RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 219.345 van 14 mei 2012
in de zaak A. 195.573/X-14.774.

In zake : 1. de n.v. VILLABOUW FRANCIS BOSTOEN
2. de n.v. MATEXI
3. de n.v. B.C.A.
4. de n.v. DURABRIK BOUWBEDRIJVEN
5. de n.v. GROEP H
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Peeters en Jens Mosselmans
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Terhulpsesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre De Bandt
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Clovislaan 18

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Van Orshoven
kantoor houdend te 1050 BRUSSEL
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 februari 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 30 oktober 2009 van de Vlaamse regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2008 houdende de procedure voor de planning, de vaststelling en de goedkeuring van de uitvoeringsprogramma's in het kader van de planmatige realisatie van sociale woonprojecten en houdende de financiering van verrichtingen in het kader van

sociale woonprojecten en tot wijziging van diverse bepalingen op het vlak van wonen als gevolg van het decreet betreffende het grond- en pandenbeleid.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 216.281 van 16 november 2011 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Auditeur Wouter De Cock heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 april 2012.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jens Mosselmans, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Paul Van Orshoven, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock heeft een 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. Eerste middel

Standpunt van de partijen

3. In het eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat het bestreden besluit onwettig is omdat het werd "aangenomen ter uitvoering van ongrondwettige decreetsbepalingen". Zij stellen dat, zoals zij in hun beroep bij het Grondwettelijk Hof hebben uiteengezet, de artikelen 4.1.15 tot 4.1.23 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid (hierna: het decreet grond- en pandenbeleid) strijden met het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 16 van de Grondwet, 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 Europese Dienstenrichtlijn, met de artikelen 43, 49, 87, lid 1, en 88, lid 3 van het EG-Verdrag en met de overheidsopdrachtenregelgeving.

In het verzoekschrift verduidelijken de verzoekende partijen hun grieven als volgt:

> "- aan private actoren worden lasten opgelegd die zwaarder zijn dan hetgeen een particulier in het algemeen belang kan worden geacht te dragen. De sociale lasten, die kwalificeren als eigendomsbeperkende maatregelen, houden een schending in van het artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het artikel l van het Eerste Aanvullend Protocol E.V.R.M.;
>
> - er bestaat een ongerechtvaardigd verschil in behandeling tussen privé-ontwikkelaars en sociale huisvestingsmaatschappijen, ofschoon beiden in boek IV van het decreet grond- en pandenbeleid gelijkaardige verplichtingen worden opgelegd. Noch in de memorie van toelichting of in het decreet zelf wordt een redelijke verantwoording gegeven waarom privé-ontwikkelaars sociale huurwoningen verplicht dienen over te dragen tegen maximumprijzen (vgl. artikel 4.1.21, §1, van het decreet grond- en pandenbeleid), terwijl sociale huisvestingmaatschappijen niet gehouden zijn aan maximumprijzen indien zij zelf instaan voor de bouw van sociale huurwoningen. Voor een sociale huisvestingsmaatschappij bestaat er daarentegen geen enkel beletsel om de sociale huurwoning die een private actor verplicht dient over te dragen, naderhand te verkopen aan de zittende huurder tegen venale waarde, overeenkomstig artikel 43, §5 van de Vlaamse Wooncode. Deze discriminatie ligt eveneens vervat in het bestreden besluit (…);

- naast een schending van het gelijkheidsbeginsel op het niveau van de privé-ontwikkelaars en de sociale huisvestingsmaatschappijen, geven de bepalingen van Boek IV van het decreet grond- en pandenbeleid evenzeer aanleiding tot een ongelijke behandeling tussen privé-ontwikkelaars onderling;

- de invoering van sociale lasten houden (sic) in hoofde van privé-ontwikkelaars een beperking in op de vrijheid van vestiging (artikel 43 EG-Verdrag), het vrij dienstenverkeer (artikel 49 EG-Verdrag), en het vrij kapitaalverkeer (artikel 56 EG-Verdrag);

- aangezien vastgoedactiviteiten vallen onder het toepassingsgebied van de Europese Dienstenrichtlijn, voldoen de bepalingen van Boek IV van het decreet grond- en pandenbeleid niet aan de in het artikel 15 van de Dienstenrichtlijn vervatte noodzakelijkheids- en evenredigheidsverereiste, en kwalificeert de verplichte attestering vanwege de VMSW als een 'verboden eis', zoals bepaald in artikel 14 van de Dienstenrichtlijn;

- de steunmaatregelen en fiscale stimuli, zoals voorzien in het decreet grond- en pandenbeleid schenden de artikelen 87, lid l, en 88, derde lid, EG-Verdrag, nu zij niet voorafgaandelijk bij de Europese Commissie werden aangemeld en door haar werden goedgekeurd;

- aangezien de uitvoering in natura van een sociale last alle kenmerken vertoont van een overheidsopdracht, dient de overheidsopdrachtenreglementering te worden nageleefd. Doordat de decreetgever er ten onrechte van uit gaat dat de uitvoering van een sociale last niet onderworpen is aan de overheidsopdrachtenwetgeving, houden de procedures van boek IV een schending in van de Europese en Belgische wetgeving inzake overheidsopdrachten".

4. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat, nog afgezien van de vraag of de verzoekende partijen het middel wel op voldoende duidelijke wijze uiteenzetten, de enige grieven die in het middel worden geformuleerd gericht zijn tegen wetskrachtige bepalingen, zodat de Raad van State niet bevoegd is om er uitspraak over te doen.

De verwerende partij erkent dat het "strikt genomen" wel mogelijk is om over die wetskrachtige bepalingen een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen maar zij verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State volgens welke om proces-economische redenen en omwille van de vereiste van de wapengelijkheid van de procespartijen, een prejudiciële vraag in limine litis moet worden geformuleerd, of minstens in het eerste processtuk waarin de bedoelde partij dit nuttig vermag te doen, zodat het als dilatoir voorkomt dat een partij, wanneer zij op het einde van de procedure vaststelt, bijvoorbeeld na ontvangst van het auditoraatsverslag, dat zij op grond van een bepaalde wettekst, die van in den beginne in het geding betrokken was, het proces

dreigt te verliezen, verzoekt de definitieve behandeling van de zaak nogmaals voor geruime tijd uit te stellen, middels het raadplegen van het Grondwettelijk Hof over die bepaalde wettekst.

De verwerende partij besluit dat de verzoekende partijen in het verzoekschrift hadden moeten vragen een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen en dat zij die nalatigheid niet meer kunnen herstellen in de loop van de procedure, wat immers zou indruisen tegen de proceseconomie en afbreuk zou doen aan de wapengelijkheid van de partijen.

5. In hun memorie van wederantwoord wijzen de verzoekende partijen erop dat de in het middel bekritiseerde discriminatie eveneens vervat ligt in het bestreden uitvoeringsbesluit.

Zij stellen dat hun grieven onder meer betrekking hebben op grondrechten, waaronder het eigendomsrecht en het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel en bijgevolg de openbare orde raken. Over aangelegenheden die de openbare orde raken kunnen in elke stand van het geding prejudiciële vragen worden opgeworpen. De Raad van State is in dat geval zelfs verplicht ambtshalve een prejudiciële vraag te stellen.

De verzoekende partijen nodigen de Raad uit volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

> "Schenden de artikelen 4.1.20 tot 4.1.22 van het decreet grond- en pandenbeleid het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 16 van de Grondwet en artikel l van het Eerste Aanvullend Protocol E.V.R.M, nu ofschoon privé actoren en sociale huisvestingsmaatschappijen gelijkaardige verplichtingen worden opgelegd ter realisering van een sociaal woonaanbod overeenkomstig boek IV van het decreet grond- en pandenbeleid, uitsluitend privé actoren ertoe worden verplicht om sociale huurwoningen over te dragen tegen maximumprijzen, terwijl er voor sociale huisvestingsmaatschappijen geen maximumprijzen gelden, en zij de door private actoren overgedragen sociale huurwoningen kunnen verkopen aan de zittende huurder tegen venale waarde, overeenkomstig artikel 43, §5, van de Vlaamse Wooncode?".

6. In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen dat de Raad van State bevoegd is om een uitvoeringsbesluit te vernietigen wegens de

ongrondwettigheid van de decretale bepalingen waarop het besluit steunt en dat de Raad van State in een dergelijk geval het Grondwettelijk Hof middels een prejudiciële vraag dient te ondervragen over de grondwettigheid van de decretale bepalingen.

Beoordeling

7. De Raad van State is bevoegd om kennis te nemen van een middel waarin wordt aangeklaagd dat het bestreden besluit rechtsgrond vindt in decretale bepalingen die strijden met grondwetsbepalingen en direct werkende internationale verdragen.

De Raad van State mag evenwel niet zelf de grondwettigheid van een decreet onderzoeken, maar zulks behoort binnen de grenzen bepaald in de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, tot de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof.

8. Er moet worden vastgesteld dat de verzoekende partijen reeds in hun verzoekschrift de grief hebben geuit volgens welke de decretale bepalingen waarop het bestreden besluit steunt, strijden met het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met regels van de Europese Unie en een verdragsregel.

Onder meer de eerste, de tweede en de vierde verzoekende partij hebben op 16 november 2009, dit is vóór het instellen van het onderhavige beroep, bij het Grondwettelijk Hof een beroep tot vernietiging van het decreet grond- en pandenbeleid ingediend. Het laatstgenoemde beroep bevatte de in het eerste middel geuite grief en de verzoekende partijen hebben in hun verzoekschrift uitdrukkelijk naar dit beroep verwezen.

Zoals blijkt uit het arrest nr. 50/2011 van 6 april 2011 van het Grondwettelijk Hof heeft het Vlaamse Gewest zich voor dit Hof verweerd op de voornoemde grief.

Het blijkt niet dat het stellen van de voorgestelde prejudiciële vraag zou indruisen tegen de wapengelijkheid van de partijen of dat het voorstel om die vraag te stellen als dilatoir zou moeten worden beschouwd.

9. Er bestaat aanleiding om de door de verzoekende partijen voorgestelde vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2.Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld :

> **"Schenden de artikelen 4.1.20 tot 4.1.22 van het decreet grond- en pandenbeleid het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol E.V.R.M, nu ofschoon privé actoren en sociale huisvestingsmaatschappijen gelijkaardige verplichtingen worden opgelegd ter realisering van een sociaal woonaanbod overeenkomstig boek IV van het decreet grond- en pandenbeleid, uitsluitend privé actoren ertoe worden verplicht om sociale huurwoningen over te dragen tegen maximumprijzen, terwijl er voor sociale huisvestingsmaatschappijen geen maximumprijzen gelden, en zij de door private actoren overgedragen sociale huurwoningen kunnen verkopen aan de zittende huurder tegen venale waarde, overeenkomstig artikel 43, §5, van de Vlaamse Wooncode?".**

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het verder onderzoek van de zaak na ontvangst van de uitspraak van het Grondwettelijk Hof.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien mei 2012, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

	Roger Stevens,	kamervoorzitter,
	Johan Bovin,	staatsraad,
	Jan Clement,	staatsraad,

bijgestaan door

	Astrid Truyens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Astrid Truyens	**Roger Stevens**