



Vlaanderen
is materiaalbewust

Handleiding toepassing protocol curatoren

SAMEN MAKEN WE
MORGEN MOOIER

OVAM

Handleiding toepassing protocol curatoren

1. *Titel publicatie*
Handleiding toepassing protocol curatoren

2. *Verantwoordelijke Uitgever*
Danny Wille, OVAM, Stationsstraat 110, 2800 Mechelen

3. *Wettelijk Depot nummer*

4. *Aantal bladzijden*
24

5. *Aantal tabellen en figuren*

6. *Prijs**

7. *Datum Publicatie*

8. *Trefwoorden*
curator, faillissement, protocol curatoren

9. *Samenvatting*
Dit document omvat een verduidelijking van de verplichtingen uit het Bodemdecreet waarmee een curator geconfronteerd kan worden. Deze handleiding beschrijft de werkwijze bij de verkoop van een verontreinigde grond onder het Protocol.

10. *Begeleidingsgroep en/of auteur*

11. *Contactperso(o)n(en)*

Tim Caers

12. *Andere titels over dit onderwerp*

Gegevens uit dit document mag u overnemen mits duidelijke bronvermelding.

De meeste OVAM-publicaties kunt u raadplegen en/of downloaden op de OVAM-website: <http://www.ovam.be>

Inhoudstafel

	Inleiding	9
	Doel van deze handleiding	9
1	Protocol curatoren	11
1.1	Toepassingsgebied	11
1.2	Engagementen van de partijen	11
1.3	Voordelen	12
2	Relevante aspecten regelgeving	13
2.1	Faillissementswetgeving	13
2.2	Bodemdecreet	13
2.2.1	Overdracht eigendomsrecht	13
2.2.2	Overdracht van een risicoground	13
2.2.3	Overdrachtsprocedure in het Bodemdecreet	14
3	Praktische werkwijze voor curatoren	15
3.1	Prefinanciering en uitvoering van het oriënterend bodemonderzoek	15
3.2	Prefinanciering en uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek	16
3.3	Prefinanciering en opmaak van het bodemsaneringsconcept	17
3.4	Eén symbolische euro	19
3.4.1	Acties bij een onverkoopbaar onroerend goed	19
3.4.2	Modaliteiten verzoek tot verkoop aan de OVAM	19
3.4.3	Praktische werkwijze bij een verkoop aan de OVAM	19
3.4.4	Vergoeding onkosten curator	22
4	Koop van gronden: Criteria	25
4.1	Inleiding	25
4.2	Criteria	25
4.2.1	De (geraamde) bodemsaneringskost ligt hoger dan de verwachte opbrengst van de risicoground na bodemsanering	25
4.2.2	De private markt heeft geen interesse in de risicoground	26
4.2.3	Een totaaloplossing voor alle gronden binnen het faillissement	26
4.2.4	De ernst van de bodemverontreiniging	26
4.2.5	De ontwikkeling van de omgeving wordt negatief beïnvloed door de aanwezige bodemverontreiniging	26
4.2.6	Geen noodzaak tot het nemen van dringende maatregelen om andere redenen dan bodemverontreiniging	26

Inleiding

In het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 werd met het artikel 123 een nieuw hoofdstuk ingevoerd inzake de problematiek van het faillissement. Met die nieuwe regeling werd beoogd om het faillissement van een vennootschap of handelaar met potentieel bodemverontreinigende activiteiten aan te grijpen als onderzoeksmoment om via een verplicht bodemonderzoek op korte termijn na te gaan of die exploitatie bodemverontreiniging heeft veroorzaakt.

Het Bodemdecreet voorzag initieel in een meldings- en bodemonderzoeksverplichting voor de curator bij faillissement van een handelaar of een vennootschap die een risico-inrichting exploiteerde. De curator had de verplichting om de OVAM in kennis te stellen van het faillissement (meldingsplicht) en om het initiatief te nemen om een oriënterend bodemonderzoek uit te voeren op de grond waar de risico-inrichting werd geëxploiteerd (bodemonderzoeksplicht).

In het kader van het Verzameldecreet van 12 december 2008 werd de betreffende regeling van het Bodemdecreet gewijzigd. De kennisgevingsplicht werd geschrapt in het kader van de administratieve lastenvermindering. Het toepassingsgebied van de bodemonderzoeksplicht van de curator werd toegespitst op risicogronden die eigendom zijn van de gefailleerde. De aanpassing van het toepassingsgebied was noodzakelijk om de interferentie met de federale Faillissementswetgeving tot een juridisch aanvaardbaar niveau te beperken. Tevens werd uitdrukkelijk bepaald binnen welke termijn de curator het initiatief tot het uitvoeren van een oriënterend bodemonderzoek moet nemen. Hij moet dit doen binnen een termijn van zestig dagen na zijn vaststelling dat de gefailleerde eigenaar is van een risicogrond.

Door de vele vragen die de initieel voorziene meldings- en onderzoeksplicht deed rijzen kwam tussen de curatoren en OVAM op 1 oktober 2007 een Protocol tot stand dat afspraken bevatte met het oog op de doelmatige uitvoering van de nieuwe verplichtingen. Omdat de regeling nadien nog door het Verzameldecreet van 12 december 2008 werd aangepast, is ook het Protocol aangepast. Het aangepaste protocol werd ondertekend op 1 december 2009 en trad ook op die datum in werking.

In de periode 2014 – 2015 werd het protocol geëvalueerd door de OVAM, de Orde van Vlaamse Balies en het Genootschap Advocaten Publiekrecht. Ook de Unie der Handelsrechters en Febelfin werden bij deze besprekingen betrokken. Deze gesprekken hebben geleid tot een uitgebreid protocol curatoren, dat door OVAM en de Orde van Vlaamse Balies werd ondertekend op 18 maart 2016.

De uitvoering van dit protocol geeft de overheid bijkomende zekerheid dat in het kader van een faillissement wordt overgegaan tot het uitvoeren van de vereiste bodemonderzoeken en in voorkomend geval de bodemsanering. De curatoren krijgen bij uitvoering van dit protocol bijkomende zekerheid dat in het geval in het faillissement een risicogrond zit waarvan de gefailleerde eigenaar is of waarop hij een vruchtgebruik, erfpacht of opstalrecht heeft het nodige kan worden gedaan tot vereffening van de boedel.

Doel van deze handleiding

In het geval van een koop-verkoop van een verontreinigde grond in een faillissement moet rekening gehouden worden met een verscheidenheid aan regelgeving die bovendien op verschillende momenten in het overdrachtsproces tussen komt. Deze verplichtingen uit het Bodemdecreet worden op een flexibele wijze toegepast via de afspraken tussen de Orde van Vlaamse Balies en de OVAM. Dit document omvat een verduidelijking over deze regelgeving

Het kan als leidraad gebruikt worden door zowel notarissen, curatoren als andere betrokken partijen.

Daarnaast wordt in deze handleiding de werkwijze toegelicht die gevolgd wordt bij de koop van een verontreinigde grond onder het protocol.

1 Protocol curatoren

1.1 Toepassingsgebied

Het protocol is van toepassing op risicogronden in het Vlaamse gewest waarvan de gefailleerde op het moment van het faillissement eigenaar was. Als eigenaar beschouwen we de houder van rechten als vermeld in artikel 2, 18° littera a (eigendomsrecht) of b (opstalrecht, erfpacht en vruchtgebruik) van het Bodemdecreet.

1.2 Engagements van de partijen

De hoofdlijnen van dit protocol zijn:

- De curator moet overgaan tot uitvoering van een oriënterend bodemonderzoek als de gefailleerde eigenaar is van de grond en er voldoende middelen in de boedel zijn alsook de redelijke zekerheid dat de realisatie van het goed de kosten van het bodemonderzoek zal dekken. Is dit niet het geval, gaat de curator na of een schuldeiser bereid is om het bodemonderzoek te prefinancieren. Biedt geen van beide pistes een oplossing, dan verzoekt de curator de OVAM om het bodemonderzoek te prefinancieren. Daarbij worden de kosten gekwalificeerd als schulden van de massa als na de uitvoering blijkt dat het onderzoek in het belang van de massa was en de realisatie voldoende actief genereert om de saneringskosten te dekken.
- Als uit het oriënterend bodemonderzoek blijkt dat een beschrijvend bodemonderzoek nodig is, zal de curator dit moeten laten uitvoeren vooraleer de grond kan verkocht worden. Als er voldoende middelen in de boedel zijn alsook de redelijke zekerheid dat de realisatie van het goed de kosten van het bodemonderzoek zal dekken, is het in het belang van het faillissement om dit ook effectief te doen. Is dit niet het geval, gaat de curator na of een schuldeiser bereid is om het beschrijvend bodemonderzoek te prefinancieren. Biedt geen van beide pistes een oplossing, dan verzoekt de curator de OVAM om het beschrijvend bodemonderzoek te prefinancieren. Daarbij worden de kosten gekwalificeerd als schulden van de massa als na de uitvoering blijkt dat het onderzoek in het belang van de massa was en de realisatie voldoende actief genereert om de saneringskosten te dekken.
- Als uit het beschrijvend bodemonderzoek een saneringsnoodzaak blijkt, moet een bodemsaneringsproject opgesteld worden. De grond kan echter wel reeds verkocht worden via de procedure versnelde overdracht (artikel 115 van het Bodemdecreet – <http://www.ovam.be/versneldeoverdracht>) mits er een financiële verbintenis wordt gesteld en een verbintenis wordt aangegaan. Het zou echter kunnen dat de onzekerheid van de saneringskost eventuele kandidaat-kopers afschrikt. In dat geval zal de curator een bodemsaneringsproject moeten laten opmaken. Als er voldoende middelen in de boedel zijn alsook de redelijke zekerheid dat de realisatie van het goed de kosten van het bodemsaneringsproject zal dekken, is het in het belang van het faillissement om dit ook effectief te doen. Is dit niet het geval, gaat de curator na of een schuldeiser bereid is om dit te prefinancieren. Biedt geen van beide pistes een oplossing, dan verzoekt de curator de OVAM om een bodemsaneringsconcept te prefinancieren. Een bodemsaneringsconcept is inhoudelijk analoog aan een bodemsaneringsproject maar biedt meer flexibiliteit aan een kandidaatkoper zodat die op basis daarvan later een finaal bodemsaneringsproject kan laten opmaken. Daarbij worden de kosten gekwalificeerd als schulden van de massa als na de uitvoering blijkt dat het onderzoek in het belang van de massa was en de realisatie voldoende actief genereert om de saneringskosten te dekken.
- De curator kan beslissen om het betrokken onroerend goed niet te verkopen en om aan de rechtbank van koophandel machtiging te vragen om het onroerend goed te mogen verkopen aan de OVAM tegen een symbolische euro. Dit kan wanneer het onduidelijk is of de opbrengst de eventuele saneringskost zal dekken en niemand de kosten van een

overdracht wil prefinancieren. Op deze manier kan het faillissement afgesloten worden en blijft de grond tenminste niet onbeheerd liggen. De kosten van deze overdracht vallen dan ten laste van de OVAM.

1.3 Voordelen

De voordelen zijn duidelijk:

- de curator is verlost van een probleemterrein dat hij niet ten gelde kan maken
- de milieurisico's worden beperkt omdat zwaar verontreinigde gronden sneller gesaneerd kunnen worden
- de omwonenden kunnen er zeker van zijn dat het terrein gesaneerd wordt en niet onbeheerd achterblijft
- er ontstaan geen nieuwe blackfields
- de OVAM kan op deze gronden innovatieve technieken toepassen en de slaagkansen ervan beter evalueren
- de OVAM kan samenwerken met projectontwikkelaars zodat bodemsanering en herontwikkeling efficiënter gerealiseerd kunnen worden
- de OVAM kan een deel van de saneringskosten recupereren via de verkoop van het terrein

2 Relevante aspecten regelgeving

De algemene opdracht van de curator bestaat erin de activa van de gefailleerde te gelde te maken en de opbrengsten ervan te verdelen. De tegeldemaking van de onroerende goederen in het kader van een faillissement is aan bepaalde regels onderworpen. Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met de overdrachtsbepalingen zoals voorgeschreven door het Bodemdecreet. Het gegeven dat een grond wordt overgedragen in het kader van de afhandeling van een faillissement sluit immers niet uit dat het Bodemdecreet op deze overdracht van toepassing is.

Hierna stippen we een aantal relevante aspecten uit de regelgevingen aan.

2.1 Faillissementswetgeving

De Faillissementswet hanteert de openbare verkoop als stelregel voor de verkoop van een onroerend goed in een faillissement. De onderhandse verkoop vormt dus de uitzondering. Indien de OVAM op basis van het protocol een grond in een faillissement verwerft, zal dit echter steeds gebeuren op basis van een onderhandse verkoop.

Om onderhands te verkopen zal de curator aan de rechtbank van koophandel hiertoe een machtiging moet vragen. Bij het verzoek tot machtiging zal de curator de ontwerpakte moeten voegen die werd opgemaakt door de notaris aangesteld door de rechter-commissaris. De op te maken ontwerpakte moet volledig zijn. Artikel 1193ter Ger. W. bepaalt immers zonder uitzondering dat de verkoping moet geschieden overeenkomstig de door de rechtbank aangenomen ontwerpakte.

Wat betreft het aspect Bodemdecreet zal in de ontwerpakte de inhoud van het bodemattest moeten worden opgenomen. Indien de overdracht gebeurt op basis van een schikking ex artikel 164 Bodemdecreet zal de tekst van de schikking opgenomen moeten worden in de ontwerpakte.

2.2 Bodemdecreet

2.2.1 Overdracht eigendomsrecht

Het protocol voorziet in de mogelijkheid om een risicogrand in een faillissement te verkopen aan OVAM. Krachtens artikel 2, 18° a, is de overdracht onder de levenden van het eigendomsrecht op een grond een overdracht van grond voor de toepassing van het Bodemdecreet.

Bij de verkoop van de grond aan OVAM zal de curator zich moeten conformeren aan de overdrachtsregeling zoals voorzien in het Bodemdecreet. De curator krijgt hierdoor echter niet het statuut van overdrager, maar wordt in de terminologie van het Bodemdecreet beschouwd als een gemandateerde, zijnde iemand die op grond van een lastgeving of een gerechtelijke beslissing bevoegd is om handelingen te stellen met betrekking tot het onroerend vermogen van de gefailleerde.

2.2.2 Overdracht van een risicogrand

De mogelijkheid om een grond te verkopen aan OVAM heeft enkel betrekking op faillissementen met een risicogrand in de boedel. Een risicogrand is een grond waarop een risico-inrichting gevestigd is of was. Risico-inrichtingen zijn fabrieken, werkplaatsen, opslagplaatsen, machines,

installaties, toestellen en handelingen die een verhoogd risico op bodemverontreiniging kunnen inhouden en die voorkomen op een lijst die de Vlaamse Regering opstelt¹.

2.2.3 Overdrachtsprocedure in het Bodemdecreet

Het Bodemdecreet voorziet in een systematische aanpak van bodemverontreiniging binnen het Vlaams gewest. Een centraal aspect binnen deze systematische aanpak is de procedure die moet gevolgd worden bij de overdracht van een risicoground. Deze procedure, ook wel eens de bijzondere overdrachtprocedure genoemd, heeft o.m. tot doel de verwerver van een risicoground te beschermen.

De bijzondere overdrachtprocedure wordt in deze handleiding niet integraal beschreven. Hierover bestaat een aparte handleiding 'Handleiding overdrachten volgens het Bodemdecreet' (http://www.ovam.be/sites/default/files/atoms/files/Handleiding%20overdrachten%202015_WEB.pdf). Kort samengevat houdt de bijzondere overdrachtsprocedure in dat: de OVAM de overdrager of degevallende gemandateerde aanmaant als zij op basis van een oriënterend bodemonderzoek van mening is dat een beschrijvend bodemonderzoek nodig is. De overdracht kan in dat geval niet plaatsvinden. Als na het beschrijvend bodemonderzoek blijkt dat er een saneringsnoodzaak is kan de overdracht pas plaatsvinden als de overdrager of desgevallend de gemandateerde (1) een bodemsaneringsproject heeft opgesteld en hiervoor een conformiteitsattest werd afgeleverd, (2) jegens de OVAM de verbintenis heeft aangegaan de verdere bodemsanering en de eventuele nazorg uit te voeren en (3) financiële zekerheden heeft gesteld tot waarborg van de uitvoering van de verbintenis.

Op de procedure voor de onderhandse verkoop van een onroerend goed zoals die volgt uit de faillissementswetgeving kunnen geen afwijkingen worden toegestaan. Volgens het Bodemdecreet kan de Vlaamse regering onder meer in verband met de toepassing van de bijzondere overdrachtsprocedure alle schikkingen, voorstellen tot concordaat inbegrepen, aannemen, dadingen sluiten, schuldvorderingen en zekerheden overdragen, derden in haar rechten subrogeren, van verhaal afzien, afwijkingen toestaan en overeenkomsten sluiten.

Verder kan in dit verband ook verwezen worden naar de mogelijkheid tot het overnemen van de uitvoering van de verplichtingen om tot overdracht van risicogrounden te kunnen overgaan.

1 Zie bijlage 1 van Vlarem I, kolom 8.

3 Praktische werkwijze voor curatoren

3.1 Prefinanciering en uitvoering van het oriënterend bodemonderzoek

Stap 1: Vragen van een machtiging aan de rechter-commissaris

Als voldaan is aan volgende voorwaarden:

- er zijn onvoldoende middelen/activa aanwezig in de failliete boedel om het oriënterend bodemonderzoek uit te voeren
- en er is geen hypothecaire schuldeiser of andere schuldeiser bereid om de kosten van het oriënterend bodemonderzoek te prefinancieren

dan kan de curator aan de rechter-commissaris de machtiging vragen om de OVAM te verzoeken om het onderzoek te prefinancieren en in zijn plaats uit te voeren.

De curator stelt de hypothecaire schuldeisers op de hoogte van de vraag om prefinanciering door de OVAM en de kwalificatie van de kosten als schuld van de massa.

Stap 2 : Indienen van een schriftelijk verzoek tot prefinanciering en uitvoering van het oriënterend bodemonderzoek

Het verzoek tot prefinanciering en uitvoering van het oriënterend bodemonderzoek bevat:

- een kopie van het faillissementsvonnis;
- de ligging van de risicoground waarop het verzoek betrekking heeft;
- de inlichtingen op basis waarvan de curator heeft vastgesteld dat het gaat om een risicoground;
- de zakelijke of persoonlijke rechten die de gefailleerde op de risicoground heeft.

Stap 3: De vraag tot prefinanciering en uitvoering van het oriënterend bodemonderzoek wordt ingediend bij de OVAM op volgend adres:

OVAM
Afdeling Doelgroepgericht Saneren – Team bedrijven
Stationsstraat 110
2800 Mechelen

Stap 3: Kwalificatie van de kosten van het oriënterend bodemonderzoek als schuld van de massa.

Na de uitvoering van het oriënterend bodemonderzoek ontvangt de curator van de OVAM een schuldvordering. Aan de curator wordt gevraagd om het nodige te doen om de kosten van het oriënterend bodemonderzoek te laten kwalificeren als een schuld van de massa.

3.2 Prefinanciering en uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek

Stap 1: Vragen van een machtiging aan de rechter-commissaris

Als voldaan is aan volgende voorwaarden:

- er zijn onvoldoende middelen/activa aanwezig in de failliete boedel om het beschrijvend bodemonderzoek uit te voeren
- en er is geen hypothecaire schuldeiser of andere schuldeiser bereid om de kosten van het beschrijvend bodemonderzoek te prefinancieren

dan kan de curator aan de rechter-commissaris de machtiging vragen om de OVAM te verzoeken om het beschrijvend onderzoek te prefinancieren en in zijn plaats uit te voeren.

De curator stelt de hypothecaire schuldeisers op de hoogte van de vraag om prefinanciering door de OVAM en de kwalificatie van de kosten als schuld van de massa.

Stap 2 : Indienen van een schriftelijk verzoek tot prefinanciering en uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek

Het verzoek tot prefinanciering en uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek bevat:

- een kopie van het faillissementsvonnis²;
- de ligging van de risicoground waarop het verzoek betrekking heeft²;
- de zakelijke of persoonlijke rechten die de gefailleerde op de risicoground heeft²;
- een overzicht van alle nog beschikbare middelen waarover het faillissement beschikt
- een waardebepaling van de grond(en) waarop het beschrijvend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd

De vraag tot prefinanciering en uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek wordt ingediend bij de OVAM op volgend adres:

OVAM
Afdeling Doelgroepgericht Saneren – Team bedrijven
Stationsstraat 110
2800 Mechelen

De OVAM zal na ontvangst van het verzoek een beslissing nemen over de uitvoering en prefinanciering van het beschrijvend bodemonderzoek. De OVAM zal daarbij rekening houden met de beschikbare financiële en personele middelen en de bestaande prioriteiten, en zich baseren op de aangeleverde informatie (o.a. waardebepaling grond en beschikbare middelen in faillissement) en haar kosteninschatting van het beschrijvend bodemonderzoek.

Tevens moet er ook voldoende garantie zijn dat de door de OVAM geprefinancierde kosten van het beschrijvend bodemonderzoek bij voorrang worden vergoed uit de opbrengst van het onroerend goed in kwestie én de eventuele andere beschikbare middelen in de boedel. In voorkomend geval kan hierover voor de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek een overeenkomst gesloten worden met de curator (en de eventuele hypothecaire schuldeiser(s)).

De OVAM zal niet ingaan op het verzoek van de curator als het op basis van de aangeleverde gegevens en de eigen kosteninschatting op eerste zicht duidelijk is dat de uitvoering en prefinanciering van het beschrijvend bodemonderzoek niet zal leiden tot realisatie van het onroerend goed in kwestie in het kader van het faillissement. In dat geval kan toepassing worden gemaakt toepassing van artikel 2.4 van het Protocol Curatoren (verkoop van het

2 tenzij deze informatie reeds aan de OVAM werd meegedeeld in het kader van 4.1

onroerend goed aan de OVAM).

Als de OVAM ingaat op het verzoek, zal zij een niet-bindende kostprijsraming aan de curator bezorgen vooraleer te starten met het beschrijvend bodemonderzoek.

Stap 3: Kwalificatie van de kosten van het beschrijvend bodemonderzoek als schuld van de massa.

Na de uitvoering van het beschrijvend bodemonderzoek ontvangt de curator van de OVAM een schuldvordering. Aan de curator wordt gevraagd om het nodige te doen om de kosten van het beschrijvend bodemonderzoek te laten kwalificeren als een schuld van de massa.

De voorwaarde die in het protocol curatoren wordt vermeld dat de door de OVAM geprefinancierde kosten pas worden gekwalificeerd als schulden van de massa op voorwaarde dat de realisatie van het onroerend goed voldoende actief genereert moet zodanig worden geïnterpeteerd dat alle opbrengsten van de realisatie van het onroerend goed moeten worden aangewend voor de terugbetaling aan de OVAM met als maximum het bedrag van de kostprijs van het beschrijvend bodemonderzoek. Dit is dus ook het geval als de opbrengst van het onroerend goed lager ligt dan de kostprijs van het beschrijvend bodemonderzoek.

3.3 Prefinanciering en opmaak van het bodemsaneringsconcept

Met 'saneringsconcept' wordt een rapport bedoeld dat net als een bodemsaneringsproject aangeeft hoe de bodemverontreiniging zal gesaneerd worden en hoeveel deze bodemsanering zal kosten. Het verschil is dat een bodemsaneringsproject aan de administratieve vereisten voldoet om officieel in te dienen bij de OVAM en een saneringsconcept niet. Door enkel een saneringsconcept op te stellen, krijgt de curator en een eventuele kandidaat-koper voldoende zicht op de kostprijs van de bodemsanering, maar behouden zij nog alle flexibiliteit om de bodemsanering te verfijnen in functie van het gebruik of de bestemming van het terrein.

Stap 1: Vragen van een machtiging aan de rechter-commissaris

Als voldaan is aan volgende voorwaarden:

- er zijn onvoldoende middelen/activa aanwezig in de failliete boedel om het bodemsaneringsproject op te maken
- en er is geen hypothecaire schuldeiser of andere schuldeiser bereid om de kosten van het bodemsaneringsproject te prefinancieren
- de procedure van de versnelde overdracht heeft niet geleid tot de realisatie van het onroerend goed omwille van de te grote onzekerheid van de saneringskost

dan kan de curator aan de rechter-commissaris de machtiging vragen om de OVAM te verzoeken om een bodemsaneringsconcept te prefinancieren en in zijn plaats uit te voeren.

De curator stelt de hypothecaire schuldeisers op de hoogte van de vraag om prefinanciering door de OVAM en de kwalificatie van de kosten als schuld van de massa.

Stap 2 : Indienen van een schriftelijk verzoek tot prefinanciering en opmaak van het bodemsaneringsconcept

Tenzij deze informatie reeds aan de OVAM werd meegedeeld in het kader van 3.1 of 3.2, moet het verzoek tot prefinanciering en opmaak van het bodemsaneringsconcept de volgende elementen bevatten:

- een kopie van het faillissementsvonnis³;
- de ligging van de risicoground waarop het verzoek betrekking heeft²;
- de zakelijke of persoonlijke rechten die de gefailleerde op de risicoground heeft²;
- een overzicht van alle nog beschikbare middelen waarover het faillissement beschikt
- een waardebepaling van de grond(en) waarop het beschrijvend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd

De vraag tot prefinanciering en opmaak van het bodemsaneringsconcept wordt ingediend bij de OVAM op volgend adres:

OVAM
Afdeling Doelgroepgericht Saneren – Team bedrijven
Stationsstraat 110
2800 Mechelen

De OVAM zal na ontvangst van het verzoek een beslissing nemen over de opmaak en prefinanciering van het bodemsaneringsconcept. De OVAM zal daarbij rekening houden met de beschikbare financiële en personele middelen en de bestaande prioriteiten, en zich baseren op de aangeleverde informatie (o.a. waardebepaling grond en beschikbare middelen in faillissement) en haar kosteninschatting van het bodemsaneringsconcept.

Tevens moet er ook voldoende garantie zijn dat de door de OVAM geprefinancierde kosten van het bodemsaneringsconcept bij voorrang worden vergoed uit de opbrengst van het onroerend goed in kwestie én de eventuele andere beschikbare middelen in de boedel. In voorkomend geval kan hierover voor de opmaak van het bodemsaneringsconcept een overeenkomst gesloten worden met de curator (en de eventuele hypothecaire schuldeiser(s)).

De OVAM zal niet ingaan op het verzoek van de curator als het op basis van de aangeleverde gegevens en de eigen kosteninschatting op eerste zicht duidelijk is dat de opmaak en prefinanciering van het bodemsaneringsconcept niet zal leiden tot realisatie van het onroerend goed in kwestie in het kader van het faillissement. In dat geval kan toepassing worden gemaakt toepassing van artikel 2.4 van het Protocol Curatoren (verkoop van het onroerend goed aan de OVAM).

Als de OVAM ingaat op het verzoek, zal zij een niet-bindende kostprijsraming aan de curator bezorgen vooraleer te starten met het de opmaak van het bodemsaneringsconcept.

Stap 3: Kwalificatie van de kosten van het bodemsaneringsconcept als schuld van de massa.

Na de uitvoering van het bodemsaneringsconcept ontvangt de curator van de OVAM een schuldvordering. Aan de curator wordt gevraagd om het nodige te doen om de kosten van het bodemsaneringsconcept te laten kwalificeren als een schuld van de massa.

De voorwaarde die in het protocol curatoren wordt vermeld dat de door de OVAM geprefinancierde kosten pas worden gekwalificeerd als schulden van de massa op voorwaarde dat de realisatie van het onroerend goed voldoende actief genereert moet zodanig worden geïnterpeteerd dat alle opbrengsten van de realisatie van het onroerend goed moeten worden aangewend voor de terugbetaling aan de OVAM met als maximum het bedrag van de kostprijs van het beschrijvend bodemonderzoek. Dit is dus ook het geval als de opbrengst van het onroerend goed lager ligt dan de kostprijs van het beschrijvend bodemonderzoek.

3 tenzij deze informatie reeds aan de OVAM werd meegedeeld in het kader van 4.1

3.4 Eén symbolische euro

3.4.1 Acties bij een onverkoopbaar onroerend goed

Als het goed niet verkocht kan worden omdat niet duidelijk is dat de opbrengst de eventuele saneringskost kan dekken, kan de curator aan de rechtbank van koophandel de machtiging vragen om het goed aan de OVAM te verkopen voor het bedrag van 1 euro, zodat de verontreinigde grond tenminste niet onbeheerd blijft liggen. Dit geldt voor de sanering van bodemverontreiniging, maar sinds het nieuwe protocol van 18 maart 2016 evengoed voor de verwijdering van afvalstoffen.

3.4.2 Modaliteiten verzoek tot verkoop aan de OVAM

Wij raden u aan om contact op te nemen met de OVAM als u interesse hebt om een grond uit faillissement te verkopen aan de OVAM voor een symbolische euro.

3.4.3 Praktische werkwijze bij een verkoop aan de OVAM

De praktische werkwijze die gevolgd wordt als een grond aangeboden wordt voor verkoop aan de OVAM voor een symbolische euro is vastgelegd op basis van de ervaring opgedaan in de proefdossiers. Deze werkwijze verloopt als volgt:

- 1 Verzamelen van relevante informatie over de grond.
- 2 Beslissing dat grond al dan niet kan aangekocht worden.
- 3 Opmaken van een dossier voor inspectie van financiën.
- 4 Schikking ex art. 164 Bodemdecreet
- 5 Inwinnen begrotingsakkoord.
- 6 Uitbrengen van een schriftelijk bod voor een symbolische euro.
- 7 Opmaak van ontwerpakte door een notaris.
- 8 Indienen verzoek tot machtiging onderhandse verkoop door de curator bij de rechtbank van koophandel.
- 9 Machtiging rechtbank onderhandse verkoop.
- 10 Ondertekening koop-verkoop. OVAM neemt kosten overdracht op zich: o.a. ereloon notaris, aktekosten,...

3.4.3.1 Verzamelen van relevante informatie

In eerste instantie wordt de relevante informatie verzameld met betrekking tot de risicoground waarvan de aankoop door de OVAM wordt overwogen. De informatievergaring situeert zich op drie niveaus, m.n. op het niveau van de zgn. uitsluitingscriteria, de risicoground zelf en andere aspecten.

3.4.3.1.1 Uitsluitingscriteria

Een bepaalde grond komt maar in aanmerking voor een aankoop onder het protocol curatoren in het geval dat aan twee criteria is voldaan:

- 1 De (geraamde) kostprijs van de bodemsanering ligt hoger dan de verwachte opbrengst van de verkoop van de kwestieuze grond na bodemsanering of het is niet duidelijk dat deze opbrengst de bodemsaneringskost zal dekken;
- 2 De private markt (projectontwikkelaars) heeft (hebben) geen interesse in het aankopen van de risicoground.

Teneinde te kunnen beoordelen of de 'kandidaat-risicoground' voldoet aan deze zgn. uitsluitingscriteria, dient nagegaan te worden of de informatie in dit verband ter beschikking is. Het is in deze context zeker relevant de curator alle relevante informatie te beschikking stelt. Curatoren beschikken soms al over een saneringsraming, een schattingsverslag of briefwisseling waaruit blijkt dat de private markt inderdaad niet geïnteresseerd is in de grond.

In het geval deze informatie niet ter beschikking is (of niet meer up to date), onderneemt de OVAM al dan niet in samenspraak met de curator de nodige acties om deze informatie te verkrijgen.

3.4.3.1.2 Vastgoedinfo 'kandidaat-risicoground'

Verder is het de bedoeling dat de OVAM in een vroeg stadium ook al nadere informatie zal verzamelen over de 'kandidaat-risicoground' zelf. Deze nadere informatie moet haar toelaten zicht te krijgen op een aantal vastgoedaspecten en karakteristieken van de 'kandidaat-grond'. Het gaat hier om aspecten zoals ruimtelijke ordening (bestemmingsvoorschriften, verordeningen, stedenbouwmisdrijven,...), milieu en natuur (voorkooprecht natuur, speciale beschermingszones, beschermingszone rond waterwingebied), bescherming onroerend goed, leegstandsheffingen gemeentebelastingen, voorkooprechten, enz.

Om de hier bedoelde informatie te verzamelen, zal in eerste instantie bij de gemeente waarin de 'kandidaat-grond' gelegen is om inlichtingen worden gevraagd via het 'inlichtingenformulier vastgoedinformatie' dat gebruikt wordt door gemeenten om m.b.t. een bepaald vastgoed aan geïnteresseerden vastgoedinformatie te verstrekken. Via dit inlichtingenformulier wordt onder meer over volgende rubrieken informatie gevraagd: ruimtelijke plannen, vergunningen, milieu en natuur, huisvesting en economie, andere erfdienstbaarheden van openbaar nut, enz.

Daarnaast wordt ook beroep gedaan op de curator. Hierbij wordt onder meer gedacht aan informatie betreffende het bedrag van de onroerende voorheffing, de staat van de gebouwen en het bestaan van een conventioneel voorkooprecht.

3.4.3.1.3 Andere relevante informatie

Onder andere informatie die verzameld moet worden over de 'kandidaat-risicoground' kan o.m. worden begrepen: recent uittreksel uit de kadastrale legger, afschrift van de eigendomsakte, identiteit van de hypothecaire schuldeiser en contactpersoon. Deze laatste twee zaken kunnen via de curator worden opgevraagd. Verder wordt aan de curator in het algemeen gevraagd om eventuele andere informatie m.b.t. het onroerend goed die voor de OVAM als kandidaat-koper (juridisch) relevant is mee te delen.

3.4.3.2 Beslissing dat een grond al dan niet aangekocht kan worden

Na het aftoetsen van de informatie aan de (uitsluitings)criteria zal de OVAM beslissen of de grond al dan niet kan worden aangekocht onder het protocol curatoren.

Deze beslissing kan zijn dat, gelet op de toepasselijke criteria, de risicoground niet kan worden aangekocht, waardoor het dossier (voorlopig) wordt afgesloten. In het andere geval wordt overgegaan tot de volgende stap, tenzij prioriteit dient te worden gegeven aan de koop van een andere risicoground.

In elk van de gevallen wordt de curator schriftelijk van de beslissing op de hoogte gebracht.

3.4.3.3 Adviesvraag inspectie van financiën.

Artikel 15, §1, 2° van het besluit van de Vlaamse regering van 19 januari 2001 houdende regeling van de begrotingscontrole en –opmaak vereist dat, behoudens een aantal nader genoemde uitzonderingen, bij de verwerving van een onroerend goed de inspecteur van Financiën een voorafgaand advies moet geven. In het kader van de aankoop van een risicoground onder het protocol dient de inspecteur van Financiën een advies te geven.

De OVAM maakt de adviesaanvraag op en zorgt voor de verdere opvolging ervan. In het verzoek tot advies dienen de budgettaire gevolgen van de aankoop van de grond voor het lopende begrotingsjaar en de daaropvolgende jaren te worden weergegeven. Om de adviesvraag op te maken kan dus geput worden uit de informatie die al in een eerdere fase werd verzameld.

De inspecteur van Financiën brengt in beginsel zijn advies uit binnen een termijn van twintig dagen na ontvangst van het adviesverzoek.

Nadat de inspecteur van Financiën advies heeft verleend, kan overgegaan worden naar de volgende stap.

3.4.3.4 Verzoek tot schikking ex art. 164 Bodemdecreet.

De normale overdrachtsprocedure van artikel 102 en volgende van het Bodemdecreet kan in veel gevallen niet gevolgd worden. Artikel 164 Bodemdecreet laat de Vlaamse Regering toe om af te wijken van de normale overdrachtsprocedure. Deze afwijking wordt toegestaan aan de hand van een ministerieel besluit.

De OVAM verzoekt in de hoedanigheid van (kandidaat-)verwerver van de risicoground de bevoegde minister om een schikking ex artikel 164 Bodemdecreet. De draagwijdte van de gevraagde schikking is functie van de stand van zaken in het bodemdossier. Er zal m.a.w. dossier per dossier moeten nagegaan worden voor welke overdrachtsverplichtingen een afwijking wordt gevraagd.

Het verzoek wordt gericht aan de Vlaamse minister van Leefmilieu, per adres van de OVAM. De motivering om de afwijking te verkrijgen ligt (ondermeer) in het gegeven dat de grond voldoet aan de toepassingsvoorwaarden voor een aankoop onder het protocol – wat afdoende zal blijken uit het verzoek – en dat wanneer de overdracht niet op korte termijn kan doorgaan het risico bestaat dat de curator het faillissement afsluit wegens gebrek aan actief en dat de verontreinigde grond onbeheerd achterblijft.

3.4.3.5 Uitbrengen van een bod

Vanaf het ogenblik dat de OVAM beschikt over de vereiste adviezen, akkoorden en de schikking ex artikel 164 Bodemdecreet zal zij t.a.v. de curator een aantal acties ondernemen.

Enerzijds wordt een brief naar de curator verstuurd waarin wordt aangekondigd dat de OVAM op korte termijn een bod zal uitbrengen. In deze brief wordt tevens een opsomming gegeven van de kosten die de OVAM op zich zal nemen en de voorwaarden waaronder dit zal gebeuren.

Korte tijd na het versturen van voormelde brief zal de OVAM bij de curator een schriftelijk bod uitbrengen om de grond uit de hand aan te kopen voor de prijs van één symbolische euro. Het bod bepaalt ook uitdrukkelijk dat de OVAM de uitvoering overneemt van de verplichtingen die krachtens artikel 102 e.v. Bodemdecreet door de curator moeten worden vervuld om de grond in eigendom aan haar te kunnen overdragen. Het bod refereert ook aan het ministerieel besluit waarbij een afwijking wordt toegestaan op de toepassing van de bepalingen van artikel 102 e.v. Bodemdecreet voor het geval de OVAM de grond daadwerkelijk verwerft. Een afschrift van het

ministerieel besluit wordt bij het bod gevoegd. Het bod geeft verder ook aan dat de kosten van de eigenlijke koop-verkoop ten laste zijn van de OVAM.

3.4.3.6 Ontwerpakte notaris

De curator zal de rechter-commissaris verzoeken om een notaris aan te stellen die gelast wordt met het opmaken van de ontwerpakte van de koop-verkoop.

Er wordt op gewezen dat in deze ontwerpakte de inhoud van het bodemattest moet worden opgenomen. Ook de schikking ex artikel 164 Bodemdecreet zal in de ontwerpakte moeten worden verwerkt.

3.4.3.7 Verzoek tot machtiging en beslissing rechtbank

De curator vraagt aan de rechtbank van koophandel onder de vorm van een verzoekschrift dat beantwoordt aan de vormvereisten die het Gerechtelijk Wetboek stelt aan de eenzijdige verzoekschriften de machtiging om uit de hand te verkopen. Bij het verzoekschrift moeten de volgende bijlagen worden gevoegd: de ontwerpakte, een schattingsverslag en een getuigschrift van de hypotheekbewaarder.

De rechtbank van koophandel behandelt het verzoek volgens de voorgeschreven procedureregels en beslist of zij al dan niet de gevraagde machtiging zal verlenen. De rechtbank kan bij het verlenen van de machtiging (bepaal)de modaliteiten wijzigen of toevoegen dan wel bedingen uit de ontwerpakte verwijderen. Indien de rechtbank de machtiging verleent, moet de verkoop gebeuren overeenkomstig de door de rechtbank aangenomen ontwerpakte.

3.4.3.8 Verlijden notariële akte

Wanneer de machtiging is verleend, er geen rechtsmiddel is aangewend en de OVAM is weerhouden als koper, wordt de akte van koop-verkoop verleden bij de notaris.

3.4.3.9 Duurtijd

De ganse procedure vanaf het verzamelen van de informatie tot het ondertekenen van de koop-verkoop neemt enkele maanden in beslag.

3.4.4 Vergoeding onkosten curator

De OVAM neemt de kosten van de aankoop van een grond in een faillissement op zich. Dit geldt zowel voor de kosten m.b.t. de aankoop van het onroerend goed en als de kosten m.b.t. de procedure om onderhands te mogen verkopen.

Onder de kosten m.b.t. de aankoop van het onroerend goed wordt begrepen:

- De koopprijs;
- De kosten voor de fiscus zoals het recht op geschriften. De akte van verkoop-verkoop van een grond in een faillissement kan kosteloos worden geregistreerd. Dit volgt uit artikel 161, 1° W. Reg. dat stelt dat akten in der minne ten bate van publiekrechtelijke rechtspersoon zoals de OVAM kosteloos worden geregistreerd;
- De kosten voor de notaris: enerzijds het honorarium en anderzijds de zgn. diverse kosten. Het honorarium voor de notaris is wettelijk vastgelegd en is functie van de koopprijs. De diverse kosten waarvan sprake zijn de kosten die de notaris heeft gemaakt in het kader van het opmaken van de akte en de nabewerking. Het betreft kosten gemaakt voor het inwinnen van inlichtingen (vastgoedinformatie, bodemattest, fiscale en hypothecaire opzoeken, de aanvraag van getuigschriften) en de daarbij horende werkingskosten en de overschrijving op het hypotheekkantoor;

- De kosten voor de rangregeling.

Volgende kosten m.b.t. de procedure om onderhands te mogen verkopen komen in aanmerking:

- Kosten van het schattingsverslag zoals bedoeld in 1193ter Ger. W.;
- Kosten hypothecair getuigschrift zoals bedoeld in 1193ter Ger. W.;
- Kosten kadastrale gegevens (uittreksel uit kadastrale legger);
- Kosten rolrecht;
- Kosten uitgifte van de beschikking tot toelating verkoop;
- Verplaatsingskosten.

Voorwaarde is wel dat de curator de vereiste bewijsstukken m.b.t. de bedragen van voormelde kosten aan de OVAM voorlegt. Wat betreft de verplaatsingskosten moet de curator afdoende de noodzaak van de verplaatsing in het kader van de beoogde koop-verkoop en het aantal kilometers motiveren.

Naast voormelde kosten betaald de OVAM aan de curator een ereloon van 1250 euro ter vergoeding van de prestaties en kantoorkosten nodig om voormelde machtiging te verkrijgen.

Andere kosten dan hiervoor vermeld, zoals bvb. kosten voor al uitgevoerde bodemonderzoeken en studies, raming saneringskosten, verzekeringspremies worden niet terugbetaald.

4 Koop van gronden: Criteria

4.1 Inleiding

Het protocol curatoren voorziet dat de OVAM een risicoground in een faillissement kan aankopen voor het bedrag van één symbolische euro. In dit verband stelt zich dan de vraag welke criteria de OVAM laat meespelen bij het nemen van de beslissing tot het al dan niet aankopen van een bepaalde risicoground. Los hiervan dient de OVAM bij haar beslissing tot daadwerkelijke aankoop van een risicoground in elk geval rekening te houden met de beschikbare begrotingskredieten en de bestaande prioriteiten.

Op basis van de finaliteit van het protocol, de missie en taken van de OVAM worden twee uitsluitingscriteria weerhouden als zijnde van belang bij het nemen van de beslissing van de OVAM om een grond al dan niet te verwerven:

- 1 De (geraamde) kostprijs van de bodemsanering ligt hoger dan de verwachte opbrengst van de verkoop van de kwestieuze grond na bodemsanering of het is niet duidelijk dat deze opbrengst de bodemsaneringskost zal dekken;
- 2 De private markt (projectontwikkelaars) heeft (hebben) geen interesse in de risicoground;

Deze twee criteria zijn determinerende criteria in die zin dat wanneer daaraan niet voldaan is, de grond niet in aanmerking komt voor de aankoop ervan onder het protocol curatoren.

Daarnaast spelen een aantal criteria (eventueel) mee bij het toekennen van prioriteiten aan de aankoop van bepaalde gronden die in aanmerking komen voor aankoop onder het protocol:

- 1 De ernst van de bodemverontreiniging;
- 2 De ontwikkeling van de omgeving wordt negatief beïnvloed door de aanwezige bodemverontreiniging;
- 3 Er bestaat geen noodzaak tot veiligheidsmaatregelen om andere redenen dan de aanwezige bodemverontreiniging.

Hierna wordt kort enige achtergrond en duiding gegeven bij elk van deze criteria.

4.2 Criteria

4.2.1 De (geraamde) bodemsaneringskost ligt hoger dan de verwachte opbrengst van de risicoground na bodemsanering

Het criterium van het onbatig saldo of de gereede onduidelijkheid over een batig saldo volgt uit de tekst van het protocol curatoren zelf. Het sluit overigens aan bij de missie en de taken van de OVAM zoals opgenomen in artikel 10.3.2. en volgende van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, zeker wanneer bij de invulling van deze missie en taken rekening wordt gehouden met de finaliteit van de Faillissementswetgeving. Het protocol curatoren zou in principe geen toepassing kunnen vinden indien de OVAM zich zou focussen op de aankoop van risicogronden waarvan (op voorhand) blijkt dat de waarde ervan na bodemsanering hoger ligt dan de kostprijs van de bodemsanering. Dergelijke toepassing ervan lijkt moeilijk verzoenbaar te zijn met de Faillissementswetgeving.

4.2.2 De private markt heeft geen interesse in de risicoground

Dit criterium zal veelal in het verlengde van het bovenstaande criterium liggen, maar dit hoeft niet noodzakelijk zo te zijn. Dit criterium geeft aan dat de OVAM zichzelf maar als kandidaat-koper voor een welbepaalde risicoground ziet wanneer blijkt dat private markt (bvb. projectontwikkelaars) geen interesse heeft in de grond. Indien immers de risicoground in het faillissement in eigendom wordt overgedragen aan een projectontwikkelaar zal n.a.v. deze overdracht binnen de krijtlijnen van het Bodemdecreet een oplossing gevonden moeten worden voor de problematiek van de bodemsanering.

4.2.3 Een totaaloplossing voor alle gronden binnen het faillissement

In het geval dat blijkt dat er zich in een faillissement zowel risicogronden als niet-risicogronden bevinden zal een totaaloplossing voor alle gronden mee doorwegen in de beslissing van de OVAM om de kwestieuze grond(en) te kopen. Dit criterium is vooral van toepassing indien het aaneengesloten kadastrale percelen betreft. Met deze aanpak wil de OVAM voorkomen dat restgronden worden gecreëerd die als onrealiseerbaar worden beschouwd.

4.2.4 De ernst van de bodemverontreiniging

Gelet op de missie en de taken van de OVAM is het meer dan redelijk dat het criterium van de ernst van de bodemverontreiniging onderdeel kan of zal uitmaken van het besluitvormingsproces waarbinnen uitgemaakt wordt of een welbepaalde grond wordt aangekocht onder het protocol curatoren of dat aan een welbepaalde grond prioriteit wordt gegeven boven een risicoground die in mindere mate is verontreinigd.

4.2.5 De ontwikkeling van de omgeving wordt negatief beïnvloed door de aanwezige bodemverontreiniging

In het geval dat blijkt dat een bodemverontreiniging tot stand gekomen op een risicoground die zich in een faillissement bevindt een rem vormt op de (verdere) ontwikkeling van de (onmiddellijke) omgeving, kan dit gegeven (mee) gaan doorwegen in de beslissing van de OVAM om de kwestieuze grond te kopen. De bodemsanering uitgevoerd door de OVAM als eigenaar zal in dat geval een positieve invloed (kunnen) hebben op de verdere ontwikkeling van de omgeving.

4.2.6 Geen noodzaak tot het nemen van dringende maatregelen om andere redenen dan bodemverontreiniging

Dit criterium wordt gehanteerd om te vermijden dat de OVAM eens ze eigenaar is middelen vrij moet maken om niet-bodemverontreiniginggerelateerde (veiligheids)maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn of door verloop van tijd worden, bvb. omwille van de slechte staat van gebouwen.

Dit criterium moet echter niet altijd even strikt worden gehanteerd daar het niet uitgesloten is dat het slopen van gebouwen in slechte staat als optie binnen de bodemsanering wordt aangenomen om zo een beter saneringsrendement te halen.