

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.787 van 10 december 2009
in de zaak A. 180.179/VII-37.449.**

In zake: de BEROEPSVERENIGING VAN DE VASTGOEDSECTOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Peeters en Arne Vandaele
kantoor houdend te Brussel
Terhulpsesteenweg 177, bus 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 januari 2007, strekt tot de nietigverklaring van artikel 8, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 29 september 2006 betreffende de voorwaarden voor de overdracht van onroerende goederen door de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen en de sociale huisvestingsmaatschappijen ter uitvoering van de Vlaamse Wooncode (hierna : besluit van de Vlaamse regering van 29 september 2006), evenals van de artikelen 1 tot en met 4 van de bijlage IV bij dit besluit.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 november 2009.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Peeters, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Pieter-Jan Staelens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Overeenkomstig artikel 34, § 3, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (hierna : Vlaamse Wooncode) moet de verkoop van onroerende goederen van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen openbaar gebeuren.

Eveneens volgens dit voorschrift kan de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, in uitzonderlijke omstandigheden en onder de voorwaarden die de Vlaamse regering bepaalt, haar middelgrote woningen uit de hand verkopen.

De Vlaamse Wooncode verklaart deze bepalingen eveneens van toepassing op de sociale huisvestingsmaatschappijen.

4. Het besluit van de Vlaamse regering van 29 september 2006 geeft er uitvoering aan.

Artikel 8, tweede lid, van dit besluit bepaalt dat als middelgrote koopwoningen niet kunnen worden verkocht binnen een periode van een jaar na hun voorlopige oplevering, zij openbaar kunnen worden verkocht, en dat eventuele subsidies daarbij niet moeten worden terugbetaald aan het Vlaamse Gewest.

De bijlage IV bij het besluit, waarvan de artikelen 1 tot en met 4 eveneens het voorwerp uitmaken van het voorliggende beroep tot nietigverklaring, bevat het reglement betreffende de verkoop van middelgrote koopwoningen, middelgrote kavels en niet-residentiële ruimten.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de verwerende partij

5. De verwerende partij werpt als exceptie op dat de geviseerde maatregelen geen concurrentievervalsend effect hebben zodat het beroep niet ontvankelijk is. Voorts stelt zij dat de verzoekende partij haar redenering uitsluitend steunt op het feit dat de sociale huisvestingsmaatschappijen eventuele overheidssubsidies niet zouden moeten terugbetalen. Zij meent dat de verzoekende partij daarmee geenszins haar belang aantoonst bij de vernietiging van de bestreden bepalingen van bijlage IV bij het besluit van de Vlaamse regering van 29 september 2006, en dat haar belang uitsluitend betrekking heeft op de verkoop van middelgrote woningen en niet op de verkoop van middelgrote kavels.

6. Ten slotte werpt de verwerende partij op dat de geviseerde bepalingen enkel reeds bestaande bepalingen uit het besluit van de Vlaamse regering van 11 mei 1999 betreffende de voorwaarden en modaliteiten van overdracht van onroerende goederen door de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen en de sociale huisvestingsmaatschappijen in uitvoering van de Vlaamse Wooncode (hierna : besluit van de Vlaamse regering van 11 mei 1999) hernemen, waartegen de verzoekende partij zich nooit eerder heeft verzet.

Beoordeling

7. De exceptie dat er geen sprake is van concurrentievervalsing en de kritiek in verband met het niet terugbetalen van eventuele overheidssubsidies houdt verband met de grond van de zaak en kan op zichzelf niet doen besluiten tot een gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partij.

8. De bestreden bepalingen zijn reglementair van aard. Hoewel de bestreden bepalingen volgens de verzoekende partij werden hernomen uit het besluit van de Vlaamse regering van 11 mei 1999 stemmen zij in hoofde van de auteur ervan overeen met een nieuwe wilsuiking. Bijgevolg kunnen zij niet worden

beschouwd, ook niet gedeeltelijk, als een bevestiging, die niet vatbaar is voor een beroep bij de Raad van State.

De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

9. Een eerste middel steunt op de schending van artikel 88, derde lid, van het verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna : EG-Verdrag).

De verzoekende partij stelt in essentie dat de bestreden maatregelen steunmaatregelen zijn in de zin van artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag aangezien aan de vier cumulatieve voorwaarden om te kunnen spreken van overheidssteun zou voldaan zijn.

De verzoekende partij betoogt dat de verwerende partij, door de bestreden maatregelen niet aan te melden bij de Europese Commissie, in strijd met artikel 88, derde lid, van het EG-Verdrag heeft gehandeld en dat die bepaling volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie de openbare orde raakt, zodat iedere steunmaatregel die in strijd met deze bepaling wordt uitgevoerd, absoluut nietig is.

10. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij onder meer dat de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen en de sociale huisvestingsmaatschappijen geen ondernemingen zijn in de zin van artikel 87 van het EG-Verdrag aangezien zij worden opgericht door en voor de overheid met een doel van algemeen belang, waarbij elk mogelijk commercieel doel uitgesloten zou zijn, en dat de bouw van middelgrote woningen niet wordt gesubsidieerd.

11. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij op dat de stelling van de verwerende partij als zou uit artikel 22 van de Vlaamse Wooncode en artikel 1, tweede lid, van bijlage IV bij het besluit van de Vlaamse regering van 29 september 2006 moeten worden afgeleid dat geen subsidies kunnen

worden toegekend voor de oprichting van middelgrote koopwoningen, wordt tegengesproken door de formulering zelf van het bestreden artikel 8, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 29 september 2006.

Bovendien wijst zij erop dat de sociale huisvestingsmaatschappijen beroep kunnen doen op andere steunmaatregelen of voordelen.

De bestreden bepalingen uit de bijlage IV bij het besluit van de Vlaamse regering van 29 september 2006 zouden volgens de verzoekende partij haar concurrentienadeel nog bevestigen aangezien de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen en de sociale huisvestingsmaatschappijen niet enkel ontheven worden van de verplichting om de verkregen subsidies terug te storten, maar ook volledig vrij zijn om de verkoopprijs te bepalen en naar eigen goeddunken aan te wenden. Aldus zouden zij een belangrijk concurrentievoordeel genieten dat met overheidsmiddelen is bekostigd.

12. In de laatste memorie argumenteert de verzoekende partij voornamelijk dat ook de voordelen van fiscale aard en de "diverse voordelen van financiële aard" als subsidies moeten worden aangemerkt die overeenkomstig het bestreden artikel 8, tweede lid, niet moeten worden terugbetaald en dat de activiteiten van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen en de sociale huisvestingsmaatschappijen als economische activiteiten moeten worden gekwalificeerd.

Voorts stelt de verzoekende partij dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing 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 : beschikking 2005/842/EG), die vaststelt onder welke voorwaarden staatssteun aan bepaalde ondernemingen in de vorm van compensatie voor de openbare dienst moet worden beschouwd als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en is vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting van artikel 88, derde lid, van het EG-Verdrag.

Zo betoogt zij dat niet is voldaan aan de voorwaarde dat het gaat om woningcorporaties die huisvestingsdiensten aanbieden aan achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen die, door solvabiliteitsbeperkingen, geen huisvesting

tegen marktvoorwaarden kunnen vinden. Voorts meent zij dat niet is voldaan aan het vierde criterium dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna : Hof van Justitie) in zijn arrest nr. C-280/00 van 24 juli 2003 inzake Altmark Trans heeft vooropgesteld voor de kwalificatie van de "compensatie" die is vrijgesteld van de aanmeldingsplicht, namelijk dat, indien de onderneming die de dienst van algemeen belang uitoefent niet is aangeduid via een openbare aanbesteding, de compensatie moet worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou gemaakt hebben.

Zij beklemtoont dat evenmin is voldaan aan de voorwaarde van artikel 4 van de beschikking 2005/842/EG dat de betrokken onderneming met de verantwoordelijkheid voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt belast door middel van één of meer officiële besluiten.

Ten slotte meent zij dat ook de voorwaarde niet is vervuld dat de verkregen overheidssteun in geen geval hoger mag zijn dan wat nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichting geheel of gedeeltelijk te dekken.

Beoordeling

13. Artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag luidt als volgt:

"Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt".

Krachtens artikel 88, eerste lid, van het EG-Verdrag onderwerpt de Commissie samen met de lidstaten de bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek. Artikel 88, derde lid, van het EG-verdrag voorziet dan meer in een uitdrukkelijke aanmeldingsverplichting bij de Commissie voor elk voornemen van nieuwe steunmaatregel of voor elke wijziging van steunmaatregelen. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.

14. De beschikking 2005/842/EG stelt de voorwaarden vast waaronder de voormelde vorm van staatssteun als verenigbaar met de

gemeenschappelijke markt moet worden beschouwd en is vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting van artikel 88, derde lid, van het EG-Verdrag.

De beschikking 2005/842/EG overweegt onder meer:

"De ziekenhuizen en woningcorporaties die met het beheer van diensten van algemeen economisch belang zijn belast, vertonen specifieke kenmerken die in aanmerking moeten worden genomen. Met name dient rekening te worden gehouden met het feit dat, bij de huidige stand van de ontwikkeling van de interne markt, de intensiteit van de mededingingsvervalsing in die sectoren niet noodzakelijk evenredig is aan de omzet- en de compensatiebedragen. Bijgevolg moeten ziekenhuizen die medische verzorging aanbieden met inbegrip van, indien van toepassing, spoedeisende hulp en ondersteunende diensten die met de hoofdactiviteiten rechtstreeks verband houden, met name op het gebied van onderzoek, alsmede woningcorporaties die huisvestingsdiensten aanbieden aan achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen die, door solvabiliteitsbeperkingen, geen huisvesting tegen marktvoorwaarden kunnen vinden, ontheffing kunnen krijgen van de in deze beschikking neergelegde aanmeldingsverplichting, zelfs wanneer het door hen ontvangen compensatiebedrag de in deze beschikking vastgestelde drempels overschrijdt, indien de uitgevoerde diensten door de lidstaten als diensten van algemeen economisch belang worden aangemerkt".

15. Uit de Vlaamse Wooncode en haar uitvoeringsbesluiten blijkt dat de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen en de sociale huisvestingsmaatschappijen door het Vlaamse Gewest met diensten van algemeen economisch belang worden belast. Voorts blijkt uit de beschikking 2005/842/EG ook dat de Commissie van oordeel is dat een compensatie daadwerkelijk moet worden gebruikt voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang, onverminderd de mogelijkheid van de onderneming om een redelijke winst te genieten.

16. Anders dan de verzoekende partij laat uitschijnen in haar laatste memorie is het toepassingsgebied van deze beschikking niet beperkt tot compensaties voor woningcorporaties die huisvestingsdiensten aanbieden aan achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen die, door solvabiliteitsbeperkingen, geen huisvesting tegen marktvoorwaarden kunnen vinden.

17. Overeenkomstig artikel 2, eerste lid, b), *juncto* artikel 3 van de beschikking 2005/842/EG worden op algemene wijze compensaties voor de openbare dienst welke worden toegekend aan woningcorporaties die door de lidstaat als diensten van algemeen economisch belang aangemerkte activiteiten verrichten, uitdrukkelijk vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting indien aan de in de

beschikking 2005/842/EG vermelde voorwaarden is voldaan. Uit overweging 16 van deze beschikking waarnaar de verzoekende partij verwijst, blijkt dat woningcorporaties die met het beheer van diensten van algemeen economisch belang zijn belast volgens de Commissie bovendien specifieke kenmerken vertonen die in aanmerking moeten worden genomen. Zo moeten woningcorporaties die huisvestingsdiensten aanbieden aan achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen die, door solvabiliteitsbeperkingen, geen huisvesting tegen marktvoorwaarden kunnen vinden, volgens de Commissie ontheffing kunnen krijgen van de aanmeldingsverplichting, zelfs wanneer het door hen ontvangen compensatiebedrag de in de beschikking 2005/842/EG vastgestelde drempels overschrijdt. Daarnaast maakt bijvoorbeeld artikel 6, tweede lid, van de beschikking 2005/842/EG een onderscheid tussen controle op overcompensatie in de sector sociale huisvesting in het algemeen en de toegelaten overcompensatie mits de betrokken onderneming uitsluitend diensten van algemeen economisch belang beheert.

18. Verder verwijst de beschikking 2005/842/EG in de overwegingen inderdaad naar de vier criteria die door het Hof van Justitie werden vastgesteld in de reeds vermelde zaak Altmark Trans. Die criteria worden nader geconcretiseerd in de bepalingen van de beschikking 2005/842/EG zelf. De verzoekende partij toont evenwel niet afdoende aan dat niet aan deze bepalingen zou zijn voldaan.

19. Zoals reeds gesteld, zijn de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen en de sociale huisvestingsmaatschappijen door het Vlaamse Gewest met diensten van algemeen economisch belang belast. Hun statuut wordt nader geregeld in voormelde regelgeving, evenals in het kader van de erkenning van de sociale huisvestingsmaatschappijen. Ook de mogelijkheden om subsidies te verkrijgen, worden geregeld in de Vlaamse Wooncode en zijn uitvoeringsbesluiten.

20. Verder toont de verzoekende partij niet aan dat er in het kader van artikel 8, tweede lid, van het bestreden besluit sprake zou zijn van compensaties die hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbardienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen of dat de eventuele compensatie niet daadwerkelijk zou worden gebruikt voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang, onverminderd de mogelijkheid van de onderneming om een redelijke winst te genieten. De opbrengst van de verkoop van de middelgrote sociale woningen moet

worden aangewend in het kader van het maatschappelijk doel van de sociale huisvestingsmaatschappijen, dat overeenkomstig artikel 40 van de Vlaamse Wooncode moet beantwoorden aan de bijzondere doelstellingen van het Vlaamse woonbeleid.

21. Ten slotte toont de mededeling van de Vlaamse regering die de de verzoekende partij voorlegt, niet aan dat niet aan het vierde zogenaamde "altmarkcriterium" zou zijn voldaan. In de mededeling wordt enkel opgemerkt dat het vinden van vergelijkingspunten wordt bemoeilijkt doordat de sector van de sociale huisvesting binnen Europa gekenmerkt wordt door een grote verscheidenheid. Er wordt met andere woorden niet gesteld dat niet aan het vierde criterium wordt voldaan, doch wel dat het moeilijk is om voor deze sector het criterium, zijnde de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt, te bepalen waaraan moet worden getoetst.

22. De subsidies waarvan sprake in de bestreden bepalingen vallen onder de beschikking 2005/842/EG en zijn vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting uit artikel 88, derde lid, van het EG-Verdrag.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partij

23. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10, 86, eerste lid, 87 en 88 van het EG-Verdrag en van het verbod op machtsoverschrijding, doordat overeenkomstig deze bepalingen onrechtmatige steun in beginsel door de lidstaat dient te worden teruggevorderd, ongeacht of een Commissiebeschikking de betrokken steun onverenigbaar heeft verklaard met de gemeenschappelijke markt, terwijl artikel 8, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 29 september 2006 deze terugvordering onmogelijk zou maken.

Beoordeling

24. In verband met het eerste middel werd reeds geoordeeld dat er geen sprake is van onrechtmatige steun wegens schending van de aanmeldingsverplichting uit artikel 88, derde lid, van het EG-verdrag, gelet op de vrijstelling vervat in de beschikking 2005/842/EG. Aldus zijn de in het tweede middel aangehaalde bepalingen evenmin geschonden.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de verzoekende partij

25. De verzoekende partij steunt een derde middel op de schending van de beginselen van behoorlijke wetgeving, inzonderheid het rechtszekerheidsbeginsel. Dit beginsel houdt volgens de verzoekende partij in dat de overheid de rechtsonderhorige op nauwkeurige wijze van zijn rechten en plichten op de hoogte moet brengen en de toepassing van de regeling voorzienbaar moet maken. Volgens de verzoekende partij is het bestreden artikel 8, tweede lid, onduidelijk in de mate het op algemene wijze bepaalt dat "eventuele subsidies" niet aan het Vlaamse Gewest moeten worden terugbetaald en aldus wordt nagelaten te verduidelijken over welke subsidies het gaat, wat de oorsprong ervan kan zijn en wie wordt vrijgesteld. Ook de artikelen 1 tot 4 van de bijlage IV bij het besluit van de Vlaamse regering van 29 september 2006 zouden onduidelijk zijn aangezien niets wordt voorzien omtrent de verkoopprijs en ook nergens wordt bepaald wat met de opbrengst van de verkoop van middelgrote woningen en kavels dient te gebeuren.

26. In haar laatste memorie verwijst de verzoekende partij opnieuw naar het arrest van het Hof van Justitie nr. C-280/00 van 24 juli 2003 inzake Altmark Trans, en stelt zij dat het bestreden artikel 8, tweede lid, niet voldoet aan de vereiste dat de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld. Zij meent ook dat de artikelen 1 tot 4 van de bijlage IV bij het besluit van de Vlaamse regering van 29 september 2006 strijdig zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.

Beoordeling

27. De eerbiediging van het rechtszekerheidsbeginsel impliceert dat de burger zijn rechten en de op hem rustende verplichtingen met de vereiste precisie kan kennen en dat hij de gevolgen van zijn handelingen kan voorzien. Uit dit beginsel vloeit voort dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht, en de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag van afwijken.

De verzoekende partij toont niet aan dat zij door de bestreden bepalingen de omvang van de op haar rustende rechten en verplichtingen niet met de vereiste precisie kan kennen en de gevolgen van haar handelingen niet zou kunnen voorzien.

Het derde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien december tweeduizend en negen, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
met bijstand van	
Dieter Decock,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Dieter Decock

Luc Hellin