



# Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

8 mei 2013\*

„Fundamentele vrijheden — Beperking — Rechtvaardiging — Staatssteun — Begrip ‚overheidsopdracht voor werken‘ — Gronden en constructies in bepaalde gemeenten — Regionale regeling die voor overdracht daarvan vereist dat kandidaat-koper of kandidaat-huurder beschikt over ‚voldoende band‘ met doelgemeente — Aan bouwheren en verkavelaars opgelegde sociale last — Fiscale stimuli en subsidiemechanismen”

In de gevoegde zaken C-197/11 en C-203/11,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Grondwettelijk Hof (België) bij arresten van 6 april 2011, ingekomen bij het Hof op 28 april 2011, in de procedures

**Eric Libert,**

**Christian Van Eycken,**

**Max Bleecx,**

**Algemeen Eigenaars- en Mede-Eigenaarssyndicaat (VZW),**

**Olivier de Clippele**

tegen

**Vlaamse Regering,**

in tegenwoordigheid van:

**College van de Franse Gemeenschapscommissie,**

**Franse Gemeenschapsregering,**

**Ministerraad (C-197/11),**

en

**All Projects & Developments NV e.a.**

tegen

**Vlaamse Regering,**

\* Procestalen: Frans en Nederlands.

in tegenwoordigheid van:

**College van de Franse Gemeenschapscommissie,**

**Franse Gemeenschapsregering,**

**Ministerraad,**

**Immo Vilvo NV,**

**PSR Brownfield Developers NV (C-203/11),**

wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano (rapporteur), kamerpresident, M. Ilešič, E. Levits, J.-J. Kasel en M. Safjan, rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,

griffier: R. Șereș, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 juni 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- E. Libert, C. Van Eycken en M. Bleeckx, vertegenwoordigd door F. Gosselin, advocaat,
- Algemeen Eigenaars- en Mede-Eigenaarssyndicaat VZW, vertegenwoordigd door C. Lesaffer en E. Desair, advocaten,
- All Projects & Developments NV e.a., vertegenwoordigd door P. de Bandt en J. Dewispelaere, advocaten,
- de Vlaamse Regering, vertegenwoordigd door P. van Orshoven en A. Vandaele, advocaten,
- het College van de Franse Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapsregering, vertegenwoordigd door M. Uyttendaele en J. Sautois, advocaten,
- Immo Vilvo NV, vertegenwoordigd door P. Flamey en P. J. Vervoort, advocaten,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en A. Wiedmann als gemachtigden,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels, C. Schillemans en K. Bulterman als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door T. van Rijn, I. Rogalski, S. Thomas en F. Wilman als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 4 oktober 2012,

het navolgende

## Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van de artikelen 21 VWEU, 45 VWEU, 49 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU en van de artikelen 22 en 24 van 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 (PB L 158, blz. 77, met rectificatie in PB L 229, blz. 35).
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen tussen enerzijds E. Libert, C. Van Eycken, M. Bleecx, het Algemeen Eigenaars- en Mede-Eigenaarssyndicaat VZW en O. de Clippele respectievelijk All Projects & Developments NV en 35 andere vennootschappen en anderzijds de Vlaamse Regering over bepalingen die voor de overdracht van onroerende goederen in bepaalde door de Vlaamse Regering aangewezen gemeenten (hierna: „doelgemeenten”) een „bijzondere voorwaarde” stellen die inhoudt dat deze goederen slechts „overgedragen”, dat wil zeggen verkocht, verhuurd voor meer dan negen jaar of bezwaard met een recht van erfpacht of opstal, kunnen worden aan personen die blijkens het oordeel van een provinciale beoordelingscommissie beschikken over een „voldoende band” met deze gemeenten.
- 3 Bovendien wenst het Grondwettelijk Hof in zaak C-203/11 van het Hof te vernemen of de artikelen 49 VWEU, 56 VWEU, 63 VWEU, 107 VWEU en 108 VWEU en de bepalingen van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376, blz. 36) en 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 (PB L 134, blz. 114), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 596/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 (PB L 188, blz. 14; hierna: „richtlijn 2004/18”), in de weg staan aan voorschriften die in bepaalde gevallen een „sociale last” opleggen aan verkavelaars en bouwheren, zoals, kort samengevat, de verplichting om een deel van hun bouwproject voor de verwezenlijking van sociale woningen te bestemmen of om een sociale bijdrage te betalen, in ruil waarvoor zij diverse fiscale stimuli en subsidiemechanismen kunnen genieten.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Unierecht*

- 4 Artikel 1 van richtlijn 2004/18 luidt:
  - „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.[...]”

5 Artikel 1 van richtlijn 2004/38 bepaalt:

„Bij deze richtlijn worden vastgesteld:

- a) de voorwaarden voor uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten door burgers van de [Europese] Unie en hun familieleden;
- b) het duurzame verblijfsrecht op het grondgebied van de lidstaten voor burgers van de Unie en hun familieleden;
- c) de beperkingen van de sub a en b genoemde rechten om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.”

6 In artikel 3, lid 1, van deze richtlijn is bepaald:

„Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of zich bij hem voegen.”

7 Artikel 22 van deze richtlijn, „Territoriale werkingsfeer”, luidt:

„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.”

8 Artikel 24 van richtlijn 2004/38, „Gelijke behandeling”, bepaalt in lid 1:

„Onverminderd specifieke, in het [EG-]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.”

9 Beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, [EG] 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 (PB L 312, blz. 67; hierna: „DAEB-beschikking”) bepaalde in artikel 1:

„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, [EG] is vrijgesteld.”

10 Artikel 3 van die beschikking, „Verenigbaarheid en vrijstelling van de aanmeldingsverplichting”, luidde:

„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 openbare dienstverplichtingen die in de sectorale communautaire wetgeving zijn vervat.”

11 In punt 9 van de considerans van richtlijn 2006/123 heet het:

„Deze richtlijn is alleen van toepassing op eisen met betrekking tot de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit. Deze richtlijn is derhalve niet van toepassing op eisen zoals verkeersregels, regels betreffende de ontwikkeling of het gebruik van land, voorschriften inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw [...]”.

12 Artikel 2 van deze richtlijn, „Werkingsfeer”, bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd.

2. Deze richtlijn is niet van toepassing op de volgende activiteiten:

a) niet-economische diensten van algemeen belang;

[...]

j) sociale diensten betreffende sociale huisvesting, kinderopvang en ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood, die worden verleend door de staat, door dienstverrichters die hiervoor een opdracht hebben of een mandaat gekregen van de staat, of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de staat zijn erkend;

[...]”

*Belgisch recht*

13 Het Decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid (*Belgisch Staatsblad* van 15 mei 2009, blz. 37408; hierna: „Vlaams decreet”) bevat een boek 4, over de maatregelen betreffende betaalbaar wonen, met daarin onder titel 1 een hoofdstuk 3, „Sociale lasten”, waarvan artikel 4.1.16 luidt:

„§ 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.

[...]”

14 Artikel 4.1.17 van dit decreet, dat ook in hoofdstuk 3 is opgenomen, 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°.”

15 In artikel 4.1.19 van het Vlaamse decreet is bepaald:

„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. [...]”

16 De artikelen 4.1.20 tot en met 4.1.24 van het Vlaamse decreet voorzien in fiscale stimuli en subsidiemechanismen ten gunste van particuliere ondernemingen die de „sociale last” in natura uitvoeren, zoals toepassing van een verlaagd tarief inzake de belasting over de toegevoegde waarde en de registratierechten (artikel 4.1.20, § 3, tweede alinea), een overnamegarantie voor gerealiseerde woningen indien geen sociale huisvestingmaatschappij bereid is om ze over te nemen (artikel 4.1.21) en infrastructuursubsidies (artikel 4.1.23).

17 Artikel 4.1.22 van dit decreet luidt:

„De op grond van de sociale last verwezenlijkte sociale koopwoningen en sociale kavels worden in naam en voor rekening van de bouwheer of verkavelaar aangeboden door een sociale huisvestingsmaatschappij tot wiens werkgebied de gemeente behoort. De aanbieding gebeurt onder de door de Vlaamse Regering vastgestelde voorwaarden voor de overdracht van onroerende goederen door de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen en de sociale huisvestingsmaatschappijen. De bouwheer of verkavelaar en de sociale huisvestingsmaatschappij sluiten daartoe een administratieovereenkomst.

De sociale huisvestingsmaatschappij oefent ten aanzien van de betrokken sociale koopwoningen en sociale kavels alle bij of krachtens de Vlaamse Wooncode bepaalde rechten uit, als zou zij deze zelf hebben verwezenlijkt.”

18 Voorts voorziet boek 3 van het Vlaamse decreet 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 personenbelasting wanneer een renovatieovereenkomst wordt gesloten (artikelen 3.1.3 e.v.) en forfaitaire vermindering van de heffingsgrondslag voor de registratierechten (artikel 3.1.10).

19 Boek 5 van het Vlaamse decreet, „Wonen in eigen streek”, bepaalt in artikel 5.2.1:

„§ 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.

[...]”

- 20 Voor de toepassing van die bepalingen zijn de „doelgemeenten” in de zin van artikel 5.1.1 van het Vlaamse decreet de gemeenten waar de gemiddelde bouwgrondprijs per vierkante meter en de interne of externe migratie-intensiteit het hoogst zijn. Blijkens het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009 houdende vaststelling van de lijst van gemeenten in de zin van artikel 5.1.1, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid (*Belgisch Staatsblad* van 22 september 2009, blz. 63341) zijn er 69 doelgemeenten.
- 21 Tot slot bepaalt artikel 5.2.3 van het Vlaamse decreet dat de provinciale beoordelingscommissie en derden-benadeelden de nietigheid kunnen vorderen van de overdracht die plaatsvond in strijd met de bijzondere voorwaarde.

## Hoofdingen en prejudiciële vragen

### *Zaak C-197/11*

- 22 In deze zaak hebben de in België woonachtige Libert, Van Eycken en Bleeckx, alsook het Algemeen Eigenaars- en Mede-Eigenaarssyndicaat (VZW) en notaris de Clippele het Grondwettelijk Hof verzocht om vernietiging van de bepalingen van boek 5 van het Vlaamse decreet op grond dat deze het recht om onroerende goederen te kopen of te verkopen in de doelgemeenten beperken.

- 23 In dit verband merkt die rechterlijke instantie in de verwijzingsbeslissing op dat de bestreden bepalingen personen die niet over een „voldoende band” met de doelgemeenten beschikken in de zin van artikel 5.2.1, § 2, van dit decreet, ervan afbrengen om onroerende goederen in die gemeenten te kopen, te huren voor meer dan negen jaar of met een recht van erfpacht of opstal te bezwaren. Bovendien zouden deze bepalingen tot gevolg kunnen hebben dat zij de burgers van de Unie die een goed in die doelgemeenten bezitten of huren, ervan afbrengen die gemeenten te verlaten en in een andere lidstaat te verblijven of er een beroepsactiviteit uit te oefenen, aangezien zij na een zekere verblijfsduur buiten die gemeenten niet langer over een „voldoende band” met die gemeenten zouden beschikken.
- 24 Op dit punt is het Grondwettelijk Hof van oordeel dat uit de parlementaire voorbereiding van het Vlaamse decreet blijkt dat het wil tegemoetkomen aan de woonbehoeften van de endogene bevolking in bepaalde Vlaamse gemeenten waar de hoge grondprijs tot „sociale verdringing” leidt, waar met andere woorden de minst kapitaalkrachtige bevolkingsgroepen uit de vastgoedmarkt worden geprijsd door de intrede van „financieel sterkere” personen uit andere gemeenten. Bijgevolg vraagt het Grondwettelijk Hof zich ten eerste af of deze doelstelling als doelstelling „van algemeen belang” in de zin van de rechtspraak van het Hof kan worden aangemerkt en aldus de door de Vlaamse Regering vastgestelde beperkende maatregelen kan rechtvaardigen, en, ten tweede, of deze maatregelen noodzakelijk zijn ter bereiking van en evenredig zijn aan deze doelstelling.
- 25 Daarop heeft het Grondwettelijk Hof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„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 [Vlaamse decreet] [...], 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?”

#### *Zaak C-203/11*

- 26 Het hoofdgeding betreft een beroep tot vernietiging van een aantal bepalingen van het Vlaamse decreet dat All Projects & Developments NV en 35 andere vennootschappen naar Belgisch recht die professioneel actief zijn in de vastgoedsector in het Vlaamse Gewest hebben ingesteld bij het Grondwettelijk Hof.
- 27 Die vennootschappen betogen in de eerste plaats dat de sociale last die hun op grond van boek 4 van het Vlaamse decreet wordt opgelegd, in strijd is met het Unierecht en met name met de vrijheid van vestiging, de vrijheid van dienstverrichting, het vrij verkeer van kapitaal, richtlijn 2006/123 en richtlijn 2004/18, en dat het bij de fiscale stimuli en subsidiemechanismen in boek 4 – die zij genieten in ruil voor de hun opgelegde sociale last – kan gaan om onrechtmatige staatssteun die tot een terugvorderingsbeschikking kan leiden, daar deze staatssteun niet bij de Europese Commissie is aangemeld.
- 28 In de tweede plaats voeren deze vennootschappen aan dat de in boek 5 van het Vlaamse decreet neergelegde „bijzondere voorwaarde” voor overdracht van goederen een belemmering vormt voor de uitoefening van de door het Unierecht erkende rechten en de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden, omdat als gevolg van de toepassing van deze voorwaarde het potentiële koperspubliek voor de door hen in de doelgemeenten gerealiseerde kavels en woningen vermindert.



29 Daarop heeft het Grondwettelijk Hof, aangezien het twijfelt aan de uitlegging van de relevante bepalingen van Unierecht, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht over de volgende vragen:

- „1) Dienen de artikelen 107 [VWEU] en 108 [VWEU], al dan niet in samenhang gelezen met [de DAEB-beschikking], 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 [Vlaamse decreet] 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 [Vlaamse decreet] [...], 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?”

- 30 Bij beschikking van de president van het Hof van 7 juni 2011 zijn de zaken C-197/11 en C-203/11 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

### **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

#### *Vraag in zaak C-197/11 en twaalfde vraag in zaak C-203/11*

- 31 Met deze vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 21 VWEU, 45 VWEU, 49 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU en de artikelen 22 en 24 van richtlijn 2004/38 in de weg staan aan een regeling als die van boek 5 van het Vlaamse decreet, die voor de overdracht van onroerende goederen in doelgemeenten vereist dat een provinciale beoordelingscommissie oordeelt dat er een „voldoende band” bestaat tussen de kandidaat-koper of kandidaat-huurder en deze gemeenten.

#### **Inleidende opmerkingen**

- 32 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de Vlaamse Regering betoogt dat deze vragen geen beantwoording behoeven omdat zij slechts een zuiver interne situatie betreffen zonder band met het Unierecht. De hoofdgedingen, die Belgische staatsburgers die in België wonen of ondernemingen die in België gevestigd zijn betreffen, liggen immers geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat, zodat de aangevoerde bepalingen van Unierecht niet van toepassing zijn.
- 33 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de Verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het recht van de Unie ziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat liggen (zie arresten van 1 april 2008, Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering, C-212/06, Jurispr. blz. I-1683, punt 33, en 5 mei 2011, McCarthy, C-434/09, Jurispr. blz. I-3375, punt 45).
- 34 In dit verband staat weliswaar vast dat verzoekers in de hoofdgedingen de Belgische nationaliteit hebben en dat alle elementen van de hoofdgedingen zich binnen één enkele lidstaat afspelen, maar kan geenszins worden uitgesloten dat particulieren of ondernemingen die in andere lidstaten dan het Koninkrijk België wonen of gevestigd zijn, onroerende goederen in de doelgemeenten willen kopen of huren en aldus door de bepalingen van het in de hoofdgedingen aan de orde zijnde Vlaamse decreet worden geraakt (zie in die zin arrest van 19 juli 2012, Garkalns, C-470/11, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 Bovendien heeft de verwijzende rechter zich, zoals de advocaat-generaal in punt 23 van zijn conclusie heeft opgemerkt, juist tot het Hof gewend in het kader van een procedure tot vernietiging van deze bepalingen, die niet alleen van toepassing zijn op Belgische staatsburgers maar ook op burgers van andere lidstaten. Bijgevolg zal de beslissing die deze rechter naar aanleiding van het onderhavige arrest neemt, ook ten aanzien van burgers van andere lidstaten gevolgen sorteren.
- 36 Derhalve moet het Hof uitspraak doen over de twee bovenstaande vragen.

Bestaan van een beperking van de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden

- 37 In dit verband moet worden bepaald of en in hoeverre de artikelen 21 VWEU, 45 VWEU, 49 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU en de artikelen 22 en 24 van richtlijn 2004/38 in de weg staan aan een regeling als die welke in de hoofdgedingen aan de orde is.
- 38 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat artikel 21 VWEU en binnen hun respectieve werkingssfeer de artikelen 45 VWEU en 49 VWEU, alsook de artikelen 22 en 24 van richtlijn 2004/38 nationale maatregelen verbieden die een burger van een lidstaat beletten of ervan weerhouden deze lidstaat te verlaten om zijn recht van vrij verkeer binnen de Unie uit te oefenen. Dergelijke maatregelen vormen, zelfs wanneer zij onafhankelijk van de nationaliteit van de betrokken staatsburgers van toepassing zijn, beperkingen van de door deze artikelen gewaarborgde fundamentele vrijheden (zie in die zin arresten van 17 januari 2008, Commissie/Duitsland, C-152/05, Jurispr. blz. I-39, punten 21 en 22; 1 december 2011, Commissie/Hongarije, C-253/09, Jurispr. blz. I-12391, punten 46, 47 en 86, en 21 februari 2013, N., C-46/12, punt 28).
- 39 Zoals het Grondwettelijk Hof in de verwijzingsbeslissingen heeft opgemerkt, beletten de bepalingen van boek 5 van het Vlaamse decreet personen die niet over een „voldoende band” met een doelgemeente beschikken in de zin van artikel 5.2.1, § 2, van dit decreet, om gronden of daarop opgerichte constructies te verwerven, te huren voor meer dan negen jaar of te bezwaren met een recht van erfpacht of opstal.
- 40 Bovendien weerhouden deze bepalingen burgers van de Unie die een goed in de doelgemeenten bezitten of huren, ervan deze gemeenten te verlaten teneinde op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven of er een beroepsactiviteit uit te oefenen. Nadat zij een zekere tijd buiten die gemeenten hebben verbleven, zullen zij immers niet noodzakelijkerwijs nog over een „voldoende band” met de betrokken gemeente beschikken, welke door artikel 5.2.1, § 2, vereist is om de in het vorige punt vermelde rechten te kunnen uitoefenen.
- 41 Bijgevolg staat vast dat de bepalingen van boek 5 van het Vlaamse decreet beperkingen vormen van de fundamentele vrijheden die zijn neergelegd in de artikelen 21 VWEU, 45 VWEU en 49 VWEU en in de artikelen 22 en 24 van richtlijn 2004/38.
- 42 Wat vervolgens de vrijheid van dienstverrichting als neergelegd in artikel 56 VWEU betreft, zouden de aan de orde zijnde bepalingen van het Vlaamse decreet ook een belemmering kunnen vormen voor de uitoefening van de activiteiten van vastgoedondernemingen, zowel voor vastgoedondernemingen die in België gevestigd zijn en hun diensten met name aan niet-ingezetenen aanbieden als die welke in andere lidstaten gevestigd zijn.
- 43 Ingevolge die bepalingen kunnen onroerende goederen die in een doelgemeente zijn gelegen, immers niet aan elke burger van de Unie worden verkocht of verhuurd, maar enkel aan de burgers die kunnen aantonen dat zij over een „voldoende band” met de betrokken gemeente beschikken, wat de vrijheid van dienstverrichting van de betrokken vastgoedondernemingen kennelijk beperkt.
- 44 Wat tot slot het vrije verkeer van kapitaal betreft, zij eraan herinnerd dat de maatregelen die ingevolge artikel 63, lid 1, VWEU verboden zijn op grond dat zij het kapitaalverkeer beperken, mede de maatregelen omvatten die ingezetenen van een lidstaat kunnen ontmoedigen in een andere lidstaat in onroerend goed investeringen te doen (zie arrest van 1 oktober 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, Jurispr. blz. I-9021, punt 21).
- 45 Dat is met name het geval voor nationale maatregelen die voor de investering in onroerend goed een procedure van voorafgaande toestemming invoeren en aldus reeds door hun voorwerp het vrije verkeer van kapitaal beperken (zie arrest Woningstichting Sint Servatius, reeds aangehaald, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 46 In de hoofdgedingen staat vast dat boek 5 van het Vlaamse decreet voorziet in een dergelijke procedure van voorafgaande toestemming, waarbij wordt nagegaan of er een „voldoende band” bestaat tussen de kandidaat-koper of kandidaat-huurder van een onroerend goed en de betrokken doelgemeente.
- 47 Vastgesteld moet dan ook worden dat de verplichting om zich aan een dergelijke procedure te onderwerpen, niet-ingezetenen ervan kan weerhouden om in een van de doelgemeenten van het Vlaamse Gewest in onroerend goed investeringen te doen en dat een dergelijke verplichting dus een beperking van het vrije verkeer van kapitaal als neergelegd in artikel 63 VWEU vormt.
- 48 Bijgevolg vormen de bepalingen van boek 5 van het Vlaamse decreet duidelijk beperkingen van de fundamentele vrijheden die worden gewaarborgd door de artikelen 21 VWEU, 45 VWEU, 49 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU en door de artikelen 22 en 24 van richtlijn 2004/38.

#### Rechtvaardiging van de door het Vlaamse decreet ingevoerde maatregelen

- 49 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen nationale maatregelen die de uitoefening van de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, niettemin toelaatbaar zijn indien zij een doel van algemeen belang nastreven, geschikt zijn om de verwezenlijking daarvan te waarborgen en niet verder gaan dan noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken (zie met name reeds aangehaalde arresten Woningstichting Sint Servatius, punt 25, en Commissie/Hongarije, punt 69).
- 50 In dit verband betoogt de Vlaamse Regering dat de voorwaarde dat de kandidaat-koper of kandidaat-huurder over een „voldoende band” met de betrokken gemeente beschikt, met name gerechtvaardigd is door de doelstelling tegemoet te komen aan de woonbehoeften van de minst kapitaalkrachtige endogene bevolking, in het bijzonder sociaal zwakke personen en jonge gezinnen alsook alleenstaanden die niet in staat zijn voldoende kapitaal te vormen om in de doelgemeenten een onroerend goed te kopen of de huren. Dit deel van de plaatselijke bevolking wordt namelijk uit de vastgoedmarkt geprijsd door de intrede van financieel sterkere personen uit andere gemeenten, die de hoge prijzen van de gronden en constructies in de doelgemeenten kunnen betalen.
- 51 De door boek 5 van het Vlaamse decreet ingevoerde regeling heeft dus met het oog op de ruimtelijke ordening tot doel te verzekeren dat personen met een laag inkomen of andere sociaal zwakkere groepen van de plaatselijke bevolking voldoende woningaanbod hebben.
- 52 In dit verband zij eraan herinnerd dat dergelijke eisen betreffende het beleid inzake sociale huisvesting van een lidstaat dwingende redenen van algemeen belang kunnen vormen en dus een rechtvaardiging kunnen zijn voor beperkingen als die van het Vlaamse decreet (zie arrest Woningstichting Sint Servatius, reeds aangehaald, punten 29 en 30, en arrest van 24 maart 2011, Commissie/Spanje, C-400/08, Jurispr. blz. I-1915, punt 74).
- 53 Evenwel moet nog worden nagegaan of de voorwaarde van een „voldoende band” met de betrokken doelgemeente een maatregel vormt die noodzakelijk en geschikt is voor de verwezenlijking van het door de Vlaamse Regering aangevoerde doel dat in de punten 50 en 51 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht.
- 54 Dienaangaande zij opgemerkt dat artikel 5.2.1, § 2, van het Vlaamse decreet voorziet in drie alternatieve voorwaarden, waarvan de naleving stelselmatig door de provinciale beoordelingscommissie moet worden nagegaan, om vast te stellen dat is voldaan aan de voorwaarde dat er een „voldoende band” bestaat tussen de kandidaat-koper of kandidaat-huurder en de betrokken doelgemeente. De eerste voorwaarde houdt in dat de persoon aan wie het onroerend goed zou moeten worden overgedragen, gedurende ten minste zes jaar voorafgaand aan de voorgenomen overdracht onafgebroken zijn woonplaats in de doelgemeente of in een aangrenzende gemeente heeft gehad.

Volgens de tweede voorwaarde moet deze koper of huurder op de datum van de overdracht werkzaamheden verrichten in de betrokken gemeente, voor zover deze werkzaamheden gemiddeld ten minste een halve werkweek in beslag nemen. De derde voorwaarde houdt in dat deze koper of huurder op grond van een zwaarwichtige en langdurige omstandigheid een maatschappelijke, familiale, sociale of economische band met de betrokken gemeente moet hebben opgebouwd.

- 55 Zoals de advocaat-generaal in punt 37 van zijn conclusie heeft opgemerkt, houdt geen van die voorwaarden rechtstreeks verband met de socio-economische aspecten van het door de Vlaamse Regering aangevoerde doel uitsluitend de minst kapitaalkrachtige endogene bevolking op de vastgoedmarkt te beschermen. Aan dergelijke voorwaarden kan namelijk niet alleen worden voldaan door deze minst kapitaalkrachtige bevolking, maar ook door andere personen die over voldoende middelen beschikken en dan ook niet specifiek behoefte hebben aan sociale bescherming op die markt. Die maatregelen gaan dus verder dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken.
- 56 Bovendien moet worden opgemerkt dat andere, minder beperkende maatregelen dan die van het Vlaamse decreet zouden kunnen beantwoorden aan het door dit decreet nagestreefde doel zonder er noodzakelijkerwijs toe te leiden dat kandidaat-kopers of kandidaat-huurders die niet aan een van die voorwaarden voldoen, de facto het verbod krijgen te kopen of te huren. Zo zou kunnen worden overwogen om tegemoetkomingen of andere types subsidies die specifiek voor de minst kapitaalkrachtige personen zijn bedoeld in te voeren, zodat in het bijzonder personen die kunnen aantonen dat zij een laag inkomen hebben, in staat worden gesteld in de doelgemeenten onroerende goederen te kopen of te huren.
- 57 Tot slot zij eraan herinnerd, wat inzonderheid de derde in punt 54 van het onderhavige arrest vermelde voorwaarde betreft, die inhoudt dat de kandidaat-koper of kandidaat-huurder op grond van een zwaarwichtige en langdurige omstandigheid een maatschappelijke, familiale, sociale of economische band met de betrokken gemeente moet hebben, dat een regeling van voorafgaande administratieve toestemming geen rechtvaardiging kan vormen voor een discretionair optreden van de nationale autoriteiten waardoor de bepalingen van Unierecht, met name die betreffende een fundamentele vrijheid, van hun nuttig effect worden beroofd. Wil een dergelijke regeling gerechtvaardigd zijn ofschoon zij een afwijking van een fundamentele vrijheid vormt, dan moet zij dus gebaseerd zijn op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn, om op deze wijze een grens te stellen aan de wijze van uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten (zie onder meer arrest Woningstichting Sint Servatius, reeds aangehaald, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 58 Aangezien het gaat om een vage voorwaarde en niet is verduidelijkt onder welke omstandigheden zij in concreto is vervuld, voldoen de bepalingen van artikel 5.2.1 van het Vlaamse decreet niet aan bovenbedoelde eisen.
- 59 Bijgevolg is een regeling van voorafgaande administratieve toestemming als in de hoofdgedingen niet gebaseerd op criteria die een grens kunnen stellen aan de wijze van uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de provinciale beoordelingscommissie, zodat zij geen afwijking van een door het Unierecht gewaarborgde fundamentele vrijheid kan rechtvaardigen.
- 60 Gelet op het voorgaande moet op de vraag in zaak C-197/11 en op de twaalfde vraag in zaak C-203/11 worden geantwoord dat de artikelen 21 VWEU, 45 VWEU, 49 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU en de artikelen 22 en 24 van richtlijn 2004/38 in de weg staan aan een regeling als die van boek 5 van het Vlaamse decreet, die voor de overdracht van onroerende goederen in de doelgemeenten vereist dat een provinciale beoordelingscommissie oordeelt dat er een „voldoende band” bestaat tussen de kandidaat-koper of kandidaat-huurder en deze gemeenten.

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

- 61 Met deze vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 49 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU in de weg staan aan een regeling als die van boek 4 van het Vlaamse decreet, die bepaalde marktdeelnemers een „sociale last” oplegt wanneer hun een bouw- of verkavelingsvergunning wordt verleend.
- 62 Om deze vragen te beantwoorden moet om te beginnen worden vastgesteld dat hoewel die regeling binnen de werkingssfeer van de drie door de verwijzende rechter vermelde fundamentele vrijheden kan vallen, het een feit blijft dat, zoals de advocaat-generaal in punt 68 van zijn conclusie heeft opgemerkt, de beperkingen van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting in het hoofdgeding een onvermijdelijk gevolg zijn van de beperking van het vrije verkeer van kapitaal en dus niet een autonome toetsing van die regeling aan artikel 49 VWEU en artikel 56 VWEU rechtvaardigen (zie in die zin arrest van 17 september 2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, Jurispr. blz. I-8591, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 63 Bijgevolg moet de regeling van boek 4 van het Vlaamse decreet uitsluitend worden getoetst aan het vrije verkeer van kapitaal.
- 64 Volgens vaste rechtspraak van het Hof omvatten de maatregelen die ingevolge artikel 63, lid 1, VWEU verboden zijn, mede de maatregelen die ingezetenen van een lidstaat kunnen ontmoedigen in een andere lidstaat in onroerend goed investeringen te doen. Dat is met name het geval voor nationale maatregelen die voor de investering in onroerend goed een procedure van voorafgaande toestemming invoeren en aldus reeds door hun voorwerp het vrije verkeer van kapitaal beperken (zie arrest Woningstichting Sint Servatius, reeds aangehaald, punten 21 en 22).
- 65 In het hoofdgeding staat vast dat op grond van boek 4 van het Vlaamse decreet bepaalde bouwheren of verkavelaars zich om een bouw- of verkavelingsvergunning te verkrijgen moeten onderwerpen aan een procedure in het kader waarvan zij een sociale last dienen uit te voeren, die inhoudt dat zij een deel van hun project moeten bestemmen voor de bouw van sociale woningen of een financiële bijdrage moeten betalen aan de gemeente waarin het project wordt gerealiseerd.
- 66 Vastgesteld moet dan ook worden dat aangezien de betrokken investeerders de gronden niet vrij kunnen gebruiken voor de doeleinden waarvoor zij deze willen kopen, zoals het Grondwettelijk Hof in zijn verwijzingsbeslissing opmerkt, de in boek 4 van het Vlaamse decreet ingevoerde regeling een beperking van het vrije verkeer van kapitaal vormt.
- 67 Er zij echter aan herinnerd dat volgens de in punt 52 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak de op die marktdeelnemers rustende verplichting om de in dat decreet bepaalde sociale last te vervullen, gerechtvaardigd kan zijn door eisen betreffende het beleid inzake sociale huisvesting van een lidstaat, als dwingende reden van algemeen belang, aangezien zij beoogt te verzekeren dat personen met een laag inkomen of andere sociaal zwakkere groepen van de plaatselijke bevolking voldoende woningaanbod hebben.
- 68 Het staat evenwel aan de verwijzende rechter 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.
- 69 Gelet op het voorgaande moet op de tweede, de negende en de tiende vraag in zaak C-203/11 worden geantwoord dat artikel 63 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een regeling als die van boek 4 van het Vlaamse decreet, die bepaalde marktdeelnemers een „sociale last” oplegt wanneer hun een bouw- of verkavelingsvergunning wordt verleend, voor zover de verwijzende

rechter vaststelt dat deze regeling noodzakelijk en geschikt is voor de verwezenlijking van het doel te verzekeren dat personen met een laag inkomen of andere sociaal zwakkere groepen van de plaatselijke bevolking voldoende woningaanbod hebben.

*Eerste vraag in zaak C-203/11*

- 70 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de fiscale stimuli en subsidiemechanismen in het Vlaamse decreet gelet op de artikelen 107 VWEU en 108 VWEU juncto de DAEB-beschikking moeten worden aangemerkt als staatssteun die bij de Commissie dient te worden aangemeld.
- 71 Bepaalde van de betrokken maatregelen beogen juist de sociale last te compenseren die op de bouwheren en verkavelaars rust. Het gaat om, ten eerste, toepassing van een verlaagd tarief inzake de belasting over de toegevoegde waarde bij de verkoop van een woning en toepassing van een verlaagd tarief inzake de registratierechten bij de aankoop van een bouwgrond (artikel 4.1.20, § 3, lid 2, van het Vlaamse decreet), ten tweede een overnamegarantie voor gerealiseerde woningen (artikel 4.1.21 van dat decreet) en ten derde infrastructuursubsidies (artikel 4.1.23 van dat decreet).
- 72 Andere maatregelen hebben tot doel gronden en gebouwen te „reactiveren”. Daarbij gaat het om een vermindering van de personenbelasting wanneer een renovatieovereenkomst wordt gesloten (artikelen 3.1.3 e.v. van dat decreet) en een forfaitaire vermindering van de heffingsgrondslag voor de registratierechten (artikel 3.1.10 van dat decreet). Zoals het Grondwettelijk Hof in zijn verwijzingsbeslissing heeft gepreciseerd, moet de begunstigde van dergelijke maatregelen weliswaar een natuurlijk persoon zijn, maar komen deze maatregelen niettemin indirect ten goede aan ondernemingen die actief zijn in de sector van de renovatie van gebouwen.
- 73 Om de eerste vraag in zaak C-203/11 te beantwoorden, moeten de verwijzende rechter de uitleggingsgegevens worden verstrekt die hem in staat stellen te bepalen of de in de twee vorige punten beschreven maatregelen als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kunnen worden aangemerkt (arrest van 10 juni 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-140/09, Jurispr. blz. I-5243, punten 23 en 24).
- 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, 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 begunstigten 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-minimissteun (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 openbaardienstverplichtingen 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 openbaardienstverplichtingen 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 begunstigden 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 openbaardienstverplichtingen 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 mogelijkwijs 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.

*Derde tot en met achtste vraag in zaak C-203/11*

- 103 Met deze vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2006/123 van toepassing is in omstandigheden als die van het hoofdgeding en, zo ja, hoe een aantal bepalingen van deze richtlijn moeten worden uitgelegd.

- 104 Om deze vragen te beantwoorden zij eraan herinnerd dat die richtlijn, zoals het in punt 9 van de considerans ervan heet, onder meer „niet van toepassing [is] op eisen zoals [...] regels betreffende de ontwikkeling of het gebruik van land, voorschriften inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw”.
- 105 Bovendien is die richtlijn volgens artikel 2, lid 2, sub j, ervan niet van toepassing op diensten betreffende sociale huisvesting of op ondersteuning van personen in permanente of tijdelijke nood, die worden verleend door de staat of door dienstverrichters die hiervoor een opdracht hebben of een mandaat gekregen van de staat.
- 106 Zoals uit de punten 50 en 51 van het onderhavige arrest blijkt, streeft het Vlaamse decreet doelstellingen van ruimtelijke ordening en sociale huisvesting na.
- 107 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat richtlijn 2006/123 niet van toepassing is op een regeling als het Vlaamse decreet, zodat de derde tot en met de achtste vraag in zaak C-203/11 niet behoeven te worden beantwoord.

*Elfde vraag in zaak C-203/11*

- 108 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de verwezenlijking van sociale woningen die vervolgens tegen geplafonneerde prijzen dienen te worden verkocht aan een openbare instelling voor sociale huisvesting of met indeplaatsstelling door deze instelling (waarbij zij in de plaats komt van de dienstverrichter die deze woningen heeft gerealiseerd), valt onder het begrip „overheidsopdracht voor werken” in de zin van artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 2004/18.
- 109 Om deze vraag te beantwoorden zij eraan herinnerd dat volgens artikel 1, lid 2, sub b juncto sub a, van richtlijn 2004/18 sprake is van een overheidsopdracht voor werken wanneer vier criteria zijn vervuld, te weten een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een ondernemer en een aanbestedende dienst is gesloten en betrekking heeft op hetzij de uitvoering, hetzij zowel het ontwerp als de uitvoering van werken in het kader van een van de in bijlage I bij deze richtlijn 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.
- 110 Aangezien het Hof niet over alle noodzakelijke gegevens beschikt om te kunnen nagaan of die criteria in het hoofdgeding zijn vervuld, zal het in het onderhavige arrest slechts de verwijzende rechter elementen verstrekken die nuttig kunnen zijn bij die beoordeling.
- 111 Wat in het bijzonder het bestaan van een schriftelijke overeenkomst betreft, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat het Grondwettelijk Hof lijkt te betwijfelen of dit criterium in casu is vervuld, aangezien de opgelegde sociale last – de verwezenlijking van sociale woningen – niet werkelijk het voorwerp van een overeenkomst tussen het bestuur en de betrokken marktdeelnemer is. De sociale last wordt de bouwheren en verkavelaars immers rechtstreeks door het Vlaamse decreet opgelegd en moet worden vervuld om de enkele reden dat zij eigenaar zijn van de gronden waarvoor zij een bouw- of verkavelingsvergunning aanvragen.
- 112 In dit verband zij eraan herinnerd dat om vast te stellen dat er een bepaalde contractuele betrekking bestaat tussen een persoon die als aanbestedende dienst kan worden aangemerkt en een bouwheer of verkavelaar, de rechtspraak van het Hof verlangt, zoals de advocaat-generaal in punt 86 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat een verkavelingsovereenkomst is gesloten tussen het bestuur en de betrokken marktdeelnemer waarin wordt bepaald welke werken deze laatste moet realiseren alsook onder welke voorwaarden dit moet gebeuren.

- 113 Wanneer een dergelijke overeenkomst is gesloten, sluit de enkele omstandigheid dat de verwezenlijking van sociale woningen rechtstreeks door de nationale regeling wordt opgelegd en de medecontractant van het bestuur noodzakelijkerwijs de eigenaar van de bouwgronden is, niet uit dat de betrekking tussen het bestuur en de betrokken verkavelaar contractueel is (zie in die zin arrest van 12 juli 2001, *Ordine degli Architetti e.a.*, C-399/98, Jurispr. blz. I-5409, punten 69 en 71).
- 114 Het Vlaamse decreet verlangt in artikel 4.1.22, eerste alinea, weliswaar uitdrukkelijk dat een administratieovereenkomst tussen de bouwheer of verkavelaar en de sociale huisvestingsmaatschappij wordt gesloten, maar deze overeenkomst regelt blijkens de verwijzingsbeslissing in beginsel niet de betrekkingen tussen de aanbestedende dienst en de betrokken marktdeelnemer. Bovendien lijkt die overeenkomst niet te gaan over de verwezenlijking van sociale woningen, maar alleen over de volgende fase, namelijk het op de markt brengen van deze woningen.
- 115 Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om rekening houdend met alle toepasselijke regelgeving en alle relevante omstandigheden van het hoofdgeding te beoordelen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verwezenlijking van sociale woningen deel uitmaakt van een contractuele betrekking tussen een aanbestedende dienst en een marktdeelnemer en of aan de overige criteria van punt 109 van het onderhavige arrest is voldaan.
- 116 In die context zij er ook aan herinnerd dat voor de toepassing van richtlijn 2004/18 op een overheidsopdracht voor werken toch vereist is dat de geraamde waarde ervan het drempelbedrag van artikel 7, sub c, van deze richtlijn bereikt, en dat volgens vaste rechtspraak van het Hof twee types door openbare lichamen gesloten overeenkomsten niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht inzake overheidsopdrachten vallen.
- 117 In de eerste plaats betreft het de overeenkomsten gesloten tussen een openbaar lichaam en een persoon die daar rechtens van onderscheiden is, wanneer dit lichaam op deze persoon toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten en deze persoon tegelijkertijd het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van het lichaam of de lichamen die hem beheersen (zie arrest van 19 december 2012, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.*, C-159/11, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 118 In de tweede plaats betreft het de overeenkomsten die een samenwerking tussen openbare lichamen tot stand brengen, die ertoe strekt de uitvoering te verzekeren van een taak van algemeen belang die op hen gezamenlijk rust. In dat geval zijn de Unierechtelijke regels inzake overheidsopdrachten niet van toepassing voor zover bovendien dergelijke overeenkomsten uitsluitend door openbare lichamen zijn gesloten, zonder enige particuliere inbreng, geen enkele particuliere dienstverrichter wordt bevoordeeld tegenover zijn concurrenten en de samenwerking die deze overeenkomsten tot stand brengen uitsluitend wordt beheerst door overwegingen en eisen die verband houden met het nastreven van doelstellingen van algemeen belang (zie arrest *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.*, reeds aangehaald, punten 34 en 35).
- 119 Gelet op het voorgaande moet op de elfde vraag in zaak C-203/11 worden geantwoord dat de verwezenlijking van sociale woningen die vervolgens tegen geplafonneerde prijzen dienen te worden verkocht aan een openbare instelling voor sociale huisvesting of met indeplaatsstelling door deze instelling (waarbij zij in de plaats komt van de dienstverrichter die deze woningen heeft gerealiseerd), valt onder het begrip „overheidsopdracht voor werken” in de zin van artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 2004/18 wanneer de criteria van deze bepaling zijn vervuld; het staat aan de verwijzende rechter na te gaan of dit het geval is.

## Kosten

<sup>120</sup> Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

- 1) De artikelen 21 VWEU, 45 VWEU, 49 VWEU, 56 VWEU en 63 VWEU en de artikelen 22 en 24 van 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, staan in de weg aan een regeling als die van boek 5 van het Decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid, die voor de overdracht van onroerende goederen in bepaalde door de Vlaamse Regering aangewezen gemeenten vereist dat een provinciale beoordelingscommissie oordeelt dat er een „voldoende band” bestaat tussen de kandidaat-koper of kandidaat-huurder en deze gemeenten.
- 2) Artikel 63 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een regeling als die van boek 4 van voormeld decreet van het Vlaamse Gewest, die bepaalde marktdeelnemers een „sociale last” oplegt wanneer hun een bouw- of verkavelingsvergunning wordt verleend, voor zover de verwijzende rechter vaststelt dat deze regeling noodzakelijk en geschikt is voor de verwezenlijking van het doel te verzekeren dat personen met een laag inkomen of andere sociaal zwakkere groepen van de plaatselijke bevolking voldoende woningaanbod hebben.
- 3) De fiscale stimuli en subsidiemechanismen van voormeld decreet van het Vlaamse Gewest zijn mogelijksterwijs staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Het staat aan de verwijzende rechter te beoordelen of is voldaan aan de voorwaarden om van staatssteun te spreken en, zo ja, met betrekking tot de in boek 4 van dat decreet vastgestelde maatregelen ter compensatie van de op de bouwheren en verkavelaars rustende sociale last, na te gaan of beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, [EG] 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, toch van toepassing is op die maatregelen.
- 4) De verwezenlijking van sociale woningen die vervolgens tegen geplafondeerde prijzen dienen te worden verkocht aan een openbare instelling voor sociale huisvesting of met indeplaatsstelling door deze instelling (waarbij zij in de plaats komt van de dienstverrichter die deze woningen heeft gerealiseerd), valt onder het begrip „overheidsopdracht voor werken” in de zin van 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, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 596/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009, wanneer de criteria van deze bepaling zijn vervuld; het staat aan de verwijzende rechter na te gaan of dit het geval is.

ondertekeningen