



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL J. MAZÁK van 4 oktober 2012¹

Gevoegde zaken C-197/11 en C-203/11

Eric Libert,
Christian Van Eycken,
Max Bleecx,
Algemeen Eigenaars- en Mede-Eigenaarssyndicaat (vzw),
Olivier de Clippele (C-197/11)
tegen
Vlaamse Regering,
en
All Projects & Developments NV,
Bouw- en Coördinatiekantoor Andries NV,
Belgische Gronden Reserve NV,
Bouwonderneming Ooms NV,
Bouwwerken Taelman NV,
Brummo NV,
Cordeel Zetel Temse NV,
DMI Vastgoed NV,
Dumobil NV,
Durabrik Bouwbedrijven NV,
Eijssen NV,
Elbeko NV,
Entro NV,
Extensa NV,
Flanders Immo JB NV,
Green Corner NV,
Huysman Bouw NV,
Imano BVBA,
Impact Ontwikkeling NV,
Invest Group Dewaele NV,
Invimmo NV,
Kwadraat NV,
Liburni NV,
Lotinvest NV,
Matexi NV,
Novus NV,
Plan & Bouw NV,
7Senses Real Estate NV,
Sibomat NV,
Tradiplan NV,
Uma Invest NV,
Versluys Bouwgroep BVBA,
Villabouw Francis Bostoen NV,
Willemen General Contractor NV,
Wilma Project Development NV,
Woningbureau Paul Huyzentruij NV (C-203/11)
tegen
Vlaamse Regering

[verzoeken om een prejudiciële beslissing ingediend door het Grondwettelijk Hof (België)]

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

„Gewestelijke regeling die overdracht van gronden en constructies afhankelijk stelt van voorwaarde dat kandidaat-koper of kandidaat-huurder beschikt over voldoende band met doelgemeente — Aan verkavelaars en bouwheren opgelegde sociale last — Fiscale stimuli en subsidiemechanismen — Beperking van fundamentele vrijheden — Rechtvaardiging — Evenredigheidsbeginsel — Staatssteun — Begrip „overheidsopdracht voor werken””

I – Inleiding

1. In deze zaken wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de uitlegging van verschillende artikelen van het primaire recht en verschillende bepalingen van het afgeleide Unierecht. Wat het primaire recht betreft, gaat het om de artikelen 21 VWEU, 45 VWEU, 49 VWEU, 56 VWEU, 63 VWEU, 107 VWEU en 108 VWEU. Wat het afgeleide recht betreft, hebben de prejudiciële vragen betrekking op 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 diensten², 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/EEG³, richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt⁴, alsook 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 toegekend⁵.

2. Het antwoord van het Hof moet het Grondwettelijk Hof (België), dat de prejudiciële vragen heeft voorgelegd, helpen om uitspraak te doen op de beroepen tot vernietiging van verschillende bepalingen van het Decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid (hierna: „grond- en pandendecreet”).

3. Verzoekers in het hoofdgeding in zaak C-197/11 vestigen de aandacht op de bepalingen van het grond- en pandendecreet die de overdracht van gronden en daarop opgerichte constructies in bepaalde Vlaamse gemeenten afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de kandidaat-koper of de kandidaat-huurder beschikt over een voldoende band met de betrokken gemeente, waardoor de mogelijkheid wordt beperkt om als eigenaar vrij over zijn onroerende goederen te beschikken.

4. Verzoekers in het hoofdgeding in zaak C-203/11 baseren hun beroep tot vernietiging van het grond- en pandendecreet niet alleen op de voorwaarde dat de kandidaat-koper of de kandidaat-huurder beschikt over een voldoende band met de betrokken gemeente, maar ook op de sociale last die aan de verkavelaars en de bouwheren wordt opgelegd, alsook op de fiscale stimuli en de subsidiemechanismen die deze sociale last ten dele compenseren.

2 — PB L 134, blz. 114.

3 — PB L 158, blz. 77.

4 — PB L 376, blz. 36.

5 — PB L 312, blz. 67.

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

1. Richtlijn 2004/18

5. Artikel 1 van richtlijn 2004/18, met als opschrift „Definities”, bepaalt:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de definities in de leden 2 tot en met 15:

2.

- a) ‚Overheidsopdrachten’ zijn schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van deze richtlijn.
- b) ‚Overheidsopdrachten voor werken’ zijn overheidsopdrachten die betrekking hebben op hetzij de uitvoering, hetzij zowel het ontwerp als de uitvoering van werken in het kader van een van de in bijlage I vermelde werkzaamheden of van een werk, dan wel het laten uitvoeren met welke middelen dan ook van een werk dat aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen voldoet. Een ‚werk’ is het product van een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen.[...]”

2. Richtlijn 2004/38

6. Artikel 22 van richtlijn 2004/38, met als opschrift „Territoriale werkingssfeer”, luidt als volgt:

„Het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht gelden voor het gehele grondgebied van een gastland. De lidstaten kunnen geen territoriale beperkingen van het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht toepassen, dan wanneer zij dezelfde beperkingen ten aanzien van hun eigen onderdanen toepassen.”

7. Artikel 24, lid 1, van deze richtlijn, met als opschrift „Gelijke behandeling”, bepaalt:

„Onverminderd specifieke, in het Verdrag en het afgeleide recht uitdrukkelijk opgenomen bepalingen, geniet iedere burger van de Unie die op basis van deze richtlijn op het grondgebied van een gastland verblijft, binnen het toepassingsgebied van het Verdrag dezelfde behandeling als de onderdanen van dat gastland. Dit recht geldt ook voor familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die verblijfsrecht of duurzaam verblijfsrecht genieten.”

3. Beschikking 2005/842

8. Artikel 1 van beschikking 2005/842, met als opschrift „Onderwerp”, bepaalt:

„In deze beschikking wordt vastgesteld op welke voorwaarden 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, als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet worden beschouwd en van de aanmeldingsverplichting van artikel 88, lid 3, van het Verdrag is vrijgesteld.”

9. Artikel 2, lid 1, van deze beschikking, met als opschrift „Toepassingsgebied”, bepaalt:

„Deze beschikking is van toepassing op staatssteun die als compensatie voor de openbare dienst aan ondernemingen wordt toegekend met betrekking tot diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag die onder een van de volgende categorieën valt:

[...]

b) compensatie voor de openbare dienst welke wordt toegekend aan ziekenhuizen en woningcorporaties die door de lidstaat als diensten van algemeen economisch belang aangemerkte activiteiten verrichten;

[...]”

10. Artikel 3 van de beschikking, met als opschrift „Verenigbaarheid en vrijstelling van de aanmeldingsverplichting”, bepaalt:

„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 openbardienstverplichtingen die in de sectorale communautaire wetgeving zijn vervat.”

B – *Belgisch recht*

11. Artikel 4.1.16 van hoofdstuk 3, „Sociale lasten”, van boek 4 van het grond- en pandendecreet, dat betrekking heeft op de maatregelen betreffende betaalbaar wonen, bepaalt:

„§ 1. Indien een verkavelingsproject of een bouwproject onderworpen is aan een norm als bepaald krachtens hoofdstuk 2, afdeling 2, wordt aan de verkavelingsvergunning, respectievelijk de stedenbouwkundige vergunning, van rechtswege een sociale last verbonden.

Een sociale last [...] verplicht de verkavelaar of de bouwheer ertoe handelingen te stellen opdat een sociaal woonaanbod zou worden verwezenlijkt dat in lijn is met het op het verkavelingsproject of het bouwproject toepasselijke percentage.”

12. Artikel 4.1.17 van het grond- en pandendecreet bepaalt:

„De verkavelaar of de bouwheer kan een sociale last uitvoeren op één van de volgende door hem gekozen wijzen:

- 1° in natura, overeenkomstig de regelen van artikelen 4.1.20 tot 4.1.24;
- 2° door de verkoop van de voor het vooropgestelde sociaal woonaanbod vereiste gronden aan een sociale woonorganisatie, overeenkomstig de regelen van artikel 4.1.25;
- 3° door verhuring van binnen een verkaveling of een bouwproject verwezenlijkte woningen aan een sociaal verhuurkantoor, overeenkomstig de regelen van artikel 4.1.26;
- 4° door een combinatie van 1°, 2° en/of 3°.”

13. Artikel 4.1.19 van het grond- en pandendecreet bepaalt:

„De verkavelaar of de bouwheer kan een sociale last geheel of gedeeltelijk uitvoeren door middel van de storting van een sociale bijdrage aan de gemeente waarbinnen het verkavelingsproject of het bouwproject ontwikkeld wordt. De sociale bijdrage wordt berekend door het aantal principieel te verwezenlijken sociale woningen of kavels te vermenigvuldigen met 50 000 EUR, en dat bedrag te indexeren aan de hand van de ABEX-index, met als basisindex deze van december 2008.

[...]”

14. Het grond- en pandendecreet voorziet in de volgende fiscale stimuli en subsidiemechanismen ten gunste van private ondernemingen die de „sociale last” in natura uitvoeren: toepassing van een verlaagd tarief inzake de belasting over de toegevoegde waarde en de registratierechten (artikel 4.1.20, § 3, tweede lid), infrastructuursubsidies (artikel 4.1.23) en een overnamegarantie voor gerealiseerde woningen (artikel 4.1.21).

15. Voorts voorziet boek 3 van het grond- en pandendecreet, met als opschrift „Activering van gronden en panden”, in subsidies die worden verstrekt, ongeacht of een „sociale last” wordt uitgevoerd. Het betreft met name subsidies voor „activeringsprojecten” (artikel 3.1.2), vermindering van de inkomstenbelasting van een persoon die een renovatieovereenkomst sluit (artikelen 3.1.3 e.v.) en forfaitaire vermindering van de maatstaf van heffing voor de registratierechten (artikel 3.1.10).

16. Artikel 5.1.1 van boek 5, „Wonen in eigen streek”, van het grond- en pandendecreet bepaalt:

„De Vlaamse Regering stelt driejaarlijks, en voor het eerst in de kalendermaand waarin dit decreet in werking treedt, een lijst vast van de gemeenten die op grond van het meest recente statistisch materiaal beantwoorden aan beide hiernavolgende kenmerken:

- 1° de gemeente behoort tot de 40 procent Vlaamse gemeenten waar de gemiddelde bouwgrondprijs per vierkante meter het hoogst is;
- 2° de gemeente behoort tot:
 - a) ofwel de 25 procent Vlaamse gemeenten met de hoogste interne migratie-intensiteit;
 - b) ofwel de 10 procent Vlaamse gemeenten met de hoogste externe migratie-intensiteit.

De lijst, vermeld in het eerste lid, wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

[...]”

17. Artikel 5.2.1 van boek 5 van het grond- en pandendecreet bepaalt:

„§ 1. Er geldt een bijzondere voorwaarde voor de overdracht van gronden en de daarop opgerichte constructies in de gebieden die voldoen aan beide hiernavolgende voorwaarden:

- 1° zij sorteren onder de gebiedsbestemming ‚woonuitbreidingsgebied’, vermeld in het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, en dat op de datum van inwerkingtreding van dit decreet;
- 2° zij zijn op het ogenblik van de ondertekening van de onderhandse overdrachtsakte gelegen in de doelgemeenten die voorkomen op de meest recente in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakte lijst, vermeld in artikel 5.1.1, met dien verstande dat de onderhandse overdrachtsakte voor de

toepassing van deze bepaling geacht wordt te zijn ondertekend zes maand vóór het verkrijgen van een vaste datum, indien tussen de datum van ondertekening en de datum van het verkrijgen van een vaste datum méér dan zes maand gelegen zijn.

De bijzondere overdrachtsvoorwaarde houdt in dat gronden en daarop opgerichte constructies slechts (verder) overgedragen kunnen worden aan personen die blijkens het oordeel van een provinciale beoordelingscommissie beschikken over een voldoende band met de gemeente. Onder ‚overdragen’ wordt verstaan: verkopen, verhuren voor méér dan negen jaar of bezwaren met een recht van erfpacht of opstal.

[...]

De bijzondere overdrachtsvoorwaarde vervalt, definitief en zonder dat zij kan worden hernieuwd, na twintig jaar vanaf het ogenblik waarop de initieel aan de voorwaarde onderworpen overdracht vaste datum heeft verkregen.

[...]

§ 2. Een persoon beschikt voor de toepassing van § 1, tweede lid, over een voldoende band met de gemeente indien hij voldoet aan één of meer van volgende voorwaarden:

- 1° gedurende ten minste zes jaar onafgebroken woonachtig zijn geweest in de gemeente of in een aangrenzende gemeente, op voorwaarde dat deze eveneens voorkomt op de lijst, vermeld in artikel 5.1.1;
- 2° op de datum van de overdracht werkzaamheden verrichten in de gemeente, voor zover deze werkzaamheden gemiddeld ten minste een halve werkweek in beslag nemen;
- 3° op grond van een zwaarwichtige en langdurige omstandigheid een maatschappelijke, familiale, sociale of economische band met de gemeente hebben opgebouwd.

[...]”

18. Krachtens artikel 5.1.1 van het grond- en pandendecreet is bij besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009 de lijst van 69 gemeenten vastgesteld waarop de bijzondere voorwaarde voor eigendomsoverdracht als bedoeld in artikel 5.2.1 van het grond- en pandendecreet van toepassing is (hierna: „doelgemeenten”).

III – Prejudiciële vragen

19. De enige vraag in zaak C-197/11 luidt als volgt:

„Dienen de artikelen 21 [VWEU], 45 [VWEU], 49 [VWEU], 56 [VWEU] en 63 [VWEU] en de artikelen 22 en 24 van richtlijn [2004/38] in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij zich verzetten tegen de regeling die is ingevoerd bij boek 5 van het [grond- en pandendecreet], ‚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?”

20. De vragen in zaak C-203/11 luiden als volgt:

- „1) Dienen de artikelen 107 [VWEU] en 108 [VWEU], al dan niet in samenhang gelezen met beschikking [2005/842], 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 [grond- en pandendecreet] 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 procent en maximum 20 procent van die verkaveling of dat bouwproject, die kan worden uitgevoerd in natura of mits betaling van een geldsom van 50 000 EUR 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, sub a en j, ervan, richtlijn [2006/123] 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 richtlijn [2006/123] aldus te worden geïnterpreteerd dat een verplichting voor private actoren om boven op 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 richtlijn [2006/123] aan evaluatie onderworpen nieuwe eis niet op de 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 richtlijn [2006/123] 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-ervulling 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 richtlijn [2006/123] 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, punt 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 richtlijn [2006/123] 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 richtlijn [2006/123] 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 [VWEU] en 56 [VWEU] 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 [VWEU] 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, sub b, van richtlijn [2004/18] 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 [VWEU], 45 [VWEU], 49 [VWEU], 56 [VWEU] en 63 [VWEU] en de artikelen 22 en 24 van richtlijn [2004/38] in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij zich verzetten tegen de regeling die is ingevoerd bij boek 5 van het [grond- en pandendecreet], ‚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?”

IV – Beoordeling

A – Enige vraag in zaak C-197/11 en twaalfde vraag in zaak C-203/11

21. De enige vraag in zaak C-197/11 is identiek aan de twaalfde vraag in zaak C-203/11 en strekt ertoe te vernemen of de bepalingen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie die beperkingen van de fundamentele vrijheden verbieden, en de artikelen 22 en 24 van richtlijn 2004/38 zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die de overdracht van onroerende goederen in doelgemeenten, dit wil zeggen in de gemeenten waar de gemiddelde bouwgrondprijs per vierkante meter het hoogst is en waar de interne of externe migratie-intensiteit het hoogst is, afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de kandidaat-koper of de kandidaat-huurder beschikt over een voldoende band met de betrokken gemeente.

22. De Vlaamse Regering vestigt inzake deze vraag de aandacht op het feit dat de geschillen voor de verwijzende rechter een zuiver interne situatie betreffen, aangezien alle verzoekers in de hoofdgedingen in België gevestigd zijn of er wonen.

23. In dit opzicht moet worden erkend dat de hoofdgedingen geen grensoverschrijdende aspecten hebben. Toch mag niet uit het oog worden verloren dat de prejudiciële vragen zijn gerezen in het kader van de specifieke procedure voor de verwijzende rechter. Het betreft een procedure tot vernietiging van een nationale wet die van toepassing is op zowel Belgische staatsburgers als staatsburgers van andere lidstaten. Het staat vast dat de beslissing van de verwijzende rechter in het kader van een dergelijke procedure erga-omneswerking heeft, en dus ook ten aanzien van onderdanen van andere lidstaten geldt.

24. Verzoekers in het hoofdgeding beroepen zich op het Unierecht en het Hof kan niet beoordelen of de verwijzende rechter in het kader van een vernietigingsprocedure de nationale wet kan toetsen aan zowel het nationale recht als het Unierecht. Mijns inziens zou het Hof in de onderhavige zaken vertrouwen moeten hebben in de verwijzende rechter, in die zin dat de prejudiciële beslissing voor deze laatste noodzakelijk is om zijn arrest te kunnen wijzen⁶, en bijgevolg de gevraagde uitlegging moeten geven van de bepalingen van het Verdrag met betrekking tot de fundamentele vrijheden van de interne markt.⁷

25. Volgens de verwijzende rechter vormt de voorwaarde dat een voldoende band bestaat met de doelgemeente een beperking van de fundamentele vrijheden.

26. Ik ben het hiermee eens. Volgens de rechtspraak is de toegang tot huisvesting en andere onroerende goederen een voorwaarde om de fundamentele vrijheden te kunnen uitoefenen.⁸ De voorwaarde dat een voldoende band bestaat met de doelgemeente houdt in werkelijkheid in dat bepaalde personen, namelijk zij die niet aan deze voorwaarde voldoen, het recht wordt ontzegd gronden en daarop opgerichte constructies te kopen of voor meer dan 9 jaar te huren. Het lijkt geen twijfel dat deze voorwaarde de burgers van de Unie ervan kan weerhouden hun in het Verdrag neergelegde fundamentele vrijheden uit te oefenen.

6 — Dienaangaande zij opgemerkt dat de vertegenwoordiger van de Franse Gemeenschapsregering ter terechtzitting heeft benadrukt dat de verwijzende rechter herhaaldelijk heeft geoordeeld dat een verzoeker die heeft bewezen dat hij belang heeft bij het beroep, voorts niet hoeft aan te tonen dat hij een specifiek belang heeft bij een middel dat in het kader van dit beroep is aangevoerd.

7 — Zie in die zin arrest van 19 juli 2012, Garkalns (C-470/11, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

8 — Zie in die zin arresten van 14 januari 1988, Commissie/Italië (63/86, Jurispr. blz. 29, punt 15), en 1 december 2011, Commissie/Hongarije (C-253/09, Jurispr. blz. I-12391, punt 67).

27. Ik ben van mening dat de omstandigheid dat de voorwaarde dat een voldoende band bestaat met de doelgemeente op dit ogenblik uitsluitend op 69 gemeenten van toepassing is en dat het feit dat deze voorwaarde slechts toepassing vindt op bepaalde delen van het grondgebied van deze gemeenten, niet relevant is voor de vraag of deze voorwaarde een beperking van de fundamentele vrijheden is. Het beperkte toepassingsgebied van die voorwaarde kan in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de rechtvaardiging van deze beperking van de fundamentele vrijheden.

28. Blijkens vaste rechtspraak kunnen nationale maatregelen die de uitoefening van de bij het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, niettemin toegestaan zijn mits zij een doel van algemeen belang nastreven, geschikt zijn om de verwezenlijking van dit doel te waarborgen en niet verder gaan dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken.⁹

29. Bijgevolg moet worden onderzocht of het grond- en pandendecreet, waarbij de voorwaarde van het bestaan van een voldoende band met de doelgemeente is ingevoerd, een doel van algemeen belang nastreeft en of deze voorwaarde geschikt is om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder gaat dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken.

30. Wat het doel betreft dat met het grond- en pandendecreet wordt nagestreefd, merkt de verwijzende rechter onder verwijzing naar de voorbereidende werken van het decreet op dat het wil tegemoetkomen aan de woonbehoeften van de endogene bevolking. De verwijzende rechter vraagt zich af of dit doel kan worden aangemerkt als een dwingende reden van algemeen belang die een beperking van de fundamentele vrijheden rechtvaardigt.

31. Voor een beter begrip van het doel van het grond- en pandendecreet haalt de verwijzende rechter de voorbereidende werken aan, die vermelden dat „de hoge grondprijs in bepaalde Vlaamse gemeenten tot sociale verdringing leidt. Dat wil zeggen dat minder kapitaalkrachtige bevolkingsgroepen uit de markt worden geprijsd door de intrede van financieel sterkere bevolkingsgroepen uit andere gemeenten. De minder kapitaalkrachtige bevolkingsgroepen zijn niet alleen de sociaal zwakken, maar vaak ook jonge gezinnen of alleenstaanden die veel uitgaven hebben, maar nog niet in staat zijn om voldoende kapitaal aan te leggen.”

32. De Vlaamse Regering preciseert dat de litigieuze nationale regeling in wezen ertoe strekt de endogene bewoning in de woonuitbreidingsgebieden te bevorderen, die volgens de decreetgever noodzakelijk is om het recht op een geschikte woning en, bij uitbreiding, de sociale cohesie te kunnen waarborgen door de ruimtelijke ordening te verbeteren en te voorkomen dat het sociale en economische weefsel ontrafelt.

33. Indien het grond- en pandendecreet werkelijk beoogt de woongelegenheden voor de minder kapitaalkrachtige endogene bevolking in de doelgemeenten te bevorderen, ben ik van mening dat een dergelijk doel kan worden aangemerkt als een sociaal doel op het gebied van het beleid inzake ruimtelijke ordening. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat een dergelijk doel een dwingende reden van algemeen belang kan zijn.¹⁰

9 — Zie arrest Commissie/Hongarije, aangehaald in voetnoot 8 (punt 69).

10 — Zie in die zin arresten van 5 maart 2002, Reisch e.a. (C-515/99, C-519/99-C-524/99 en C-526/99-C-540/99, Jurispr. blz. I-2157, punt 34); 23 september 2003, Ospelt en Schlössle Weissenberg (C-452/01, Jurispr. blz. I-9743, punten 38 en 39); 1 oktober 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, Jurispr. blz. I-9021, punt 30), en 24 maart 2011, Commissie/Spanje (C-400/08, Jurispr. blz. I-1915, punt 74).

34. Ik moet echter opmerken dat er ook andere meningen bestaan over het doel van het grond- en pandendecreet. In die zin betoogt de Franse Gemeenschapsregering dat dit decreet in wezen niet tot doel heeft de effecten van sociale verdringing te beperken maar wel ertoe strekt het Vlaamse karakter van de bevolking in de doelgemeenten te bewaren. Het spreekt vanzelf dat een dergelijke doelstelling niet als een dwingende reden van algemeen belang kan worden aangemerkt. In dit opzicht wil ik eraan herinneren dat het aan de verwijzende rechter staat om het precieze doel van het grond- en pandendecreet vast te stellen.

35. Ik zal thans onderzoeken of de voorwaarde van het bestaan van een voldoende band met de doelgemeente geschikt is ter verwezenlijking van het doel dat erin bestaat tegemoet te komen aan de woonbehoeften van de minder kapitaalkrachtige endogene bevolking, en of deze maatregel niet verder gaat dan nodig is om dit doel te bereiken.

36. Artikel 5.2.1, § 2, van het grond- en pandendecreet voorziet in drie alternatieve criteria waaraan voldaan moet zijn om van een voldoende band met de doelgemeente te kunnen spreken. Het eerste criterium vereist dat een persoon aan wie het onroerend goed zou moeten worden overgedragen, gedurende ten minste zes jaar voorafgaand aan de overdracht zijn woonplaats in de doelgemeente heeft gehad. Volgens het tweede criterium moet de kandidaat-koper of de kandidaat-huurder op de datum van de overdracht werkzaamheden verrichten in de betrokken gemeente. Het derde criterium houdt in dat de kandidaat-koper of de kandidaat-huurder op grond van een zwaarwichtige en langdurige omstandigheid een maatschappelijke, familiale, sociale of economische band met de betrokken gemeente moet hebben opgebouwd. De provinciale beoordelingscommissie beoordeelt of de kandidaat-koper of kandidaat-huurder van een onroerend goed voldoet aan één of meerdere van deze criteria.

37. Vastgesteld kan worden dat de socio-economische aspecten van de beoogde bescherming van de minder kapitaalkrachtige endogene bevolking op de vastgoedmarkt in geen van deze drie criteria tot uiting komen. De betrokken criteria komen niet alleen ten goede aan de minder kapitaalkrachtige endogene bevolking, maar ook aan een deel van de endogene bevolking die over voldoende middelen beschikt en dan ook geen bescherming op de vastgoedmarkt behoeft.

38. Zoals ik reeds heb opgemerkt, houdt de voorwaarde dat een voldoende band met de doelgemeente bestaat in wezen in dat bepaalde personen, namelijk zij die niet aan deze voorwaarde voldoen, het recht wordt ontzegd gronden en daarop opgerichte constructies te kopen of voor meer dan 9 jaar te huren. Ik deel het standpunt dat de vertegenwoordiger van verzoekers in het hoofdgeding in zaak C-197/11 in zijn schriftelijke opmerkingen heeft ingenomen, namelijk dat het met het grond- en pandendecreet nagestreefde doel ook kan worden bereikt door andere maatregelen te treffen zonder dat deze maatregelen noodzakelijkerwijs tot gevolg hebben dat andere personen het recht wordt ontzegd om te kopen of te huren. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan tegemoetkomingen, regulering van de prijzen in de doelgemeenten of begeleidende maatregelen die de overheid neemt ten behoeve van de beschermde endogene bevolking.

39. Uit een en ander volgt dat de voorwaarde dat de kandidaat-koper of de kandidaat-huurder van een onroerend goed beschikt over een voldoende band met de doelgemeente, waaraan is voldaan indien de kandidaat-koper of kandidaat-huurder gedurende ten minste zes jaar vóór de datum van de overdracht zijn woonplaats in de doelgemeente heeft gehad of in de betrokken gemeente werkzaamheden verricht of op grond van een zwaarwichtige en langdurige omstandigheid een maatschappelijke, familiale, sociale of economische band met de betrokken gemeente heeft opgebouwd, geen geschikte maatregel is om de verwezenlijking te waarborgen van het doel, tegemoet te komen aan de woonbehoeften van de minder kapitaalkrachtige endogene bevolking. Zelfs indien wordt aangenomen dat de voorwaarde dat de kandidaat-koper of kandidaat-huurder van een onroerend goed beschikt over een voldoende band geschikt kan zijn om de verwezenlijking van het met het grond- en pandendecreet nagestreefde doel te waarborgen, dan nog gaat deze maatregel verder dan nodig is om dit doel te bereiken.

40. Ik betwijfel of de litigieuze nationale regeling moet worden getoetst aan de artikelen 22 en 24 van richtlijn 2004/38, die ertoe strekken de uitoefening van het fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten, dat door het Verdrag rechtstreeks aan alle burgers van de Unie wordt verleend, te vergemakkelijken en met name dat recht te versterken¹¹, rekening houdend met het feit dat deze bepalingen geen nieuwe specifieke gronden ter rechtvaardiging van een beperking van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten bevatten. Artikel 24 van richtlijn 2004/38 is een specifieke uitdrukking van het algemene discriminatieverbod van artikel 18 VWEU.

41. Bij artikel 22 van richtlijn 2004/38 wordt de territoriale werkingssfeer vastgesteld van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. De tweede zin van dit artikel, volgens welke „[d]e lidstaten [...] geen territoriale beperkingen van het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht [kunnen] toepassen, dan wanneer zij dezelfde beperkingen ten aanzien van hun eigen onderdanen toepassen”, kan in dat opzicht bepaalde twijfels doen ontstaan. Hieruit kan evenwel niet worden afgeleid dat territoriale beperkingen in het algemeen kunnen worden toegestaan op voorwaarde dat zij ook van toepassing zijn op de onderdanen van de gaststaat, en dat deze bepaling dus een nieuwe rechtvaardigingsgrond in het leven roept voor een beperking van het recht dat door het Verdrag aan de burgers van de Unie is verleend. Zoals de Commissie terecht heeft gesteld, stelt de tweede zin van artikel 22 van richtlijn 2004/38 immers een aanvullende voorwaarde om een beperking van het verblijfsrecht en het duurzame verblijfsrecht te kunnen rechtvaardigen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid als bedoeld in artikel 27 van deze richtlijn.

42. Gelet op de voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging te antwoorden dat de artikelen 21 VWEU, 45 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling waarbij in bepaalde gemeenten de overdracht van gronden en daarop opgerichte constructies afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de koper of de huurder aantoonde dat hij een voldoende band met die gemeenten heeft, indien het bestaan van deze band wordt beoordeeld op basis van de volgende alternatieve criteria:

- een persoon aan wie het onroerend goed zou moeten worden overgedragen, moet gedurende ten minste 6 jaar voorafgaand aan de overdracht zijn woonplaats in de betrokken gemeente hebben gehad;
- de kandidaat-koper of kandidaat-huurder moet op de datum van de overdracht werkzaamheden verrichten in de betrokken gemeente, en
- er moet op grond van een zwaarwichtige en langdurige omstandigheid een maatschappelijke, familiale, sociale of economische band zijn opgebouwd.

B – Eerste vraag in zaak C-203/11

43. Deze vraag heeft betrekking op de in het grond- en pandendecreet bedoelde fiscale stimuli en subsidiemechanismen. De litigieuze maatregelen kunnen worden opgedeeld in twee groepen met verschillende doelstellingen. De maatregelen in de eerste groep beogen bepaalde gronden en panden te reactiveren. Het betreft de belastingvermindering die wordt toegekend aan een kredietgever die een renovatieovereenkomst sluit, als bedoeld in artikel 3.1.3 van het decreet, en de vermindering van de maatstaf van heffing voor de registratierechten als bedoeld in artikel 3.1.10 van het decreet.¹² De maatregelen in de tweede groep compenseren de aan de verkavelaars en de bouwheren opgelegde

11 — Zie arrest van 15 november 2011, Dereci e.a. (C-256/11, Jurispr. blz. I-11315, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 — Verzoekers zijn voor de verwijzende rechter ook opgekomen tegen de in artikel 3.1.2 van het grond- en pandendecreet bedoelde subsidies voor activeringsprojecten. De verwijzende rechter heeft reeds geoordeeld dat deze maatregel een de-minimissteun is in de zin van 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 (PB L 379, blz. 5), die niet onder het begrip „staatssteun” valt.

sociale last. Tot deze groep behoren het verlaagde tarief inzake de belasting over de toegevoegde waarde voor de verkoop van een woning en het verlaagde tarief inzake de registratierechten voor de aankoop van een bouwgrond als bedoeld in artikel 4.1.20, § 3, tweede lid, van het grond- en pandendecreet, de in artikel 4.1.23 van het decreet bedoelde infrastructuursubsidies, alsook de in artikel 4.1.21 van het decreet bedoelde garantie dat een sociale woonorganisatie de gerealiseerde sociale woning zal overnemen.

44. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de litigieuze maatregelen als steunmaatregelen in de zin van artikel 107 VWEU kunnen worden aangemerkt en zo ja, op welk tijdstip zij moeten worden aangemeld bij de Commissie, dan wel of deze maatregelen, in voorkomend geval, op grond van beschikking 2005/842 zijn vrijgesteld van de verplichting om steunmaatregelen aan te melden.

1. Kwalificatie van de maatregelen

45. Wat de kwalificatie van de litigieuze maatregelen als steunmaatregelen betreft, vermeldt de verwijzende rechter terecht de rechtspraak van het Hof volgens welke een maatregel onder het begrip „staatssteun” valt indien hij aan de volgende voorwaarden voldoet. Ten eerste dient het te gaan om een maatregel van de staat of uit staatsmiddelen bekostigd. Ten tweede moet deze maatregel het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ten derde moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen. Ten vierde moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen.¹³

46. Blijkens de motivering van de verwijzingsbeslissing betwijfelt de verwijzende rechter of de litigieuze maatregelen voldoen aan de tweede en de derde voorwaarde, met andere woorden of zij het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden respectievelijk een voordeel verschaffen.

47. Wat de vraag betreft of de litigieuze maatregelen het intracommunautaire handelsverkeer kunnen beïnvloeden, wil ik eraan herinneren dat het aan de verwijzende rechter staat, op basis van alle in casu relevante gegevens, rechtens of feitelijk, na te gaan of de concrete maatregelen dit handelsverkeer ongunstig kunnen beïnvloeden. Mijns inziens biedt de bestaande rechtspraak de verwijzende rechter een voldoende basis om zich over dit punt te kunnen uitspreken.¹⁴

48. Volgens deze rechtspraak moet de verwijzende rechter nagaan of de litigieuze maatregelen de positie van de begunstigde ondernemingen ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterken.¹⁵ Het is evenwel niet noodzakelijk dat de begunstigde ondernemingen zelf aan het intracommunautaire handelsverkeer deelnemen. Wanneer een lidstaat steun toekent aan een onderneming, kan de binnenlandse activiteit immers 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.¹⁶ Bovendien kan ook steun van betrekkelijk geringe omvang het handelsverkeer tussen lidstaten beïnvloeden, vooral wanneer de betrokken sector door hevige concurrentie wordt gekenmerkt.¹⁷ Ten slotte mag niet worden vergeten dat niet hoeft te

13 — Zie arresten van 29 maart 2012, 3M Italia (C-417/10, punt 37), en 10 juni 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, Jurispr. blz. I-5243, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

14 — Uit de analyse in de verwijzingsbeslissing blijkt dat de verwijzende rechter zich terdege bewust is van deze rechtspraak.

15 — Zie in die zin arresten van 30 april 2009, Commissie/Italië en Wam (C-494/06 P, Jurispr. blz. I-3639, punt 52), en 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a. (C-222/04, Jurispr. blz. I-289, punt 141 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

16 — Zie in die zin arrest van 8 september 2011, Paint Graphos e.a. (C-78/08-C-80/08, Jurispr. blz. I-7611, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 — Zie in die zin arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie (303/88, Jurispr. blz. I-1433, punt 27).

worden vastgesteld of de litigieuze maatregelen de handel tussen lidstaten werkelijk beïnvloeden en evenmin of zij de concurrentie daadwerkelijk vervalsen, maar dat enkel moet worden onderzocht of deze maatregelen het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging kunnen vervalsen.¹⁸

49. Wat de vraag betreft of de litigieuze maatregelen een voordeel verschaffen, leid ik uit dit deel van de prejudiciële vraag af dat de verwijzende rechter in wezen verzoekt om verduidelijking van de rechtspraak¹⁹ volgens welke een overheidsmaatregel geen staatssteun is in de zin van het Unierecht voor zover hij moet worden beschouwd als een vergoeding 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 gunstiger mededingingspositie worden geplaatst dan hun concurrenten.²⁰ Opdat de maatregelen in een concreet geval niet als staatssteun zouden kunnen worden aangemerkt, moet evenwel aan vier voorwaarden – de „voorwaarden van het Altmark-arrest” – zijn voldaan.

50. Alvorens deze voorwaarden te onderzoeken, moet worden opgemerkt dat deze rechtspraak slechts toegepast kan worden op maatregelen die de aan de verkavelaars en de bouwheren opgelegde sociale last compenseren. De Vlaamse Regering heeft zelf in haar schriftelijke opmerkingen vermeld dat de aan de verkavelaars en de bouwheren opgelegde sociale last een billijke prijs vormt die zij moeten betalen om de vergunning te mogen uitvoeren en de belangrijke economische voordelen te genieten die daaruit voortvloeien.

51. Volgens de eerste voorwaarde van het Altmark-arrest moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en moeten deze verplichtingen duidelijk omschreven zijn.²¹ Bijgevolg moet worden nagegaan of de aan de verkavelaars en de bouwheren opgelegde sociale last kan worden aangemerkt als een openbardienstverplichting.

52. Zoals de Vlaamse Regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft uitgelegd, maakt de aan de bouwheren en de verkavelaars opgelegde sociale last deel uit van een beleid dat ertoe strekt een meer gelijke toegang tot de sociale huisvesting te kunnen aanbieden aan achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen, door een op de reële noden gefundeerde, territoriale spreiding die niet uitsluitend afhankelijk is van het vrijwillige initiatief en de goodwill van de spelers. Vanuit dat oogpunt staat niets eraan in de weg dat de sociale last als omschreven in het grond- en pandendecreet als een openbardienstverplichting wordt aangemerkt. Het feit dat de sociale last niet direct ten goede komt aan de particulieren die om een sociale woning verzoeken, maar aan de sociale huisvestingsmaatschappijen (die het overheidsgezag belichamen), is in dat opzicht irrelevant. De Duitse regering heeft in haar schriftelijke opmerkingen erop gewezen dat een goed slechts ter beschikking kan worden gesteld indien het tot stand is gebracht. De sociale huisvestingsmaatschappijen treden in dat opzicht enkel op als bestuurlijk tussenstation.

18 — Zie in die zin arrest *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, aangehaald in voetnoot 15 (punt 140 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 — Ik moet in dit opzicht evenwel opmerken dat de verwijzende rechter niet verzoekt om uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen, maar eerder wenst te vernemen hoe de uitlegging die reeds is gegeven, op het concrete geval moet worden toegepast. Dit blijkt uit de gedetailleerde analyse van de relevante rechtspraak die in de verwijzingsbeslissing is opgenomen. Het Hof is echter niet bevoegd om de feiten van het hoofdgeding te beoordelen en evenmin om de voorschriften van de Unie die het heeft uitgelegd, op nationale maatregelen of situaties toe te passen, aangezien dit tot de uitsluitende bevoegdheid van de nationale rechter behoort (arrest *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, aangehaald in voetnoot 13, punt 22).

20 — Zie arrest van 24 juli 2003, *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, Jurispr. blz. I-7747, punt 87), en arrest *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, aangehaald in voetnoot 13 (punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 — Zie arrest *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, aangehaald in voetnoot 13 (punt 35).

53. Volgens de tweede voorwaarde van het Altmark-arrest moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld.²² Deze voorwaarde lijkt een probleem te vormen, vooral voor zover het gaat om de infrastructuursubsidies en de overnamegarantie voor de sociale woning. De begunstigden van deze maatregelen kunnen weliswaar op basis van de door de verwijzende rechter aangehaalde nationale regeling worden geïdentificeerd, maar deze regeling biedt daarentegen niet de mogelijkheid om de parameters vast te stellen op basis waarvan een dergelijke compensatie wordt berekend. De Vlaamse Regering beschrijft evenwel in haar schriftelijke opmerkingen hoe een dergelijke compensatie moet worden berekend. Het staat dus aan de verwijzende rechter om na te gaan of de door de Vlaamse Regering vermelde parameters voor de berekening van de compensatie aan de tweede voorwaarde van het Altmark-arrest voldoen.

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 openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken.²³ 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.

55. De vierde voorwaarde van het Altmark-arrest houdt in dat, wanneer de onderneming die zal worden belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen in een concreet geval niet in het kader van een openbare aanbesteding is gekozen, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, de noodzakelijke compensatie moet worden vastgesteld op basis van een onderzoek van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.²⁴ 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.

2. Tijdstip waarop steunmaatregelen moeten worden aangemeld bij de Commissie

56. Volgens artikel 108, lid 3, VWEU dient de Commissie tijdig op de hoogte te worden gebracht van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 107 VWEU onverenigbaar is met de interne markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.

57. Blijkens de rechtspraak van het Hof is de verplichting om nieuwe steunmaatregelen aan te melden een van de fundamentele aspecten van het controlesysteem op het gebied van staatssteun dat bij het Verdrag is ingevoerd. In het kader van dit systeem moeten de lidstaten elke maatregel tot invoering of wijziging van steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aanmelden bij de Commissie, en mogen zij overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU een dergelijke maatregel niet ten uitvoer leggen zolang de

22 — Ibidem.

23 — Ibidem.

24 — Zie arrest Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, aangehaald in voetnoot 20 (punt 93).

Commissie geen eindbeslissing heeft genomen met betrekking tot deze maatregel.²⁵ De bij artikel 108, lid 3, VWEU ingevoerde bepaling betreft niet een eenvoudige aanmeldingsplicht, maar een verplichting tot voorafgaande aanmelding die als zodanig de in de laatste volzin van dit lid neergelegde opschortende werking meebrengt en impliceert.²⁶

58. De verwijzende rechter wenst in dat opzicht te vernemen of artikel 4.1.23 van het grond- en pandendecreet, dat voorziet in infrastructuursubsidies, dan wel het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering, dat de voorwaarden omschrijft waaronder deze subsidies kunnen worden toegekend, had moeten worden aangemeld bij de Commissie, voor zover deze infrastructuursubsidies als staatssteun worden aangemerkt.

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.

3. Vrijstelling van de verplichting om nieuwe steunmaatregelen aan te melden bij de Commissie

60. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de maatregelen ter compensatie van de aan de verkavelaars en de bouwheren opgelegde sociale last overeenkomstig beschikking 2005/842 kunnen worden vrijgesteld van de verplichting tot aanmelding bij de Commissie, gesteld dat deze maatregelen als staatssteun moeten worden aangemerkt.

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 openbaredienstverplichtingen 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.

63. Gelet op de voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging te antwoorden dat de artikelen 107 VWEU en 108 VWEU, gelezen in samenhang met beschikking 2005/842, aldus moeten worden uitgelegd dat zij vereisen dat de in 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 vervatte maatregelen vóór de vaststelling van deze bepalingen bij de Commissie moeten worden aangemeld, op voorwaarde dat wordt vastgesteld dat deze maatregelen het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en niet aan de voorwaarden van het Altmark-arrest voldoen.

25 — Zie in die zin arrest van 8 december 2011, France Télécom/Commissie (C-81/10 P, Jurispr. blz. I-12899, punt 58).

26 — Zie in die zin arrest van 22 juni 2000, Frankrijk/Commissie (C-332/98, Jurispr. blz. I-4833, punt 32).

C – Tweede, negende en tiende vraag in zaak C-203/11

64. Deze reeks vragen heeft betrekking op een sociale last die volgens artikel 4.1.16 van het grond- en pandendecreet de verkavelaar of de bouwheer ertoe verplicht handelingen te verrichten om een sociaal woonaanbod te verwezenlijken.

65. Het lijkt voor de verwijzende rechter vast te staan dat een sociale last als een niet-discriminerende beperking van de fundamentele vrijheden moet worden aangemerkt. Hij vraagt zich in de eerste plaats af aan welke fundamentele vrijheid deze sociale last moet worden getoetst, en in de tweede plaats of een sociale last als beperking van de fundamentele vrijheden kan worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.

66. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de Vlaamse Regering, net zoals met betrekking tot de enige vraag in zaak C-197/11 en de tweede vraag in zaak C-203/11, de aandacht vestigt op het feit dat de geschillen voor de verwijzende rechter een zuiver interne situatie betreffen. Ik verwijs in dit opzicht naar mijn voorgaande overwegingen.²⁷

67. Wat de vraag betreft aan welke vrijheid de regeling van een sociale last moet worden getoetst, zij opgemerkt dat een sociale last een invloed kan hebben zowel op de vrijheid van vestiging als op de vrijheid van dienstverrichting en het vrije verkeer van kapitaal.

68. Ik deel evenwel het standpunt van de Commissie dat een sociale last primair leidt tot een beperking van het vrije verkeer van kapitaal, aangezien de beperking van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting slechts een onvermijdelijk gevolg is van de beperking van het vrije verkeer van kapitaal.

69. Volgens de nationale regeling kan de sociale last worden uitgevoerd in natura – namelijk door de verwezenlijking van een sociale woning – of door de verkoop van gronden aan een sociale woonorganisatie of door de verhuur van verwezenlijkte woningen aan een sociaal verhuurkantoor of, ten slotte, door de storting van een sociale bijdrage. Zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, moet worden aangenomen dat een dergelijke regeling onderdanen van een lidstaat ervan kan weerhouden in een andere lidstaat te investeren in de vastgoedsector, omdat zij de gronden niet vrij kunnen gebruiken voor het doel waarvoor zij deze gronden willen aankopen. Volgens vaste rechtspraak omvat het kapitaalverkeer handelingen waarmee niet-ingezetenen in onroerend goed beleggen op het grondgebied van een lidstaat. Met andere woorden, de uitoefening van het recht om op het grondgebied van een andere lidstaat onroerend goed te verkrijgen, te exploiteren en te vervreemden leidt tot kapitaalverkeer.²⁸

70. Zelfs indien een sociale last een beperking van het vrije verkeer van kapitaal vormt, kan hij worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, op voorwaarde dat de sociale last geschikt is om de verwezenlijking te waarborgen van het doel dat ermee wordt nagestreefd, en niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van dat doel.²⁹

71. Bijgevolg moet het doel van de litigieuze regeling worden vastgesteld en moet worden nagegaan of dit doel als een dwingende reden van algemeen belang kan worden aangemerkt.

²⁷ — Zie punten 23 en 24 van deze conclusie.

²⁸ — Zie arrest Woningstichting Sint Servatius, aangehaald in voetnoot 10 (punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²⁹ — Ibidem, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

72. Volgens de Vlaamse Regering biedt de regeling waarbij aan verkavelaars en bouwheren een sociale last wordt opgelegd, een antwoord op een reëel probleem, meer bepaald het nijpende tekort aan betaalbare woningen. Een sociale last lijkt dus in verband te staan met het sociaal woonbeleid van een lidstaat en de financiering ervan, die het Hof reeds als een dwingende reden van algemeen belang heeft erkend.³⁰ Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om het precieze doel van de litigieuze regeling vast te stellen.

73. Tevens moet de verwijzende rechter nagaan of een sociale last aan het evenredigheidsbeginsel voldoet, met andere woorden of een sociale last geschikt is om een toename van het aanbod van sociale woningen te waarborgen en of het vastgestelde doel niet kan worden nagestreefd via maatregelen die het vrije verkeer van kapitaal in mindere mate beperken.

74. De statistieken van de Vlaamse overheidsinstanties, die de vertegenwoordiger van verzoekers in het hoofdgeding in zaak C-203/11 heeft aangehaald, kunnen bij deze beoordeling van pas komen. Uit deze statistieken blijkt immers dat het grond- en pandendecreet, waarbij een sociale last aan verkavelaars en bouwheren wordt opgelegd, in werkelijkheid eerder nadelig is voor de sociale huisvestingssector.

75. Gelet op de voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging te antwoorden dat artikel 63 VWEU aldus moet 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 inhoudt dat ten belope van een bepaald percentage van het project sociale woningen moeten worden gerealiseerd die vervolgens tegen geplafonneerde prijzen dienen te worden verkocht aan of met indeplaatsstelling door een openbare instelling, op voorwaarde dat wordt vastgesteld dat deze regeling niet voldoet aan het evenredigheidsbeginsel.

D – Derde, vierde, vijfde, zesde, zevende en achtste vraag in zaak C-203/11

76. Met deze reeks vragen verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van sommige bepalingen van richtlijn 2006/123.

77. Volgens punt 9 van de considerans ervan is deze richtlijn evenwel niet van toepassing op regels betreffende de ontwikkeling of het gebruik van land en evenmin op voorschriften inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw. Daarenboven bepaalt artikel 2, lid 2, sub j, van richtlijn 2006/123 uitdrukkelijk dat zij niet van toepassing is op sociale diensten betreffende sociale huisvesting.

78. Mijns inziens is het grond- en pandendecreet een regeling die ziet op de ontwikkeling of het gebruik van land alsook op ruimtelijke ordening en stedenbouw.

79. Daarom ben ik van mening dat de prejudiciële vragen inzake richtlijn 2006/123 niet hoeven te worden beantwoord.

E – Elfde vraag in zaak C-203/11

80. Met deze vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof om uitlegging van het begrip „overheidsopdracht voor werken” in artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 2004/18. Meer bepaald wenst hij te vernemen of de regeling die de toekenning van een bouw- of verkavelingsvergunning afhankelijk stelt van een sociale last die bestaat in het realiseren van sociale woningen die vervolgens tegen geplafonneerde prijzen dienen te worden verkocht aan of met indeplaatsstelling door een overheidsinstelling, een overheidsopdracht voor werken betreft.

³⁰ — Ibidem, punt 30.

81. Volgens het grond- en pandendecreet is een sociale last een voorwaarde voor de toekenning van een bouw- of verkavelingsvergunning. Hoewel deze sociale last volgens artikel 4.1.17 van dit decreet op verschillende wijzen kan worden uitgevoerd, heeft de elfde vraag uitsluitend betrekking op de in natura uitgevoerde sociale last, te weten de sociale last die wordt uitgevoerd door de verwezenlijking van sociale woningen.

82. Ik herinner eraan dat de definitie van een overheidsopdracht voor werken tot het gebied van het Unierecht behoort.³¹ Volgens artikel 1, lid 2, sub a en b, van richtlijn 2004/18 moet aan vier kenmerken zijn voldaan opdat er sprake kan zijn van een overheidsopdracht voor werken. Ten eerste moet er een schriftelijke overeenkomst gesloten zijn. Ten tweede moet het een overeenkomst onder bezwarende titel zijn. Ten derde moeten de contractpartijen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn. Ten vierde moet de overeenkomst betrekking hebben op hetzij de uitvoering, hetzij zowel het ontwerp als de uitvoering van werken in het kader van een van de in bijlage I vermelde werkzaamheden of van een werk, dan wel het laten uitvoeren met welke middelen dan ook van een werk dat aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen voldoet.

83. Mijns inziens vormt het eerste kenmerk, te weten het vereiste dat een schriftelijke overeenkomst is gesloten, in casu een probleem, gelet op het feit dat de sociale last bij het grond- en pandendecreet aan verkavelaars en bouwheren is opgelegd. Zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, bepaalt de nationale regeling dat de bouwheer of de verkavelaar en de sociale huisvestingsmaatschappij een administratieovereenkomst sluiten. Tegelijkertijd bepaalt zij evenwel dat deze overeenkomst niet de verwezenlijking van sociale woningen betreft maar enkel ziet op de verkoop van reeds verwezenlijkte sociale woningen.

84. Hoewel het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of er in deze zaak een schriftelijke overeenkomst is gesloten, kan ik verwijzen naar bepaalde arresten van het Hof die de verwijzende rechter van pas kunnen komen.

85. In de eerste plaats wil ik de aandacht vestigen op het arrest *Ordine degli Architetti e.a.*³² In deze zaak heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat de overheid haar contractpartij niet kan kiezen, op zich de niet-toepassing van richtlijn 2004/18 niet kan rechtvaardigen, omdat een dergelijke eventualiteit ertoe zou leiden dat de uitvoering van een werk waarop deze richtlijn anders van toepassing zou zijn, van de communautaire mededinging wordt uitgesloten.³³

86. De onderhavige zaak betreft een vergelijkbare situatie, aangezien de sociale last die bestaat in het realiseren van sociale woningen van rechtswege wordt gekoppeld aan een bouw- of verkavelingsvergunning. Hierbij mag echter niet over het hoofd worden gezien dat het Hof in de zaak die heeft geleid tot het arrest *Ordine degli Architetti e.a.*, heeft beklemtoond dat het gemeentebestuur en de marktdeelnemer hoe dan ook een verkavelingsovereenkomst moeten sluiten. Mijns inziens vereist de nationale regeling in casu niet dat een overeenkomst voor de uitvoering van de sociale last wordt gesloten. De verwijzende rechter moet onderzoeken of dit daadwerkelijk het geval is.

87. Voorts lijkt het mij interessant om te verwijzen naar de volgende vaststelling in het arrest *Ordine degli Architetti e.a.* Het Hof heeft in dit arrest verklaard dat „het belangrijkste doel van de richtlijn [...] erin bestaat overheidsopdrachten voor werken open te stellen voor de concurrentie. De openstelling voor de communautaire mededinging volgens de in de richtlijn vastgestelde procedures staat er immers garant voor, dat er geen gevaar voor onrechtmatige begunstiging door de overheid bestaat.”³⁴ Ik vraag mij in dit opzicht af hoe de sociale last de verkavelaars en de bouwheren een voordeel kan verschaffen. Uit het verzoekschrift in het hoofdgeding in zaak C-203/11 blijkt dat zelfs

31 — Zie in die zin arrest van 18 januari 2007, *Auroux e.a.* (C-220/05, Jurispr. blz. I-385, punt 40).

32 — Arrest van 12 juli 2001 (C-399/98, Jurispr. blz. I-5409).

33 — *Ibidem*, punt 75.

34 — *Ibidem*.

de marktdeelnemers waarop de sociale last van toepassing is, stellen dat zij nadeel ondervinden van deze sociale last. Tevens heeft de verwijzende rechter zelf in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing vermeld dat een sociale last die in natura wordt uitgevoerd, de verkavelaars en de bouwheren onder alle omstandigheden benadeelt.

88. In de tweede plaats wil ik de aandacht vestigen op het arrest *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia*.³⁵ In deze zaak heeft het Hof geoordeeld dat de verwijzende rechter bij de beoordeling of een overeenkomst als bedoeld in de regeling inzake overheidsopdrachten ontbreekt, moet onderzoeken of de marktdeelnemer de mogelijkheid heeft om met de aanbestedende dienst te onderhandelen over de concrete inhoud van de te leveren prestaties en de daarop toepasselijke tarieven, en of deze marktdeelnemer, wat de niet voorbehouden diensten betreft, zich van de uit de samenwerkingsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen kan bevrijden, met inachtneming van de hierin voorziene opzegtermijn.³⁶

89. Net zoals in de zaak die tot het voormelde arrest *Ordine degli Architetti e.a.* heeft geleid, en, mijns inziens, anders dan in de onderhavige zaak, is in de zaak die heeft geleid tot het arrest *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia* een bepaald soort overeenkomst gesloten tussen de overheid en de particuliere marktdeelnemer. Meer bepaald betrof het een samenwerkingsovereenkomst. De vraag rijst of een dergelijke overeenkomst daadwerkelijk een overeenkomst is als bedoeld in de regeling inzake overheidsopdrachten, aangezien één marktdeelnemer onmogelijk kon weigeren om een dergelijke overeenkomst te sluiten.

90. Uit het arrest *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia* volgt dat de verwijzende rechter, indien hij in casu van oordeel zou zijn dat een persoon die als aanbestedende dienst kan worden aangemerkt en een verkavelaar of een bouwheer een overeenkomst inzake de sociale last hebben gesloten, zou moeten nagaan of de contractuele vrijheid van de verkavelaar of de bouwheer niet aldus was beperkt dat hij niet de mogelijkheid had om te onderhandelen over de concrete inhoud van de te leveren prestaties en de daarop toepasselijke tarieven.

91. Voortgaande op de wijze waarop de litigieuze nationale regeling kan worden begrepen, ben ik van mening dat vooral de mogelijkheid om te onderhandelen over de voor de uitgevoerde werken toepasselijke prijs beperkt is. In casu stemt de prijs voor de uitgevoerde werken overeen met de prijs waartegen een sociale woning aan de sociale huisvestingsmaatschappij wordt verkocht. Deze prijs is door de nationale regeling begrensd, zodat hij niet de marktprijs kan zijn.

92. Gelet op een en ander ben ik van mening dat op de elfde vraag moet worden geantwoord dat het begrip „overheidsopdracht” in artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 2004/18 aldus moet 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 van sociale woningen die vervolgens tegen geplafonneerde prijzen dienen te worden verkocht aan of met indeplaatsstelling door een openbare instelling, op voorwaarde, ten eerste, dat volgens deze regeling een overeenkomst moet zijn gesloten tussen een aanbestedende dienst en een marktdeelnemer, en, ten tweede, dat de marktdeelnemer werkelijk de mogelijkheid heeft om met de aanbestedende dienst te onderhandelen over de inhoud van die overeenkomst en de prijs die voor de uitgevoerde werken moet worden toegepast.

35 — Arrest van 18 december 2007 (C-220/06, Jurispr. blz. I-12175).

36 — *Ibidem*, punt 55.

V – Conclusie

93. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Grondwettelijk Hof te beantwoorden als volgt:

- „1) De artikelen 21 VWEU, 45 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling waarbij in bepaalde gemeenten de overdracht van gronden en daarop opgerichte constructies afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de koper of de huurder aantoonbaar dat hij een voldoende band met die gemeenten heeft, indien het bestaan van deze band wordt beoordeeld op basis van de volgende alternatieve criteria:
- een persoon aan wie het onroerend goed zou moeten worden overgedragen, moet gedurende ten minste 6 jaar voorafgaand aan de overdracht zijn woonplaats in de betrokken gemeente hebben gehad;
 - de kandidaat-koper of kandidaat-huurder moet op de datum van de overdracht werkzaamheden verrichten in de betrokken gemeente, en
 - er moet op grond van een zwaarwichtige en langdurige omstandigheid een maatschappelijke, familiale, sociale of economische band zijn opgebouwd.
- 2) De artikelen 107 VWEU en 108 VWEU, gelezen in samenhang met 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, moeten aldus worden uitgelegd 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 grond- en pandendecreet vervatte maatregelen vóór de vaststelling van deze bepalingen bij de Commissie worden aangemeld, op voorwaarde dat wordt vastgesteld dat deze maatregelen het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en niet voldoen aan de voorwaarden van het arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Jurispr. blz. I-7747).
- 3) Artikel 63 VWEU moet aldus 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 inhoudt dat ten belope van een bepaald percentage van het project sociale woningen moeten worden gerealiseerd die vervolgens tegen geplafonneerde prijzen dienen te worden verkocht aan of met indeplaatsstelling door een openbare instelling, op voorwaarde dat wordt vastgesteld dat deze regeling niet voldoet aan het evenredigheidsbeginsel.
- 4) Het begrip ‚overheidsopdracht‘ in artikel 1, lid 2, sub b, van 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 moet aldus 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 van sociale woningen die vervolgens tegen geplafonneerde prijzen dienen te worden verkocht aan of met indeplaatsstelling door een openbare instelling, op voorwaarde, ten eerste, dat volgens deze regeling een overeenkomst moet zijn gesloten tussen een aanbestedende dienst en een marktdeelnemer, en, ten tweede, dat de marktdeelnemer werkelijk de mogelijkheid heeft om met de aanbestedende dienst te onderhandelen over de inhoud van die overeenkomst en de prijs die voor de uitgevoerde werken moet worden toegepast.”