règlement sur les bâtisses de l'agglomération bruxelloise, est inconstitutionnelle.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

2. Le commentaire de l'article 17 contient des considérations qui ne concordent pas avec le contenu de l'alinéa 3 de l'article 330, § 3, en projet, en ce que cette disposition prévoit l'obligation de refuser un permis pour des actes ou des travaux qui « ont eu pour but ou pour conséquence de créer des logements insalubres ou ne répondant manifestement pas au titre II du règlement régional d'urbanisme fixé par l'arrêté du Gouvernement du 21 novembre 2006 ». Selon les explications de la déléguée du ministre-président, c'est le dispositif qui reflète l'intention des auteurs de l'avant-projet. Le commentaire de l'article 17 sera revu en conséquence.

Au bénéfice de cette précision, le dispositif devra être revu pour expliciter ce qu'il vise exactement en faisant état - et ce de manière distincte -, d'une part, de « logements insalubres » et, d'autre part, de logements qui ne répondent « manifestement » pas aux exigences du titre II du règlement régional d'urbanisme adopté par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 novembre 2006.

Article 19

La règle que contient la disposition à l'examen a vocation à s'appliquer, non seulement à l'article 16, mais aussi aux articles 9 et 15 de l'ordonnance en projet ¹³.

La disposition à l'examen sera complétée en conséquence.

OBSERVATION FINALE

L'article 301, alinéa 1^{er}, et l'article 306, alinéa 4, du CoBAT devront être adaptés pour tenir compte du fait que l'avant-projet abroge l'article 301, alinéa 4, ainsi que l'article 304 du CoBAT.

*

¹³ Voir déjà, en ce qui concerne l'article 15, l'observation faite sur cette disposition.

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.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. BEPALINGEN BETREFFENDE DE STEDENBOUWKUNDIGE INLICHTINGEN

1. Artikel 5 van het voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe artikel 275, tweede lid, van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening (hierna afgekort als “BWRO”) aan te vullen teneinde te bepalen dat de stedenbouwkundige inlichtingen die de gemeenten en de gemachtigde ambtenaar moeten verstrekken aan respectievelijk personen die erom verzoeken of aan publiekrechtelijke personen bedoeld in artikel 175 van het BWRO, ook “alle ter beschikking [zijnde] informatie, onder andere het bestaan van openstaande of gesloten procedures” bevatten, naast de verschillende inlichtingen die reeds in de vigerende tekst worden opgesomd.

Deze bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

a) Het is in de ontworpen bepaling bijzonder onduidelijk waarover de bedoelde inlichtingen moeten gaan.

De gemachtigde van de minister-president heeft uitgelegd dat de voorliggende bepaling betrekking heeft op inlichtingen inzake een goed “telles que (...) l’existence de procès-verbaux d’infraction dressés à propos de ce bien, l’existence d’une procédure pénale en cours ou terminée par le prononcé d’une décision judiciaire coulée en force de chose jugée, l’existence des permis délivrés à propos de ce bien mais également la mention de l’éventuelle péremption de ces permis ou l’existence des décisions de refus de permis déjà intervenues à propos de ce bien avec le cas échéant mention des recours introduits et de l’état de la procédure de recours au moment de la demande”, en heeft aldus de inhoud van de bespreking van artikel 5 bevestigd. In die bespreking worden ter zake zeer in het bijzonder de “NOVA-gegevens” vermeld.

Er wordt in dit verband op gewezen dat bepaalde hier bedoelde inlichtingen persoonsgegevens vormen en ze daardoor binnen de werkingssfeer vallen van de aangelegenheden waarvoor artikel 22 van de Grondwet, dat het recht van eenieder op eerbiediging van zijn privéleven beoogt te waarborgen, bepaaldelijk het optreden van de wetgever vereist.¹ De wetgever moet de lijst met deze inlichtingen dus nauwkeuriger vaststellen.

b) De gemachtigde van de minister-president heeft gepreciseerd dat de voorliggende bepaling “n’implique pas que les communes et le fonctionnaire délégué soient tenus

¹ Tevens valt op te merken dat de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens’ van toepassing is op de verwerking van deze gegevens.

d'effectuer des recherches déterminées et le cas échéant d'effectuer une visite du bien concerné pour y rechercher d'éventuelles infractions", zodat ze alleen betrekking heeft op "les informations dont dispose la commune concernée ou le fonctionnaire délégué au moment où il est saisi de la demande".

Gelet op deze bedoeling, moet in de tekst duidelijker worden aangegeven dat de inlichtingen worden bedoeld waarover de gemeente of de gemachtigde ambtenaar beschikt.

c) Door de lijst stedenbouwkundige inlichtingen aldus uit te breiden, verruimt de voorliggende bepaling ook de aard zelf van de stedenbouwkundige inlichtingen zoals ze in de thans geldende versie van artikel 275, eerste lid, van het BWRO wordt beschreven, te weten inlichtingen "over de gewestelijke of gemeentelijke verordenende bepalingen betreffende een goed".

Deze bepaling moet dus dienovereenkomstig worden herzien.

d) Uit de onderlinge samenhang van de ontworpen tekst en het eerste lid van artikel 275 van het BWRO vloeit voort dat eenieder die daarom verzoekt, zou kunnen eisen dat de gemeente hem de in de tekst bedoelde inlichtingen verstrekt. Evenzo vloeit uit de onderlinge samenhang van de ontworpen tekst en het derde lid van artikel 275 van het BWRO voort dat elke publiekrechtelijke persoon bedoeld in artikel 175 van het BWRO zou kunnen eisen dat de gemachtigde ambtenaar hem deze inlichtingen verstrekt.

Op grond van deze gevolgen reikt de ontworpen tekst veel verder dan de loutere bedoeling de kandidaat-kopers behoorlijk in te lichten, welke bedoeling in de memorie van toelichting en in de bespreking van de artikelen omstandig wordt weergegeven.

Gelet op de mogelijke strekking van de inlichtingen in kwestie, kan men zich afvragen of de ontworpen tekst, doordat hij de hierboven aangegeven gevolgen heeft, in bepaalde gevallen niet op onevenredige wijze inbreuk dreigt te maken inzonderheid op het recht op eerbiediging van het privéleven van de personen waarover deze inlichtingen gaan, en aldus dreigt te leiden tot het schenden van de bepalingen waarin dat recht is neergelegd,² zoals, inzonderheid, artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden alsook artikel 22 van de Grondwet.

Het voorontwerp moet dienovereenkomstig worden herzien.

² Het recht op toegang tot informatie betreffende het leefmilieu wordt weliswaar ruimschoots vastgelegd in artikel 4 van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, gedaan te Aarhus op 25 juni 1998 en goedgekeurd bij de ordonnantie van 7 november 2002, alsook in richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 'inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad' (dit recht is inzonderheid inzake stedenbouw toepasselijk: zie hierover de arresten van de Raad van State, RvS, 19 juli 2006, nr. 161.407, HOUSIEAUX, en RvS 19 april 2013, nr. 223.224, vzw INTER-ENVIRONNEMENT BRUXELLES, alsook artikel 3, 2°, g), van de ordonnantie van 18 maart 2004 'inzake toegang tot milieu-informatie en tot informatie betreffende de ruimtelijke ordening in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest'). Toch kan het, met naleving van verscheidene voorwaarden, worden beperkt, inzonderheid om redenen die verband houden met de eerbiediging van de vertrouwelijkheid van persoonsgegevens (zie artikel 4, § 4, eerste lid, f), van het Verdrag van Aarhus en artikel 4, § 2, eerste lid, f), van richtlijn 2003/4/EG; zie ook artikel 11, § 2, 6°, van de ordonnantie van 18 maart 2004).

2. Artikel 3 van het voorontwerp wijzigt artikel 99, eerste lid, van het BWRO teneinde te bepalen dat de notaris “alle in artikel 275, tweede lid[,] opgesomde stedenbouwkundige inlichtingen” moet vermelden in de akten die in deze bepaling worden bedoeld. De artikelen 6 en 7 van het voorontwerp wijzigen evenzo respectievelijk de artikelen 280 en 281 van het BWRO teneinde te bepalen dat in de reclame voor de verkoop of de verhuring van een goed “alle in artikel 275, tweede lid[,] opgesomde stedenbouwkundige inlichtingen” moeten worden vermeld.

Teneinde onduidelijkheid te voorkomen zou het beter zijn de stedenbouwkundige inlichtingen die met toepassing van artikel 275 van het BWRO zijn vergaard, in de tekst van deze bepalingen op te nemen.

3. Voorts rijst de vraag of de ontworpen ordonnantie niet moet worden aangevuld teneinde het geval in aanmerking te nemen waarin een gemeente of de gemachtigde ambtenaar nalaat binnen de hen toegemeten termijn in te gaan op een verzoek om stedenbouwkundige inlichtingen.

II. REGELING INZAKE ADMINISTRatieve BOETES

Het voorontwerp strekt ertoe een regeling voor administratieve boetes in te voeren die zou gelden voor alle misdrijven waarvan sprake is in het BWRO.

Het geeft op dat punt aanleiding tot de volgende algemene opmerkingen.

1. Zoals inzonderheid blijkt uit de bepalingen die de artikelen 300/2 en 313/2 van het BWRO zouden vormen, zijn de administratieve boetes die het voorontwerp bepaalt, in het algemeen subsidiair ten opzichte van de strafrechtelijke bestraffing. Zo kunnen overtredingen in de ingevoerde regeling aanleiding geven hetzij tot een strafrechtelijke sanctie, hetzij, in bijkomende orde, tot een beslissing waarbij een administratieve boete wordt opgelegd.

De afdeling Wetgeving vraagt zich af of zulks ook het geval is voor administratieve boetes waaraan vastgoedmakelaars en notarissen zich blootstellen wanneer ze de formaliteiten die door de artikelen 266, § 1, en 268, § 2, van het BWRO worden opgelegd, niet in acht nemen.

Uit de bespreking van artikel 16 blijkt dat vastgoedmakelaars en notarissen die de formaliteiten die door de artikelen 266, § 1, en 268, § 2, van het BWRO worden opgelegd, niet in acht nemen, alleen een administratieve boete kunnen krijgen. Een vergelijking van de bepalingen die artikel 313/1 en artikel 313/2 van het BWRO zouden vormen, lijkt deze zienswijze te bevestigen.

Toch bevat het voorontwerp bepalingen die twijfel doen rijzen over deze oplossing. In dit verband moet inzonderheid worden vermeld dat de schending van sommige bepalingen van de artikelen 266, § 1, en 268, § 2, van het BWRO wordt beschouwd als een

misdrijf in de zin van artikel 300 van het BWRO³. Dat betekent dat er op grond van het voorontwerp a priori een aanleiding is voor hetzij een strafrechtelijke sanctie, hetzij, in bijkomende orde, voor een beslissing waarbij een administratieve boete wordt opgelegd.

Het voorontwerp moet worden herzien teneinde de bedoeling van de stellers dienaangaande naar behoren weer te geven.⁴

2. De vraag rijst of het, ten aanzien van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, aanvaardbaar is een regeling in te voeren waarbij talrijke misdrijven – zoals het geval is voor alle misdrijven die in artikel 300 van het BWRO worden vermeld – nu eens strafrechtelijke sancties en dan weer administratieve boetes kunnen opleveren, zonder dat de wetgever daarbij een onderscheid aanbrengt naargelang van de ernst van de misdrijven in kwestie.

Het ontworpen artikel 300/2 van het BWRO verleent de procureur des Konings wellicht de bevoegdheid om voor ieder geval afzonderlijk te beoordelen welke misdrijven hem voldoende ernstig lijken om aanleiding te geven tot strafvervolgning in plaats van tot de toepassing van de ontworpen regeling inzake administratieve boetes.⁵

Rekening houdend met het belang dat in artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet wordt gehecht aan de prerogatieven van het openbaar ministerie inzake de eventuele uitoefening van de strafvordering, kan men zich echter afvragen of de uiterste termijn van dertig dagen waarover de procureur des Konings volgens het voorontwerp beschikt om zich over het instellen van strafvervolgning uit te spreken, nog steeds volstaat opdat hij zijn beoordelingsbevoegdheid daadwerkelijk met volledige kennis van zaken kan uitoefenen en aldus strafvervolgingen voor de ernstigste misdrijven die in artikel 300 van het BWRO worden vermeld, kan instellen.

Het voorontwerp moet op dit punt opnieuw worden onderzocht en indien nodig worden herzien.⁶

3. De ontworpen artikelen 300/2 en 313/2 stellen alleen het geval aan de orde waarin de procureur des Konings strafvervolgning beoogt in te stellen.

³ Zie artikel 300, 14°, van het BWRO.

⁴ Bij die gelegenheid moet er worden op toegezien dat de regels die van toepassing zijn op de vaststelling van de overtredingen in kwestie, duidelijk worden vastgesteld. De afdeling Wetgeving merkt in dat verband op dat, gelet op het bepaalde in het ontworpen artikel 300/2, tweede lid, de ontworpen bepaling 313/1, tweede lid, van het BWRO, alleen bestaansgrond heeft indien de misdrijven die deze bepaling vermeldt, slechts een administratieve boete kunnen opleveren. Indien zulks inderdaad het geval is, moet deze bepaling worden aangevuld teneinde vast te stellen wie bevoegd is om de misdrijven in kwestie vast te stellen.

⁵ Zie hieromtrent de memorie van toelichting waarin wordt opgemerkt dat “de strafrechtelijke sanctie (...) niet de beste oplossing [lijkt] te zijn vanuit stedenbouwkundig en erfgoedgerelateerd oogpunt” en waarin voorts wordt gesteld dat “De strafrechtelijke procedure (...) dus enkel zinvol [is] voor de ergste gevallen die als dusdanig door het Parket erkend zijn”.

⁶ Zie voor een soortgelijke opmerking: algemene opmerking XI, 2, a), van advies 43.509/4, op 20 november 2007 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van het Waals Gewest van 5 juni 2008 ‘betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de beteugeling van milieuovertredingen en de herstelmaatregelen inzake leefmilieu’ (*Parl.St. W.Parl. 2007-08, 771/1, 57*).

Deze bepalingen moeten worden aangevuld teneinde de bevoegdheden in aanmerking te nemen die bij de artikelen 216*bis* en 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering aan het openbaar ministerie worden toegekend.

4. Luidens het ontworpen artikel 313/2 kan elk misdrijf waarvoor krachtens deze bepaling een administratieve boete kan worden opgelegd, worden bestraft met een boete van 250 tot 100.000 euro, naargelang van het aantal en de ernst van de vastgestelde misdrijven.

Dat de wetgever aldus eenzelfde boetetarief verbindt aan alle bedoelde misdrijven en het aan de sanctionerend ambtenaar overlaat geval per geval het bedrag van de boete te bepalen, is, ten aanzien van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en van niet-discriminatie alsook ten aanzien van het beginsel van evenredigheid, vatbaar voor kritiek.

Het zou meer in overeenstemming zijn met de voornoemde beginselen indien de wetgever de gegevens en criteria die de sanctionerend ambtenaar in aanmerking moet nemen om het bedrag van de boete vast te stellen, nauwkeuriger zou aangeven, bijvoorbeeld door categorieën van misdrijven of van overtreders vast te stellen.

5. Het ontworpen artikel 313/5, dat bepaalt welke beslissingen de sanctionerend ambtenaar kan nemen, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

a) De bepalingen onder 2° en 3° van het eerste lid voeren een regeling in waarmee de sanctionerend ambtenaar de uitspraak van zijn beslissing kan opschorten.

Er moet worden opgemerkt dat die bepalingen niet voor alle overtredingen van het BWRO de mogelijkheid bieden om de uitspraak van de beslissing om een administratieve boete op te leggen, op te schorten. Zij hebben, bijvoorbeeld, geen betrekking op een overtreding van de bepalingen die eigenaars van goederen die ingeschreven zijn op de bewaarlijst, beschermd zijn of onder een inschrijvings- of beschermingsprocedure vallen, oplegt deze goederen in goede staat te houden. De vraag rijst of het voorontwerp niet aan kritiek onderhevig is ten aanzien van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en van niet-discriminatie door het toepassingsgebied van de procedure voor het opschorten van de uitspraak van de beslissing om een administratieve boete op te leggen aldus in te perken. Het voorontwerp moet op dat punt opnieuw worden onderzocht en indien nodig worden herzien.

Er behoort bovendien op gewezen te worden dat in de bepaling onder 2° van het eerste lid aan de sanctionerend ambtenaar weliswaar de bevoegdheid wordt verleend de uitspraak van de beslissing om een administratieve boete op te leggen, op te schorten tot na het verstrijken van een termijn die benut moet worden om een vergunningsaanvraag in te dienen, wanneer handelingen of werken zijn uitgevoerd zonder de vereiste stedenbouwkundige vergunning, doch zulks is evenwel niet voldoende om een einde te maken aan het misdrijf. Het indienen van een vergunningsaanvraag loopt immers niet vooruit op het gevolg dat aan die aanvraag wordt gegeven. Het voorontwerp moet worden herzien teneinde hiermee rekening te houden.

b) De huidige redactie van het eerste lid, 5°, zou zo kunnen worden begrepen dat de sanctionerend ambtenaar niet kan beslissen om geen administratieve boete op te leggen

wanneer een einde is gemaakt aan een misdrijf. De tekst moet worden aangevuld teneinde dat geval te vermelden.

Terwijl de voorliggende bepaling verwijst naar het begrip “uitzonderlijke, behoorlijk gemotiveerde redenen”, luidt de bespreking van artikel 16, § 5, derde lid, als volgt:

“In het geval van uitzonderlijke omstandigheden zoals het faillissement van de aannemer belast met de uitvoering van de werken tijdens de werf, kan de sanctionerende ambtenaar een verlenging toestaan van de termijn die in zijn oorspronkelijke beslissing is vastgesteld. Deze mogelijkheid mag evenwel enkel restrictief worden opgevat en door de sanctionerende ambtenaar gebruikt in gevallen van overmacht, waarvan de aanleiding volledig losstaat van de overtreder zelf”.

In de bespreking van het artikel wordt het begrip “uitzonderlijke omstandigheden” aan de orde gesteld en vervolgens herleid tot louter “gevallen van overmacht”.

Dat gebrek aan samenhang moet worden verholpen.

Bovendien heeft in de beoogde gevallen niet te worden vermeld dat de beslissing van de sanctionerend ambtenaar gemotiveerd moet zijn, want deze verplichting vloeit reeds voort uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

c) Het Grondwettelijk Hof stelt: “Het is evenwel niet redelijkerwijs verantwoord om de persoon aan wie een [administratieve] sanctie wordt opgelegd, de maatregel te ontzeggen die het bestuur in staat zou stellen rekening te houden met de verzachtende omstandigheden, waardoor het bedrag van de geldboete kan worden verminderd tot onder het [door de wetgever] vastgestelde minimumbedrag, terwijl die persoon de toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek zou kunnen genieten indien hij voor hetzelfde misdrijf voor de correctionele rechtbank zou verschijnen”.⁷

Aangezien artikel 85 van het Strafwetboek toepasselijk is op de strafrechtelijke overtredingen die in het BWRO worden vermeld,⁸ moet het voorontwerp dienovereenkomstig worden aangevuld.

6. Het ontworpen artikel 313/9 luidt als volgt: “Elke persoon die wordt veroordeeld tot de betaling van een administratieve geldboete kan hiertegen een beroep instellen bij de Raad van State”, en preciseert: “Dit beroep werkt niet opschortend”.

Met deze bepaling overschrijdt het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn bevoegdheid daar artikel 160 van de Grondwet de taak om de bevoegdheden van de Raad van State vast te stellen alsook de procedure die voor de Raad van State moet worden gevolgd, uitsluitend in handen van de federale overheid legt.

Deze bepaling moet dus worden weggelaten.

⁷ GwH 30 maart 2011, nr. 44/2011.

⁸ Dat wordt uitdrukkelijk aangegeven in artikel 306, vierde lid, van het BWRO.

III. DE BEPALINGEN DIE STEUNEN OP HET IDEE DAT DE OVERHEID DIE EEN VERGUNNING AFGEeft OM EEN EINDE TE MAKEN AAN EEN MISDRIJF EEN TERMIJN KAN OPLEGGEN OM DE VERGUNDE WERKEN AAN TE VATTEN EN TE VOLTOOIEN

Uit de bespreking van artikel 4 van het voorontwerp blijkt dat die bepaling onder meer steunt op het idee dat wanneer de bevoegde overheid een vergunning afgeeft om een einde te maken aan een overtreding, zij met toepassing van artikel 192 van het BWRO een termijn kan opleggen om de werken die noodzakelijk zijn om het misdrijf te beëindigen aan te vatten en te voltooien.

Daarenboven steunt de bepaling die volgens het voorontwerp artikel 313/5, eerste lid, 3°, van het BWRO zou moeten vormen, eveneens op het idee dat de overheid die in zo een geval een stedenbouwkundige vergunning afgeeft, de bevoegdheid heeft om na te leven termijnen vast te stellen om de vergunde werken aan te vatten en te voltooien.

Het is niet zeker dat, bij gebrek aan een tekst die daarin uitdrukkelijk voorziet, de overheid die een vergunningsaanvraag ontvangt over een dergelijke bevoegdheid beschikt. De afdeling Wetgeving wijst er in dat verband op dat, hoewel artikel 192, eerste lid, van het BWRO die overheid machtigt om een planning op te stellen waarin de volgorde wordt opgelegd waarin de toegelaten werken, daarin begrepen de eventuele stedenbouwkundige lasten, moeten worden uitgevoerd en de termijn waarin aan de voorwaarden van de vergunning en de stedenbouwkundige lasten moet worden voldaan, datzelfde artikel niet bepaalt dat die overheid een termijn kan opleggen om de werken die noodzakelijk zijn om het misdrijf te beëindigen aan te vatten en te voltooien.

Als dat de wil van de wetgever is, verdient het aanbeveling het BWRO aan te vullen met een duidelijke bepaling in die zin.

Verder wordt, wat artikel 4 van het voorontwerp betreft, verwezen naar de bijzondere opmerking die daaraan gewijd zal worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 3

Het voorliggende artikel strekt ertoe te bepalen dat de notaris, wanneer hij één van de akten opstelt bedoeld in artikel 99, eerste lid, van het BWRO, en in die akte melding wordt gemaakt van het bestaan van een stedenbouwkundig misdrijf, verplicht is een afschrift van die akte te bezorgen aan de sanctionerend ambtenaar.

Zulk een verplichting valt buiten de taken die bij de wet van 25 ventôse, jaar XI, op het notarisambt aan de notaris worden toegewezen, inzonderheid de authenticering van de akten, en de informatieverstrekking en adviesverlening aan de partijen.⁹ Ze leidt er ook toe dat de

⁹ Zie inzonderheid artikel 1 en artikel 9, § 1, derde lid, van die wet.

notaris, in de mate die in de verplichting wordt aangegeven, ontslagen wordt van het beroepsgeheim waardoor hij in beginsel gebonden is, zowel krachtens die wet¹⁰ als krachtens artikel 458 van het Strafwetboek.

De wetgeving betreffende de organisatie van het notarisambt en de regelgeving inzake het beroepsgeheim zijn echter materies die onder de restbevoegdheden van de federale overheid vallen. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is dus *a priori* niet bevoegd om bepalingen uit te vaardigen die van die regels afwijken.

Bovendien is de opheffing van het beroepsgeheim zoals die volgt uit de voorliggende bepaling in ieder geval vatbaar voor kritiek in het licht van de grondrechten. Wanneer het gaat om feiten die beschouwd kunnen worden als een misdrijf, moet de vertrouwelijkheid van de informatie die aan een notaris wordt verstrekt in verband worden gebracht met het grondrecht dat niemand verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen, welk recht meer bepaald voortvloeit uit artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Door de notaris te verplichten om aan een overheidsinstantie die, zoals de sanctionnerend ambtenaar, bekleed is met de bevoegdheid bestuurlijke sancties van strafrechtelijke aard op te leggen, het afschrift van iedere akte die melding maakt van het bestaan van een stedenbouwkundig misdrijf te bezorgen, doet de voorliggende bepaling op onevenredige wijze afbreuk aan het genoemde grondrecht.¹¹

De ontworpen bepaling moet ofwel herzien worden, ofwel geschrapt worden om rekening te houden met deze opmerking.

Artikel 4

Naast hetgeen gezegd is in algemene opmerking III, moet erop gewezen worden dat het mechanisme van het verval van vergunningen in principe niet geldt voor regularisatievergunningen.¹²

Het staat aan de wetgever om te beoordelen of het nodig is zulks uitdrukkelijk in een bepaling vast te leggen, zoals geschiedt in de voorliggende bepaling.

Artikel 8

1. In de bepaling die in de plaats zou komen van artikel 300, 5°, van het BWRO, zijn de woorden “in overtreding van de artikelen 214 en 231” overbodig.

Ze moeten dus vervallen.

¹⁰ Zie inzonderheid artikel 23 van die wet.

¹¹ Vergelijk met GwH 26 september 2013, nr. 27/2013.

¹² RvS 25 februari 1988, CRAESSAERTS en GILIS, nr. 29.407 en RvS 29 september 1998, BENAYER en DEBAETS, nr. 75.999.

2. Moet de bepaling die in de plaats zou komen van artikel 300, 15°, van het BWRO, niet worden aangevuld zodat ook het geval wordt genoemd waarin een persoon die door een rechtbank met toepassing van artikel 307 of artikel 310 van het BWRO veroordeeld is tot het uitvoeren van bouwwerken of aanpassingswerken, die verplichting niet vervult binnen de voorgeschreven termijn?

Artikel 13

1. Het ontworpen artikel 305, § 1, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

a) De tekst moet zo worden aangevuld dat degene ten aanzien van wie het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar één van de in de bepaling genoemde maatregelen wil nemen, de mogelijkheid wordt geboden van tevoren zijn standpunt uiteen te zetten.

b) De uitdrukking “verantwoordelijke persoon” in het eerste lid kan toepassingsproblemen opleveren. Gezien de verscheidenheid aan situaties die zich kunnen voordoen, zou het beter zijn de bepaling zo te stellen dat het aan het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar wordt overgelaten om voor ieder geval afzonderlijk te bepalen wie de adressaat van hun beslissingen is.

2. De verwijzing naar de artikelen 313/4 en 313/6, 1° in het ontworpen artikel 305, § 2, eerste lid, is kennelijk verkeerd. De bepaling moet worden gecorrigeerd.

Artikel 14

1. Uit de voorliggende bepaling volgt dat alle overtredingen van het BWRO die aanleiding kunnen geven tot een strafrechtelijke straf, bestraft kunnen worden met een gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar, en met een geldboete van 100 tot 25.000 euro, of met één van die straffen.

Dat de wetgever aldus één en dezelfde strafmaat hanteert voor alle beoogde misdrijven, is vatbaar voor kritiek in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, en van het beginsel dat een straf in verhouding moeten staan tot het strafbare feit.

Het zou meer in overeenstemming met de voornoemde beginselen zijn indien de wetgever nader bepaalt welke elementen en criteria de rechter in aanmerking moet nemen om de strafmaat te bepalen, door bijvoorbeeld categorieën strafbare feiten vast te stellen.

2. Artikel 306, tweede lid, van het BWRO bepaalt dat de straffen die gelden in geval van overtreding van het BWRO groter zijn wanneer de veroordeelde iemand is die wegens zijn beroep of activiteit onroerende goederen koopt, verkavelt, te koop of te huur stelt, verkoopt of verhuurt, bouwt of vaste of verplaatsbare inrichtingen opstelt, of als tussenpersoon optreedt bij die verrichtingen.

Onder voorbehoud van het gevolg dat gegeven zal worden aan opmerking 1, behoort deze bepaling te worden aangepast om rekening te houden met de wijzigingen aangebracht in het eerste lid van artikel 306 van het BWRO.

Artikel 15

In plaats van in de voorliggende bepaling te stellen dat artikel 313 van het BWRO opgeheven wordt “onder voorbehoud van artikel 19 van deze ordonnantie”, zou het beter zijn artikel 19 zo te wijzigen dat het bepaalt dat ook artikel 15 enkel van toepassing is op situaties die aanleiding hebben gegeven tot de vaststelling van een misdrijf na de inwerkingtreding van de ontworpen ordonnantie.

Artikel 16

1. Luidens de bespreking van het voorliggende artikel wordt de overtreder verzocht middelen tot zijn verdediging aan te voeren “in antwoord op een nauwkeurige argumentenlijst van de sanctionerende ambtenaar, waarin inzonderheid de misdrijven staan vermeld die verantwoord zijn dat een procedure wordt ingesteld, alsook de nauwkeurige risico's op bestraffing”.

Die bedoeling komt niet tot uiting in het artikel.

Het ontworpen artikel 313/4 moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

2. Het ontworpen artikel 313/7, eerste lid, geeft aanleiding tot dezelfde opmerking als opmerking nr. 2, b), aangaande artikel 13.

Artikel 17

1. In arrest nr. 220.281 van 11 juli 2012, nv BROUTIN-BRUSSELS-BELGIUM (BBB), heeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat artikel 330, § 3, van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening (BWRO), voor zover het voorschrijft dat een stedenbouwkundige vergunning vereist is voor de bestemmingswijzigingen waarvoor luidens artikel 2, 2°, g), van titel I van de bouwverordening van de agglomeratie Brussel een bouwvergunning vereist is, in strijd is met artikel 190 van de Grondwet, krachtens hetwelk “geen wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur (...) verbindend [is] dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald”. Luidens dat arrest stelt artikel 330, § 3, van het BWRO immers een stedenbouwkundige vergunning verplicht voor handelingen of werken waarvoor op het tijdstip waarop ze zijn uitgevoerd een stedenbouwkundige vergunning niet wettelijk vereist kon worden, aangezien de agglomeratie niet bevoegd was om de bestemming van een goed te regelen via een bouwverordening, en de voornoemde bepaling van de bouwverordening van de Brusselse agglomeratie bijgevolg onwettig was. In hetzelfde arrest is de toepassing van artikel 330, § 3, van het BWRO afgewezen met

toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

Uit dat arrest volgt dat het feit dat de handelingen en werken bedoeld in artikel 2, 2°, g), van titel I van de bouwverordening van de Brusselse agglomeratie uitdrukkelijk worden vermeld in de bepaling die volgens het voorontwerp in de plaats zou komen van artikel 330, § 3, eerste lid, van het BWRO, een ongrondwettigheid uitmaakt.

De voorliggende bepaling moet dienovereenkomstig worden herzien.

2. In de bespreking van artikel 17 staan overwegingen die niet overeenstemmen met de inhoud van het derde lid van het ontworpen artikel 330, § 3, aangezien luidens die bepaling een vergunning voor handelingen of werken die “tot doel of gevolg hadden ongezonde woningen te creëren of woningen die duidelijk niet voldoen aan Titel II van de bij regeringsbesluit van 21 november 2006 ingestelde Gewestelijke Stedenbouwkundige Verordening” verplicht geweigerd moet worden. Volgens de uitleg van de gemachtigde van de minister-president wordt de bedoeling van de stellers van het voorontwerp weergegeven in het dispositief. De bespreking van artikel 17 moet dienovereenkomstig worden herzien.

Ten behoeve van nog meer duidelijkheid moet het dispositief zo worden herzien dat daarin uitdrukkelijk wordt vermeld wat juist wordt bedoeld met onderscheidenlijk enerzijds “ongezonde woningen” en anderzijds woningen die “duidelijk” niet voldoen aan de vereisten van titel II van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening die aangenomen is bij besluit van 21 november 2006 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

Artikel 19

Het is niet de bedoeling dat de regel vervat in de voorliggende bepaling enkel geldt voor artikel 16, maar ook voor de artikelen 9 en 15 van de ontworpen ordonnantie.¹³

De voorliggende bepaling moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

¹³ Zie, wat artikel 15 betreft, de opmerking die reeds bij die bepaling is gemaakt.

SLOTOPMERKING

Artikel 301, eerste lid, en artikel 306, vierde lid, van het BWRO moeten worden aangepast om rekening te houden met het feit dat het voorontwerp artikel 301, vierde lid, en artikel 304 van het BWRO opheft.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY