



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

advies 58.548/3  
van 31 december 2015

avis 58.548/3  
du 31 décembre 2015

over

sur

een ontwerp van besluit van de  
Brusselse Hoofdstedelijke  
Regering 'tot vaststelling van de  
toekenningsvoorwaarden en de  
procedureregels van toepassing op  
de BGHM, de OVM's, de  
gemeenten en de OCMW's in  
verband met de financiering van  
projecten tot aankoop, onteigening,  
herstel, afbraak en heropbouw van  
woningen'

un projet d'arrêté du  
Gouvernement de la Région de  
Bruxelles-Capitale 'fixant les  
conditions d'octroi et les règles de  
procédures applicables à la SLRB,  
aux SISP, communes et CPAS, et  
propres au financement des projets  
d'acquisition, d'expropriation, de  
réhabilitation, de démolition et de  
reconstruction d'immeubles'

Op 25 november 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Huisvesting, Levenskwaliteit, Leefmilieu en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 31 december 2015, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot vaststelling van de toekenningsvoorwaarden en de procedureregels van toepassing op de BGHM, de OVM’s, de gemeenten en de OCMW’s in verband met de financiering van projecten tot aankoop, onteigening, herstel, afbraak en heropbouw van woningen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 15 december 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 december 2015.

\*

Le 25 novembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Gouvernement de la Région du Bruxelles-Capitale, chargée du Logement, de la Qualité de Vie, de l'Environnement et de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 31 décembre 2015, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘fixant les conditions d'octroi et les règles de procédures applicables à la SLRB, aux SISP, communes et CPAS, et propres au financement des projets d'acquisition, d'expropriation, de réhabilitation, de démolition et de reconstruction d'immeubles’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 15 décembre 2105. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 décembre 2015.

\*

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

\*

### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de nadere regels te bepalen voor, enerzijds, een subsidie die het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kan toekennen aan de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij (hierna: BGHM) voor de financiering van de kosten voor de aankoop of de onteigening van gebouwen en van de kosten voor het herstellen van deze gebouwen om sociale woningen of woningen voor bescheiden of middeninkomens bestemd voor verhuring tot stand te brengen en, anderzijds, een subsidie die de BGHM kan toekennen aan een openbare vastgoedmaatschappij (hierna: OVM), een gemeente of een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) voor de financiering van de kosten voor de aankoop en het herstel van een gebouw om sociale woningen of woningen voor bescheiden of middeninkomens op te richten bestemd voor verhuring en aan een OVM voor de financiering van de kosten voor de afbraak en de heropbouw van gebouwen met woningen die haar toebehoren.

Het ontwerp regelt de financiering (artikel 2) en het voorwerp van de subsidies (artikelen 3 en 4), de berekening ervan (artikelen 5 en 6), de toekenningsvoorwaarden (artikelen 7 tot 9) en de procedureregels, dit laatste wat betreft de subsidies aan de OVM's, de gemeenten en de OCMW's (artikelen 10 tot 18).

3. Volgens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', in artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen', in de ordonnantie van 17 juli 2003 'houdende de Brusselse Huisvestingscode' (hierna: de Brusselse Huisvestingscode), in de artikelen 15 en 92 tot 95 van de organieke ordonnantie van 23 februari 2006 'houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle' en in de artikelen 15 en 16 van de ordonnantie van 19 december 2013 'houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2014'.

Hierbij dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

3.1. Luidens artikel 3 van het ontwerp kan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest een subsidie toekennen aan de BGHM voor de financiering van de kosten voor de aankoop of de onteigening van gebouwen en van de kosten voor het herstellen van deze gebouwen om sociale woningen of woningen voor bescheiden of middeninkomens bestemd voor verhuring tot stand te brengen.

Gevraagd naar de rechtsgrond voor die bepaling, heeft de gemachtigde geantwoord dat artikel 3 en de bepalingen van het ontwerp met betrekking tot de subsidie bedoeld in dit

artikel (zie opmerking 7) kunnen worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989), gelezen in samenhang met de artikelen 42, 2° en 10°, 53, 176 en 178 van de Brusselse Huisvestingscode.

De artikelen 176 en 178 van de Brusselse Huisvestingscode betreffen tegemoetkomingen die het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kan toekennen aan de OVM's, aan de gemeenten, aan de OCMW's en aan de verenigingen van gemeenten. Die bepalingen kunnen derhalve geen rechtsgrond bieden voor artikel 3 van het ontworpen besluit en voor de bepalingen ervan met betrekking tot de subsidie bedoeld in dit artikel, aangezien die bepalingen een subsidie aan de BGHM betreffen.

Artikel 53, § 1, van de Brusselse Huisvestingscode bepaalt dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan de BGHM de bedragen toekent die noodzakelijk zijn om haar maatschappelijk doel te verwezenlijken en haar taken uit te voeren. Luidens artikel 42 van diezelfde Huisvestingscode is de BGHM belast met de volgende taken:

“1° sociale woningen en gebouwen of gedeelten van gebouwen bestemd voor ambachten, handel, gemeenschapsactiviteiten of diensten die noodzakelijk zouden zijn binnen een geheel van sociale woningen, oprichten of renoveren, voor zover de OVM's hun programma niet uitvoeren. De BGHM vertrouwt het beheer van deze woningen of gebouwen of delen van gebouwen toe aan de OVM's of draagt dat beheer aan hen over. Ze kan evenwel het beheer zelf uitoefenen zolang de akte van het mandaat of de overdracht aan de genoemde OVM's niet is opgemaakt;

2° onroerende goederen aankopen, erop bouwen, ze inrichten, renoveren, beheren, verkopen, gesplitste zakelijke rechten afstaan, ze verhuren en bezwaren met erfdiensbaarheden en lasten. De BGHM moet erop toezien dat criteria inzake architectuur en ruimtelijke ordening worden uitgewerkt die een harmonieus samenleven kunnen waarborgen in en rond de woningen. De aankoop-, bouw- en renovatieprogramma's worden ter goedkeuring aan de Regering voorgelegd;

(...)

10° met de voorafgaande goedkeuring van de Regering, alle andere handelingen verrichten die samenhangen met deze die in de Code worden opgesomd

(...)”

Vermits de subsidie waarin artikel 3 van het ontwerp voorziet, bestemd is voor de financiering van de kosten voor de aankoop of de onteigening van gebouwen en van de kosten voor het herstellen van deze gebouwen om sociale woningen of woningen voor bescheiden of middeninkomens bestemd voor verhuring tot stand te brengen, kan worden aangenomen dat het gaat om bedragen die noodzakelijk zijn voor de taken van de BGHM.

Bijgevolg kan artikel 3 van het ontworpen besluit worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de regering, gelezen in samenhang met artikel 53 van de Brusselse Huisvestingscode.

3.2. Luidens artikel 4 van het ontwerp kan de BGHM een subsidie toekennen aan een OVM, een gemeente of een OCMW voor de financiering van de kosten voor de aankoop en het herstel van een gebouw om sociale woningen of woningen voor bescheiden of middeninkomens op

te richten bestemd voor verhuring en aan een OVM voor de financiering van de kosten voor de afbraak en de heropbouw van gebouwen met woningen die haar toebehoren.

Volgens de gemachtigde betreffen die subsidies tegemoetkomingen als bedoeld bij de artikelen 176, 177 en 178 van de Brusselse Huisvestingscode. Luidens die bepalingen kan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest een tegemoetkoming toestaan voor de verwerving of de onteigening en de volledige of de gedeeltelijke afbraak van ongezonde onverbeterbare woningen, hetzij alleenstaande woningen, hetzij een geheel van woningen, hetzij gebouwen die niet voor huisvesting bestemd zijn, die deel uitmaken van een geheel van onverbeterbare woningen die ongezond zijn wegens hun omgeving of niet te verzoenen met een rationele ruimtelijke ordening, voor de verwerving of de onteigening van gezonde verbeterbare woningen of van gezonde woningen die echter functioneel onaangepast zijn, alsook voor de sanering, de verbetering en de aanpassing hiervan, voor de verwerving van verlaten woningen die toebehoren aan natuurlijke personen of rechtspersonen en die na renovatie in hoofdzaak voor huisvesting bestemd zijn, en voor de renovatie van alleenstaande, ongezonde of functioneel onaangepaste woningen en voor de afbraak van ongezonde of bouwvallige alleenstaande woningen, gevolgd door onmiddellijke heropbouw, waarvan de gemeenten, de O.C.M.W.'s en de OVM's eigenaar zijn.

Voor zover de subsidies waarin artikel 4 voorziet tegemoetkomingen betreffen als bedoeld bij de voormelde artikelen 176 tot 178 van de Brusselse Huisvestingscode, hetgeen in artikel 4 van het ontwerp zou moeten worden bepaald, dan zou dat artikel en de bepalingen van het ontwerp die op deze subsidies betrekking hebben (zie opmerking 7), rechtsgrond kunnen vinden in de artikelen 179, 180 en 181 van de Brusselse Huisvestingscode, waarbij de regering wordt gemachtigd om de toekenningsprocedure, de toekenningsvoorwaarden, de werken waarvoor de tegemoetkoming wordt toegekend en de berekeningswijze van de betrokken tegemoetkomingen te bepalen.

In de voormelde bepalingen van de Brusselse Huisvestingscode wordt evenwel gewag gemaakt van tegemoetkomingen die het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kan toekennen aan de OVM's, de gemeenten, de OCMW's en de verenigingen van gemeenten. Luidens artikel 4 van het ontwerp worden de subsidies daarentegen toegekend door de BGHM aan de OVM's, de gemeenten en de OCMW's. Gevraagd of artikel 4 van het ontwerp gelet hierop bestaanbaar is met de voormelde bepalingen van de Brusselse Huisvestingscode, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Le principe budgétaire est fixé dans la note cadre budgétaire du 12.12.2013 qui précise que les investissements initiaux sont à 100% à charge de la SLRB et que les gestionnaires finaux lui remboursent 50% (volet 1) ou 66,66% (volet 2). Une partie de l'aide prend donc la forme d'un subside et l'autre partie d'une avance remboursable. Cette aide n'est pas donnée directement du Gouvernement aux opérateurs finaux mais par le biais de la SLRB (opérateur consolidé (d'un point de vue budgétaire)).

L'article 3 permet à la SLRB d'acquérir des bâtiments et de bénéficier du subside de la RBC pour l'opération d'acquisition. Ensuite la SLRB veillera à revendre l'immeuble au gestionnaire final en déduisant la part du subside RBC du prix de revente de cet immeuble au gestionnaire.”

Hij voegde daar nog het volgende aan toe:

“L’AB relative aux investissements de production AH est bien une subvention de la Région à la SLRB. La SLRB, en tant qu’opérateur développeur, préfinance les opérations de construction (modèle classique) ou d’acquisition et réhabilitation (objet de l’arrêté) en vue de revendre ensuite aux opérateurs locaux (art. 3). La SLRB, en tant que banque des opérateurs locaux, leur prête les crédits (via cette AB) qui leur permettent d’acquérir les biens et de les réhabiliter. Ces opérateurs remboursent la SLRB sur 30 ans la quote-part non subsidiée du coût total du projet visé à l’art. 4.”

Hieruit lijkt voort te vloeien dat de BGHM louter als doorgeefluik functioneert voor de door de regering aan de OVM's, de gemeenten en de OCMW's verleende kredieten. Uit artikel 13 van het ontwerp vloeit overigens voort dat de regering, na advies van de raad van bestuur van de BGHM, beslist over de projecten. Bijgevolg kan worden aanvaard dat de subsidies door de BGHM worden toegekend, en niet rechtstreeks door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

3.3. Vermits voor de subsidies vermeld in de artikelen 3 en 4 van het ontwerp rechtsgrond kan worden gevonden in, enerzijds, de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de regering, in samenhang gelezen met artikel 53 van de Brusselse Huisvestingscode en, anderzijds, de artikelen 179 tot 181 van diezelfde Huisvestingscode, dient geen rechtsgrond te worden gezocht in artikel 15 van de organieke ordonnantie van 23 februari 2006, noch in de artikelen 15 en 16 van de ordonnantie van 19 december 2013. Luidens het voormelde artikel 15 van de organieke ordonnantie van 23 februari 2006 wordt “bij ontstentenis van een bepaling in een organieke wet of ordonnantie”, in de algemene uitgavenbegroting bepaald dat de regering de facultatieve subsidies die uitdrukkelijk zijn ingeschreven, kan toekennen ten laste van de basisallocaties die voorkomen in de begrotingstabel. In dit geval is er een bepaling in een ordonnantie voorhanden, namelijk de voormelde bepalingen van de Brusselse Huisvestingscode, zodat het niet nodig is om rechtsgrond te zoeken in de algemene uitgavenbegroting. In zoverre er wordt verwezen naar de ordonnantie van 19 december 2013, dient hieraan te worden toegevoegd dat die rechtsgrond enkel kan gelden voor het begrotingsjaar 2014.

Ook de artikelen 92 tot 95 van de organieke ordonnantie van 23 februari 2006, die de controle op de toekenning en de aanwending van subsidies regelen, bieden geen rechtsgrond voor het voorliggende ontwerp. Die bepalingen bevatten immers geen relevante machtiging aan de regering.

### VORMVEREISTEN

4. Uit artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ volgt dat elke minister of staatssecretaris voor elk wetgevend of reglementair ontwerp dat onder zijn bevoegdheden valt, een evaluatieverslag moet opstellen van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen, “gendertest” genoemd.<sup>1</sup> Die bepaling is overeenkomstig artikel 9,

<sup>1</sup> Tijdens de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 29 maart 2012 is uitdrukkelijk bevestigd dat die vormvereiste verplicht is voor elk wetgevend of reglementair ontwerp (zie adv.RvS 48.988/AV/4 van 25 en 31 januari 2011 over een voorontwerp dat tot die ordonnantie heeft geleid, *Parl.St.* Br.Hoofdst.Parl. 2010-11, nr. A-191/1, 14 en 15, alsook het commissieverslag (*Parl.St.* Br.Hoofdst.Parl. 2011-12, nr. A-191/2, 14 en 16-19)).

eerste lid, van de genoemde ordonnantie in werking getreden “vanaf de eerste dag van de nieuwe legislatuur die volgt op de legislatuur die loopt op het moment van de inwerkingtreding van deze ordonnantie”, zijnde 10 juni 2014. Bijgevolg is de verplichting om een gendertest op te stellen van toepassing op elk vanaf die datum aangenomen wetgevend of reglementair ontwerp.

Bij artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 wordt de regering gemachtigd om het model-evaluatieverslag te regelen van de gendertest. In artikel 13 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 april 2014 ‘houdende de uitvoering van de ordonnantie van 29 maart 2012 houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ wordt bepaald dat de gendertest, die als bijlage bij dat besluit is gevoegd, wordt ingevuld door de personen die de nieuwe reglementering opstellen.

In dit geval blijkt die gendertest nog niet te zijn ingevuld.

Noch in de voormelde ordonnantie, noch in het uitvoeringsbesluit ervan kan een uitzonderings- of vrijstellingsgrond worden gevonden op grond waarvan de gendertest voor bepaalde materies niet verplicht zou zijn. In het model van de gendertest, gevoegd als bijlage bij het voormelde uitvoeringsbesluit, komen weliswaar in Deel I, C, een aantal gevallen voor van niet-toepassing door ontheffing, alsook, in Deel I, D, twee vragen aan de hand waarvan kan worden bepaald of het uitvoeren van de gendertest hetzij irrelevant en dus onnodig is, hetzij relevant en dus moet worden uitgevoerd. Indien de ontworpen regeling noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks betrekking heeft op personen (vraag D.1) én indien in het toepassingsgebied ervan geen onevenwicht bestaat tussen vrouwen en mannen (wat betreft middelen, rechten, deelname, waarden, enz.) (vraag D.2), moet de gendertest niet worden uitgevoerd. Om dat laatste te kunnen aantonen, moet de gendertest evenwel worden ingevuld, in elk geval wat betreft Deel I, en alsnog samen met het ontwerp aan de regering worden voorgelegd, conform artikel 13 van het voormelde uitvoeringsbesluit.

5. Gevraagd of het ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Le projet n’a pas été communiqué à la commission dans le cadre de la législation relative aux aides d’état. Nous estimons ne pas être soumis à cette obligation pour les raisons suivantes:

1) Concernant les communes, CPAS, il s’agit d’une émanation de l’Etat, d’une décentralisation de celui-ci.

2) La SLRB est un organisme de type B qui a été récemment consolidé (d’un point de vue budgétaire). Lorsque le Gouvernement prévoit un budget pour la SLRB on ne parlera donc pas d’aide d’Etat non plus.

3) Concernant les SISP, nous estimons les conditions tirées de la législation européenne et mises en évidences par l’Arrêt Altmark afin que les compensations accordées par les autorités étatiques à des entreprises exécutant pour elles des obligations de service public, ne constituent pas des aides d’Etat, sont remplies en l’espèce. En effet :

i) les activités des SISP (et de la SLRB) doivent selon nous rentrer dans la qualification de ‘service social d’intérêt général’. Cette notion a fait l’objet d’une

Communication de la Commission européenne en 2006 dans laquelle la Commission considère de tels services sociaux d'intérêt général peuvent faire l'objet de compensations financières par les autorités étatiques qui ne constituent pas des aides d'Etat dès lors que les conditions établies dans l'arrêt Altmark sont respectées. Parmi les services sociaux visés par la Communication de 2006, on retrouve 'le logement social, qui procure un logement aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux moins avantagés'.

ii) Les quatre conditions imposées par la Cour de justice nous paraissent en outre respectées.

- Existence d'un mandat de service public :

La première condition prévue par la Cour de justice pour considérer que la compensation octroyée par une autorité étatique à une entreprise en contrepartie d'un SIEG n'est pas une aide d'Etat est l'existence d'un mandat précis qui charge l'entreprise d'obligations de service public clairement définies.

Cette condition est remplie lorsque l'autorité étatique confie l'exécution d'une mission d'intérêt général dans un acte législatif ou réglementaire, ou dans un contrat, ou même dans plusieurs de ces actes présentant certaines caractéristiques.

En l'espèce, le Code bruxellois du Logement, différents arrêtés, ainsi que l'agrément octroyé spécifiquement à chaque SISP, peuvent être considérés comme les actes conférant le mandat d'exécution de service public visé par cette première condition.

- Paramètres de calcul de la compensation :

La deuxième condition établie par la Cour de justice dans l'arrêt Altmark concerne les paramètres sur base desquels la compensation doit être calculée. Ces paramètres doivent être préalablement établis, de façon objective et transparente, et ce afin d'éviter que soit favorisée l'entreprise bénéficiant de la compensation.

Cette condition n'impose pas qu'une formule de calcul spécifique soit prévue, mais qu'il soit possible de déterminer, dès le départ, comment la compensation sera déterminée.

En l'espèce, différentes décisions du Gouvernement et du Parlement (par exemple : la décision d'un Plan Logement ou d'une 'Alliance Habitat') et réglementations déterminent la manière dont les montants sont calculés (exp. : l'allocation régionale de solidarité (ARS) qui compense le déficit social des SISP, c'est-à-dire la 'perte locative' des SISP ; le prix au m<sup>2</sup> qui est fixé pour les constructions neuves ; le mode de subventionnement ; etc).

- Nécessité d'éviter toute surcompensation :

La troisième condition concerne le contrôle du montant de la compensation octroyée. En effet, 'la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations'.

Cette condition interdit toute surcompensation à l'entreprise exécutant une mission de service public, ce qui implique que, dans les paramètres de calcul de la compensation, soient prises en compte les recettes et un bénéfice raisonnable réalisés par l'entreprise dans la poursuite de ses activités.

En ce qui concerne les montants destinés aux SISP (exp. ARS, rénovation, construction), ceux-ci sont calculés sur base des coûts réels. En ce qui concerne l'ARS par exemple, celle-ci couvre 75 % du déficit social de la SISP. Il n'y a donc pas surcompensation, au contraire, le montant est inférieur. En ce qui concerne la construction

et la rénovation, les SISP reçoivent un subside correspondant à un montant au maximum égal à la moitié du coût du projet. Le reste du montant est supporté par la SISP.

- Sélection de l'entreprise amenée à exécuter les obligations de service public :

Enfin, la quatrième condition imposée par la Cour de justice est la sélection de l'entreprise chargée de la mission de service public. Il convient que celle-ci soit choisie de manière telle à assurer qu'elle est capable d'assurer cette mission au moindre coût.

Cette condition peut être remplie de deux manières. Soit l'autorité effectue une procédure de marché public afin de sélectionner l'entreprise, permettant de sélectionner l'entreprise capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Soit, lorsque le choix de l'entreprise n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, l'autorité doit choisir cette entreprise en déterminant le niveau de compensation nécessaire sur base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises aurait encourus pour exécuter les obligations imposées, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

La Commission explique que cette quatrième condition est remplie dans une telle hypothèse 'si l'Etat membre peut prouver que la structure des coûts de l'entreprise chargée de la gestion du SIEG correspond à la structure des coûts moyenne des entreprises efficaces comparables du secteur en cause, le montant de la compensation qui permettra à ladite entreprise de couvrir ses coûts, compte tenu d'un bénéfice raisonnable'.

En l'espèce, la seconde hypothèse est bien remplie dans le cadre de la procédure d'agrément – avec tout ce que cela implique au niveau du contrôle etc – octroyé par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. L'agrément n'est accordé que moyennant l'analyse très stricte d'un dossier conforme à l'article 54, §2ter du code du logement.”

Uit de door de gemachtigde gegeven uitleg blijkt dat de stellers van het ontwerp zich beroepen op de door het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest *Altmark* gestelde voorwaarden<sup>2</sup> om te oordelen dat het niet gaat om een steunmaatregel in de zin van artikel 107 van het VWEU. Eén van die voorwaarden is dat wanneer de met de uitvoering van openbardienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, de noodzakelijke compensatie wordt vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdende met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.<sup>3</sup>

In dit geval lijkt niet aan die voorwaarde te zijn voldaan. Vooreerst voorziet artikel 54 van de Brusselse Huisvestingscode, waarnaar de gemachtigde verwijst, enkel in de erkenning van de OVM's, en niet van de andere instellingen waaraan de subsidies waarin het ontwerp voorziet, kunnen worden toegekend. Vervolgens dient te worden vastgesteld dat de bij

<sup>2</sup> HvJ 24 juli 2003, C-280/00, *Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Jur. 2003, I-07747.

<sup>3</sup> *Ibid.*, punt 93.

de Brusselse Huisvestingscode gestelde voorwaarden en de erkenningscriteria voor de OVM's vastgelegd door de regering geen verband houden met “de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig (...) is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen”.

Bijgevolg lijkt het raadzaam om hetzij het ontwerp aan te melden bij de Europese Commissie, hetzij beroep te doen op de vrijstellingsregeling vervat in besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’ om te verantwoorden dat het ontwerp is vrijgesteld van de verplichting tot voorafgaande aanmelding bedoeld in artikel 108, derde lid, van het VWEU.

Opdat het ontwerp zou zijn vrijgesteld van aanmelding, is evenwel vereist dat voldaan is aan alle voorwaarden die zijn bepaald in de artikelen 4 tot 6 van besluit 2012/21/EU van de Commissie. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of dit het geval is. Alleszins dient, overeenkomstig artikel 4, f), van besluit 2012/21/EU van de Commissie, hetzij in het ontwerp, hetzij in de subsidiebesluiten, te worden verwezen naar dat besluit.

6. Indien het ontwerp wijzigingen zou ondergaan als gevolg van de gendertest of de eventuele aanmelding bij de Europese Commissie, moet het opnieuw om advies aan de Raad van State worden voorgelegd.

#### ALGEMENE OPMERKING

7. Het is niet duidelijk welke bepalingen van hoofdstuk 4 van titel II en van hoofdstuk 1 van titel III van het ontwerp van toepassing zijn op de subsidie bedoeld in artikel 3 van het ontwerp en welke op de subsidies bedoeld in artikel 4 van het ontwerp.

Hieromtrent om uitleg gevraagd heeft de gemachtigde wat de bepalingen van hoofdstuk 4 van titel II betreft, het volgende verklaard:

“Ces dispositions s’appliquent dans tous les cas de figure, que ce soit la SLRB ou les opérateurs locaux qui soient à l’initiative d’un projet.

Le principe budgétaire est fixé dans la note cadre budgétaire du 12.12.2013 qui précise que les investissements initiaux sont à 100% à charge de la SLRB et que les gestionnaires finaux lui remboursent 50% (volet 1) ou 66,66% (volet 2). Une partie de l’aide prend donc la forme d’un subside et l’autre partie d’une avance remboursable. Cette aide n’est pas donnée directement du Gouvernement aux opérateurs finaux mais par le biais de la SLRB (opérateur consolidé (d’un point de vue budgétaire)).

L’article 3 permet à la SLRB d’acquérir des bâtiments et de bénéficier du subside de la RBC pour l’opération d’acquisition. Ensuite la SLRB veillera à revendre l’immeuble au gestionnaire final en déduisant la part du subside RBC du prix de revente de cet immeuble au gestionnaire.”

Wat de bepalingen van titel III en van titel IV van het ontwerp betreft, preciseerde hij het volgende:

“Le titre III (conditions d’octroi) s’applique à tous les opérateurs. Le titre IV (règles de procédures) s’applique uniquement aux opérateurs locaux (SISP, communes, CPAS) qui doivent répondre à la tutelle de la SLRB chargée de se prononcer sur les projets d’acquisition. La SLRB n’est pas soumise à ces règles de procédures car elle est à l’initiative des projets qu’elle soumettra à l’approbation de son CA, il n’est donc pas prévu de fixer un cadre de procédure. Par ailleurs, l’art. 179 du Code précise que des règles doivent être arrêtées par le Gouvernement pour les aides visées aux articles 176 à 178 qui sont destinées aux opérateurs locaux (SISP, communes et CPAS).”

Het ontwerp dient op beide punten te worden verduidelijkt.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

8.1. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit. Zo dient in het derde lid van de aanhef te worden verwezen naar de genoemde artikelen van de Brusselse Huisvestingscode (zie opmerkingen 3.1 en 3.2) en dienen enkel de ordonnanties waarbij deze artikelen zijn gewijzigd, te worden vermeld. Het vierde en het vijfde lid van de aanhef dienen te vervallen, aangezien de aldaar vermelde bepalingen geen rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit (zie opmerking 3.3).

8.2. De overwegingen in het zeventiende tot het tweeëntwintigste lid van de aanhef, alsook het drieëntwintigste lid ervan, hebben enkel tot doel de context van het ontwerp aan te geven. Vermits het ontworpen besluit niet uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd, is het geenszins verplicht deze overwegingen op te nemen. Integendeel, gelet op de omvang en het aantal ervan, verzwaren die overwegingen de aanhef aanzienlijk en kunnen ze beter worden weggelaten of in een verslag aan de regering worden opgenomen.<sup>4</sup>

### Artikel 2

9. In het ontwerp van ordonnantie ‘houdende de Algemene Uitgavenbegroting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het begrotingsjaar 2016’ komt basisallocatie 25.005.16.04.614 niet voor. Er dient te worden verwezen naar basisallocatie 25.005.16.04.6141 (“Investeringsubsidie aan de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij (BGHM) voor de bouw van sociale en middelgrote woningen in het kader van de Alliantie ‘Habitat’”, *Parl.St.* Br.Hoofdst.Parl. 2015-16, nr. A-253/1(vervolg 1), 259).

<sup>4</sup> Zie *Beginnelsen van wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, p. 47, nr. 39), te raadplegen op de internetsite van de Raad van State ([www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)).

### Artikel 3

10. De Franse en de Nederlandse tekst van paragraaf 3 van artikel 3 van het ontwerp stemmen niet overeen: in de Nederlandse tekst wordt enkel gewag gemaakt van “de eigen middelen van de BGHM”, terwijl de Franse tekst het heeft over “toute autre aide publique et/ou par les fonds propres de la SLRB”.

Volgens de gemachtigde is de Franse tekst de juiste. Men vulle de Nederlandse tekst dan ook aan.

### Artikel 6

11. Luidens artikel 6, § 3, tweede lid, van het ontwerp kan “[m]iddels akkoord van de Regering” de kostprijs van de collectieve ruimten die in de maximum subsidieerbare kostprijs inbegrepen zijn worden opgetrokken van een maximale oppervlakte van 3,5 m<sup>2</sup> per woning naar maximum 5 m<sup>2</sup> per woning.

Gevraagd of hiermee een beslissing van de regering in een concreet subsidiedossier wordt bedoeld, dan wel of de regering artikel 6, § 3, eerste lid, van het te nemen besluit kan wijzigen, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Non, il s’agit bien d’une décision du Gouvernement sur un dossier de subside relatif à l’aménagement de local collectif intégré à l’opération d’acquisition / réhabilitation.”

Het zou duidelijker zijn het volgende te bepalen:

“De Regering kan in de subsidiebeslissing deze oppervlakte verhogen tot maximum 5 m<sup>2</sup>.”

### Artikel 7

12.1. In paragraaf 4 van artikel 7 van het ontwerp wordt verwezen naar “het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 september 2003”. Volgens de gemachtigde wordt hiermee het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 september 2003 ‘tot bepaling van de elementaire verplichtingen inzake veiligheid, gezondheid en uitrusting van de woningen’ bedoeld.

Men vermeldde het besluit met volledig opschrift.

12.2. Luidens artikel 7, § 8, van het ontwerp kan de regering afwijken van de voorwaarden van paragraaf 2 van dat artikel voor specifieke operaties van aankoop of onteigening waarvan de relevantie door de BGMH aangetoond werd.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Il pourrait s’agir de déroger par exemple à la condition du délai de 20 ans pour la première occupation. L’acquisition du bâtiment ne sera toutefois permise que pour réaliser

un projet de logements (pouvant dans certains cas, de manière accessoire également prévoir un équipement complémentaire au projet de logement).”

Aangezien het een afwijking van de algemene regels betreft in individuele gevallen dient nader te worden omschreven in welke gevallen van die regels kan worden afgeweken of om welke redenen dat kan gebeuren.

Eenzelfde opmerking dient te worden gemaakt wat artikel 9 van het ontwerp betreft.

\*

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

\*

### PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet soumis pour avis a pour objet de fixer les modalités, d'une part, d'un subside que la Région de Bruxelles-Capitale peut octroyer à la Société du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : SLRB) pour le financement des frais d'acquisition ou d'expropriation d'immeubles et des frais de réhabilitation de ces immeubles, afin de créer des logements sociaux, modérés ou moyens destinés à la location et, d'autre part, d'un subside que la SLRB peut octroyer à une société immobilière de Service public (ci-après : SISP), une commune ou un centre public d'action sociale (ci-après : CPAS) pour le financement des frais d'acquisition et de réhabilitation d'un immeuble, afin de créer des logements sociaux, modérés ou moyens destinés à la location et à une SISP pour le financement des frais de démolition et de reconstruction d'immeubles de logements lui appartenant.

Le projet règle le financement (article 2) et l'objet des subsides (articles 3 et 4), le calcul de ceux-ci (articles 5 et 6), les conditions d'octroi (articles 7 à 9) et les règles de procédure, ces dernières en ce qui concerne les subsides aux SISP, aux communes et aux CPAS (articles 10 à 18).

3. Le préambule indique que le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché dans l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', dans l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', dans l'ordonnance du 17 juillet 2003 'portant le Code bruxellois du Logement' (ci-après : le Code bruxellois du logement), dans les articles 15 et 92 à 95 de l'ordonnance organique du 23 février 2006 'portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle' et dans les articles 15 et 16 de l'ordonnance du 19 décembre 2013 'contenant le Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2014'.

À cet égard, il convient de formuler les observations suivantes.

3.1. Selon l'article 3 du projet, la Région de Bruxelles-Capitale peut accorder un subside à la SLRB pour le financement des frais d'acquisition ou d'expropriation d'immeubles et des frais de réhabilitation de ces immeubles, afin de créer des logements sociaux, modérés ou moyens destinés à la location.

Interrogé à propos du fondement juridique de cette disposition, le délégué a répondu que l'article 3 et les dispositions du projet relatives au subside visé dans cet article (voir l'observation 7) peuvent se fonder sur le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 et article 8 de la loi

spéciale du 12 janvier 1989), combiné avec les articles 42, 2° et 10°, 53, 176 et 178 du Code bruxellois du logement.

Les articles 176 et 178 du Code bruxellois du logement concernent des aides que la Région de Bruxelles-Capitale peut allouer aux SISP, aux communes, aux CPAS et aux associations de communes. Ces dispositions ne peuvent par conséquent pas procurer de fondement juridique à l'article 3 de l'arrêté en projet et aux dispositions de celui-ci relatives au subside visé dans cet article, dès lors que ces dispositions concernent l'octroi d'un subside à la SLRB.

L'article 53, § 1<sup>er</sup>, du Code bruxellois du logement dispose que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale alloue à la SLRB les sommes nécessaires à la réalisation de son objet social et à l'accomplissement de ses missions. Selon l'article 42 de ce même Code du logement, la SLRB est chargée des missions suivantes :

« 1° dans la mesure où les SISP n'exécutent pas leur programme, réaliser la construction ou la rénovation, d'habitations sociales et d'immeubles ou parties d'immeubles à caractère artisanal, commercial, communautaires ou de services qui seraient nécessaires au sein d'un ensemble d'habitations sociales. La SLRB confie ou cède la gestion de ces habitations ou de ces immeubles ou parties d'immeubles à des SISP. Elle peut toutefois en assumer elle-même la gestion aussi longtemps que l'acte du mandat ou de cession aux dites SISP n'est pas établi;

2° acquérir des biens immeubles, y construire, les aménager, les rénover, en assurer la gestion, les vendre, céder des droits réels démembreés, les donner en location et imposer des servitudes et des charges. La SLRB doit veiller à dégager des critères architecturaux ou d'aménagement du territoire aptes à garantir une vie harmonieuse dans et autour des habitations. Les programmes d'acquisition, de construction et de rénovation sont soumis à l'approbation du Gouvernement;

(...)

10° moyennant l'accord préalable du Gouvernement, effectuer toutes autres opérations ayant un rapport avec celles énumérées par le Code

(...) ».

Le subside prévu à l'article 3 du projet étant destiné au financement des frais d'acquisition ou d'expropriation d'immeubles et des frais de réhabilitation de ceux-ci, afin de créer des logements sociaux, modérés ou moyens destinés à la location, on peut considérer qu'il s'agit de sommes qui sont nécessaires à l'accomplissement des missions de la SLRB.

L'article 3 de l'arrêté en projet peut par conséquent se fonder sur le pouvoir général d'exécution du gouvernement, combiné avec l'article 53, du Code bruxellois du logement.

3.2. Selon l'article 4 du projet, la SLRB peut accorder un subside à une SISP, une commune ou un CPAS pour le financement des frais d'acquisition et de réhabilitation d'un immeuble, afin de créer des logements sociaux, modérés ou moyens destinés à la location et à une SISP pour le financement des frais de démolition et de reconstruction d'immeubles de logements lui appartenant.

Selon le délégué, ces subsides concernent des aides visées aux articles 176, 177 et 178 du Code bruxellois du logement. Selon ces dispositions, la Région de Bruxelles-Capitale peut accorder une aide pour l'acquisition ou l'expropriation et la démolition totale ou partielle d'habitations insalubres non améliorables, qu'il s'agisse de maisons isolées ou d'un ensemble d'habitations, ou d'immeubles non résidentiels, faisant partie d'un ensemble d'habitations non améliorables, insalubres en raison de leur environnement ou incompatibles avec un aménagement rationnel du territoire, pour l'acquisition ou l'expropriation d'habitations salubres améliorables ou d'habitations salubres mais fonctionnellement inadaptées, ainsi que pour leur assainissement, amélioration ou adaptation, pour l'acquisition d'immeubles abandonnés appartenant à des personnes physiques ou morales, et qui sont destinés à être affectés après rénovation, principalement au logement, et pour la rénovation d'immeubles isolés, insalubres ou fonctionnellement inadaptés, et pour la démolition suivie de la reconstruction immédiate d'immeubles isolés souffrant d'insalubrité ou menaçant ruine, dont les communes, les CPAS et les SISP sont propriétaires.

Dans la mesure où les subsides prévus à l'article 4 concernent des aides visées aux articles 176 à 178 précités du Code bruxellois du logement, ce que l'article 4 du projet devrait prévoir, cet article et les dispositions du projet qui concernent ces subsides (voir l'observation 7), pourraient trouver un fondement juridique dans les articles 179, 180 et 181 du Code bruxellois du logement, qui habilitent le gouvernement à déterminer les règles de procédure relatives à l'octroi, les conditions d'octroi, les travaux pour lesquels l'aide est accordée et le mode de calcul des aides concernées.

Les dispositions précitées du Code bruxellois du logement font toutefois état d'aides que la Région de Bruxelles-Capitale peut accorder aux SISP, aux communes, aux CPAS et aux associations de communes. Selon l'article 4 du projet, les subsides sont par contre accordés par la SLRB aux SISP, aux communes et aux CPAS. À la question de savoir si, eu égard à ce qui précède, l'article 4 du projet est compatible avec les dispositions précitées du Code bruxellois du logement, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Le principe budgétaire est fixé dans la note cadre budgétaire du 12.12.2013 qui précise que les investissements initiaux sont à 100% à charge de la SLRB et que les gestionnaires finaux lui remboursent 50% (volet 1) ou 66,66% (volet 2). Une partie de l'aide prend donc la forme d'un subside et l'autre partie d'une avance remboursable. Cette aide n'est pas donnée directement du Gouvernement aux opérateurs finaux mais par le biais de la SLRB (opérateur consolidé (d'un point de vue budgétaire)).

L'article 3 permet à la SLRB d'acquérir des bâtiments et de bénéficier du subside de la RBC pour l'opération d'acquisition. Ensuite la SLRB veillera à revendre l'immeuble au gestionnaire final en déduisant la part du subside RBC du prix de revente de cet immeuble au gestionnaire ».

Il a encore ajouté ce qui suit :

« L'AB relative aux investissements de production AH est bien une subvention de la Région à la SLRB. La SLRB, en tant qu'opérateur développeur, préfinance les opérations de construction (modèle classique) ou d'acquisition et réhabilitation (objet de l'arrêté) en vue de revendre ensuite aux opérateurs locaux (art. 3). La SLRB, en tant que banque des opérateurs locaux, leur prête les crédits (via cette AB) qui leur permettent d'acquérir les

biens et de les réhabiliter. Ces opérateurs remboursent la SLRB sur 30 ans la quote-part non subsidiée du coût total du projet visé à l'art. 4 ».

Il semble en découler que la SLRB ne joue qu'un rôle d'intermédiaire pour les crédits octroyés par le gouvernement aux SISF, aux communes et aux CPAS. Il résulte par ailleurs de l'article 13 du projet, qu'après avis du conseil d'administration de la SLRB, le gouvernement statue sur les projets. On peut par conséquent admettre que les subsides sont accordés par la SLRB et pas directement par la Région de Bruxelles-Capitale.

3.3. Dès lors qu'en ce qui concerne les subsides mentionnés aux articles 3 et 4 du projet, un fondement juridique peut être trouvé, d'une part, dans le pouvoir général d'exécution du gouvernement, combiné avec l'article 53 du Code bruxellois du logement et, d'autre part, dans les articles 179 à 181 de ce même Code du logement, il n'y pas lieu de rechercher un fondement juridique dans l'article 15 de l'ordonnance organique du 23 février 2006, ni dans les articles 15 et 16 de l'ordonnance du 19 décembre 2013. L'article 15 précité de l'ordonnance organique du 23 février 2006 dispose qu'« [à] défaut d'une disposition reprise dans une loi ou ordonnance organique », il est prévu, dans le budget général des dépenses, que le gouvernement est autorisé à octroyer les subventions facultatives inscrites expressément à charge des allocations de base figurant dans le tableau budgétaire. Dès lors qu'en l'occurrence, une norme est inscrite dans une ordonnance, à savoir les dispositions précitées du Code bruxellois du logement, il n'est pas nécessaire de rechercher un fondement juridique dans le budget général des dépenses. Dans la mesure où il est fait référence à l'ordonnance du 19 décembre 2013, il faut y ajouter que ce fondement juridique ne peut valoir que pour l'année budgétaire 2014.

Les articles 92 à 95 de l'ordonnance organique du 23 février 2006, qui règlent le contrôle de l'octroi et de l'utilisation de subventions, ne procurent pas non plus de fondement juridique au projet à l'examen. Ces dispositions ne confèrent en effet aucune habilitation pertinente au Gouvernement.

### Formalités

4. Il résulte de l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' que, pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire relevant de ses compétences, chaque ministre ou secrétaire d'État doit établir un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dénommé « test gender »<sup>1</sup>. Selon l'article 9, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ordonnance précitée, cette disposition est entrée en vigueur « le premier jour du début de la nouvelle législature suivant celle en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance », soit le 10 juin 2014. Il s'ensuit que l'obligation de réaliser un test gender s'applique à tout projet d'acte législatif ou réglementaire arrêté à partir de cette date.

<sup>1</sup> Les travaux préparatoires de l'ordonnance du 29 mars 2012 confirment expressément que cette formalité est obligatoire pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire (voir l'avis C.E. 48.988/AG/4 des 25 et 31 janvier 2011 sur un avant-projet devenu cette ordonnance, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2010-11, n° A-191/1, pp. 14 et 15, ainsi que le rapport de la commission (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap. 2011-12, n° A-191/2, pp. 14 et 16-19).

L'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 autorise le gouvernement à régler le modèle de rapport d'évaluation du test gender. L'article 13 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014 'portant exécution de l'ordonnance du 29 mars 2012 portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' prévoit que le test gender, annexé à cet arrêté, est complété par les personnes qui rédigent une nouvelle réglementation.

En l'occurrence, il s'avère que ce test gender n'a pas encore été complété.

Ni l'ordonnance précitée, ni son arrêté d'exécution, ne prévoient d'exception ou de cause de dispense sur la base desquelles le test gender ne serait pas obligatoire dans certaines matières. Il est vrai que la Partie I, C, du modèle de test gender, annexé à l'arrêté d'exécution précité, mentionne un certain nombre de cas de non-application pour exemption, et que la Partie I, D, pose deux questions qui doivent permettre de déterminer si la réalisation du test gender est soit dépourvue de pertinence et donc inutile, soit pertinente et par conséquent obligatoire. Si le dispositif en projet ne touche pas des personnes, ni directement ni indirectement (question D.1) et si son champ d'application ne comporte pas de déséquilibre entre femmes et hommes (en ce qui concerne les ressources, les droits, la participation, les valeurs, etc.) (question D.2), le test gender ne doit pas être effectué. Toutefois, pour en faire la démonstration, il faut en tous cas compléter la Partie I du test gender et, conformément à l'article 13 de l'arrêté d'exécution précité, le soumettre encore au gouvernement avec le projet.

5. À la question de savoir si le projet a été notifié à la Commission européenne, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), le délégué a répondu ce qui suit :

« Le projet n'a pas été communiqué à la commission dans le cadre de la législation relative aux aides d'état. Nous estimons ne pas être soumis à cette obligation pour les raisons suivantes :

1) Concernant les communes, CPAS, il s'agit d'une émanation de l'Etat, d'une décentralisation de celui-ci.

2) La SLRB est un organisme de type B qui a été récemment consolidé (d'un point de vue budgétaire). Lorsque le Gouvernement prévoit un budget pour la SLRB on ne parlera donc pas d'aide d'Etat non plus.

3) Concernant les SISP, nous estimons les conditions tirées de la législation européenne et mises en évidences par l'Arrêt Altmark afin que les compensations accordées par les autorités étatiques à des entreprises exécutant pour elles des obligations de service public, ne constituent pas des aides d'Etat, sont remplies en l'espèce. En effet :

i) les activités des SISP (et de la SLRB) doivent selon nous rentrer dans la qualification de 'service social d'intérêt général'. Cette notion a fait l'objet d'une Communication de la Commission européenne en 2006 dans laquelle la Commission considère de tels services sociaux d'intérêt général peuvent faire l'objet de compensations financières par les autorités étatiques qui ne constituent pas des aides d'Etat dès lors que les conditions établies dans l'arrêt Altmark sont respectées. Parmi les services sociaux visés par la Communication de 2006, on retrouve 'le logement social, qui procure un logement aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux moins avantagés'.

ii) Les quatre conditions imposées par la Cour de justice nous paraissent en outre respectées.

- Existence d'un mandat de service public :

La première condition prévue par la Cour de justice pour considérer que la compensation octroyée par une autorité étatique à une entreprise en contrepartie d'un SIEG n'est pas une aide d'Etat est l'existence d'un mandat précis qui charge l'entreprise d'obligations de service public clairement définies.

Cette condition est remplie lorsque l'autorité étatique confie l'exécution d'une mission d'intérêt général dans un acte législatif ou réglementaire, ou dans un contrat, ou même dans plusieurs de ces actes présentant certaines caractéristiques.

En l'espèce, le Code bruxellois du Logement, différents arrêtés, ainsi que l'agrément octroyé spécifiquement à chaque SISP, peuvent être considérés comme les actes conférant le mandat d'exécution de service public visé par cette première condition.

- Paramètres de calcul de la compensation :

La deuxième condition établie par la Cour de justice dans l'arrêt Altmark concerne les paramètres sur base desquels la compensation doit être calculée. Ces paramètres doivent être préalablement établis, de façon objective et transparente, et ce afin d'éviter que soit favorisée l'entreprise bénéficiant de la compensation.

Cette condition n'impose pas qu'une formule de calcul spécifique soit prévue, mais qu'il soit possible de déterminer, dès le départ, comment la compensation sera déterminée.

En l'espèce, différentes décisions du Gouvernement et du Parlement (par exemple : la décision d'un Plan Logement ou d'une 'Alliance Habitat') et réglementations déterminent la manière dont les montants sont calculés (exp. : l'allocation régionale de solidarité (ARS) qui compense le déficit social des SISP, c'est-à-dire la 'perte locative' des SISP ; le prix au m<sup>2</sup> qui est fixé pour les constructions neuves ; le mode de subventionnement ; etc).

- Nécessité d'éviter toute surcompensation :

La troisième condition concerne le contrôle du montant de la compensation octroyée. En effet, 'la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations'.

Cette condition interdit toute surcompensation à l'entreprise exécutant une mission de service public, ce qui implique que, dans les paramètres de calcul de la compensation, soient prises en compte les recettes et un bénéfice raisonnable réalisés par l'entreprise dans la poursuite de ses activités.

En ce qui concerne les montants destinés aux SISP (exp. ARS, rénovation, construction), ceux-ci sont calculés sur base des coûts réels. En ce qui concerne l'ARS par exemple, celle-ci couvre 75 % du déficit social de la SISP. Il n'y a donc pas surcompensation, au contraire, le montant est inférieur. En ce qui concerne la construction et la rénovation, les SISP reçoivent un subside correspondant à un montant au maximum égal à la moitié du coût du projet. Le reste du montant est supporté par la SISP.

- Sélection de l'entreprise amenée à exécuter les obligations de service public :

Enfin, la quatrième condition imposée par la Cour de justice est la sélection de l'entreprise chargée de la mission de service public. Il convient que celle-ci soit choisie de manière telle à assurer qu'elle est capable d'assurer cette mission au moindre coût.

Cette condition peut être remplie de deux manières. Soit l'autorité effectue une procédure de marché public afin de sélectionner l'entreprise, permettant de sélectionner l'entreprise capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Soit, lorsque le choix de l'entreprise n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, l'autorité doit choisir cette entreprise en déterminant le niveau de compensation nécessaire sur base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises aurait encourus pour exécuter les obligations imposées, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

La Commission explique que cette quatrième condition est remplie dans une telle hypothèse 'si l'Etat membre peut prouver que la structure des coûts de l'entreprise chargée de la gestion du SIEG correspond à la structure des coûts moyenne des entreprises efficaces comparables du secteur en cause, le montant de la compensation qui permettra à ladite entreprise de couvrir ses coûts, compte tenu d'un bénéfice raisonnable'.

En l'espèce, la seconde hypothèse est bien remplie dans le cadre de la procédure d'agrément – avec tout ce que cela implique au niveau du contrôle etc – octroyé par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. L'agrément n'est accordé que moyennant l'analyse très stricte d'un dossier conforme à l'article 54, §2ter du code du logement ».

Il ressort des explications fournis par le délégué que les auteurs du projet invoquent les conditions fixées par la Cour de Justicier de l'Union européenne dans l'arrêt *Altmark*<sup>2</sup> pour estimer qu'il ne s'agit pas d'une mesure d'aide au sens de l'article 107 du TFUE. Une de ces conditions est que lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations<sup>3</sup>.

En l'occurrence, cette condition ne semble pas être remplie. Tout d'abord, l'article 54 du Code bruxellois du logement, auquel se réfère le délégué, ne prévoit l'agrément que pour les SISP, et pas pour les autres organismes auxquels les subsides prévus par le projet peuvent être octroyés. Ensuite, il faut constater que les conditions prévues par le Code bruxellois du logement et les critères d'agrément pour les SISP fixés par le gouvernement sont étrangers aux « coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée (...) afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ».

<sup>2</sup> C.J., 24 juillet 2003, C-280/00, *Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Jur. 2003, I-07747.

<sup>3</sup> *Ibid.*, point 93.

Par conséquent, il paraît indiqué soit de notifier le projet à la Commission européenne, soit d'invoquer le système d'exemption prévu dans la décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 'relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général' pour justifier que le projet est exempté de l'obligation de notification préalable visée à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Pour que le projet soit exempté de la notification, il est toutefois requis que toutes les conditions prévues aux articles 4 à 6 de la décision 2012/21/UE de la Commission soient remplies. Les auteurs du projet devront vérifier si tel est le cas. En tout cas, conformément à l'article 4, f), de la décision 2012/21/UE de la Commission, il y a lieu de faire référence à cette décision, soit dans le projet, soit dans les actes de subvention.

6. Si le projet devait être modifié consécutivement au test gender ou à la notification éventuelle à la Commission européenne, il y aurait lieu de le soumettre à nouveau, pour avis, au Conseil d'État.

### OBSERVATION GÉNÉRALE

7. On n'aperçoit pas clairement quelles dispositions du chapitre 4 du titre II et du chapitre 1<sup>er</sup> du titre III du projet s'appliquent au subside visé à l'article 3 du projet et lesquelles aux subsides visés à l'article 4 du projet.

Invité à donner des précisions à ce sujet, le délégué a déclaré, en ce qui concerne les dispositions du chapitre 4 du titre II, ce qui suit :

« Ces dispositions s'appliquent dans tous les cas de figure, que ce soit la SLRB ou les opérateurs locaux qui soient à l'initiative d'un projet.

Le principe budgétaire est fixé dans la note cadre budgétaire du 12.12.2013 qui précise que les investissements initiaux sont à 100% à charge de la SLRB et que les gestionnaires finaux lui remboursent 50% (volet 1) ou 66,66% (volet 2). Une partie de l'aide prend donc la forme d'un subside et l'autre partie d'une avance remboursable. Cette aide n'est pas donnée directement du Gouvernement aux opérateurs finaux mais par le biais de la SLRB (opérateur consolidé (d'un point de vue budgétaire)).

L'article 3 permet à la SLRB d'acquérir des bâtiments et de bénéficier du subside de la RBC pour l'opération d'acquisition. Ensuite la SLRB veillera à revendre l'immeuble au gestionnaire final en déduisant la part du subside RBC du prix de revente de cet immeuble au gestionnaire ».

À propos des dispositions du titre III et du titre IV du projet, il a apporté les précisions suivantes :

« Le titre III (conditions d'octroi) s'applique à tous les opérateurs. Le titre IV (règles de procédures) s'applique uniquement aux opérateurs locaux (SISP, communes, CPAS) qui doivent répondre à la tutelle de la SLRB chargée de se prononcer sur les projets d'acquisition. La SLRB n'est pas soumise à ces règles de procédures car elle est à l'initiative des projets qu'elle soumettra à l'approbation de son CA, il n'est donc pas prévu

de fixer un cadre de procédure. Par ailleurs, l'art. 179 du Code précise que des règles doivent être arrêtées par le Gouvernement pour les aides visées aux articles 176 à 178 qui sont destinées aux opérateurs locaux (SISP, communes et CPAS) ».

Le projet devra être clarifié sur ces deux points.

## EXAMEN DU TEXTE

### Préambule

8.1. Le préambule doit être mis en conformité avec les observations qui ont été formulées ci-dessus quant au fondement juridique de l'arrêté en projet. Ainsi, le troisième alinéa du préambule doit viser les articles précités du Code bruxellois du logement (voir les observations 3.1 et 3.2) et seules les ordonnances ayant modifié ces articles doivent être mentionnées. On omettra les quatrième et cinquième alinéas du préambule, dès lors que les dispositions qui y sont mentionnées ne procurent pas de fondement juridique à l'arrêté en projet (voir l'observation 3.3).

8.2. Les considérants figurant dans les alinéas dix-sept à vingt-deux du préambule, de même que le vingt-troisième alinéa, ont pour seul objectif de décrire le contexte du projet. Dès lors que l'arrêté en projet ne doit pas être formellement motivé, il n'est nullement obligatoire d'y reproduire ces considérants. Au contraire, compte tenu de leur ampleur et de leur nombre, ces considérants alourdissent sensiblement le préambule et mieux vaudrait les omettre ou les reproduire dans un rapport au gouvernement <sup>4</sup>.

### Article 2

9. Le projet d'ordonnance 'contenant le Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2016' ne mentionne pas l'allocation de base 25.005.16.04.614. Il y a lieu de viser l'allocation de base 25.005.16.04.6141 (« Subvention d'investissement à la Société du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale (S.L.R.B.) pour la construction de logements sociaux et moyens prévus dans le cadre de l'Alliance 'Habitat' », *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2015-16, n° A-253/1 (suite 1), p. 259).

### Article 3

10. Il y a une discordance entre les textes français et néerlandais du paragraphe 3 de l'article 3 du projet: le texte français fait état de « toute autre aide publique et/ou par les fonds propres de la SLRB », tandis que le texte néerlandais mentionne uniquement « de eigen middelen van de BGHM ».

---

<sup>4</sup> Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, p. 47, n° 39), à consulter sur le site Internet du Conseil d'État ([www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)).

Selon le délégué, c'est le texte français qui est correct. Il y a lieu dès lors de compléter le texte néerlandais.

### Article 6

11. L'article 6, § 3, alinéa 2, du projet prévoit que « [m]oyennant accord du Gouvernement », le coût de locaux collectifs qui sont inclus dans le coût maximum subsidiable peut être porté d'une superficie maximale de 3,5 m<sup>2</sup> par logement à maximum 5 m<sup>2</sup> par logement.

À la question de savoir si l'on vise ainsi une décision du gouvernement concernant un dossier de subside concret ou si le gouvernement peut modifier l'article 6, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté envisagé, le délégué a répondu ce qui suit :

« Non, il s'agit bien d'une décision du Gouvernement sur un dossier de subside relatif à l'aménagement de local collectif intégré à l'opération d'acquisition / réhabilitation ».

Il serait plus clair de rédiger cette disposition comme suit :

« Le Gouvernement peut, dans la décision relative au subside, augmenter cette superficie à 5 m<sup>2</sup> maximum ».

### Article 7

12.1. Le paragraphe 4 de l'article 7 du projet fait mention de « l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 04 septembre 2003 ». Selon le délégué, c'est l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2003 'déterminant les exigences élémentaires en matière de sécurité, de salubrité et d'équipement des logements' qui est ainsi visé.

On mentionnera l'arrêté avec son intitulé complet.

12.2. Selon l'article 7, § 8, du projet, le gouvernement peut déroger aux conditions du paragraphe 2 de cet article pour des opérations d'acquisition ou d'expropriation spécifiques dont la pertinence a été démontrée par la SLRB.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Il pourrait s'agir de déroger par exemple à la condition du délai de 20 ans pour la première occupation. L'acquisition du bâtiment ne sera toutefois permise que pour réaliser un projet de logements (pouvant dans certains cas, de manière accessoire également prévoir un équipement complémentaire au projet de logement) ».

Dès lors qu'il s'agit d'une dérogation aux règles générales dans des cas individuels, il y a lieu de mieux définir dans quels cas et pour quels motifs il peut être dérogé à ces règles.

La même observation peut être formulée à propos de l'article 9 du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT