

Onderwerp:	Financiële zekerheden in kader van bodemsanering en brownfieldcovenanten
Opsteller:	Pascal Maebe
Datum:	9 maart 2009

1 Inleiding.

In kader van het decreet van 30 maart 2007 betreffende de Brownfieldcovenanten ("Brownfielddecreet") is een systematiek ontwikkeld waarbij investeerders, projectontwikkelaars, eigenaars, zakelijk gerechtigden, lokale actoren en regisseurs,... een convenant kunnen sluiten met de Vlaamse Regering. Het sluiten van een dergelijk convenant doet rechten ontstaan op een aantal incentives en faciliterende maatregelen.

Eén van deze faciliterende maatregelen is de mogelijkheid tot **vrijstelling** van het stellen van een **financiële zekerheid** bij de overdracht van risico-gronden. In deze nota wordt nagegaan welke randvoorwaarden aan het toepassen van deze faciliterende maatregel kunnen gesteld worden.

2 Wettelijk kader.

De wettelijke basis volgt uit artikel 15 van het decreet van 30 maart 2007 betreffende de Brownfieldcovenanten dat als volgt luidt:

*"Voor een overdracht van projectgronden die kadert in een Brownfieldconvenant, **kan de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij vrijstelling verlenen** van de door de decreetgeving op de bodemsanering voorgeschreven plicht tot het stellen van een financiële zekerheid voor de overdracht van risicogronden waarvoor de bodemsaneringsnormen overschreden zijn of overschreden dreigen te worden of die aangetast zijn door een ernstige historische bodemverontreiniging.*

Als voorwaarde voor de in het eerste lid bedoelde vrijstelling geldt dat het Brownfieldconvenant in voldoende waarborgen voorziet opdat diegene die zich engageert tot de bodemsanering, daadwerkelijk zijn verplichtingen nakomt."

Ook het bodemdecreet en het uitvoeringsbesluit geven een rechtsgrond in dit verband. Artikel 9 van het Vlarebo van 14 december 2007 luidt als volgt:

"Het bedrag van de financiële zekerheid wordt door de OVAM vastgesteld op basis van een door haar goedgekeurde raming van de kosten van de uitvoering van de verplichtingen waarvoor de financiële zekerheid krachtens het Bodemdecreet moet worden gesteld.

*De OVAM kan een lager bedrag dan vermeld in het eerste lid **aanvaarden** op basis van elementen die de zekerheidsteller aanbrengt om te motiveren dat het risico dat de OVAM de financiële zekerheid moet aanspreken beperkt is.*

De OVAM kan een hoger bedrag dan vermeld in het eerste lid vaststellen op basis van een inschatting van de risico's dat de gekozen techniek om de bodemverontreiniging te behandelen niet of in onvoldoende mate leidt tot het realiseren van de doelstellingen van het Bodemdecreet."

3 Stand van zaken brownfieldcovenanten.

Op 18 juli 2008 heeft de Vlaamse regering op advies van de tijdelijke brownfieldcel 42 van de 50 ingediende brownfieldprojecten gegrond en ontvankelijk beschouwd en beslist onderhandelingen op te starten. Met het oog op de verdere toetsing van de haalbaarheid van de projecten heeft de tijdelijke brownfieldcel tussen 26 augustus en 5 september '08 alle projectindieners geïnterviewd. In november 2008 heeft een ambtelijke werkgroep een quickscan uitgevoerd aangaande knelpunten en haalbaarheid van ieder project vanuit de betrokken beleidsdomeinen.

Bij beslissing van 20 februari 2009 heeft de Vlaamse Regering drie onderhandelaars benoemd om de onderhandelingen over de brownfieldconvenanten te voeren.

4 Toetsingscriteria bij vrijstelling van financiële zekerheid.

a) De overdracht kadert in een brownfieldconvenant.

De vrijstelling op basis van artikel 15 kan enkel verleend worden voor een overdracht van projectgronden die kadert in een brownfieldconvenant (=decretaale voorwaarde). Dit houdt in dat deze overdrachten en de daaraan gekoppelde voorwaarden in de brownfieldconvenant duidelijk moeten omschreven worden. Volgende elementen kunnen hierbij belangrijk zijn om op te nemen in het convenant:

- identificatie van de over te dragen gronden;
- type van overdracht: overdracht van het eigendomsrecht, vestigen van een opstalrecht, aangaan van een concessie,...
- identificatie van de overdrager en verwerver;
- tijdstip van de overdracht (bijvoorbeeld in functie van het verloop van de saneringswerken)
- bepalen wie bij de overdracht de saneringsplicht op zich neemt en bijgevolg de éénzijdige verbintenis aangaat;
- te volgen procedure: normale procedure, versnelde overdrachtsprocedure (art. 115), afwijking op basis van artikel 164
- etc...

b) Het brownfieldconvenant voorziet in voldoende waarborgen

De vrijstelling op basis van artikel 15 kan enkel verleend worden indien het Brownfieldconvenant in voldoende waarborgen voorziet opdat diegene die zich engageert tot de bodemsanering, daadwerkelijk zijn verplichtingen nakomt.”

Er wordt niet verder verduidelijkt in welke waarborgen het convenant dient te voorzien. Ook de Memorie van toelichting¹ van het brownfieldconvenantendecreet brengt hier geen verdere verduidelijking (zie onderstaand uittreksel).

“Bij de uitvoering van een Brownfieldproject waaromtrent een Brownfieldconvenant is afgesloten waaraan ook de OVAM deelneemt (dat wil zeggen dat bij (bepaalde) projectgronden sprake is van (potentiële) bodemverontreiniging) mag ervan worden uitgegaan dat het engagement en de bereidheid tot uitvoering van de bodemsanering aanwezig is, en dat in het kader van het convenant voldoende zekerheden en waarborgen daartoe kunnen worden ingebouwd. Voorliggend artikel bepaalt om die reden dat de OVAM kan afzien van het eisen van een financiële zekerheid bij een overdracht van projectgronden die kadert in een Brownfieldconvenant, voor zover bij of krachtens het convenant in voldoende waarborgen is voorzien dat diegene die zich engageert tot de bodemsanering daadwerkelijk zijn verplichtingen nakomt. Op die manier wordt een bijkomende hindernis voor de uitvoering van het project weggenomen.

Op basis van de globale context kan afgeleid worden dat de financiële haalbaarheid van het brownfieldproject essentieel zal zijn bij de beoordeling. De OVAM gaat er van uit dat in geval een brownfieldconvenant afgesloten wordt deze beoordeling positief was en er op basis van dit criterium geen bezwaar is om vrijstelling van financiële zekerheid te verlenen.

¹ Vlaams parlement, 12 januari 2007, Stuk 1059 (2006-2007) – Nr. 1: Ontwerp van decreet betreffende de brownfieldconvenanten

c) Saneringsplicht in relatie tot eigendomsrecht.

In het kader van de beoordeling of een overdracht al dan niet in aanmerking kan komen voor de vrijstelling van het stellen van een financiële zekerheid is het belangrijk om na te gaan of na de geplande overdracht het eigendomsrecht en de saneringsplicht al dan niet bij dezelfde persoon zullen rusten. Het feit dat na de overdracht het eigendomsrecht en de saneringsplicht bij dezelfde persoon rusten kan immers als een vorm van waarborg aanzien worden en kan als specifieke voorwaarde gehanteerd worden.

Voorstel:

- als na de overdracht eigenaar en saneringsplichtige identiek zijn kan een vrijstelling van financiële zekerheid verleend worden;
- als na de overdracht eigenaar en saneringsplichtige verschillend zijn kan geen vrijstelling van financiële zekerheid verleend worden;

In kader van de ontwikkeling van een brownfieldproject betekent dit het volgende (vereenvoudigd schema):



De “projectontwikkelaar” verwerft in kader van de herontwikkeling de gronden en neemt de saneringsplicht over van de vorige eigenaar. Tijdens de fase dat de “projectontwikkelaar” eigenaar is van de grond zal hij deze saneren en ontwikkelen. Daarna zal de grond doorverkocht worden aan de toekomstige eigenaar. In geval er op dit ogenblik nog saneringsverplichtingen bestaan (bijvoorbeeld een grondwatersanering op langere termijn) zal waarschijnlijk de “projectontwikkelaar” de verplichting hiervoor bij zich houden.

- Voor de overdracht O1 wordt een vrijstelling van financiële zekerheid verleend indien de projectontwikkelaar de saneringsplicht mee overneemt.
- Voor de overdracht O2 wordt geen vrijstelling van financiële zekerheid verleend voor de nog resterende saneringsverplichtingen indien de plicht hiervoor niet wordt mee overgedragen aan de toekomstige eigenaar.

Vanuit financieel oogpunt is deze stelling ook te verdedigen omdat bij de 1^{ste} overdracht (O1) de projectontwikkelaar “kosten” maakt en de financiële zekerheid een extra belasting zal zijn boven op alle investeringskosten terwijl bij de 2^{de} overdracht O2 de projectontwikkelaar “opbrengsten” heeft waarmee hij de verdere sanering kan financieren inclusief het stellen van de financiële zekerheid.

d) Overdrachten vóór het afsluiten van een brownfieldconvenant.

Artikel 15 bepaalt dat de vrijstelling kan verleend worden voor een overdracht van projectgronden die kadert in een Brownfieldconvenant.

Artikel 15 geeft geen nadere bepalingen omtrent het tijdstip van de overdrachten die in aanmerking komen voor deze vrijstelling. Er kan geoordeeld worden dat voor overdrachten die plaatsvonden voor het sluiten van een brownfieldconvenant de reeds gestelde financiële zekerheid alsnog geheel of gedeeltelijk kan vrijgegeven worden op voorwaarde dat in de brownfieldconvenant aangetoond wordt dat deze overdracht duidelijk kadert in het brownfieldproject. Eventuele vrijgave gebeurt volgens dezelfde principes als voor overdrachten die plaatsvinden na het sluiten van een brownfieldconvenant.

e) Overdrachten van delen van terreinen.

In kader van de overdracht van gronden en de vervulling van de saneringsplicht en het stellen van financiële zekerheden wordt het kadastraal perceel als basis gebruikt. In kader van brownfieldontwikkeling gebeurt het vaak dat in kader van de herontwikkeling delen van het oorspronkelijke perceel in fasen worden verkocht. Vaak is dit essentieel voor de haalbaarheid van het project omdat dit betekent dat er in een vroeg stadium van de ontwikkeling reeds opbrengsten kunnen gegenereerd worden. In de klassieke procedure wordt de financiële zekerheid berekend op basis van de saneringsverplichting(kost) voor het volledige perceel en moet de éénzijdige verbintenis eveneens voor het volledige perceel aangegaan worden, ook al wordt slechts een deel van het perceel overgedragen.

Als aanvaard wordt dat het in eigendom hebben (houden) van een (deel van een) grond een zekere waarborg is voor het uitvoeren van de saneringsverplichtingen voor die grond, dan kan ingestemd worden met het vragen van een beperktere financiële zekerheid voor de overdracht van delen van een perceel.

De verhouding op vlak van saneringskost en grondwaarde tussen het over te dragen deel en het resterend deel moet in rekening gebracht worden bij de bepaling van de hoogte van de financiële zekerheid op basis van onderstaande formule:

$$\text{Bedrag FZ} = \text{Max} \left(\frac{W_{\text{deel}}}{W_{\text{totaal}}}, \frac{S_{\text{deel}}}{S_{\text{totaal}}} \right) \times S_{\text{totaal}}$$

waarbij: W_{deel} = grondwaarde van het over te dragen deel
 W_{totaal} = grondwaarde van het volledig kadastraal perceel
 S_{deel} = saneringslast op het over te dragen deel
 S_{totaal} = saneringslast op het volledig kadastraal perceel

In de meeste projecten zal de grond een gelijke éénheidswaarde hebben over het volledige terrein zodat de verhouding in grondwaarden gelijk zal zijn aan de verhouding in oppervlakte en vrij eenvoudig kan bepaald worden. In sommige gevallen kan het echter gebeuren dat de eenheidswaarde niet over het volledige terrein gelijk is (bijvoorbeeld een deel heeft bestemming wonen, een ander deel KMO en nog een ander deel openbaar domein). In dit geval moet rekening gehouden worden met dit verschil in eenheidswaarde. De nodige informatie hiervoor moet aangereikt worden in het business-plan.

In tegenstelling tot de financiële zekerheid moet de éénzijdige verbintenis wel voor het volledige perceel aangegaan worden.

5 Voorstel voor vrijstelling van financiële zekerheid in kader van artikel 15 van het decreet betreffende de brownfieldconvenanten en specifieke randvoorwaarden

De OVAM kan enkel en alleen vrijstelling verlenen voor het stellen van financiële zekerheden in toepassing van artikel 15 van het decreet betreffende de brownfieldconvenanten onder de volgende voorwaarde:

- de overdracht waarvoor vrijstelling verleend wordt gebeurt zoals omschreven in het brownfieldconvenant;

Specifieke voorwaarden:

- In geval het een overdracht betreft waarbij na de overdracht de eigenaar en de saneringsplichtige voor de overgedragen grond identiek zijn kan vrijstelling verleend worden;
- In geval het een overdracht betreft waarbij na de overdracht de eigenaar en de saneringsplichtige voor de overgedragen grond verschillend zijn kan enkel de regeling voor delen van een perceel toegepast worden.

- het achteraf vrijgeven van een reeds gestelde financiële zekerheid voor overdrachten die reeds plaatsvonden vóór het afsluiten van het brownfieldconvenant kan enkel toegepast worden als aan bovenstaande voorwaarden voldaan is en deze overdracht ook uitdrukkelijk opgenomen werd in het brownfieldconvenant.

De eventueel toegekende vrijstelling (of vrijgave) van financiële zekerheden in kader van een brownfieldconvenant vervalt wanneer de actor die de vrijstelling (of vrijgave) bekomen had uittreedt uit het brownfieldconvenant, bij stopzetting wegens overmacht of bij ontbinding van de convenant.

Bovenvermelde specifieke voorwaarden zullen als richtlijn gehanteerd worden. Dit wil zeggen dat in specifieke gevallen kan afgeweken worden in functie van specifieke waarborgen die eventueel in het brownfieldconvenant worden opgenomen.