

GERICHT TOT DE OVERHEDEN

WELKE JURIDISCHE INSTRUMENTEN ZIJN ER OM OPENBARE GROND BESCHIKBAAR TE STELLEN AAN LANDBOUWERS VOOR DUURZAME LANDBOUW?

MAART 2022



INHOUD

<u>1. ANALYSE VAN HET TERREIN</u>	5
<u>2. DE DOELSTELLINGEN VAN DE OVERHEID BEPALEN</u>	7
<u>3. BEOORDELING VAN HET JURIDISCH KADER & BESLISSINGSSCHEMA</u>	9
<u>4. EEN STAP VERDER ...</u>	25

De juridische informatie in deze nota is geen vervanging voor een juridische analyse van een concreet geval. Het hoofddoel van dit document is de lezer te inspireren. Deze wordt aangemoedigd om de steun van juridische en landbouwdeskundigen in te roepen voor de uitvoering van het project.

Behalve indien anders vermeld hebben de onderstaande bedenkingen betrekking op de huidige legislatuur in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

INLEIDING

De landbouwwereld van vandaag staat voor heel wat uitdagingen: behoud van landschap en bodem, behoud van de biodiversiteit, productie van kwaliteitsvoedsel enz. Tegelijkertijd is het duidelijk dat de landbouwwereld blijft eroderen: boerderijen verdwijnen in hoog tempo, pensioengerechtigde boeren vinden geen overnemers. Klimaatverandering die de opbrengst beïnvloedt, grondspeculatie die de prijs van de landbouwgrond opdrijft, en de ontwikkeling van buitenmaatse landbouwbedrijven versterken die tendens. Het netwerk van landbouwbedrijven op mensenmaat, dat van vitaal belang is voor de dynamiek van het platteland, wordt langzaam uitgehoud doordat landbouwers hun bedrijf stopzetten.

Om al deze redenen moet openbare grond worden beschouwd en gebruikt als een hefboom om duurzame en lokale landbouw te ondersteunen. Dit document is bedoeld als leidraad voor elke overheidsinstantie bij de keuze van het meest geschikte juridische instrument om haar openbare grond beschikbaar te stellen onder de best mogelijke voorwaarden voor zowel de eigenaar als de huurder.

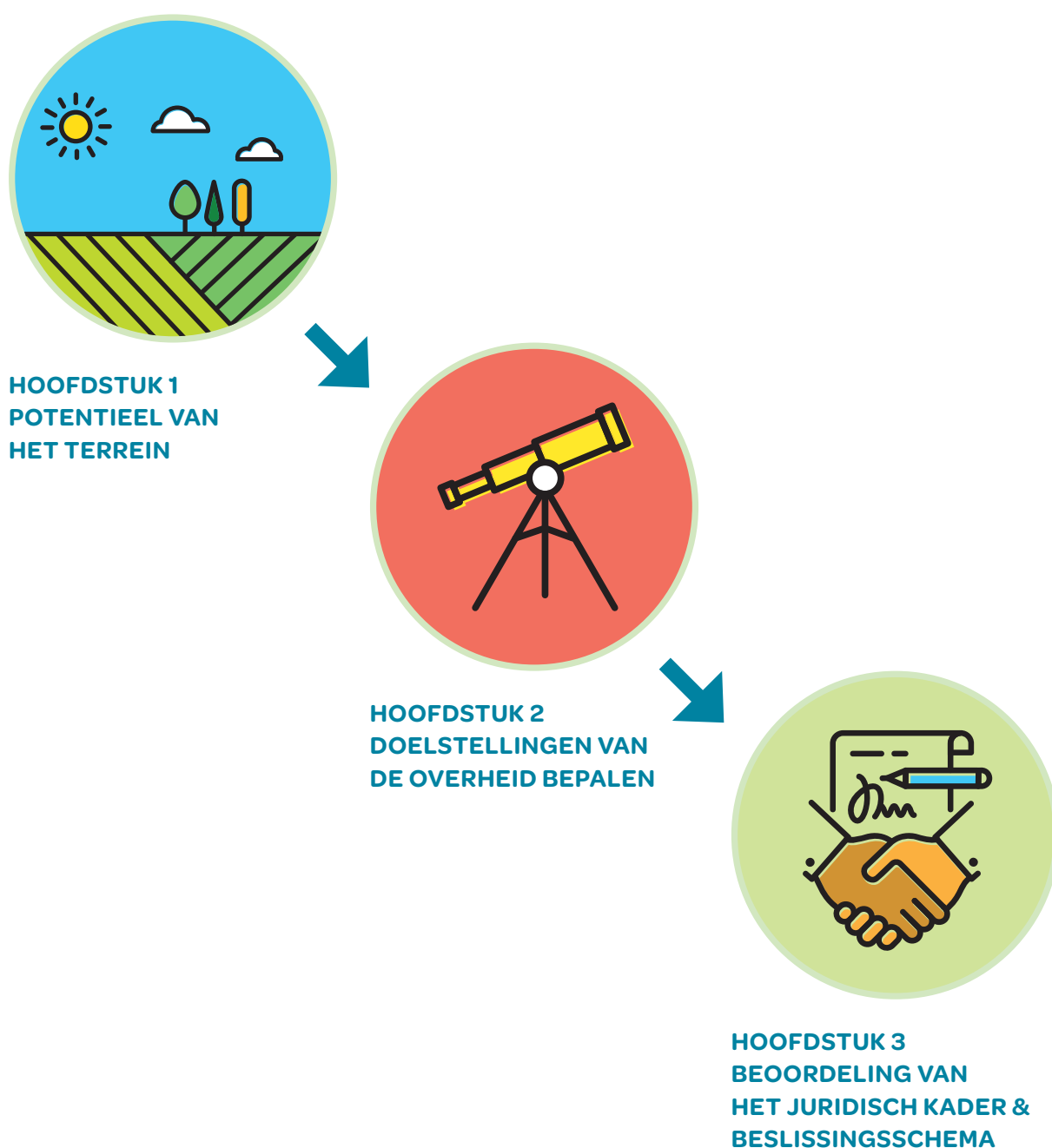
De pachtwet garandeert landbouwers die grond in pacht bewerken een lange periode, een begrensde pacht prijs (landpacht) en vrijheid van teelt. In het verleden heeft de overheid bijna systematisch landbouwpachten verleend aan landbouwers op openbare gronden, waardoor de stabiliteit van deze landbouwbedrijven, die een hoge mate van zekerheid genoten op de gepachte grond, werd gewaarborgd.

Tal van overheidsinstanties (gemeenten, OCMW's, gewesten enz.) trachten thans hun beheer van de openbare ruimte te wijzigen om bepaalde misbruiken tegen te gaan, zoals de aanplant van niet-voedingsgewassen (denk aan kerstbomen, gewassen voor biomethanisatie enz.), onderpacht of zelfs het inpikken van gronden door grote landbouwbedrijven ten nadele van een netwerk van kleinere landbouwbedrijven die een essentiële rol spelen in de dynamiek van de plattelandsgemeenschappen en -gemeenten. Sommige gemeenten gaan verder door een actief grondbeleid te ontwikkelen met doelstellingen zoals de vestiging van nieuwe landbouwers om het groeiend aantal landbouwers dat met pensioen gaat op te vangen, steun voor landbouwers in de korte ketens of voor landbouwers met milieuvriendelijke landbouwpraktijken. In stedelijke en randstedelijke gebieden proberen sommige overheden ook multifunctionele projecten te steunen die landbouwproductie combineren met diverse andere sociaaleconomische en gezondheidsdiensten, zoals de opvang van groepen personen die een opleiding, (re)integratietraject of medische behandeling volgen.

Hoewel het volstrekt legitiem en wenselijk is dat overheidsinstanties hun patrimonium beheren om beter in te spelen op de uitdagingen van de klimaatverandering en de verwachtingen van hun burgers, biedt het juridische arsenaal waarover zij vandaag beschikken, geen kant-en-klare oplossing. Veel overheidsinstanties zijn dus zeer creatief in het bereiken van hun doelstellingen, door het gebruik van verschillende soorten contracten waarin ze specifieke clausules invoeren. In dit document wordt nagegaan welke juridische instrumenten ze kunnen inschakelen om hun grond ter beschikking te stellen van landbouwprojecten, afhankelijk van de doelstellingen die zij nastreven. De auteurs besteden bijzondere aandacht aan het belang van het behoud van gunstige gebruiksvoorwaarden voor de landbouwers op het gevaar af hun bedrijf te verzwakken.

Wij verzoeken de overheden dit document te gebruiken als een stapsgewijze gids voor het ter beschikking stellen van hun landbouwgrond. De eerste stap (hoofdstuk 1) is het analyseren van de grond die niet in gebruik is (welke rechten heeft de overheid erop en wat is het potentieel van de grond?). De tweede stap (hoofdstuk 2)

leidt de overheid ertoe na te denken over haar doelstellingen op het gebied van grondbeleid aan de hand van een typologie van typische projecten (voor welke doeleinden is het wenselijk dat deze grond wordt gebruikt?). Ten slotte wordt in het derde hoofdstuk de in de vorige fasen verzamelde informatie gekruist en stellen we concrete juridische oplossingen voor om grond met bekende kenmerken beschikbaar te stellen voor een landbouwproject met een welbepaalde openbare doelstelling. Dit hoofdstuk gaat in op de kwestie van de domainialiteit en de kenmerken van de verschillende soorten bestaande overeenkomsten. Een beslissingsboom maakt de link met hoofdstuk 2 en stelt de overheid in staat te navigeren tussen de daar gedefinieerde typische projecten en de aanbevelingen voor de meest geschikte contracten voor elk daarvan. Ten slotte worden de kwesties van overheidssteun en modaliteiten van de mededinging behandeld.



1. ANALYSE VAN HET TERREIN

1.1 IDENTIFICATIE VAN HET RECHT DAT DE OVERHEIDSINSTANTIE UITOEFENT OVER HET TERREIN

Alvorens rechten op eigendom aan anderen te verlenen, moet de overheid haar eigen rechten op dat goed kennen. In wat volgt, zullen wij ervan **uitgaan dat de overheid de volle eigendom van het onroerend goed heeft**, wat haar de grootste vrijheid geeft om rechten aan anderen te verlenen.

Indien de overheid een **gesplitst zakelijk recht heeft** op een goed, zoals een erfpacht- of opstalrecht, zal haar vermogen om dit zakelijk recht aan een andere partij over te dragen van geval tot geval moeten worden onderzocht, met name in het licht van de specifieke clausules van de erfpacht- of opstalovereenkomst die zij heeft gesloten. Dezelfde redenering geldt wanneer de overheid houder is van een gebruiksrecht, hetzij een pachtovereenkomst, hetzij een bruikleenovereenkomst (commodaat). In deze twee gevallen kan de overheid een cascadebepaling ten gunste van een derde overwegen, maar alleen met instemming van de eigenaar en overeenkomstig de in deze contracten opgenomen clausules. In ieder geval spreekt het voor zich dat de overheid niet meer rechten kan verlenen dan zij zelf op het goed heeft.

In het bijzondere geval dat de overheidsinstantie de houder is van een **domaniale concessie** waarvan de concessieverlener een andere overheidsinstantie is, kan de overheidsinstantie aan anderen gebruiksrechten verlenen, mits de concessie die zij verleent hetzelfde doel heeft als de concessie waarvan zij concessiehouder is.

1.2 BEOORDELING VAN HET POTENTIEEL VAN HET TERREIN

De tweede stap om openbare grond ter beschikking van een landbouwer te stellen, is het potentieel ervan te beoordelen. De terreinkennis die daaruit voortkomt, zal de overheidsinstantie in staat stellen beter te beoordelen welke doelstelling(en) zij met de grond kan bereiken. Zo zal een stuk grond dat in een landbouwzone in plattelandsgebied ligt, het meest geschikt zijn voor landbouwproductiedoelinden, en als de grond hellend is en dicht bij huizen ligt, kan de uitvoering van specifieke maatregelen tegen erosie een aanvullende doelstelling worden. Een stuk grond dat zich in een landbouwzone bevindt of niet in een sterk verstedelijkt gebied ligt, zou de overheid daarentegen de mogelijkheid kunnen bieden om een complexere doelstelling te verwezenlijken, namelijk de oprichting van een stadsboerderij die productief, educatief of beide is, en publieksonthaal- en sensibiliseringsfuncties vervult.

De beoordeling van het potentieel van een ongebruikt stuk grond moet per geval gebeuren en vereist altijd een bezoek aan het terrein door de politieke besluitvormers (burgemeester, schepenen, administratie) en deskundigen (lokale land- en tuinbouwers, verenigingen die actief zijn in de landbouw, plaatselijke actiegroepen enz.).

- **Analyse van het landbouwpotentieel:** oppervlakte, aard van de bodem (fysisch-chemische analyse in een laboratorium), blootstelling aan de zon, perceelindeling en ergonomie, irrigatiemogelijkheden enz.
- **Analyse van gebouwen en stedenbouw:** aanwezigheid van een bedrijfsgebouw, mogelijkheid om een gebouw op te trekken (vergunning), plaatsen van infrastructuur (kassen, opslagvoorzieningen, boringen enz.), toegang tot de weg enz.
- **Analyse van de omgeving van het gebied,** kwaliteit, aangrenzende gebieden (bossen, landbouwgrond, woongebied enz.), milieu- en reglementaire beperkingen (bv. Natura 2000-indeling) enz.

¹ Terre de liens, agir sur le foncier agricole, un rôle essentiel pour les collectivités locales, 2018.

Uit deze analyse moet kunnen worden geconcludeerd of de grond geschikt is voor een tuinbouwproject of voor andere vormen van landbouw (veeteelt, boomgaarden, andere gewassen enz.). Ook kunnen duidelijke voorwaarden bepaald worden waaronder de grond beschikbaar kan worden gesteld (beschikbaar gestelde oppervlakten, bouwbaarheid, in acht te nemen milieuclausules enz.).

Welke verantwoordelijkheid heeft de overheid in geval van bodemverontreiniging?

Het is van belang dat de geschiedenis van de bestudeerde percelen systematisch wordt geanalyseerd om te beoordelen of er een risico van verontreiniging bestaat. Bodemverontreiniging kan worden gemeten door laboratoriumanalyse van bodemonsters.

De ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verduidelijkt de verantwoordelijkheid van de overheid wanneer zij beslist gronden ter beschikking te stellen:

- Indien de overheid het goed via de toekenning van een zakelijk recht (erfpacht of opstalrecht, cf. art. 3, 28°; 3, 29°, 13, §1, en 17, §1 van de ordonnantie) wil overdragen, is zij verplicht een verkennend bodemonderzoek uit te voeren alvorens het zakelijk recht te kunnen overdragen. De kosten daarvan worden volgens de ordonnantie door de overheid gedragen en de resultaten van de studie worden aan de medecontractant medegedeeld.
- Indien de overheid de grond op een andere manier ter beschikking stelt (bv. via een persoonlijk recht zoals een pachtovereenkomst of bruikleen), is zij niet wettelijk verplicht een verkennend bodemonderzoek uit te voeren. Dit ontslaat de overheid echter niet van elke verantwoordelijkheid: zij moet voorzichtig en zorgvuldig handelen, wat kan inhouden dat zij alle nodige maatregelen neemt om haar medecontractant naar behoren te informeren, met name wanneer deze geen geïnformeerde beroepsbeoefenaar is. Zij informeert zich over de inventaris van de toestand van de bodem in het Brussels Gewest (vermoeden van verontreiniging) en geeft haar medecontractant alle nodige informatie.

In de praktijk wordt aanbevolen dat de overheid telkens als zij grond beschikbaar stelt een bodemanalyse laat uitvoeren. Zij kan overeenkomen dat haar medecontractant daar de kosten van draagt, indien dit geen vreemding van het eigendom inhoudt door middel van het verlenen van een zakelijk recht.



2. DE DOELSTELLINGEN VAN DE OVERHEID BEPALEN

Met het landbouwgrondbeleid van een overheidsinstantie kunnen tal van doelstellingen worden nagestreefd (meewerken aan het doorgeven van landbouwbedrijven, bodembescherming, verplaatsing van de productie, ...). De nadruk ligt hier op grond die ongebruikt is en opnieuw beschikbaar moet worden gesteld. We herinneren eraan dat grond zelden beschikbaar komt, omdat hij voor lange tijd beschikbaar wordt gesteld om zekerheid te verschaffen aan de landbouwer die hem zal bewerken. Daarom is het belangrijk de doelstelling te bepalen die met elke nieuwe verhuring wordt nagestreefd. Om de lezer te inspireren, worden hieronder verschillende soorten doelstellingen beschreven. Elke situatie is uiteraard specifiek en zal van geval tot geval moeten worden geanalyseerd.

De relatie tussen de eigenaar (de overheid) en zijn huurders (de landbouwers) zal alleen goed zijn als er een wederzijds begrip is van de doelstellingen van beide partijen. Er moet een delicaat evenwicht worden gevonden tussen de wens van de eigenaar om de controle te behouden en derhalve zijn huurder verplichtingen te kunnen opleggen (in naam van het algemeen belang) en het gebruik van zijn eigendom terug te vorderen wanneer dit noodzakelijk wordt. Anderzijds heeft een landbouwer behoefte aan een grote vrijheid van handelen om het hoofd te kunnen bieden aan de risico's (zowel markt- als klimaatrisico's) en, vooral, aan zekerheid op lange termijn om het gebruik van zijn grond te kunnen plannen en de bodem te verbeteren. **Het uitstippelen van een grondbeleid, en dus de concrete vaststelling van de nagestreefte doelstellingen, moet gebeuren in overleg met de landbouwwereld.**

Ook zou kunnen worden overwogen om een commissie of werkgroep in te stellen waarin overheid, landbouwers en burgers worden samengebracht om mee de doelstellingen van het overheidsbeleid inzake landbouwgrond te formuleren.

Wij doen een voorstel voor de classificatie van de doelstellingen van de overheid in de vorm van projecten:

- **Project nr. 1 - professionele landbouwproductie:** De overheid wenst de vestiging of uitbreiding van een professioneel landbouwproject op haar grondgebied te ondersteunen door grond ter beschikking te stellen. Afgezien van de landbouwactiviteit stelt de overheid geen eisen op het gebied van milieucriteria (biologische landbouw) of sociaaleconomische diensten (onthaal van het publiek, organisatie van opleidingen, gerichte afzet, ...).
- **Project nr. 2 - professionele landbouwproductie EN milieuclausules:** De overheid wenst de vestiging of uitbreiding van een professioneel landbouwproject op haar grondgebied met milieueisen te ondersteunen.

De verplichting om bepaalde teeltmethoden in acht te nemen (bv. biologische landbouw) vloeit voort hetzij uit de wil van de overheid, hetzij uit de reglementaire of planologische kenmerken van het terrein (groene zone, groene zone met hoge biologische waarde, erosiezone, ingedeelde zone, nabijheid van woningen enz.).

Voorbeelden van milieuclausules die afgedwongen kunnen worden: verbod op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen, biologische certificering, beperking van de weidebelasting, laat maaien, aanbrengen van anti-erosiestroken enz.

- **Project nr. 3 - Professionele landbouwproductie EN sociaaleconomische clausules (en eventueel milieuclausules):** De overheid wenst steun te verlenen voor het opzetten van een professioneel landbouwproject met sociaaleconomische eisen: afzet in korte keten, oprichting van een educatieve pool, tewerkstelling van mensen in sociale en professionele herinschakeling of met gezondheidsproblemen, sociale toegankelijkheid van een deel van de productie enz. Deze eisen kunnen ook vergezeld gaan van milieueisen die vergelijkbaar zijn met die van project 2.

In dit geval is de overheid niet van plan om actief aan het project deel te nemen, bijvoorbeeld door een deel van de productie terug te kopen of door activiteiten op het terrein op zich te nemen. Een typisch voorbeeld van een dergelijk project is een professionele boerderij met een educatieve pijler (educatieve boerderij).

- **Project nr. 4 - Professionele landbouwproductie, waarvan een deel in-house gecommercialiseerd wordt:** De overheid wil dat een deel van de landbouwproductie op de grond die zij in eigendom heeft, in-house wordt afgezet, d.w.z. verkocht aan andere openbare instellingen die voldoen aan de voorwaarden uit de regelgeving op de overheidsopdrachten, zoals een centrale keuken of een crèche. Dankzij deze strategie kan de overheid haar keukens van verse en lokale producten voorzien zonder alle regels voor overheidsopdrachten te moeten toepassen. Dit model is in deze studie niet diepgaand onderzocht, maar de lezers worden uitgenodigd contact op te nemen met Terre-en-vue indien zij dit onderwerp verder wensen uit te diepen.

- **Project nr. 5 - Multifunctioneel project waarin landbouw slechts een van de vele functies is:** De overheid wenst een animatieboerderijproject op te zetten waarbij het onthaal- en educatieve aspect primeert op het landbouwaspect. In deze context geldt doorgaans dat *"animateurs de kinderen en volwassenen in een daartoe ingerichte omgeving de dagelijkse handelingen van de landbouw en de veeteelt aanleren, om hen weer in contact te brengen met de productie van ons voedsel"*². De productie wordt aangepast aan de educatieve doelstellingen van de boerderij. Deze beschikt daartoe over geschikte grond, gebouwen, werktuigen en andere aangepaste middelen om het publiek in staat te stellen het landbouwleven te ontdekken.

- **Project nr. 6 - Project collectieve of gezinsmoestuinen:** De focus ligt hier niet meer op de vestiging van professionele, maar van amateurproducenten in collectieve moestuinen.

De vaststelling van de doelstellingen die een overheidsinstantie op haar gronden nastreeft, vereist een gedetailleerde kennis van het grondgebied om te weten waar de burgers (en dus ook de landbouwers) behoefte aan hebben. Het ontbreken van tuinders in een bepaald gebied kan voor een gemeente aanleiding zijn om de vestiging van dit soort landbouw aan te moedigen teneinde de productieplaatsen dichterbij de plaatsen van verbruik te brengen. De uitvoering van een grondbeleid is daarom een evenwichtsoefening tussen de verschillende behoeften, vandaar het belang van duurzaam overleg tussen landbouwers, burgers en overheidsinstanties (zie hierboven, de oprichting van een commissie of een werkgroep).

² Uittreksel uit Fédération Belge Francophone des Fermes d'Animation (A.S.B.L.)

3. BEOORDELING VAN HET JURIDISCH KADER & BESLISSINGSSCHEMA

In dit stadium heeft de overheid dus de niet-gebruikte gronden geanalyseerd en de nagestreefde doelstellingen vastgesteld. De volgende stap is het bepalen van het meest geschikte juridische instrument om dit project uit te voeren.

3.1 DOMANIAAL KARAKTER

De eigendommen van de overheid behoren ofwel tot het **privédomein** en zijn daarom onderworpen aan het gewone recht van privé-eigendom, of tot het **publiek domein** en zijn dan onderworpen aan het afwijkende stelsel van de openbare domanialiteit. Goederen die tot het publieke domein behoort, worden in beginsel beschouwd als onvervreemdbaar, onaantastbaar en ongrijpbaar. Het is daarom noodzakelijk om eerst te **bepalen of het goed tot het openbare of particuliere domein behoort** en, ten tweede, om een keuze te maken uit de contractuele mogelijkheden die eigen zijn aan elke regeling. Deze beoordeling moet per geval worden gemaakt en is gebaseerd op het feitelijke gebruik van de grond. Een overheidsinstantie kan ook eigendommen van het openbare naar het privédomein overdragen, en vice versa, zolang het bestaande rechtskader maar wordt geëerbiedigd.

Boek 3 'Goederen' van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, dat in werking is getreden op 1 september 2021, voert als belangrijkste nieuwigheid in dat het voortaan mogelijk is een persoonlijk of zakelijk gebruiksrecht toe te kennen op een goed dat tot het publiek domein behoort, voor zover de publieke bestemming van dat goed geen bezwaar oplevert. Burgerrechtelijk is het voortaan dus mogelijk om een recht van erfpacht of een pachtovereenkomst op een goed uit het openbaar domein toe te kennen zonder dat dit ongeldig wordt gemaakt of geherkwalificeerd. De hervorming van het burgerlijk wetboek heeft dus deuren geopend en biedt nieuwe mogelijkheden aan de overheid om haar erfgoed te valoriseren. Er zij evenwel op gewezen dat sommige bepalingen nog steeds voor interpretatie vatbaar zijn en wellicht pas in het licht van toekomstige jurisprudentie zullen worden verduidelijkt.

Bovendien vereisen de wet van verandering en de wet van continuïteit van de openbare dienst, die bindend zijn voor de bestuurlijke autoriteiten, dat het recht dat op een openbaar goed wordt verleend, precair blijft. Het is derhalve noodzakelijk de ontwikkeling van de jurisprudentie na de hervorming te volgen, en meer in het bijzonder de mogelijkheid om zakelijke of persoonlijke rechten toe te kennen op een goed uit het publieke domein.

3.2 TERBESCHIKKINGSTELLINGSOVEREENKOMSTEN

Overheidsinstanties beschikken over verschillende juridische instrumenten om hun grond ter beschikking te stellen van landbouwers. De meest relevante vormen zijn in de onderstaande tabel opgesomd volgens de belangrijkste criteria. Een beschrijving van deze overeenkomsten is ook te vinden in bijlage 1.

Tenzij uitdrukkelijk vermeld, worden dergelijke overeenkomsten zowel in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest als in Wallonië gebruikt.

³ Wet van 4 februari 2020 tot invoeging van boek 3 'Goederen' van het Burgerlijk Wetboek, B.S., 17 maart 2020, blz. 15753.

Kenmerken	Landbouwpacht (Brusselse wetgeving)	Erfpacht	Bruikleen	Bezetting ter bede	Domaniale concessies	Dienstverle- nings-concessies	Overheids-opdracht voor diensten
Voorwerp	Persoonlijk recht op het ter beschikking stellen van grond met het oog op de vestiging van een professioneel landbouwproject	Gebruiksrecht van het goed aan de erfpachter, die de bestemming van het goed kan wijzigen of er werken aan kan uitvoeren	Kosteloze terbeschikkingstelling (bruikleen)	Terbeschikkingstelling van grond op preciaire basis	Terbeschikkingstelling van een perceel op het publiek domein. Kan worden gecombineerd met een concessie (waarvan zij het natuurlijke toebehoren is) of een contract voor werken of diensten..	Een overeenkomst waarbij de aanbestede-der de verrichting en het beheer van diensten, die van rechtstreeks economisch belang zijn voor de aanbestede-der, toevertrouwt aan een ondernemer die het reële exploitatierisico draagt	Een overeenkomst waarbij de aanbestede-der de verrichting en het beheer van diensten, die van rechtstreeks economisch belang zijn voor de aanbestede-der, toevertrouwt aan een ondernemer die niet het reële exploitatierisico draagt.
Duur	Longue (klassieke huurove- reekomst: 36 jaar)	Longue (min.: 15 jaar, max.: 99 jaar)	Lang of kort (vrij bepaald)	Lang of kort (vrij bepaald)	Geen maximumduur opgelegd (in overeenstemming met de Europese beginselen), maar precair	Kort (in principe 5 jaar, kan worden verlengd, mits dit met redenen omkleed wordt)	Kort (in principe maximaal 4 jaar)
Zekerheid voor de landbouwer over de grond	Hoog	Hoog	Gemiddeld Mogelijkheid voor de eigenaar om het land terug te vorderen indien hij voor de rechter een dringende en onvoorziene behoefte aan zijn eigendom kan aantonen	Laag	Gemiddeld Mogelijkheid voor de overheidsinstantie tot opzegging om redenen van openbaar belang	Hoog	Hoog
Mogelijkheid om passieve verplichtingen in te voeren (Verbintenissen tot nalaten)	Beperkt Alle clausules (ook de milieuclausules) zijn beperkend en worden omschreven in de landbouwpachtwet.	Ja Mogelijkheid om de bestemming van het goed in de erfpacht vast te leggen en dus te voorzien in opzeggingsclausules in geval van niet-naleving	Ja Vrijelijk in het contract vastgelegde clausules	Ja Vrijelijk in het contract vastgelegde clausules	Ja Vrijelijk in het contract vastgelegde clausules	Ja Vrijelijk in het contract vastgelegde clausules	Ja Vrijelijk in het contract vastgelegde clausules
Mogelijkheid om actieve verplichtingen in te voeren (verplichtingen om iets te doen)	Nee De vrijheid van bebouwing primeert	Nee In principe, Niet verenigbaar met de overdracht van het zakelijk recht tot verlening van het volle genot	Nee Actieve verplichtingen zijn in strijd met het gratis karakter van de bruikleen	Ja Vrijelijk in het contract vastgelegde clausules voor zover de tegenprestatie niet het hoofdobject is van het contract	Ja Vrijelijk in het contract vastgelegde clausules voor zover de tegenprestatie niet het hoofdobject is van het contract	Ja De overeenkomst heeft tot doel om de verrichting en het beheer van diensten die voor de aanbestede-der van rechtstreeks economisch belang zijn, toe te vertrouwen aan een ondernemer	Ja De overeenkomst heeft tot doel om de verrichting en het beheer van diensten die voor de aanbestede-der van rechtstreeks economisch belang zijn, toe te vertrouwen aan een ondernemer

Kenmerken	Landbouwpacht (Brusselse wetgeving)	Erfpacht	Bruikleen	Bezetting ter bede	Domaniale concessies	Dienstverle- nings-concessies	Overheids-opdracht voor diensten
Administratieve last voor de eigenaar	Laag Zodra de aanbestedingsprocedures zijn ingevoerd	Gemiddeld Vereist inmededingingstelling en notariële akte	Laag Vereist inmededingingstelling en het opstellen van contracten	Laag Vereist inmededingingstelling en het opstellen van contracten	Laag Vereist inmededingingstelling en het opstellen van contracten	Hoog/ Gemiddeld De waarde van de concessie moet worden vastgesteld. Gemiddeld wanneer de procedures bekend zijn.	Hoog/ Gemiddeld Opvolging van het mededingingsprocesen naleving van de regels voor overheidsopdrachten (gunning en uitvoering)
Bezwarend karakter	Ja Landpacht (huur) bij besluit geplafonneerd	JA of NEE Betaling van een erfpachtcanon door de huurder aan de eigenaar	Nee	JA of NEE Mogelijke betaling van een vergoeding door de huurder aan de eigenaar	JA of NEE Mogelijke betaling van een vergoeding door de huurder aan de eigenaar	Ja Bezwarend karakter dat beide kanten op kan gaan: door de concessiehouder en/of door de aanbesteder	Ja Vergoeding door de aanbesteder betaald aan de dienstverlener
Risico van herkwalificatie als overheidsopdracht	-	Laag Het risico van herkwalificatie als landbouwhuurovereenkomst is gering indien de kenmerken van de erfpacht in acht worden genomen, zoals de minimumduur van 15 jaar en de overdracht van zakelijke rechten waardoor de gebruiker de grond met een hypotheek kan bezwaren.	Laag Zolang het gratis karakter nageleefd wordt.	Hoog Indien een vergoeding wordt betaald en aan de beginselen van een landbouwhuurovereenkomst is voldaan (bv. beroepslandbouwer), is het risico van een herkwalificatie als landbouwhuurovereenkomst reëel	Laag Als het contract overeenstemt met de kenmerken van de domaniale concessie	Laag Als het contract overeenstemt met de kenmerken van de domaniale concessie	Laag Als het contract overeenstemt met de kenmerken van de overheidsopdracht
Risico van herkwalificatie als overheidsopdracht	Laag Op voorwaarde dat het contract niet vergelijkbaar is met een overheidsopdracht (d.w.z. dienstverlening, levering van goederen of werken tegen betaling van een prijs)	Laag Op voorwaarde dat het contract niet vergelijkbaar is met een overheidsopdracht (d.w.z. dienstverlening, levering van goederen of werken tegen betaling van een prijs)	Laag Op voorwaarde dat het contract niet vergelijkbaar is met een overheidsopdracht (d.w.z. dienstverlening, levering van goederen of werken tegen betaling van een prijs)	Laag Op voorwaarde dat het contract niet vergelijkbaar is met een overheidsopdracht (d.w.z. dienstverlening, levering van goederen of werken tegen betaling van een prijs)	Laag Op voorwaarde dat het contract niet vergelijkbaar is met een overheidsopdracht (d.w.z. dienstverlening, levering van goederen of werken tegen betaling van een prijs)	Gemiddeld Op voorwaarde dat de concessie voor diensten niet de kenmerken heeft van een overheidsopdracht, met name het ontbreken van de overdracht van een reëel exploitatierisico	-

3.3 BESLISSINGSBOOM

De studie van de kenmerken van de verschillende bovengenoemde contracten maakt het mogelijk om aanbevelingen te doen voor bepaalde rechtsvormen, naargelang van de door de overheid nagestreefde doelstellingen. De pachtovereenkomst is de eerste optie die in aanmerking komt (hiertoe is een wet aangenomen) indien de grond beschikbaar wordt gesteld voor beroepslandbouw (Project 1). De onmogelijkheid om milieuclausules op te nemen ter bevordering van de toegang tot grond voor duurzame landbouw (Project 2) zal sommige overheden ertoe aanzetten te kiezen voor het erfpachtcontract, de bruikleen of de domaniale concessie (alleen voor openbare grond). Projecten met een sociaaleconomische meerwaarde (Project 3) kunnen ook worden bevorderd door gebruik te maken van erfpacht, bruikleen of domaniale concessies, op voorwaarde dat de verplichtingen passief blijven (verplichtingen om dit of dat na te laten). De invoering van actieve verplichtingen (verplichting om dit of dat te doen sous forme de contreprestations) zal moeten geschieden via concessieovereenkomsten voor diensten of overheidsopdrachten.

De invoering van een in-house systeem (Project 4) waarbij de productie wordt verkocht aan een openbare keuken is complex (maar relevant!) en valt buiten de context van deze studie. De terbeschikkingstelling van grond (en eventueel infrastructuur) voor de ontwikkeling van een animatieboerderij (Project 5) kan geschieden via een concessieovereenkomst of een overheidsopdracht. Ten slotte worden de collectieve moestuinen (Project 6) meestal ter beschikking gesteld door middel van preciaire bezettingscontracten.

STAP 1 - Analyse van het ongebruikte terrein

STAP 2 - De doelstellingen van de overheid bepalen

A. PROJECT MET PROFESSIONELE LANDBOUWPRODUCTIE ALS HOOFDDOEL

PROJECT 1

Professionele
landbouwproductie

PROJECT 2

Professionele
landbouwproductie EN
milieuclausules

PROJECT 3

Professionele
landbouwproductie EN
sociaal-economische
clausules

PROJECT 4

Professionele
landbouwproductie,
waarvan een deel
in-house gecommer-
cialiseerd wordt

B. PROJECT WAARBIJ LANDBOUWPRODUCTIE NIET HET HOOFDDOEL IS

PROJECT 5

Multifunctioneel
project waarbij
landbouw slechts een
van de vele functies is

PROJECT 6

Project met collectieve
of gezinsmoestuinen

STAP 3 - Het meest geschikte terbeschikkingstellingscontract kiezen

PROJECT 1

Aanbevolen contract
- Pachtovereenkomst -
Alternatieven

PROJECT 2

Aanbevolen contracten
- Erfpacht,
bruikleenovereen-
komst, domein-
concessie

PROJECT 3

Aanbevolen contracten
- Erfpacht,
bruikleenovereen-
komst, domein-
concessie

PROJECT 4

Te onderzoeken
mogelijkheden:
overheidsopdrachten,
concessies voor
diensten, tuin-
bouwer-ambtenaar

PROJECT 5

Aanbevolen contract
- Dienstenconcessie -
Alternatief

PROJECT 6

Aanbevolen contract
- Overeenkomst van
precair gebruik

STAP 4 - Modaliteiten van inmededingingstelling

PROJECT 1

PROFESSIONELE LANDBOUWPRODUCTIE

De overheid wenst de vestiging of uitbreiding van een professioneel landbouwproject op haar grondgebied te ondersteunen door grond ter beschikking te stellen.

Afgezien van de landbouwactiviteit stelt de overheid geen eisen op het gebied van milieucriteria (biologische landbouw) of sociaal-economische diensten (onthaal van het publiek, organisatie van opleidingen, gerichte afzet ...).

Aanbevolen contract: Pachtovereenkomst

De wet op de pachtovereenkomsten biedt een juridisch kader voor de terbeschikkingstelling van landbouwgrond door particuliere en publieke eigenaars aan professionele landbouwers.

Er bestaan verschillende vormen van pachtovereenkomsten met als gemeenschappelijke kenmerken een lange looptijd (met uitzondering van kortlopende pachtovereenkomsten), een wettelijk geplafonneerde pacht prijs (landpacht), vrijheid van teelt en een voorkeepsrecht in geval van verkoop.

ALTERNATIEVEN

De meest relevante alternatieven voor de pachtovereenkomst zijn **erfpacht** (betaling van een huur genaamd erfpachtcanon, duur tussen 15 en 99 jaar) en de **bruikleenovereenkomst** (gratis, duur vrij te bepalen). Deze alternatieven stellen de overheid in staat grond ter beschikking te stellen van een landbouwer voor een kortere periode dan een pachtovereenkomst. Het is echter belangrijk zich ervan bewust te zijn dat landbouwers langetermijngaranties voor hun werkinstrument (de grond) nodig hebben om goede landbouwpraktijken en een gezonde economische activiteit te kunnen ontwikkelen.

Binnen het publieke domein is de **domeinconcessie** een ander alternatief. Deze gebruikstitel voorziet in de betaling van een vergoeding, maar is van precaire aard. Dit moet echter worden genuanceerd: de overheid verbindt zich ertoe grond ter beschikking te stellen aan een derde voor een contractueel bepaalde periode en alleen een behoefte van algemeen belang kan leiden tot een vroegtijdige beëindiging van de domeinconcessie, mits schadeloosstelling van de gebruiker.

PROJECT 2

PROFESSIONELE LANDBOUWPRODUCTIE EN MILIEUCLAUSULES

De overheid wenst de vestiging of uitbreiding van een professioneel landbouwproject op haar grondgebied te ondersteunen door grond ter beschikking te stellen.

Afgezien van de landbouwactiviteit stelt de overheid geen eisen op het gebied van milieucriteria (biologische landbouw) of sociaal-economische diensten (onthaal van het publiek, organisatie van opleidingen, gerichte afzet ...).

Aanbevolen contracten

De erfpacht is een degelijk alternatief voor de pachtovereenkomst om een landbouwproject met milieuclausules op te zetten. Het gaat om een overdracht van het zakelijk recht om het eigendom te gebruiken, waardoor de landbouwer het recht krijgt om het terrein te gebruiken. De erfpacht wordt aangegaan voor een vrij te bepalen periode, variërend van minimaal 15 tot maximaal 99 jaar. Dit kan gratis zijn of tegen betaling. Hiervoor zijn een notariële akte en de betaling van registratierechten vereist. Dit contract biedt de landbouwer een sterkere gebruiksovereenkomst dan de bruikleenovereenkomst. Hij kan met name een hypotheek nemen op het terrein. Om interessante voorwaarden voor het landbouwproject te scheppen, is een lange terbeschikkingstellingsperiode (bv. 27 jaar) aan te bevelen.

De bruikleenovereenkomst is een ander alternatief, waarbij een stuk grond gratis ter beschikking wordt gesteld voor een tussen de partijen vrij te bepalen periode. Dit type contract is vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek en maakt het mogelijk milieuclausules op te nemen, op voorwaarde dat de terbeschikkingstelling gratis blijft (een essentiële voorwaarde van het contract). Hiervoor kunnen passieve of restrictieve verplichtingen van de landbouwer worden geëist (bv. een verbod op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen). Om interessante voorwaarden voor het landbouwproject te scheppen, is een lange terbeschikkingstellingsperiode (bv. 27 jaar) aan te bevelen.

In het publieke domein zal het het meest relevant zijn om gebruik te maken van **een domeinconcessie**, die ook de invoering van beperkende clausules, zoals milieuclausules, mogelijk maakt. Deze gebruikstitel voorziet in de betaling van een vergoeding, maar is van precaire aard. Dit moet echter worden genuanceerd: de overheid verbindt zich ertoe grond ter beschikking te stellen aan een derde voor een contractueel bepaalde periode en alleen een behoefte van algemeen belang kan leiden tot een vervroegde beëindiging van de domeinconcessie, mits schadeloosstelling van de gebruiker.

ALTERNATIEF

De pachtovereenkomst kan worden gebruikt indien de kenmerken van het terrein en het toepasselijke wettelijke kader de invoering van milieuclausules mogelijk maken.

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Vlaams Gewest kan de pachtovereenkomst geen milieuclausules bevatten. Bij de komende hervorming van pachtovereenkomst moet in deze mogelijkheid worden voorzien.

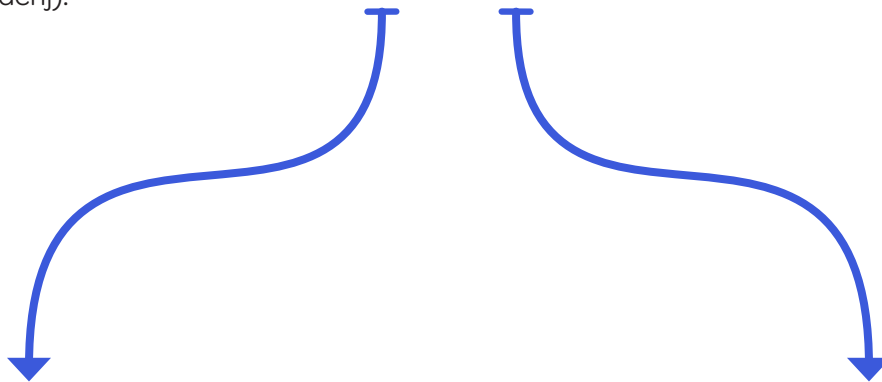
In het Waals Gewest: De recente hervorming van de pachtovereenkomst heeft de mogelijkheden om milieuclausules in te voeren verruimd. Er wordt echter op gewezen dat clausules die het gebruik van meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen beperken of verbieden, alleen van toepassing zijn in groene zones met een hoge biologische waarde of in preventiezones die in de Waterwet zijn gedefinieerd.

PROJECT 3

PROFESSIONELE LANDBOUWPRODUCTIE EN SOCIAAL-ECONOMISCHE CLAUSULES (EN EVENTUEEL MILIEUCLAUSULES)

De overheid wenst steun te verlenen voor het opzetten van een professioneel landbouwproject met sociaal-economische eisen: verplichting tot afzet in korte keten, verplichting tot oprichting van een onderwijscentrum, verplichting tot tewerkstelling van mensen in sociale en professionele herinschakeling of in de psychiatrische zorg enz. Deze eisen kunnen ook vergezeld gaan van milieueisen die vergelijkbaar zijn met die van project 2.

De overheid is niet van plan om actief aan het project deel te nemen, bijvoorbeeld door een deel van de productie terug te kopen of door activiteiten op het terrein op zich te nemen. Een typisch voorbeeld van een dergelijk project is een professionele boerderij met een onderwijscentrum (educatieve boerderij).



De overheid wil grenzen stellen aan het gebruik of passieve verplichtingen opleggen aan de landbouwer. In het contract worden intenties geformuleerd zonder dat deze worden omgezet in vaste en controleerbare verbintenissen.

Voorbeelden: beperking van de landbouwpraktijken tot biologische landbouwpraktijken, verplichting tot afzet in korte keten, openheid voor een partnerschap met scholen of beschutte werkplaatsen enz.

Aanbevolen contracten

De **erfpacht** is een solide oplossing om een landbouwproject op te zetten met passieve verplichtingen om sociaal-economische diensten te verlenen. Het gaat om een overdracht van het gesplitst zakelijk recht op het eigendom, waardoor de landbouwer het recht krijgt om het terrein te gebruiken. De erfpacht wordt aangegaan voor een vrij te bepalen periode, variërend van minimaal 15 tot maximaal 99 jaar. Dit kan gratis zijn of tegen betaling. Hiervoor zijn een notariële akte en de betaling van registratierechten vereist. Dit contract biedt de landbouwer een sterkere gebruiksovereenkomst dan de bruikleenovereenkomst. Hij kan er onder meer

De overheid wil grenzen stellen aan het gebruik of passieve verplichtingen opleggen aan de landbouwer. In het contract worden intenties geformuleerd zonder dat deze worden omgezet in vaste en controleerbare verbintenissen.

Voorbeelden: beperking van de landbouwpraktijken tot biologische landbouwpraktijken, verplichting tot afzet in korte keten, openheid voor een partnerschap met scholen of beschutte werkplaatsen enz.

Aanbevolen contract

De overeenkomst voor **dienstenconcessies** is een contract dat een overheidsinstantie (aanbestedende dienst) de mogelijkheid biedt de verrichting en het beheer van diensten toe te vertrouwen aan een concessiehouder die in ruil daarvoor deze diensten zal uitbaten. Dit contract is gebaseerd op drie kenmerkende elementen: het recht van de concessiehouder om de diensten uit te baten, het bezwarende karakter en de overdracht van het uitbatingsrisico aan de concessiehouder. Er moet dus worden vermeden dat in de overeenkomst een clause wordt opgenomen die op een of andere manier garandeert dat de concessie-

een hypotheek op nemen. Om interessante voorwaarden voor het landbouwproject te scheppen, is een lange terbeschikkingstellingsperiode (bv. 27 jaar) aan te bevelen.

De **bruikleenovereenkomst** is een ander alternatief dat de mogelijkheid biedt sociaal-economische clausules op te nemen, zoals hierboven beschreven. Het doel van de overeenkomst is grond gratis ter beschikking te stellen voor een tussen de partijen vrij overeengekomen periode. Dit type contract is vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek en maakt het mogelijk milieuclausules op te nemen, op voorwaarde dat de terbeschikkingstelling gratis blijft (een essentiële voorwaarde van het contract). Hiervoor kunnen passieve of restrictieve verplichtingen van de landbouwer worden geëist (bv. een verbod op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen). Om interessante voorwaarden voor het landbouwproject te scheppen, is een lange terbeschikkingstellingsperiode (bv. 27 jaar) aan te bevelen. In het publieke domein zal het het meest relevant zijn om gebruik te maken van **een domeinconcessie**, die ook de invoering van beperkende clausules, zoals milieuclausules, mogelijk maakt. Deze gebruikstitel voorziet in de betaling van een vergoeding, maar is van precaire aard. Dit moet echter worden genuanceerd: de overheid verbindt zich ertoe grond ter beschikking te stellen aan een derde voor een contractueel bepaalde periode en alleen een behoefte van algemeen belang kan leiden tot een vervroegde beëindiging van de domeinconcessie, mits schadeloosstelling van de gebruiker.

houder de kosten kan dekken die hij voor de uitvoering van de concessie maakt, onafhankelijk van de marktinvoeden.

Als de waarde van de concessie minder dan 5,35 miljoen euro bedraagt, is de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten niet van toepassing en zal de complexiteit van de uitvoering voor de overheid beperkt zijn (en gelijkwaardig aan die van domeinconcessies).

De duur van de concessie is in het algemeen beperkt tot 5-6 jaar, maar een langere periode kan worden overwogen op voorwaarde dat de concessiewaarde onder de 5,35 miljoen euro blijft.

De lancering van een **overheidsopdracht** is een alternatief voor een concessieovereenkomst voor diensten indien de dienst die moet worden geëxploiteerd om de doelstellingen te bereiken, niet voldoende rendabel is, uitbatingsrisico's inhoudt en geen enkele operator zou aantrekken. Een overheidsopdracht voor diensten is een overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meerdere economische operatoren en een of meerdere aanbesteders wordt gesloten voor het verlenen van diensten die van rechtstreeks economisch belang zijn voor de aanbesteder. De door de economische operator verleende diensten zullen dus worden vergoed door de overheid, die op haar beurt de vrijheid zal hebben om het bestek voor de opdracht in detail vast te leggen.

PROJECT 4

PROFESSIONELE LANDBOUWPRODUCTIE WAARVAN EEN DEEL IN-HOUSE GECOMMERCIALISEERD WORDT:

De overheid wil dat een deel van de landbouwproductie op de grond die zij in eigendom heeft, in-house wordt afgezet, d.w.z. verkocht aan andere openbare instellingen die voldoen aan de voorwaarden voor In-House, zoals een centrale keuken of een crèche. Dankzij deze strategie kan de overheid haar keukens van verse en lokale producten voorzien zonder een overheidsopdracht te moeten uitschrijven. Dit model werd niet nader onderzocht in het kader van deze studie.

TE ONDERZOEKEN MOGELIJKHEDEN:

- Overheidsopdracht
- Dienstenconcessies
- Tuinbouwer-ambtenaar

PROJECT 5

MULTIFUNCTIONEEL PROJECT WAARIN LANDBOUW SLECHTS EEN VAN DE VELE FUNCTIES IS

De overheid wenst een animatieboerderijproject op te zetten waarbij het onthaal- en leer-aspect primeert op het landbouwaspect.

Aanbevolen contract: dienstenconcessie

Op voorwaarde dat de overheidsinstantie voldoende aantrekkelijke economische voorwaarden kan bieden (duur, staat van het goed, ligging enz.), zal zij via een oproep tot concessiehouders een concessiehouder kunnen selecteren die vrij zal zijn om de door de overheidsinstantie beoogde diensten uit te baten. De kenmerken van de dienstenconcessie zijn:

- de bezwarende aard
- de vrijheid om de in concessie genomen diensten uit te baten
- de overdracht van het uitbatingsrisico

ALTERNATIEVEN VOOR CONCESSIE:

de overheidsopdracht

Indien de voorwaarden waaronder de grond ter beschikking wordt gesteld het niet mogelijk maken een economische actor aan te trekken die het uitbatingsrisico zou dragen, kan de overheid een overheidsopdracht uitschrijven die het mogelijk maakt de beste operator voor het gewenste project te selecteren. Deze exploitant zal worden betaald om de gevraagde diensten te verlenen.

PROJECT 6

PROJECT MET COLLECTIEVE OF GEZINSMOESTUINEN

De focus ligt hier niet meer op de vestiging van professionele, maar van amateurproducenten in collectieve moestuinen.

Aanbevolen contract: overeenkomst van gebruik

Mate van bekendmaking en inmededinging-stelling	Soort overeenkomst	Wijze van bekendmaking	Keuze vande procedure
Basis	Erfpacht, bruikleen, preciaire bezetting, domaniale concessie van een beperkte waarde en belang	Bekendmaking op een enkelvoudige drager (bv. website) en informatie aan een reeks potentieel geïnteresseerde marktdeelnemers, volgens de beoor-deling van de overheid	Principe van gelijke behandeling van marktdeelnemers
Gemiddeld	Landbouwpacht. Concessies voor dienstverlening waarvan de waarde onder de Europese drempels blijft, erfpacht, bruikleen, bezetting ter bede, domaniale concessie van een hogere waarde en belang	Multimediale bekendmaking (bv. website, gespecialiseerd tijdschrift, publicatie 'ad valvas' in de gemeente, informatie aan een reeks potentieel geïnteresseerde marktdeelnemers enz.), volgens de beoor-deling van de overheid	Het opzetten van een gunningsprocedure sui generis, volgens de beoordeling van de overheid. Indien landbouwpacht, procedure volgens de pachtwet.
Uitgebreid	Concessie voor diensten waarvan de waarde de Europese drempels overschrijdt, overheidsopdracht waarvan de waarde onder de Europese drempels blijft.	Wettelijk bepaalde bekendmaking	Invoering van een bij wet bepaalde aanbestedingsprocedure (wet van 17 juni 2016 op de overheidsopdrachten of wet van 17 juni 2016 op de concessieopdrachten)
Fort	Overheidsopdrachten met een waarde die de Europese drempels overschrijdt	Overheidsopdrachten met een waarde die de Europese drempels overschrijdt	Invoering van een uitgebreide gunningsprocedure, bepaald door de wet (Wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten)

3.4 OVERHEIDSSTEUN

Bij een analyse van de overheidssteun moet in twee fasen te werk worden gegaan:

In de eerste plaats moet worden nagegaan of de betrokken maatregelen als overheidssteun kunnen worden aangemerkt.

Vooraf moet worden nagegaan of de begunstigde van de maatregel in kwestie een 'onderneming' is in de zin van de Europese rechtspraak. In de context van het mededingingsrecht «omvat het begrip onderneming elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd».

De meeste activiteiten die kunnen worden overwogen (tuin- of landbouwactiviteiten, veeteeltactiviteiten, weidebouwactiviteiten, kruideniersactiviteiten, traiteur, restauratie enz.) zijn economische activiteiten, ongeacht de tarieven en voorwaarden waaronder zij zullen worden uitgeoefend, voor zover zij gebaseerd zijn op de uitwisseling van goederen en diensten op een bepaalde markt.

Om vervolgens te bepalen of de betrokken maatregel inderdaad overheidssteun is, moet aan vier cumulatieve voorwaarden zijn voldaan:

- De maatregel wordt toegekend door een overheidsinstantie of met overheidsmiddelen
- De maatregel levert de begunstigde een economisch voordeel op
- De maatregel is selectief (d.w.z. de toegekende steun begunstigt bepaalde ondernemingen of producties)
- De maatregel zorgt voor concurrentievervalsing op de Europese markt
-

Indien aan een van deze voorwaarden niet is voldaan, zijn de regels inzake overheidssteun niet van toepassing.

Bij een zorgvuldige juridische analyse zal men het erover eens zijn dat de terbeschikkingstelling van landbouwgrond tegen gunstige economische voorwaarden (bv. om niet) overheidssteun inhoudt. De terbeschikkingstelling van grond tegen marktvoorwaarden (bv. via een pachtovereenkomst) vormt geen overheidssteun.

In de tweede plaats zal, indien de maatregelen inderdaad overheidssteun vormen, uit het geheel van Europese overheidssteunverordeningen moeten worden opgemaakt welke specifieke verordening moet worden toegepast om na te gaan of de voorgenomen maatregelen inderdaad in overeenstemming zijn met de overheidssteunverordeningen.

Overeenkomstig de verordening betreffende **de-minimissteun** voor **de landbouw** is de Commissie van oordeel dat steun het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloedt en/of de mededinging in de landbouwsector niet vervalst of dreigt te vervalsen indien het totale steunbedrag dat de begunstigde onderneming ontvangt, niet meer bedraagt dan 20 000 euro over een periode van drie aanslagjaren. De waarde van de steun wordt berekend als de som van alle financiële steun die een onderneming heeft ontvangen en die binnen het toepassingsgebied van de bovengenoemde de-minimisverordening valt. Voorts zij erop gewezen dat de steun voor de verwerking en de afzet van landbouwproducten onder de **algemene de-minimisregels** valt, met een plafond van 200 000 EUR over een periode van drie aanslagjaren.

De Europese Commissie erkent het specifieke karakter van bepaalde activiteiten die, indien zij van economische aard zijn, kenmerken van 'algemeen belang' vertonen waardoor zij moeten worden onderworpen aan bijzondere regels. Het gaat om diensten van algemeen economisch belang (DAEB). De beschikbaarstelling van grond voor zuivere landbouwdoeleinden valt a priori buiten het toepassingsgebied van de DAEB. Anderzijds

⁴ Arrest van het Hof van 23 april 1991, Höfner en Elser tegen Macrotron, C-41/90, punt 21; arrest van het Gerechtshof van de EU van 20 september 2019, Port autonome du Centre et de l'Ouest tegen Commissie, T-673/17, punt 61 (economische activiteit van de havens).

moeten gemengde activiteiten (onderwijs, sociale activiteiten enz.) van geval tot geval door de overheid worden onderzocht om te bepalen of het al dan niet om een DAEB gaat. Het totale bedrag aan de-minimissteun dat wordt verleend aan één onderneming die diensten van algemeen economisch belang (DAEB) verricht, mag niet hoger liggen dan 500 000 EUR over een periode van drie aanslagjaren.

In ieder geval moet de wettelijke regeling inzake overheidssteun die zal worden toegepast van geval tot geval worden geanalyseerd, afhankelijk van de specifieke kenmerken van elk project en van de steun die dit project reeds heeft ontvangen of nog zou moeten ontvangen. Voor meer informatie verwijzen wij naar een juridische nota over overheidssteun die op verzoek verkrijgbaar is.

3.5 OPROEP TOT MEDEDINGING

Telkens wanneer een overheidsinstantie besluit een gebruikstitel te verlenen, rijst de vraag welke modaliteiten van inmededingingstelling moeten worden gevolgd.

De Europese wetgever heeft de kwestie van inmededingingstelling voor domaniale concessies niet expliciet geregeld, noch heeft hij dat gedaan voor de andere soorten van gebruiksconcessies in het privé domein of voor zakelijke rechten. Het verlenen van gebruiksconcessies en van zakelijke rechten op het domein van de overheid is niet onderworpen aan de mededingingsverplichtingen die rechtstreeks voortvloeien uit de verordeningen inzake overheidsopdrachten. Evenmin vallen zij onder de verplichtingen van de Concessierichtlijn.

Onder invloed van de EU-wetgeving is de verplichting om rekening te houden met de algemene beginselen van transparantie, gelijkheid en niet-discriminatie echter geleidelijk dwingender gaan klinken in de context van de toekenning van gebruiksconcessies en zakelijke rechten.

Het Hof van Justitie heeft reeds geoordeeld dat het aan de aanbestedende overheid is om het vereiste niveau van mededinging te beoordelen naargelang van de specifieke aard van de dienstenconcessie:

- Aan de ene kant kan de schaarste van de hulpbron leiden tot de toepassing van de algemene beginselen van transparantie en niet-discriminatie. Aangezien landbouwgrond een natuurlijke hulpbron is die als schaars kan worden beschouwd, is elke overheidsinstantie verplicht een selectieprocedure toe te passen die in overeenstemming is met de algemene beginselen van transparantie, gelijkheid en niet-discriminatie.
- Aan de andere kant kan het grensoverschrijdende belang van de onroerendgoedtransactie, indien van toepassing, de overheid ook verplichten om de algemene beginselen toe te passen en te zorgen voor voldoende bekendmaking.

Voor de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevat de nieuwe gemeentewet een titel VI over de goederen en inkomsten van de gemeente, waarin geen sprake is van een selectieprocedure in het kader van de verlening van een zakelijk of persoonlijk recht. Anderzijds, in geval van vervreemding van een zakelijk recht (zoals erfpacht of opstal) door een gemeente, verzoekt de circulaire van 22 december 2015 (2014/14) de gemeenten om het beginsel van gelijkheid tussen potentiële kopers alsook het transparantiebeginsel te eerbiedigen door met alle passende middelen voor een voorafgaande bekendmaking te zorgen, ongeacht de gekozen verkoopmethode.

Het toekennen van een landbouwpacht

De wet inzake landbouwpacht voorziet uitdrukkelijk in specifieke verplichtingen inzake inmededingingstelling. Elke overheidsinstantie die grond van haar domein in landbouwpacht wenst te geven, is derhalve verplicht deze verplichtingen na te leven.

- Indien de grond gelegen is in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest of in het Vlaams Gewest, is de federale bepaling van artikel 18 van de wet van 4 november 1969 betreffende de pacht van toepassing, door het ontbreken van een gewestelijk decreet dat na de 6e staatshervorming werd goedgekeurd.
- Indien de grond daarentegen in het Waals Gewest is gelegen, is de in het Waals Gewest geldende bepaling van artikel 18 van de wet van 4 november 1969 betreffende de pacht van toepassing (wetgeving gewijzigd bij decreet van 2 mei 2019). Deze bepaling legt specifieke verplichtingen rond inmededingingstelling op, die voortvloeien uit de beginselen van transparantie en gelijke behandeling. Er zij op gewezen dat een besluit van de Waalse regering van 20 juni 2019 de voorwaarden vastlegt voor de pacht van landelijk vastgoed dat toebehoort aan de overheid en verwijst naar een ministerieel besluit tot vaststelling van een typebestek.

Overzichtstabel van de modaliteiten van inmededingingstelling

Zoals hierboven vermeld, is het aan de aanbestedende overheid om de mate van bekendmaking en inmededingingstelling te beoordelen in het licht van de schaarste van het middel en het grensoverschrijdend belang. Voor erfpacht, concessieovereenkomsten voor diensten en overheidsopdrachten geeft de wet duidelijke voorschriften.

Mate van bekendmaking en inmededingingstelling	Soort overeenkomst	Wijze van bekendmaking	Keuze van de procedure
Basis	Erfpacht, bruikleen, preciaire bezetting, domaniale concessie van een beperkte waarde en belang	Bekendmaking op een enkelvoudige drager (bv. website) en informatie aan een reeks potentieel geïnteresseerde marktdeelnemers, volgens de beoordeling van de overheid	Principe van gelijke behandeling van marktdeelnemers
Gemiddeld	Landbouwpacht. Concessies voor dienstverlening waarvan de waarde onder de Europese drempels blijft, erfpacht, bruikleen, bezetting ter bede, domaniale concessie van een hogere waarde en belang	Multimediale bekendmaking (bv. website, gespecialiseerd tijdschrift, publicatie 'ad valvas' in de gemeente, informatie aan een reeks potentieel geïnteresseerde marktdeelnemers enz.), volgens de beoordeling van de overheid	Het opzetten van een gunningsprocedure sui generis, volgens de beoordeling van de overheid. Indien landbouwpacht, procedure volgens de pachtwet.
Uitgebreid	Concessie voor diensten waarvan de waarde de Europese drempels overschrijdt, overheidsopdracht waarvan de waarde onder de Europese drempels blijft.	Wettelijk bepaalde bekendmaking	Invoering van een bij wet bepaalde aanbestedingsprocedure (wet van 17 juni 2016 op de overheidsopdrachten of wet van 17 juni 2016 op de concessieopdrachten)
Hoog	Overheidsopdrachten met een waarde die de Europese drempels overschrijdt	Overheidsopdrachten met een waarde die de Europese drempels overschrijdt	Invoering van een uitgebreide gunningsprocedure, bepaald door de wet (Wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten)

4. EEN STAP VERDER ...

Hopelijk heeft deze gids de lezer in staat gesteld meer te weten te komen over het scala van mogelijkheden waarover de overheid beschikt op het gebied van juridische instrumenten om haar landbouwgronden ter beschikking te stellen. Deze lezing zal waarschijnlijk ook nieuwe vragen oproepen. Om hierop in te spelen, wordt de overheid verzocht zich te omringen met juridische en landbouwdeskundigen, om een grondbeleid te voeren en landbouwgrond beschikbaar te stellen volgens duidelijke, vooraf vastgestelde doelstellingen en procedures.

In dit verband kan contact worden opgenomen met de volgende actoren die knowhow hebben ontwikkeld in het ondersteunen van overheidsinstanties op dit gebied:

- In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest biedt de **Facilitator voor stadslandbouw** een gratis dienst aan om overheden te ondersteunen in hun denken over stadslandbouw.

www.agricultureurbaine.brusselsfaciliteurAU@goodfood.brussels

- In het Waals Gewest; De beweging **Terre-en-vue** werkt al enkele jaren nauw samen met gemeenten op het gebied van de mobilisatie van openbare grond voor duurzame landbouw.

www.terre-en-vue.beinfo@terre-en-vue.be

- In het Vlaams Gewest: de beweging **De Landgenoten** biedt ondersteuning aan gemeenten om een duurzaam grondbeleid te ontwikkelen.

www.delandgenoten.be, contact@delandgenoten.be

BIJLAGE 1

BEKNOPTTE BESCHRIJVING VAN DE BESTUDEERDE CONTRACTEN

Pachtovereenkomst

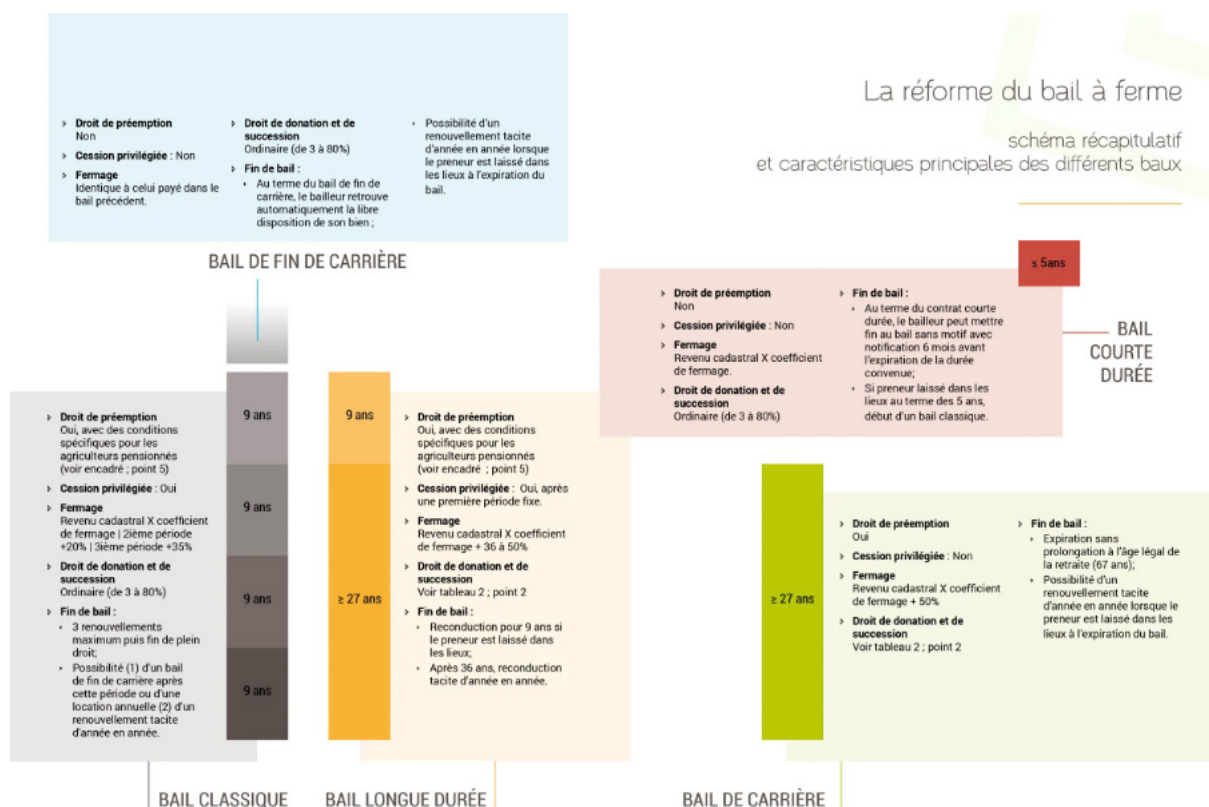
Wettelijke basis: de pachtwet (geregionaliseerd)

Een pachtovereenkomst is een huurovereenkomst die door een landeigenaar aan een landbouwer kan worden verleend. Dit contract wordt geregeld door de pachtwet. Historisch is dit het meest voorkomende contract dat door overheden wordt gebruikt om landbouwgrond te verpachten.

Er bestaan verschillende pachtovereenkomsten, maar alle bieden de landbouwer vrijheid van bebouwing, d.w.z. dat de verpachter zich niet mag bemoeien met het soort gewassen of de wijze waarop ze worden geteeld. In Wallonië heeft de hervorming van de landbouwpacht de mogelijkheden verruimd om milieuclausules in te voeren, maar deze blijven beperkt tot weiden met een hoge biologische waarde en tot beschermingsgebieden (waterwingebieden). De landbouwpacht laat bepaalde uitzonderingen toe, zoals het behoud van heggen, bomen, paden enz.

De landbouwpacht is in zijn huidige vorm dus geen geschikt rechtsinstrument voor een overheidsinstantie die een landbouwbedrijf wil onderwerpen aan milieuclausules of andere sociale of economische verplichtingen.

Anderzijds is de landbouwpacht het natuurlijke en meest efficiënte juridische instrument om grond ter beschikking van een landbouwer te stellen, zonder andere beperkingen dan het loutere feit dat de grond wordt geëxploiteerd.



Bruikleen

Wettelijke grondslag: Boek III, Titel X, Hoofdstuk I van het Burgerlijk Wetboek (federaal)

Commodaat, of bruikleen, is een contract waarbij een landeigenaar een stuk grond gratis ter beschikking kan stellen van een landbouwer voor een tussen de partijen vrij te bepalen periode (hetzij van bepaalde of onbepaalde duur). Kosteloosheid is een essentieel kenmerk van het contract, met het risico dat het wordt geherkwalificeerd als landbouwpacht.

De clausules van de bruikleen worden vrij tussen de partijen vastgesteld, zodat een overheidsinstantie in het bruikleencontract dat zij aan een landbouwer zou toekennen, bepalingen, met name op milieugebied, kan opnemen. Het is echter van essentieel belang dat de bruikleen zijn gratis karakter behoudt en daarom is het raadzaam om de leningnemer alleen passieve verplichtingen op te leggen. Elke actieve verplichting zou immers het gratis gebruik in het gedrang kunnen brengen.

- Voorbeelden van passieve verplichtingen: beperking van het gebruik van het onroerend goed, naleven van beperkende clausules (verbod op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen), openstaan voor het publiek enz.
- Voorbeelden van actieve verplichtingen: verplichting om een specifiek technisch parcours te volgen, verplichting om een bepaald aantal bezoekers per jaar te ontvangen enz.

Verscheidene overheidsinstanties, met name gemeenten, maken gebruik van deze rechtsvorm, die flexibeler is dan de landbouwpacht, om hun grond ter beschikking te stellen van landbouwers, met milieu-, sociale of economische clausules. Het is echter belangrijk op te merken dat bruikleen onzekerder is dan andere contracten, wat een obstakel kan zijn voor de beste landbouwprojecten in het kader van een projectoproep. Het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers dat de rechter, bij dringende en onvoorziene behoeften aan een goed, naar omstandigheden, de ontleener kan verplichten dit terug te geven. Deze mogelijkheid van eenzijdige verbreking wordt afgezwakt door het feit dat een rechter de dringende en onvoorziene aard van de behoefte van de uitlener moet erkennen.

Bezetting ter bede

Wettelijke grondslag: Deze overeenkomst is niet uitgewerkt in het burgerlijk wetboek en wordt alleen ontwikkeld in de doctrine en de jurisprudentie.

De preciaire bezettingsovereenkomst biedt een grondeigenaar de mogelijkheid om een stuk grond op preciaire basis ter beschikking te stellen van een landbouwer, als voorlopige oplossing. De duur moet worden bepaald hetzij door het verstrijken van een contractueel vast te stellen termijn, hetzij door het plaatsvinden van een contractueel vast te leggen gebeurtenis. Het contract kan kosteloos of bezwarend zijn. Het bezwarende karakter kan echter leiden tot een herindeling als landbouwpacht. Het preciaire karakter van de overeenkomst moet worden gerechtvaardigd door een specifieke en bekende reden of gebeurtenis (realisatie van het goed, uitvoering van werken, ...).

Dit contract wordt meestal gebruikt door overheidsinstanties om collectieve moestuinen ter beschikking te stellen van burgers of in een overgangsfase, in afwachting van de ontwikkeling van een definitief project.

Opstalrecht en erfpacht

Wettelijke basis: na de hervorming van het eigendomsrecht dat op 1 september 2021 van kracht werd, zijn erfpacht en opstal in het nieuwe burgerlijk wetboek opgenomen.

Het recht van opstal is een zakelijk recht dat wordt toegekend aan een persoon (de opstalhouder) die eigenaar is van de gebouwen, werken of beplantingen die in, op of boven het onroerend goed van een ander (de opstalgever) zijn gebouwd. De duur van de overeenkomst is vrij door de partijen te bepalen, met een maxi-

mum van 50 jaar. De overeenkomst wordt gesloten om niet of tegen betaling. De gebouwen en aanplantingen worden aan het einde van de looptijd eigendom van de opstalgever.

De erfpacht verleent de huurder (de erfpachter) een genotsrecht op het goed, dat hem de mogelijkheid biedt de bestemming van het goed te wijzigen of er werken uit te voeren. De huurder kan zonder beperkingen over het goed beschikken, ook door het stellen van zekerheden (hypotheek). De duur van het contract wordt vrij door de partijen vastgesteld, met een minimumduur van 15 jaar en een maximumduur van 99 jaar.

Voor beide vormen van huurovereenkomst is een notariële akte vereist.

Domaniale concessie

De wet geeft geen enkele definitie van een domaniale concessie. Deze rechtsfiguur is in de doctrine en de jurisprudentie gedefinieerd als *"een administratief contract waarbij de overheidsinstantie die een domaniale vergunning verleent, een recht van privégebruik van het openbaar domein verleent"*. Met andere woorden, de domaniale concessie is een contract waarbij de overheid, eventueel tegen betaling van een vergoeding, aan een particulier of een bedrijf tijdelijk de toestemming verleent om een deel van het openbaar domein op een exclusieve manier en voor een welomschreven doel te gebruiken. In tegenstelling tot een concessieovereenkomst voor openbare diensten, dient het gebruik van het domein dat door een domaniale concessieovereenkomst wordt toegestaan, niet noodzakelijk het algemeen belang, maar maakt het de uitoefening van een privé-activiteit mogelijk.

De domaniale concessie, gebruikt om een perceel openbare grond ter beschikking te stellen, kan worden gecombineerd met een concessieovereenkomst voor diensten of werken (waarvan zij het natuurlijke toebehooren is), of met een overheidsopdracht voor werken of diensten. De duur hoeft niet te worden bepaald, maar het feit tot het publieke domein te behoren, impliceert een precaire situatie. Inderdaad, de wet van verandering en de wet van continuïteit van de openbare dienst, afgeleid van het administratief recht, schrijven voor dat het recht op een openbare eigendom precair moet zijn om de vooruitgang en de voortdurend veranderende behoeften van het gemeenschapsleven niet in de weg te staan. De concessieverlener kan de concessie derhalve te allen tijde wijzigen of beëindigen om redenen van openbaar belang.

Een domaniale concessie kan kosteloos worden verleend of tegen betaling van een vergoeding in de vorm van een 'retributie'.

Dienstenconcessie

Wettelijke basis: de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten

Een concessieovereenkomst voor diensten is een overeenkomst waarbij de aanbesteder de levering en het beheer van diensten, met uitzondering van de uitvoering van werken, toevertrouwt aan een of meer ondernemers en de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend uit het exploitatierecht over de diensten die het voorwerp van de overeenkomst vormen, hetzij uit dit recht, gekoppeld aan een prijs, waarbij de diensten voor de aanbestedende dienst van rechtstreeks economisch belang zijn.

De drie elementen van een concessieovereenkomst voor dienstverlening zijn derhalve:

- het recht om als tegenprestatie een dienst te exploiteren
- de bezwarende aard
- de overdracht van het exploitatierisico

De overdracht van een voldoende significant exploitatierisico moet in de concessieovereenkomst tot uiting komen. Concreet moet, om aan de voorwaarde van overdracht van het exploitatierisico te voldoen, worden vermeden dat in de overeenkomst een clause wordt opgenomen die op een of andere manier garandeert dat de concessiehouder de kosten kan dekken die hij voor de uitvoering van de concessie maakt, onafhankelijk van de marktinvoeden.

Overheidsopdracht voor diensten

Wettelijke basis: de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

Een overheidsopdracht voor diensten is een overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een ondernemer en een aanbesteder wordt gesloten voor het verlenen van diensten die van rechtstreeks economisch belang zijn voor de aanbesteder. Dit type contract heeft gewoonlijk een maximumduur van 4 jaar en moet altijd onder bezwarende titel worden gesloten. De wet regelt de maatregelen op het vlak van bekendmaking en mededinging.



INFO



02 775 75 75 · [LEEFMILIEU.BRUSSELS](https://leefmilieu.brussels)

Redactie: Terre-en vue asbl / Equal Partners - Advocatenkantoor / Leefmilieu Brussel

Leescomité: Clayton & Segura

Verantwoordelijke uitgevers: B. Dewulf – B. Willocx (Leefmilieu Brussel)

Fotocredit: Terre en vue

© Leefmilieu Brussel · Maart 2022