



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.056/3
van 20 maart 2023

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘over
wonen in eigen streek’

Op 6 februari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘over wonen in eigen streek’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 14 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 maart 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende het grond- en pandenbeleid’ voorzag in zijn boek 5 (‘Wonen in eigen streek’) in een regeling waarbij bepaalde gronden en de daarop opgerichte woningen slechts konden worden overgedragen aan personen die blijkens het oordeel van een provinciale beoordelingscommissie beschikten over een voldoende band met de gemeente. Die regeling werd evenwel vernietigd door het Grondwettelijk Hof,² nadat het Hof van Justitie had geoordeeld dat de in dat boek vervatte regeling niet bestaanbaar was met de fundamentele vrijheden neergelegd in de artikelen 21, 45 en 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en in de artikelen 22 en 24 van richtlijn 2004/38 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’.³

Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest strekt ertoe in een nieuwe regeling te voorzien die het de gemeenten mogelijk moet maken om desgewenst een specifiek aandeel kavels of woningen exclusief voor te behouden voor minder kapitaalkrachtige inwoners die een duidelijke band met de gemeente of streek kunnen aantonen.

De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om zesjaarlijks een lijst vast te stellen van de gemeenten die binnen het toepassingsgebied van het aan te nemen decreet vallen, de zogenaamde WIES-gemeenten. Die gemeenten kunnen bij gemeentelijk reglement bepalen dat de overdracht van bepaalde onroerende goederen onderworpen is aan bijzondere voorwaarden (artikelen 2, 5° en 3 van het voorontwerp).

Er wordt bepaald op welke projecten deze bijzondere voorwaarden van toepassing zijn en welke de projecten niet onderworpen zijn aan die voorwaarden. De gemeenteraad van een WIES-gemeente bepaalt in het gemeentelijk reglement de criteria op basis waarvan het college van burgemeester en schepenen beslist of het al dan niet overdrachtsvoorwaarden oplegt aan projecten. De gronden en woningen die zijn aangewezen om aan die voorwaarden te voldoen, zijn de WIES-gronden en WIES-woningen (artikelen 2, 6° en 8°, en 4). In een aantal gevallen kan de kwalificatie van WIES-grond of WIES-woning echter vervallen (artikel 14).

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² GwH 30 oktober 2013, nr. 143/2013.

³ HvJ 8 mei 2013, C-197/11 en C-203/11, *Libert e.a.*, ECLI:EU:C:2013:288.

De WIES-gronden en WIES-woningen kunnen alleen worden overgedragen aan personen die voldoen aan een aantal voorwaarden, genoemd de WIES-kopers (artikelen 2, 7°, en 5), tenzij de overdracht gebeurt in een aantal specifieke gevallen (artikel 6). De WIES-koper moet vervolgens binnen een jaar de WIES-woning bewonen of binnen de vijf jaar een woning realiseren op de WIES-grond (artikel 13).

De gemeente houdt een lijst bij van de in aanmerking komende kandidaat-kopers en de verwerking van de persoonsgegevens die hiermee gepaard gaat, wordt geregeld (artikel 7, §§ 1 tot 8). Voorts wordt de procedure geregeld voor het geval waarin een persoon een WIES-grond of WIES-woning wil overdragen (artikel 7, § 9), evenals de vermeldingen in een onderhandse of een authentieke akte over de overdracht van een WIES-grond of een WIES-woning (artikel 8). Iedere overdracht die plaatsvindt in strijd met de ontworpen overdrachtsvoorwaarde, is nietig (artikel 9).

Er wordt voorzien in een financiële tussenkomst door de WIES-gemeente wanneer een WIES-koper een WIES-grond of een WIES-woning koopt (artikel 10). Bij overdracht van de WIES-woning of de WIES-grond aan een derde, betaalt de WIES-koper een bedrag terug aan de gemeente die de financiële tussenkomst verstrekt heeft, ten belope van de schattingsprijs van de grondaandelen bij overdracht (artikel 11).

Er wordt ook voorzien in een voorkooprecht voor de gemeenten op de WIES-gronden en de WIES-woningen die op hun grondgebied liggen (artikel 12).

VORMVEREISTEN

3.1. Luidens artikel 10, § 1, van het voorontwerp verleent de WIES-gemeente als een WIES-koper een WIES-grond of WIES-woning koopt, een financiële tussenkomst gebaseerd op de schattingsprijs van de grondaandelen die de WIES-koper in eigendom verwerft.

Gevraagd of die regeling als mogelijke staatssteun is aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het VWEU antwoordde de gemachtigde:

“De voorliggende WIES-regeling werkt aan de hand van een overdrachtsvoorwaarde, waarbij er bepaald wordt dat gronden en/of woningen die moeten aangewend worden voor WIES enkel kunnen worden overgedragen aan een zogenaamde WIES-koper. Deze overdrachtsvoorwaarde beperkt tot op zekere hoogte het eigendomsrecht van de eigenaar van de WIES-grond en/of WIES-woning. Overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie dient een dergelijke minwaarde of ‘last’ in principe gecompenseerd te worden. Om te vermijden dat een ‘last’ of minwaarde wordt opgelegd die gecompenseerd moet worden, is ervoor gekozen dat de gemeente verplicht een financiële tussenkomst doet in de waarde van de grondaandelen aan schattingsprijs (van minimaal 50% van de schattingsprijs) of de grond zelf verwerft. In beide gevallen gebeurt dit aan de hand van een officieel schattingsverslag.

Deze financiële ondersteuning zorgt er in de eerste plaats voor dat de betrokken doelgroep in staat wordt gesteld zelf op de markt een woning aan te kopen aan marktconforme voorwaarden. Het voordeel dat bekomen wordt (overigens slechts een tussenkomst in de schattingsprijs, die bovendien onafhankelijk wordt vastgesteld, voor

wat betreft de grondaandelen), wordt derhalve bekomen door de WIES-koper en niet door een onderneming. De steun is er in het voorliggende geval ook nog zo op georganiseerd dat de WIES-koper, deze steun achteraf ook terugbetaalt aan de WIES-gemeente. De financiële tussenkomst is namelijk slechts een tussenkomst die wordt verricht ten voordele van de aankoop en betreft geen verdere steun die verworven is door deze WIES-koper.

Tegelijk zorgt de financiële tussenkomst van de gemeente ervoor dat de verkoper een marktconforme prijs wordt gegarandeerd, zodat hij geen minwaarde lijdt bij de verkoop. Hierbij valt te benadrukken dat de tussenkomst van de gemeente gebaseerd is op een officieel schattingsverslag. Door de tussenkomst wordt de gemeente bovendien economisch mede-eigenaar van het goed. De financiële tussenkomst van de gemeente betreft met andere woorden een investering in de zin van een indirecte en gedeeltelijke eigendomsverwerving door de gemeente, economisch equivalent met het verwerven in volle eigendom van grond. De gemeente treedt dus op identieke manier op als een andere marktspeler.

De financiële tussenkomst van de gemeente is met andere woorden geen staatssteun, zodat deze maatregel ook niet moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.”

3.2. Het is juist dat luidens artikel 10, § 1, eerste lid, van het voorontwerp de WIES-gemeente een financiële tussenkomst verleent *ten voordele van de WIES-koper*. Er kan echter niet worden voorbijgegaan aan het gegeven dat luidens het tweede lid van die bepaling het bedrag van de financiële tussenkomst na het verlijden van de akte wordt vrijgegeven *ten voordele van de verkoper*. De uiteindelijke begunstigde van die financiële tussenkomst is derhalve wel degelijk de verkoper van de WIES-grond of de WIES-woning.

Het gegeven dat, zoals de gemachtigde aanvoert, de WIES-koper in geval van overdracht van de WIES-grond of de WIES-woning de financiële tussenkomst terugbetaalt (artikel 11, § 1, eerste lid, van het voorontwerp), doet hieraan geen afbreuk. Die terugbetalingsplicht rust immers niet op de verkoper, die derhalve van de financiële tussenkomst zal blijven genieten.

Daarbij moet in herinnering worden gebracht dat volgens het Hof van Justitie 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, als staatssteun worden beschouwd.⁴ Uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat de financiële tussenkomst waarin wordt voorzien, het WIES-kandidaten die voldoen aan beperkte inkomensvoorwaarden en die daardoor over een beperkte leningscapaciteit beschikken, mogelijk moet maken de door de verkoper bepaalde prijs te betalen. Aldus wordt vermeden dat die verkoper zich genoodzaakt ziet om tijdens de periode van negen maanden gedurende dewelke de overdrachtsvoorwaarde van toepassing is, een lagere prijs te bepalen om de WIES-grond of de WIES-woning verkocht te krijgen aan een WIES-koper. In zoverre de financiële tussenkomst aldus bewerkstelligt dat de verkoper gedurende die negen maanden een hogere verkoopprijs voor de WIES-grond of de WIES-woning kan ontvangen dan het geval zou zijn zonder de financiële steun waarin het

⁴ HvJ 8 mei 2013, C-197/11 en C-203/11, *Libert e.a.*, ECLI:EU:C:2013:288, punt 83.

voorontwerp voorziet, lijkt minstens gewag te kunnen worden gemaakt van een indirecte bevoordeling.

3.3. Nog volgens de memorie van toelichting dient “[o]vereenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie (...) een dergelijke minwaarde of ‘last’ in principe gecompenseerd te worden”. Met de minwaarde wordt de lagere prijs bedoeld die de verkoper zou verkrijgen doordat de WIES-koper slechts over een beperkt inkomen en een beperkt leningscapaciteit beschikt.

In zoverre het de bedoeling zou zijn hiermee aan te voeren dat de ontworpen regeling moet worden beschouwd als een compensatie voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbaredienstverplichtingen uit te voeren, moet erop worden gewezen dat opdat een dergelijke compensatie in een concreet geval niet als staatssteun kan worden aangemerkt, moet zijn voldaan aan de in het arrest *Altmark* van het Hof van Justitie bepaalde voorwaarden.⁵ Thans lijken die voorwaarden evenwel niet vervuld te zijn. Zo wordt de financiële steun bepaald op minimum 50% van de schattingsprijs van de grondaandelen die de WIES-koper in eigendom verwerft (artikel 10, § 1, eerste lid, van het voorontwerp). Op die wijze wordt niet gewaarborgd dat de compensatie niet hoger is dan nodig om de kosten van de uitvoering van openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken.

3.4. Bijgevolg valt niet uit te sluiten dat de ontworpen regeling als een regeling inzake staatssteun moet worden beschouwd. Mede gelet op de draconische sanctie die dreigt bij een onterechte niet-aanmelding, verdient het aanbeveling om de maatregel vooraf aan te melden met toepassing van artikel 108, lid 3, van het VWEU. Niet-aangemelde staatssteun is immers *per se* onwettig (zelfs indien ze verenigbaar verklaard zou kunnen worden indien ze correct werd aangemeld),⁶ en die onwettigheid moet door elke rechter, desnoods ambtshalve, worden opgeworpen,⁷ zonder dat de begunstigten van de steun zich op gewekt vertrouwen kunnen beroepen om de terugbetaling van de steun (met interest) te verhinderen.⁸ De nationale rechter – in België ook het Grondwettelijk Hof⁹ – is bevoegd om vast te stellen of een maatregel als nieuwe staatssteun moet worden aangemerkt en of, indien dat het geval is, die maatregel bij de Commissie moest worden aangemeld alvorens tot uitvoering te worden gebracht.¹⁰ Zelfs indien

⁵ HvJ 24 juli 2003, C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, ECLI:EU:C:2003:415.

⁶ HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, ECLI:EU:C:2011:814, punt 28, met verwijzing naar arresten van 21 november 1991, C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, ECLI:EU:C:1991:440, punt 17; 27 oktober 2005, C-266/04-C-270/04, C-276/04 en C-321/04-C-325/04, *Distribution Casino France e.a.*, ECLI:EU:C:2005:657, punt 30; en 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*, ECLI:EU:C:2015:151, punten 59 en 60.

⁷ HvJ 18 juli 2007, C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434, punt 61; HvJ 26 oktober 2016, C-590/14 P, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*, ECLI:EU:C:2016:797, punten 98-101.

⁸ HvJ 20 maart 1997, C-24/95, *Alcan*, ECLI:EU:C:1997:163; HvJ 29 april 2004, C-278/00, *Helleense Republiek*, ECLI:EU:C:2004:239, punt 108. Zie ook: N. DE VOS, “De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij de terugvordering van Europese subsidies en staatssteun”, RW 2012-13, p. 130-131, nrs. 26 en 30; T. CORTHAUT, K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL (ed.), *EU Constitutional Law*, OUP, 2021, p. 299, nr. 9-028.

⁹ GwH 7 november 2013, nr. 145/2013, B.2.2; GwH 17 juli 2014, nr. 106/2014, B.27.2; GwH 17 september 2015, nr. 114/2015, B.30.2.

¹⁰ GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.12.3.1 tot B.12.3.4; GwH 17 juli 2014, nr. 106/2014, B.27.2; GwH 5 februari 2015, nr. 15/2015, B.6.3 en B.6.4; GwH 17 september 2015, nr. 114/2015, B.30.2.

de Europese Commissie achteraf alsnog zou besluiten tot de verenigbaarheid van de staatssteunregeling met de interne markt, zullen de ontvangers van de staatssteun overigens verplicht worden om rente te betalen op de steun die ze voor die Commissiebeslissing hebben ontvangen.¹¹

4. Het voorontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2022/113 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (hierna: VTC) op 13 december 2022 over het voorontwerp heeft uitgebracht.

Het staat de Vlaamse overheid vrij een eigen toezichthoudende autoriteit op te richten met de adviesbevoegdheden vervat in artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming¹² (hierna: AVG).¹³ Artikel 51, lid 3, van de AVG bepaalt evenwel dat wanneer er in een lidstaat meer dan één toezichthoudende autoriteit is gevestigd, die lidstaat de toezichthoudende autoriteit aanwijst die die autoriteiten in het Europees Comité voor gegevensbescherming moet vertegenwoordigen en de procedure moet vaststellen om ervoor te zorgen dat de andere autoriteiten de regels in verband met het in artikel 63 bedoelde coherentiemechanisme naleven. De VTC voldoet evenwel op dit ogenblik niet aan de procedurele vereisten van de AVG, nu die instelling niet als dusdanig werd aangemeld bij de Europese Commissie en er geen procedure werd vastgesteld ter uitvoering van artikel 51, lid 3, van de AVG.¹⁴

Zolang de Vlaamse overheid deze tekortkomingen niet heeft verholpen,¹⁵ moet de federale Gegevensbeschermingsautoriteit overeenkomstig artikel 36, lid 4, van de AVG worden geraadpleegd over alle voorontwerpen van decreet, besluit van de Vlaamse Regering of ministerieel besluit die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.¹⁶

¹¹ HvJ 15 december 2022, C-470/20, AS *Veejam*, ECLI:EU:C:2022:981, punten 54-62.

¹² Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

¹³ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.1 tot B.30.10. Zie, voorafgaand aan dat arrest van het Grondwettelijk Hof, adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

¹⁴ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.7 tot B.30.9.

¹⁵ Hierbij is rekening te houden met de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ die betrekking hebben op de samenwerking tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten en, in voorkomend geval, met de uit die bepalingen en uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeiende verplichtingen tot het sluiten van samenwerkingsakkoorden (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.9).

¹⁶ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.3 en B.30.9.

5. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan,¹⁷ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6.1. Op grond van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet komt het aan “de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel” toe om de economische, sociale en culturele rechten te waarborgen en de voorwaarden voor de uitoefening ervan te bepalen. Een van die rechten is het recht op behoorlijke huisvesting (artikel 23, derde lid, 3°), dat de ontworpen regeling mede beoogt te waarborgen door personen die zich in een minder kapitaalkrachtige situatie bevinden, in staat te stellen een woning of bouwgrond te kopen.

6.2. Zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt dat artikel 23 van de Grondwet moet worden beschouwd als één van de bepalingen van de Grondwet die sommige aangelegenheden voorbehouden aan een wetgever.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat artikel 23 van de Grondwet machtigingen niet verbiedt voor zover de machtigingen betrekking hebben op “maatregelen”,¹⁸ op “de tenuitvoerlegging van maatregelen”,¹⁹ op “het aannemen van maatregelen”²⁰ of op “bevoegdheden”²¹ waarvan het onderwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven en dat artikel 23 van de Grondwet zich “geenszins ertegen verzet dat de wetgever aan de Koning de bevoegdheid opdraagt een bepaalde aangelegenheid, waarvan hij het onderwerp aanduidt, nader te regelen”.²²

Hoewel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat artikel 23 van de Grondwet de bevoegde “wetgever niet [verplicht] om alle essentiële elementen van het recht” te regelen,²³ blijkt uit de adviespraktijk van de Raad van State dat hij van oordeel is dat de verplichting om het onderwerp te bepalen van de maatregelen waarop de delegatie betrekking heeft in een aangelegenheid die bij artikel 23 van de Grondwet aan de wetgever is voorbehouden, impliceert dat de wetgever de delegaties die hij aan de uitvoerende macht verleent, hoort af te bakenen door zelf de volgende elementen in voldoende mate te regelen: de reikwijdte, de

¹⁷ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

¹⁸ GwH 5 maart 2015, nr. 24/2015, B.39 en GwH 30 april 2015, nr. 47/2015, B. 7.

¹⁹ GwH 10 juli 2008, nr. 101/2008, B.39; GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, B.6.3; GwH 31 juli 2013, nr. 110/2013, B.4; GwH 3 april 2014, nr. 62/2014, B.3.2. Zie ook GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.6.4.

²⁰ GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012, B.5.2; GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.8.1.

²¹ GwH 6 oktober 2016, nr. 125/2016, B.16.1.

²² GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.13.3.

²³ GwH 15 juni 2017, nr. 71/2017, B.9; GwH 21 juni 2018, nr. 77/2018, B.5.4; GwH 27 juni 2019, nr. 105/2019, B.6; GwH 24 oktober 2019, nr. 148/2019, B.31; GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.9.1.

toekenningsvoorwaarden en de werkingssfeer *ratione personae* van de rechten bedoeld in artikel 23 van de Grondwet.²⁴

6.3. De werkingssfeer *ratione personae* en de toekenningsvoorwaarden van de ontworpen regeling lijkt op voldoende wijze te worden geregeld in artikel 5 van voorontwerp. De Vlaamse Regering wordt weliswaar gemachtigd om de voorwaarden te bepalen over het onroerend bezit en inkomen die blijf geven van een minder kapitaalkrachtige situatie (artikel 5, eerste lid, 2°, van het voorontwerp), maar uit die bepaling kan worden afgeleid dat de personen die van de ontworpen regeling kunnen genieten, zich in een minder kapitaalkrachtige situatie moeten bevinden. Uit die bepaling blijkt ook aan de hand waarvan zal worden bepaald of dit al dan niet het geval is, namelijk of ze onroerende goederen bezitten en wat hun inkomen is.

Het voorontwerp laat het evenwel aan de Vlaamse Regering over om een lijst vast te stellen van de gemeenten die binnen het toepassingsgebied van het aan te nemen decreet vallen. Luidens artikel 3, § 1, eerste lid, tweede zin, van het voorontwerp houdt de Vlaamse Regering bij het vaststellen van die lijst *onder meer* rekening met de mediaanprijzen van de huizen over de laatste vijf jaren. Uit de woorden “onder meer” vloeit voort dat de Vlaamse Regering ook andere criteria zou in acht kunnen nemen, zonder dat uit het voorontwerp, of uit de memorie van toelichting, blijkt welke die andere criteria dan wel zijn. Voorts is onduidelijk wat wordt bedoeld met het vereiste om *rekening te houden* met de mediaanprijzen van de huizen over de laatste vijf jaar. Houdt dit in dat *alle* gemeenten waarin de mediaanprijs van huizen hoger is dan de mediaanprijs in het Vlaamse Gewest op de door de Vlaamse Regering vast te stellen lijst zullen worden opgenomen, of enkel de gemeenten die behoren tot een percentage van gemeenten waarvan de mediaanprijs de hoogste is?²⁵

Uit wat voorafgaat, blijkt dat de reikwijdte van de ontworpen regeling niet voldoende bij decreet zelf wordt vastgesteld. De machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 3, § 1, van het ontwerp moet dan ook nader worden uitgewerkt zodat de door die regering in acht te nemen criteria limitatief worden opgesomd en duidelijker blijkt wat wordt bedoeld met het rekening houden met die criteria.

7.1. Zoals vermeld in opmerking 2, beoogt het voorontwerp tegemoet te komen aan de bezwaren die het Hof van Justitie ertoe gebracht hebben te oordelen dat de in boek 5 van het decreet van 27 maart 2009 vervatte regeling niet bestaanbaar was met de fundamentele vrijheden neergelegd in de artikelen 21, 45 en 49 van het VWEU en in de artikelen 22 en 24 van richtlijn 2004/38.

Het Hof van Justitie was weliswaar van oordeel dat het doel van die regeling, namelijk het verzekeren dat personen met een laag inkomen of andere sociaal zwakkere groepen van de plaatselijke bevolking voldoende woningaanbod hebben, kan worden beschouwd als

²⁴ Zie adv.RvS 63.964/4/VR van 16 oktober 2018, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 25 april 2019 ‘betreffende het roerend en immaterieel cultureel erfgoed van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, *Parl.St.* Br.Parl. 2018-19, nr. A-813/1.

²⁵ Vgl. met (het vernietigde) artikel 5.1.1, eerste lid, 1°, van het decreet van 27 maart 2009, waaruit blijkt dat de in boek 5 van dat decreet vervatte regeling van toepassing was op de gemeenten die behoorden tot de 40 procent Vlaamse gemeenten waar de gemiddelde bouwgrondprijs per vierkante meter het hoogst was.

dwingende redenen van algemeen belang,²⁶ maar vond dat de voorwaarde van een “voldoende band” met de betrokken doelgemeente geen maatregel vormde die noodzakelijk en geschikt was voor de verwezenlijking van dat doel. De drie alternatieve voorwaarden aan de hand waarvan zou worden nagegaan of er gewag kon worden gemaakt van een voldoende band hielden, volgens het Hof, geen rechtstreeks verband met de socio-economische aspecten van het aangevoerde doel om uitsluitend de minst kapitaalkrachtige endogene bevolking op de vastgoedmarkt te beschermen. Het Hof stelde dan ook vast dat aan die voorwaarden niet alleen kon worden voldaan door deze minst kapitaalkrachtige bevolking, maar ook door andere personen die over voldoende middelen beschikken en dan ook niet specifiek behoefte hebben aan sociale bescherming op die markt, en dat die maatregelen dus verder gingen dan noodzakelijk om het nagestreefde doel te bereiken.²⁷ Het Hof merkte ook op dat andere, minder beperkende maatregelen zouden kunnen beantwoorden aan het door het decreet van 27 maart 2009 nagestreefde doel zonder er noodzakelijkerwijs toe te leiden dat kandidaat-kopers of kandidaat-huurders die niet aan een van die voorwaarden voldoen, *de facto* het verbod krijgen te kopen of te huren en dat “zou kunnen worden overwogen om tegemoetkomingen of andere types subsidies die specifiek voor de minst kapitaalkrachtige personen zijn bedoeld in te voeren, zodat in het bijzonder personen die kunnen aantonen dat zij een laag inkomen hebben, in staat worden gesteld in de doelgemeenten onroerende goederen te kopen of te huren”.²⁸

7.2. In zoverre de ontworpen regeling beoogt “de minder kapitaalkrachtige, plaatselijke bevolking te beschermen op de lokale vastgoedmarkt, in de gemeenten met de hoogste vastgoedprijzen” kan, gelet op de voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie, worden aangenomen dat ze een dwingende reden van algemeen belang nastreeft die de beperkingen op de vrijheid van verkeer en van vestiging, op het vrij verrichten van diensten en op het vrij verkeer van kapitalen die eruit voortvloeien, kan verantwoorden.

Er moet evenwel nog worden nagegaan of de ontworpen regeling noodzakelijk en geschikt is voor dat doel.

7.3. Uit artikel 5, eerste lid, van het voorontwerp vloeit voort dat om als WIES-koper te kunnen worden beschouwd aan drie (cumulatieve) voorwaarden moet worden voldaan: de betrokkene moet tijdens een periode van tien jaar vóór de datum van de overdracht ten minste vijf jaar onafgebroken ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters van de WIES-gemeente of een aangrenzende gemeente van het Vlaamse Gewest (1°), moet voldoen aan de door de Vlaamse Regering bepaalde voorwaarden over het onroerend bezit en inkomen die blijf geven van een minder kapitaalkrachtige situatie (2°) en moet ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters (3°).

In zoverre de ontworpen regeling ertoe strekt de *plaatselijke* bevolking in staat te stellen een woning (of bouwgrond) in eigen streek te kopen, kunnen de eerste en derde hiervoor vermelde voorwaarden als noodzakelijk en geschikt voor dat doel worden beschouwd. Er kan immers worden aangenomen dat uit het gegeven dat een persoon tijdens een periode van tien jaar vóór de datum van de overdracht ten minste vijf jaar onafgebroken ingeschreven is in de

²⁶ HvJ 8 mei 2013, C-197/11 en C-203/11, *Libert e.a.*, ECLI:EU:C:2013:288, punten 50 tot 52.

²⁷ *Ibid.*, punten 53 tot 55.

²⁸ *Ibid.*, punt 56.

bevolkingsregisters van de WIES-gemeente of een aangrenzende gemeente van het Vlaamse Gewest, de lokale verankering van de betrokken persoon voldoende blijkt. De ontworpen regeling gaat ook niet verder dan vereist, vermits de betrokken persoon op het ogenblik van de overdracht mag ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters van een andere gemeente dan de WIES-gemeente of een aangrenzende gemeente, voor zover hij maar in de periode van tien jaar voor de overdracht vijf jaar onafgebroken ingeschreven was in die gemeente.

Met de tweede hiervoor vermelde voorwaarde, dat de betrokkene moet voldoen aan de door de Vlaamse Regering bepaalde voorwaarden over het onroerend bezit en inkomen die blijk geven van een minder kapitaalkrachtige situatie, wordt gewaarborgd dat, in tegenstelling tot de regeling waarover het Hof van Justitie uitspraak deed, de ontworpen regeling enkel de minst kapitaalkrachten beschermt en hen in staat stelt een woning of bouwgrond in eigen streek te kopen. Evenwel zal de Vlaamse Regering bij het bepalen van die voorwaarden erop moeten toezien dat dit effectief het geval is, en dat die voorwaarden op dergelijke wijze worden vastgesteld dat enkel de minst kapitaalkrachtige bevolking van de gemeenten in kwestie eraan voldoen.²⁹

7.4. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat kan worden besloten dat de ontworpen regeling noodzakelijk en geschikt kan worden geacht voor het erdoor nagestreefde doel.

Het Hof van Justitie heeft weliswaar ten aanzien van de in boek 5 van het decreet van 27 maart 2019 vervatte regeling geoordeeld dat minder beperkende maatregelen zouden kunnen beantwoorden aan het door dat decreet nagestreefde doel zonder er noodzakelijkerwijs toe te leiden dat kandidaat-kopers of kandidaat-huurders die niet aan een van die voorwaarden voldoen, de facto het verbod krijgen te kopen of te huren. Het oordeelde dat zou kunnen worden overwogen om te voorzien in tegemoetkomingen of andere types subsidies voor de minst kapitaalkrachtige personen.³⁰ Die overwegingen leiden thans evenwel niet tot een ander besluit wat de ontworpen regeling betreft. Het Hof kwam immers tot dat oordeel nadat het reeds had vastgesteld dat de in boek 5 van het decreet van 27 maart 2019 vastgestelde voorwaarden geen rechtstreeks verband vertoonden met de socio-economische aspecten van het nagestreefde doel uitsluitend de minst kapitaalkrachtige endogene bevolking op de vastgoedmarkt te beschermen.

Bovendien volstaat de toekenning van een tegemoetkoming of een subsidie niet om te waarborgen dat de betrokken personen ook effectief in de gelegenheid zullen worden gesteld om een woning of bouwgrond te kopen, vermits de verkoper – geconfronteerd met meerdere potentiële kopers – er alsnog voor zou kunnen kiezen om het goed aan een andere kandidaat-koper te verkopen. Vanuit dat oogpunt is het vereiste in de ontworpen regeling dat een WIES-woning of WIES-grond in eerste instantie (gedurende negen maanden) aan een WIES-koper moet worden verkocht, noodzakelijk om het door de decreetgever nagestreefde doel te bereiken, ook al is de beperking op de voormelde fundamentele vrijheden die eruit voortvloeit, verdergaand dan die van een tegemoetkoming of een ander type subsidie. De ontworpen regeling

²⁹ Overigens noopt niet alleen het Unierecht haar daartoe, maar zou de Vlaamse Regering de machtiging vervat in artikel 5, eerste lid, 2°, van het voorontwerp te buiten gaan indien de door haar bepaalde voorwaarden inzake inkomsten en onroerend bezit van dien aard zijn dat personen waarvan redelijkerwijs niet kan worden aangenomen dat ze minder kapitaalkrachtig zijn, van de ontworpen regeling zouden kunnen genieten.

³⁰ HvJ 8 mei 2013, C-197/11 en C-203/11, *Libert e.a.*, ECLI:EU:C:2013:288, punt 56.

gaat ook wat dat punt betreft niet verder dan vereist, vermits die overdrachtsvoorwaarde niet langer van toepassing is wanneer na negen maanden blijkt dat er geen overeenkomst kan worden afgesloten met een WIES-koper.³¹

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

8. In artikel 2, 4°, van het voorontwerp wordt het begrip “schattingsverslag” als volgt gedefinieerd:

“het verslag waarbij de landmeter-expert de waarde van de grondaandelen bepaalt aan de hand van objectieve regels.”

Uit de definitie van het begrip “schattingsprijs” in artikel 2, 3°, van het voorontwerp vloeit evenwel voort dat de waarde van de grondaandelen ook in een schattingsverslag kan worden vastgesteld door de landcommissie of de Vlaamse Belastingdienst. Bijgevolg moeten zij ook worden vermeld in artikel 2, 4°, van het voorontwerp.

Hetzelfde geldt voor de artikelen 10, § 3, eerste lid, en 11, § 1, tweede lid, van het voorontwerp.

Artikel 4

9. Luidens artikel 4, § 3, vijfde lid, van het voorontwerp kan de gemeenteraad van de WIES-gemeente “voor de uitvoering van het derde lid” bijkomende voorwaarden vaststellen in het gemeentelijk reglement.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Het vijfde lid refereert verkeerdelijk naar het derde lid maar moet dus het vierde lid zijn. Er kan gedacht worden aan formele voorwaarden zoals aanduiding op plan, bijkomende toelichtingen of nota's, afrondingen (bijvoorbeeld 20% op 7 kavels = 1,4 = 2 kavels of 1, dus afronding naar boven of naar beneden etc.).

Er zit ook een foute verwijzing in het vierde lid. Daar moet staan: ‘... bepaalt ter uitvoering van het derde lid.’”

De verwijzingen in artikel 4, § 3, vierde en vijfde lid, van het voorontwerp moeten worden aangepast zoals de gemachtigde heeft aangegeven.

³¹ Artikel 7, § 9, vierde lid, van het voorontwerp.

Artikel 5

10. Naar luid van artikel 5, derde lid, van het voorontwerp kan de gemeenteraad van een WIES-gemeente in het gemeentelijk reglement strengere voorwaarden vaststellen waaraan een WIES-koper moet voldoen dan de voorwaarden bepaald in het eerste lid van die bepaling. Nog luidens die bepaling kan de gemeenteraad de toepassing van het eerste lid, 1°, beperken tot personen die tijdens een periode van tien jaar vóór de datum van de overdracht ten minste vijf jaar onafgebroken zijn ingeschreven in het bevolkingsregister van de eigen gemeente.

Gevraagd hoe de eerste en de tweede zin van artikel 5, derde lid, van het voorontwerp zich met elkaar verhouden, en of de tweede zin een voorbeeld is van een strengere voorwaarde waarin de gemeenteraad overeenkomstig de eerste zin kan voldoen, antwoordde de gemachtigde:

“Het is inderdaad een voorbeeld, specifiek met betrekking tot het eerste lid, 1°, maar de gemeente kan met betrekking tot elk van de criteria inzake het persoonlijk toepassingsgebied, zoals bepaald in het eerste lid, strengere voorwaarden opleggen, zoals langer onafgebroken ingeschreven zijn geweest voor de overdracht of strengere inkomensvoorwaarden.”

Dit zou in de tweede zin van artikel 5, derde lid, van het voorontwerp beter tot uiting kunnen komen door te schrijven: “Zo kan de gemeenteraad de toepassing van het eerste lid, 1°, beperken”.

Artikel 7

11. Luidens artikel 7, § 9, vierde lid, van het voorontwerp is, wanneer na negen maanden blijkt dat er geen overeenkomst kan worden afgesloten tussen een WIES-koper en de persoon “vermeld in het eerste lid”, de overdrachtsvoorwaarde niet langer van toepassing op de overdracht.

Het eerste lid van die bepaling maakt echter geen gewag van een persoon. Hierop gewezen, verklaarde de gemachtigde dat de persoon “vermeld in het tweede lid” wordt bedoeld. Dit moet worden verbeterd.

Artikel 13

12. Luidens artikel 13, derde lid, van het voorontwerp betaalt de WIES-koper die de WIES-grond of WIES-woning binnen twintig jaar verhuurt voor een periode van minder dan of gelijk aan negen jaar, de woning gedurende die termijn niet zelf bewoont, of de voorwaarden, vermeld in het eerste en tweede lid van die bepaling niet naleeft, een vergoeding die de Vlaamse Regering bepaalt en die in verhouding is met de investeringen die gedaan zijn door de WIES-gemeente.

Gevraagd welke investeringen worden bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“Hiermee wordt de financiële tussenkomst uit artikel 10 bedoeld. Dit is inderdaad niet duidelijk en zal worden aangepast.”

Bijgevolg moet in artikel 13, derde lid, van het voorontwerp gewag worden gemaakt van de financiële tussenkomst die de WIES-gemeente overeenkomstig artikel 10 heeft verleend.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE