



met maatschappelijke zetel te 8540 Deerlijk, Desselgemknokstraat 100, de nv « Invimmo », met maatschappelijke zetel te 1040 Brussel, Louis Schmidlaan 199/3, de nv « Kwadraat », met maatschappelijke zetel te 3360 Bierbeek, Culostraat 44, de nv « Liburni », met maatschappelijke zetel te 3583 Paal, Industrieweg 39, de nv « Lotinvest », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Regentschapsstraat 58, de nv « Matexi », met maatschappelijke zetel te 8790 Waregem, Franklin Rooseveltlaan 180, de nv « Novus », met maatschappelijke zetel te 8000 Brugge, Scheepsdalelaan 60, de nv « Plan & Bouw », met maatschappelijke zetel te 9870 Olsene, Centrumstraat 29, de nv « 7Senses Real Estate », met maatschappelijke zetel te 2240 Zandhoven, Melkerijstraat 9, de nv « Sibomat », met maatschappelijke zetel te 9870 Zulte, Oude Waalstraat 248, de nv « Tradiplan », met maatschappelijke zetel te 2880 Bornem, Lodderstraat 14, de nv « Uma Invest », met maatschappelijke zetel te 9880 Aalter, Langendamsdreef 42, de bvba « Versluys Bouwgroep », met maatschappelijke zetel te 8400 Oostende, Zandvoordestraat 465, de nv « Villabouw Francis Bostoën », met maatschappelijke zetel te 9031 Drongen, Koninginnelaan 2/3, de nv « Willemen General Contractor », met maatschappelijke zetel te 2800 Mechelen, Boerenkrijgstraat 133, de nv « Wilma Project Development », met maatschappelijke zetel te 2018 Antwerpen, Generaal Lemanstraat 27, en de nv « Woningbureau Paul Huyzentruyt », met maatschappelijke zetel te 8791 Waregem, Grote Heerweg 2, beroep tot vernietiging ingesteld van het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid en het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 15 mei 2009).

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Dient, indien de derde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, het begrip 'verboden eis' in artikel 14 van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt aldus te worden geïnterpreteerd dat het zich niet alleen, onder de in dat artikel beschreven hypothesen, verzet tegen een nationale regeling indien zij de toegang tot of het uitoefenen van de dienstenactiviteit van een eis afhankelijk maakt, maar ook indien die regeling louter erin voorziet dat de niet-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 de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt aldus te worden geïnterpreteerd dat het ook van toepassing is op een openbare instelling waarvan de opdrachten gedeeltelijk kunnen interfereren met die van dienstverrichters, indien zij de in artikel 14, lid 6, van die richtlijn bedoelde besluiten neemt en zij tevens verplicht is om, als laatste stap in een cascadesysteem, de sociale woningen aan te kopen die door een dienstverrichter zijn gerealiseerd ter uitvoering van de aan hem opgelegde sociale last ?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

II. *In rechte*

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

*Ten aanzien van het tweede middel*

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



B.2.2. Bij zijn voormeld arrest nr. 50/2011 heeft het Hof geoordeeld dat het niet aan de nationale rechter staat om de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de interne markt te beoordelen, aangezien die taak enkel aan de Europese Commissie is toegewezen, onder het toezicht van het Gerecht en het Hof van Justitie. Het Hof heeft daarentegen vastgesteld dat het wel bevoegd is om het gebrek aan aanmelding van steunmaatregelen te beoordelen en om zich in dat kader ervan te vergewissen dat nieuwe steunmaatregelen, zelfs indien zij staatssteun in de zin van de artikelen 107 en 108 van het VWEU zouden uitmaken, niet waren vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

80. Voorts zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat een nationale maatregel waarbij de overheid bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel daarbij geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de 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 begunstigten van de maatregelen van het Vlaamse decreet weliswaar op basis van de bepalingen van dat decreet worden geïdentificeerd, maar bieden deze bepalingen daarentegen niet de mogelijkheid om op voldoende objectieve en doorzichtige wijze de parameters vast te stellen op basis waarvan de compensatie wordt berekend.

91. In de derde plaats mag de toegekende compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de 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 ».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De artikelen 3 tot 6 van die beschikking bepalen :

« Artikel 3 - Verenigbaarheid en vrijstelling van de aanmeldingsverplichting

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

Artikel 4 - Belasten van ondernemingen

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

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

Artikel 5 - Compensatie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### Artikel 6 - Controle op overcompensatie

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

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

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

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

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

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

Met name de derde *Altmark*-voorwaarde wordt letterlijk overgenomen in artikel 5, lid 1, van de DAEB-beschikking. Aangezien de maatregelen ter compensatie van de sociale last niet zijn berekend op basis van de reële kosten van de uitvoering van die sociale last, kan niet worden uitgesloten dat de definitieve kosten van de verschillende maatregelen ter compensatie van de sociale last hoger zijn dan het bedrag van de kosten voor de uitvoering van die last. Die omstandigheid bemoeilijkt eveneens de controle op overcompensatie, waarvoor boek 4 van het Grond- en pandendecreet overigens niet in een procedure voorziet.

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

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

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



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

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

In die mate is het middel niet gegrond.

*Ten aanzien van het eerste middel*

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

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

In het tweede onderdeel van het eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie op tweevoudige wijze wordt geschonden. In de verhouding tussen sociale huisvestingsmaatschappijen en private actoren voeren zij aan dat niet redelijkerwijze kan worden verantwoord waarom private actoren de door hen gerealiseerde sociale huurwoningen krachtens artikel 4.1.21, § 1, van het Grond- en pandendecreet tegen een geplafonneerde prijs dienen over te dragen, terwijl sociale huisvestingsmaatschappijen niet zouden zijn gehouden aan maximumprijzen indien zij zelf instaan voor de bouw van sociale huurwoningen; bovendien zouden de sociale huisvestingsmaatschappijen de tegen aan geplafonneerde prijs aangekochte sociale huurwoning zelf aan de zittende huurder kunnen verkopen tegen de venale waarde, terwijl zij al aanzienlijke staatssteun zouden ontvangen in de vorm van onder meer renteloze leningen en subsidies voor grondverwerving en voor de bouw van sociale woningen. In de verhouding tussen verschillende categorieën van private ontwikkelaars voeren de verzoekende partijen vier verschillen aan. Ten eerste wijzen zij op het onderscheid tussen de realisatie van woningen, waar de sociale last van toepassing is vanaf 10 kavels, en de realisatie van appartementsgebouwen, waar de grens 50 appartementen betreft. Ten tweede voeren zij een verschil in behandeling aan tussen private actoren, naargelang zij actief zijn in gemeenten waarin het sociaal objectief al dan niet reeds is bereikt. Ten derde voeren zij een verschil in behandeling aan tussen groepswoningbouwers, wier gronden veelal gelegen zijn in woonuitbreidingsgebieden, en andere private actoren, aangezien de sociale last krachtens artikel 7.3.12 van het Grond- en pandendecreet niet van toepassing is op gronden gelegen in woongebieden die zijn aangekocht tussen 1 januari 2003 en 16 december 2008, voor zover een transactie heeft plaatsgevonden vóór 1 september 2009. Ten vierde voeren zij een verschil in behandeling aan tussen verkavelaars en andere private actoren, aangezien de verkavelaar de door hem verschuldigde lasten niet zelf kan realiseren, vermits hij daartoe verdere vergunningen van de overheid dient te verkrijgen.

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

In het vierde onderdeel van het eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepalingen het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met drie bepalingen van de Dienstenrichtlijn, schenden. Ten eerste zou artikel 15 van de Dienstenrichtlijn zijn geschonden, aangezien de sociale lasten, als verplichting voor een dienstverrichter om in combinatie met zijn dienst andere specifieke diensten te verrichten, niet aan de daarin voorgeschreven evaluatie werden onderworpen. Ook de verplichte indeplaatsstelling door sociale huisvestingsmaatschappijen voor de verkoop van sociale koopwoningen, alsook de verplichte verkoop aan sociale huisvestingsmaatschappijen van sociale huurwoningen, zouden onder die evaluatieplicht vallen, alsook de door het decreet bepaalde maximumprijzen. Ten tweede zou artikel 14 van de Dienstenrichtlijn zijn geschonden, doordat de verplichte attestering door de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen een directe betrokkenheid van concurrerende marktdeelnemers bij besluiten van bevoegde instanties uitmaakt. Ten derde zou artikel 9 van de Dienstenrichtlijn zijn geschonden, doordat met een vergunningstelsel wordt gewerkt voor de toegang tot een dienstenactiviteit, terwijl andere maatregelen bestaan om de nagestreefde doelstelling te bereiken.

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

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

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

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

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

B.8.1. Met betrekking tot de beperking van het eigendomsrecht (eerste onderdeel van het eerste middel) heeft het Hof bij zijn arrest nr. 50/2011 reeds geoordeeld dat de sociale last een beperking inhoudt op het recht van het gebruik van de eigendom, aangezien niet is gewaarborgd dat de bouwheer of de verkavelaar op het gedeelte van het bouwproject of de verkaveling waarop de sociale last rust, een inkomen kan krijgen, en dat zijn winst in elk geval lager zal liggen dan wanneer de vrije markt kan spelen (B.39.2). Het Hof heeft tevens vastgesteld dat, indien een ruimtelijk uitvoeringsplan is aangenomen voor de verwezenlijking van sociaal woonaanbod, de verplichting om te voorzien in sociale en bescheiden woningen kan oplopen tot 40 pct (B.39.4).

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

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

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

B.8.3. Met betrekking tot het derde onderdeel van het eerste middel blijkt uit het antwoord van het Hof van Justitie dat de bestreden regeling slechts dient te worden getoetst aan het vrij verkeer van kapitaal, aangezien de beperkingen van de vrijheid van vestiging en van de vrijheid van dienstverrichting slechts een gevolg zijn van de beperking van het vrij verkeer van kapitaal (*Libert e.a., ibid.*, punt 63).

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

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

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

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

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

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

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

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

Krachtens artikel 4.1.12 van het Grond- en pandendecreet kunnen ruimtelijke uitvoeringsplannen en plannen van aanleg die een bestemmingswijziging naar woongebied doorvoeren, eigenstandig procentuele doelstellingen en voorschriften vaststellen met betrekking tot de verwezenlijking van een sociaal woonaanbod binnen de verkavelingen, groepswoningbouw en appartementsbouw.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

Om die redenen,  
het Hof

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

- vernietigt de artikelen 4.1.12 en 4.1.13 van hetzelfde decreet;

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

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

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

- verwerpt het beroep voor het overige.

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

De griffier,  
P.-Y. Dutilleux

De voorzitter,  
M. Bossuyt

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

## COUR CONSTITUTIONNELLE

[2014/200307]

### Extrait de l'arrêt n° 145/2013 du 7 novembre 2013

(version résultant de l'ordonnance en rectification du 18 décembre 2013)

Numéro du rôle : 4804

*En cause* : le recours en annulation du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière et du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien », introduit par la SA « All Projects & Developments » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et J. Spreutels, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et T. Giet, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

#### I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 novembre 2009 et parvenue au greffe le 17 novembre 2009, la SA « All Projects & Developments », dont le siège social est établi à 1755 Gooik, Kerkstraat 38, la SA « Bouw- en Coördinatiekantoor Andries », dont le siège social est établi à 9880 Aalter, Oude Gentweg 39, la SA « Belgische Gronden Reserve », dont le siège social est établi à 1600 Sint-Pieters-Leeuw, Petrus Huysegomsstraat 6, la SA « Bouwonderneming Ooms », dont le siège social est établi à 2310 Rijkevorsel, Oostmalsesteenweg 220, la SA « Bouwwerken Taelman », dont le siège social est établi à 8720 Oeselgem, Vijvestraat 39, la SA « Brummo », dont le siège social est établi à 9830 Sint-Martens-Latem, Kortrijksesteenweg 205, la SA « Cordeel Zetel Temse », dont le siège social est établi à 9140 Tamise, Eurolaan 7, la SA « DMI Vastgoed », dont le siège social est établi à 3500 Hasselt, Herkenrodesingel 4b, la SA « Dumobil », dont le siège social est établi à 8700 Tiel, Felix D'hoogstraat 180, la SA « Durabrick », dont le siège social est établi à 9031 Tronchiennes, Landegemstraat 10, la SA « Eijssen », dont le siège social est établi à 3900 Overpelt, Industrielaan 16, la SA « Elbeko », dont le siège social est établi à 9240 Zele, Lindestraat 13, la SA « Entro », dont le siège social est établi à Eke-Nazareth, Eedstraat 47, la SA « Extensa », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, avenue du Port 86/C, la SA « Flanders Immo JB », dont le siège social est établi à 9070 Destelbergen, Aelmeersstraat 1, la SA « Green Corner », dont le siège social est établi à 9050 Gand-Ledeberg, Bellevue 5/301, la SA « Huysman Bouw », dont le siège social est établi à 9900 Eeklo, Stationsstraat 83, la SPRL « Imano », dont le siège social est établi à 9800 Deinze, Leiemeersstraat 77, la SA « Impact Ontwikkeling », dont le siège social est établi à 2600 Berchem, Uitbreidingstraat 42-46, la SA « Invest Group Dewaele », dont le siège social est établi à 8540 Deerlijk, Desselgemknokstraat 100, la SA « Invimmo », dont le siège social est établi à 1040 Bruxelles, boulevard Louis Schmidt 199/3, la SA « Kwadraat », dont le siège social est établi à 3360 Bierbeek, Culostraat 44, la SA « Liburni », dont le siège social est établi à 3583 Paal, Industrieweg 39, la SA « Lotinvest », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue de la Régence 58, la SA « Matexi », dont le siège social est établi à 8790 Waregem, Franklin Rooseveltlaan 180, la SA « Novus », dont le siège social est établi à 8000 Bruges, Scheepsdalelaan 60, la SA « Plan & Bouw », dont le siège social est établi à 9870 Olsene, Centrumstraat 29, la SA « 7Senses Real Estate », dont le siège social est établi à 2240 Zandhoven, Melkerijstraat 9, la SA « Sibomat », dont le siège social est établi à 9870 Zulte, Oude Waalstraat 248, la SA « Tradiplan », dont le siège social est établi à 2880 Bornem, Lodderstraat 14, la SA « Uma Invest », dont le siège social est établi à 9880 Aalter, Langendamsdreef 42, la SPRL « Versluys Bouwgroep », dont le siège social est établi à 8400 Ostende, Zandvoordestraat 465, la SA « Villabouw Francis Bostoen », dont le siège social est établi à 9031 Tronchiennes, Koninginnelaan 2/3, la SA « Willemen General Contractor », dont le siège social est établi à 2800 Malines, Boerenkrijgstraat 133, la SA « Wilma Project Development », dont le siège social est établi à 2018 Anvers, Generaal Lemanstraat 27, et la SA « Woningbureau Paul Huyzentruyt »,

dont le siège social est établi à 8791 Waregem, Grote Heerweg 2, ont introduit un recours en annulation du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière et du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien » (publiés au *Moniteur belge* du 15 mai 2009).

Par arrêt interlocutoire n° 50/2011 du 6 avril 2011, publié au *Moniteur belge* du 5 août 2011, la Cour a posé à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

« 1. Les articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lus ou non en combinaison avec la décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, doivent-ils être interprétés comme exigeant que les mesures contenues dans les articles 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, § 3, alinéa 2, 4.1.21 et 4.1.23 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière soient notifiées à la Commission européenne avant l'adoption ou l'entrée en vigueur de ces dispositions ?

2. Une réglementation qui impose de plein droit aux acteurs privés dont le lotissement ou le projet de construction a une taille minimale déterminée une ' charge sociale ' représentant 10 % au moins et 20 % au plus de ce lotissement ou de ce projet de construction, qui peut être exécutée en nature ou moyennant le paiement d'une somme de 50 000 euros par lot ou logement sociaux non réalisés, doit-elle être contrôlée au regard de la liberté d'établissement, de la libre prestation des services ou de la libre circulation des capitaux, ou doit-elle être qualifiée de réglementation complexe qui doit être contrôlée au regard de chacune de ces libertés ?

3. La directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, compte tenu de son article 2, paragraphe 2, points a) et j), s'applique-t-elle à la réalisation obligatoire d'habitations et appartements sociaux qui est imposée de plein droit à des acteurs privés en tant que ' charge sociale ' liée à tout permis de bâtir ou de lotir concernant un projet atteignant une taille légale minimale, les logements sociaux ainsi réalisés étant achetés, à des prix plafonnés préétablis, par des sociétés de logement social pour être loués à une large catégorie de particuliers, ou étant vendus, moyennant substitution des sociétés de logement social, à des particuliers appartenant à la même catégorie ?

4. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion d' ' exigence à évaluer ' figurant à l'article 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens que relève de cette notion l'obligation pour les acteurs privés de contribuer, en plus de leur activité habituelle ou en tant que partie de celle-ci, à la construction de logements sociaux et de transférer, à des prix plafonnés, les logements ainsi réalisés à des organismes publics ou moyennant leur substitution, bien que ces acteurs privés n'aient pour le surplus aucun droit d'initiative sur le marché du logement social ?

5. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, le juge national doit-il attacher une sanction et, dans l'affirmative, laquelle,

a) au constat qu'une nouvelle exigence soumise à évaluation conformément à l'article 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur n'aurait pas été évaluée de manière spécifique conformément à l'article 15, paragraphe 6, de cette directive;

b) au constat que cette nouvelle exigence n'a pas été notifiée conformément à l'article 15, paragraphe 7, de cette directive ?

6. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion d' ' exigence interdite ' figurant à l'article 14 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose, dans les hypothèses décrites dans cet article, à une réglementation nationale non seulement si celle-ci subordonne à une exigence l'accès à l'activité de service ou son exercice mais également si cette réglementation prévoit seulement que le manquement à cette exigence a pour conséquence que la compensation financière prévue pour la prestation d'un service imposé par la loi n'est pas octroyée et que la garantie financière constituée pour l'exercice de ce service n'est pas restituée ?

7. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion d' ' opérateur concurrent ' figurant à l'article 14, point 6, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle est également applicable à un organisme public dont les missions peuvent partiellement interférer avec celles de prestataires de services, si ce même organisme est celui qui prend les décisions visées à l'article 14, point 6, de cette directive et qu'il est également tenu d'acheter, dans la dernière phase d'un système en cascade, les habitations sociales construites par un prestataire de services en exécution de la ' charge sociale ' qui était imposée à ce dernier ?

8. a) En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion de ' régime d'autorisation ' figurant à l'article 4, point 6), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'applique aux attestations délivrées par un organisme public après l'octroi du permis de bâtir ou de lotir initial, qui sont nécessaires pour avoir droit à certaines des compensations accordées pour l'exécution de la ' charge sociale ' attachée de plein droit à ce permis initial et qui sont également indispensables pour obtenir la restitution de la garantie financière imposée au prestataire au profit de cet organisme public ?

b) En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion de ' régime d'autorisation ' figurant à l'article 4, point 6), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'applique au contrat qu'un acteur privé doit conclure avec un organisme public, en vertu d'une norme législative, dans le cadre de la substitution de cet organisme pour la vente d'une habitation sociale que cet acteur privé a construite en vue d'exécuter en nature la ' charge sociale ' qui est liée de plein droit à un permis de bâtir ou de lotir, compte tenu de la circonstance que la conclusion de cet accord conditionne la mise en œuvre de ce permis ?

9. Les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation ayant pour effet d'attacher de plein droit à l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir relatif à un projet d'une taille minimale déterminée une ' charge sociale ' qui consiste à réaliser, à concurrence d'un pourcentage déterminé du projet, des logements sociaux qui doivent ensuite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public ou moyennant substitution de cet organisme ?

10. L'article 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation qui a pour effet d'attacher de plein droit à l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir relatif à un projet d'une taille minimale déterminée une ' charge sociale ' qui consiste à réaliser, à concurrence d'un pourcentage déterminé du projet, des logements sociaux qui doivent ensuite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public ou moyennant substitution de cet organisme ?

11. La notion de ' marché public de travaux ' figurant à l'article 1, paragraphe 2, point b), de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'applique à une réglementation qui a pour effet d'attacher de plein droit à l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir relatif à un projet d'une taille minimale déterminée une ' charge sociale ' qui consiste à réaliser, à concurrence d'un pourcentage déterminé du projet, des logements sociaux qui doivent ensuite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public ou moyennant substitution de cet organisme ?

12. Les articles 21, 45, 49, 56 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les articles 22 et 24 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 ' relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ' doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au régime institué par le livre 5 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, intitulé ' Habiter dans sa propre région ', qui subordonne, dans certaines communes dites communes cibles, le transfert de terrains et des constructions érigées sur ceux-ci à la démonstration, par l'acquéreur ou par le preneur, d'un lien suffisant avec ces communes au sens de l'article 5.2.1, § 2, du décret ? ».

Par arrêt du 8 mai 2013 dans l'affaire C-203/11, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu aux questions.

Par ordonnance du 6 juin 2013, la Cour a fixé l'audience au 17 juillet 2013, après avoir invité les parties à exposer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 10 juillet 2013 au plus tard et dont elles devaient faire parvenir une copie aux autres parties dans le même délai, leurs observations éventuelles à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne précité.

Par ordonnance du 20 juin 2013, la Cour a remis l'affaire à l'audience du 18 septembre 2013.

(...)

II. *En droit*

(...)

*En ce qui concerne l'ordre d'examen des moyens*

B.1.1. La Cour est saisie d'un recours en annulation relatif à la compatibilité de différentes dispositions du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière et du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien » avec, en particulier, les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec plusieurs dispositions du droit de l'Union européenne.

Par son arrêt n° 50/2011 du 6 avril 2011, la Cour a rejeté les moyens concernant le décret de la Région flamande du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien », sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.58.2 de cet arrêt.

Concernant le décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière (ci-après : le décret relatif à la politique foncière et immobilière), la Cour a, par le même arrêt, rejeté un certain nombre de moyens et de branches de moyen et a posé, pour le surplus, plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

Il ressort de cet arrêt que la Cour doit encore se prononcer sur le premier moyen, en ce qui concerne le livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, ainsi que sur les deuxième, troisième et quatrième moyens.

B.1.2. Par son arrêt n° 144/2013 du 7 novembre 2013, la Cour a annulé le livre 5 du décret attaqué, de sorte que le recours est sans objet en ce qui concerne ce livre et que le quatrième moyen ne doit dès lors pas être examiné.

B.1.3. Le livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière a été modifié pour la dernière fois par les articles 58 à 61 du décret du 31 mai 2013 portant modification de divers décrets relatifs au logement. Ces modifications sont sans incidence en l'espèce.

B.1.4. Par son arrêt n° 50/2011 précité (B.7.2), la Cour a jugé qu'en ce qui concerne le livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, le deuxième moyen doit être examiné en premier lieu, étant donné qu'une éventuelle annulation des incitants fiscaux et des autres mécanismes de subvention pourrait avoir des conséquences sur la proportionnalité de la « charge sociale » examinée dans le cadre du premier moyen.

*En ce qui concerne le deuxième moyen*

B.2.1. Dans le deuxième moyen, les parties requérantes allèguent que différents incitants fiscaux et mécanismes de subvention prévus dans le décret relatif à la politique foncière et immobilière, dont certains visent à compenser la « charge sociale », violent les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Il s'agit de la réduction des droits d'enregistrement à 1,5 % sur les terrains (article 4.1.20, § 3), de la diminution du taux de TVA de 21 % à 6 % (article 4.1.20, § 3), de la garantie de reprise concernant les habitations sociales de location construites dans le cadre d'une exécution en nature (article 4.1.21), des subventions d'infrastructure (article 4.1.23), de la diminution de la base imposable des droits d'enregistrement en vue de l'activation de biens (article 3.1.10), du subventionnement de projets d'activation (article 3.1.2) et de la diminution d'impôts annuelle pour les prêteurs qui concluent une convention de rénovation (article 3.1.3). Les parties requérantes soutiennent qu'il est satisfait aux quatre conditions d'application de l'article 107 du TFUE, que l'on ne saurait appliquer la jurisprudence *Altmark* et que les mesures d'aide concernées n'ont pas été notifiées préalablement à la Commission européenne.

B.2.2. Par son arrêt n° 50/2011 précité, la Cour a jugé qu'il n'appartenait pas au juge national d'apprécier la compatibilité d'aides avec le marché intérieur, étant donné que cette mission a été attribuée en propre à la Commission européenne, sous le contrôle du Tribunal et de la Cour de justice. En revanche, la Cour a constaté qu'elle était compétente pour apprécier le défaut de notification d'aides et pour s'assurer, dans ce cadre, que des aides nouvelles, même si elles constituent une aide d'Etat au sens des articles 107 et 108 du TFUE, n'étaient pas exemptées de l'obligation de notification.



B.2.3. Quant au fond, la Cour a déjà jugé dans le même arrêt que les subventions destinées à des « projets d'activation » (article 3.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière) ne constituaient pas des aides d'Etat illicites, au motif que le montant octroyé doit rester dans les limites du règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 « concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis » (B.17.2).

En ce qui concerne les six autres aides, la Cour a estimé qu'elles étaient imputables à l'Etat (B.15.1) et que, si les autres conditions constitutives d'une aide d'Etat étaient remplies, elles semblaient fausser la concurrence (B.16).

Dans le cadre de l'examen de la sélectivité des aides attaquées, du caractère avantageux de celles-ci et de leur influence sur les échanges intracommunautaires, la Cour a posé une question préjudicielle à la Cour de justice. Cette question concernait également l'éventuelle exemption de l'obligation de notification en vertu de la décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 « concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général » (ci-après : « décision SIEG »).

B.2.4. Par son arrêt du 8 mai 2013 dans les affaires C-197/11 et C-203/11, *Libert e.a.*, la Cour de justice a répondu comme suit à cette question préjudicielle :

« 74. Selon une jurisprudence constante de la Cour, la qualification d'aide d'Etat requiert que toutes les conditions visées à cette disposition soient remplies. Ainsi, premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence (arrêts *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, précité, point 31 et jurisprudence citée, ainsi que du 29 mars 2012, *3M Italia*, C-417/10, non encore publié au *Recueil*, point 37).

75. Dans l'affaire au principal, si la juridiction de renvoi considère que les mesures édictées par le décret flamand satisfont aux première et quatrième conditions rappelées au point précédent, elle a des doutes quant à la deuxième condition, portant sur l'incidence de telles mesures sur les échanges entre les Etats membres, et à la troisième condition, relative à la nature sélective de celles-ci.

76. S'agissant de la deuxième condition, il convient de rappeler que, aux fins de la qualification d'une mesure nationale d'aide d'Etat, il y a lieu non pas d'établir une incidence réelle de l'aide en cause sur les échanges entre les Etats membres et une distorsion effective de la concurrence, mais seulement d'examiner si cette aide est susceptible d'affecter ces échanges et de fausser la concurrence (arrêts du 15 décembre 2005, *Unicredito Italiano*, C-148/04, *Rec. p. I-11137*, point 54, ainsi que du 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, *Rec. p. I-289*, point 140).

77. En particulier, lorsqu'une aide accordée par un Etat membre renforce la position d'une entreprise par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide (voir, notamment, arrêts précités *Unicredito Italiano*, point 56 et jurisprudence citée, ainsi que *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, point 141).

78. A cet égard, il n'est pas nécessaire que l'entreprise bénéficiaire participe elle-même aux échanges intracommunautaires. En effet, lorsqu'un Etat membre octroie une aide à une entreprise, l'activité intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres Etats membres de pénétrer le marché de cet Etat membre en sont diminuées. En outre, un renforcement d'une entreprise qui, jusqu'alors, ne participait pas à des échanges intracommunautaires peut la placer dans une situation lui permettant de pénétrer le marché d'un autre Etat membre (arrêts précités *Unicredito Italiano*, point 58, ainsi que *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, point 143).

79. Dans l'affaire C-203/11, il ne saurait être exclu que les mesures édictées par le décret flamand renforcent la position des entreprises bénéficiaires par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes actives dans les échanges intracommunautaires. En outre, l'avantage, en termes de compétitivité, conféré par les subventions accordées aux opérateurs concernés pourrait être de nature à rendre plus difficile la pénétration du marché belge par des opérateurs établis dans des Etats membres autres que le Royaume de Belgique, voire à faciliter la pénétration d'autres marchés par les opérateurs belges en question.

80. Il convient par ailleurs de rappeler que la Cour a déjà considéré qu'une mesure nationale par laquelle les autorités publiques accordent à certaines entreprises une exonération fiscale qui, bien que ne comportant pas un transfert de ressources d'Etat, place les bénéficiaires dans une situation financière plus favorable que les autres contribuables constitue une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (voir arrêt du 15 juin 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, C-393/04 et C-41/05, *Rec. p. I-5293*, point 30 et jurisprudence citée).

81. Il importe toutefois de relever que, conformément au considérant 8 et à l'article 2 du règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission, du 15 décembre 2006, concernant l'application des articles [87 CE] et [88 CE] aux aides de minimis (JO L 379, p. 5), les aides n'excédant pas un plafond de 200 000 euros sur une période de trois ans sont réputées ne pas affecter les échanges entre Etats membres et ne pas fausser ou menacer de fausser la concurrence. De telles mesures sont exclues de la notion d'aides d'Etat et ne sont donc pas soumises à l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

82. Dans le litige au principal, il appartiendra à la juridiction de renvoi d'apprécier en fait, à la lumière des éléments d'interprétation qui précèdent et sur la base de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, si les échanges entre les Etats membres sont susceptibles d'être affectés par les mesures édictées par le décret flamand et si le règlement n° 1998/2006 trouve à s'appliquer en l'espèce.

83. S'agissant de la troisième condition rappelée au point 74 du présent arrêt, relative au caractère avantageux desdites mesures, il convient de rappeler que sont considérées comme des aides les interventions qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement des entreprises ou qui doivent être considérées comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché (voir, notamment, arrêt du 30 mars 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, *Rec. p. I-2941*, point 59).

84. En revanche, dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de mettre ces entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises concurrentes, une telle intervention ne relève pas de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *Rec. p. I-7747*, point 87).

85. Cependant, pour que, dans un cas concret, une telle compensation puisse ainsi échapper à la qualification d'aide d'Etat, un certain nombre de conditions doivent être réunies (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 88).

86. Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 50 de ses conclusions, avant d'examiner lesdites conditions, il importe de préciser que la jurisprudence mentionnée au point précédent n'est susceptible d'être appliquée qu'aux mesures édictées au livre 4 du décret flamand, mentionnées au point 71 du présent arrêt, qui seules visent à compenser la charge sociale à laquelle les lotisseurs et les maîtres d'ouvrage sont soumis.

87. S'agissant des conditions qui doivent être remplies pour que lesdites mesures échappent à la qualification d'aides d'Etat, il y a lieu de rappeler que, premièrement, l'entreprise bénéficiaire d'une telle compensation doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 89).

88. A cet égard, compte tenu notamment du large pouvoir d'appréciation dont disposent les Etats membres, il ne saurait être exclu que des services de logement social puissent être qualifiés de service public. A cet égard, la circonstance, évoquée par la juridiction de renvoi, selon laquelle la charge sociale bénéficie non pas directement aux particuliers, demandeurs de logements sociaux, mais aux sociétés de logement social, n'a aucune incidence sur la qualification du service en question.

89. Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de manière objective et transparente, afin d'éviter que celle-ci ne comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 90).

90. A cet égard, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 53 de ses conclusions, il apparaît que, si les dispositions du décret flamand permettent d'identifier les bénéficiaires des mesures édictées par celui-ci, elles ne permettent pas, en revanche, de déterminer de manière suffisamment objective et transparente les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée.

91. Troisièmement, la compensation accordée ne saurait excéder ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 92).

92. Quatrièmement, ladite compensation doit être déterminée sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement dotée de moyens nécessaires afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 93).

93. L'examen de ces deux dernières conditions nécessite une appréciation des faits du litige au principal.

94. Or, même à supposer que la Cour puisse disposer des éléments nécessaires pour effectuer cette appréciation, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire, il convient de rappeler qu'elle n'est pas compétente pour apprécier les faits au principal ou pour appliquer à des mesures ou à des situations nationales les règles du droit de l'Union dont elle a donné l'interprétation, ces questions relevant de la compétence exclusive de la juridiction nationale (voir arrêt *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, précité, point 69 et jurisprudence citée).

95. Il incombe donc à la Cour constitutionnelle d'apprécier, à la lumière des éléments d'interprétation qui précèdent, si les mesures en cause dans l'affaire au principal doivent être qualifiées d'aides d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

96. Dans le cas où elle aboutirait à une telle conclusion s'agissant des mesures qui compensent la charge sociale dont les maîtres d'ouvrage et les lotisseurs doivent s'acquitter, la juridiction de renvoi demande encore à la Cour si ces mesures pourraient être dispensées, au titre de la décision SIEG, de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

97. A cet égard, il importe de rappeler que, conformément à l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la décision SIEG, celle-ci s'applique notamment aux aides d'Etat accordées sous la forme de compensations de service public octroyées aux entreprises de logement social qui exercent des activités qualifiées de services d'intérêt économique général par l'Etat membre concerné.

98. Ainsi que l'énonce le considérant 7 de ladite décision, les Etats membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition des services susceptibles d'être qualifiés de services d'intérêt économique général.

99. L'article 3 de la décision SIEG précise que des aides d'Etat sous la forme de compensations de service public octroyées à des entreprises chargées de la gestion de tels services d'intérêt économique général sont compatibles avec le marché commun et exemptées de l'obligation de notification préalable à condition qu'elles remplissent les conditions énoncées aux articles 4 à 6 de cette décision.

100. Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 61 de ses conclusions, ces conditions s'inspirent de celles posées par l'arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, notamment les trois premières d'entre elles, sur le respect desquelles la Cour n'a pas compétence pour se prononcer dans le présent arrêt, comme il a déjà été dit au point 94 de celui-ci.

101. Par conséquent, afin d'établir si l'exception à l'obligation de notification à la Commission au sens de la décision SIEG trouve à s'appliquer dans les circonstances de l'affaire au principal, c'est à la juridiction de renvoi qu'il incombe de vérifier si lesdites conditions sont remplies en ce qui concerne les mesures édictées au livre 4 du décret flamand, mentionnées au point 71 du présent arrêt.

102. Il y a lieu, dès lors, de répondre à la première question dans l'affaire C-203/11 que les incitations fiscales et les mécanismes de subventionnement prévus dans le décret flamand sont susceptibles d'être qualifiés d'aides d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si les conditions liées à l'existence d'une aide d'Etat sont réunies et, dans l'affirmative, s'agissant des mesures prévues au livre 4 du décret flamand visant à compenser la charge sociale à laquelle les maîtres d'ouvrage et les lotisseurs sont soumis, de vérifier si la décision SIEG trouve néanmoins à s'appliquer à de telles mesures ».

B.3.1. Il ressort de l'arrêt précité de la Cour de justice que les aides attaquées affectent les échanges intracommunautaires, à moins que l'avantage accordé puisse être qualifié d'aide *de minimis*. La Cour doit dès lors déterminer, à titre préliminaire, si les mesures attaquées peuvent être considérées, en raison de leur faible importance, comme n'étant pas de nature à affecter le commerce entre Etats membres.

B.3.2. Tel n'est pas le cas des mesures visées au livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, à savoir la réduction des droits d'enregistrement de 10 % à 1,5 % sur les terrains (article 4.1.20, § 3), la diminution du taux de TVA de 21 % à 6 % (article 4.1.20, § 3), la garantie de reprise concernant les habitations sociales de location construites dans le cadre d'une exécution en nature (article 4.1.21) et les subventions d'infrastructure (article 4.1.23).

En effet, à supposer même que, comme le laisse entendre son article 4, le règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 « relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général » soit applicable, *ratione temporis*, auxdites mesures, il n'en demeure pas moins que celles-ci ne remplissent pas les conditions pour bénéficier de l'exemption de notification prévue par ledit règlement.

Ainsi, il ressort des études déposées par les parties requérantes - et non sérieusement contestées par le Gouvernement flamand - que le cumul de ces quatre mesures représente, en moyenne, une somme de 71 475 euros par habitation sociale réalisée.

Il ne peut donc aucunement être exclu que certaines entreprises de construction bénéficient, en vertu du livre 4, d'une aide financière qui, sur trois exercices fiscaux, dépasse 500 000 euros.

Or, l'article 2, alinéa 2, du règlement (UE) n° 360/2012, précité, dispose qu'en toute hypothèse, « le montant total des aides de minimis octroyées à une même entreprise fournissant des services d'intérêt économique général ne peut excéder 500 000 EUR sur une période de trois exercices fiscaux ».

Il s'ensuit que les quatre mesures visées aux articles 4.1.20, § 3, 4.1.21 et 4.1.23 du décret attaqué doivent être considérées comme échappant au champ d'application du règlement (UE) n° 360/2012. Il en va *a fortiori* de même à l'égard du règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 « concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis », qui n'exempte que les aides dont le montant ne dépasse pas 200 000 euros sur trois exercices fiscaux.

B.3.3.1. La Cour doit encore examiner si les mesures contenues dans les articles 3.1.3 (diminution de l'impôt sur les revenus) et 3.1.10 (diminution de la base imposable des droits d'enregistrement) du décret attaqué satisfont, pour leur part, aux conditions fixées par le règlement (CE) n° 1998/2006, précité, pour être qualifiées d'aides de minimis et échapper par conséquent à l'obligation de notification.

Comme pour les aides visées au livre 4 du décret attaqué, il convient de vérifier si les aides visées au livre 3 du même décret satisfont au critère de minimis en tenant compte de leur effet global sur une entreprise déterminée, étant entendu que l'autorité compétente ne peut contourner les règles relatives au seuil de minimis en fractionnant en plusieurs tranches les aides accordées à une entreprise (voy., à cet égard, notamment le neuvième considérant dudit règlement).

B.3.3.2.1. Le Gouvernement flamand a tenté de démontrer que, compte tenu notamment de leur effet indirect sur les entreprises, les diminutions d'impôt visées aux articles 3.1.3 et 3.1.10 du décret attaqué ne dépassaient pas, isolément, le plafond de 200 000 euros sur trois exercices fiscaux, fixé par le règlement (CE) n° 1998/2006, précité.

B.3.3.2.2. La diminution d'impôt octroyée au prêteur qui conclut une convention de rénovation visée à l'article 3.1.3 du décret attaqué n'est octroyée qu'aux personnes physiques qui, dans le cadre d'une convention de rénovation, obtiennent un prêt pour la rénovation d'un bien immobilier qui, après rénovation, est destiné à servir de résidence principale à l'un des emprunteurs pendant au moins huit ans. Ce bien immobilier doit figurer, au moment de la conclusion de la convention de rénovation, depuis au maximum quatre années consécutives dans le registre des immeubles inoccupés, dans l'inventaire des sites industriels laissés à l'abandon et/ou négligés, mentionné à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, du décret du 19 avril 1995 portant des mesures visant à lutter contre et à prévenir la désaffectation et l'abandon de sites d'activité économique, ou sur les listes des habitations inadaptées et/ou inhabitables et des bâtiments et/ou habitations laissés à l'abandon, mentionnées dans l'article 28, § 1<sup>er</sup>, du décret du 22 décembre 1995 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1996.

En vertu de l'article 3.1.8 du décret attaqué, la base de calcul de la diminution d'impôt s'élève au maximum à 25 000 euros et la diminution d'impôt est de 2,5 %. Par conséquent, l'avantage fiscal pour le prêteur s'élève tout au plus à 625 euros par an.

Il ressort des chiffres communiqués par le Gouvernement flamand qu'entre le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et le 31 décembre 2012, seuls 22 dossiers de demande de diminution d'impôt ont été approuvés.

Eu égard notamment au fait que les entreprises ne bénéficient qu'indirectement de l'avantage fiscal, il s'ensuit que l'avantage n'excède pas le plafond de 200 000 euros sur une période de trois ans. Prise isolément, la diminution d'impôt visée à l'article 3.1.3 du décret relatif à la politique foncière et immobilière constitue dès lors une aide d'Etat qui ne doit pas être notifiée.

B.3.3.2.3. De même, la diminution de la base imposable des droits d'enregistrement visée à l'article 3.1.10 du décret attaqué ne s'applique qu'à un bien immobilier qui, au moment de la conclusion de la convention de rénovation, figure depuis au maximum quatre années consécutives dans le registre des immeubles inoccupés, dans l'inventaire des sites industriels laissés à l'abandon et/ou négligés, mentionné à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, du décret du 19 avril 1995 portant des mesures visant à lutter contre et à prévenir la désaffectation et l'abandon de sites d'activité économique, ou sur les listes des habitations inadaptées et/ou inhabitables et des bâtiments et/ou habitations laissés à l'abandon, mentionnées à l'article 28, § 1<sup>er</sup>, du décret du 22 décembre 1995 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1996.

La diminution de la base imposable s'élève à 30 000 euros. Elle équivaut par conséquent à un montant unique de 3 000 euros si le taux d'imposition de 10 % s'applique et à un montant unique de 1 500 euros si le taux réduit de 5 % est d'application.

Cette diminution bénéficie directement à l'acheteur du bien immobilier. L'avantage indirect pour les entreprises qui sont associées à la rénovation du bien est par conséquent moins élevé. Dans ces circonstances, l'avantage, calculé par entreprise, n'excède pas le plafond de 200 000 euros sur une période de trois ans.

En conséquence, la diminution de la base imposable des droits d'enregistrement visée à l'article 3.1.10 du décret attaqué, prise isolément, constitue une aide d'Etat qui ne doit pas être notifiée.

B.3.3.3. Au vu des chiffres avancés par le Gouvernement flamand, et non sérieusement contestés par les parties requérantes, il peut être admis que le cumul de ces deux mesures ne saurait faire bénéficier indirectement une entreprise d'une aide supérieure à 200 000 euros sur trois exercices fiscaux.

Toutefois, le législateur décréte n'a pas prévu qu'une même entreprise ne puisse pas bénéficier tout à la fois de ces deux mesures et des quatre mesures prévues par le livre 4, compensant la « charge sociale » que cette entreprise assumera le cas échéant.

Il s'ensuit que ce n'est que dans l'hypothèse où les articles 4.1.20, § 3, 4.1.21 et 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière sont annulés par la Cour, ce qui dépend du point de savoir si ces mesures doivent être considérées comme étant accordées à des entreprises bénéficiant d'un avantage sélectif, que les articles 3.1.3 et 3.1.10 du décret relatif à la politique foncière et immobilière peuvent bénéficier de l'exemption de notification prévue par le règlement (CE) n° 1998/2006.



B.3.4. Pour le surplus, il n'y a pas d'autres éléments pertinents qui permettraient d'exclure que les mesures attaquées affectent défavorablement le commerce entre Etats membres.

B.4.1. Il ressort ensuite de l'arrêt précité de la Cour de justice que les aides attaquées procurent aux entreprises concernées un avantage si, en ce qui concerne les aides visant à compenser la « charge sociale », les quatre conditions cumulatives dégagées dans l'arrêt *Altmark* de la Cour de justice, que la Cour a exposées dans son arrêt n° 50/2011 (B.20.1 à B.24.2), ne sont pas remplies.

B.4.2. Concernant la deuxième « condition *Altmark* », la Cour de justice a observé en outre que les dispositions attaquées « ne permettent pas [...] de déterminer de manière suffisamment objective et transparente les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée » (*Libert e.a., ibid.*, point 90).

La Cour de justice n'a fait aucune observation supplémentaire concernant les troisième et quatrième « conditions *Altmark* ». Les conclusions de l'avocat général du 4 octobre 2012 font toutefois apparaître que les aides attaquées ne remplissent pas davantage la troisième « condition *Altmark* » :

« 54. Selon la troisième condition de l'arrêt *Altmark*, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou une partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public. Or, il semble, en l'espèce, que les mesures compensant la charge sociale ne sont pas calculées en fonction du coût réel de l'exécution de celle-ci. Pour cette raison, nous estimons possible que le coût final de la combinaison des différentes mesures compensant la charge sociale dépasse le montant des frais liés à l'exécution de ladite charge ».

L'avocat général doute, de plus, que la quatrième condition de l'arrêt *Altmark* soit remplie :

« 55. [...] En l'occurrence, il est évident, que les bénéficiaires des mesures compensant la charge sociale n'ont pas été désignés dans le cadre d'une procédure de marché public. Toutefois, il ne semble pas ressortir du dossier qu'une analyse demandée au sens de cette quatrième condition ait été faite et que les mesures en question soient fixées en fonction des dépenses qu'une entreprise moyenne correctement administrée ferait dans le cadre de l'exécution de la charge sociale ».

B.4.3. Etant donné que les conditions de l'arrêt *Altmark* ne sont pas remplies, les aides attaquées destinées à compenser la « charge sociale » constituent un avantage pour les entreprises bénéficiaires.

B.5.1. La réduction des droits d'enregistrement de 10 % à 1,5 % sur les terrains (article 4.1.20, § 3), la diminution du taux de TVA de 21 % à 6 % (article 4.1.20, § 3), la garantie de reprise concernant les habitations sociales de location construites dans le cadre d'une exécution en nature (article 4.1.21) et les subventions d'infrastructure (article 4.1.23) constituent par conséquent une aide d'Etat au sens de l'article 107 du TFUE.

B.5.2. La Cour doit encore examiner si les aides qui visent à compenser la « charge sociale » étaient exemptées de l'obligation de notification à la Commission en vertu de la décision SIEG.

Les articles 3 à 6 de cette décision précisent :

« Article 3 - Compatibilité et exemption de notification

Les aides d'Etat sous forme de compensations de service public qui remplissent les conditions fixées par la présente décision sont compatibles avec le marché commun et exemptées de l'obligation de notification préalable visée à l'article 88, paragraphe 3, du traité, sans préjudice de l'application de dispositions plus strictes relatives aux obligations de service public contenues dans des législations communautaires sectorielles.

Article 4 - Mandat

Pour que la présente décision soit applicable, la responsabilité de la gestion du service d'intérêt économique général doit être confiée à l'entreprise concernée au moyen d'un ou de plusieurs actes officiels, dont la forme peut être déterminée par chaque Etat membre. Ce ou ces actes doivent notamment indiquer :

- a) la nature et la durée des obligations de service public;
- b) les entreprises et le territoire concernés;
- c) la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise;
- d) les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation;
- e) les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations.

Article 5 - Compensation

1. Le montant de la compensation n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable sur les capitaux propres nécessaires pour l'exécution de ces obligations. La compensation doit être effectivement utilisée pour assurer le fonctionnement du service d'intérêt économique général concerné, sans préjudice de la capacité de l'entreprise de profiter d'un bénéfice raisonnable.

Le montant de la compensation inclut tous les avantages accordés par l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat, sous quelque forme que ce soit. Le bénéfice raisonnable tient compte de tout ou partie des gains de productivité réalisés par les entreprises en cause au cours d'une période convenue et limitée, sans réduire le niveau qualitatif des services confiés à l'entreprise par l'Etat.

2. Les coûts à prendre en considération englobent tous les coûts occasionnés par la gestion du service d'intérêt économique général. Ils sont calculés comme suit sur la base des principes de comptabilité analytique généralement acceptés :

- a) lorsque les activités de l'entreprise en cause se limitent au service d'intérêt économique général, tous ses coûts peuvent être pris en considération;
- b) lorsque l'entreprise réalise également des activités en dehors du service d'intérêt économique général, seuls les coûts liés au service d'intérêt économique général sont pris en considération;
- c) les coûts attribués au service d'intérêt économique général peuvent couvrir tous les coûts variables occasionnés par la fourniture dudit service, une contribution proportionnelle aux coûts fixes communs au service en cause et à d'autres activités, ainsi qu'un bénéfice raisonnable;
- d) les coûts liés aux investissements, notamment d'infrastructures, peuvent être pris en considération lorsque cela s'avère nécessaire au fonctionnement du service d'intérêt économique général.

3. Les recettes à prendre en considération incluent à tout le moins la totalité des recettes retirées du service d'intérêt économique général. Si l'entreprise en cause dispose de droits spéciaux ou exclusifs liés à un autre service d'intérêt économique général, qui génère des bénéfices excédant le bénéfice raisonnable, ou bénéficie d'autres avantages octroyés par l'Etat, ceux-ci sont inclus dans les recettes, indépendamment de leur qualification au regard de l'article 87. L'Etat membre concerné peut décider que les bénéfices retirés d'autres activités, en dehors du service d'intérêt économique général, doivent être affectés en tout ou en partie au financement du service d'intérêt économique général.

4. Aux fins de la présente décision, il convient d'entendre par 'bénéfice raisonnable' un taux de rémunération des capitaux propres qui tient compte du risque, ou de l'absence de risque, encouru par l'entreprise du fait de l'intervention de l'Etat membre, notamment si celui-ci octroie des droits exclusifs ou spéciaux. Normalement, ce taux ne dépasse pas le taux moyen constaté dans le secteur concerné au cours des dernières années. Dans les secteurs où il n'existe aucune entreprise comparable à celle à laquelle a été confiée la gestion du service d'intérêt économique général, une comparaison peut être effectuée avec des entreprises établies dans d'autres Etats membres ou, au besoin, appartenant à d'autres secteurs. Pour déterminer ce qui constitue un bénéfice raisonnable, les Etats membres peuvent introduire des critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service fourni et aux gains de productivité.

5. Lorsqu'une entreprise réalise des activités qui se situent à la fois dans le cadre du service d'intérêt économique général et en dehors de celui-ci, sa comptabilité interne indique séparément les coûts et les recettes liés à ce service et à d'autres services, ainsi que les paramètres de répartition des coûts et des recettes.

Les coûts liés à d'éventuelles activités en dehors du service d'intérêt économique général doivent couvrir tous les coûts variables, une contribution adéquate aux coûts fixes ainsi qu'une rémunération appropriée des capitaux. Aucune compensation n'est octroyée pour ces coûts.

#### Article 6 - Contrôle de la surcompensation

Les Etats membres procèdent ou font procéder à des contrôles réguliers afin de s'assurer que les entreprises ne bénéficient pas d'une compensation excédant le montant déterminé conformément à l'article 5.

Les Etats membres exigent de l'entreprise concernée qu'elle rembourse toute surcompensation éventuelle, et les paramètres de calcul de la compensation sont mis à jour pour l'avenir. Lorsque le montant de la surcompensation ne dépasse pas 10 % du montant de la compensation annuelle, la surcompensation peut être reportée sur la période suivante et déduite du montant de la compensation due pour cette période.

Dans le secteur du logement social, les Etats membres procèdent ou font procéder à des contrôles réguliers au niveau de chaque entreprise afin de s'assurer que l'entreprise concernée ne bénéficie pas d'une compensation excédant le montant déterminé conformément à l'article 5. Toute surcompensation éventuelle peut être reportée sur la période suivante, jusqu'à un maximum de 20 % de la compensation annuelle, à condition que l'entreprise concernée gère uniquement des services d'intérêt économique général ».

Il ressort de l'arrêt précité de la Cour de justice que les conditions prévues dans les articles 4 à 6 de la décision SIEG correspondent aux trois premières conditions dégagées par l'arrêt *Altmark (Libert e.a., ibid., point 100)*. Ceci ressort également des conclusions de l'avocat général précédant cet arrêt :

« 61. L'article 3 de la décision 2005/842 déclare les aides d'Etat sous forme de compensations de service public qui remplissent les conditions fixées par les articles 4 à 6 de la même décision compatibles avec le marché commun et exemptées de l'obligation de notification. Nous partageons l'opinion de la juridiction de renvoi selon laquelle ces conditions paraissent s'inspirer des trois premières conditions de l'arrêt *Altmark*.

62. Comme il a déjà été allégué, nous sommes d'avis que, plus spécialement, la troisième des conditions de l'arrêt *Altmark* n'est pas remplie en l'espèce. Cette condition, au sens de laquelle la compensation ne peut dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, est contenue également à l'article 5 de la décision 2005/842. Il en découle que, comme les mesures compensant la charge sociale doivent être qualifiées d'aides d'Etat étant donné qu'elles ne satisfont pas à la troisième des conditions de l'arrêt *Altmark*, elles ne peuvent d'autant moins profiter de l'exception de l'obligation de la notification à la Commission au sens de la décision 2005/842 ».

L'article 5, paragraphe 1, de la décision SIEG en particulier reprend textuellement la troisième condition *Altmark*. Etant donné que les mesures compensatoires de la « charge sociale » ne sont pas calculées sur la base des coûts réels de l'exécution de cette charge, il ne saurait être exclu que les coûts définitifs des diverses mesures compensatoires de la « charge sociale » soient plus élevés que le montant des coûts afférents à l'exécution de cette charge. Cette circonstance rend le contrôle d'une surcompensation, pour lequel le livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne prévoit du reste pas de procédure, également plus difficile.

Par conséquent, les aides qui visent à compenser la « charge sociale » ne peuvent pas être exemptées, en vertu de la décision SIEG, de l'obligation de notification visée à l'article 108 du TFUE.

B.6.1. Par conséquent, la Commission aurait dû être informée, en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, de l'intention d'instaurer des aides destinées à compenser la « charge sociale » et, en vertu de cette disposition, le législateur décretaal flamand n'aurait pas pu mettre ces aides en œuvre avant que la Commission n'ait pris une décision finale. Du reste, ce point ressort aussi des conclusions précitées de l'avocat général, qui a considéré ce qui suit :

« 59. Nous estimons que la réponse est assez claire. La mesure en question était déjà prévue par le décret foncier et immobilier, même si les détails ont été précisés par l'arrêté d'exécution. Pour cette raison, en vue de remplir une des obligations découlant de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, le projet du décret foncier et immobilier aurait dû être notifié à la Commission ».

B.6.2. Etant donné que ces aides n'ont pas été notifiées à temps, elles doivent être annulées. Cette annulation concerne l'article 4.1.20, § 3, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, les termes « qui est tenue à l'achat lorsque dans un délai de quatre mois suivant la première offre des logements sociaux de location réalisés aucune organisation de logement social n'est disposée à reprendre les habitations » de l'article 4.1.21, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du même décret, et l'article 4.1.23 de ce décret.

B.6.3. Compte tenu de ce qui est dit en B.3.3.3, les incitants fiscaux prévus aux articles 3.1.3 et 3.1.10 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne devaient pas être notifiés, puisqu'ils peuvent bénéficier de l'exemption de notification prévue par le règlement (CE) n° 1998/2006.

Le moyen n'est pas fondé dans cette mesure.

*En ce qui concerne le premier moyen*

B.7.1. Dans leur premier moyen, les parties requérantes soutiennent que les dispositions attaquées violent le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné ou non avec l'article 16 de la Constitution et avec l'article 1 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 9, 10, 14 et 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après : la directive « services ») et avec les articles 49, 56 et 63 du TFUE.

Dans la première branche du premier moyen, les parties requérantes affirment que les dispositions attaquées constituent une mesure illicite de contrôle de l'usage de leurs biens, parce qu'elles ne résisteraient pas au contrôle de proportionnalité auquel la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme soumet de telles mesures et

parce qu'elles imposent une charge individuelle démesurée à une catégorie déterminée de personnes. Elles font en outre valoir que le législateur décrétal disposait, pour réaliser l'objectif poursuivi, d'autres solutions affectant bien moins le droit de propriété des acteurs privés du marché du logement.

Dans la deuxième branche du premier moyen, les parties requérantes soutiennent que le principe d'égalité et de non-discrimination est doublement violé. Concernant la comparaison entre les sociétés de logement social et les acteurs privés, elles affirment qu'il ne saurait être raisonnablement justifié que les acteurs privés doivent, en vertu de l'article 4.1.21, § 1<sup>er</sup>, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, céder, à un prix plafonné, les habitations sociales qu'ils ont construites, alors que les sociétés de logement social, lorsqu'elles assurent elles-mêmes la construction d'habitations sociales, ne seraient pas tenues de pratiquer des prix maximums; en outre, les sociétés de logement social pourraient elles-mêmes vendre à sa valeur vénale, au locataire occupant, une habitation sociale acquise à un prix plafonné, alors qu'elle recevrait déjà des aides d'Etat considérables, sous la forme, notamment, de prêts sans intérêt et de subventions pour l'acquisition de terrains et pour la construction d'habitations sociales. Concernant la comparaison entre différentes catégories de promoteurs privés, les parties requérantes notent quatre différences. Premièrement, elles soulignent la différence entre la construction de maisons, qui est soumise à l'application de la « charge sociale » à partir de 10 lots, et la réalisation d'immeubles à appartements, pour laquelle la limite est fixée à 50 appartements. Deuxièmement, elles dénoncent une différence de traitement entre les acteurs privés, selon qu'ils exercent leurs activités dans des communes où l'objectif social est déjà atteint ou non. Troisièmement, elles dénoncent une différence de traitement entre les constructeurs d'habitations groupées, dont les terrains sont souvent situés dans des zones d'extension de l'habitat, et d'autres acteurs privés, étant donné qu'en vertu de l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la « charge sociale » n'est pas applicable aux terrains situés dans une zone d'habitat, qui ont été acquis entre le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et le 16 décembre 2008 et ont fait l'objet d'une transaction financière avant le 1<sup>er</sup> septembre 2009. Quatrièmement, elles dénoncent une différence de traitement entre les lotisseurs et les autres acteurs privés, étant donné que les lotisseurs ne peuvent pas réaliser eux-mêmes les « charges sociales » dues, puisqu'ils doivent obtenir, pour ce faire, des autorisations supplémentaires des pouvoirs publics.

Dans la troisième branche du premier moyen, les parties requérantes invoquent la violation du principe d'égalité et de non-discrimination combiné avec les articles 49, 56 et 63 du TFUE. Elles soutiennent que les dispositions attaquées limitent la possibilité des ressortissants ou personnes morales d'autres Etats membres de s'établir sur le territoire de la Région flamande ou d'y acquérir un bien immobilier. La libre circulation des capitaux serait également violée, en ce que les dispositions en cause dissuaderaient les non-résidents d'investir dans un bien immobilier en Région flamande.

Dans la quatrième branche du premier moyen, les parties requérantes soutiennent que les dispositions attaquées violent le principe d'égalité et de non-discrimination combiné avec trois dispositions de la directive « services ». Premièrement, l'article 15 de la directive « services » serait violé, en ce que les « charges sociales », qui obligent le prestataire de services à réaliser, conjointement à son activité de services, d'autres services spécifiques, n'ont pas été soumises à l'évaluation prescrite. La substitution obligatoire des sociétés de logement social aux prestataires pour la vente des habitations sociales d'achat construites par ces derniers ainsi que la vente obligatoire des habitations sociales de location à des sociétés de logement social seraient également soumises à cette obligation d'évaluation, tout comme les prix maximum prévus par le décret. Deuxièmement, l'article 14 de la directive « services » serait violé, en ce que l'attestation obligatoire par la Société flamande du Logement social constituerait une intervention directe d'un opérateur concurrent dans les décisions des autorités compétentes. Troisièmement, l'article 9 de la directive « services » serait violé, en ce que l'accès à une activité de services est soumis à un régime d'autorisation, alors qu'il existe d'autres mesures pour atteindre l'objectif poursuivi.

B.7.2. Par son arrêt n° 50/2011 du 6 avril 2011, la Cour a réservé l'examen de la première branche du premier moyen (B.40.3) et de la deuxième branche du premier moyen, en ce qu'elle concerne la comparaison entre des acteurs privés et des sociétés de logement social (B.42.4), au motif que l'examen de la proportionnalité dépendait notamment de la réponse que donnerait la Cour de justice à la question préjudicielle relative aux aides d'Etat.

Par le même arrêt, la Cour a rejeté la deuxième branche du premier moyen en ce qu'elle concerne la comparaison entre les acteurs privés entre eux (B.43.2, B.44.5, B.45.4 et B.46.2).

Enfin, par le même arrêt, la Cour a posé trois questions préjudicielles à la Cour de justice concernant les troisième et quatrième branches du premier moyen.

B.7.3. Il ressort de l'arrêt du 8 mai 2013 précité de la Cour de justice que la directive « services » ne s'applique pas à la réglementation attaquée, étant donné que les services relatifs au logement social sont exclus du champ d'application de ladite directive (*Libert e.a., ibid.*, point 107).

Le premier moyen, en sa quatrième branche, est dès lors non fondé.

B.8.1. En ce qui concerne la limitation du droit de propriété (première branche du premier moyen), la Cour a déjà jugé, par son arrêt n° 50/2011, que la « charge sociale » implique une limitation du droit d'usage de la propriété, étant donné que le maître d'ouvrage ou le lotisseur n'ont pas la garantie de recevoir un revenu pour la partie du projet immobilier ou du lotissement sur lequel repose la « charge sociale » et que leur bénéfice sera en tout état de cause inférieur à celui qu'ils pourraient réaliser sur le marché libre (B.39.2). La Cour a également constaté que si un plan d'exécution spatial a été adopté en vue de la réalisation de l'offre de logements sociaux, l'obligation de prévoir des habitations sociales et modestes peut s'élever jusqu'à 40 % (B.39.4).

Quant à la proportionnalité des mesures attaquées, la Cour a constaté que la « charge sociale » s'appliquait à des acteurs privés, indépendamment des efforts accomplis par les communes et les sociétés de logement social elles-mêmes dans le cadre de la réalisation de l'objectif social et indépendamment du nombre de terrains possédés par les communes et d'autres autorités publiques qui peuvent encore être utilisés pour la construction de logements sociaux (B.40.2).

B.8.2. En ce qui concerne l'inégalité de traitement entre les acteurs privés et les sociétés de logement social (deuxième branche du premier moyen), la Cour a déjà constaté, dans le même arrêt, que les acteurs privés sont tenus de céder les habitations sociales de location qu'ils ont construites à des sociétés de logement social, à des prix maximums qui sont égaux « aux plafonds de prix subventionnables qui sont fixés dans la réglementation relative au financement des sociétés de logement social pour la réalisation d'habitations sociales de location, telles que définies à l'article 38 du Code flamand du logement », tandis que la société de logement social peut ensuite revendre ces habitations, sans restriction, au locataire occupant, à leur valeur vénale, à savoir « le prix que le candidat acheteur le plus offrant serait disposé à payer si le bien était mis à la vente aux conditions les plus favorables et après bonne préparation » (B.42.2).



La Cour a également constaté qu'il n'était pas exclu que les habitations sociales de location réalisées en exécution de la « charge sociale » doivent être vendues à perte, tandis que les sociétés de logement social qui construisent elles-mêmes des logements sociaux ne sont pas tenues de respecter des coûts maximum liés aux plafonds de prix subventionnables, mais doivent seulement tenir compte de prix indicatifs qui sont souvent dépassés dans la pratique (B.42.3).

B.8.3. En ce qui concerne la troisième branche du premier moyen, il ressort de la réponse de la Cour de justice que la réglementation attaquée doit uniquement être examinée au regard de la libre circulation des capitaux, étant donné que les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services ne sont qu'une conséquence de la restriction à la libre circulation des capitaux (*Libert e.a., ibid.*, point 64).

En ce qui concerne la limitation de la libre circulation des capitaux, la Cour a déjà jugé, par son arrêt n° 50/2011, que la réglementation attaquée pouvait dissuader les ressortissants d'un Etat membre d'investir dans un autre Etat membre et que, lorsque la « charge sociale » est réalisée en nature, elle subordonnait à une autorisation préalable un investissement étranger direct (B.47.2). La Cour a également jugé qu'il convenait d'admettre que les acteurs privés sur lesquels pèse la « charge sociale » s'efforceront d'en répercuter le coût sur les autres habitations réalisées dans le cadre de leurs projets de lotissement ou de construction, qui renchériront par conséquent et deviendront moins attrayants, et que la « charge sociale » pouvait influencer la possibilité pour les ressortissants d'autres Etats membres d'acquérir des parcelles non bâties en Région flamande, eu égard au constat qu'ils ne peuvent pas utiliser totalement ces terrains pour les buts dans lesquels ils souhaitent en faire l'acquisition (B.54.3).

Par son arrêt précité du 8 mai 2013, la Cour de justice a jugé que la « charge sociale » constituait une restriction à la libre circulation des capitaux (*Libert e.a., ibid.*, point 66) et aussi que cette restriction pouvait être justifiée par des exigences liées à la politique de logement social, « dans la mesure où elle vise à assurer une offre de logement suffisante à des personnes ayant un faible revenu ou à d'autres catégories défavorisées de la population locale » (*ibid.*, point 67).

La Cour de justice a ajouté, à cet égard, qu'il appartenait au juge *a quo* « d'apprécier, au regard des circonstances de l'affaire au principal, si une telle obligation satisfait au critère de proportionnalité, c'est-à-dire si elle est nécessaire et appropriée à la réalisation de l'objectif poursuivi » (*ibid.*, point 68).

B.9. Eu égard à l'annulation, découlant du B.6.2, des aides visant à compenser la « charge sociale », les acteurs privés doivent supporter cette charge sans aucune compensation.

Sans que la Cour doive examiner si les restrictions en cause apportées au respect des biens d'autrui, au principe d'égalité et de non-discrimination et à la libre circulation des capitaux sont nécessaires et pertinentes pour atteindre le but poursuivi, il y a lieu de constater qu'une charge tellement lourde, notamment à la lumière des circonstances rappelées en B.8.1 à B.8.3, n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi par les articles 4.1.16 à 4.1.26 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

[Cette conclusion s'applique non seulement pour l'exécution en nature de la « charge sociale » mais concerne tout autant les autres manières de s'acquitter de la « charge sociale », à savoir la cession de terrains à une organisation de logement social (article 4.1.25), la location d'habitations réalisées à une agence de location sociale (article 4.1.26) et le régime de cotisation exceptionnel (article 4.1.19) : d'une part, ces autres modes d'exécution sont indissociablement liés à l'exécution en nature et, d'autre part, lors de l'application de ces autres procédés, le maître d'ouvrage ou le lotisseur n'ont pas non plus la garantie de recevoir une compensation suffisante, dans les limites de ce que permet le droit de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat, pour le préjudice causé par la « charge sociale ».]

[B.10.1. Le premier moyen, en sa troisième branche, est fondé. Par conséquent, la sous-section 1re (« Normes régionales et communales ») de la section 2 (« Par projet de construction ou de lotissement ») du chapitre 2 (« Normes ») du titre 1<sup>er</sup> (« Réalisation d'une offre de logements sociaux ») du livre 4 (« Mesures concernant le logement abordable »), ainsi que le chapitre 3 (« Charges sociales ») du titre 1<sup>er</sup> (« Réalisation d'une offre de logements sociaux ») du livre 4 (« Mesures concernant le logement abordable ») du décret relatif à la politique foncière et immobilière doivent être annulés.

B.10.2. Cette annulation doit toutefois porter sur les dispositions qui sont indissociablement liées aux dispositions annulées. En effet, il convient d'éviter que la « charge sociale » annulée puisse encore être imposée directement ou indirectement en vertu d'autres dispositions.

En vertu de l'article 4.1.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, des plans d'exécution spatiaux et des plans d'aménagement qui impliquent une modification de destination en zone d'habitat peuvent fixer de manière autonome des objectifs et prescriptions en pourcentage par rapport à la réalisation d'une offre de logements sociaux dans le cadre des lotissements, constructions groupées d'habitations et constructions d'appartements.

En vertu de l'article 4.1.13 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, de tels objectifs et prescriptions en pourcentage doivent toujours être imposés dans des communes où l'objectif social contraignant, mentionné à l'article 4.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, n'a pas encore été réalisé, lorsque les plans d'exécution spatiaux ou les plans d'aménagement convertissent une zone d'extension d'habitat ou de réserve d'habitat en zone d'habitat.

En vertu de l'article 7.2.34, § 1<sup>er</sup>, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, qui, dans les annexes de l'arrêté du Gouvernement flamand du 11 avril 2008 fixant les modalités relatives à la forme et au contenu de plans d'exécution spatiaux, remplace la première « détermination-type » de zone pour la « Catégorie d'affectation de zone 1 : Habiter », ainsi que l'exposé y afférent, par deux « détermination-types » de zone, les permis qui y sont visés ne peuvent être délivrés que si le projet de lotissement ou de construction réalise une offre de logement social. Les lotissements et projets de construction visés dans cette disposition coïncident avec les lotissements et projets de construction visés par l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière. Les normes applicables mentionnées dans cette disposition sont supérieures aux normes mentionnées dans l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

En vertu de l'article 4.3.1, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code flamand de l'aménagement du territoire, un permis doit être refusé lorsque ce qui est demandé est incompatible avec les normes et pourcentages de la réalisation d'une offre de logements sociaux ou modestes, déterminés par ou en vertu du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

En vertu de l'article 4.6.2, § 2, du Code flamand de l'aménagement du territoire, un permis d'urbanisme de durée indéterminée auquel s'attache une « charge sociale » est frappé de plein droit de caducité si la « charge sociale » est exécutée en nature et que les travaux ne sont pas achevés dans le délai quinquennal mentionné à l'article 4.1.20, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du décret relatif à la politique foncière et immobilière. En vertu de l'article 4.6.4, § 3, du Code flamand de l'aménagement du territoire, un permis de lotir auquel s'attache une « charge sociale » est frappé de plein droit de caducité si la « charge sociale » est exécutée en nature et que les travaux ne sont pas achevés dans le délai quinquennal mentionné à l'article 4.1.20, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

Etant donné que ces dispositions sont indissociablement liées aux dispositions annulées et étant donné que le fait de les laisser subsister entraînerait une insécurité juridique, elles doivent être annulées dans la mesure où elles concernent la « charge sociale ».

B.10.3. Toutefois, les dispositions qui portent sur la charge concernant les logements modestes ne doivent pas être annulées, puisqu'aucun moyen n'a été formulé à l'encontre du titre 2 (« Réalisation d'une offre de logements moyens ») du livre 4 (« Mesures concernant le logement abordable ») du décret relatif à la politique foncière et immobilière ».]

B.11. Etant donné que le troisième moyen ne saurait conduire à une annulation plus étendue, il ne doit pas être examiné.

*En ce qui concerne le maintien des effets juridiques des dispositions annulées*

B.12.1. Le Gouvernement flamand demande à la Cour de maintenir les effets juridiques qu'ont produits dans le passé les dispositions annulées. Il ne demande pas à la Cour de maintenir provisoirement ces effets après le prononcé de l'arrêt.

B.12.2. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que les principes de primauté et de plein effet du droit de l'Union européenne s'opposent à un maintien provisoire de mesures nationales qui sont contraires au droit de l'Union directement applicable. Dans son arrêt *Winner Wetten GmbH*, du 8 septembre 2010 (C-409/06), la grande chambre de la Cour de justice a jugé à cet égard ce qui suit :

« 53. Il convient d'emblée de rappeler que, ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des Etats membres, de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale (voir, notamment, arrêts *Simmenthal*, précité, point 17, ainsi que du 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, *Rec. p. I-2433*, point 18).

54. En effet, ainsi que l'a souligné la Cour, les règles du droit de l'Union directement applicables qui sont une source immédiate de droits et d'obligations pour tous ceux qu'elles concernent, qu'il s'agisse des Etats membres ou de particuliers qui sont parties à des rapports juridiques relevant du droit de l'Union, doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les Etats membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité (voir, en ce sens, arrêts précités *Simmenthal*, points 14 et 15, ainsi que *Factortame e.a.*, point 18).

55. Il ressort de même d'une jurisprudence constante que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a, en tant qu'organe d'un Etat membre, l'obligation, par application du principe de coopération énoncé à l'article 10 CE, d'appliquer intégralement le droit de l'Union directement applicable et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle du droit de l'Union (voir en ce sens, notamment, arrêts précités *Simmenthal*, points 16 et 21, ainsi que *Factortame e.a.*, point 19).

56. Il découle de ce qui précède qu'est incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes directement applicables du droit de l'Union (arrêts précités *Simmenthal*, point 22, ainsi que *Factortame e.a.*, point 20).

57. La Cour a précisé que tel serait notamment le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale postérieure, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle résultant ainsi pour la pleine efficacité du droit de l'Union n'était que temporaire (arrêt *Simmenthal*, précité, point 23).

58. Il convient de rappeler, par ailleurs, que, conformément à une jurisprudence constante, le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l'Union, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et qui a également été réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et qu'il incombe à cet égard aux juridictions des Etats membres, par application du principe de coopération énoncé à l'article 10 CE, d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union (arrêt du 13 mars 2007, *Unibet*, C-432/05, *Rec. p. I-2271*, points 37 et 38 ainsi que jurisprudence citée).

59. En l'occurrence, il peut être relevé que, en jugeant, dans ses arrêt et ordonnance susmentionnés, respectivement, des 28 mars 2006 et 2 août 2006, qu'un monopole tel que celui en cause au principal méconnaissait les exigences de la loi fondamentale, le *Bundesverfassungsgericht* ne s'est pas prononcé sur la compatibilité de ce monopole avec le droit communautaire, ladite juridiction ayant tout au contraire souligné, dans ledit arrêt, qu'elle se considérait, en l'occurrence, sans compétence pour ce faire.

60. Quant au fait que, une fois posé ce constat d'incompatibilité avec la loi fondamentale, le *Bundesverfassungsgericht* a décidé, dans les conditions rappelées aux points 13 et 14 du présent arrêt, de maintenir à titre transitoire les effets de la réglementation interne relative audit monopole, il découle de la jurisprudence rappelée aux points 53 à 58 du présent arrêt qu'une telle circonstance ne saurait faire obstacle à ce qu'une juridiction nationale qui constaterait que cette même réglementation méconnaît des dispositions d'effet direct du droit de l'Union, tels les articles 43 CE et 49 CE, décide, conformément au principe de primauté du droit de l'Union, de ne pas appliquer ladite réglementation dans le cadre du litige dont elle est saisie (voir, par analogie, arrêt du 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08, non encore publié au *Recueil*, point 84).

61. Il ne saurait en effet être admis que des règles de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, portent atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Rec. p. 1125*, point 3).

Bien que cette jurisprudence concerne un maintien provisoire des effets juridiques de dispositions législatives annulées qui sont contraires à des dispositions directement applicables du droit de l'Union européenne, les motifs précités s'appliquent tout autant au maintien définitif de tels effets. En effet, un maintien définitif impliquerait lui aussi, en violation du principe du plein effet du droit de l'Union européenne, que l'application de mesures nationales contraires à des dispositions directement applicables du droit de l'Union européenne n'est pas écartée.

B.12.3. Par conséquent, la demande du Gouvernement flamand de faire application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle est rejetée.

Par ces motifs,

la Cour

[- annule la sous-section 1re (« Normes régionales et communales ») de la section 2 (« Par projet de construction ou de lotissement ») du chapitre 2 (« Normes ») du titre 1<sup>er</sup> (« Réalisation d'une offre de logements sociaux ») du livre 4 (« Mesures concernant le logement abordable ») et le chapitre 3 (« Charges sociales ») du titre 1<sup>er</sup> (« Réalisation d'une offre de logements sociaux ») du livre 4 (« Mesures concernant le logement abordable ») du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière;

- annule les articles 4.1.12 et 4.1.13 du même décret;

- annule, à l'article 7.2.34, § 1<sup>er</sup>, du même décret, la première « détermination-type » de zone qui est insérée par cette disposition dans l'annexe de l'arrêté du Gouvernement flamand du 11 avril 2008 fixant les modalités relatives à la forme et au contenu de plans d'exécution spatiaux;

- annule, à l'article 4.3.1, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code flamand de l'aménagement du territoire du 15 mai 2009, les termes « social ou »;

- annule l'article 4.6.2, § 2, et l'article 4.6.4, § 3, du Code flamand de l'aménagement du territoire du 15 mai 2009;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 7 novembre 2013.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux

Le président,

M. Bossuyt

[Texte modifié à la suite de l'ordonnance en rectification du 18 décembre 2013]

## VERFASSUNGSGERICHTSHOF

[2014/200307]

### Auszug aus dem Entscheid Nr. 145/2013 vom 7. November 2013

(Fassung infolge der Berichtigungsanordnung vom 18. Dezember 2013)

Geschäftsverzeichnisnummer 4804

*In Sachen:* Klage auf Nichtigklärung des Dekrets der Flämischen Region vom 27. März 2009 über die Grundstücks- und Immobilienpolitik und des Dekrets der Flämischen Region vom 27. März 2009 zur Anpassung und Ergänzung der Raumplanungs-, Genehmigungs- und Rechtsdurchsetzungspolitik, erhoben von der «All Projects & Developments» AG und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten M. Bossuyt und J. Spreutels, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût und T. Giet, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

#### I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 16. November 2009 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 17. November 2009 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben die «All Projects & Developments» AG, mit Gesellschaftssitz in 1755 Gooik, Kerkstraat 38, die «Bouw- en Coördinatiekantoor Andries» AG, mit Gesellschaftssitz in 9880 Aalter, Oude Gentweg 39, die «Belgische Gronden Reserve» AG, mit Gesellschaftssitz in 1600 Sint-Pieters-Leeuw, Petrus Huysegomsstraat 6, die «Bouwonderneming Ooms» AG, mit Gesellschaftssitz in 2310 Rijkevorsel, Oostmalsesteenweg 220, die «Bouwwerken Taelman» AG, mit Gesellschaftssitz in 8720 Oeselgem, Vijvestraat 39, die «Brummo» AG, mit Gesellschaftssitz in 9830 Sint-Martens-Latem, Kortrijksesteenweg 205, die «Cordeel Zetel Temse» AG, mit Gesellschaftssitz in 9140 Temse, Euroalaan 7, die «DMI Vastgoed» AG, mit Gesellschaftssitz in 3500 Hasselt, Herkenrodesingel 4b, die «Dumobil» AG, mit Gesellschaftssitz in 8700 Tielt, Felix D'hoogstraat 180, die «Durabrik» AG, mit Gesellschaftssitz in 9031 Drongen, Landegemstraat 10, die «Eijssen» AG, mit Gesellschaftssitz in 3900 Overpelt, Industrielaan 16, die «Elbeko» AG, mit Gesellschaftssitz in 9240 Zele, Lindestraat 13, die «Entro» AG, mit Gesellschaftssitz in Eke-Nazareth, Eedstraat 47, die «Extensa» AG, mit Gesellschaftssitz in 1000 Brüssel, Havenlaan 86/C, die «Flanders Immo JB» AG, mit Gesellschaftssitz in 9070 Destelbergen, Aelmeersstraat 1, die «Green Corner» AG, mit Gesellschaftssitz in 9050 Gent-Ledeberg, Bellevue 5/301, die «Huysman Bouw» AG, mit Gesellschaftssitz in 9900 Eeklo, Stationsstraat 83, die «Imano» PGmbH, mit Gesellschaftssitz in 9800 Deinze, Leiemeersstraat 77, die «Impact Ontwikkeling» AG, mit Gesellschaftssitz in 2600 Berchem, Uitbreidingstraat 42-46, die «Invest Group Dewaele» AG, mit Gesellschaftssitz in 8540 Deerlijk, Desselgemknokstraat 100, die «Invimmo» AG, mit Gesellschaftssitz in 1040 Brüssel, Louis Schmidlaan 199/3, die «Kwadraat» AG, mit Gesellschaftssitz in 3360 Bierbeek, Culostraat 44, die «Liburni» AG, mit Gesellschaftssitz in 3583 Paal, Industrieweg 39, die «Lotinvest» AG, mit Gesellschaftssitz in 1000 Brüssel, Regentschapsstraat 58, die «Matexi» AG, mit Gesellschaftssitz in 8790 Waregem, Franklin Rooseveltlaan 180, die «Novus» AG, mit Gesellschaftssitz in 8000 Brügge, Scheepsdalelaan 60, die «Plan & Bouw» AG, mit Gesellschaftssitz in 9870 Olsene, Centrumstraat 29, die «7Senses Real Estate» AG, mit Gesellschaftssitz in 2240 Zandhoven, Melkerijstraat 9, die «Sibomat» AG, mit Gesellschaftssitz in 9870 Zulte, Oude Waalstraat 248, die «Tradiplan» AG, mit Gesellschaftssitz in 2880 Bornem, Lodderstraat 14, die «Uma Invest» AG, mit Gesellschaftssitz in 9880 Aalter, Langendamsdreef 42, die «Versluys Bouwgroep» PGmbH, mit Gesellschaftssitz in 8400 Ostende, Zandvoordestraat 465, die «Villabouw Francis Bostoen» AG, mit Gesellschaftssitz in 9031 Drongen, Koninginne-laan 2/3, die «Willemen General Contractor» AG, mit Gesellschaftssitz in 2800 Mecheln, Boerenkrijgstraat 133, die «Wilma Project Development» AG, mit Gesellschaftssitz in 2018 Antwerpen, Generaal Lemanstraat 27, und die «Woningbureau Paul Huyzentruyt» AG, mit Gesellschaftssitz in 8791 Waregem, Grote Heerweg 2, Klage auf Nichtigklärung des Dekrets der Flämischen Region vom 27. März 2009 über die Grundstücks- und Immobilienpolitik und des Dekrets der Flämischen Region vom 27. März 2009 zur Anpassung und Ergänzung der Raumplanungs-, Genehmigungs- und Rechtsdurchsetzungspolitik (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 15. Mai 2009).



In seinem Zwischenentscheid Nr. 50/2011 vom 6. April 2011, veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 5. August 2011, hat der Verfassungsgerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Vorabentscheidungsfragen gestellt:

«1. Sind die Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, an sich oder in Verbindung mit der Entscheidung 2005/842/EG der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, so auszulegen, dass sie es erfordern, dass die in den Artikeln 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20 § 3 Absatz 2, 4.1.21 und 4.1.23 des Dekrets der Flämischen Region vom 27. März 2009 über die Grundstücks- und Immobilienpolitik enthaltenen Maßnahmen bei der Europäischen Kommission gemeldet werden müssen vor der Annahme oder dem Inkrafttreten dieser Bestimmungen?

2. Ist eine Regelung, die privaten Akteuren, deren Parzellierung oder Bauprojekt eine bestimmte Mindestgröße aufweist, von Rechts wegen eine soziale Auflage in Höhe eines Prozentsatzes von mindestens 10 Prozent und höchstens 20 Prozent dieser Parzellierung oder dieses Bauprojektes auferlegt, die *in natura* oder durch Zahlung einer Geldsumme von 50 000 Euro pro nicht verwirklichte soziale Parzelle oder Sozialwohnung ausgeführt werden kann, anhand der Niederlassungsfreiheit, der Dienstleistungsfreiheit oder des freien Kapitalverkehrs zu prüfen oder ist sie als eine komplexe Regelung einzustufen, die anhand jeder dieser Freiheiten zu prüfen ist?

3. Ist Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a und j der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt anwendbar auf einen Pflichtbeitrag von privaten Akteuren zur Erstellung von Sozialwohnungen und Appartements, die von Rechts wegen auferlegt wird als soziale Auflage in Verbindung mit jeder Bau- oder Parzellierungsgenehmigung für ein Projekt, das einen gesetzlich festgelegten Mindestumfang aufweist, wobei die verwirklichten Sozialwohnungen zu vorher festgelegten Höchstpreisen durch soziale Wohnungsbaugesellschaften gekauft werden, um an eine breite Kategorie von Privatpersonen vermietet zu werden, oder mit Rechtsübertragung zugunsten der sozialen Wohnungsbaugesellschaften an Privatpersonen verkauft werden, die derselben Kategorie angehören?

4. Ist, wenn die dritte Vorabentscheidungsfrage bejahend beantwortet wird, der Begriff ' zu prüfende Anforderung ' in Artikel 15 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt so auszulegen, dass er eine Verpflichtung für private Akteure, zusätzlich zu oder als Teil ihrer üblichen Tätigkeit zum sozialen Wohnungsbau beizutragen und die erstellten Wohnungen zu Höchstpreisen an halböffentliche Behörden oder mit deren Rechtsübertragung zu übertragen, obwohl diese privaten Akteure kein weiteres Initiativrecht auf dem Markt der Sozialwohnungen besitzen, erfasst?

5. Hat, wenn die dritte Vorabentscheidungsfrage bejahend beantwortet wird, der nationale Richter mit

a) der Feststellung, dass eine gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt neue zu prüfende Anforderung nicht auf spezifische Weise gemäß Artikel 15 Absatz 6 dieser Richtlinie geprüft worden wäre, und

b) der Feststellung, dass diese neue Anforderung nicht gemäß Artikel 15 Absatz 7 dieser Richtlinie mitgeteilt worden wäre,

eine Sanktion - und bejahendenfalls welche - zu verbinden?

6. Ist, wenn die dritte Vorabentscheidungsfrage bejahend beantwortet wird, der Begriff ' unzulässige Anforderung ' in Artikel 14 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt so auszulegen, dass er nicht nur unter den in diesem Artikel beschriebenen Hypothesen eine nationale Regelung verbietet, wenn diese die Aufnahme oder Ausübung der Dienstleistungstätigkeit von einer Anforderung abhängig macht, sondern auch, wenn diese Regelung lediglich vorsieht, dass die Nichterfüllung dieser Anforderung zur Folge hat, dass der finanzielle Ausgleich für die Erbringung einer gesetzlich vorgeschriebenen Dienstleistung verfällt und dass die geleistete finanzielle Garantie für die Ausübung dieser Dienstleistung nicht zurückgezahlt wird?

7. Ist, wenn die dritte Vorabentscheidungsfrage bejahend beantwortet wird, der Begriff ' konkurrierender Marktteilnehmer ' in Artikel 14 Nummer 6 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt so auszulegen, dass er auch auf eine öffentliche Einrichtung anwendbar ist, deren Aufgaben sich teilweise mit denjenigen von Dienstleistungserbringern überschneiden können, wenn sie die in Artikel 14 Nummer 6 derselben Richtlinie erwähnten Entscheidungen trifft und gleichzeitig verpflichtet ist, als letzte Phase in einem Stufensystem die Sozialwohnungen zu kaufen, die von einem Dienstleistungserbringer zur Ausführung der ihm obliegenden sozialen Auflage erstellt wurden?

8. a) Ist, wenn die dritte Vorabentscheidungsfrage bejahend beantwortet wird, der Begriff ' Genehmigungsregelung ' in Artikel 4 Nummer 6 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt so auszulegen, dass er auf Bescheinigungen anwendbar ist, die durch eine öffentliche Einrichtung erteilt werden, nachdem die ursprüngliche Bau- oder Parzellierungsgenehmigung bereits erteilt wurde, und die notwendig sind, um Anspruch auf einige der Ausgleichszahlungen für die Ausführung einer sozialen Auflage zu haben, die von Rechts wegen mit dieser ursprünglichen Genehmigung verbunden war, und die gleichzeitig notwendig sind, um Anspruch auf die Rückgabe der durch den Dienstleistungserbringer verpflichtend zu leistenden finanziellen Garantie zugunsten dieser öffentlichen Einrichtung zu erheben?

b) Ist, wenn die dritte Vorabentscheidungsfrage bejahend beantwortet wird, der Begriff ' Genehmigungsregelung ' in Artikel 4 Nummer 6 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt so auszulegen, dass er auf eine Vereinbarung anwendbar ist, die ein privater Akteur aufgrund einer Gesetzesnorm mit einer öffentlichen Einrichtung im Rahmen der Rechtsübertragung zugunsten dieser öffentlichen Einrichtung für den Verkauf einer Sozialwohnung schließt, die durch diesen privaten Akteur erstellt wurde, und zwar zur Ausführung einer sozialen Auflage *in natura*, die von Rechts wegen mit einer Bau- oder Parzellierungsgenehmigung verbunden ist, unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Abschluss dieser Vereinbarung eine Voraussetzung für die Ausführbarkeit dieser Genehmigung darstellt?

9. Sind die Artikel 49 und 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union so auszulegen, dass sie eine Regelung verbieten, die zur Folge hat, dass mit der Erteilung einer Bau- oder Parzellierungsgenehmigung bezüglich eines Projektes von einem bestimmten Mindestumfang von Rechts wegen eine soziale Auflage verbunden wird, die darin besteht, in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des Projektes Sozialwohnungen zu erstellen, die anschließend zu nach oben begrenzten Preisen an eine öffentliche Einrichtung oder mit deren Rechtsübertragung verkauft werden müssen?

10. Ist Artikel 63 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union so auszulegen, dass er eine Regelung verbietet, die zur Folge hat, dass mit der Erteilung einer Bau- oder Parzellierungsgenehmigung bezüglich eines Projektes von einem bestimmten Mindestumfang von Rechts wegen eine soziale Auflage verbunden wird, die darin besteht, in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des Projektes Sozialwohnungen zu erstellen, die anschließend zu nach oben begrenzten Preisen an eine öffentliche Einrichtung oder mit deren Rechtsübertragung verkauft werden müssen?

11. Ist der Begriff ' öffentlicher Bauauftrag ' in Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge so auszulegen, dass er auf eine Regelung Anwendung findet, die zur Folge hat, dass mit der Erteilung einer Bau- oder Parzellierungsgenehmigung bezüglich eines Projektes von einem bestimmten Mindestumfang von Rechts wegen eine soziale Auflage verbunden wird, die darin besteht, in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des Projektes Sozialwohnungen zu erstellen, die anschließend zu nach oben begrenzten Preisen an eine öffentliche Einrichtung oder mit deren Rechtsübertragung verkauft werden müssen?

12. Sind die Artikel 21, 45 und 49, 56 und 63 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und die Artikel 22 und 24 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 ' über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG ' dahingehend auszulegen, dass sie der durch Buch 5 des Dekrets der Flämischen Region vom 27. März 2009 über die Grundstücks- und Immobilienpolitik mit der Überschrift ' Wohnen in der eigenen Region ' eingeführten Regelung entgegenstehen, durch welche die Übertragung von Grundstücken und darauf errichteten Bauten in bestimmten, so genannten Zielgemeinden davon abhängig gemacht wird, dass der Käufer oder Mieter eine ausreichende Bindung zu der betreffenden Gemeinde im Sinne von Artikel 5.2.1 § 2 des Dekrets nachweist?».

In seinem Urteil vom 8. Mai 2013 in der Rechtssache C-203/11 hat der Gerichtshof der Europäischen Union auf die Fragen geantwortet.

Durch Anordnung vom 6. Juni 2013 hat der Verfassungsgerichtshof den Sitzungstermin auf den 17. Juli 2013 anberaumt, nachdem die Parteien aufgefordert wurden, in einem spätestens am 10. Juli 2013 einzureichenden Ergänzungsschriftsatz, den sie innerhalb derselben Frist den jeweils anderen Parteien in Kopie zukommen lassen, ihre etwaigen Bemerkungen anlässlich des vorerwähnten Urteils des Gerichtshofes der Europäischen Union zu äußern.

Durch Anordnung vom 20. Juni 2013 hat der Verfassungsgerichtshof die Rechtssachen auf die Sitzung vom 18. September 2013 vertagt.

(...)

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

*In Bezug auf die Reihenfolge der Prüfung der Klagegründe*

B.1.1. Befasst wurde der Gerichtshof mit einer Nichtigkeitsklage bezüglich der Vereinbarkeit verschiedener Bestimmungen des Dekrets der Flämischen Region vom 27. März 2009 über die Grundstücks- und Immobilienpolitik und des Dekrets der Flämischen Region vom 27. März 2009 zur Anpassung und Ergänzung der Raumplanungs-, Genehmigungs- und Rechtsdurchsetzungspolitik mit - insbesondere - den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit verschiedenen Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union.

In seinem Entscheid Nr. 50/2011 vom 6. April 2011 hat der Gerichtshof die Klagegründe bezüglich des Dekrets der Flämischen Region vom 27. März 2009 zur Anpassung und Ergänzung der Raumplanungs-, Genehmigungs- und Rechtsdurchsetzungspolitik vorbehaltlich der in der Erwägung B.58.2 dieses Entscheids erwähnten Auslegung zurückgewiesen.

Bezüglich des Dekrets der Flämischen Region vom 27. März 2009 über die Grundstücks- und Immobilienpolitik (nachstehend: Grundstücks- und Immobiliendekret) hat der Gerichtshof im selben Entscheid mehrere Klagegründe und Teile von Klagegründen zurückgewiesen und im Übrigen dem Gerichtshof der Europäischen Union mehrere Vorabentscheidungsfragen gestellt.

Aus diesem Entscheid ergibt sich, dass der Gerichtshof noch über den ersten Klagegrund, insofern er sich auf Buch 4 des Grundstücks- und Immobiliendekrets bezieht, sowie über den zweiten, dritten und vierten Klagegrund zu befinden hat.

B.1.2. In seinem Entscheid Nr. 144/2013 vom 7. November 2013 hat der Gerichtshof Buch 5 des Grundstücks- und Immobiliendekrets für nichtig erklärt, so dass die vorliegende Klage insofern gegenstandslos geworden ist, als sie sich auf dieses Buch bezieht. Demzufolge braucht der vierte Klagegrund nicht geprüft zu werden.

B.1.3. Buch 4 des Grundstücks- und Immobiliendekrets wurde zuletzt durch die Artikel 58 bis 61 des Dekrets vom 31. Mai 2013 zur Abänderung verschiedener Dekrete im Bereich des Wohnungswesens abgeändert. Diese Änderungen sind im vorliegenden Fall ohne Auswirkung.

B.1.4. In seinem vorerwähnten Entscheid Nr. 50/2011 (B.7.2) hat der Gerichtshof erkannt, dass - was Buch 4 des Grundstücks- und Immobiliendekrets betrifft - zunächst der zweite Klagegrund geprüft werden muss, weil eine eventuelle Nichtigerklärung der Steuerstimuli und der anderen Subventionsmechanismen Folgen für die Verhältnismäßigkeit der sozialen Auflage, die im Rahmen des ersten Klagegrunds geprüft wird, haben könnte.

*In Bezug auf den zweiten Klagegrund*

B.2.1. Im zweiten Klagegrund führen die klagenden Parteien an, dass verschiedene im Grundstücks- und Immobiliendekret erwähnte Steuerstimuli und Subventionsmechanismen, von denen einige als Ausgleich für die soziale Auflage dienen sollten, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, in Verbindung mit Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (nachstehend: AEUV), verstießen. Es handele sich um die Herabsetzung der Registrierungsgebühren von 10 auf 1,5 Prozent für Grundstücke (Artikel 4.1.20 § 3), die Herabsetzung der Mehrwertsteuer von 21 auf 6 Prozent (Artikel 4.1.20 § 3), die Übernahme-garantie für die im Rahmen einer Ausführung *in natura* verwirklichten sozialen Mietwohnungen (Artikel 4.1.21), den Infrastrukturzuschuss (Artikel 4.1.23), die Herabsetzung der Erhebungsgrundlage für Registrierungsgebühren bezüglich der Aktivierung von Immobilien (Artikel 3.1.10), die Subventionen für Aktivierungsprojekte (Artikel 3.1.2) und die jährliche Steuerermäßigung für einen Kreditgeber, der eine Renovierungsvereinbarung abschließt (Artikel 3.1.3). Die klagenden Parteien führen an, dass die vier Anwendungsbedingungen von Artikel 107 des AEUV erfüllt seien, dass die *Altmark*-Rechtsprechung nicht herangezogen werden könne und dass die betreffenden Beihilfemaßnahmen nicht vorher bei der Europäischen Kommission angemeldet worden seien.

B.2.2. In seinem vorerwähnten Entscheid Nr. 50/2011 hat der Gerichtshof erkannt, dass es nicht dem einzelstaatlichen Richter obliegt, die Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Binnenmarkt zu beurteilen, da diese Aufgabe ausschließlich der Europäischen Kommission zugeteilt wurde, und zwar unter Aufsicht des Gerichts und des Gerichtshofes der Europäischen Union. Er hat hingegen festgestellt, dass er wohl dafür zuständig ist, die Nichtanmeldung von Beihilfemaßnahmen zu beurteilen und sich in diesem Rahmen zu vergewissern, dass neue Beihilfemaßnahmen selbst in dem Fall, dass sie staatliche Beihilfen im Sinne der Artikel 107 und 108 des AEUV darstellen würden, nicht von der Anmeldepflicht befreit wären.

B.2.3. Zur Hauptsache hat der Gerichtshof im selben Entscheid bereits erkannt, dass die Subventionen für Aktivierungsprojekte (Artikel 3.1.2 des Grundstücks- und Immobiliendekrets) keine unrechtmäßige staatliche Beihilfe darstellen können, weil der gewährte Betrag innerhalb der Grenzen der Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 «über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf De-minimis-Beihilfen» bleiben muss (B.17.2).

Was die übrigen sechs Beihilfemaßnahmen betrifft, hat der Gerichtshof erkannt, dass sie dem Staat zugerechnet werden können (B.15.1) und dass sie in dem Fall, dass sie die übrigen Voraussetzungen für staatliche Beihilfen erfüllen, die Wettbewerbsbedingungen zu verfälschen scheinen (B.16).

Im Rahmen der Prüfung der Selektivität der beanstandeten Beihilfemaßnahmen, ihrer vorteilhaften Beschaffenheit und der Beeinflussung des innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs hat der Verfassungsgerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Union eine Vorabentscheidungsfrage gestellt. Diese Frage bezieht sich ebenfalls auf die eventuelle Befreiung von der Anmeldepflicht aufgrund der Entscheidung 2005/842/EG der Kommission vom 28. November 2005 «über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden» (nachstehend: DAWI-Entscheidung).

B.2.4. In seinem Urteil vom 8. Mai 2013 in den Rechtssachen C-197/11 und C-203/11, *Libert u.a.*, hat der Europäische Gerichtshof diese Vorabentscheidungsfrage wie folgt beantwortet:

«74. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs verlangt die Einstufung als staatliche Beihilfe, dass die in der genannten Bestimmung aufgestellten Voraussetzungen sämtlich erfüllt sind. So muss es sich erstens um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln. Zweitens muss diese Maßnahme geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Drittens muss dem Begünstigten durch sie ein Vorteil gewährt werden. Viertens muss sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen (Urteile *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, Randnr. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 29. März 2012, *3M Italia*, C-417/10, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 37).

75. Im Ausgangsverfahren hält das vorlegende Gericht zwar die erste und die vierte der in der vorstehenden Randnummer angeführten Voraussetzungen durch die mit dem flämischen Dekret erlassenen Maßnahmen für erfüllt, es hat jedoch Zweifel in Bezug auf die zweite Voraussetzung betreffend die Auswirkung dieser Maßnahmen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und hinsichtlich der dritten Voraussetzung betreffend die Selektivität der Maßnahmen.

76. Was die zweite Voraussetzung betrifft, so bedarf es für die Qualifizierung einer nationalen Maßnahme als staatliche Beihilfe nicht des Nachweises einer tatsächlichen Auswirkung der fraglichen Beihilfe auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und einer tatsächlichen Wettbewerbsverzerrung, sondern nur der Prüfung, ob die Beihilfe geeignet ist, diesen Handel zu beeinträchtigen und den Wettbewerb zu verfälschen (Urteile vom 15. Dezember 2005, *Unicredito Italiano*, C-148/04, *Slg.* 2005, I-11137, Randnr. 54, und vom 10. Januar 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze u.a.*, C-222/04, *Slg.* 2006, I-289, Randnr. 140).

77. Der innergemeinschaftliche Handel wird insbesondere dann durch eine von einem Mitgliedstaat gewährte Beihilfe beeinflusst, wenn sie die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen, konkurrierenden Unternehmen in diesem Handel stärkt (vgl. u.a. *Urteile Unicredito Italiano*, Randnr. 56 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie *Cassa di Risparmio di Firenze u.a.*, Randnr. 141).

78. Insoweit braucht das begünstigte Unternehmen nicht selbst am innergemeinschaftlichen Handel teilzunehmen. Wenn nämlich ein Mitgliedstaat einem Unternehmen eine Beihilfe gewährt, kann die inländische Tätigkeit dadurch beibehalten oder verstärkt werden, so dass sich die Chancen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, in den Markt dieses Mitgliedstaats einzudringen, verringern. Zudem kann die Stärkung eines Unternehmens, das bis dahin nicht am innergemeinschaftlichen Handel teilgenommen hat, dieses in die Lage versetzen, in den Markt eines anderen Mitgliedstaats einzudringen (Urteile *Unicredito Italiano*, Randnr. 58, und *Cassa di Risparmio di Firenze u.a.*, Randnr. 143).

79. In der Rechtssache C-203/11 lässt sich nicht ausschließen, dass die mit dem flämischen Dekret erlassenen Maßnahmen die Stellung der begünstigten Unternehmen gegenüber anderen, konkurrierenden Unternehmen, die sich am innergemeinschaftlichen Handel beteiligen, stärken. Außerdem könnte der Wettbewerbsvorteil, der durch die den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern gewährten Subventionen verliehen wird, es seiner Art nach Wirtschaftsteilnehmern, die in anderen Mitgliedstaaten als dem Königreich Belgien ansässig sind, erschweren, in den belgischen Markt einzudringen, oder gar den fraglichen belgischen Wirtschaftsteilnehmer erleichtern, sich andere Märkte zu erschließen.

80. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass eine nationale Maßnahme, mit der die staatlichen Stellen bestimmten Unternehmen eine Steuerbefreiung gewähren, die zwar nicht mit der Übertragung staatlicher Mittel verbunden ist, aber die Begünstigten finanziell besser stellt als die übrigen Steuerpflichtigen, eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV ist (vgl. Urteil vom 15. Juni 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, C-393/04 und C-41/05, *Slg.* 2006, I-5293, Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

81. Nach dem achten Erwägungsgrund und Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 [EG] und 88 [EG] auf 'De-minimis'-Beihilfen (*ABl.* L 379, S. 5) wird jedoch davon ausgegangen, dass Beihilfen, die einen Gesamtbetrag von 200 000 Euro innerhalb von drei Jahren nicht übersteigen, den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen und den Wettbewerb nicht verfälschen oder zu verfälschen drohen. Solche Maßnahmen sind vom Begriff der staatlichen Beihilfen ausgenommen und unterliegen somit nicht der Anmeldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV.

82. Im Ausgangsrechtsstreit wird es Sache des vorlegenden Gerichts sein, im Licht der vorstehenden Auslegungshinweise und auf der Grundlage aller maßgeblichen Umstände des Falles die tatsächliche Würdigung vorzunehmen, ob der Handel zwischen Mitgliedstaaten durch die mit dem flämischen Dekret erlassenen Maßnahmen beeinträchtigt werden kann und ob die Verordnung Nr. 1998/2006 im vorliegenden Fall Anwendung findet.

83. Was die dritte oben, in Randnr. 74 angeführte Voraussetzung angeht, die die Vorteilhaftigkeit der genannten Maßnahmen betrifft, so gelten als Beihilfen Maßnahmen gleich welcher Art, die unmittelbar oder mittelbar Unternehmen begünstigen oder als ein wirtschaftlicher Vorteil anzusehen sind, den das begünstigte Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte (vgl. u.a. Urteil vom 30. März 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, *Slg.* 2006, I-2941, Randnr. 59).



84. Dagegen wird eine staatliche Maßnahme nicht von Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasst, soweit sie als Ausgleich anzusehen ist, der die Gegenleistung für Leistungen bildet, die von den Unternehmen, denen sie zugutekommt, zur Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen erbracht werden, so dass diese Unternehmen in Wirklichkeit keinen finanziellen Vorteil erhalten und die genannte Maßnahme somit nicht bewirkt, dass sie gegenüber den mit ihnen im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsstellung gelangen (Urteil vom 24. Juli 2003, *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnr. 87).

85. Ein derartiger Ausgleich ist im konkreten Fall jedoch nur dann nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren, wenn eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt ist (Urteil *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, Randnr. 88).

86. Wie der Generalanwalt in Nr. 50 seiner Schlussanträge der Prüfung dieser Voraussetzungen vorausgeschickt hat, ist die Klarstellung angebracht, dass die in der vorstehenden Randnummer angeführte Rechtsprechung nur auf die mit Buch 4 des flämischen Dekrets erlassenen und oben in Randnr. 71 genannten Maßnahmen angewandt werden kann, die allein die soziale Auflage für die Parzellierer und Bauherren ausgleichen sollen.

87. Was die Voraussetzungen angeht, die erfüllt sein müssen, damit die besagten Maßnahmen nicht als staatliche Beihilfe einzustufen sind, müssen erstens die durch diesen Ausgleich begünstigten Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein (Urteil *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, Randnr. 89).

88. Insoweit kann unter Berücksichtigung insbesondere des weiten Ermessens der Mitgliedstaaten nicht ausgeschlossen werden, dass Dienstleistungen des sozialen Wohnungsbaus als ' Gemeinwohldienstleistungen ' eingestuft werden können. Dabei hat der vom vorlegenden Gericht angesprochene Umstand, dass die soziale Auflage nicht unmittelbar den Einzelnen, die Sozialwohnungen beantragen, sondern den Gesellschaften für sozialen Wohnungsbau zugutekommt, keinerlei Einfluss auf die Qualifizierung der fraglichen Dienstleistung.

89. Zweitens sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufzustellen, um zu verhindern, dass der Ausgleich einen wirtschaftlichen Vorteil mit sich bringt, der das Unternehmen, dem er gewährt wird, gegenüber konkurrierenden Unternehmen begünstigt (Urteil *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, Randnr. 90).

90. In diesem Zusammenhang erweist sich, wie vom Generalanwalt in Nr. 53 seiner Schlussanträge festgestellt, dass zwar anhand der Bestimmungen des flämischen Dekrets erkennbar ist, wer durch die mit dem Dekret erlassenen Maßnahmen begünstigt wird, sie aber nicht hinreichend objektiv und transparent die Feststellung ermöglichen, auf der Grundlage welcher Parameter der Ausgleich berechnet wird.

91. Drittens darf der gewährte Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken (Urteil *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, Randnr. 92).

92. Viertens ist dieser Ausgleich auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit den notwendigen Mitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten Gemeinwohlanforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind (Urteil *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, Randnr. 93).

93. Die Prüfung dieser letzten beiden Voraussetzungen erfordert eine Würdigung der tatsächlichen Gegebenheiten des Ausgangsrechtsstreits.

94. Der Gerichtshof ist aber, angenommen, ihm stünden die für diese Würdigung nötigen Anhaltspunkte zur Verfügung, was in der vorliegenden Rechtssache nicht der Fall ist, nicht befugt, den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens zu würdigen oder die von ihm ausgelegten Vorschriften des Unionsrechts auf nationale Maßnahmen oder Gegebenheiten anzuwenden, da dafür ausschließlich das vorlegende Gericht zuständig ist (vgl. Urteil *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Randnr. 69 und die dort angeführte Rechtsprechung).

95. Somit ist es Sache des Verfassungsgerichtshofs, im Licht der vorstehenden Auslegungshinweise zu beurteilen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Maßnahmen als staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV einzustufen sind.

96. Für den Fall, dass das vorlegende Gericht dies für die Maßnahmen zum Ausgleich der von den Bauherren und Parzellierern zu erfüllenden sozialen Auflage bejahen sollte, möchte es vom Gerichtshof noch wissen, ob diese Maßnahmen nach der DAWI-Entscheidung von der Anmeldepflicht des Art. 108 Abs. 3 AEUV befreit sein könnten.

97. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die DAWI-Entscheidung nach ihrem Art. 2 Abs. 1 Buchst. b u.a. für staatliche Beihilfen gilt, die in Form von Ausgleichszahlungen an im sozialen Wohnungsbau tätige Unternehmen, die Tätigkeiten ausführen, die von dem jeweiligen Mitgliedstaat als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse eingestuft wurden, gewährt werden.

98. Wie im siebten Erwägungsgrund dieser Entscheidung ausgeführt wird, verfügen die Mitgliedstaaten in der Frage, welche Arten von Leistungen als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anzusehen sind, über einen großen Ermessensspielraum.

99. Art. 3 der DAWI-Entscheidung stellt klar, dass staatliche Beihilfen, die Unternehmen, die mit der Erbringung solcher Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, in Form von Ausgleichszahlungen gewährt werden, mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Notifizierungspflicht freigestellt sind, sofern sie die in den Art. 4 bis 6 dieser Entscheidung genannten Voraussetzungen erfüllen.

100. Wie vom Generalanwalt in Nr. 61 seiner Schlussanträge festgestellt, leiten sich diese Voraussetzungen aus den im Urteil *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg* aufgestellten, insbesondere den drei ersten, ab, zu deren Erfüllung sich der Gerichtshof, wie bereits oben, in Randnr. 94 ausgeführt, im vorliegenden Urteil nicht zu äußern hat.

101. Um festzustellen, ob die Freistellung von der Pflicht zur Anmeldung bei der Kommission gemäß der DAWI-Entscheidung unter den Umständen des Ausgangsverfahrens Anwendung findet, kommt es folglich dem vorlegenden Gericht zu, zu überprüfen, ob die genannten Voraussetzungen in Bezug auf die mit Buch 4 des flämischen Dekrets erlassenen und oben, in Randnr. 71 angeführten Maßnahmen erfüllt sind.

102. Daher ist auf die erste Frage in der Rechtssache C-203/11 zu antworten, dass die in dem flämischen Dekret vorgesehenen Steueranreize und Subventionsmechanismen als staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV angesehen werden können. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe erfüllt sind, und bejahendenfalls in Bezug auf die in Buch 4 des flämischen Dekrets vorgesehenen Maßnahmen, mit denen die soziale Auflage für die Bauherren und Parzellierer ausgeglichen werden soll, zu überprüfen, ob aber auf solche Maßnahmen die DAWI-Entscheidung Anwendung findet».

B.3.1. Aus dem vorerwähnten Urteil des Europäischen Gerichtshofes geht hervor, dass die beanstandeten Beihilfemaßnahmen den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr beeinträchtigen, außer wenn der gewährte Vorteil als eine De-minimis-Beihilfe anzusehen ist. Der Verfassungsgerichtshof muss also vorher bestimmen, ob davon auszugehen ist, dass die beanstandeten Maßnahmen wegen ihrer geringen Bedeutung nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

B.3.2. Die ist nicht der Fall, was die in Buch 4 des Grundstücks- und Immobiliendekrets erwähnten Maßnahmen betrifft, und zwar die Herabsetzung der Registrierungsgebühren von 10 auf 1,5 Prozent für Grundstücke (Artikel 4.1.20 § 3), die Herabsetzung der Mehrwertsteuer von 21 auf 6 Prozent (Artikel 4.1.20 § 3), die Übernahmegarantie für die im Rahmen einer Ausführung *in natura* verwirklichten sozialen Mietwohnungen (Artikel 4.1.21) und die Infrastrukturzuschüsse (Artikel 4.1.23).

Auch in der Annahme, dass die Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 «über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen» *ratione temporis* auf die besagten Maßnahmen Anwendung findet, wie aus Artikel 4 hervorzugehen scheint, ändert dies nichts daran, dass diese Maßnahmen nicht die Voraussetzungen erfüllen, um die in dieser Verordnung erwähnte Befreiung von der Anmeldepflicht zu genießen.

So geht aus den von den klagenden Parteien hinterlegten Studien - die von der Flämischen Regierung nicht ernsthaft bestritten werden - hervor, dass die Kumulierung der vier Maßnahmen durchschnittlich einem Betrag in Höhe von 71 475 Euro pro erstellte Sozialwohnung entspricht.

Es ist somit keineswegs auszuschließen, dass bestimmte Bauunternehmen aufgrund von Buch 4 eine finanzielle Beihilfe genießen, deren Betrag in drei Steuerjahren 500 000 Euro übersteigt.

Artikel 2 Absatz 2 der vorerwähnten Verordnung (EU) Nr. 360/2012 bestimmt jedoch, dass auf jeden Fall «der Gesamtbetrag einer De-minimis-Beihilfe, die einem Unternehmen, das Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringt, gewährt wird, [...] in drei Steuerjahren 500 000 EUR nicht übersteigen [darf]».

Daraus ergibt sich, dass davon auszugehen ist, die vier in den Artikeln 4.1.20 § 3, 4.1.21 und 4.1.23 des Grundstücks- und Immobiliendekrets erwähnten Maßnahmen nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 360/2012 fallen. Dasselbe gilt *a fortiori* in Bezug auf die Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 «über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf De-minimis-Beihilfen», die nur jene Beihilfen befreit, deren Betrag in drei Steuerjahren 200 000 Euro nicht übersteigt.

B.3.3.1. Der Gerichtshof muss noch prüfen, ob die in den Artikeln 3.1.3 (Herabsetzung der Einkommensteuer) und 3.1.10 (Herabsetzung der Erhebungsgrundlage für die Registrierungsgebühren) des Grundstücks- und Immobiliendekrets enthaltenen Maßnahmen ihrerseits die in der vorerwähnten Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 festgelegten Bedingungen erfüllen, um als De-minimis-Beihilfen angesehen zu werden und somit der Anmeldepflicht zu entgehen.

Genauso wie bei den in Buch 4 des Grundstücks- und Immobiliendekrets erwähnten Beihilfemaßnahmen ist die Erfüllung des De-minimis-Kriteriums durch die in Buch 3 desselben Dekrets erwähnten Beihilfemaßnahmen unter Berücksichtigung ihrer allgemeinen Auswirkungen auf ein bestimmtes Unternehmen zu beurteilen, wobei die zuständige Behörde die Regeln bezüglich der De-minimis-Schwelle nicht umgehen darf, indem die einem Unternehmen gewährten Beihilfen in mehrere kleinere Tranchen aufgeteilt werden (siehe in diesem Zusammenhang unter anderem Erwägung 9 der besagten Verordnung).

B.3.3.2.1. Die Flämische Regierung hat darzulegen versucht, dass die in den Artikeln 3.1.3 und 3.1.10 des Grundstücks- und Immobiliendekrets erwähnten Steuerermäßigungen unter anderem unter Berücksichtigung ihrer indirekten Auswirkung auf die Unternehmen in jedem Einzelfall den durch die vorerwähnte Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 festgelegten Höchstbetrag von 200 000 Euro in drei Steuerjahren nicht übersteigen würden.

B.3.3.2.2. Die Steuerermäßigung, die dem Kreditgeber einer Renovierungsvereinbarung im Sinne von Artikel 3.1.3 des Grundstücks- und Immobiliendekrets gewährt wird, steht nur natürlichen Personen zu, die im Rahmen einer Renovierungsvereinbarung ein Darlehen gewähren für die Renovierung einer Immobilie, die nach der Renovierung mindestens acht Jahre lang von einem der Kreditnehmer als Hauptwohnort bestimmt wird. Diese Immobilie muss zum Zeitpunkt des Abschlusses der Renovierungsvereinbarung seit höchstens vier aufeinander folgenden Jahren in das Leerstandsregister, das Inventar der nichtbenutzten und/oder verwahrlosten Gewerbebetriebsgelände im Sinne von Artikel 3 § 1 des Dekrets vom 19. April 1995 zur Festlegung von Maßnahmen zur Bekämpfung und Verhütung von Nichtbenutzung und Verwahrlosung von Gewerbebetriebsgeländen, oder die Listen der ungeeigneten und/oder unbewohnbaren Wohnungen und verwahrlosten Gebäude und/oder Wohnungen im Sinne von Artikel 28 § 1 des Dekrets vom 22. Dezember 1995 zur Festlegung von Bestimmungen zur Begleitung des Haushalts 1996 aufgenommen sein.

Kraft Artikel 3.1.8 des Grundstücks- und Immobiliendekrets beläuft sich die Berechnungsgrundlage der Steuerermäßigung auf höchstens 25 000 Euro und beträgt die Steuerermäßigung 2,5 Prozent. Demzufolge beträgt der Steuervorteil für den Kreditgeber höchstens 625 Euro pro Jahr.

Aus den von der Flämischen Regierung mitgeteilten Zahlenangaben geht hervor, dass zwischen dem 1. Januar 2010 und dem 31. Dezember 2012 nur 22 Antragsakten im Rahmen von Anträgen auf Steuerermäßigung genehmigt worden sind.

Mit unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Steuervorteil nur indirekt Unternehmen zugute kommt, ergibt sich daraus, dass der Vorteil den Gesamtbetrag von 200 000 Euro innerhalb von drei Jahren nicht übersteigt. An und für sich stellt die Steuerermäßigung im Sinne von Artikel 3.1.3 des Grundstücks- und Immobiliendekrets also eine nicht anmeldepflichtige staatliche Beihilfe dar.

B.3.3.2.3. Auch die Herabsetzung der Erhebungsgrundlage für die Registrierungsgebühren im Sinne von Artikel 3.1.10 des Grundstücks- und Immobiliendekrets findet lediglich Anwendung auf eine Immobilie, die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Renovierungsvereinbarung seit höchstens vier aufeinander folgenden Jahren in das Leerstandsregister, das Inventar der nichtbenutzten und/oder verwahrlosten Gewerbebetriebsgelände im Sinne von Artikel 3 § 1 des Dekrets vom 19. April 1995 zur Festlegung von Maßnahmen zur Bekämpfung und Verhütung von Nichtbenutzung und Verwahrlosung von Gewerbebetriebsgeländen, oder die Listen der ungeeigneten und/oder unbewohnbaren Wohnungen und verwahrlosten Gebäude und/oder Wohnungen im Sinne von Artikel 28 § 1 des Dekrets vom 22. Dezember 1995 zur Festlegung von Bestimmungen zur Begleitung des Haushalts 1996 aufgenommen ist.

Die Herabsetzung der Erhebungsgrundlage beträgt 30 000 Euro. Sie entspricht demzufolge einem einmaligen Betrag von 3 000 Euro, wenn der Steuersatz von 10 Prozent anwendbar ist, und einem einmaligen Betrag von 1 500 Euro, wenn der ermäßigte Steuersatz von 5 Prozent anwendbar ist.

Diese Herabsetzung kommt unmittelbar dem Käufer der Immobilie zugute. Der indirekte Vorteil für Unternehmen, die an der Renovierung der Immobilie beteiligt sind, liegt demzufolge niedriger. Unter diesen Umständen übersteigt der pro Unternehmen berechnete Vorteil nicht den Höchstbetrag von 200 000 Euro innerhalb von drei Jahren.

Demzufolge stellt die Herabsetzung der Erhebungsgrundlage der Registrierungsgebühren im Sinne von Artikel 3.1.10 des Grundstücks- und Immobiliendekrets an und für sich eine nicht anmeldepflichtige staatliche Beihilfe dar.

B.3.3.3. Nach Durchsicht der von der Flämischen Regierung angeführten Zahlenangaben, die von den klagenden Parteien nicht ernsthaft bestritten werden, ist anzunehmen, dass die Kumulierung dieser beiden Maßnahmen ein Unternehmen nicht indirekt in den Genuss einer Beihilfe gelangen lässt, die einen Betrag von 200 000 Euro innerhalb von drei Jahren übersteigt.

Der Dekretgeber hat jedoch nicht vorgesehen, dass ein und dasselbe Unternehmen diese beiden Maßnahmen nicht gleichzeitig mit den vier in Buch 4 erwähnten Maßnahmen zum Ausgleich der sozialen Auflage, die dieses Unternehmen vorkommendenfalls auf sich nehmen wird, in Anspruch nehmen kann.

Daraus ergibt sich, dass nur in dem Fall, dass die Artikel 4.1.20 § 3, 4.1.21 und 4.1.23 des Grundstücks- und Immobiliendekrets vom Gerichtshof für nichtig erklärt werden, was davon abhängt, ob davon auszugehen ist, dass diese Maßnahmen Unternehmen gewährt werden, die einen selektiven Vorteil genießen, die Artikel 3.1.3 und 3.1.10 des Grundstücks- und Immobiliendekrets die in der Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 erwähnte Befreiung von der Anmeldepflicht genießen können.

B.3.4. Im Übrigen gibt es keine anderen relevanten Elemente, die eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten durch die beanstandeten Maßnahmen ausschließen könnten.

B.4.1. Aus dem vorerwähnten Urteil des Europäischen Gerichtshofes geht anschließend hervor, dass die beanstandeten Beihilfemaßnahmen den betreffenden Unternehmen einen Vorteil gewähren, wenn hinsichtlich jener Beihilfemaßnahmen, die die soziale Auflage ausgleichen sollen, die vier kumulativen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, welche im Urteil *Altmark* des Europäischen Gerichtshofes festgelegt und vom Verfassungsgerichtshof in dessen Entscheidung Nr. 50/2011 (B.20.1 bis B.24.2) dargelegt worden sind.

B.4.2. Hinsichtlich der zweiten *Altmark*-Voraussetzung hat der Europäische Gerichtshof dabei bemerkt, dass die angefochtenen Bestimmungen «nicht hinreichend objektiv und transparent die Feststellung ermöglichen, auf der Grundlage welcher Parameter der Ausgleich berechnet wird» (*Libert u.a.*, ebenda, Randnr. 90).

Der Europäische Gerichtshof hat zu der dritten und vierten *Altmark*-Voraussetzung keine weiteren Bemerkungen geäußert. Aus den Schlussanträgen des Generalanwalts vom 4. Oktober 2012 geht jedoch hervor, dass die beanstandeten Beihilfemaßnahmen genauso wenig die dritte *Altmark*-Voraussetzung erfüllen:

«54. Gemäß der dritten *Altmark*-Voraussetzung darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der Verpflichtungen zur Erbringung einer öffentlichen Dienstleistung ganz oder teilweise zu decken. Im vorliegenden Fall scheint es aber, dass die Maßnahmen, die die soziale Auflage ausgleichen, nicht anhand der tatsächlichen Kosten ihrer Erfüllung berechnet werden. Es ist daher möglich, dass die Kosten der Kombination der verschiedenen Maßnahmen zum Ausgleich der sozialen Auflage letztlich die Kosten, die mit der Erfüllung der sozialen Auflage verbunden sind, übersteigen».

Außerdem bezweifelt der Generalanwalt, dass die vierte *Altmark*-Voraussetzung erfüllt ist:

«55. [...] Im vorliegenden Fall liegt es auf der Hand, dass die Begünstigten der Maßnahmen, die die soziale Auflage ausgleichen, nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge bestimmt wurden. Aus der Akte ergibt sich indessen nicht, dass eine nach der vierten Voraussetzung erforderliche Analyse durchgeführt wurde und die fraglichen Maßnahmen nach Maßgabe der Kosten festgelegt wurden, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen bei der Erfüllung der sozialen Auflage hätte».

B.4.3. Da die *Altmark*-Voraussetzungen nicht erfüllt sind, stellen jene beanstandeten Beihilfemaßnahmen, die die soziale Auflage ausgleichen sollen, einen Vorteil für die begünstigten Unternehmen dar.

B.5.1. Die Herabsetzung der Registrierungsgebühren von 10 auf 1,5 Prozent für Grundstücke (Artikel 4.1.20 § 3), die Herabsetzung der Mehrwertsteuer von 21 auf 6 Prozent (Artikel 4.1.20 § 3), die Übernahmegarantie für die im Rahmen einer Ausführung *in natura* verwirklichten sozialen Mietwohnungen (Artikel 4.1.21) und die Infrastrukturzuschüsse (Artikel 4.1.23) stellen demzufolge staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 107 des AEUV dar.

B.5.2. Der Gerichtshof muss noch prüfen, ob die den Ausgleich der sozialen Auflage bezweckenden Beihilfemaßnahmen aufgrund der DAWI-Entscheidung von der Verpflichtung zur Anmeldung bei der Kommission befreit waren.

Die Artikel 3 bis 6 dieser Entscheidung bestimmen:

«Artikel 3 - Vereinbarkeit und Freistellung von der Notifizierungspflicht

Staatliche Beihilfen, die in Form von Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gewährt werden und gleichzeitig die in dieser Entscheidung genannten Voraussetzungen erfüllen, sind mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Notifizierungspflicht gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag freigestellt, sofern in den sektorspezifischen gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften in Bezug auf die Gemeinwohlverpflichtungen nichts anderes bestimmt ist.

Artikel 4 - Öffentlicher Auftrag

Die vorliegende Entscheidung gilt ausschließlich für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, deren Erbringung dem jeweiligen Unternehmen im Wege eines oder mehrerer Verwaltungs- oder Rechtsakte übertragen wurde. Die Form des Rechts- oder Verwaltungsaktes kann von den Mitgliedstaaten frei gewählt werden. Aus ihm (ihnen) muss unter anderem Folgendes hervorgehen:

- a) Art und Dauer der Gemeinwohlverpflichtungen;
- b) das beauftragte Unternehmen und der geografische Geltungsbereich;
- c) Art und Dauer der dem Unternehmen gegebenenfalls gewährten ausschließlichen oder besonderen Rechte;
- d) die Parameter für die Berechnung, Überwachung und etwaige Änderung der Ausgleichszahlungen;
- e) die Vorkehrungen, die getroffen wurden, damit keine Überkompensierung entsteht beziehungsweise etwaige überhöhte Ausgleichszahlungen zurückgezahlt werden.

Artikel 5 - Ausgleichszahlung

(1) Die Ausgleichszahlung darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung verursachten Kosten unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und einer angemessenen Rendite aus dem für die Erfüllung dieser Verpflichtungen eingesetzten Eigenkapital abzudecken. Der Ausgleich muss ausschließlich für das Funktionieren der betreffenden Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verwendet werden, ohne dem Unternehmen die Möglichkeit der Verwendung seiner angemessenen Rendite zu entziehen.

Als Ausgleichszahlung gelten alle vom Staat oder aus staatlichen Mitteln jedweder Art gewährten Vorteile. Die angemessene Rendite kann ganz oder teilweise die Produktivitätsgewinne mit einschließen, die die betreffenden Unternehmen über einen ganz bestimmten, zuvor festgelegten Zeitraum ohne Reduzierung der vom Staat vorgegebenen Qualität der Dienstleistung erzielt haben.



(2) Die zu berücksichtigenden Kosten umfassen sämtliche mit der Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verbundenen Ausgaben. Ihre Berechnung muss anhand gemeinhin akzeptierter Rechnungslegungsgrundsätze erfolgen. Dabei ist Folgendes zu berücksichtigen:

a) Beschränkt sich die Tätigkeit des Unternehmens auf die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, können dessen Gesamtkosten herangezogen werden.

b) Betätigt sich das Unternehmen daneben noch auf anderen Gebieten, dürfen nur die der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zurechenbaren Kosten berücksichtigt werden.

c) Die der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zurechenbaren Kosten umfassen sämtliche durch die Erbringung der fraglichen Dienstleistung verursachten variablen Kosten, einen angemessenen Beitrag zu den sowohl dienstleistungsbezogenen als auch im Rahmen sonstiger Tätigkeiten anfallenden Fixkosten und eine angemessene Rendite.

d) Die Kosten für etwaige Investitionen, vor allem in die Infrastruktur, können berücksichtigt werden, wenn sie für das Funktionieren der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erforderlich sind.

(3) Auf der Einnahmenseite sind mindestens sämtliche mit der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erwirtschafteten Erträge zu berücksichtigen. Wurden dem betreffenden Unternehmen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt, die mit einer anderen Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zusammenhängen, und wirft dieser Bereich Gewinne ab, die über der angemessenen Rendite liegen, oder wurden dem Unternehmen vom Staat andere Vergünstigungen gewährt, müssen diese unabhängig von ihrer Bewertung nach Maßgabe von Artikel 87 EG-Vertrag mit berücksichtigt und zu den Einnahmen hinzugerechnet werden. Die Mitgliedstaaten können auch beschließen, dass die Gewinne aus Tätigkeiten, für die kein öffentlicher Auftrag erteilt wurde, ganz oder teilweise zur Finanzierung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse herangezogen werden müssen.

(4) Zum Zwecke dieser Entscheidung ist unter 'angemessener Rendite' ein angemessener Kapitalertrag unter Berücksichtigung des von dem Unternehmen aufgrund des staatlichen Eingreifens eingegangenen Risikos beziehungsweise unter Berücksichtigung des fehlenden Risikos zu verstehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Staat ausschließliche oder besondere Rechte gewährt. In der Regel darf die Rendite die in dem betreffenden Sektor in den Jahren zuvor erzielte durchschnittliche Rendite nicht übersteigen. In Sektoren, in denen es an Unternehmen fehlt, die als Vergleichsmaßstab für das mit der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraute Unternehmen dienen könnten, können Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten oder gegebenenfalls auch aus anderen Wirtschaftszweigen zu Vergleichszwecken herangezogen werden. Bei der Bestimmung der angemessenen Rendite können die Mitgliedstaaten auch Kriterien zugrunde legen, die insbesondere an die Qualität der zu erbringenden Dienstleistung und an Produktivitätsgewinne anknüpfen.

(5) Wenn Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nur einen Teil der Tätigkeiten eines Unternehmens ausmachen, müssen die Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit der Erbringung der betreffenden Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und der Ausführung von anderweitigen Leistungen in den Büchern getrennt ausgewiesen werden. Außerdem ist anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung der Einnahmen und Ausgaben erfolgt.

Die mit anderen Tätigkeiten als den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verbundenen Kosten müssen alle variablen Kosten, einen angemessenen Beitrag zu den gemeinsamen Fixkosten und eine angemessene Kapitalrendite abdecken. Für diese Ausgaben darf kein Ausgleich gewährt werden.

#### Artikel 6 - Vermeidung von Überkompensierung durch Kontrolle

Die Mitgliedstaaten führen in regelmäßigen Abständen Kontrollen durch oder veranlassen regelmäßige Kontrollen, um sicherzustellen, dass die Unternehmen keine Ausgleichszahlungen erhalten, die über die in Artikel 5 bestimmte Höhe hinausgehen.

Sie fordern das betreffende Unternehmen gegebenenfalls zur Rückzahlung überhöhter Ausgleichszahlungen auf und aktualisieren die Parameter für die künftige Berechnung der Ausgleichszahlungen. Beträgt die Überkompensierung maximal 10 % der jährlichen Ausgleichssumme, darf dieser Betrag auf die nächstfolgende Ausgleichsperiode angerechnet werden.

Im Bereich des sozialen Wohnungsbaus werden alle betreffenden Unternehmen in regelmäßigen Abständen von den Mitgliedstaaten oder auf deren Veranlassung hin kontrolliert, um sicherzustellen, dass sie keine Ausgleichszahlungen über die in Artikel 5 bestimmte Höhe hinaus erhalten. Überhöhte Ausgleichszahlungen können in Höhe von bis zu 20% der jährlichen Ausgleichssumme auf die nächste Ausgleichsperiode angerechnet werden, sofern das Unternehmen nur Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringt».

Aus dem vorerwähnten Urteil des Europäischen Gerichtshofes geht hervor, dass die Voraussetzungen nach den Artikeln 4 bis 6 der DAWI-Entscheidung den ersten drei *Altmark*-Voraussetzungen entsprechen (*Libert u.a.*, ebenda, Randnr. 100). Dies ergibt sich ebenfalls aus den diesem Urteil vorangehenden Schlussanträgen des Generalanwalts:

«61. Nach Art. 3 der Entscheidung 2005/842 sind staatliche Beihilfen, die in Form von Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gewährt werden und gleichzeitig die in den Art. 4 bis 6 der Entscheidung genannten Voraussetzungen erfüllen, mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Notifizierungspflicht freigestellt. Ich teile die Ansicht des vorlegenden Gerichts, dass diese Voraussetzungen offenbar aus den ersten drei *Altmark*-Voraussetzungen abgeleitet sind.

62. Wie bereits dargelegt, wird vorliegend insbesondere die dritte *Altmark*-Voraussetzung nicht erfüllt. Diese Voraussetzung, nach der der Ausgleich nicht über das hinausgehen darf, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der Verpflichtungen zur Erbringung einer öffentlichen Dienstleistung zu decken, ist auch in Art. 5 der Entscheidung 2005/842 enthalten. Da die Ausgleichsmaßnahmen für die soziale Auflage als staatliche Beihilfen einzustufen sind, weil sie nicht die dritte *Altmark*-Voraussetzung erfüllen, kann ihnen daher auch keine Ausnahme von der Verpflichtung zur Anmeldung bei der Kommission nach Maßgabe der Entscheidung 2005/842 zugutekommen».

Insbesondere die dritte *Altmark*-Voraussetzung wird in Artikel 5 Absatz 1 der DAWI-Entscheidung wörtlich übernommen. Da die Maßnahmen zum Ausgleich der sozialen Auflage nicht aufgrund der Realkosten der Ausführung der sozialen Auflage berechnet werden, ist nicht auszuschließen, dass die endgültigen Kosten der verschiedenen Maßnahmen zum Ausgleich der sozialen Auflage den Betrag der Kosten für die Ausführung dieser Auflage übersteigen. Dieser Umstand erschwert ebenfalls die Kontrolle der Überkompensierung, für die in Buch 4 des Grundstücks- und Immobiliendekrets übrigens kein Verfahren vorgesehen ist.

Demzufolge können die den Ausgleich der sozialen Auflage bezweckenden Beihilfemaßnahmen nicht aufgrund der DAWI-Entscheidung von der Anmeldepflicht im Sinne von Artikel 108 des AEUV befreit werden.

B.6.1. Folglich hätte die Kommission kraft Artikel 108 Absatz 3 des AEUV von der beabsichtigten Einführung der den Ausgleich der sozialen Auflage bezweckenden Beihilfemaßnahmen unterrichtet werden müssen und hätte der flämische Dekretgeber kraft dieser Bestimmung diese Beihilfemaßnahmen nicht durchführen dürfen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hätte. Dies wird übrigens auch aus den vorerwähnten Schlussanträgen des Generalanwalts ersichtlich, der Folgendes anmerkte:

«59. Meines Erachtens ist die Antwort eindeutig. Die fragliche Maßnahme wurde schon im Grundstücks- und Immobiliendekret vorgesehen, auch wenn die Einzelheiten von der Durchführungsverordnung näher ausgeführt wurden. Um der Verpflichtung aus Art. 108 Abs. 3 AEUV Genüge zu tun, hätte daher der Entwurf des Grundstücks- und Immobiliendekrets der Kommission gemeldet werden müssen».

B.6.2. Da diese Beihilfemaßnahmen nicht rechtzeitig gemeldet wurden, sind sie für nichtig zu erklären. Diese Nichtigkeitsklärung betrifft Artikel 4.1.20 § 3 Absatz 2 des Grundstücks- und Immobiliendekrets, die Wortfolge «die zum Kauf verpflichtet ist, wenn innerhalb einer Frist von vier Monaten nach dem ersten Angebot der verwirklichten sozialen Mietwohnungen keine Organisation für Sozialwohnungen gefunden wurde, die bereit ist, die Wohnungen zu übernehmen» in Artikel 4.1.21 § 1 Absatz 1 Nr. 3 desselben Dekrets, und Artikel 4.1.23 dieses Dekrets.

B.6.3. In Anbetracht des in B.3.3.3 Erwähnten brauchten die in den Artikeln 3.1.3 und 3.1.10 des Grundstücks- und Immobiliendekrets vorgesehenen steuerlichen Beihilfemaßnahmen nicht gemeldet zu werden, da sie die in der Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 erwähnte Befreiung von der Anmeldepflicht genießen können.

Insofern ist der Klagegrund unbegründet.

*In Bezug auf den ersten Klagegrund*

B.7.1. In ihrem ersten Klagegrund führen die klagenden Parteien an, dass die angefochtenen Bestimmungen gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstießen, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 16 der Verfassung und mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 9, 10, 14 und 15 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (nachstehend: Dienstleistungsrichtlinie) und mit den Artikeln 49, 56 und 63 des AEUV.

Im ersten Teil des ersten Klagegrunds führen die klagenden Parteien an, dass die angefochtenen Bestimmungen eine unzulässige Maßnahme zur Kontrolle der Benutzung ihres Eigentums darstellten, da sie nicht die Prüfung der Verhältnismäßigkeit bestehen würden, die durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte für solche Maßnahmen vorgeschrieben werde, und angesichts dessen, dass einer Kategorie von Personen individuelle und übertriebene Auflagen gemacht würden. Sie führen ferner auch an, dass der Dekretgeber über alternative Möglichkeiten verfügt habe, um die Zielsetzung zu verwirklichen, und dass diese Alternativen viel weniger stark in das Eigentumsrecht der privaten Akteure auf dem Wohnungsmarkt eingreifen würden.

Im zweiten Teil des ersten Klagegrunds führen die klagenden Parteien an, dass gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung auf doppelte Weise verstoßen werde. Im Verhältnis zwischen den sozialen Wohnungsbaugesellschaften und den privaten Akteuren führen sie an, dass nicht vernünftigerweise gerechtfertigt werden könne, warum private Akteure die von ihnen erstellten sozialen Mietwohnungen aufgrund von Artikel 4.1.21 § 1 des Grundstücks- und Immobiliendekrets zu einem nach oben begrenzten Preis übertragen müssten, während soziale Wohnungsbaugesellschaften nicht an Höchstpreise gebunden seien, wenn sie selbst für den Bau von sozialen Mietwohnungen aufkommen würden; außerdem hätten die sozialen Wohnungsbaugesellschaften die Möglichkeit, die zu einem nach oben begrenzten Preis gekaufte soziale Mietwohnung selbst an den bestehenden Mieter zum Verkaufswert zu verkaufen, obwohl sie bereits eine erhebliche staatliche Unterstützung erhielten, unter anderem in Form von zinslosen Darlehen und Subventionen für den Erwerb von Grundstücken und für den Bau von Sozialwohnungen. Im Verhältnis zwischen verschiedenen Kategorien von privaten Projektträgern führen die klagenden Parteien vier Unterschiede an. Zunächst verweisen sie auf den Unterschied zwischen der Erstellung von Wohnungen, für die eine soziale Auflage ab 10 Parzellen gelte, und der Erstellung von Appartementgebäuden, bei denen die Grenze 50 Appartements betrage. Zweitens führen sie einen Behandlungsunterschied zwischen privaten Akteuren an, je nachdem, ob sie in Gemeinden tätig seien, in denen das Sozialziel bereits erreicht sei oder nicht. Drittens führen sie einen Behandlungsunterschied an zwischen den Erbauern von Gruppenwohnungen, deren Grundstücke oft in Wohnweiterungsgebieten lägen, und anderen privaten Akteuren, da die soziale Auflage aufgrund von Artikel 7.3.12 des Grundstücks- und Immobiliendekrets nicht anwendbar sei auf Grundstücke, die in Wohngebieten lägen, die zwischen dem 1. Januar 2003 und dem 16. Dezember 2008 gekauft worden seien, insofern eine Transaktion vor dem 1. September 2009 stattgefunden habe. Viertens führen sie einen Behandlungsunterschied zwischen Parzellierern und anderen privaten Akteuren an, da der Parzellierer die Auflagen, zu denen er verpflichtet sei, nicht selbst verwirklichen könne, weil er hierzu weitere Genehmigungen von den Behörden erhalten müsse.

Im dritten Teil des ersten Klagegrunds führen die klagenden Parteien einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung in Verbindung mit den Artikeln 49, 56 und 63 des AEUV an. Sie machen geltend, dass die angefochtenen Bestimmungen die Möglichkeit für Bürger oder juristische Personen aus anderen Mitgliedstaaten, sich auf dem Gebiet der Flämischen Region niederzulassen oder dort eine Immobilie zu erwerben, einschränkten. Auch werde gegen den freien Kapitalverkehr verstoßen, da Nichtansässige davon abgehalten würden, auf dem Gebiet der Flämischen Region in Immobilien zu investieren.

Im vierten Teil des ersten Klagegrunds führen die klagenden Parteien an, dass die angefochtenen Bestimmungen gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung in Verbindung mit drei Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie verstießen. Zunächst werde gegen Artikel 15 der Dienstleistungsrichtlinie verstoßen, da die sozialen Auflagen als Verpflichtung eines Dienstleistungserbringers, zusammen mit seiner Dienstleistung bestimmte andere Dienstleistungen zu erbringen, nicht der darin vorgeschriebenen Prüfung unterläge. Auch die zwingende Rechtsübertragung zugunsten der sozialen Wohnungsbaugesellschaften für den Verkauf von sozialen Kaufwohnungen sowie der zwingende Verkauf von sozialen Mietwohnungen an soziale Wohnungsbaugesellschaften würden der Bewertungspflicht unterliegen, ebenso wie die durch das Dekret festgelegten Höchstpreise. Zweitens werde gegen Artikel 14 der Dienstleistungsrichtlinie verstoßen, indem die zwingende Bescheinigung durch die «Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen» eine direkte Einbeziehung konkurrierender Marktteilnehmer in Entscheidungen der zuständigen Instanzen darstelle. Drittens werde gegen Artikel 9 der Dienstleistungsrichtlinie verstoßen, indem mit einem Genehmigungssystem für den Zugang zu einer Dienstleistungstätigkeit gearbeitet werde, obwohl es andere Maßnahmen gebe, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

B.7.2. In seinem Entscheid Nr. 50/2011 vom 6. April 2011 hat der Gerichtshof den ersten Teil des ersten Klagegrunds (B.40.3) und den zweiten Teil des ersten Klagegrunds insofern, als er den Vergleich zwischen privaten Akteuren und sozialen Wohnungsbaugesellschaften betrifft (B.42.4), vorbehalten, weil die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit mit abhängig war von der Antwort, die der Europäische Gerichtshof auf die Vorabentscheidungsfrage bezüglich der staatlichen Beihilfen geben würde.

Im selben Entscheid hat der Gerichtshof den zweiten Teil des ersten Klagegrunds zurückgewiesen, insofern er sich auf den Vergleich zwischen privaten Akteuren untereinander bezieht (B.43.2, B.44.5, B.45.4 und B.46.2).

Bezüglich des dritten und vierten Teils des ersten Klagegrunds hat der Verfassungsgerichtshof im selben Entscheid schließlich dem Europäischen Gerichtshof drei Vorabentscheidungsfragen gestellt.

B.7.3. Aus demselben Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 8. Mai 2013 geht hervor, dass die Dienstleistungsrichtlinie auf die angefochtene Regelung keine Anwendung findet, da Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sind (*Libert u.a.*, ebenda, Randnr. 107).

Der vierte Teil des ersten Klagegrunds ist demzufolge unbegründet.

B.8.1. In Bezug auf die Beschränkung des Eigentumsrechts (erster Teil des ersten Klagegrunds) hat der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 50/2011 bereits erkannt, dass die soziale Auflage eine Einschränkung des Rechtes der Benutzung des Eigentums beinhaltet, da nicht gewährleistet ist, dass der Bauherr oder Parzellierer ein Einkommen auf den Teil des Bauprojekts oder der Parzellierung, auf dem die soziale Auflage lastet, erzielen kann, und sein Gewinn in jedem Fall niedriger sein wird, als wenn der freie Markt funktionieren kann (B.39.2). Der Gerichtshof hat ebenfalls festgestellt, dass in dem Fall, dass ein räumlicher Ausführungsplan zur Verwirklichung eines Angebots an Sozialwohnungen angenommen wurde, die Verpflichtung, soziale und bescheidene Wohnungen bereitzustellen, bis zu 40 Prozent betragen kann (B.39.4).

Was die Verhältnismäßigkeit der beanstandeten Maßnahmen betrifft, hat der Gerichtshof festgestellt, dass die soziale Auflage für private Akteure ungeachtet der Bemühungen, die die Gemeinden und die sozialen Wohnungsbaugesellschaften selbst im Rahmen der Verwirklichung ihrer sozialen Zielsetzung unternehmen, und ungeachtet der Anzahl Grundstücke, die im Besitz der Gemeinden und anderer öffentlicher Behörden sind und noch für den sozialen Wohnungsbau verwendet werden können, gilt (B.40.2).

B.8.2. Hinsichtlich der Behandlungsungleichheit zwischen privaten Akteuren und sozialen Wohnungsbaugesellschaften (zweiter Teil des ersten Klagegrunds) hat der Gerichtshof im selben Entscheid bereits festgestellt, dass private Akteure verpflichtet sind, die von ihnen erstellten sozialen Mietwohnungen an soziale Wohnungsbaugesellschaften zu Höchstpreisen zu übertragen, die «höchstens den bezuschussungsfähigen Preisobergrenzen [entsprechen], die in der Regelung über die Finanzierung der sozialen Wohnungsbaugesellschaften für die Verwirklichung von sozialen Mietwohnungen gemäß Artikel 38 des Flämischen Wohnungsbuches festgelegt wurden», während die soziale Wohnungsbaugesellschaft diese Wohnungen anschließend ohne Beschränkung an den bestehenden Mieter weiterverkaufen kann, und zwar zum Verkaufswert, d.h. zum «Preis, den der meistbietende Kaufinteressent zu zahlen bereit wäre, wenn die Immobilie unter den günstigsten Bedingungen und nach einer sorgfältigen Vorbereitung zum Kauf angeboten worden wäre» (B.42.2).

Der Gerichtshof hat ebenfalls festgestellt, dass es nicht auszuschließen ist, dass die zur Ausführung der sozialen Auflage erstellten sozialen Mietwohnungen mit Verlust verkauft werden müssen, während die sozialen Wohnungsbaugesellschaften, die selbst soziale Mietwohnungen bauen, nicht an Maximalausgaben, die mit bezuschussungsfähigen Preisobergrenzen zusammenhängen, gebunden sind, sondern nur an Richtpreise, die in der Alltagspraxis oft überschritten werden (B.42.3).

B.8.3. Hinsichtlich des dritten Teils des ersten Klagegrunds geht aus der Antwort des Europäischen Gerichtshofes hervor, dass die beanstandete Regelung ausschließlich in Ansehung des freien Kapitalverkehrs zu prüfen ist, da die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs lediglich eine Folge der Beschränkung des freien Kapitalverkehrs sind (*Libert u.a.*, ebenda, Randnr. 63).

Was die Beschränkung des freien Kapitalverkehrs betrifft, hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Entscheid Nr. 50/2011 bereits erkannt, dass die angefochtene Regelung Bürger eines Mitgliedstaats davon abhalten kann, in einem anderen Mitgliedstaat zu investieren, und dass sie, wenn die soziale Auflage *in natura* ausgeführt wird, eine direkte ausländische Investition von einer vorherigen Genehmigung abhängig macht (B.47.2). Der Gerichtshof hat ebenfalls entschieden, dass davon auszugehen ist, dass die privaten Akteure, denen die soziale Auflage obliegt, versuchen werden, deren Kosten auf die anderen, im Rahmen ihres Parzellierungs- oder Bauprojekts erstellten Wohneinheiten abzuwälzen, die folglich teurer und weniger attraktiv werden, und dass die soziale Auflage einen Einfluss auf die Möglichkeit für Bürger anderer Mitgliedstaaten, unbebaute Parzellen in der Flämischen Region zu kaufen, haben kann, und zwar angesichts der Feststellung, dass sie dieses Grundstück nicht vollständig für die Zwecke verwenden können, für die sie den Kauf tätigen möchten (B.54.3).

In seinem vorerwähnten Urteil vom 8. Mai 2013 hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die soziale Auflage eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs darstellt (*Libert u.a.*, ebenda, Randnr. 66), und dass diese Beschränkung durch Erfordernisse im Zusammenhang mit der Sozialwohnungspolitik gerechtfertigt sein kann, «da sie ein ausreichendes Wohnangebot für einkommensschwache Personen oder andere benachteiligte Gruppen der örtlichen Bevölkerung sicherstellen soll» (ebenda, Randnr. 67).

Dem hat der Europäische Gerichtshof hinzugefügt, dass es dem vorlegenden Richter zukommt, «in Ansehung der Umstände des Ausgangsverfahrens zu beurteilen, ob eine solche Verpflichtung dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit genügt, d.h., ob sie für die Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich und angemessen ist» (ebenda, Randnr. 68).

B.9. In Anbetracht der aus B.6.2 sich ergebenden Nichtigerklärung der den Ausgleich der sozialen Auflage bezweckenden Beihilfemaßnahmen müssen die privaten Akteure die soziale Auflage ohne jeden Ausgleich tragen.

Ohne dass der Gerichtshof prüfen muss, ob die beanstandeten Beeinträchtigungen des Rechts auf Achtung des Eigentums, des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung und des freien Kapitalverkehrs notwendig und sachdienlich sind, um das verfolgte Ziel zu erreichen, ist festzuhalten, dass eine derart schwere Belastung - mit im Lichte der in B.8.1 bis B.8.3 des vorliegenden Entscheids in Erinnerung gerufenen Umstände - in keinem Verhältnis zu der mit den Artikeln 4.1.16 bis 4.1.26 des Grundstücks- und Immobiliendekrets verfolgten Zielsetzung steht.



[Diese Schlussfolgerung gilt nicht nur für die Ausführung der sozialen Auflage *in natura*, sondern sie bezieht sich ebenfalls auf die alternativen Weisen der Ausführung der sozialen Auflage, und zwar die Übertragung von Grundstücken an eine Organisation für Sozialwohnungen (Artikel 4.1.25), die Vermietung von verwirklichten Wohnungen an ein soziales Vermietungsbüro (Artikel 4.1.26) und die besondere Beitragsregelung (Artikel 4.1.19); einerseits sind diese alternativen Ausführungsweisen untrennbar mit der Ausführung *in natura* verbunden und andererseits wird auch bei der Anwendung dieser Alternativen nicht gewährleistet, dass der Bauherr oder Parzellierer auf ausreichende Weise, jedoch innerhalb der Grenzen, die das europäische Recht über staatliche Beihilfen erlaubt, einen Ausgleich für den durch die soziale Auflage ihm zugefügten Nachteil erhält.]

[B.10.1. Der dritte Teil des ersten Klagegrunds ist begründet. Demzufolge sind Unterabschnitt 1 («Regionale und kommunale Normen») von Abschnitt 2 («Pro Bau- oder Parzellierungsprojekt») von Kapitel 2 («Normen») von Titel 1 («Verwirklichung eines Angebots an Sozialwohnungen») von Buch 4 («Maßnahmen in Bezug auf bezahlbare Wohnungen») sowie Kapitel 3 («Soziale Auflagen») von Titel 1 («Verwirklichung eines Angebots an Sozialwohnungen») von Buch 4 («Maßnahmen in Bezug auf bezahlbare Wohnungen») des Grundstücks- und Immobiliendekrets für nichtig zu erklären.

B.10.2. Diese Nichtigerklärung muss sich auch auf jene Bestimmungen beziehen, die untrennbar mit den für nichtig erklärten Bestimmungen verbunden sind. Es soll nämlich vermieden werden, dass die für nichtig erklärte soziale Auflage dennoch unmittelbar oder mittelbar aufgrund anderer Bestimmungen auferlegt werden könnte.

Kraft Artikel 4.1.12 des Grundstücks- und Immobiliendekrets können in räumlichen Ausführungsplänen und Raumordnungsplänen, die zur Ausführung einer Änderung der Zweckbestimmung zum Wohngebiet dienen, eigenständig prozentuale Ziele und Vorschriften festgelegt werden in Bezug auf die Verwirklichung eines Angebots an Sozialwohnungen innerhalb der Parzellierungen, Projekte für gruppierten Wohnungsbau und Appartementgebäude.

Kraft Artikel 4.1.13 des Grundstücks- und Immobiliendekrets müssen solche prozentualen Ziele und Vorschriften immer auferlegt werden in Gemeinden, in denen das zwingende Sozialziel im Sinne von Artikel 4.1.2 des Grundstücks- und Immobiliendekrets noch nicht verwirklicht wurde, wenn mit den räumlichen Ausführungsplänen oder Raumordnungsplänen ein Wohnerverweiterungsgebiet oder ein Wohnreservegebiet in ein Wohngebiet umgewandelt wird.

Kraft Artikel 7.2.34 § 1 des Grundstücks- und Immobiliendekrets, der in der Anlage zum Erlass der Flämischen Regierung vom 11. April 2008 zur Festlegung der Modalitäten in Bezug auf Form und Inhalt der räumlichen Ausführungspläne die erste gebietsspezifische Typbestimmung für die «Kategorie der Gebietsausweisung 1: Wohnen» sowie die dazugehörigen Erläuterungen durch zwei gebietsspezifische Typbestimmungen ersetzt, können die darin erwähnten Genehmigungen erst dann ausgestellt werden, wenn innerhalb des Parzellierungs- oder Bauprojektes ein Angebot an Sozialwohnungen verwirklicht wird. [Die in dieser Bestimmung erwähnten Parzellierungen und Bauprojekte decken sich mit den in Artikel 4.1.8 des Grundstücks- und Immobiliendekrets erwähnten Parzellierungen und Bauprojekten. Die in dieser Bestimmung erwähnten anwendbaren Normen liegen höher als die in Artikel 4.1.8 des Grundstücks- und Immobiliendekrets erwähnten Normen.]

Kraft Artikel 4.3.1 § 1 Absatz 1 Nr. 3 des Flämischen Raumordnungskodex muss eine Genehmigung verweigert werden, wenn das Beantragte mit den durch das Grundstücks- und Immobiliendekret oder kraft desselben festgelegten Normen und Prozentsätzen bezüglich der Verwirklichung eines Angebots an sozialen oder bescheidenen Wohnungen unvereinbar ist.

Kraft Artikel 4.6.2 § 2 des Flämischen Raumordnungskodex verfällt eine unbefristete Städtebaugenehmigung, mit der eine soziale Auflage verbunden ist, von Rechts wegen, wenn die soziale Auflage *in natura* ausgeführt wird und die Arbeiten nicht innerhalb der in Artikel 4.1.20 § 1 Absatz 1 Nr. 2 des Grundstücks- und Immobiliendekrets erwähnten Fünfjahresfrist beendet sind. Kraft Artikel 4.6.4 § 3 des Flämischen Raumordnungskodex verfällt eine Parzellierung, mit der eine soziale Auflage verbunden ist, von Rechts wegen, wenn die soziale Auflage *in natura* ausgeführt wird und die Arbeiten nicht innerhalb der in Artikel 4.1.20 § 1 Absatz 1 Nr. 2 des Grundstücks- und Immobiliendekrets erwähnten Fünfjahresfrist beendet sind.

Da diese Bestimmungen untrennbar mit den für nichtig erklärten Bestimmungen verbunden sind und ihr Fortbestand Rechtsunsicherheit verursachen würde, sind sie ebenfalls für nichtig zu erklären, insofern sie sich auf die soziale Auflage beziehen.

B.10.3. Die auf die Verwirklichung eines Angebots an bescheidenen Wohnungen sich beziehenden Bestimmungen sind jedoch nicht für nichtig zu erklären, da gegen Titel 2 («Verwirklichung eines Angebots an bescheidenen Wohnungen») von Buch 4 («Maßnahmen in Bezug auf bezahlbare Wohnungen») des Grundstücks- und Immobiliendekrets keine Klagegründe vorgebracht wurden.]

B.11. Da der dritte Klagegrund nicht zu einer weiter reichenden Nichtigerklärung führen könnte, braucht er nicht geprüft zu werden.

*In Bezug auf die Aufrechterhaltung der Rechtsfolgen der für nichtig erklärten Bestimmungen*

B.12.1. Die Flämische Regierung bittet den Gerichtshof, die Rechtsfolgen, die die für nichtig erklärten Bestimmungen in der Vergangenheit gezeitigt haben, aufrechtzuerhalten. Sie bittet den Gerichtshof nicht um die vorübergehende Aufrechterhaltung dieser Folgen nach der Verkündung des Entscheids.

B.12.2. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes geht hervor, dass die Grundsätze des Vorrangs und der vollen Wirksamkeit des Rechts der Europäischen Union einer vorübergehenden Aufrechterhaltung einzelstaatlicher Maßnahmen, die gegen das unmittelbar geltende Recht der Union verstoßen, im Wege stehen. In seinem Urteil *Wimmer Wetten GmbH* vom 8. September 2010 (C-409/06) hat die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofes in diesem Zusammenhang Folgendes entschieden:

«53. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung gemäß dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts die Vertragsbestimmungen und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Organe in ihrem Verhältnis zum innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten zur Folge haben, dass allein durch ihr Inkrafttreten jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts ohne Weiteres unanwendbar wird (vgl. u.a. Urteile *Simmenthal*, Randnr. 17, und vom 19. Juni 1990, *Factortame u.a.*, C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Randnr. 18).

54. Wie der Gerichtshof hervorgehoben hat, müssen nämlich die unmittelbar geltenden Bestimmungen des Unionsrechts, die für alle von ihnen Betroffenen eine unmittelbare Quelle von Rechten und Pflichten sind, einerlei, ob es sich um die Mitgliedstaaten oder um solche Einzelnen handelt, die an dem Unionsrecht unterliegenden Rechtsverhältnissen beteiligt sind, ihre volle Wirkung einheitlich in sämtlichen Mitgliedstaaten vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an und während der gesamten Dauer ihrer Gültigkeit entfalten (vgl. in diesem Sinne Urteile *Simmenthal*, Randnrn. 14 und 15, und *Factortame u.a.*, Randnr. 18).

55. Nach ständiger Rechtsprechung ist zudem jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaats verpflichtet, in Anwendung des in Art. 10 EG niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es den Einzelnen verleiht, zu schützen, indem es jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig, ob sie früher oder später als die Unionsnorm ergangen ist, unangewandt lässt (vgl. in diesem Sinne u.a. Urteile *Simmenthal*, Randnrn. 16 und 21, und *Factortame u.a.*, Randnr. 19).

56. Demnach ist jede Bestimmung einer nationalen Rechtsordnung oder jede Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtspraxis, die dadurch zu einer Abschwächung der Wirksamkeit des Unionsrechts führen würde, dass dem für die Anwendung dieses Rechts zuständigen Gericht die Befugnis abgesprochen wird, bereits zum Zeitpunkt dieser Anwendung alles Erforderliche zu tun, um diejenigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften beiseite zu lassen, die unter Umständen ein Hindernis für die volle Wirksamkeit der unmittelbar geltenden Normen des Unionsrechts bilden, mit den in der Natur des Unionsrechts liegenden Erfordernissen unvereinbar (Urteile *Simmenthal*, Randnr. 22, und *Factortame u.a.*, Randnr. 20).

57. Der Gerichtshof hat klargestellt, dass dies insbesondere dann der Fall wäre, wenn bei einem Widerspruch zwischen einer unionsrechtlichen Bestimmung und einem späteren nationalen Gesetz die Lösung dieses Normenkonflikts einem über ein eigenes Ermessen verfügenden anderen Organ als dem Gericht, das für die Anwendung des Unionsrechts zu sorgen hat, vorbehalten wäre, selbst wenn das daraus resultierende Hindernis für die volle Wirksamkeit des Unionsrechts nur vorübergehender Art wäre (Urteil *Simmenthal*, Randnr. 23).

58. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes nach ständiger Rechtsprechung ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt, in den Art. 6 und 13 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert ist und auch in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bekräftigt worden ist, und dass die Gerichte der Mitgliedstaaten insoweit in Anwendung des in Art. 10 EG niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit den Schutz der Rechte zu gewährleisten haben, die den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsen (Urteil vom 13. März 2007, *Unibet*, C-432/05, *Slg.* 2007, I-2271, Randnrn. 37 und 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

59. Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass sich das Bundesverfassungsgericht, als es in seinem Urteil vom 28. März 2006 und seinem Beschluss vom 2. August 2006 entschied, dass die Anforderungen des Grundgesetzes durch ein Monopol wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende missachtet werden, nicht zur Vereinbarkeit dieses Monopols mit dem Gemeinschaftsrecht äußerte, sondern in dem genannten Urteil im Gegenteil hervorhob, dass es sich insoweit im konkreten Fall nicht für zuständig halte.

60. Zu dem Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht im Anschluss an die Feststellung der Grundgesetzwidrigkeit entschied, die Wirkungen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften über das Monopol unter den in den Randnrn. 13 und 14 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Voraussetzungen vorübergehend aufrechtzuerhalten, ergibt sich aus der in den Randnrn. 53 bis 58 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Rechtsprechung, dass ein solcher Umstand ein nationales Gericht, das feststellt, dass diese Rechtsvorschriften unmittelbar geltende Bestimmungen des Unionsrechts wie die Art. 43 EG und 49 EG missachten, nicht daran hindern kann, die genannten Vorschriften in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit gemäß dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts unangewandt zu lassen (vgl. entsprechend Urteil vom 19. November 2009, *Filipiak*, C-314/08, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 84).

61. Es kann nämlich nicht zugelassen werden, dass Vorschriften des nationalen Rechts, auch wenn sie Verfassungsrang haben, die einheitliche Geltung und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Dezember 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Slg.* 1970, 1125, Randnr. 3).

Obwohl diese Rechtsprechung die vorübergehende Aufrechterhaltung der Rechtsfolgen für nichtig erklärter Gesetzesbestimmungen, die gegen unmittelbar geltende Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union verstoßen, betrifft, gelten die vorerwähnten Gründe ebenso sehr für die endgültige Aufrechterhaltung solcher Rechtsfolgen. Auch eine endgültige Aufrechterhaltung würde nämlich - im Widerspruch zum Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Rechts der Europäischen Union - bedeuten, dass die Anwendung einzelstaatlicher Maßnahmen, die gegen unmittelbar geltende Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union verstoßen, nicht beiseite gelassen wird.

B.12.3. Demzufolge ist der Antrag der Flämischen Regierung auf Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof abzuweisen.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

[- erklärt Unterabschnitt 1 («Regionale und kommunale Normen») von Abschnitt 2 («Pro Bau- oder Parzellierungsprojekt») von Kapitel 2 («Normen») von Titel 1 («Verwirklichung eines Angebots an Sozialwohnungen») von Buch 4 («Maßnahmen in Bezug auf bezahlbare Wohnungen») sowie Kapitel 3 («Soziale Auflagen») von Titel 1 («Verwirklichung eines Angebots an Sozialwohnungen») von Buch 4 («Maßnahmen in Bezug auf bezahlbare Wohnungen») des Dekrets der Flämischen Region vom 27. März 2009 über die Grundstücks- und Immobilienpolitik für nichtig;

- erklärt die Artikel 4.1.12 und 4.1.13 desselben Dekrets für nichtig;

- erklärt in Artikel 7.2.34 § 1 desselben Dekrets die durch diese Bestimmung in die Anlage zum Erlass der Flämischen Regierung vom 11. April 2008 zur Festlegung der Modalitäten in Bezug auf Form und Inhalt der räumlichen Ausführungspläne eingefügte erste gebietsspezifische Typbestimmung für nichtig;

- erklärt in Artikel 4.3.1 § 1 Absatz 1 Nr. 3 des Flämischen Raumordnungskodex vom 15. Mai 2009 die Wortfolge «sozialen oder» für nichtig;

- erklärt Artikel 4.6.2 § 2 und Artikel 4.6.4 § 3 des Flämischen Raumordnungskodex vom 15. Mai 2009 für nichtig;]

- weist die Klage im Übrigen zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 7. November 2013.

Der Kanzler,

P.-Y. Dutilleux

Der Präsident,

M. Bossuyt

[Text abgeändert infolge der Berichtigungsanordnung vom 18. Dezember 2013]