CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 75.760/4
du 24 avril 2024

sur

un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'insérant dans le Code bruxellois de l'aménagement du territoire un titre VII*bis* en vue d'instaurer un droit de préférence à certains opérateurs immobiliers publics pour l'acquisition de logements à finalité sociale'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 75.760/4
van 24 april 2024

over

een voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest 'tot invoering van een titel VII*bis* in het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening met het oog op het vestigen van een voorkeurrecht voor sommige openbare vastgoedoperatoren voor de aankoop van woningen met sociaal oogmerk'

#LW-AIFYLCADF-HFHGAVT#

Le 29 février 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget, de la Fonction publique, de la Promotion du Multilinguisme et de l'Image de Bruxelles à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'insérant dans le Code bruxellois de l'aménagement du territoire un titre VII*bis* en vue d'instaurer un droit de préférence à certains opérateurs immobiliers publics pour l'acquisition de logements à finalité sociale'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 avril 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Ambre VASSART, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 avril 2024.

*

Op 29 februari 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Financiën, Begroting, Openbaar Ambt, de Promotie van Meertaligheid en van het Imago van Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot invoering van een titel VII*bis* in het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening met het oog op het vestigen van een voorkeurrecht voor sommige openbare vastgoedoperatoren voor de aankoop van woningen met sociaal oogmerk'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 24 april 2024. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Dimitri YERNAULT, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Ambre VASSART, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 april 2024.

*

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

1. Dès lors qu'il comporte des dispositions relatives au prix à payer par la Région et les personnes morales de droit public qui en dépendent dans le cas où celles-ci exercent leur droit de préférence, l'avant-projet a vocation à avoir des incidences budgétaires.

Aussi, conformément aux articles 37 et 62 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 décembre 2021 'relatif au contrôle budgétaire, à l'établissement du budget, aux modifications du budget et au monitoring de l'exécution du budget de l'entité régionale', il doit être soumis à l'avis de l'Inspecteur des Finances et à l'accord du Ministre du budget.

En l'espèce, il ressort du dossier adressé à la section de législation que ces formalités n'ont pas été accomplies. Il appartiendra au Gouvernement de veiller à leur accomplissement [1].

Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'

‡ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Voir en ce sens l'avis 73.486/4 donné le 21 juin 2023 sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale « portant modification du titre VII du Code bruxellois de l'aménagement du territoire relative au droit de préemption » ; voir aussi en ce sens l'avis 43.583/4 donné le 9 octobre 2007 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 mars 2009 'portant modification du Titre VII et du Titre X du Code bruxellois de l'aménagement du territoire relative au droit de préemption', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2007-2008, n° A-457/1, pp. 25-35.

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'article 274/3, § 1er, en projet du Code bruxellois de l'aménagement du territoire (ci-après : « le Code ») attribue un droit d'acquisition par préférence aux opérateurs immobiliers publics visés à l'article 274/1, 3°, en projet. Le droit de préférence porte sur 25 % ou plus de la superficie de plancher de logement dans « tout projet de développement immobilier par un ou plusieurs développeurs portant sur la création d'un ou plusieurs lotissements et/ou sur la construction, la démolition - reconstruction ou la reconversion d'un ou de plusieurs immeubles comportant ensemble ou séparément, outre d'autres éventuelles destinations, une superficie de plancher égale ou supérieure à 3.500 m^2 » (article 274/1, 4°, en projet). Le développeur est défini comme « tout demandeur, à l'exclusion des opérateurs immobiliers publics, d'un ou plusieurs permis d'urbanisme ou d'un ou plusieurs permis de lotir participant d'un même projet […] » (article 274/1, 2°, en projet).

Ce droit de préférence permet aux opérateurs immobiliers publics de se voir proposer l'achat d'un bien immobilier comportant du logement avant que celui-ci ne soit proposé à la vente sur le marché privé.

L'article 274/4, § 1er, en projet implique pour un développeur l'obligation d'adresser à l'administration, lors de l'introduction de sa demande de permis d'urbanisme ou de lotir, une offre à l'acquisition correspondant à 25 % de la superficie de plancher de logements.

2.1. Le droit de propriété, tel que garanti par l'article 16 de la Constitution et l'article 1er du premier Protocole à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lesquels forment un ensemble indissociable [2], n'est pas absolu ; il peut être limité légalement, pour autant que cette réglementation respecte les principes de proportionnalité et d'égalité et de non-discrimination [3]. Le législateur dispose toutefois d'une marge d'appréciation importante quand il entend mener une politique du logement [4].

En l'occurrence, est envisagé un nouvel instrument juridique permettant l'acquisition par les opérateurs immobiliers publics de logements qui seront affectés à une fonction de logement de type social au sens de l'article 258, 1°, du Code, fonction que les opérateurs immobiliers publics doivent exclusivement poursuivre une fois les biens acquis (article 274/10 en projet).

[2] Voir notamment C.C., 9 novembre 2023, n° 147/2023, B.15.3 ; C.C., 23 novembre 2023, n° 159/2023, B.7.2 ; C.C., 18 janvier 2024, n° 6/24, B.4.3 ; C.C., 24 avril 2024, n° 46/2024, B.29.2 ; C.C., 24 avril 2024, n° 49/2024, B.4.3.

[3] Voir notamment l'avis 75.118/4 donné le 7 février 2024 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « modifiant le Code wallon de l'Agriculture, en vue de créer un outil de gestion centralisée des biens immobiliers agricoles publics ainsi qu'un droit de préférence sur lesdits biens au bénéfice de la Région wallonne », *Doc. parl.*, Parl. w., 2023-2024, n° 1667/1, pp. 12-15, observation générale 2.

[4] Cour.eur.D.H., arrêt *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 47.

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

Ce droit de préférence s'exerce dans le cadre préalablement déterminé d'une procédure de délivrance de permis d'urbanisme ou de permis de lotir. Il n'implique pas, directement ou indirectement, un transfert obligatoire de propriété de telle sorte que la mesure à l'examen n'est pas constitutive d'une expropriation.

Toutefois, en ce qu'un tel droit de préférence peut impacter le libre choix de leurs cocontractants potentiels [5], même si les développeurs de projets demeurent maitres de la conception de ceux-ci, il doit être analysé comme une réglementation de l'usage des biens au sens de l'article 1er, alinéa 2, du premier Protocole à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2.2. La réalisation de l'objectif exprimé dans l'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution qui protège le droit à un logement décent constitue un objectif d'intérêt général que le législateur peut et doit poursuivre [6], cette disposition formant un ensemble indissociable avec l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui dispose :

> « 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris […] un logement [suffisant], ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit […] » [7].

De manière générale, ainsi que l'a jugé la Cour constitutionnelle,

> « Toute ingérence dans le droit de propriété doit réaliser un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la protection du droit au respect des biens. Il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi. Dans l'exercice de leur compétence en matière de logement, les régions peuvent apporter des restrictions au droit de propriété, notamment en vue de donner exécution à l'article 23 de la Constitution. La mise en œuvre d'une politique du logement implique en effet que des limites soient apportées à l'exercice des droits des titulaires de droits réels sur les immeubles concernés par les mesures destinées à atteindre les objectifs du législateur en matière de droit au logement » [8].

La condition relative à la légitimité du but poursuivi est remplie en l'espèce.

[5] L'article 5.14., alinéa 1er, du Code civil, qui énonce : « [h]ors les cas prévus par la loi, chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter et de choisir son cocontractant, sans avoir à justifier les raisons de son choix », permet évidemment au législateur compétent d'intervenir en ce sens.

[6] Par exemple, il a été jugé par la Cour constitutionnelle qu'« [e]n adoptant les dispositions attaquées, le législateur ordonnanciel entendait concrétiser le droit au logement en stimulant efficacement l'offre de logements sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale (Doc., Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, 2002-2003, A-416/1, pp. 1, 5 et 11). Un tel objectif est conforme à l'intérêt général. Eu égard à l'article 23 de la Constitution, cet objectif s'impose au législateur compétent », C.C., 20 avril 2005, n° 69/2005, B.17.2.

[7] C.C., 17 octobre 2019, n° 136/2019, B.24.

[8] C.C., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.4.6.1.

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

2.3.1. En principe, une mesure de réglementation de l'usage des biens ne donne pas droit à une indemnisation en tant que telle [9].

Cependant, dès lors que l'avant-projet à l'examen vise à réglementer le prix de vente à acquitter par les opérateurs immobiliers publics, lors de la livraison des logements (articles 274/6 et 274/7 en projet), il doit évidemment respecter les principes de légalité, tant formelle que matérielle, et de proportionnalité.

2.3.2. Concernant l'exigence de prévisibilité qui s'attache au principe de légalité, il apparait que l'avant-projet est conforme à cette exigence, compte tenu, notamment, de ce qu'énoncent l'article 274/4, § 1er, en projet, qui détermine de manière claire l'existence ainsi que l'objet du droit de préférence, et l'article 274/5, § 1er, alinéa 1er, en projet, qui prévoit un délai maximum de cent vingt jours endéans lequel un opérateur immobilier public notifie son intention d'achat, dispositions dont il résulte que les développeurs immobiliers sont informés de manière claire de la possibilité que, s'ils introduisent une demande de permis pour un projet entrant dans le champ d'application du dispositif, un opérateur immobilier public pourra, dans le délai prévu, faire part de sa volonté d'acquérir la partie du bien qui fait l'objet du droit de préférence. La disposition confiant au Gouvernement le soin de déterminer un modèle-type de contrat de vente [10] est aussi de nature à renforcer la prévisibilité du mécanisme envisagé.

L'article 274/6, § 1er, alinéa 1er, en projet pose toutefois question au regard de l'exigence de prévisibilité en ce qu'il énonce qu'« [e]n cas d'exercice du droit de préférence, le prix d'acquisition s'élève au prix corrigé applicable au quartier concerné, tel qu'indiqué dans le tableau repris à l'annexe G du présent Code ». Si la section de législation suppose que le tableau qui figure dans le dossier communiqué à la section de législation constitue le tableau dont il est question dans cette disposition, la circonstance que cette pièce constitue l'annexe G mentionnée dans l'article 274/6, alinéa 1er, en projet ne ressort pas du dispositif [11]. Par ailleurs, ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles ne permettent de comprendre ce qui justifie l'énumération de cent dix-huit quartiers. La section de législation suppose que, parmi les cent quarante-cinq quartiers identifiés par le « Monitoring des quartiers » tenu par l'Institut bruxellois de statistique et d'analyse au sein de perspective.brussels [12], il s'agit des cent dix-huit quartiers d'habitat où 99,5 % de la population bruxelloise réside. L'exposé des motifs ou le commentaire des articles sera toutefois complété sur ce point.

[9] Voir C.C., 4 février 2021, n° 19/2021, B.33.2 ; C.C., 23 novembre 2023, n° 159/2023, B.13. Voir encore Cour eur.D.H., arrêt *S.A. Bio d'Ardennes c. Belgique*, 12 novembre 2019 ; C.J., 27 janvier 2022, arrêt *« Sātiņi-S » SIA*, C-234/20, ECLI:EU:C:2022:56, point 66.

[10] Un tel modèle ne devant pas conduire à exclure toute possibilité pour un développeur de solliciter des adaptations en fonction des particularités afférentes à chaque projet.

[11] Il est renvoyé sur ce point aux observations particulières.

[12] https://monitoringdesquartiers.brussels/a-propos. Il n'en est fait mention que dans la note au Gouvernement.

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

De surcroit, s'il s'agit bien de cette liste de cent dix-huit quartiers qui parait couvrir la quasi-intégralité de toutes les zones d'habitat, la section de législation n'aperçoit pas l'utilité de l'article 274/6, § 3, alinéa 2, en projet selon lequel

> « [s]i le quartier concerné n'est pas repris dans le tableau visé au paragraphe 1er, le prix d'acquisition s'élève à la moyenne des prix d'acquisition des quartiers adjacents ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de fournir dans le commentaire des articles les explications permettant de comprendre la portée utile de cette disposition.

2.3.3. Concernant la proportionnalité du « prix corrigé applicable au quartier concerné » à pratiquer à l'occasion du développement de chaque projet immobilier [13], l'article 274/6, alinéa 2, en projet énonce que, outre leur indexation annuelle sur la base de l'indice ABEX, « [c]es prix sont applicables de manière transitoire durant une période de 10 ans à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance ».

Au terme de cette période transitoire, conformément à l'article 274/7 en projet, le prix d'acquisition sera fixé à 2.685 euros par m² de superficie de plancher, indexé. Selon le commentaire de l'article,

> « [l]'article 274/7 fixe le prix du rachat des logements concernés, lequel correspond au prix de vente pour les logements conventionnés, tels que consacrés par l'article 1 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 2013 relatif aux charges d'urbanisme imposées à l'occasion de la délivrance des permis d'urbanisme ».

Si la dégressivité du prix d'acquisition sur une période de dix ans semble reposer sur des valeurs de référence qui présentent des similitudes avec celles qui ont cours en matière de charges d'urbanisme et ne constitue dès lors pas un régime entièrement inédit, la section de législation, dans le délai qui lui est imparti pour rendre son avis et en l'absence de toute possibilité d'organiser un débat contradictoire sur la question, n'est pas en mesure de se prononcer sur la pertinence et l'adéquation des prix de référence prévus par le dispositif en projet.

Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet de pouvoir justifier de la proportionnalité du régime de fixation des prix d'acquisition envisagé.

Enfin, dès lors qu'il est prévu de fixer les prix de référence dans une annexe à un texte législatif, seule une ordonnance pourra en modifier la teneur. Le dispositif à l'examen ne prévoit pas d'habiliter le Gouvernement à réviser certaines composantes de cette grille en cas de changements notables de circonstances, notamment dans le cas où certains prix s'avéraient ne plus être proportionnés au détriment des développeurs de projet. Or, un tel mécanisme pourrait contribuer à garantir la proportionnalité du régime de fixation des prix d'acquisition envisagé.

Le dispositif sera réexaminé et le cas échéant complété.

[13] L'exposé des motifs précise que « [à] la première année d'entrée en vigueur de l'ordonnance, le prix d'acquisition correspond au prix du marché, duquel est déduite l'économie réalisée par les développeurs immobiliers en raison de l'absence de frais de commercialisation et l'exonération de charges d'urbanisme relativement aux logements acquis par les opérateurs immobiliers publics (ci-après, le 'prix du marché corrigé'). Cette correction du prix du marché vise à éviter que la mise en œuvre du droit de préférence ne revienne à octroyer un quelconque avantage aux développeurs, laquelle pourrait requalifier cette acquisition en aide d'état ».

#LW-AIFYLCADF-HFHGAVT#

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1er

1. Comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises, les articles 20, 68, 69 et 87, § 1er, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' s'opposent à ce que le législateur attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration.

Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services ; l'ordonnance doit habiliter le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même.

Afin de se conformer à ces principes, il y a lieu de revoir l'article 274/1, 1°, en projet, en manière telle que ce soit le Gouvernement qui désigne l'administration compétente pour la mise en œuvre du dispositif en projet, ainsi que l'article 274/5, § 1er, alinéa 2, afin de confier au Gouvernement le pouvoir décisionnel que la disposition prévoit, étant entendu que le Gouvernement pourra ensuite déléguer ce pouvoir à l'un de ses membres ou à l'administration.

2. Dans l'article 274/1 en projet, la référence au point « XX » sera corrigée. Il en sera de même de la référence à l'article « XX » dans la version française des articles 274/10 et 274/11 en projet.

3. Dans l'article 274/2 en projet, il y a lieu de remplacer le mot « visé » par les mots « tel que défini ».

4. L'article 274/4, § 3, 2°, en projet énonce que si la superficie correspondant à la compétence territoriale de plusieurs sociétés immobilières de service public (ci-après : « SISP ») est identique, « le droit de préférence s'exerce de manière égale entre les différentes SISP concernées ». Il n'est toutefois pas prévu de critères déterminant quelle SISP disposera du droit de préférence dans ce cas, à la différence de ce que prévoit le 5° pour les CPAS, régies communales autonomes et communes concernées. Il ressort de l'article 274/5, § 1er, alinéa 2, que c'est l'administration qui déterminera l'opérateur public qui pourra exercer son droit de préférence. Il y a lieu de compléter l'avant-projet afin d'indiquer selon quels critères cette détermination s'opérera dans le cas de figure mentionné à l'article 274/4, § 3, 2°.

5. L'article 274/4, § 3, 5°, en projet ne règle pas la situation dans laquelle le CPAS, la régie communale autonome ou la commune ne se mettent pas d'accord pour déterminer lequel d'entre eux exercera le droit de préférence. Le dispositif sera clarifié sur ce point.

6. L'article 274/6, § 1er, alinéa 1er, en projet fait état d'un « tableau repris à l'annexe G du présent Code ». Aucune disposition de l'avant-projet n'insère toutefois une telle annexe dans le Code. Le tableau communiqué avec l'avant-projet ne mentionne pas qu'il constitue cette annexe. Le dispositif sera complété en conséquence.

#LW-AIFYLCADF-HFHGAVT#

7. L'article 274/6, § 2, en projet mentionne l'accusé de réception de dossier complet visé à l'article 125 du Code, soit l'accusé de réception délivré lorsque le collège des bourgmestre et échevins est l'autorité compétente pour délivrer le permis. Il n'est pas tenu compte des situations dans lesquelles le permis est délivré par le fonctionnaire délégué (article 176 du Code). La question se pose de savoir si le dispositif ne doit pas être complété sur ce point.

8. À l'article 274/9, alinéa 2, la notion de « standards de qualité conformes au marché » est peu explicite. Le cas échéant, une habilitation sera confiée au Gouvernement pour déterminer la portée de cette exigence.

*

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

1. Aangezien het voorontwerp bepalingen bevat in verband met de prijs die betaald moet worden door het gewest en de eronder ressorterende publiekrechtelijke rechtspersonen ingeval ze hun voorkeurrecht uitoefenen, kan het een budgettaire weerslag hebben.

Overeenkomstig de artikelen 37 en 62 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 december 2021 'betreffende de begrotingscontrole, de begrotingsopmaak, de begrotingswijzigingen en de monitoring van de uitvoering van de begroting van de gewestelijke entiteit', dient het voorontwerp dan ook om advies aan de inspecteur van Financiën voorgelegd te worden en om akkoordbevinding aan de minister van Begroting.

In casu blijkt uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving overgezonden is, dat die vormvereisten niet vervuld zijn. De regering dient ervoor te zorgen dat die vormvereisten vervuld worden.[1]

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van die vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn en niet voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State'.

‡ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[1] Zie in die zin advies 73.486/4 van 21 juni 2023 over een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest "tot wijziging van titel VII van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening betreffende het voorkooprecht"; zie in die zin ook advies 43.583/4 van 9 oktober 2007 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 19 maart 2009 'tot wijziging van titel VII en titel X van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening betreffende het voorkooprecht', *Parl.St.* Br.Parl. 2007-08, nr. A-457/1, 25-35.

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Bij het ontworpen artikel 274/3, § 1, van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening (hierna: "het Wetboek") wordt een recht op prioritaire aankoop verleend aan de openbare vastgoedoperatoren bedoeld in het ontworpen artikel 274/1, 3°. Het voorkeurrecht heeft betrekking op 25 % of meer van de vloeroppervlakte van de woning in "elk project van vastgoedontwikkeling door één of meerdere ontwikkelaars [dat] gericht [is] op de creatie van één of meerdere verkavelingen, de bouw, de afbraak-wederopbouw of de reconversie van één of meerdere gebouwen die gezamenlijk of apart, bovenop eventuele andere bestemmingen, een grondoppervlakte bestemd voor bewoning hebben gelijk aan of groter dan 3.500m^2" (ontworpen artikel 274/1, 4°). De ontwikkelaar wordt gedefinieerd als "elke aanvrager, uitgezonderd de openbare vastgoedoperatoren, van één of meerdere stedenbouwkundige vergunningen of van één of meerdere verkavelingsvergunningen die deel uitmaken van hetzelfde project (…)" (ontworpen artikel 274/1, 2°).

Met dat voorkeurrecht wordt aan de openbare vastgoedoperatoren de kans geboden een onroerend goed dat woningen bevat, aan te kopen voordat dat goed te koop aangeboden wordt op de privémarkt.

Het ontworpen artikel 274/4, § 1, houdt in dat een ontwikkelaar verplicht is om, bij het indienen van zijn aanvraag voor een stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning, de administratie een aankoopbod te doen dat overeenstemt met 25 % van de vloeroppervlakte bestemd voor woningen.

2.1. Het eigendomsrecht, zoals gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, die een onlosmakelijk geheel vormen,[2] is niet absoluut; het kan bij wettelijke norm beperkt worden, voor zover die regelgeving de beginselen van evenredigheid en gelijkheid en non-discriminatie in acht neemt.[3] De wetgever beschikt evenwel over een belangrijke beoordelingsmarge wanneer hij een woningbeleid wil voeren.[4]

In casu wordt een nieuw juridisch instrument beoogd voor de aankoop door openbare vastgoedoperatoren van woningen die bestemd zullen worden als woningen van het sociale type in de zin van artikel 258, 1°, van het Wetboek, welke de enige bestemming is die de openbare vastgoedoperatoren daaraan mogen geven zodra de goederen aangekocht zijn (ontworpen artikel 274/10).

[2] Zie inzonderheid GwH 9 november 2023, nr. 147/2023, B.15.3; GwH 23 november 2023, nr. 159/2023, B.7.2; GwH 18 januari 2024, nr. 6/24, B.4.3; GwH 24 april 2024, nr. 46/2024, B.29.2; GwH 24 april 2024, nr. 49/2024, B.4.3.

[3] Zie inzonderheid advies 75.118/4 van 7 februari 2024 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest "modifiant le Code wallon de l'Agriculture, en vue de créer un outil de gestion centralisée des biens immobiliers agricoles publics ainsi qu'un droit de préférence sur lesdits biens au bénéfice de la Région wallonne" *Parl.St.* W.Parl. 2023-24, nr. 1667/1, 12-15, algemene opmerking 2.

[4] EHRM 21 februari 1986, *James e.a. v. Verenigd Koninkrijk*, § 47.

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

Dat voorkeurrecht wordt uitgeoefend binnen een vooraf vastgelegd kader van een procedure voor de afgifte van een stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning. Het houdt noch rechtstreeks noch onrechtstreeks een verplichte eigendomsoverdracht in, wat betekent dat de voorliggende maatregel niet neerkomt op een onteigening.

In zoverre een dergelijk voorkeurrecht een impact kan hebben op de vrije keuze van de ontwikkelaars inzake de mogelijke medecontractanten,[5] komt het evenwel neer op een regulering van het gebruik van eigendom in de zin van artikel 1, lid 2, van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ook al blijven de projectontwikkelaars meester over de ontwikkeling van de projecten.

2.2. De verwezenlijking van het doeleinde genoemd in artikel 23, derde lid, 3°, van de Grondwet, namelijk de bescherming van het recht op een behoorlijke huisvesting, vormt een doelstelling van algemeen belang die de wetgever kan en moet nastreven.[6] De genoemde bepaling vormt een onlosmakelijk geheel met artikel 11 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, welk artikel luidt:

> "1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op een behoorlijke levensstandaard voor zichzelf en zijn gezin, daarbij inbegrepen behoorlijke (...) huisvesting, en op steeds betere levensomstandigheden. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag nemen passende maatregelen om de verwezenlijking van dit recht te verzekeren (…)."[7]

Meer algemeen heeft het Grondwettelijk Hof daarover het volgende geoordeeld:

> "Elke inmenging in het eigendomsrecht dient een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van het recht van eenieder op het ongestoorde genot van zijn eigendom. Er moet een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel. Bij de uitoefening van hun bevoegdheid inzake huisvesting kunnen de gewesten beperkingen aanbrengen op het eigendomsrecht, meer bepaald om artikel 23 van de Grondwet uit te voeren. De tenuitvoerlegging van een huisvestingsbeleid impliceert immers dat limieten worden aangebracht op de uitoefening van de rechten van de houders van zakelijke rechten op de woningen waarvoor de maatregelen gelden die bestemd zijn om de doelstellingen van de wetgever inzake recht op huisvesting te bereiken."[8]

De voorwaarde inzake de legitimiteit van het nagestreefde doeleinde is *in casu* vervuld.

---

[5] Artikel 5.14., eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek luidt: "Buiten de gevallen die de wet bepaalt, staat het iedereen vrij om al dan niet een contract te sluiten en om zijn medecontractant te kiezen, zonder de redenen van zijn keuze te moeten verantwoorden", wat het de wetgever uiteraard mogelijk maakt in die zin op te treden.

[6] Het Grondwettelijk Hof heeft bijvoorbeeld het volgende geoordeeld: "Met de goedkeuring van de bestreden bepalingen wilde de ordonnantiegever het recht op huisvesting concreet invullen door op een efficiënte manier het woningaanbod op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest te vergroten (Parl. St., Brusselse Hoofdstedelijke Raad, 2002-2003, A-416/1, pp. 1, 5 en 11). Zulk een doelstelling is in overeenstemming met het algemeen belang. Gelet op artikel 23 van de Grondwet dringt die doelstelling zich op aan de bevoegde wetgever.", GwH 20 april 2005, nr. 69/2005, B.17.2.

[7] GwH 17 oktober 2019, nr. 136/2019, B.24.

[8] GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.4.6.1.

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

2.3.1. In principe geeft een maatregel tot regulering van het gebruik van eigendom op zich geen recht op een schadeloosstelling.[9]

Aangezien het voorliggende voorontwerp ertoe strekt de verkoopprijs te reguleren die openbare vastgoedoperatoren moeten betalen bij de oplevering van de woningen (ontworpen artikelen 274/6 en 274/7), moet het uiteraard zowel het formele als materiële legaliteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel in acht nemen.

2.3.2. Het voorontwerp blijkt in overeenstemming te zijn met het vereiste van voorzienbaarheid dat samenhangt met het legaliteitsbeginsel, gelet meer bepaald op wat in het ontworpen artikel 274/4, § 1, staat, waarin duidelijk wordt bepaald dat er een voorkeurrecht is en wat dat inhoud, en op wat in het ontworpen artikel 274/5, § 1, eerste lid, staat, waarin voor een openbare vastgoedoperator een maximumtermijn van honderdtwintig dagen vastgesteld wordt om zijn aankoopintentie bekend te maken. Uit die twee bepalingen volgt dat de vastgoedontwikkelaars op duidelijke wijze geïnformeerd worden over de mogelijkheid dat, als ze een vergunningsaanvraag indienen voor een project dat in het toepassingsgebied van de regeling valt, een openbare vastgoedoperator, binnen de toebedeelde termijn, zijn intentie kenbaar kan maken om het deel van het goed dat valt onder het voorkeurrecht aan te kopen. Dat de regering bij de bepaling belast wordt met het vaststellen van een model van verkoopcontract,[10] versterkt de voorzienbaarheid van de beoogde regeling.

Het ontworpen artikel 274/6, § 1, eerste lid, doet evenwel vragen rijzen ten aanzien van het vereiste van voorzienbaarheid in zoverre daarin bepaald wordt dat "[w]anneer het voorkeursrecht uitgeoefend wordt, (…) de aankoopprijs de gecorrigeerde prijs [bedraagt] die van toepassing is in de betrokken wijk, zoals aangeduid in de tabel hernomen in de bijlage G van het Wetboek". De afdeling Wetgeving veronderstelt weliswaar dat de tabel in het dossier dat aan de afdeling Wetgeving bezorgd is, de tabel is waarvan sprake is in die bepaling, maar het feit dat dat stuk de bijlage G vormt die genoemd wordt in het ontworpen artikel 274/6, eerste lid, blijkt niet uit het dispositief.[11] Bovendien blijkt noch uit de memorie van toelichting noch uit de artikelsgewijze bespreking waarom er honderdachttien wijken worden opgesomd. De afdeling Wetgeving veronderstelt dat het, op een totaal van de honderdvijfenveertig wijken die onderscheiden worden in de "Wijkmonitoring", bijgehouden door het Brussels Instituut voor statistiek en analyse, dat een onderdeel is van perspective.brussels,[12] gaat om de honderdachttien woonwijken waar 99,5 % van de Brusselse bevolking woont. De memorie van toelichting of de artikelsgewijze bespreking moet evenwel aangevuld worden op dat punt.

[9] Zie GwH 4 februari 2021, nr. 19/2021, B.33.2; GwH 23 november 2023, nr. 159/2023, B.13. Zie verder nog EHRM 12 november 2019, *S.A. Bio d'Ardennes v. België*; HvJ 27 januari 2022, C-234/20, ECLI:EU:C:2022:56, '*Sātiņi-S' SIA*, punt 66.

[10] Zo'n model mag er evenwel niet toe leiden dat een ontwikkelaar geen enkele aanpassing meer kan vragen op basis van de bijzonderheden die eigen zijn aan elk project.

[11] Op dat punt wordt verwezen naar de bijzondere opmerkingen.

[12] https://wijkmonitoring.brussels/over-de-wijkmonitoring. Dat wordt enkel vermeld in de nota aan de regering.

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

Als het inderdaad gaat om die lijst van honderdachttien wijken, die betrekking lijkt te hebben op nagenoeg de totaliteit van de woonzones, ziet de afdeling Wetgeving bovendien het nut niet in van het ontworpen artikel 274/6, § 3, tweede lid, dat luidt:

> "Indien de betrokken wijk niet opgenomen is in de tabel bedoeld in paragraaf I. bedraagt de aankoopprijs het gemiddelde van de aankoopprijzen in de aanpalende wijken."

Het staat aan de steller van het voorontwerp om in de artikelsgewijze bespreking de uitleg te verstrekken die toelaat het nut van die bepaling te begrijpen.

2.3.3. Wat de evenredigheid betreft van de "gecorrigeerde prijs die van toepassing is in de betrokken wijk", die gehanteerd moet worden bij de ontwikkeling van ieder vastgoedproject,[13] bepaalt het ontworpen artikel 274/6, tweede lid, dat, naast het feit dat er een jaarlijkse indexering plaatsvindt op basis van de ABEX-index, "[d]eze prijzen (…) van toepassing [zijn] tijdens een overgangsperiode van tien jaar te rekenen vanaf de inwerkingtreding van de ordonnantie".

Na afloop van die overgangsperiode bedraagt de aankoopprijs, overeenkomstig het ontworpen artikel 274/7, 2.685 euro per m² vloeroppervlakte, een bedrag dat geïndexeerd wordt. In de bespreking van het artikel staat:

> "Het artikel 274/7 bepaalt de aankoopprijs van de betrokken woningen, die overeenstemt met de verkoopprijs voor de geconventioneerde woningen, zoals bepaald in artikel 1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2013 betreffende de stedenbouwkundige lasten die opgelegd worden bij de uitreiking van stedenbouwkundige vergunningen."

Hoewel de degressiviteit van de aankoopprijs over een periode van tien jaar lijkt te berusten op referentiewaarden die overeenkomsten vertonen met die welke gelden inzake stedenbouwkundige lasten en bijgevolg geen volledig onuitgegeven regeling vormt, is de afdeling Wetgeving niet bij machte om zich, binnen de termijn die haar is toegemeten om haar advies te geven en bij ontstentenis van elke mogelijkheid om over de kwestie een tegensprekelijk debat te organiseren, erover uit te spreken of de in het ontworpen dispositief beoogde referentieprijzen adequaat en evenredig zijn.

De steller van het voorontwerp moet bijgevolg kunnen aantonen dat de beoogde regeling voor het vaststellen van de aankoopprijzen evenredig is.

[13] In de memorie van toelichting staat: "Tijdens het eerste jaar van inwerkingtreding van de ordonnantie bedraagt de aankoopprijs de marktprijs, verminderd met de door de ontwikkelaars gerealiseerde besparing in marketingkosten en stedenbouwkundige lasten omdat ze deze niet moeten dragen voor de woningen die aangekocht worden door de openbare vastgoedoperatoren (hierna de 'gecorrigeerde marktprijs' genoemd). Deze correctie op de marktprijs beoogt te vermijden dat het instellen van een voorkeurrecht zou neerkomen op het verlenen van enig voordeel aan de ontwikkelaars, die deze aankoop zou kunnen herkwalificeren als staatssteun."

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

Aangezien er ten slotte in voorzien wordt dat de referentieprijzen vastgesteld worden in een bijlage bij een wetgevende tekst, kan de strekking ervan alleen bij een ordonnantie gewijzigd worden. Bij het voorliggende dispositief wordt niet voorzien in een machtiging van de regering om bepaalde onderdelen van dat rooster te herzien in geval van aanzienlijke veranderingen van de omstandigheden, met name in het geval dat sommige prijzen niet meer evenredig blijken ten nadele van de projectontwikkelaars. Een dergelijk mechanisme zou evenwel kunnen bijdragen tot het waarborgen van de evenredigheid van de beoogde regeling voor het vaststellen van de aankoopprijzen.

Het dispositief moet herzien worden en in voorkomend geval aangevuld worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 1

1. De afdeling Wetgeving heeft er al herhaaldelijk aan herinnerd dat de artikelen 20, 68, 69 en 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' eraan in de weg staan dat de wetgever bepaalde uitvoeringsopdrachten rechtstreeks toevertrouwt aan een minister of aan een administratie.

Het staat immers aan de uitvoerende macht om de werkwijze en de organisatie van haar diensten te regelen; de ordonnantie moet de regering machtigen om de verschillende beoogde taken uit te oefenen, waarbij de regering die eventueel zelf mag delegeren.

Wil men die beginselen in acht nemen, dient het ontworpen artikel 274/1, 1°, aldus herzien te worden dat daarin bepaald wordt dat de regering de administratie aanwijst die bevoegd is voor de tenuitvoerlegging van het ontworpen dispositief en dient ook artikel 274/5, § 1, tweede lid, aldus herzien te worden dat daarin aan de regering de beslissingsbevoegdheid verleend wordt waarin die bepaling voorziet, met dien verstande dat de regering vervolgens die bevoegdheid zal kunnen delegeren aan een van haar leden of aan de administratie.

2. In het ontworpen artikel 274/1 moet de verwijzing naar punt "XX" verbeterd worden. Hetzelfde geldt voor de verwijzing naar artikel "XX" in de Franse tekst van de ontworpen artikelen 274/10 en 274/11.

3. In het ontworpen artikel 274/2 dient het woord "bedoeld" vervangen worden door de woorden "zoals gedefinieerd".

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡

4. In het ontworpen artikel 274/4, § 3, 2°, staat dat wanneer de oppervlakte die overeenstemt met de territoriale bevoegdheid van verschillende openbare vastgoedmaatschappijen (hierna: "OVM's") gelijk is, "het voorkeurrecht gelijk verdeeld [wordt] onder de verschillende betrokken OVM's". Er wordt evenwel niet voorzien in criteria om te bepalen welke OVM in dat geval over het voorkeurrecht zal beschikken, in tegenstelling tot wat bepaald wordt in punt 5° met betrekking tot de betrokken OCMW's, autonome gemeentebedrijven en gemeenten. Uit artikel 274/5, § 1, tweede lid, blijkt dat de administratie de openbare operator zal aanwijzen die zijn voorkeurrecht zal kunnen uitoefenen. Het voorontwerp dient aldus aangevuld te worden dat daarin vermeld wordt volgens welke criteria die aanwijzing zal gebeuren in het in artikel 274/4, § 3, 2°, genoemde geval.

5. Het ontworpen artikel 274/4, § 3, 5°, regelt het geval niet waarin het OCMW, het autonome gemeentebedrijf of de gemeente het niet eens geraken over wie van hen het voorkeurrecht zal uitoefenen. Het dispositief moet verduidelijkt worden op dat punt.

6. In het ontworpen artikel 274/6, § 1, eerste lid, wordt gewag gemaakt van een "tabel hernomen in de bijlage G van het Wetboek". Bij geen van de bepalingen van het voorontwerp wordt echter een dergelijke bijlage ingevoegd in het Wetboek. In de tabel die bij het voorliggende voorontwerp gevoegd is, wordt niet vermeld dat het om die bijlage gaat. Het dispositief moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

7. In het ontworpen artikel 274/6, § 2, wordt gewag gemaakt van het bewijs van ontvangst van het volledige dossier zoals bedoeld in artikel 125 van het Wetboek, zijnde het ontvangstbewijs dat verstrekt wordt wanneer het college van burgemeester en schepenen de overheid is die bevoegd is om de vergunning af te geven. Er wordt geen rekening gehouden met de situaties waarin de vergunning afgegeven wordt door de gemachtigde ambtenaar (artikel 176 van het Wetboek). De vraag rijst of het dispositief niet aangevuld moet worden op dat punt.

8. In het ontworpen artikel 274/9, tweede lid, is het begrip "de in de markt geldende kwaliteitsnormen" nogal vaag. In voorkomend geval moet aan de regering een machtiging verleend worden om de strekking van het betreffende vereiste te bepalen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Bernard BLERO

‡LW-AIFYLCADF-HFHGAVT‡