

Rolnummer 4804
Arrest nr. 145/2013 van 7 november 2013

## A R R E S T

(versie ingevolge de beschikking tot verbetering van 18 december 2013)

---

*In zake* : het beroep tot vernietiging van het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid en het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, ingesteld door de nv « All Projects & Developments » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en J. Spreutels, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût en T. Giet, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 november 2009 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 november 2009, hebben de nv « All Projects & Developments », met maatschappelijke zetel te 1755 Gooik, Kerkstraat 38, de nv « Bouw- en Coördinatiekantoor Andries », met maatschappelijke zetel te 9880 Aalter, Oude Gentweg 39, de nv « Belgische Gronden Reserve », met maatschappelijke zetel te 1600 Sint-Pieters-Leeuw, Petrus Huysegomsstraat 6, de nv « Bouwonderneming Ooms », met maatschappelijke zetel te 2310 Rijkevorsel, Oostmalsesteenweg 220, de nv « Bouwwerken Taelman », met maatschappelijke zetel te 8720 Oeselgem, Vijvestraat 39, de nv « Brummo », met maatschappelijke zetel te 9830 Sint-Martens-Latem, Kortrijksesteenweg 205, de nv « Cordeel Zetel Temse », met maatschappelijke zetel te 9140 Temse, Eurolaan 7, de nv « DMI Vastgoed », met maatschappelijke zetel te 3500 Hasselt, Herkenrodesingel 4b, de nv « Dumobil », met maatschappelijke zetel te 8700 Tielt, Felix D'hoogstraat 180, de nv « Durabrik », met maatschappelijke zetel te 9031 Drongen, Landegemstraat 10, de nv « Eijssen », met maatschappelijke zetel te 3900 Overpelt, Industrielaan 16, de nv « Elbeko », met maatschappelijke zetel te 9240 Zele, Lindestraat 13, de nv « Entro », met maatschappelijke zetel te Eke-Nazareth, Eedstraat 47, de nv « Extensa », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Havenlaan 86/C, de nv « Flanders Immo JB », met maatschappelijke zetel te 9070 Destelbergen, Aelmeersstraat 1, de nv « Green Corner », met maatschappelijke zetel te 9050 Gent-Ledeberg, Bellevue 5/301, de nv « Huysman Bouw », met maatschappelijke zetel te 9900 Eeklo, Stationsstraat 83, de bvba « Imano », met maatschappelijke zetel te 9800 Deinze, Leiemeersstraat 77, de nv « Impact Ontwikkeling », met maatschappelijke zetel te 2600 Berchem, Uitbreidingstraat 42-46, de nv « Invest Group Dewaele », met maatschappelijke zetel te 8540 Deerlijk, Desselgemknokstraat 100, de nv « Invimmo », met maatschappelijke zetel te 1040 Brussel, Louis Schmidlaan 199/3, de nv « Kwadraat », met maatschappelijke zetel te 3360 Bierbeek, Culostraat 44, de nv « Liburni », met maatschappelijke zetel te 3583 Paal, Industrieweg 39, de nv « Lotinvest », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Regentschapsstraat 58, de nv « Matexi », met maatschappelijke zetel te 8790 Waregem, Franklin Rooseveltlaan 180, de nv « Novus », met maatschappelijke zetel te 8000 Brugge, Scheepsdalelaan 60, de nv « Plan & Bouw », met maatschappelijke zetel te 9870 Olsene, Centrumstraat 29, de nv « 7Senses Real Estate », met maatschappelijke zetel te 2240 Zandhoven, Melkerijstraat 9, de nv « Sibomat », met maatschappelijke zetel te 9870 Zulte, Oude Waalstraat 248, de nv « Tradiplan », met maatschappelijke zetel te 2880 Bornem, Lodderstraat 14, de nv « Uma Invest », met maatschappelijke zetel te 9880 Aalter, Langendamsdreef 42, de bvba « Versluys Bouwgroep », met maatschappelijke zetel te 8400 Oostende, Zandvoordestraat 465, de nv « Villabouw Francis Bostoën », met maatschappelijke zetel te 9031 Drongen, Koninginnelaan 2/3, de nv « Willemen General Contractor », met maatschappelijke zetel te 2800 Mechelen, Boerenkrijgstraat 133, de nv « Wilma Project Development », met maatschappelijke zetel te 2018 Antwerpen, Generaal Lemanstraat 27, en de nv « Woningbureau Paul Huyzentruyt », met maatschappelijke zetel te 8791 Waregem, Grote Heerweg 2, beroep tot vernietiging ingesteld van het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid en het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 15 mei 2009).

Bij tussenarrest nr. 50/2011 van 6 april 2011, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 augustus 2011, heeft het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie :

« 1. Dienen de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, al dan niet in samenhang gelezen met de beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend, in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij vereisen dat de in de artikelen 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, § 3, tweede lid, 4.1.21 en 4.1.23 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid vervatte maatregelen moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie vóór de aanneming of de inwerkingtreding van die bepalingen ?

2. Dient een regeling die aan private actoren wier verkaveling of bouwproject een bepaalde minimale omvang heeft, van rechtswege een sociale last oplegt ten belope van een percentage van minimum 10 pct. en maximum 20 pct. van die verkaveling of dat bouwproject, die kan worden uitgevoerd *in natura* of mits betaling van een geldsom van 50 000 euro per niet gerealiseerde sociale kavel of woning, te worden getoetst aan de vrijheid van vestiging, aan het vrij verrichten van diensten of aan het vrij verkeer van kapitalen, of dient zij te worden gekwalificeerd als een complexe regeling die aan elk van die vrijheden dient te worden getoetst ?

3. Is, gelet op artikel 2, lid 2, onder a) en j), ervan, de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt van toepassing op een gedwongen bijdrage van private actoren tot de realisatie van sociale woningen en appartementen, die van rechtswege wordt opgelegd als sociale last verbonden aan elke bouw- of verkavelingsvergunning voor een project dat een wettelijk bepaalde minimale omvang heeft, waarbij de gerealiseerde sociale woningen tegen vooraf bepaalde maximumprijzen worden aangekocht door sociale huisvestingsmaatschappijen om te worden verhuurd aan een ruime categorie van particulieren, of met indeplaatsstelling door de sociale huisvestingsmaatschappijen worden verkocht aan particulieren behorend tot dezelfde categorie ?

4. Dient, indien de derde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, het begrip ‘ aan evaluatie onderworpen eis ’ in artikel 15 van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt aldus te worden geïnterpreteerd dat een verplichting voor private actoren om bovenop of als deel van hun gebruikelijke activiteit, bij te dragen tot de sociale woningbouw en de gerealiseerde woningen tegen maximumprijzen over te dragen aan of met indeplaatsstelling door semipublieke overheden, hoewel die private actoren voorts geen initiatiefrecht bezitten op de sociale woningmarkt, eronder valt ?

5. Dient, indien de derde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, de nationale rechter een sanctie, en zo ja welke, te verbinden aan :

a) de vaststelling dat een overeenkomstig artikel 15 van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt aan evaluatie onderworpen nieuwe eis niet op specifieke wijze zou zijn geëvalueerd overeenkomstig artikel 15, lid 6, van die richtlijn;

b) de vaststelling dat van die nieuwe eis geen kennis is gegeven overeenkomstig artikel 15, lid 7, van die richtlijn ?

6. Dient, indien de derde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, het begrip ‘ verboden eis ’ in artikel 14 van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt aldus te worden geïnterpreteerd dat het zich niet alleen, onder de in dat artikel beschreven hypothesen, verzet tegen een nationale regeling indien zij de toegang tot of het uitoefenen van de dienstenactiviteit van een eis afhankelijk maakt, maar ook indien die regeling louter erin voorziet dat de niet-vervulling van die eis als gevolg heeft dat de financiële compensatie voor het verrichten van een door de wet verplichte dienst vervalt en dat de gestelde financiële waarborg voor de uitoefening van die dienst niet wordt teruggegeven ?

7. Dient, indien de derde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, het begrip ‘ concurrerende marktdeelnemer ’ in artikel 14, punt 6), van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt aldus te worden geïnterpreteerd dat het ook van toepassing is op een openbare instelling waarvan de opdrachten gedeeltelijk kunnen interfereren met die van dienstverrichters, indien zij de in artikel 14, lid 6, van die richtlijn bedoelde besluiten neemt en zij tevens verplicht is om, als laatste stap in een cascadesysteem, de sociale woningen aan te kopen die door een dienstverrichter zijn gerealiseerd ter uitvoering van de aan hem opgelegde sociale last ?

8. a) Dient, indien de derde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, het begrip ‘ vergunningstelsel ’ in artikel 4, punt 6), van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt aldus te worden geïnterpreteerd dat het van toepassing is op attesten die door een openbare instelling worden afgegeven nadat de initiële bouw- of verkavelingsvergunning reeds is afgegeven, en die noodzakelijk zijn om recht te hebben op enkele van de compensaties voor het uitvoeren van een sociale last die van rechtswege aan die initiële vergunning was verbonden en die tevens noodzakelijk zijn om aanspraak te maken op de teruggave van de aan de dienstverrichter opgelegde financiële waarborg ten gunste van die openbare instelling ?

b) Dient, indien de derde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, het begrip ‘ vergunningstelsel ’ in artikel 4, punt 6), van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt aldus te worden geïnterpreteerd dat het van toepassing is op een overeenkomst die een private actor krachtens een wettelijke norm dient te sluiten met een openbare instelling in het kader van de indeplaatsstelling door die openbare instelling voor de verkoop van een sociale woning die door die private actor is gerealiseerd ter uitvoering *in natura* van een sociale last die van rechtswege is verbonden aan een bouw- of verkavelingsvergunning, rekening houdend met de omstandigheid dat het afsluiten van die overeenkomst een voorwaarde is voor de uitvoerbaarheid van die vergunning ?

9. Dienen de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling die als gevolg heeft dat aan het afgeven van een bouw- of verkavelingsvergunning met betrekking tot een project van een bepaalde minimale omvang van rechtswege een sociale last wordt gekoppeld die bestaat in het realiseren, ten belope van een bepaald percentage van het project, van sociale woningen die vervolgens tegen geplafonneerde prijzen dienen te worden verkocht aan of met indeplaatsstelling door een openbare instelling ?

10. Dient artikel 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aldus te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling die als gevolg heeft dat aan het afgeven van een bouw- of verkavelingsvergunning met betrekking tot een project van een bepaalde minimale omvang van rechtswege een sociale last wordt gekoppeld die bestaat in het realiseren, ten belope van een bepaald percentage van het project, van sociale woningen die vervolgens tegen geplafonneerde prijzen dienen te worden verkocht aan of met indeplaatsstelling door een openbare instelling ?

11. Dient het begrip ‘ overheidsopdracht voor werken ’ in artikel 1, lid 2, onder b), van de richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten aldus te worden uitgelegd dat het van toepassing is op een regeling die als gevolg heeft dat aan het afgeven van een bouw- of verkavelingsvergunning met betrekking tot een project van een bepaalde minimale omvang van rechtswege een sociale last wordt gekoppeld die bestaat in het realiseren, ten belope van een bepaald percentage van het project, van sociale woningen die vervolgens tegen geplafonneerde prijzen dienen te worden verkocht aan of met indeplaatsstelling door een openbare instelling ?

12. Dienen de artikelen 21, 45, 49, 56 en 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de artikelen 22 en 24 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘ betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG ’ in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij zich verzetten tegen de regeling die is ingevoerd bij boek 5 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid, met als opschrift ‘ Wonen in eigen streek ’, namelijk de regeling waarbij in bepaalde zogenaamde doelgemeenten de overdracht van gronden en daarop opgerichte constructies afhankelijk wordt gesteld van het aantonen, door de koper of door de huurder, van een voldoende band met die gemeenten in de zin van artikel 5.2.1, § 2, van het decreet ? ».

Bij arrest van 8 mei 2013 in de zaak C-203/11 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie op de vragen geantwoord.

Bij beschikking van 6 juni 2013 heeft het Hof de dag van de terechtzitting bepaald op 17 juli 2013, na de partijen te hebben uitgenodigd, in een uiterlijk op 10 juli 2013 in te dienen aanvullende memorie, waarvan ze een kopie laten toekomen aan de andere partijen binnen dezelfde termijn, hun eventuele opmerkingen te formuleren naar aanleiding van het voormelde arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Bij beschikking van 20 juni 2013 heeft het Hof de zaak verdaagd naar de terechtzitting van 18 september 2013.

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- de verzoekende partijen;
- de nv « Immo Vilvo » en de nv « PSR Brownfield Developers »;
- de Ministerraad;
- de Franse Gemeenschapsregering;
- het College van de Franse Gemeenschapscommissie;
- de Vlaamse Regering.

Op de openbare terechtzitting van 18 september 2013 :

- zijn verschenen :

. Mr. P. de Bandt, Mr. P. Peeters, Mr. J. Mosselmans en Mr. J. Dewispelaere, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;

. Mr. T. Kloeck *loco* Mr. P.J. Vervoort en Mr. P. Flamey, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de nv « Immo Vilvo » en de nv « PSR Brownfield Developers »;

. Mr. G. Schaiko *loco* Mr. B. Lombaert en Mr. J. Bouckaert, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

. Mr. P. Minsier *loco* Mr. M. Uyttendaele, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering en het College van de Franse Gemeenschapscommissie;

. Mr. B. Martel *loco* Mr. P. Van Orshoven, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. In rechte

- A -

### *Wat de steunmaatregelen betreft*

A.1.1. De verzoekende partijen betogen dat uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 mei 2013 in antwoord op het arrest van het Hof nr. 50/2011 van 6 april 2011 blijkt dat de diverse fiscale stimuli en subsidiemechanismen bepaald in de artikelen 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, § 3, tweede lid, 4.1.21 en 4.1.23 van het Grond- en pandendecreet (hierna : de steunmaatregelen) de positie van de begunstigde ondernemingen ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterken.

Wat de steunmaatregelen vervat in boek 3 van het Grond- en pandendecreet betreft, zou tevens uit dat arrest blijken dat zij een voordeel toekennen aan de begunstigde ondernemingen. Wat de steunmaatregelen vervat in boek 4 van het Grond- en pandendecreet betreft, zou blijken dat zij een voordeel toekennen aan de begunstigde ondernemingen, voor zover niet is voldaan aan de zogenaamde *Altmark*-criteria. Wat die criteria betreft, zou uit het arrest blijken dat aan één van de vier voorwaarden niet voldaan lijkt te zijn, doordat de bestreden bepalingen niet de mogelijkheid bieden om op voldoende objectieve en doorzichtige wijze de parameters vast te stellen op basis waarvan de compensatie wordt berekend.

Aangezien de voorwaarden bepaald in de beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 « betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend » (hierna : DAEB-beschikking), waaronder steunmaatregelen kunnen worden vrijgesteld van de aanmeldingsplicht bedoeld in artikel 108 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna : VWEU), samenvallen met de eerste tot en met de derde *Altmark*-voorwaarde, zou uit dat arrest bovendien blijken dat de aanmeldingsplicht *in casu* van toepassing is.

A.1.2. De verzoekende partijen merken op dat de vastgoedmarkt wordt gekenmerkt door een sterke internationale concurrentie en belangrijke grensoverschrijdende investeringen. Aangezien de sociale last van toepassing is in het kader van grote vastgoedprojecten, zou het overigens uitgesloten zijn dat de steun voor een individuele onderneming lager zou liggen dan 200 000 euro over een periode van drie belastingjaren, zodat de verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 « betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun » niet van toepassing zou zijn. Om dezelfde reden zou geen toepassing kunnen worden gemaakt van de verordening (EU) nr. 360/2012 van de Europese Commissie van 25 april 2012 « betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen », die een steunbedrag van 500 000 euro over een periode van drie belastingjaren toelaat.

A.1.3. De steunmaatregelen vervat in boek 3 van het Grond- en pandendecreet zouden niet als een compensatie voor een openbare dienstverplichting kunnen worden beschouwd, zoals het Hof in zijn arrest nr. 50/2011 reeds zou hebben bevestigd. Wat de steunmaatregelen vervat in boek 4 van het Grond- en pandendecreet betreft, betogen de verzoekende partijen dat er geen parameters zijn vastgesteld die een objectieve berekening van de compensatie van de sociale last mogelijk maken, aangezien de memorie van toelichting slechts zou stellen dat de steunmaatregelen voor private actoren in beginsel identiek zijn aan de sterk gereguleerde ondersteuning van sociale huisvestingsmaatschappijen. Die toelichting zou geen enkele garantie bieden inzake de objectiviteit en de doorzichtigheid van de compensatieberekening en zou niet samenhangen met het compenseren van de kosten ter uitvoering van een openbare dienstverplichting. Bovendien zou die toelichting ook foutief zijn, aangezien de sociale huisvestingsmaatschappijen aanspraak zouden kunnen maken op verschillende subsidiekanalen waarin niet is voorzien in het Grond- en pandendecreet.

Overigens zou geen sprake zijn van een duidelijk omschreven dienst van algemeen economisch belang, aangezien de sociale last zou neerkomen op een verplichting om bepaalde onroerende goederen op te leveren of activa af te staan aan publieke of semipublieke instellingen. Evenmin zou sprake zijn van een dienst in zoverre de bouwheren of verkavelaars ervoor kunnen kiezen bepaalde activa af te staan in plaats van het leveren van bepaalde diensten. Gelet op die keuzemogelijkheid zou ook vaststaan dat boek 4 van het Grond- en pandendecreet de verplichting van de dienstverlener niet duidelijk omschrijft.

Tot slot zou evenmin blijken dat die dienst ten goede komt aan zogenaamde «achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen die, door solvabiliteitsbeperkingen, geen huisvesting tegen marktvoorwaarden kunnen vinden» in de zin van artikel 34, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en overweging 16 van de DAEB-beschikking, aangezien de sociale huisvesting in Vlaanderen aan een zeer breed doelpubliek zou worden aangeboden: in 2007 zouden de limieten voor sociale huurwoningen 2,3 keer hoger hebben gelegen dan de Europese armoedegrens, die op 60 pct. van het mediaaninkomen zou liggen; de inkomensgrenzen voor sociale koopwoningen zouden nog hoger liggen. Ook zou bij de berekening van de inkomensgrenzen geen rekening worden gehouden met het roerende vermogen en de roerende inkomsten van de kandidaat-huurder. De Vlaamse Regering zou in een eigen publicatie uit 2011 overigens hebben bevestigd dat de Vlaamse sociale huursector niet zonder meer kan worden getypeerd als sociaal vangnet, omdat de traditionele doelgroep bestond uit arbeiders en middengroepen. Bijgevolg zou het sociale woonaanbod in Vlaanderen ook openstaan voor personen die in staat zijn om zonder overheidssteun op de private huur- of koopmarkt een woning te betrekken. De realisatie van sociale koopwoningen in het kader van de sociale last zou bijgevolg, in navolging van de beschikking van de Europese Commissie van 15 december 2009 in de zaken E 2/2005 en N 642/2009, als een zuiver commerciële activiteit moeten worden beschouwd.

A.1.4. De verzoekende partijen beklemtonen dat niet aan de derde *Altmark*-voorwaarde is voldaan, zoals zou zijn bevestigd in de conclusie van advocaat-generaal Mazák van 4 oktober 2012 in de zaak C-203/11, aangezien niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat de compensatie niet hoger is dan nodig om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, en aangezien de uitvoeringsregeling niets bepaalt om overcompensatie te vermijden.

Ook aan de vierde *Altmark*-voorwaarde zou niet zijn voldaan, aangezien de bestreden bepalingen niet toelaten om na te gaan of de steunmaatregelen worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt in het kader van de uitvoering van de sociale last. Het model van de sociale huisvestingsmaatschappijen zou niet relevant zijn, omdat het geen garantie biedt inzake kostenefficiëntie en omdat niet is aangetoond dat de sociale huisvestingsmaatschappijen gemiddelde, goed beheerde ondernemingen zijn. Dit zou ook blijken uit de voormelde conclusie van advocaat-generaal Mazák.

A.1.5. De verzoekende partijen wijzen erop dat het Hof van Justitie geen uitdrukkelijk antwoord biedt op de vraag of artikel 4.1.23, § 1, van het Grond- en pandendecreet nieuwe staatssteun uitmaakt. Zij wijzen erop dat uit dat stilzwijgen kan worden afgeleid dat dit wel degelijk het geval is en dat die bepaling hetzelfde lot moet ondergaan als de overige bepalingen inzake steunmaatregelen. Het gaat immers om de nieuwe decretale grondslag waarop bouwheren en verkavelaars zich kunnen baseren om aanspraak te maken op die subsidies, die tot nog toe enkel beschikbaar waren voor bepaalde publieke en semipublieke actoren.

A.1.6. Aangezien de bestreden steunmaatregelen niet op grond van de DAEB-beschikking vrijgesteld zijn van aanmelding bij de Commissie en aangezien een dergelijke aanmelding niet heeft plaatsgevonden, zouden de artikelen 107 en 108 van het VWEU zijn geschonden en zouden die maatregelen niet in aanmerking kunnen worden genomen om de onevenredige aantasting van het eigendomsrecht te temperen.

A.2.1. De Vlaamse Regering wijst erop dat het Hof in zijn arrest nr. 50/2011 reeds heeft geoordeeld dat artikel 3.1.2 van het Grond- en pandendecreet niet als staatssteun mag worden gekwalificeerd, aangezien het om de-minimissteun zou gaan.

Volgens de Vlaamse Regering is er geen sprake van een ongunstige beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer, aangezien de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer niet wordt versterkt. Wanneer de steunmaatregel zou dienen om lokale diensten te financieren, zou geen sprake zijn van een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten. Bijgevolg zouden de maatregelen bedoeld in de artikelen 3.1.3 en 3.1.10 van het Grond- en pandendecreet geen staatssteun uitmaken, aangezien zij slechts worden toegekend aan natuurlijke personen, met uitsluiting van ondernemingen, en er dus geen concurrentie kan worden vervalst.

De steunmaatregelen vervat in boek 4 van het Grond- en pandendecreet zouden de handel tussen de lidstaten evenmin ongunstig beïnvloeden, aangezien zij slechts betrekking hebben op gronden en panden gelegen in het Vlaamse Gewest.



A.2.2. De steunmaatregelen vervat in de artikelen 3.1.3 en 3.1.10 van het Grond- en pandendecreet zouden overigens onder het toepassingsgebied van de verordening (EG) nr. 1998/2006 vallen.

De belastingvermindering bij toepassing van artikel 3.1.3 van het Grond- en pandendecreet zou ten hoogste 625 euro per jaar per natuurlijke persoon bedragen. Aangezien tussen 2009 en 2013 slechts in 22 gevallen een belastingvermindering voor renovatieovereenkomsten is toegekend, zou het in totaal slechts gaan om 41 250 euro steun.

De vermindering van de heffingsgrondslag van de registratierechten in artikel 3.1.10 van het Grond- en pandendecreet zou slechts een eenmalig fiscaal voordeel van 3 000 of 1 500 euro, afhankelijk van het toepasselijke tarief, opleveren. Bovendien kan de renovatie door een particulier worden uitgevoerd, en zelfs indien de begunstigden van het fiscale voordeel allen een beroep zouden doen op dezelfde onderneming, zou het onwaarschijnlijk zijn dat het plafond van de de-minimissteun zou worden overschreden.

A.2.3. De steunmaatregelen vervat in de artikelen 3.1.3 en 3.1.10 van het Grond- en pandendecreet zouden evenmin een voordeel opleveren. Het zou gaan om belastingen geheven op de prijs van een transactie en verschuldigd door de koper, en zij zouden niet kunnen worden doorgerekend aan de bouwheer of de verkavelaar, gelet op de prijsplafonds op de verkoop van sociale woningen.

A.2.4. De Vlaamse Regering betoogt vervolgens dat is voldaan aan de vier *Altmark*-voorwaarden. De begunstigde ondernemingen zouden daadwerkelijk zijn belast met de uitvoering van openbardienstverplichtingen, aangezien die verplichtingen voortvloeien uit de normen inzake sociaal woonaanbod. De van rechtswege opgelegde sociale last zou de bouwheer of verkavelaar verplichten om handelingen te stellen teneinde het sociale woonaanbod te verwezenlijken. Het begrip « openbardienstverplichting » zou niet inhouden dat de dienst aan de gehele bevolking ten goede komt. De lidstaten zouden een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben bij het bepalen van wat een openbardienstverplichting uitmaakt en bovendien zou de Europese Commissie al vaak hebben erkend dat het voorzien in sociale woongelegenheden voor achtergestelde huishoudens kan worden beschouwd als een dienst van algemeen economisch belang.

De berekeningsparameters zouden vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld, doordat de maatregelen ten gunste van bouwheren en verkavelaars analoog zouden zijn aan de maatregelen toegekend aan sociale huisvestingsmaatschappijen. De verlaging van de btw en de registratierechten zou gelden voor privéwoningen bestemd voor de huisvesting in het kader van het sociaal beleid. Het tarief van de registratierechten zou worden verlaagd van 10 pct. naar 1,5 pct. wanneer het de aankoop van bouwgrond betreft waarop de sociale last is uitgevoerd. De infrastructuursubsidie zou afhankelijk zijn van de keuze van de initiatiefnemer om zelf als opdrachtgever op te treden. Het subsidiabele bedrag voor het bouwrijp maken van gronden en de sloop van de aanwezige constructies, de uitvoering van infrastructuurwerken, de oprichting van gemeenschapsvoorzieningen of de uitvoering van aanpassingswerken aan de woonomgeving zou krachtens de artikelen 12 tot 19 van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2012 « houdende de financiering van verrichtingen in het kader van sociale woonprojecten en de daaraan verbonden werkingskosten » gelijk zijn aan de reële kostprijs van die werken, vermeerderd met de algemene kosten, forfaitair vastgesteld op 10 pct. van de kostprijs, inclusief de contractuele prijsherzieningen, met een plafond van 16 000 euro per bestaande of toekomstige sociale woning of sociale kavel. De overnamegarantie zou geschieden krachtens de artikelen 4 tot 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 oktober 2007 en de artikelen 5 tot 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2012, zijnde de som van de kostprijs van de verwerving, beperkt tot de schattingsprijs en het toepasselijke prijsplafond, vermeerderd met de extra kosten bij de verwerving en eventuele registratierechten voor de aankoop van de grond en de som van de kostprijs van de bouw, beperkt tot het toepasselijke prijsplafond, de studiekosten en de btw voor de constructies. Overigens zouden de sociale huurwoningen moeten voldoen aan dezelfde technische normen op het gebied van kwaliteit en afwerking.

Wat de derde en de vierde *Altmark*-voorwaarde betreft, zou het Hof geen rekening mogen houden met de opmerkingen van advocaat-generaal Mazák in de punten 54, 55 en 62 van zijn conclusie, omdat het Hof van Justitie vervolgens heeft geoordeeld dat het aan de nationale rechter toekomt de voorschriften van het Unierecht toe te passen op de nationale maatregelen.

De compensatie zou niet hoger zijn dan nodig om de kosten van de uitvoering van openbardienstverplichtingen te dekken, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, aangezien prijsplafonds van toepassing zijn. Wat de overnamegarantie en de infrastructuursubsidies betreft, zou het subsidiabele bedrag overigens beperkt zijn tot de kostprijs. Ook de

overige steunmaatregelen zouden geenszins kostendekkend zijn. Tot slot zou de verplichting om een gescheiden boekhouding te hanteren een controle op eventuele overcompensatie mogelijk maken.

Tot slot zou de compensatie zijn vastgesteld op grond van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig is uitgerust dat zij aan die vereisten kan beantwoorden, zou hebben gemaakt, aangezien zij is uitgewerkt op basis van de bestaande maatregelen ten behoeve van de sociale huisvestingsmaatschappijen. Gelet op de subsidiabele prijsplafonds zou kostenefficiëntie overigens aangewezen zijn. De sociale huisvestingsmaatschappijen zouden geen verlies maken en het rendement van hun geconsolideerde eigen vermogen zou hoger liggen dan de inflatie. Dat hun rendement lager ligt dan dat van vele private ondernemingen, zou te maken hebben met hun sociale opdracht. De sociale huisvestingsmaatschappijen zouden bovendien onderworpen zijn aan het toezicht van het Rekenhof en tevens zouden er regelmatig interne audits worden uitgevoerd.

A.2.5. In ondergeschikte orde voert de Vlaamse Regering aan dat de voormelde steunmaatregelen zijn vrijgesteld van aanmelding aan de Commissie op grond van de DAEB-beschikking. De steunmaatregelen zouden aan de voorwaarden van die beschikking voldoen, aangezien die voorwaarden overeenkomen met de voormelde *Altmark*-voorwaarden.

*Wat de vrijheid van vestiging, het vrij verrichten van diensten en het vrij verkeer van kapitalen betreft*

A.3.1. De verzoekende partijen beklemtonen dat het Hof reeds in zijn arrest nr. 50/2011 heeft verduidelijkt dat de bestreden bepalingen een beperking vormen op de vrijheid van vestiging, het vrij verrichten van diensten en het vrij verkeer van kapitalen. Bovendien wijzen zij erop dat het Hof reeds heeft vastgesteld dat de private actoren op wie de sociale last rust, zullen trachten de kostprijs ervan af te wentelen op de overige in het kader van hun verkavelings- of bouwproject gerealiseerde wooneenheden, die hierdoor duurder en minder aantrekkelijk worden.

Het Hof van Justitie zou op zijn beurt hebben bevestigd dat het vrij verkeer van kapitaal wordt beperkt en dat een toetsing aan de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten niet nodig is. Het beleid inzake sociale huisvesting zou een dwingende reden van algemeen belang vormen, maar het zou nog aan de nationale rechter staan om te beoordelen of de sociale last noodzakelijk en geschikt is voor de verwezenlijking van die doelstelling.

A.3.2. De verzoekende partijen betogen dat de meest relevante vrijheid *in casu* niet het vrij verkeer van kapitaal is, maar de vrijheid van dienstverlening, aangezien de realisatie van vastgoedprojecten ernstig zou worden belemmerd door de bestreden bepalingen.

A.3.3. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat uit het arrest van het Hof van Justitie blijkt dat de bestreden bepalingen slechts kunnen worden gerechtvaardigd in de mate waarin zij beogen te verzekeren dat personen met een laag inkomen of andere sociaal zwakkere groepen van de plaatselijke bevolking voldoende woningaanbod hebben. De intenties van de Vlaamse decreetgever zouden evenwel verder gaan, aangezien de memorie van toelichting bij het Grond- en pandendecreet de regeling inzake betaalbaar wonen rechtvaardigt vanuit de noodzaak van een outputgerichte controle van het sociale en bescheiden woonaanbod, waarbij niet de aard van de actor prevaleert, maar wel de effectieve realisatie van sociale en bescheiden woningen en kavels. Daarbij zou erop zijn gewezen dat de sociale last niets meer is dan een billijke prijs voor het verkrijgen van een vergunning. Die motieven zouden niet als dwingende reden van algemeen belang kunnen gelden, omdat er geen reden is om aan te nemen dat een verhoging van het private woonaanbod *per se* aanleiding moet geven tot een gelijkwaardige verhoging van het sociale woonaanbod; de omvang van het sociale woonaanbod zou veeleer moeten worden afgestemd op de reële noden van sociaal zwakkere groepen die, door solvabiliteitsbeperkingen, geen huisvesting tegen marktvoorwaarden kunnen vinden. Ook het argument van de tegenprestatie voor het voordeel dat voortvloeit uit het verkrijgen van een vergunning, zou zuiver economisch zijn en niet samenhangen met de reële nood aan sociale woningen. Voorts zouden de inkomensgrenzen om in aanmerking te komen voor sociale huisvesting dermate hoog liggen dat ook personen die wel degelijk op de private markt een koop- of huurwoning zouden kunnen verwerven, eronder vallen, zodat aan het criterium geformuleerd door het Hof van Justitie niet voldaan zou zijn.

A.3.4. De bestreden bepalingen zouden vervolgens niet noodzakelijk zijn om de door het Hof van Justitie geformuleerde doelstelling te bereiken, aangezien niet zou blijken dat de in het kader van de sociale last te realiseren woningen zouden zijn voorbehouden voor kansarme en achtergestelde bevolkingsgroepen. Een

ationale regeling is volgens het Hof van Justitie slechts geschikt om het nagestreefde doel te verwezenlijken, wanneer de verwezenlijking ervan coherent en systematisch wordt nagestreefd. Aan die vereiste zou niet zijn voldaan, aangezien de bestreden bepalingen net als gevolg zouden hebben dat de woningvoorraad wordt afgeremd. De prijsstijging als gevolg van het afwentelen van de sociale last zal de nieuwbouwproductie immers veeleer doen teruglopen en de algemene schaarste aan woningen doen toenemen. Daarbij zouden eerst de projecten met een laag rendement, met name diegene waaraan een aanzienlijke sociale last is gekoppeld, uit de boot vallen. Uit de cijfers van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen zou blijken dat 3,5 jaar na de inwerkingtreding van het Grond- en pandendecreet slechts in drie projecten de sociale last *in natura* zou zijn uitgevoerd, hetgeen slechts 49 woningen zou hebben opgeleverd. Gelet op de onzekerheid met betrekking tot de overnamegarantie zouden de private actoren er bijna uitsluitend voor kiezen de vereiste gronden aan een sociale woonorganisatie te verkopen, zoals daarin is voorzien in artikel 4.1.17, 2°, van het Grond- en pandendecreet, maar vervolgens zouden die gronden braak blijven liggen omdat de desbetreffende sociale huisvestingsmaatschappij bij gebrek aan schaalvoordelen niet in staat is om hierop sociale woningen te realiseren.

Daarnaast zou uit een negatief advies van de inspectie van Financiën blijken dat er geen grondige analyse bestaat van de in het Grond- en pandendecreet vooropgestelde doelstelling om het sociale woonaanbod uit te breiden. Vervolgens zou de geografische spreiding van de vraag naar sociale woningen niet overeenkomen met de realisatie van het sociale woonaanbod verkregen via het opleggen van de verplichte sociale last. Met name zou op het platteland een overaanbod aan sociale woningen ontstaan en zouden in de steden geen sociale woningen worden gerealiseerd om aan de stijgende vraag te voldoen. Dit zou recent zijn bevestigd door de Vlaamse strategische adviesraad voor ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed (SARO), die daaraan toevoegt dat de gerealiseerde sociale kavels vanuit ruimtelijk oogpunt ongewenst zijn. Ook vanuit demografisch oogpunt zou de realisatie van het sociale woonaanbod niet zijn afgestemd op de reële woonknoten, aangezien de voornaamste doelgroep veeleer in appartementen dan in woningen zou wonen. De drempel voor een sociale last bij appartementsprojecten zou echter veel hoger liggen, zodat bij kleinschaligere projecten in steden geen sociale last zal worden gekoppeld aan de bouw van appartementen.

Aangezien de gemiddelde kostprijs van een sociale koopwoning op 167 000 euro ligt en dus aanleiding geeft tot een maandelijkse aflossing van 874 euro op twintig jaar, zou bovendien blijken dat de sociale koopwoningen niet gericht zijn op de gezinnen die er het meest behoefte aan hebben. De koper van een dergelijke woning kan die overigens na twintig jaar tegen marktvoorwaarden verkopen en de meerwaarde ervan onbelast opstrijken. Voorts zou de sociale last leiden tot situaties waarbij twee gezinnen met eenzelfde inkomen naast elkaar wonen in een soortgelijke woning, terwijl het ene gezin 90 000 euro minder heeft betaald omdat het een zogenaamde sociale woning betreft. Tot slot zou de regeling inzake de sociale last niet als stimulans werken voor de private sector, aangezien de bouwheren en verkavelaars slechts als verplichte leveranciers van publieke en semipublieke sociale woonactoren kunnen optreden en het de private actoren niet mogelijk is om zelf een sociale woning te verkopen of te verhuren. De vrijwillige participatie van private actoren zou daarom een beter en minder belemmerend alternatief zijn.

A.3.5. De verzoekende partijen betogen daarnaast dat de nagestreefde doelstelling aan de hand van andere, minder beperkende maatregelen had kunnen worden bereikt. De sociale last zou zeer ingrijpende gevolgen hebben voor de realisatie van grote vastgoedprojecten, maar heeft slechts geleid tot een zeer gering aantal bijkomende sociale woningen. Bovendien zou de sociale last van toepassing zijn ongeacht de inspanning die de publieke en semipublieke overheden zelf leveren om de sociale doelstelling te verwezenlijken en ongeacht de gronden die zij daarvoor zelf kunnen aanwenden. Dat zou overigens kunnen leiden tot de realisatie van 300 000 tot 400 000 bijkomende woongelegenheden. Met artikel 19 van het wijzigingsdecreet zou die ongelijkheid nog zijn versterkt, aangezien de gemeenten niet langer verplicht zijn om bij het bepalen van de sociale doelstelling rekening te houden met de onbebouwde gronden in het bezit van de sociale huisvestingsmaatschappijen. Daarnaast zou in de stadskernen nog rekening kunnen worden gehouden met het hergebruik van leegstaande panden en met de reconversie van sites die hun vroegere gebruiksnut verloren hebben. Tot slot zou uit diverse studies blijken dat de Vlaamse Regering de door haar nagestreefde doelstelling ook kan bereiken door middel van huursubsidies aan steunbehoevende doelgroepen; een dergelijke maatregel zou direct nut hebben voor de achtergestelde groepen, zonder inbreuk te maken op het eigendomsrecht of het vrij verkeer van kapitalen. Voor de overheid zou die piste overigens voordeliger zijn dan het subsidiëren van de bouw van sociale woningen.

A.3.6. Tot slot voeren de verzoekende partijen aan dat de sociale last niet in een evenredige verhouding staat met de nagestreefde doelstelling, doordat de winstgevendheid van grote vastgoedprojecten als gevolg van de sociale last sterk onder druk komt te staan. Een verlies van 10 of 20 pct. van de te verwezenlijken woningen of kavels zou een aanzienlijke impact hebben op het gehele vastgoedproject, temeer daar de sociale last aanleiding geeft tot bijkomende risico's en aanzienlijk langere oplevertermijnen. Het onevenredige karakter zou nog groter zijn doordat de verschillende steunmaatregelen vervat in boek 3 en boek 4 van het Grond- en pandendecreet als onrechtmatige staatssteun moeten worden vernietigd.

A.4.1. De Vlaamse Regering wijst erop dat de bestreden regeling slechts dient te worden getoetst aan het vrij verkeer van kapitaal. De beperking van dat recht zou kunnen worden gerechtvaardigd door eisen betreffende het beleid inzake sociale huisvesting. Dergelijke eisen zouden ten grondslag hebben gelegen aan boek 4 van het Grond- en pandendecreet en hetzelfde probleem zou nog steeds bestaan, gelet op de lange wachtlijsten voor een sociale woning. De sociale last zou zijn toegespitst op personen met een laag inkomen en andere sociaal zwakkere groepen.

A.4.2. De Vlaamse Regering betoogt dat de bestreden regeling geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken, aangezien het zou gaan om de enige manier waarop kan worden gegarandeerd dat een daadwerkelijk en concreet aanbod van sociale woondiensten tot stand komt op lokaal vlak, dat onderling vergelijkbaar is en dat de kans op een concrete invulling van de woonbehoeften biedt die niet afhankelijk is van de initiatieven van de lokale overheden. Zij zou de enige manier zijn om het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van het benutten van de openbare dienst in de praktijk te garanderen en te komen tot een gelijkmatige territoriale spreiding van een vergelijkbaar sociaal woonaanbod. De bindende sociale doelstelling per gemeente zou zijn ingegeven door de vaststelling dat een aantal gemeenten al te vaak de minder goedgebouwde bewonersgroepen wou afwentelen op steden en gemeenten die inzake sociaal woonaanbod wel hun verantwoordelijkheid op zich namen.

De proportionaliteit van de bestreden maatregel zou des te meer blijken daar hij enkel in grote projecten wordt opgelegd, en dan nog slechts op 10 pct. tot 20 pct. van de omvang van het project betrekking heeft. De sociale last zou overigens slechts spelen zodra de bouwheer of verkavelaar eerst een gunst zou hebben gekregen van de gemeente in de vorm van een vergunning. Bovendien heeft de bouwheer of verkavelaar de keuze uit verschillende opties om de sociale last te realiseren. Tot slot zijn er verschillende tegemoetkomingen van overheidswege die het nadeel van de sociale last beogen te compenseren.

Het zou overigens niet mogelijk zijn de nagestreefde doelstelling te bereiken aan de hand van minder beperkende maatregelen, aangezien het bestaande nijpende tekort op het vlak van het sociale woonaanbod maatregelen zou rechtvaardigen die op korte termijn een daadwerkelijk resultaat opleveren. Het Grond- en pandendecreet zou een aantal verplichtingen opleggen aan publieke en semipublieke overheden om hun bouwrijpe kavels en gronden aan te snijden voor de realisatie van bijkomende woningen. De sociale last zou voor publieke en semipublieke overheden het dubbel bedragen van de sociale last voor private ontwikkelaars. De maatregelen ter bestrijding van de leegstand blijken in de praktijk niet te volstaan. Ervaringen uit het verleden zouden bovendien aantonen dat ook een uitgebreid subsidiebeleid geen zoden aan de dijk zet. De bestreden regeling zou overigens de toegang van de private bouwheren tot de sociale woningmarkt veeleer verruimen dan inperken en zo leiden tot een uitbreiding van de activiteiten in de vastgoedsector. Het gedeelte van het bouwproject dat zonder sociale last wordt gerealiseerd, zou vrij verhandelbaar blijven tegen marktprijs en zou geen waardevermindering ondergaan door de realisatie van de sociale last. Indien de vastgoedmarkt zou zijn gekrompen, zou dit meer te maken hebben met de crisis dan met de bestreden bepalingen, en dat fenomeen zou overigens mee aanleiding geven tot schaarste op de huizenmarkt.

De Vlaamse Regering spreekt de bewering van de advocaat-generaal bij het Hof van Justitie, dat uit de statistieken voorgelegd door de verzoekende partijen zou blijken dat de sociale last in werkelijkheid eerder nadelig is voor de sociale huisvestingssector, tegen. Er zou net een reële groeiversnelling vast te stellen zijn in 2011.

#### *Wat de Dienstenrichtlijn betreft*

A.5.1. Volgens de verzoekende partijen heeft het Hof van Justitie de derde tot en met de achtste door het Hof gestelde prejudiciële vraag niet beantwoord. De summiere motivering van het Hof van Justitie dat de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna : Dienstenrichtlijn) niet van toepassing is omdat de bestreden bepalingen doelstellingen van sociale huisvesting zouden nastreven, zou niet overtuigend zijn, omdat het Hof van Justitie niet heeft geantwoord

op het gegeven dat de sociale last ten gunste van een ruime categorie van particulieren werkt. Het Hof van Justitie zou overigens hebben terugverwezen naar zijn overwegingen betreffende het gedeelte « Wonen in eigen streek », hetgeen niet pertinent zou zijn in het licht van de rechtmatigheid van het gedeelte « Maatregelen betreffende betaalbaar wonen ».

Eisen inzake sociaal wonen zouden slechts van het toepassingsgebied van de richtlijn zijn uitgesloten in zoverre zij de dienstenactiviteit niet specifiek regelen of daarop specifiek van invloed zijn, maar door dienstverrichters bij de uitvoering van hun economische activiteit moeten worden nageleefd op dezelfde wijze als natuurlijke personen die als particulier handelen. De sociale last zou niet onder de uitzondering in artikel 2, lid 2, onder j), van de Dienstenrichtlijn vallen, aangezien die bepaling betrekking heeft op personen met tijdelijke of permanente behoeften wegens hun ontoereikende inkomen en die gevaar lopen te worden gemarginaliseerd. De sociale last zou op een ruimere categorie van personen betrekking hebben. Bovendien zouden de private bouwheren of verkavelaars geen opdracht of mandaat hebben gekregen om achterstandsgroepen of kansarmen ondersteuning te geven, maar worden zij net van die taak uitgesloten.

A.5.2. Zelfs indien de Dienstenrichtlijn niet van toepassing zou zijn, zouden de bestreden bepalingen moeten worden getoetst aan het primaire recht van de Europese Unie, in het bijzonder het vrij verkeer van kapitalen. In die zin zouden de drie deelattesten bedoeld in artikel 4.1.20 van het Grond- en pandendecreet en de administratieovereenkomst in artikel 4.1.22 van het Grond- en pandendecreet als vergunningstelsel moeten worden gekwalificeerd. De fiscale doelstelling van deelattest nr. 1 zou bezwaarlijk een dwingende reden van algemeen belang kunnen vormen. Bovendien zou niet zijn aangetoond waarom een *ex post* controle niet zou volstaan. Meer bepaald zouden de sociale last zelf en de talrijke regels inzake de conformiteit van de prijsberekening en de werkzaamheden de investeringsvrijheid van de private bouwheren en verkavelaars aan banden leggen. Tot slot zou de investeringsvrijheid worden beperkt doordat de participatie van private bouwheren en verkavelaars aan het sociale woonbeleid wordt verhinderd, aangezien de gerealiseerde sociale huurwoningen moeten worden verkocht aan een sociale woonorganisatie en aangezien de sociale koopwoningen middels indeplaatsstelling moeten worden verkocht. De in de memorie van toelichting vermelde vereiste van een outputgerichte controle zou geen wettelijk monopolie kunnen verantwoorden.

A.6. Volgens de Vlaamse Regering dient het Hof het middelonderdeel betreffende de Dienstenrichtlijn niet verder te onderzoeken, nu het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat diensten betreffende sociale huisvesting en ruimtelijke ordening worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de Dienstenrichtlijn.

#### *Wat het eigendomsrecht betreft*

A.7.1. De verzoekende partijen wijzen erop dat het Hof in het verwijzend arrest reeds heeft geoordeeld dat de regeling betreffende de sociale last een beperking van het recht op het ongestoord genot van de eigendom uitmaakt. Dat arrest zou een reeks elementen bevatten waaruit af te leiden valt dat het Hof de last die op de verkavelaars en bouwheren wordt gelegd, als disproportioneel beoordeelt. Zij verwijzen naar de vaststelling dat de sociale last aan de private actoren wordt opgelegd ongeacht de inspanningen die de gemeenten en de sociale huisvestingsmaatschappijen zelf verrichten, de vaststelling dat de sociale last niet afhankelijk is van het aantal gronden in het bezit van de gemeente en van andere openbare overheden en het feit dat de gemeente redenen kan aanvoeren waarom bepaalde gronden niet moeten worden opgenomen in de lijst van gronden die voor het sociale woonbeleid kunnen worden ingezet, terwijl de private actoren zulks niet kunnen. Zulks zou eveneens blijken uit de adviezen van de SARO, de Vlaamse Woonraad en de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen die door het Hof in het voormelde arrest werden geciteerd.

De verzoekende partijen wijzen er tevens op dat het Hof in het voormelde arrest heeft vastgesteld dat, indien een ruimtelijk uitvoeringsplan is aangenomen voor de verwezenlijking van het sociaal woonaanbod, er kan worden voorzien in een bijkomende verwezenlijking van bescheiden woningen, waardoor de last voor de private actor tot 40 pct. kan oplopen. Een dergelijke uitbreiding via het aansnijden van onbebouwde woonuitbreidingsgebieden middels ruimtelijke uitvoeringsplannen zou zeer waarschijnlijk zijn, aangezien de doelstelling erin bestaat tegen 2020 minstens 43 000 sociale huurwoningen en 21 000 sociale koopwoningen te realiseren. Ook indien de gemeente zou nalaten een gemeentelijk reglement « sociaal wonen » aan te nemen, zou de sociale last kunnen oplopen tot 40 pct. Een dergelijke last zou zwaarder zijn dan hetgeen een particulier in het algemeen belang kan worden geacht te dragen.

A.7.2. Het bestaan van alternatieve uitvoeringswijzen zou geen afbreuk doen aan het dwingende karakter van de verplichting en aan de omvang van het geleden nadeel, zoals het Hof reeds in zijn arrest nr. 50/2011 zou hebben geoordeeld. Het enige voorbehoud dat het Hof in dat arrest zou hebben gemaakt, zou betrekking hebben op de rechtmatigheid van de steunmaatregelen die het geleden nadeel zouden moeten compenseren.

A.7.3. Bovendien zou blijken dat de nagestreefde verhoging van het sociale en bescheiden woonaanbod kan worden bereikt met maatregelen die minder verregaande gevolgen hebben voor de normale marktwerking. De verzoekende partijen verwijzen naar een studie van Idea Consult en een studie van Adprimum die zouden aantonen dat structurele huursubsidies voor steunbehoevende doelgroepen of de aanmoediging van een constructieve benadering van overheidsopdrachten zouden volstaan. Het bestaan van minder nadelige alternatieven zou overigens uitdrukkelijk worden bevestigd in het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2013.

A.7.4. Tot slot zou de sociale last niet geschikt zijn om de nagestreefde doelstellingen te bereiken, aangezien uit studies zou blijken dat de bestreden bepalingen de aanvulling van het woningareaal veeleer zouden afremmen. In het kader van de uitvoering *in natura* van de sociale last zouden nog maar 49 woningen in slechts drie projecten zijn gerealiseerd. De advocaat-generaal bij het Hof van Justitie zou in zijn conclusie van 4 oktober 2012 naar die statistieken hebben verwezen om te oordelen dat de sociale last de nagestreefde doelstelling veeleer schaadt dan realiseert.

A.8.1. De Vlaamse Regering voert aan dat met de omstandigheid dat de sociale last van rechtswege aan een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning wordt verbonden, rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de proportionaliteit van de eigendomsbeperking die zij inhoudt. Een eigenaar zou zijn niet eigendom volgens zijn eigen inzichten en op de vrije markt kunnen ontwikkelen, aangezien in de ruimtelijke ordening steeds een vergunningsplicht bestaat. De sociale last zou niet meer zijn dan een concrete toepassing van de stedenbouwkundige last. Het verkrijgen van een vergunning zou de rechten van de eigenaar niet doen toenemen.

A.8.2. De verkoop van de voor het vooropgestelde sociale woonaanbod vereiste gronden aan een sociale woonorganisatie tegen hun venale waarde zou in de praktijk kunnen neerkomen op een verkoop tegen marktprijs, aangezien de decreetgever en de Vlaamse Regering de term «venale waarde» niet hebben gedefinieerd. De betaling van een som van 50 000 euro per niet-gerealiseerde woning of kavel zou een werkelijk alternatief uitmaken, gelet op het uitzonderlijke karakter ervan, aangezien het gebruik van dat alternatief immers op zich niet het aantal sociale woningen verhoogt. Wel kan dat bedrag door de gemeente worden aangewend om het sociale woonaanbod te verhogen. Met de mogelijkerwijs bijkomende last inzake het realiseren van een bescheiden woonaanbod zou geen rekening mogen worden gehouden, omdat de bepalingen inzake bescheiden wonen niet zijn aangevochten.

A.8.3. De Vlaamse Regering geeft toe dat de sociale last geldt ongeacht de inspanningen die de gemeenten en de sociale huisvestingsmaatschappijen leveren in het kader van de realisatie van de sociale doelstelling en ongeacht het aantal gronden in het bezit van de gemeenten en andere openbare overheden. Die maatregel zou echter noodzakelijk zijn, aangezien anders de doelstelling van de sociale last niet zou worden bereikt, omdat private actoren dan veeleer projecten zouden realiseren in gemeenten waar de sociale last minder zwaar zou zijn. In dat geval zou net in de gemeenten waarin de grootste nood aan sociale woningen is, de sociale woningbouw niet worden gestimuleerd.

A.8.4. De Vlaamse Regering is van oordeel dat de bestreden regeling proportioneel is, gelet op de steunmaatregelen die het nadeel ervan moeten compenseren. Uit het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2013 zou blijken dat die maatregelen geen onrechtmatige staatssteun uitmaken. Bijgevolg zou het Hof moeten oordelen dat de bestreden regeling proportioneel is, aangezien het in het andere geval de bestreden regeling reeds zou hebben vernietigd zonder prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

Na toepassing van die steunmaatregelen zal het inkomen verkregen op het betrokken gedeelte van de onroerende eigendom lager liggen dan wanneer de vrije markt kan spelen, maar indien zulks wel het geval zou zijn, zouden de staatssteunregels en de reglementering inzake overheidsopdrachten net zijn geschonden.

*Wat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie betreft*

A.9.1. Volgens de verzoekende partijen discrimineert de bestreden regeling de private actoren ten opzichte van de sociale huisvestingsmaatschappijen, aangezien geen redelijke verantwoording wordt gegeven voor de verplichte overdracht van de sociale huurwoningen aan de sociale huisvestingsmaatschappijen tegen maximumprijzen, terwijl de sociale huisvestingsmaatschappijen die zelf instaan voor de bouw van sociale huurwoningen, slechts zijn gehouden tot de richtprijzen uit het zogenaamde ABC-Bestek, die in de praktijk doorgaans zouden worden overschreden. Nochtans zou de sociale huisvestingsmaatschappij de opgeleverde woning vervolgens tegen de venale waarde kunnen overdragen aan de zittende huurder, overeenkomstig artikel 43, § 5, van de Vlaamse Wooncode.

Dat onderscheid zou niet pertinent zijn om het nagestreefde doel te bereiken, namelijk het waarborgen van het recht op een behoorlijke huisvesting.

A.9.2. De verzoekende partijen wijzen erop dat het oordeel betreffende de proportionaliteit blijkens het verwijzingsarrest nr. 50/2011 van 6 april 2011 afhangt van de beoordeling van de voormelde steunmaatregelen. Aangezien die steunmaatregelen onrechtmatige staatssteun zouden uitmaken, zou het middelonderdeel gegrond moeten worden verklaard.

A.9.3. Die ongelijke behandeling zou inmiddels nog zijn versterkt door de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2009 « tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 houdende de procedure voor de planning, de vaststelling en de goedkeuring van uitvoeringsprogramma's in het kader van de planmatige realisatie van sociale woonprojecten en houdende de financiering van verrichtingen in het kader van sociale woonprojecten en tot wijziging van diverse bepalingen op het vlak van wonen als gevolg van het decreet betreffende het grond- en pandenbeleid ». Krachtens dat besluit zou de overnameprijs van de sociale huurwoning gerealiseerd door een private actor maximaal gelijk zijn aan de subsidiabele prijsplafonds waartegen sociale huisvestingsmaatschappijen renteloze leningen kunnen verkrijgen, terwijl dergelijke plafonds niet zouden gelden voor sociale koopwoningen gerealiseerd door sociale huisvestingsmaatschappijen of door de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen zelf.

A.10.1. De Vlaamse Regering wijst erop dat het Hof in zijn arrest nr. 50/2011 heeft geoordeeld dat de beoordeling van de proportionaliteit mede afhankelijk is van het antwoord van het Hof van Justitie op de vraag in verband met de staatssteun. Aangezien de steunmaatregelen als gevolg van het antwoord van het Hof van Justitie rechtmatig zouden blijken te zijn, zou de bestreden regeling bijgevolg proportioneel zijn. Dat de winst van de bouwheer die de in het kader van de sociale last gerealiseerde sociale huurwoning verkoopt aan een sociale huisvestingsmaatschappij lager zal liggen dan de winst van de sociale huisvestingsmaatschappij die de huurwoning zou overdragen aan de zittende huurder, zou worden verantwoord doordat anders de Europese regels inzake staatssteun en overheidsopdrachten wel toepasselijk zouden zijn.

A.10.2. In ondergeschikte orde wijst de Vlaamse Regering erop dat het middelonderdeel slechts kan leiden tot de vernietiging van artikel 4.1.21 van het Grond- en pandendecreet.

*Wat de regeling inzake overheidsopdrachten betreft*

A.11.1. De verzoekende partijen beklemtonen dat het Hof in zijn arrest nr. 50/2011 reeds heeft geoordeeld dat het nuttige effect van de richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (hierna : de Richtlijn Overheidsopdrachten) niet in gevaar mag worden gebracht als gevolg van bijzondere kenmerken op grond van bepalingen van nationaal recht. Ook zou het Hof reeds hebben geoordeeld dat de vereiste van « bezwarende titel » ruim moet worden geïnterpreteerd en dat het niet vereist is dat de werken ten behoeve van de aanbestedende overheid zelf zouden worden uitgevoerd. Voorts zou het Hof hebben geoordeeld dat het aanwezige contractuele element slechts het op de markt brengen, maar niet het realiseren van de sociale woningen betrof.

A.11.2. Gelet op de vereiste van nuttig effect zou in het kader van de uitvoering *in natura* van de sociale last sprake zijn van een schriftelijke overeenkomst. De verwezenlijking van sociale woningen zou normalerwijze geschieden op vraag van sociale huisvestingsmaatschappijen, die daartoe overheidsopdrachten uitschrijven. De Richtlijn Overheidsopdrachten zou geen nuttig effect hebben indien zij buiten werking zou worden gesteld door een decreet dat aan verkavelaars de verplichting oplegt om sociale woningen te realiseren die vervolgens moeten

worden overgedragen aan sociale huisvestingsmaatschappijen of die met indeplaatsstelling van sociale huisvestingsmaatschappijen zouden moeten worden verkocht. In feite zou immers net hetzelfde gebeuren, namelijk een realisatie van sociale woningen op vraag van een overheid conform dezelfde reglementering en maximumprijzen. Het compliceren van die rechtsverhouding door de interventie van hogere overheden zou niet volstaan om die bouwopdrachten buiten de mededinging te plaatsen. Dat de sociale last veeleer een last dan een voordeel betreft, zou daarbij niet ter zake doen, omdat ook in de zaak *Scala* een wettelijk opgelegde stedenbouwkundige last in het geding zou zijn geweest en ook in die zaak de verkavelingsovereenkomst onderworpen was aan de autonome beslissing van de gemeente. Ook *in casu* zou sprake zijn van een keuze van de verkavelaar, die zelfs kan verzoeken om een hogere sociale last opgelegd te krijgen, en ook *in casu* zou die last samenhangen met het verkrijgen van een vergunning.

Er zou bijgevolg sprake zijn van een voorafgaand akkoord, maar ook de administratieovereenkomst die na de realisatie wordt gesloten, zou daar deel van uitmaken.

Overigens zou de sociale last niet kunnen worden gekwalificeerd als een eenzijdige bestuurshandeling, aangezien het Hof van Justitie dat begrip zeer restrictief zou invullen, zoals zou blijken uit het arrest *Correos* van 18 december 2007. Van een eenzijdige bestuurshandeling zou slechts sprake zijn indien de onderneming over geen enkele vrijheid beschikt op het vlak van de uitvoering van de aanbesteding en het toepasselijke tarief, en dat krachtens een verplichting die enkel aan haar wordt opgelegd en waarvan zij zich niet door middel van een opzegging kan bevrijden.

Tot slot beklemtonen de verzoekende partijen dat het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat, indien sprake zou zijn van een schriftelijke overeenkomst, de enkele omstandigheid dat de verwezenlijking van de sociale woningen rechtstreeks door de nationale regeling wordt opgelegd en de medecontractant van het bestuur noodzakelijkerwijs de eigenaar van de bouwgronden is, de contractuele verhouding niet ongedaan maakt.

A.11.3. De verzoekende partijen betogen dat niet is voldaan aan de twee uitsluitingsgronden bepaald in de Richtlijn Overheidsopdrachten. De Europese drempelwaarde zou niets afdoen aan het begrip «overheidsopdracht voor werken», aangezien de Belgische wetgeving ook van toepassing is op overheidsopdrachten beneden die drempel. Ook de toepassing van het gelijkheidsbeginsel inzake overheidsopdrachten zou niet afhangen van het bereiken van de Europese drempel. De sociale last zou evenmin een *in house* opdracht of een samenwerkingsovereenkomst tussen openbare lichamen betreffen.

A.12. Volgens de Vlaamse Regering blijkt uit het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2013 dat geen sprake kan zijn van een schriftelijke overeenkomst, aangezien de administratieovereenkomst niet wordt gesloten tussen de aanbestedende dienst en de betrokken marktdeelnemer en zij geen betrekking heeft op de verwezenlijking van sociale woningen, maar op de volgende fase.

Bovendien zou het Hof van Justitie impliciet hebben aangegeven dat de bestreden regeling niet vergelijkbaar is met het arrest *Scala*, aangezien zij niet zou voorzien in een voorafgaande verkavelingsovereenkomst. Ook de advocaat-generaal zou van mening zijn geweest dat het reglementaire karakter *in casu* primeert op het contractuele. Volgens de Vlaamse Regering blijkt dit des te meer doordat het sociale woonaanbod gerealiseerd ter uitvoering van de sociale last *in natura* moet beantwoorden aan de reglementaire normen die gelden voor de sociale huisvestingsmaatschappijen en omdat ook inzake de prijs de onderhandelingsmarge verwaarloosbaar zou zijn. Ook wat de alternatieve wijzen voor de uitvoering van de sociale last betreft, zou de onderhandelingsmarge beperkt zijn.

A.13. De Ministerraad beklemtoont dat zijn tussenkomst in het onderhavige dossier erop gericht was de onduidelijke rechtspraak van het Hof van Justitie betreffende het begrip «overheidsopdracht voor werken» te doen verduidelijken. Volgens de Ministerraad heeft het Hof van Justitie echter geen echt antwoord gegeven op de elfde door het Hof gestelde prejudiciële vraag.

Niettemin zouden uit dat antwoord twee elementen kunnen worden afgeleid die het Hof in overweging moet nemen. Ten eerste zou blijken dat het al dan niet bestaan van een schriftelijke overeenkomst de kernvraag is. De Ministerraad wijst er in dit opzicht op dat het niet determinerend is dat de overheid haar contractspartij niet vrij kan kiezen. Voorts zouden de voorwaarden voor realisatie voornamelijk uit het Grond- en pandendecreet zelf voortvloeien. Tot slot wijst de Ministerraad in dit opzicht naar de conclusie van de advocaat-generaal, die van oordeel zou zijn dat niet is voldaan aan het criterium van een schriftelijke overeenkomst.



Ten tweede wijst de Ministerraad erop dat het belangrijkste doel van de Richtlijn Overheidsopdrachten erin bestaat overheidsopdrachten open te stellen voor concurrentie. In dat opzicht zou de advocaat-generaal hebben opgemerkt dat de sociale last de private actoren veeleer een nadeel dan een voordeel oplevert. Die opmerking zou samenhangen met de bezorgdheid dat het begrip « overheidsopdracht voor werken » niet te zeer dient te worden uitgebreid, met name wanneer de eerlijke mededinging op een andere manier kan worden gerealiseerd of wanneer er bij gebrek aan voldoende interesse geen nood is aan een bescherming van de eerlijke mededinging.

*Wat de regeling inzake « Wonen in eigen streek » betreft*

A.14.1. De verzoekende partijen wijzen erop dat het Hof van Justitie weliswaar heeft aanvaard dat het tegemoetkomen aan de woonbehoeften van de minst kapitaalkrachtige endogene bevolking een doelstelling van algemeen belang vormt, maar dat het daaraan heeft toegevoegd dat de bestreden bepalingen verder gaan dan noodzakelijk om die doelstelling te bereiken. Het vereisen van een band met de gemeente zou niets uit te staan hebben met de minst kapitaalkrachtige bevolking, aangezien ook personen die wel over voldoende middelen beschikken, aan dat criterium kunnen voldoen. Voorts zou het nagestreefde doel volgens het Hof van Justitie aan de hand van minder verregaande middelen kunnen worden bereikt, zoals het invoeren van tegemoetkomingen of andere types van subsidies die specifiek voor de minst kapitaalkrachtige personen zijn bedoeld. Tot slot zou de vereiste van de « voldoende band met de gemeente » niet gebaseerd zijn op objectieve, vooraf kenbare en niet-discriminerende criteria, zodat het geen duidelijke grens stelt aan de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten.

A.14.2. Volgens de verzoekende partijen blijkt uit het antwoord van het Hof van Justitie dat de regeling inzake « wonen in eigen streek » ingaat tegen de Europese regels. Het tegengaan van sociale verdringing zou met een behoorlijke sociale huisvesting moeten worden aangepakt. Het doel van de bestreden regeling zou er veeleer in bestaan de endogene bevolking te vrijwaren van een instroom van niet-ingezetenen. De maatregel zou overigens niet geschikt zijn om het doel te bereiken, aangezien aan de koper niet de verplichting wordt opgelegd om het goed daadwerkelijk als vaste woonplaats te gebruiken.

Wat de evenredigheid betreft, wijzen de verzoekende partijen erop dat de bestreden regeling van toepassing is in 68 doelgemeenten, met andere woorden 20 pct. van het Vlaamse grondgebied, waaronder veel gemeenten die door hun specifieke ligging een bijzondere betekenis hebben. Ook zou de bestreden regeling niet enkel van toepassing zijn in woonuitbreidingsgebied. Overigens zou het merendeel van de schaars beschikbare bouwgronden in Vlaanderen precies in woonuitbreidingsgebied liggen.

A.15. De tussenkomenende partijen sluiten zich aan bij de redenering van het Hof van Justitie en zijn van oordeel dat het Grondwettelijk Hof de bestreden bepalingen dient te vernietigen.

A.16.1. De Vlaamse Regering is van oordeel dat de doelstelling van de bestreden regeling niet kan worden gereduceerd tot het verzekeren dat personen met een laag inkomen of andere sociaal zwakkere groepen van de plaatselijke bevolking voldoende woonaanbod hebben. Het zou er meer bepaald om gaan sociale verdringing tegen te gaan in bepaalde Vlaamse gemeenten waarin de grondprijs zo hoog is dat brede lagen van de lokale bevolking, waaronder met name jonge gezinnen of alleenstaanden, niet meer in staat zijn om in hun eigen streek te blijven wonen. Die doelstelling zou samenhangen met het creëren van een voldoende betaalbaar woonaanbod met de steun van de private sector. Aldus zou de bestreden regeling het grondrecht op betaalbaar wonen in eigen streek, dat onder druk komt door een grote externe migratie, willen beschermen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zou reeds tweemaal hebben bevestigd dat dergelijke overwegingen een verschil op grond van nationaliteit kunnen rechtvaardigen.

Het Hof van Justitie zou het doel van de bestreden regeling onvoldoende precies hebben weergegeven en bijgevolg zou ook de evenredigheidstoets van het Hof van Justitie, die immers op de door dat Hof weergegeven doelstelling terugslaat, irrelevant zijn.

A.16.2. Het discretionaire optreden van de provinciale beoordelingscommissie zou de proportionaliteit bevorderen, aangezien zij rekening houdt met alle maatschappelijke, familiale, sociale en economische elementen. De Vlaamse Regering merkt ook op dat woonuitbreidingsgebieden nog geen woonzones zijn, zodat de eigenaars er nog geen aanspraak kunnen maken op bouw- of ontwikkelingsrechten. Bovendien zou slechts een klein gedeelte van het Vlaamse territorium als woonuitbreidingsgebied zijn ingekleurd.

*Wat de handhaving van de gevolgen betreft*

A.17.1. De Vlaamse Regering voert in ondergeschikte orde aan dat, indien het Hof één of meer middelen gegrond zou verklaren, het noodzakelijk zou zijn over te gaan tot handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen. Hierbij zou het Hof rekening moeten houden met de rechtszekerheid, de goede trouw van de verschillende actoren, het bestaan van afgeleide rechtshandelingen, de onevenredige gevolgen van de vernietiging, en de praktische, administratieve en financiële moeilijkheden die een niet-gemoduleerde vernietiging met zich zou meebrengen.

A.17.2. Uit het Europees Unierecht zouden te dezen geen beperkingen voortvloeien die de handhaving van de gevolgen van nationale normen die zouden worden vernietigd, verhinderen of belemmeren. Het Hof van Justitie zou immers toelaten dat soortgelijke overwegingen als die welke ten grondslag liggen aan de rechtspraak waarmee het Hof van Justitie de handhaving van vernietigde handelingen van afgeleid Europees Unierecht uitspreekt, bij uitzondering kunnen leiden tot een tijdelijke opschorting van het effect dat een rechtstreeks toepasselijke regel van het recht van de Unie op het daarmee strijdige nationale recht heeft, namelijk de terzijdestelling ervan. Dit zou met name het geval zijn indien dwingende overwegingen van rechtszekerheid in het geding zijn die verband houden met alle betrokken openbare en particuliere belangen of in het licht van één van de wezenlijke doelstellingen van de Unie.

De Vlaamse Regering is van oordeel dat *in casu* dwingende overwegingen van rechtszekerheid aanwezig zijn. Bovendien vraagt de Vlaamse Regering geen voorlopige handhaving van de bestreden bepalingen voor de toekomst, maar slechts een handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen voor het verleden. Tevens zou één van de wezenlijke doelstellingen van de Unie in het geding zijn, te weten de bestrijding van sociale uitsluiting in artikel 9 van het VWEU.

A.17.3. De Vlaamse Regering wijst erop dat 22 natuurlijke personen die een renovatieovereenkomst hebben gesloten, thans een belastingvermindering ontvangen nadat hun dossier door de administratie werd goedgekeurd. Een vernietiging van dat belastingvoordeel zou afbreuk doen aan de rechtszekerheid van die belastingbetalers, die het fiscale voordeel met terugwerkende kracht zouden verliezen. De kredietgevers en kredietnemers in die overeenkomst zouden overigens te goeder trouw zijn. Tot slot zou de fiscale stimulans slechts onrechtstreeks ten goede komen aan ondernemingen.

A.17.4. De vermindering van de heffingsgrondslag voor de registratierechten ten behoeve van de activering van panden zou ook slechts aan natuurlijke personen ten goede komen. Ook zij zouden in geval van een vernietiging het fiscale voordeel met terugwerkende kracht verliezen, terwijl zij te goeder trouw zouden zijn.

A.17.5. Wat de sociale last betreft, wijst de Vlaamse Regering erop dat op 1 juli 2013 minstens 220 vergunningen voor projecten met een sociale last waren afgegeven. In 102 van die projecten zou de last geheel of gedeeltelijk *in natura* zijn uitgevoerd en in het kader daarvan zouden 515 sociale huurwoningen, 393 sociale koopwoningen en 228 sociale kavels zijn gerealiseerd. Voor 60 projecten zou reeds een deelattest nr. 1 zijn afgegeven, en voor 3 projecten ook reeds een deelattest nr. 2 en een deelattest nr. 3.

In geval van een vernietiging *ex tunc* van de sociale last zou de impact voor de private actoren dus zeer groot zijn. Er zou rechtsonzekerheid ontstaan op het vlak van de rechtsverhoudingen tussen de bij de sociale last betrokken partijen. Zo zou niet duidelijk zijn wie over welke zakelijke en persoonlijke rechten beschikt na een dergelijke vernietiging. De vraag zou rijzen of de private actoren kunnen terugkomen op de beslissing tot verkoop van de gerealiseerde woningen of kavels, die zij zonder de sociale last wellicht niet zouden hebben gerealiseerd. Ook over de rechten van de zittende huurders zou onduidelijkheid bestaan. Alle betrokkenen zouden nochtans te goeder trouw zijn. Voorts zouden verschillende afgeleide rechtshandelingen zijn gebaseerd op de bestreden regeling inzake de sociale last, zoals overeenkomsten en deelattesten. De praktische, administratieve en financiële moeilijkheden voor de sociale huisvestingsmaatschappijen en voor de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen zouden niet te overzien zijn.

A.17.6. Wat de steunmaatregelen ter compensatie van de sociale last betreft, wijst de Vlaamse Regering erop dat het verlaagde tarief inzake btw en registratierechten reeds is toegepast op de drie projecten waarin het deelattest nr. 3 reeds is afgegeven en waarin in totaal reeds 49 sociale woningen zijn gerealiseerd. Er zouden nog geen aanvragen voor subsidies voor de aanleg van wooninfrastructuur zijn ingediend. Ook van de overnamegarantie was op 21 juni 2013 nog geen toepassing gemaakt, al zijn er twee projecten van 42 en 21

woningen waarin de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen op de hoogte is gesteld van haar overnameplicht en heeft de initiatiefnemer van een derde project reeds informeel laten weten dat dit zal gebeuren.

Ook in dit opzicht wijst de Vlaamse Regering op de rechtsonzekerheid die gepaard gaat met de ontneming van een fiscaal voordeel met terugwerkende kracht, alsook op de goede trouw van de betrokken actoren.

A.17.7. Wat de alternatieve uitvoeringswijzen betreft, wijst de Vlaamse Regering op het bestaan van 86 vergunningen voor de verkoop van gronden aan een sociale woonorganisatie, waardoor in totaal 749 eenheden sociaal woonaanbod gerealiseerd zouden kunnen worden. Met die aankopen zouden meerdere miljoenen euro's gemoeid zijn. Een vernietiging *ex tunc* van de bestreden regeling zou het zakenrechtelijk statuut van de desbetreffende gronden fundamenteel aantasten, en er zou te vrezen vallen dat de private actoren de betrokken gronden zullen teruggeisen. De vraag zou tevens rijzen of ook de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen de overdracht van de gronden zou kunnen betwisten, aangezien zij niet steeds opgezet zou zijn met de gronden die zij verplicht moet overnemen. Een vernietiging zou ook als gevolg hebben dat de betrokken kavels niet meer als sociale kavels zouden moeten worden ingericht.

Tevens zouden reeds 4 vergunningen zijn uitgereikt voor de verhuring van woningen aan een sociaal verhuurkantoor, die in totaal op 19 woningen betrekking hebben. Die huurovereenkomsten, die voor 27 jaar zijn aangegaan, zouden in het gedrang komen bij een onverkorte vernietiging van de bestreden bepalingen.

Tot slot zouden reeds voor 23 projecten vergunningen zijn afgegeven voor projecten waarbij de sociale last geheel of gedeeltelijk zou worden uitgevoerd door storting van 50 000 euro aan de gemeente. Die uitvoeringswijze zou betrekking hebben op 86 wooneenheden. De gemeenten zouden die bijdragen moeten aanwenden ten bate van het gemeentelijke sociale woonaanbod. Zij zouden die geldsommen bijgevolg niet bij de hand hebben om ze in geval van een vernietiging aan de private actoren terug te storten.

Voor elk van die alternatieve uitvoeringswijzen wijst de Vlaamse Regering op de goede trouw van de betrokken actoren, het bestaan van afgeleide rechtshandelingen en praktische, administratieve en financiële moeilijkheden in geval van vernietiging.

Volgens de Vlaamse Regering vereist het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat niet slechts één van de uitvoeringswijzen zou worden gehandhaafd.

A.17.8. Volgens de Vlaamse Regering zouden ook de gevolgen van de bepalingen inzake « Wonen in eigen streek » definitief moeten worden gehandhaafd in geval van vernietiging. In totaal zouden reeds 576 dossiers zijn ingediend, waarbij in 412 gevallen een positieve beoordeling volgde. De vernietiging van de bestreden bepalingen zou een onmiddellijke impact hebben op de 31 dossiers waarin de provinciale beoordelingscommissie heeft geoordeeld dat de kandidaat-overnemer geen voldoende band met de gemeente kon aantonen. Die beslissingen zouden met terugwerkende kracht moeten worden geacht onrechtmatig te zijn en bijgevolg zou een vernietiging afbreuk doen aan de goede trouw van de betrokken actoren. De betrokken actoren zouden op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek een schadeloosstelling kunnen vorderen; een dergelijke vordering zou overigens reeds zijn ingeleid. Daarnaast zou ook de positie van de kandidaat-overnemers die wisten dat zij geen voldoende band met de gemeente konden aantonen, moeilijk te beoordelen zijn en ook zij zouden schadevergoeding kunnen vorderen. Er zou moeten worden vermeden dat op de overdracht van panden aan derden te goeder trouw kan worden teruggekomen.

Een vernietiging *ex nunc* zou overigens niet zonder gevolg zijn, aangezien de bijzondere overdrachtsvoorwaarde bedoeld in artikel 5.2.1, § 1, van het Grond- en pandendecreet meteen zou komen te vervallen. De panden waarop die voorwaarde toepasselijk was, zouden vervolgens onmiddellijk kunnen worden overgedragen.

- B -

*Ten aanzien van de volgorde van het onderzoek van de middelen*

B.1.1. Bij het Hof is een beroep tot vernietiging aanhangig gemaakt betreffende de bestaanbaarheid van verschillende bepalingen van het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid en van het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid met inzonderheid de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met verscheidene bepalingen van het recht van de Europese Unie.

Bij zijn arrest nr. 50/2011 van 6 april 2011 heeft het Hof de middelen verworpen die betrekking hadden op het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, onder voorbehoud van de interpretatie vermeld in overweging B.58.2 van dat arrest.

Met betrekking tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid (hierna : het Grond- en pandendecreet) heeft het Hof bij hetzelfde arrest een aantal middelen en middelonderdelen verworpen en voor het overige meerdere prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Uit dat arrest blijkt dat het Hof nog uitspraak dient te doen over het eerste middel, in zoverre het betrekking heeft op boek 4 van het Grond- en pandendecreet, alsook over het tweede, het derde en het vierde middel.

B.1.2. Bij zijn arrest nr. 144/2013 van 7 november 2013 heeft het Hof boek 5 van het Grond- en pandendecreet vernietigd, zodat het onderhavige beroep zonder voorwerp is geworden in zoverre het betrekking heeft op dat boek. Bijgevolg dient het vierde middel niet te worden onderzocht.

B.1.3. Boek 4 van het Grond- en pandendecreet werd voor het laatst gewijzigd bij de artikelen 58 tot 61 van het decreet van 31 mei 2013 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot wonen. Die wijzigingen zijn te dezen zonder weerslag.

B.1.4. Bij zijn voormeld arrest nr. 50/2011 (B.7.2) heeft het Hof geoordeeld dat, wat boek 4 van het Grond- en pandendecreet betreft, het tweede middel eerst dient te worden onderzocht, aangezien een eventuele vernietiging van de fiscale stimuli en de andere subsidiemechanismen gevolgen zou kunnen hebben voor de evenredigheid van de sociale last die in het kader van het eerste middel wordt onderzocht.

*Ten aanzien van het tweede middel*

B.2.1. In het tweede middel voeren de verzoekende partijen aan dat verschillende in het Grond- en pandendecreet bedoelde fiscale stimuli en subsidiemechanismen, waarvan sommige als compensatie voor de sociale last zijn bedoeld, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, in samenhang gelezen met de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : VWEU). Het gaat om de vermindering van de registratierechten van 10 pct. tot 1,5 pct. op de gronden (artikel 4.1.20, § 3), de vermindering van de btw van 21 pct. tot 6 pct. (artikel 4.1.20, § 3), de overnamegarantie voor wat betreft de in het kader van een uitvoering in natura verwezenlijkte sociale huurwoningen (artikel 4.1.21), de infrastructuursubsidies (artikel 4.1.23), de vermindering van de heffingsgrondslag voor de registratierechten ten behoeve van de activering van panden (artikel 3.1.10), de subsidies voor activeringsprojecten (artikel 3.1.2) en de jaarlijkse belastingvermindering voor een kredietgever die een renovatieovereenkomst sluit (artikel 3.1.3). De verzoekende partijen voeren aan dat aan de vier toepassingsvoorwaarden van artikel 107 van het VWEU is voldaan, dat geen gebruik kan worden gemaakt van de *Altmark*-rechtspraak, en dat de betrokken steunmaatregelen niet vooraf zijn aangemeld bij de Europese Commissie.

B.2.2. Bij zijn voormeld arrest nr. 50/2011 heeft het Hof geoordeeld dat het niet aan de nationale rechter staat om de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de interne markt te beoordelen, aangezien die taak enkel aan de Europese Commissie is toegewezen, onder het toezicht van het Gerecht en het Hof van Justitie. Het Hof heeft daarentegen vastgesteld dat het wel bevoegd is om het gebrek aan aanmelding van steunmaatregelen te beoordelen en om zich in dat kader ervan te vergewissen dat nieuwe steunmaatregelen, zelfs indien zij staatssteun in

de zin van de artikelen 107 en 108 van het VWEU zouden uitmaken, niet waren vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting.

B.2.3. Ten gronde heeft het Hof in hetzelfde arrest reeds geoordeeld dat de subsidies voor activeringsprojecten (artikel 3.1.2 van het Grond- en pandendecreet) geen onrechtmatige staatssteun kunnen uitmaken, omdat het toegekende bedrag binnen de perken van de verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 « betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun » moet blijven (B.17.2).

Wat de zes overige steunmaatregelen betreft, heeft het Hof geoordeeld dat zij aan de Staat kunnen worden toegerekend (B.15.1) en dat zij, indien zij voldoen aan de overige voorwaarden die staatssteun uitmaken, de mededinging lijken te vervalsen (B.16).

In het kader van het onderzoek naar de selectiviteit van de bestreden steunmaatregelen, naar het voordelige karakter ervan en naar de beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie. Die vraag heeft tevens betrekking op de eventuele vrijstelling van aanmelding op grond van de beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 « betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend » (hierna : DAEB-beschikking).

B.2.4. Bij zijn arrest van 8 mei 2013 in de zaken C-197/11 en C-203/11, *Libert e.a.*, heeft het Hof van Justitie die prejudiciële vraag als volgt beantwoord :

« 74. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet voor de kwalificatie als staatssteun aan alle voorwaarden van die bepaling zijn voldaan. In de eerste plaats moet het dus gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. In de tweede plaats moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. In de derde plaats moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen en in de vierde plaats moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (arrest *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, reeds aangehaald, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 29 maart 2012, *3M Italia*, C-417/10, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 37).

75. In het hoofdgeding is de verwijzende rechter van oordeel dat de maatregelen van het Vlaamse decreet voldoen aan de eerste en de vierde voorwaarde die in het vorige punt zijn vermeld, maar twijfelt hij aan de tweede voorwaarde, inzake de invloed van dergelijke maatregelen op het handelsverkeer tussen de lidstaten, en aan de derde voorwaarde, betreffende de selectiviteit van deze maatregelen.

76. Met betrekking tot de tweede voorwaarde zij eraan herinnerd dat voor de kwalificatie van een nationale maatregel als staatssteun niet hoeft te worden vastgesteld dat de betrokken steun de handel tussen de lidstaten werkelijk heeft beïnvloed en de mededinging daadwerkelijk heeft vervalst, maar enkel dient te worden onderzocht of de steunmaatregel dat handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen (arresten van 15 december 2005, *Unicredito Italiano*, C-148/04, *Jurispr.* blz. I-11137, punt 54, en 10 januari 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, *Jurispr.* blz. I-289, punt 140).

77. Meer in het bijzonder moet, wanneer steun van een lidstaat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed (zie onder meer reeds aangehaalde arresten *Unicredito Italiano*, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, punt 141).

78. Het is in dat verband niet noodzakelijk dat de begunstigde onderneming zelf aan het intracommunautaire handelsverkeer deelneemt. Immers, wanneer een lidstaat steun toekent aan een onderneming, kan de binnenlandse activiteit in stand blijven of stijgen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om in die lidstaat op de markt te komen, afnemen. Bovendien kan de versterking van een onderneming die voordien niet deelnam aan het intracommunautaire handelsverkeer, haar in een situatie brengen waardoor zij de markt van een andere lidstaat kan betreden (reeds aangehaalde arresten *Unicredito Italiano*, punt 58, en *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, punt 143).

79. In zaak C-203/11 kan niet worden uitgesloten dat de maatregelen van het Vlaamse decreet de positie van de begunstigde ondernemingen ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterken. Bovendien zou het concurrentievoordeel dat voortvloeit uit de aan de betrokken marktdeelnemers toegekende subsidies, het marktdeelnemers die in andere lidstaten dan het Koninkrijk België zijn gevestigd moeilijker kunnen maken om de Belgische markt te betreden, en het zelfs de betrokken Belgische marktdeelnemers gemakkelijker kunnen maken om andere markten te betreden.

80. Voorts zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat een nationale maatregel waarbij de overheid bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel daarbij geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigden verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt (zie arrest van 15 juni 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, C-393/04 en C-41/05, *Jurispr.* blz. I-5293, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

81. Opgemerkt zij echter dat volgens punt 8 van de considerans en artikel 2 van verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen [87 EG] en [88 EG] op *de-minimis*steun (PB L 379, blz. 5) steun waarvan het bedrag over een periode van drie jaar een plafond van 200 000 EUR niet

overschrijdt, het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloedt en de mededinging niet vervalst of dreigt te vervalsen. Dergelijke maatregelen vormen geen staatssteun en zijn dus niet onderworpen aan de aanmeldingsverplichting van artikel 108, lid 3, VWEU.

82. In het hoofdgeding zal het aan de verwijzende rechter staan om aan de hand van bovenstaande uitleggingsgegevens en alle relevante omstandigheden van de zaak feitelijk te beoordelen of het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed door de maatregelen van het Vlaamse decreet, en of verordening nr. 1998/2006 *in casu* van toepassing is.

83. Met betrekking tot de derde in punt 74 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte voorwaarde, dat de maatregelen een voordeel verschaffen, zij eraan herinnerd dat als staatssteun worden beschouwd de maatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (zie onder meer arrest van 30 maart 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, *Jurispr.* blz. I-2941, punt 59).

84. Wanneer daarentegen een overheidsmaatregel moet worden beschouwd als een compensatie voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbardienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en die maatregel dus niet tot gevolg heeft dat zij in een gunstigere mededingingspositie worden geplaatst dan hun concurrenten, valt een dergelijke maatregel niet onder artikel 107, lid 1, VWEU (arrest van 24 juli 2003, *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *Jurispr.* blz. I-7747, punt 87).

85. Opdat een dergelijke compensatie in een concreet geval niet als staatssteun kan worden aangemerkt, moet evenwel aan een aantal voorwaarden zijn voldaan (arrest *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, reeds aangehaald, punt 88).

86. Zoals de advocaat-generaal in punt 50 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moet voorafgaand aan het onderzoek van die voorwaarden worden verduidelijkt dat de in het vorige punt vermelde rechtspraak slechts toegepast kan worden op de in punt 71 van het onderhavige arrest genoemde maatregelen van boek 4 van het Vlaamse decreet, die de enige maatregelen zijn die de aan de verkavelaars en bouwheren opgelegde sociale last beogen te compenseren.

87. Wat de voorwaarden betreft die moeten zijn vervuld opdat die maatregelen niet als staatssteun worden aangemerkt, zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat de onderneming die deze compensatie ontvangt, daadwerkelijk belast moet zijn met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en dat deze verplichtingen duidelijk omschreven moeten zijn (arrest *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, punt 89).

88. Wanneer in het bijzonder rekening wordt gehouden met de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten, kan niet worden uitgesloten dat diensten voor sociale huisvesting als openbare dienst kunnen worden aangemerkt. In dat verband is de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat de sociale last niet rechtstreeks ten goede komt aan particuliere aanvragers van sociale woningen maar aan sociale huisvestingmaatschappijen, irrelevant voor de kwalificatie van de betrokken dienst.



89. In de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld, om te vermijden dat deze een economisch voordeel bevat waardoor de ontvangende onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen kan worden begunstigd (arrest *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, punt 90).

90. Zoals de advocaat-generaal in punt 53 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kunnen de begunstigten van de maatregelen van het Vlaamse decreet weliswaar op basis van de bepalingen van dat decreet worden geïdentificeerd, maar bieden deze bepalingen daarentegen niet de mogelijkheid om op voldoende objectieve en doorzichtige wijze de parameters vast te stellen op basis waarvan de compensatie wordt berekend.

91. In de derde plaats mag de toegekende compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van deze verplichtingen (arrest *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, punt 92).

92. In de vierde plaats moet die compensatie worden vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig met de noodzakelijke middelen 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 uitvoering van deze verplichtingen (arrest *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, punt 93).

93. Om de laatste twee voorwaarden te onderzoeken, moeten de feiten van het hoofdgeding worden beoordeeld.

94. Gesteld al dat het Hof over de nodige gegevens kan beschikken om deze beoordeling te verrichten, wat *in casu* niet het geval is, is het Hof niet bevoegd om de feiten van het hoofdgeding te beoordelen of om de voorschriften van Unierecht die het heeft uitgelegd, op nationale maatregelen of situaties toe te passen, aangezien dit tot de uitsluitende bevoegdheid van de nationale rechter behoort (zie arrest *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, reeds aangehaald, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

95. Het staat dus aan het Grondwettelijk Hof om aan de hand van bovenstaande uitleggingsgegevens te beoordelen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregelen moeten worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

96. Voor het geval hij tot die slotsom zou komen met betrekking tot de maatregelen die de op de bouwheren en verkavelaars rustende sociale last compenseren, wenst de verwijzende rechter nog van het Hof te vernemen of deze maatregelen krachtens de DAEB-beschikking vrijgesteld kunnen zijn van de aanmeldingsverplichting van artikel 108, lid 3, VWEU.

97. In dit verband zij eraan herinnerd dat de DAEB-beschikking overeenkomstig artikel 2, lid 1, sub b, ervan in het bijzonder van toepassing is op staatssteun die is verleend in de vorm van compensatie voor de openbare dienst welke wordt toegekend aan woningcorporaties die door de betrokken lidstaat als diensten van algemeen economisch belang aangemerkte activiteiten verrichten.

98. Volgens punt 7 van de considerans van die beschikking beschikken de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge bij de bepaling van de diensten die als diensten van algemeen economisch belang kunnen worden aangemerkt.

99. In artikel 3 van de DAEB-beschikking is bepaald dat staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die wordt toegekend aan ondernemingen belast met het beheer van dergelijke diensten van algemeen economisch belang, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en vrijgesteld van de verplichting tot voorafgaande aanmelding, indien deze steun aan de voorwaarden van de artikelen 4 tot en met 6 van deze beschikking voldoet.

100. Zoals de advocaat-generaal in punt 61 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zijn deze voorwaarden gebaseerd op die van het reeds aangehaalde arrest *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, en met name op de eerste drie daarin gestelde voorwaarden, over de naleving waarvan het Hof zich in het onderhavige arrest niet kan uitspreken, zoals reeds in punt 94 is gezegd.

101. Om vast te stellen of de uitzondering op de verplichting tot aanmelding bij de Commissie in de zin van de DAEB-beschikking van toepassing is in de omstandigheden van het hoofdgeding, staat het dus aan de verwijzende rechter om na te gaan of deze voorwaarden zijn vervuld met betrekking tot de in punt 71 van het onderhavige arrest vermelde maatregelen van boek 4 van het Vlaamse decreet.

102. Bijgevolg moet op de eerste vraag in zaak C-203/11 worden geantwoord dat de fiscale stimuli en subsidiemechanismen van het Vlaamse decreet mogelijkerwijs staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU zijn. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of is voldaan aan de voorwaarden om van staatssteun te spreken en, zo ja, met betrekking tot de in boek 4 van het Vlaamse decreet vastgestelde maatregelen ter compensatie van de op de bouwheren en verkavelaars rustende sociale last, na te gaan of de DAEB-beschikking toch van toepassing is op die maatregelen ».

B.3.1. Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie blijkt dat de bestreden steunmaatregelen het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig beïnvloeden, behoudens indien het toegekende voordeel als de-minimissteun kan worden aangemerkt. Het Hof moet vooraf dan ook bepalen of de bestreden maatregelen, wegens het geringe belang ervan, kunnen worden geacht niet van dien aard te zijn dat zij de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden.

B.3.2. Zulks is niet het geval voor de in boek 4 van het Grond- en pandendecreet bedoelde maatregelen, namelijk de vermindering van de registratierechten van 10 pct. tot 1,5 pct. op de gronden (artikel 4.1.20, § 3), de vermindering van de btw van 21 pct. tot 6 pct. (artikel 4.1.20, § 3), de overnamegarantie voor wat betreft de in het kader van een uitvoering *in natura* verwezenlijkte sociale huurwoningen (artikel 4.1.21) en de infrastructuursubsidies (artikel 4.1.23).

Zelfs in de veronderstelling dat de verordening (EU) nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 « betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen » *ratione temporis* van toepassing is op de genoemde maatregelen, zoals artikel 4 ervan laat uitschijnen, neemt zulks immers niet weg dat die maatregelen niet voldoen aan de voorwaarden om de in die verordening bedoelde vrijstelling van aanmelding te genieten.

Aldus blijkt uit de door de verzoekende partijen neergelegde studies - die door de Vlaamse Regering niet ernstig worden betwist - dat de cumulatie van die vier maatregelen gemiddeld een bedrag van 71 475 euro per verwezenlijkte sociale woning vertegenwoordigt.

Er kan dus geenszins worden uitgesloten dat bepaalde bouwondernemingen krachtens boek 4 een financiële steun genieten die, over drie belastingjaren, hoger ligt dan 500 000 euro.

Artikel 2, lid 2, van de voormelde verordening (EU) nr. 360/2012 bepaalt evenwel dat in elk geval « het totale bedrag aan de-minimissteun dat wordt verleend aan een onderneming die diensten van algemeen economisch belang verricht, [...] niet hoger [ligt] dan 500 000 EUR over een periode van drie belastingjaren ».

Daaruit volgt dat de vier in de artikelen 4.1.20, § 3, 4.1.21 en 4.1.23 van het Grond- en pandendecreet bedoelde maatregelen moeten worden geacht buiten het toepassingsbereik van de verordening (EU) nr. 360/2012 te vallen. Hetzelfde geldt *a fortiori* ten aanzien van de verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 « betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun », die enkel de steunmaatregelen vrijstelt waarvan het bedrag niet hoger ligt dan 200 000 euro over drie belastingjaren.

B.3.3.1. Het Hof dient nog te onderzoeken of de maatregelen die zijn vervat in de artikelen 3.1.3 (vermindering van de inkomstenbelasting) en 3.1.10 (vermindering van de heffingsgrondslag voor de registratierechten) van het Grond- en pandendecreet, op hun beurt voldoen aan de voorwaarden die bij de voormelde verordening (EG) nr. 1998/2006 zijn

vastgesteld om als de-minimissteun te worden aangemerkt en bijgevolg aan de aanmeldingsplicht te ontsnappen.

Net zoals voor de in boek 4 van het Grond- en pandendecreet bedoelde steunmaatregelen, dient het beantwoorden aan het de-minimiscriterium van de in boek 3 van hetzelfde decreet bedoelde steunmaatregelen te worden beoordeeld rekening houdend met het algemene effect ervan op een bepaalde onderneming, met dien verstande dat de bevoegde overheid de regels met betrekking tot de de-minimisdrempel niet mag omzeilen door de aan een onderneming toegekende steunmaatregelen in verschillende tranches op te splitsen (zie, in dat verband, onder meer de negende overweging van de genoemde verordening).

B.3.3.2.1. De Vlaamse Regering heeft getracht aan te tonen dat de in de artikelen 3.1.3 en 3.1.10 van het Grond- en pandendecreet bedoelde belastingverminderingen, rekening houdend met onder meer het indirecte effect ervan op de ondernemingen, afzonderlijk niet hoger lagen dan het bij de voormelde verordening (EG) nr. 1998/2006 vastgelegde plafond van 200 000 euro over drie belastingjaren.

B.3.3.2.2. De belastingvermindering die wordt toegekend aan de kredietgever van een renovatieovereenkomst bedoeld in artikel 3.1.3 van het Grond- en pandendecreet, komt slechts toe aan natuurlijke personen die in het kader van een renovatieovereenkomst een lening verstrekken voor de renovatie van een onroerend goed dat na de renovatie gedurende ten minste acht jaren wordt bestemd als hoofdverblijfplaats van een van de kredietnemers. Dat onroerend goed moet op het ogenblik van het sluiten van de renovatieovereenkomst sinds ten hoogste vier opeenvolgende jaren zijn opgenomen in het leegstandsregister, de inventaris van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten, vermeld in artikel 3, § 1, van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten, of de lijsten van ongeschikte en/of onbewoonbare woningen en verwaarloosde gebouwen en/of woningen, vermeld in artikel 28, § 1, van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996.

Krachtens artikel 3.1.8 van het Grond- en pandendecreet bedraagt de berekeningsgrondslag van de belastingvermindering ten hoogste 25 000 euro en bedraagt de belastingvermindering 2,5 pct. Bijgevolg bedraagt het fiscale voordeel voor de kredietgever hoogstens 625 euro per jaar.

Uit de cijfers die zijn meegedeeld door de Vlaamse Regering, blijkt dat tussen 1 januari 2010 en 31 december 2012 slechts 22 aanvraagdossiers voor de belastingvermindering zijn goedgekeurd.

Mede gelet op het feit dat het belastingvoordeel slechts onrechtstreeks ten goede komt aan ondernemingen, volgt hieruit dat het voordeel over een periode van drie jaar het plafond van 200 000 euro niet overschrijdt. Op zichzelf genomen maakt de belastingvermindering bedoeld in artikel 3.1.3 van het Grond- en pandendecreet bijgevolg staatssteun uit die niet moet worden aangemeld.

B.3.3.2.3. Ook de vermindering van de heffingsgrondslag voor de registratierechten bedoeld in artikel 3.1.10 van het Grond- en pandendecreet is slechts van toepassing op een onroerend goed dat op het ogenblik van het sluiten van de renovatieovereenkomst sinds ten hoogste vier opeenvolgende jaren is opgenomen in het leegstandsregister, de inventaris van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten, vermeld in artikel 3, § 1, van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten, of de lijsten van ongeschikte en/of onbewoonbare woningen en verwaarloosde gebouwen en/of woningen, vermeld in artikel 28, § 1, van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996.

De vermindering van de heffingsgrondslag bedraagt 30 000 euro. Zij komt bijgevolg neer op een eenmalig bedrag van 3 000 euro indien de aanslagvoet van 10 pct. van toepassing is en op een eenmalig bedrag van 1 500 euro indien het verlaagde tarief van 5 pct. van toepassing is.

Die vermindering komt rechtstreeks toe aan de koper van het onroerend goed. Het onrechtstreekse voordeel voor de ondernemingen die worden betrokken bij de renovatie van het goed, ligt bijgevolg lager. In die omstandigheden overschrijdt het voordeel, berekend per onderneming, het plafond van 200 000 euro niet over een periode van drie jaar.

Bijgevolg maakt de vermindering van de heffingsgrondslag van de registratierechten bedoeld in artikel 3.1.10 van het Grond- en pandendecreet, op zichzelf genomen, staatssteun uit die niet moet worden aangemeld.

B.3.3.3. Na inzage van de door de Vlaamse Regering aangevoerde cijfers, die door de verzoekende partijen niet ernstig worden betwist, kan worden aangenomen dat de cumulatie van die twee maatregelen een onderneming niet onrechtstreeks een steun kan laten genieten die hoger ligt dan 200 000 euro over drie belastingjaren.

De decreetgever heeft echter niet erin voorzien dat een zelfde onderneming die twee maatregelen niet tegelijkertijd kan genieten met de vier in boek 4 bedoelde maatregelen die de sociale last compenseren die die onderneming in voorkomend geval op zich zal nemen.

Daaruit volgt dat het enkel in het geval is waarin de artikelen 4.1.20, § 3, 4.1.21 en 4.1.23 van het Grond- en pandendecreet door het Hof worden vernietigd, hetgeen afhangt van de vraag of die maatregelen moeten worden geacht te zijn verleend aan ondernemingen die een selectief voordeel genieten, dat de artikelen 3.1.3 en 3.1.10 van het Grond- en pandendecreet de in de verordening (EG) nr. 1998/2006 bedoelde vrijstelling van aanmelding kunnen genieten.

B.3.4. Voor het overige zijn er geen andere relevante elementen die zouden kunnen uitsluiten dat de bestreden maatregelen de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden.

B.4.1. Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie blijkt vervolgens dat de bestreden steunmaatregelen de betrokken ondernemingen een voordeel verschaffen indien, voor wat betreft de steunmaatregelen die beogen de sociale last te compenseren, niet is voldaan aan de vier cumulatieve voorwaarden die in het arrest *Altmark* van het Hof van Justitie zijn gesteld, en die door het Hof zijn uiteengezet in zijn arrest nr. 50/2011 (B.20.1 tot B.24.2).

B.4.2. Betreffende de tweede *Altmark*-voorwaarde heeft het Hof van Justitie daarbij opgemerkt dat de bestreden bepalingen « niet de mogelijkheid [bieden] om op voldoende objectieve en doorzichtige wijze de parameters vast te stellen op basis waarvan de compensatie wordt berekend » (*Libert e.a., ibid.*, punt 90).

Het Hof van Justitie heeft geen verdere opmerkingen gemaakt bij de derde en de vierde *Altmark*-voorwaarde. Uit de conclusie van de advocaat-generaal van 4 oktober 2012 blijkt evenwel dat de bestreden steunmaatregelen evenmin voldoen aan de derde *Altmark*-voorwaarde :

« 54. Volgens de derde voorwaarde van het *Altmark*-arrest mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbardienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken. *In casu* lijken de maatregelen ter compensatie van de sociale last evenwel niet te zijn berekend op basis van de reële kosten van de uitvoering van die sociale last. Daarom acht ik het mogelijk dat de definitieve kosten van de verschillende maatregelen ter compensatie van de sociale last hoger zijn dan het bedrag van de kosten voor de uitvoering van die last ».

Bovendien betwijfelt de advocaat-generaal of aan de vierde *Altmark*-voorwaarde is voldaan :

« 55. [...] In deze zaak is het duidelijk dat de begunstigden van de maatregelen ter compensatie van de sociale last niet zijn aangewezen in het kader van een openbare aanbesteding. Uit het dossier blijkt evenwel niet dat het vereiste onderzoek als bedoeld in deze vierde voorwaarde is verricht en evenmin dat de litigieuze maatregelen zijn vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt om de sociale last uit te voeren ».

B.4.3. Aangezien niet is voldaan aan de *Altmark*-voorwaarden, vormen de bestreden steunmaatregelen die beogen de sociale last te compenseren, een voordeel voor de begunstigde ondernemingen.

B.5.1. De vermindering van de registratierechten van 10 pct. tot 1,5 pct. op de gronden (artikel 4.1.20, § 3), de vermindering van de btw van 21 pct. tot 6 pct. (artikel 4.1.20, § 3), de overnamegarantie voor wat betreft de in het kader van een uitvoering *in natura* verwezenlijkte sociale huurwoningen (artikel 4.1.21) en de infrastructuursubsidies (artikel 4.1.23) maken bijgevolg staatssteun uit in de zin van artikel 107 van het VWEU.

B.5.2. Het Hof dient nog na te gaan of de steunmaatregelen die beogen de sociale last te compenseren, waren vrijgesteld van aanmelding bij de Commissie op grond van de DAEB-beschikking.

De artikelen 3 tot 6 van die beschikking bepalen :

« Artikel 3 - Verenigbaarheid en vrijstelling van de aanmeldingsverplichting

Staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan de in deze beschikking vastgestelde voorwaarden voldoet, is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en is vrijgesteld van de verplichting tot voorafgaande aanmelding als bedoeld in artikel 88, lid 3, van het Verdrag, onverminderd de toepassing van strengere bepalingen ten aanzien van de openbaredienstverplichtingen die in de sectorale communautaire wetgeving zijn vervat.

Artikel 4 - Belasten van ondernemingen

Deze beschikking kan pas worden toegepast indien de betrokken onderneming met de verantwoordelijkheid voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt belast door middel van een of meer officiële besluiten, waarvan de vorm door elke lidstaat kan worden bepaald. In dit besluit of in die besluiten moet met name nader zijn bepaald :

- a) de aard en de duur van de openbaredienstverplichtingen;
- b) de betrokken ondernemingen en het betrokken grondgebied;
- c) de aard van alle uitsluitende of bijzondere rechten die de ondernemingen zijn toegekend;
- d) de parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie;
- e) de regelingen om overcompensatie te vermijden en terug te betalen.

Artikel 5 - Compensatie

1. Het compensatiebedrag is niet hoger dan wat nodig is om de kosten van de uitvoering van openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit het voor de uitvoering van die verplichtingen noodzakelijke eigen kapitaal. De compensatie moet daadwerkelijk worden gebruikt voor het beheer van de desbetreffende dienst van algemeen economisch belang, onverlet de mogelijkheid van de onderneming om een redelijke winst te genieten.

Het compensatiebedrag omvat alle voordelen die door de staat of in welke vorm ook uit staatsmiddelen worden toegekend. Bij de redelijke winst wordt rekening gehouden met een deel of alle productiviteitswinsten die de betrokken ondernemingen tijdens een afgesproken en beperkte periode behalen, zonder dat het kwaliteitsniveau van de door de staat aan die onderneming opgedragen diensten wordt verminderd.

2. De in aanmerking te nemen kosten omvatten alle kosten die voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang worden gemaakt. Deze moeten, aan de hand van algemeen aanvaarde beginselen van kostprijsadministratie, als volgt worden berekend :



a) wanneer de activiteiten van de betrokken onderneming tot de dienst van algemeen economisch belang beperkt blijven, kunnen al haar kosten in aanmerking worden genomen;

b) wanneer de onderneming ook buiten de dienst van algemeen economisch belang werkzaam is, kunnen enkel de kosten die met de dienst van algemeen economisch belang verband houden, in aanmerking worden genomen;

c) de aan de dienst van algemeen economisch belang toegerekende kosten kunnen alle variabele kosten wegens het verstrekken van de dienst van algemeen economisch belang omvatten, een evenredige bijdrage in de gemeenschappelijke vaste kosten van de dienst van algemeen economisch belang en de andere activiteiten, en een redelijke winst, en

d) de kosten verband houdende met investeringen, met name ten behoeve van de infrastructuur, mogen in aanmerking worden genomen wanneer deze voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang noodzakelijk zijn.

3. De in aanmerking te nemen inkomsten omvatten tenminste alle met de dienst van algemeen economisch belang behaalde inkomsten. Beschikt de betrokken onderneming over bijzondere of uitsluitende rechten welke verband houden met een andere dienst van algemeen economisch belang die een hogere winst oplevert dan een redelijke winst, of geniet zij andere door de staat toegekende voordelen, dan worden deze bij haar inkomsten meegerekend, ongeacht hun kwalificatie ten aanzien van artikel 87. De betrokken lidstaat kan besluiten dat de met andere activiteiten buiten de dienst van algemeen economisch belang behaalde winsten geheel of gedeeltelijk voor de financiering van de dienst van algemeen economisch belang moeten worden bestemd.

4. Voor de toepassing van deze beschikking wordt onder 'redelijke winst' begrepen een vergoeding op het eigen kapitaal waarbij rekening wordt gehouden met het risico voor de onderneming, of het ontbreken daarvan, door het optreden van de lidstaat, met name wanneer deze laatste uitsluitende of bijzondere rechten verleent. Dit percentage mag in de regel niet hoger liggen dan het gemiddelde percentage dat in de betrokken sector tijdens de laatste jaren is vastgesteld. In sectoren waar er geen onderneming is die met de dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming valt te vergelijken, kan een vergelijking worden gemaakt met ondernemingen uit andere lidstaten of zonodig uit andere sectoren, mits met de specifieke kenmerken van elke sector rekening wordt gehouden. Om te bepalen wat een redelijke winst is, mag de lidstaat stimulerende criteria invoeren, afhankelijk van met name de kwaliteit van de aangeboden dienst en winst inzake de productie-efficiëntie.

5. Wanneer een onderneming activiteiten verricht die zowel binnen als buiten de werkingssfeer van diensten van algemeen economisch belang vallen, worden in de interne boekhouding de kosten en inkomsten die met de dienst van algemeen economisch belang verband houden, en die van de andere diensten, alsmede de parameters voor de toerekening van die kosten en inkomsten, gescheiden opgenomen.

De kosten die verband houden met activiteiten die buiten de werkingssfeer van de dienst van algemeen economisch belang vallen, omvatten alle variabele kosten, een passende bijdrage in de gemeenschappelijke vaste kosten en een passende vergoeding voor het kapitaal. Voor deze kosten mag geen compensatie worden verleend.

## Artikel 6 - Controle op overcompensatie

De lidstaten voeren op geregelde tijdstippen controles uit, of laten deze uitvoeren, om ervoor te zorgen dat ondernemingen geen compensatie ontvangen die het overeenkomstig artikel 5 bepaalde bedrag overschrijdt.

De lidstaten verlangen van de betrokken onderneming, dat de betaalde overcompensatie wordt terugbetaald, en de parameters ter berekening van de compensatie worden voor de toekomst aangepast. Wanneer het bedrag van de overcompensatie niet meer bedraagt dan 10 % van het bedrag van de jaarlijkse compensatie, mag deze overcompensatie naar de volgende jaarlijkse periode worden overgedragen en wordt deze op het compensatiebedrag dat voor die periode zou worden betaald, in mindering gebracht.

In de sector sociale huisvesting voeren de lidstaten op geregelde tijdstippen op het niveau van elke onderneming controles uit, of laten zij die uitvoeren, om ervoor te zorgen dat de betrokken onderneming geen compensatie ontvangt die het overeenkomstig artikel 5 bepaalde bedrag overschrijdt. Overcompensatie mag tot 20 % van de jaarlijkse compensatie naar de volgende periode worden overgedragen, mits de betrokken onderneming uitsluitend diensten van algemeen economisch belang beheert ».

Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie blijkt dat de voorwaarden in de artikelen 4 tot 6 van de DAEB-beschikking overeenkomen met de eerste drie *Altmark*-voorwaarden (*Libert e.a.*, *ibid.*, punt 100). Zulks blijkt eveneens uit de conclusie van de advocaat-generaal voorafgaand aan dat arrest :

« 61. Artikel 3 van beschikking 2005/842 bepaalt dat staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan de bij artikelen 4 tot en met 6 van deze beschikking vastgestelde voorwaarden voldoet, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en vrijgesteld is van de aanmeldingsplicht. Ik deel het standpunt van de verwijzende rechter dat deze voorwaarden gebaseerd lijken te zijn op de eerste drie voorwaarden van het *Altmark*-arrest.

62. Zoals reeds betoogd is, ben ik van mening dat inzonderheid de derde voorwaarde van het *Altmark*-arrest *in casu* niet is vervuld. Deze voorwaarde, volgens welke de compensatie niet hoger mag zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbardienstverplichtingen te dekken, ligt tevens vervat in artikel 5 van beschikking 2005/842. Hieruit volgt dat, aangezien de maatregelen ter compensatie van de sociale last als staatssteun moeten worden aangemerkt, daar zij niet voldoen aan de derde voorwaarde van het *Altmark*-arrest, deze maatregelen zeker niet kunnen worden vrijgesteld van de verplichting tot aanmelding bij de Commissie als bedoeld in beschikking 2005/842 ».

Met name de derde *Altmark*-voorwaarde wordt letterlijk overgenomen in artikel 5, lid 1, van de DAEB-beschikking. Aangezien de maatregelen ter compensatie van de sociale last niet zijn berekend op basis van de reële kosten van de uitvoering van die sociale last, kan niet

worden uitgesloten dat de definitieve kosten van de verschillende maatregelen ter compensatie van de sociale last hoger zijn dan het bedrag van de kosten voor de uitvoering van die last. Die omstandigheid bemoeilijkt eveneens de controle op overcompensatie, waarvoor boek 4 van het Grond- en pandendecreet overigens niet in een procedure voorziet.

Bijgevolg kunnen de steunmaatregelen die beogen de sociale last te compenseren, niet op grond van de DAEB-beschikking worden vrijgesteld van de aanmeldingsplicht bedoeld in artikel 108 van het VWEU.

B.6.1. Bijgevolg had de Commissie krachtens artikel 108, lid 3, van het VWEU moeten worden ingelicht over het voornemen om de steunmaatregelen die beogen de sociale last te compenseren, in te voeren en had de Vlaamse decreetgever krachtens die bepaling die steunmaatregelen niet ter uitvoering mogen brengen voordat de Commissie een eindbeslissing zou hebben genomen. Dit blijkt overigens ook uit de voormelde conclusie van de advocaat-generaal, die het volgende overwoog :

« 59. Mijns inziens ligt het antwoord voor de hand. Hoewel het uitvoeringsbesluit de litigieuze maatregel in detail heeft geregeld, was deze maatregel reeds tevoren bij het grond- en pandendecreet vastgesteld. Om deze reden had het ontwerp van het grond- en pandendecreet moeten worden aangemeld bij de Commissie, teneinde aan een van de verplichtingen van artikel 108, lid 3, VWEU te voldoen ».

B.6.2. Aangezien die steunmaatregelen niet tijdig zijn aangemeld, dienen zij te worden vernietigd. Die vernietiging betreft artikel 4.1.20, § 3, tweede lid, van het Grond- en pandendecreet, de woorden « die gehouden is tot aankoop indien binnen een termijn van vier maanden na de eerste aanbieding van de verwezenlijkte sociale huurwoningen geen sociale woonorganisatie bereid wordt gevonden om de woningen over te nemen » in artikel 4.1.21, § 1, eerste lid, 3<sup>o</sup>, van hetzelfde decreet, en artikel 4.1.23 van dat decreet.

B.6.3. Gelet op het vermeldde in B.3.3.3, dienden de fiscale steunmaatregelen bepaald in de artikelen 3.1.3 en 3.1.10 van het Grond- en pandendecreet niet te worden aangemeld, aangezien zij de in de verordening (EG) nr. 1998/2006 bedoelde vrijstelling van aanmelding kunnen genieten.

In die mate is het middel niet gegrond.

*Ten aanzien van het eerste middel*

B.7.1. In hun eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepalingen het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schenden, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 16 van de Grondwet en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 9, 10, 14 en 15 van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna : de Dienstenrichtlijn) en met de artikelen 49, 56 en 63 van het VWEU.

In het eerste onderdeel van het eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepalingen een ongeoorloofde maatregel ter controle van het gebruik van hun eigendom uitmaken, aangezien zij niet de evenredigheidstoets zouden doorstaan die de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan dergelijke maatregelen oplegt, en aangezien aan een bepaalde categorie van personen een individuele en excessieve last wordt opgelegd. Zij voeren daarnaast ook aan dat de decreetgever over alternatieve mogelijkheden beschikte om de nagestreefde doelstelling te behartigen, en dat die alternatieven veel minder verregaand ingrijpen in het eigendomsrecht van de private actoren op de woningmarkt.

In het tweede onderdeel van het eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie op tweevoudige wijze wordt geschonden. In de verhouding tussen sociale huisvestingsmaatschappijen en private actoren voeren zij aan dat niet redelijkerwijze kan worden verantwoord waarom private actoren de door hen gerealiseerde sociale huurwoningen krachtens artikel 4.1.21, § 1, van het Grond- en pandendecreet tegen een geplafonneerde prijs dienen over te dragen, terwijl sociale huisvestingsmaatschappijen niet zouden zijn gehouden aan maximumprijzen indien zij zelf instaan voor de bouw van sociale huurwoningen; bovendien zouden de sociale huisvestingsmaatschappijen de tegen aan geplafonneerde prijs aangekochte sociale huurwoning zelf aan de zittende huurder kunnen verkopen tegen de venale waarde, terwijl zij al aanzienlijke staatssteun zouden ontvangen in de vorm van onder meer renteloze leningen en subsidies voor grondverwerving en voor de bouw van sociale woningen. In de verhouding

tussen verschillende categorieën van private ontwikkelaars voeren de verzoekende partijen vier verschillen aan. Ten eerste wijzen zij op het onderscheid tussen de realisatie van woningen, waar de sociale last van toepassing is vanaf 10 kavels, en de realisatie van appartementsgebouwen, waar de grens 50 appartementen betreft. Ten tweede voeren zij een verschil in behandeling aan tussen private actoren, naargelang zij actief zijn in gemeenten waarin het sociaal objectief al dan niet reeds is bereikt. Ten derde voeren zij een verschil in behandeling aan tussen groepswoningbouwers, wier gronden veelal gelegen zijn in woonuitbreidingsgebieden, en andere private actoren, aangezien de sociale last krachtens artikel 7.3.12 van het Grond- en pandendecreet niet van toepassing is op gronden gelegen in woongebieden die zijn aangekocht tussen 1 januari 2003 en 16 december 2008, voor zover een transactie heeft plaatsgevonden vóór 1 september 2009. Ten vierde voeren zij een verschil in behandeling aan tussen verkavelaars en andere private actoren, aangezien de verkavelaar de door hem verschuldigde lasten niet zelf kan realiseren, vermits hij daartoe verdere vergunningen van de overheid dient te verkrijgen.

In het derde onderdeel van het eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in samenhang gelezen met de artikelen 49, 56 en 63 van het VWEU. Zij betogen dat de bestreden bepalingen de mogelijkheid voor onderdanen of rechtspersonen uit andere lidstaten beperken om zich op het grondgebied van het Vlaamse Gewest te vestigen of er een onroerend goed te verkrijgen. Ook zou het vrij verkeer van kapitalen zijn geschonden, aangezien niet-ingezetenen zouden worden ontmoedigd om op het grondgebied van het Vlaamse Gewest in onroerend goed te investeren.

In het vierde onderdeel van het eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepalingen het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met drie bepalingen van de Dienstenrichtlijn, schenden. Ten eerste zou artikel 15 van de Dienstenrichtlijn zijn geschonden, aangezien de sociale lasten, als verplichting voor een dienstverrichter om in combinatie met zijn dienst andere specifieke diensten te verrichten, niet aan de daarin voorgeschreven evaluatie werden onderworpen. Ook de verplichte indeplaatsstelling door sociale huisvestingsmaatschappijen voor de verkoop van sociale koopwoningen, alsook de verplichte verkoop aan sociale huisvestingsmaatschappijen van sociale huurwoningen, zouden onder die evaluatieplicht vallen, alsook de door het decreet bepaalde maximumprijzen. Ten tweede zou artikel 14 van de Dienstenrichtlijn zijn

geschonden, doordat de verplichte attestering door de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen een directe betrokkenheid van concurrerende marktdeelnemers bij besluiten van bevoegde instanties uitmaakt. Ten derde zou artikel 9 van de Dienstenrichtlijn zijn geschonden, doordat met een vergunningstelsel wordt gewerkt voor de toegang tot een dienstenactiviteit, terwijl andere maatregelen bestaan om de nagestreefde doelstelling te bereiken.

B.7.2. Bij zijn arrest nr. 50/2011 van 6 april 2011 heeft het Hof het eerste onderdeel van het eerste middel (B.40.3) en het tweede onderdeel van het eerste middel, in zoverre het betrekking heeft op de vergelijking tussen private actoren en sociale huisvestingsmaatschappijen (B.42.4), aangehouden omdat de beoordeling van de evenredigheid mede afhankelijk was van het antwoord dat het Hof van Justitie zou geven op de prejudiciële vraag in verband met de staatssteun.

Bij hetzelfde arrest heeft het Hof het tweede onderdeel van het eerste middel verworpen, in zoverre het betrekking heeft op de vergelijking tussen private actoren onderling (B.43.2, B.44.5, B.45.4 en B.46.2).

Betreffende het derde en het vierde onderdeel van het eerste middel heeft het Hof bij datzelfde arrest ten slotte drie prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie.

B.7.3. Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2013 blijkt dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is op de bestreden regeling, aangezien diensten betreffende sociale huisvesting zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van die richtlijn (*Libert e.a., ibid.*, punt 107).

Het vierde onderdeel van het eerste middel is bijgevolg niet gegrond.

B.8.1. Met betrekking tot de beperking van het eigendomsrecht (eerste onderdeel van het eerste middel) heeft het Hof bij zijn arrest nr. 50/2011 reeds geoordeeld dat de sociale last een beperking inhoudt op het recht van het gebruik van de eigendom, aangezien niet is gewaarborgd dat de bouwheer of de verkavelaar op het gedeelte van het bouwproject of de verkaveling waarop de sociale last rust, een inkomen kan krijgen, en dat zijn winst in elk geval lager zal liggen dan wanneer de vrije markt kan spelen (B.39.2). Het Hof heeft tevens

vastgesteld dat, indien een ruimtelijk uitvoeringsplan is aangenomen voor de verwezenlijking van sociaal woonaanbod, de verplichting om te voorzien in sociale en bescheiden woningen kan oplopen tot 40 pct (B.39.4).

Wat de evenredigheid van de bestreden maatregelen betreft, heeft het Hof vastgesteld dat de sociale last op private actoren van toepassing is ongeacht de inspanningen die de gemeenten en de sociale huisvestingsmaatschappijen zelf doen in het kader van het realiseren van de sociale doelstelling en ongeacht het aantal gronden in bezit van de gemeenten en andere openbare overheden die nog voor sociale woningbouw kunnen worden ingezet (B.40.2).

B.8.2. Inzake de ongelijkheid van behandeling tussen private actoren en sociale huisvestingsmaatschappijen (tweede onderdeel van het eerste middel) heeft het Hof in hetzelfde arrest reeds vastgesteld dat de private actoren verplicht zijn de door hen gerealiseerde sociale huurwoningen over te dragen aan sociale huisvestingsmaatschappijen tegen maximumprijzen die « ten hoogste gelijk [zijn] aan de subsidiabele prijsplafonds die worden bepaald in de reglementering betreffende de financiering van de sociale huisvestingsmaatschappijen voor de realisatie van sociale huurwoningen, zoals bepaald krachtens artikel 38 van de Vlaamse Wooncode », terwijl de sociale huisvestingsmaatschappij die woningen vervolgens zonder beperking kan doorverkopen aan de zittende huurder tegen hun venale waarde, zijnde « de prijs die de meestbiedende kandidaat-koper bereid zou zijn te betalen als het goed te koop gesteld zou worden onder de meest gunstige voorwaarden en na een degelijke voorbereiding » (B.42.2).

Het Hof heeft tevens vastgesteld dat het niet is uitgesloten dat de ter uitvoering van de sociale last gerealiseerde sociale huurwoningen met verlies moeten worden verkocht, terwijl de sociale huisvestingsmaatschappijen die zelf sociale huurwoningen bouwen, niet gehouden zijn aan maximumuitgaven die verband houden met subsidiabele prijsplafonds, maar slechts aan richtprijzen die in de dagelijkse praktijk veelal worden overschreden (B.42.3).

B.8.3. Met betrekking tot het derde onderdeel van het eerste middel blijkt uit het antwoord van het Hof van Justitie dat de bestreden regeling slechts dient te worden getoetst aan het vrij verkeer van kapitaal, aangezien de beperkingen van de vrijheid van vestiging en

van de vrijheid van dienstverrichting slechts een gevolg zijn van de beperking van het vrij verkeer van kapitaal (*Libert e.a., ibid.*, punt 63).

Wat de beperking van het vrij verkeer van kapitalen betreft, heeft het Hof bij zijn arrest nr. 50/2011 reeds geoordeeld dat de bestreden regeling de onderdanen van een lidstaat ervan kan weerhouden in een andere lidstaat te investeren en dat zij, wanneer de sociale last *in natura* wordt uitgevoerd, een directe buitenlandse investering afhankelijk stellen van een voorafgaande vergunning (B.47.2). Het Hof heeft tevens geoordeeld dat moet worden aangenomen dat de private actoren op wie de sociale last rust, zullen trachten de kostprijs daarvan af te wentelen op de overige in het kader van hun verkavelings- of bouwproject gerealiseerde wooneenheden, die bijgevolg duurder en minder aantrekkelijk worden, alsook dat de sociale last een invloed kan hebben op de mogelijkheid voor onderdanen van andere lidstaten om onbebouwde percelen in het Vlaamse Gewest aan te kopen, gelet op de vaststelling dat zij die grond niet volledig kunnen aanwenden voor de doeleinden waarvoor ze die aankoop willen doen (B.54.3).

Bij het voormelde arrest van 8 mei 2013 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de sociale last een beperking van het vrij verkeer van kapitalen vormt (*Libert e.a., ibid.*, punt 66), alsook dat die beperking kan zijn gerechtvaardigd door eisen betreffende het beleid inzake sociale huisvesting, « aangezien zij beoogt te verzekeren dat personen met een laag inkomen of andere sociaal zwakkere groepen van de plaatselijke bevolking voldoende woningaanbod hebben » (*ibid.*, punt 67).

Het Hof van Justitie heeft daaraan toegevoegd dat het aan de verwijzende rechter toekomt « te beoordelen of een dergelijke verplichting gelet op de omstandigheden van het hoofdgeding voldoet aan het evenredigheids criterium, dat wil zeggen noodzakelijk en geschikt is voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel » (*ibid.*, punt 68).

B.9. Gelet op de vernietiging, die voortvloeit uit B.6.2, van de steunmaatregelen die beogen de sociale last te compenseren, dienen de private actoren de sociale last te dragen zonder enige compensatie.



Zonder dat het Hof dient te onderzoeken of de bestreden beperkingen van het ongestoord genot van de eigendom, van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en van het vrij verkeer van kapitalen noodzakelijk en pertinent zijn om de nagestreefde doelstelling te bereiken, dient te worden vastgesteld dat een dergelijke zware last, mede in het licht van de in B.8.1 tot B.8.3 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte omstandigheden, niet evenredig is met de doelstelling die met de artikelen 4.1.16 tot 4.1.26 van het Grond- en pandendecreet wordt nagestreefd.

[Die conclusie geldt niet alleen voor de uitvoering van de sociale last *in natura*, maar heeft evenzeer betrekking op de alternatieve manieren om de sociale last uit te voeren, namelijk de overdracht van gronden aan een sociale woonorganisatie (artikel 4.1.25), de verhuring van verwezenlijkte woningen aan een sociaal verhuurkantoor (artikel 4.1.26) en de uitzonderlijke bijdrageregeling (artikel 4.1.19): enerzijds, zijn die alternatieve uitvoeringswijzen onlosmakelijk verbonden met de uitvoering *in natura*, en, anderzijds, is ook bij toepassing van die alternatieven niet gewaarborgd dat de bouwheer of verkavelaar op voldoende wijze, maar binnen de grenzen die het Europese staatssteunrecht toelaat, wordt gecompenseerd voor het nadeel dat de sociale last hem berokkent.]

[B.10.1. Het derde onderdeel van het eerste middel is gegrond. Bijgevolg dienen onderafdeling 1 (« Gewestelijke en gemeentelijke normen ») van afdeling 2 (« Per bouw- of verkavelingsproject ») van hoofdstuk 2 (« Normen ») van titel 1 (« Verwezenlijking van een sociaal woonaanbod ») van boek 4 (« Maatregelen betreffende betaalbaar wonen »), alsook hoofdstuk 3 (« Sociale lasten ») van titel 1 (« Verwezenlijking van een sociaal woonaanbod ») van boek 4 (« Maatregelen betreffende betaalbaar wonen ») van het Grond- en pandendecreet te worden vernietigd.

B.10.2. Die vernietiging dient eveneens betrekking te hebben op de bepalingen die onlosmakelijk met de vernietigde bepalingen zijn verbonden. Er dient immers te worden vermeden dat de vernietigde sociale last alsnog, rechtstreeks of onrechtstreeks, op grond van andere bepalingen zou kunnen worden opgelegd.

Krachtens artikel 4.1.12 van het Grond- en pandendecreet kunnen ruimtelijke uitvoeringsplannen en plannen van aanleg die een bestemmingswijziging naar woongebied doorvoeren, eigenstandig procentuele doelstellingen en voorschriften vaststellen met

betrekking tot de verwezenlijking van een sociaal woonaanbod binnen de verkavelingen, groepswoningbouw en appartementsbouw.

Krachtens artikel 4.1.13 van het Grond- en pandendecreet dienen dergelijke procentuele objectieven en voorschriften steeds te worden opgelegd in gemeenten waar de bindende sociale doelstelling, vermeld in artikel 4.1.2 van het Grond- en pandendecreet, nog niet is verwezenlijkt, wanneer de ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg woonuitbreidingsgebied of woonreservegebied omzetten naar woongebied.

Krachtens artikel 7.2.34, § 1, van het Grond- en pandendecreet, dat in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen de eerste gebiedsspecifieke typebepaling voor de «Categorie van gebiedsaanduiding 1 : Wonen», alsmede de bijbehorende toelichting, vervangt door twee gebiedsspecifieke typebepalingen, kunnen de daarin beoogde vergunningen pas worden uitgereikt indien binnen het verkavelings- of bouwproject een sociaal woonaanbod wordt verwezenlijkt. De in die bepaling beoogde verkavelingen en bouwprojecten vallen samen met de verkavelingen en bouwprojecten beoogd door artikel 4.1.8 van het Grond- en pandendecreet. De in die bepaling vermelde toepasselijke normen liggen hoger dan de normen vermeld in artikel 4.1.8 van het Grond- en pandendecreet.

Krachtens artikel 4.3.1, § 1, eerste lid, 3<sup>o</sup>, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dient een vergunning te worden geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met normen en percentages betreffende de verwezenlijking van een sociaal of bescheiden woonaanbod, vastgesteld bij of krachtens het Grond- en pandendecreet.

Krachtens artikel 4.6.2, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening vervalt een stedenbouwkundige vergunning voor onbepaalde duur waaraan een sociale last is verbonden, van rechtswege indien de sociale last wordt uitgevoerd *in natura* en de werken niet zijn voltooid binnen de vijfjarentermijn vermeld in artikel 4.1.20, § 1, eerste lid, 2<sup>o</sup>, van het Grond- en pandendecreet. Krachtens artikel 4.6.4, § 3, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening vervalt een verkaveling waaraan een sociale last is verbonden, van rechtswege

indien de sociale last wordt uitgevoerd *in natura* en de werken niet zijn voltooid binnen de vijfjarentermijn vermeld in artikel 4.1.20, § 1, eerste lid, 2°, van het Grond- en pandendecreet.

Aangezien die bepalingen onlosmakelijk met de vernietigde bepalingen zijn verbonden, en aangezien hun voortbestaan rechtsonzekerheid zou veroorzaken, dienen zij eveneens te worden vernietigd, in zoverre zij betrekking hebben op de sociale last.

B.10.3. De bepalingen die betrekking hebben op de verwezenlijking van een bescheiden woonaanbod dienen evenwel niet te worden vernietigd, aangezien tegen titel 2 (« Verwezenlijking van een bescheiden woonaanbod ») van boek 4 (« Maatregelen betreffende betaalbaar wonen ») van het Grond- en pandendecreet geen middelen werden ontwikkeld.]

B.11. Aangezien het derde middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dient het niet te worden onderzocht.

*Ten aanzien van de handhaving van de rechtsgevolgen van de vernietigde bepalingen*

B.12.1. De Vlaamse Regering verzoekt het Hof om de rechtsgevolgen die de vernietigde bepalingen in het verleden hebben gehad, te handhaven. Zij verzoekt het Hof niet om die gevolgen voorlopig te handhaven na de uitspraak van het arrest.

B.12.2. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat de beginselen van de voorrang en van de volle werking van het recht van de Europese Unie zich verzetten tegen een voorlopige handhaving van nationale maatregelen die in strijd zijn met het rechtstreeks toepasselijke recht van de Unie. In zijn arrest *Winner Wetten GmbH* van 8 september 2010 (C-409/06) heeft de grote kamer van het Hof van Justitie in dat verband het volgende geoordeeld :

« 53. Om te beginnen zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat de verdragsbepalingen en de rechtstreeks toepasselijke handelingen van de instellingen krachtens het beginsel van de voorrang van het recht van de Unie in hun verhouding tot het nationale recht van de lidstaten tot gevolg hebben dat zij door het loutere feit van hun inwerkingtreding elke strijdige bepaling van de nationale wetgeving van rechtswege buiten toepassing doen treden (zie met name arrest *Simmenthal*, reeds aangehaald, punt 17, en arrest van 19 juni 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, *Jurispr.* blz. I-2433, punt 18).

54. Zoals het Hof heeft opgemerkt, moeten rechtstreeks toepasselijke regels van het recht van de Unie, die een rechtstreekse bron van rechten en verplichtingen zijn voor allen die zij betreffen, ongeacht of het gaat om lidstaten of om particulieren die partij zijn bij rechtsbetrekkingen die onder het recht van de Unie vallen, immers vanaf de inwerkingtreding en tijdens de gehele geldigheidsduur ervan op eenvormige wijze in alle lidstaten hun volle werking ontplooiën (zie in die zin reeds aangehaalde arresten *Simmenthal*, punten 14 en 15, en *Factortame e.a.*, punt 18).

55. Het is eveneens vaste rechtspraak dat elke rechter die in het kader van zijn bevoegdheid is aangezocht, als orgaan van een lidstaat ingevolge het in artikel 10 EG neergelegde samenwerkingsbeginsel verplicht is, het rechtstreeks toepasselijke recht van de Unie integraal toe te passen en de door dit recht aan particulieren toegekende rechten te beschermen, door elke eventueel strijdige bepaling van de nationale wet buiten toepassing te laten, ongeacht of deze van vroegere of latere datum is dan de regel van het recht van de Unie (zie in die zin met name reeds aangehaalde arresten *Simmenthal*, punten 16 en 21, en *Factortame e.a.*, punt 19).

56. Uit het voorgaande volgt dat met de vereisten die in de eigen aard van het recht van de Unie besloten liggen, onverenigbaar is elke bepaling van een nationale rechtsorde of elke wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke praktijk die ertoe zou leiden dat aan de werking van het recht van de Unie wordt afgedaan, doordat aan de rechter die bevoegd is om dit recht toe te passen, de bevoegdheid wordt ontzegd, daarbij terstond al het nodige te doen om de nationale wettelijke bepalingen die de volle werking van de rechtstreeks toepasselijke regels van het recht van de Unie zouden kunnen verhinderen, ter zijde te stellen (reeds aangehaalde arresten *Simmenthal*, punt 22, en *Factortame e.a.*, punt 20).

57. Het Hof heeft gepreciseerd dat dit met name het geval zou zijn indien bij een eventuele strijdigheid tussen een bepaling van het recht van de Unie en een latere nationale wet de oplossing van dit conflict zou zijn voorbehouden aan een ander - met een eigen beoordelingsbevoegdheid bekleed - gezag dan de tot toepassing van het recht van de Unie geroepen rechter, ook al zou de hieruit voortvloeiende belemmering voor de volle werking van het recht van de Unie slechts van tijdelijke aard zijn (arrest *Simmenthal*, reeds aangehaald, punt 23).

58. Voorts zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming een algemeen beginsel van het recht van de Unie vormt, dat voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, dat in de artikelen 6 en 13 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is neergelegd en ook in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie opnieuw is bevestigd, en dat de rechterlijke instanties van de lidstaten ingevolge het in artikel 10 EG neergelegde samenwerkingsbeginsel de rechterlijke bescherming dienen te verzekeren van de rechten die de justitiabelen aan het recht van de Unie ontleen (arrest van 13 maart 2007, *Unibet*, C-432/05, *Jurispr.* blz. I-2271, punten 37 en 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59. *In casu* zij opgemerkt dat het *Bundesverfassungsgericht* zich, voor zover het in zijn arrest van 28 maart 2006 en zijn beschikking van 2 augustus 2006 heeft vastgesteld dat een monopolie zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde niet aan de vereisten van het *Grundgesetz* voldoet, niet heeft uitgesproken over de verenigbaarheid van dat monopolie met

het gemeenschapsrecht, maar integendeel in het betrokken arrest heeft opgemerkt dat het zich die zaak daartoe onbevoegd achtte.

60. Wat het feit betreft dat het *Bundesverfassungsgericht*, na deze onverenigbaarheid met het *Grundgesetz* te hebben vastgesteld, heeft beslist om onder de in de punten 13 en 14 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarden de gevolgen van de nationale regelgeving inzake dat monopolie tijdens een overgangperiode te handhaven, vloeit uit de in de punten 53 tot en met 58 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak voort dat een dergelijke omstandigheid niet eraan in de weg staat dat een nationale rechterlijke instantie die vaststelt dat deze regelgeving inbreuk maakt op bepalingen van het recht van de Unie die rechtstreekse werking hebben, zoals de artikelen 43 EG en 49 EG, in overeenstemming met het beginsel van de voorrang van het recht van de Unie beslist, deze regeling buiten toepassing te laten in het kader van het bij hem aanhangige geding (zie naar analogie arrest van 19 november 2009, *Filipiak*, C-314/08, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 84).

61. Het zou immers onaanvaardbaar zijn dat nationale rechtsregels, ook al zijn deze van grondwettelijke aard, afbreuk zouden doen aan de eenheid en de werking van het recht van de Unie (zie in die zin arrest van 17 december 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Jurispr.* blz. 1125, punt 3) ».

Hoewel die rechtspraak betrekking heeft op een voorlopige handhaving van de rechtsgevolgen van vernietigde wetsbepalingen die in strijd zijn met rechtstreeks toepasselijke bepalingen van het recht van de Europese Unie, gelden de voormelde redenen evenzeer voor de definitieve handhaving van dergelijke rechtsgevolgen. Ook een definitieve handhaving zou immers, in strijd met het beginsel van de volle werking van het recht van de Europese Unie, impliceren dat de toepassing van nationale maatregelen die met rechtstreeks toepasselijke bepalingen van het recht van de Europese Unie in strijd zijn, niet ter zijde wordt gesteld.

B.12.3. Bijgevolg moet het verzoek van de Vlaamse Regering om toepassing te maken van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, worden afgewezen.

Om die redenen,

het Hof

[- vernietigt onderafdeling 1 (« Gewestelijke en gemeentelijke normen ») van afdeling 2 (« Per bouw- of verkavelingsproject ») van hoofdstuk 2 (« Normen ») van titel 1 (« Verwezenlijking van een sociaal woonaanbod ») van boek 4 (« Maatregelen betreffende betaalbaar wonen ») en hoofdstuk 3 (« Sociale lasten ») van titel 1 (« Verwezenlijking van een sociaal woonaanbod ») van boek 4 (« Maatregelen betreffende betaalbaar wonen ») van het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid;

- vernietigt de artikelen 4.1.12 en 4.1.13 van hetzelfde decreet;

- vernietigt in artikel 7.2.34, § 1, van hetzelfde decreet de eerste gebiedsspecifieke typebepaling die door die bepaling wordt ingevoegd in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen;

- vernietigt in artikel 4.3.1, § 1, eerste lid, 3<sup>o</sup>, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 de woorden « sociaal of »;

- vernietigt artikel 4.6.2, § 2, en artikel 4.6.4, § 3, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009;]

- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 7 november 2013.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt

[Gewijzigde tekst ingevolge de beschikking tot verbetering van 18 december 2013]