

Tijdelijke Regeling herverzekering investeringen 2004

28 mei 2004/Nr. BFB/EKI 2004-0214

De Minister van Financiën,
Handelend in overeenstemming met de
Staatssecretaris van Economische Zaken;
Gelet op artikel 3, tweede lid, van de
Kaderwet financiële verstrekkingen
Financiën;

Besluit:

Artikel 1. Definities

1. In deze regeling wordt verstaan onder:

- a. Kaderwet: de Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën;
- b. Minister: de Minister van Financiën;
- c. investeringsland: een land als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Kaderwet;
- d. investering: de inbreng door een ondernemer van middelen in geld of in natura in een onderneming in een investeringsland, teneinde met die onderneming duurzaam verbonden te zijn ten dienste van de eigen werkzaamheid, voor een duur van tenminste drie jaren of indien het een geldlening betreft voor de duur van tenminste vier jaren; onder investering wordt mede begrepen de garantie die een ondernemer in aanvulling op de inbreng geeft, onder welke naam dan ook, tot betaling van hetgeen uit hoofde van een lening is verschuldigd in het geval dat de met de ondernemer duurzaam verbonden onderneming in een investeringsland in gebreke blijft;
- e. lening: een door een geldgever, niet zijnde de onder d bedoelde ondernemer, in samenhang met een investering aan een onderneming in een investeringsland verstrekte lening, voor een duur van tenminste vier jaren en die, indien die geldgever in hoofdzaak op de financiële markten werkzaam is, tot doel heeft aan de onderneming duurzaam vermogen te verschaffen;
- f. geldgever:
 - i. een kredietinstelling die beschikt over een vergunning als bedoeld in artikel 4 van richtlijn nr. 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PbEG L 275),
 - ii. een onderneming of instelling als bedoeld in artikel 2 of 3 van de Vrijstellingsregeling Wet toezicht kredietwezen 1992 die volgens haar statuten in Nederland haar zetel heeft en die deel uitmaakt van de groep waartoe de ondernemer behoort, of
 - iii. een multilaterale instelling die wordt genoemd in de bijlage bij deze regeling;

- g. verzekeraar: een verzekeraar, bedoeld in artikel 3, derde lid, van de Kaderwet;
- h. verzekerde: degene die voor een niet-commercieel risico, dat is verbonden aan een door hem gedane investering of een door hem verstrekte lening, door tussenkomst van een verzekeraar is herverzekerd op grond van deze Regeling;
- i. aanvangswaarde: de waarde van de investering die tot uitdrukking wordt gebracht in de som van het door de verzekerde ingebrachte geld, de tegenwaarde van de door verzekerde ingebrachte middelen in natura en het bedrag van de garantie, dan wel in de hoofdsom van de door de verzekerde betaalde lening;
- j. opbrengst: rente, dividend, royalties en andere gelden die door de onderneming in het investeringsland ter beschikking aan de verzekerde zijn gesteld, anders dan als aflossing van een lening of als terugbetaling van een investering;
- k. ondernemer: een ondernemer als bedoeld in artikel 1, onder b, van de Kaderwet.

2. Van toepassing is uitgesloten de onderneming of instelling, bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de Vrijstellingsregeling Wet toezicht kredietwezen 1992, die behoort tot een groep waarvan de rechtspersoon die, alleen of samen met een andere groepsmaatschappij, aan het hoofd staat van die groep volgens zijn statuten buiten Nederland zijn zetel heeft.

Artikel 2. Herverzekering. Niet-commercieel risico

1. Met inachtneming van het bepaalde in deze regeling herverzekert de Staat het risico dat voortvloeit uit een verzekering die een verzekeraar heeft afgesloten met een verzekerde ter dekking van een niet-commercieel risico dat is verbonden aan een investering of een lening.

2. Onder een niet-commercieel risico als bedoeld in het eerste lid wordt in ieder geval verstaan:

- a. een betalingsverbod, een moratorium, een verhindering van repatriëring van geld en een transferverbod;
- b. oorlogsrisico, in het bijzonder het risico van lokale oorlog, burgeroorlog, revolutie, opstand en burgerlijke onlusten buiten Nederland;
- c. nationalisatie, onteigening, confiscatie en elk ander handelen en nalaten van de zijde van de autoriteiten in het betrokken investeringsland dat met nationalisatie, onteigening of confiscatie gelijk gesteld kan worden;
- d. niet-nakoming of niet-erkenning van een aan de investering ten grondslag liggende overeenkomst door de autoritei-

ten van het investeringsland waarmee die overeenkomst is gesloten, voor zover dit bij een onherroepelijke uitspraak van een rechter of van een door partijen aangewezen arbiter is vastgesteld en die uitspraak niet door de autoriteiten van het investeringsland wordt opgevolgd.

Artikel 3. De uitvoeringsovereenkomst met een verzekeraar

1. Alvorens overeenkomsten tot herverzekering worden gesloten, wordt tussen de Staat en de betrokken verzekeraar een overeenkomst gesloten tot uitvoering van deze regeling.

2. De Minister sluit, in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken, de overeenkomst tot uitvoering van deze regeling alleen met een verzekeraar:

- a. waarvan naar zijn oordeel buiten twi-
fel staat dat het beschikt over voldoende deskundigheid op het gebied van verzekeringen van de risico's die voortvloeien uit investeringen en leningen;
- b. waarvan het naar zijn oordeel voldoende aannemelijk is dat het de overeenkomst tot uitvoering van deze regeling juist en volledig zal nakomen.

3. De overeenkomst tot uitvoering van deze regeling bevat in ieder geval de volgende elementen:

- a. de bepaling dat uitsluitend tot herverzekering zal worden overgegaan, indien wordt voldaan aan de in deze regeling gestelde eisen;
- b. de bepaling dat de niet-commerciële risico's van elke verzekering van risico's voortvloeiend uit een investering of een lening, die voldoet aan de in deze regeling gestelde criteria, ter herverzekering worden aangeboden aan de Staat;
- c. bepalingen met betrekking tot maatschappelijk verantwoord ondernemen;
- d. de bepaling dat de verzekeraar voor de herverzekering de Staat een bedrag verschuldigd is gelijk aan de premie die de verzekerde terzake van diens verzekering aan de verzekeraar verschuldigd is;
- e. de bepaling dat de verzekeraar van de aanvrager van een verzekering een vergoeding van administratiekosten zal verlangen en vaststelling van de hoogte daarvan;
- f. een procedure volgens welke een aanvraag tot herverzekering wordt ingediend;
- g. een procedure voor de wijziging van een dekkingstoezegging of van polisvoorwaarden voor te sluiten herverzekeringsovereenkomsten;
- h. een procedure volgens welke schadegevallen worden afgewikkeld;

- i. een procedure voor het nemen van incassomaatregelen en voor het treffen van maatregelen ter beperking van de schade;
- j. een bepaling inzake de administratie van de uit de herverzekering voortvloeiende verplichtingen;
- k. een bepaling inzake de afrekening en controle;
- l. een bepaling inzake de kostenvergoeding aan de verzekeraar;
- m. een geschillenclausule;
- n. een bepaling inzake de duur en beëindiging van de overeenkomst.

Artikel 4. Aan de investering en de lening gestelde eisen

1. Voor herverzekering komt alleen in aanmerking het risico dat voortvloeit uit een verzekering die een niet-commercieel risico dekt:
 - a. van een investering die op het moment, waarop een verzekering wordt gevraagd, nog niet is gedaan, of van een lening die op dat moment nog niet is betaald;
 - b. van een reeds gedane investering of betaalde lening, mits het voornemen tot het verzekeren van een met de investering of de lening verbonden niet-commercieel risico niet meer dan twaalf maanden voor het tijdstip waarop de investering is gedaan of de lening is betaald aan de verzekeraar schriftelijk is gemeld, en vervolgens binnen drie maanden na het doen van de investering of het betalen van de lening de aanvraag tot verzekering wordt ingediend; of
 - c. van een bestaande investering of lening, indien die investering of die lening wordt uitgebreid met een investering of lening als bedoeld onder a of b, de waarde van de investering of het bedrag van de lening waarmee wordt uitgebreid ten minste gelijk is aan de waarde van de bestaande investering of het bedrag van de bestaande lening, en het niet-commerciële risico van de investering of de lening voorafgaand aan de uitbreiding niet is toegenomen ten opzichte van het tijdstip, waarop de bestaande investering of lening wordt verzekerd.
2. In alle gevallen komt voor herverzekering alleen het risico in aanmerking dat voortvloeit uit een verzekering die het niet-commerciële risico dekt:
 - a. van een investering die de economische banden tussen Nederland en het betrokken investeringsland duurzaam uitbreidt dan wel versterkt; of
 - b. van een lening die wordt verstrekt in samenhang met een investering als bedoeld onder a.

Artikel 5. Aan de verzekering gestelde eisen

1. Voor herverzekering komt alleen het niet-commercieel risico in aanmerking dat voortvloeit uit een verzekering waarvan de polisvoorwaarden zijn goedge-

- keurd door de Minister en de Minister van Economische Zaken en die voorts voldoet aan de volgende voorwaarden:
- a. de duur van de verzekering is ten hoogste twintig jaren, met dien verstande dat de duur niet langer is dan vijftien jaren, te rekenen vanaf het tijdstip waarop de investering volledig is gedaan of de lening volledig is betaald;
 - b. de verzekerde heeft een eigen risico van een bedrag ter grootte van tenminste tien procent van de geleden schade;
 - c. de vergoeding die aan de verzekerde ten hoogste wordt betaald:
 - i. gaat een bedrag ter grootte van tweehonderd procent van de aanvangswaarde van de investering of van de lening niet te boven;
 - ii. bedraagt, voor zover een opbrengst onder de verzekering valt, ter vergoeding van deze opbrengst, onverminderd onderdeel i, niet meer dan twaalf procent, berekend per jaar waarin de opbrengst opeisbaar wordt, van de verzekerde waarde van de investering of de lening; geen opbrengst wordt vergoed die niet opeisbaar is;
 - iii. bedraagt in geen geval meer dan € 100 miljoen per in een investeringsland gevestigde onderneming, waarbij aan die onderneming betaalde leningen voor niet meer dan € 75 miljoen worden vergoed; is bij een in een investeringsland gevestigde onderneming meer dan een verzekerde betrokken, dan wordt een uit deze bepaling voortvloeiende beperking van de vergoeding naar rato van inbreng verdeeld over de verzekerden;
 - d. de verzekering vervalt indien niet langer wordt voldaan aan de criteria om te kunnen spreken van een investering of een lening.
 2. De Minister kan, in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken, in bijzondere gevallen besluiten af te wijken van de vereisten, gesteld in het eerste lid.

Artikel 6. Het sluiten van de herverzekering

1. De Minister kan, alvorens hij een herverzekering sluit, advies inwinnen van derden.
2. De Minister kan, in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken, aan een herverzekering nadere, door hem te bepalen voorwaarden stellen.

Artikel 7. Gevallen, waarin geen herverzekering wordt gesloten

- De Minister sluit, in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken, in ieder geval geen herverzekering, indien:
- a. het sluiten van de herverzekering zou leiden tot overschrijding van het bedrag, tot welke krachtens artikel 6 van de Kaderwet in het betrokken kalenderjaar ten hoogste verplichtingen kunnen worden aangegaan op grond van het bepaalde in artikel 3 van de Kaderwet;

- b. er nadat de herverzekering is gevraagd, maar voordat zij wordt gesloten in het investeringsland maatregelen worden getroffen of zich omstandigheden voordoen waardoor er een gereede kans is dat de herverzekering zal leiden tot een schade-uitkering;
- c. het sluiten van de herverzekering tot gevolg heeft dat in het lopende kalenderjaar voor enig investeringsland verplichtingen uit hoofde van herverzekering een bedrag te boven gaan dat gelijk is aan twintig procent van de som van, enerzijds, de verplichtingen uit hoofde van herverzekering die per ultimo van het voorgaande kalenderjaar bestonden en, anderzijds, het voor het lopende kalenderjaar ingevolge artikel 6 van de Kaderwet beschikbare bedrag voor het aangaan van verplichtingen; of
- d. het sluiten van de gevraagde herverzekering tot gevolg heeft dat een evenwichtige spreiding over bedrijfssectoren van investeringen en leningen waarvan een niet-commercieel risico is verzekerd wordt verstoord.

Artikel 8. Overgangsbepaling

1. De Regeling herverzekering investeringen wordt ingetrokken.
2. Voor overeenkomsten tot herverzekering, die door de Staat zijn gesloten met inachtneming van de Regeling herverzekering investeringen voor de dag, waarop deze regeling in werking treedt, blijft de Regeling herverzekering investeringen van kracht.

Artikel 9. Citeertitel

Deze regeling wordt aangehaald als: Tijdelijke Regeling herverzekering investeringen 2004.

Artikel 10

Deze regeling treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst en vervalt zes jaar na het tijdstip van inwerkingtreding.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

*De Minister van Financiën,
G. Zalm.*

Bijlage 1

Lijst van multilaterale instellingen als bedoeld in artikel 1f, sub iii

In artikel 1f, sub iii van de Regeling herverzekering investeringen 2004, wordt bepaald dat een geldgever een multilaterale instelling kan betreffen. De volgende multilaterale instellingen komen hiervoor in aanmerking:

- Asian Development Bank
- European Bank for Reconstruction and Development
- European Development Fund
- European Investment Bank

- International Bank for Reconstruction and Development
- International Development Association
- Inter-American Development Bank
- International Fund for Agricultural Development
- International Finance Corporation
- Inter-American Investment Corporation
- Multilateral Investment Guarantee Agency
- Nordic Development Fund
- Nordic Investment Bank

Toelichting

Algemeen

Op 15 oktober 1997 is de Regeling herverzekering investeringen in werking getreden (Stct. 1997, 193). Deze regeling diende tot uitvoering van artikel 3, tweede lid, van de Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën (hierna: de Kaderwet).

In 2002 is de Regeling herverzekering investeringen geëvalueerd. De evaluatie bestond uit een marktonderzoek, een vergelijking met de investeringsverzekeringsfaciliteiten die relevante andere landen bieden aan hun investeerders en een onderzoek door de Werkgroep Regeling herverzekering investeringen van de Rijkscommissie voor export-, import- en investeringsgaranties (hierna: de Rijkscommissie). Deze werkgroep van de Rijkscommissie heeft het toekomstperspectief van de Regeling herverzekering investeringen nader geanalyseerd. Daarbij zijn de ontwikkelingen in de private markt en bij andere publieke (waaronder multilaterale) aanbieders van politieke risicodekking betrokken. Naar aanleiding van de evaluatie van de Regeling herverzekering investeringen hebben de Minister van Financiën (hierna: de Minister) en de Staatssecretaris van Economische Zaken besloten om deze regeling op een aantal punten aan te passen. De belangrijkste aanpassing is dat de dekkingmogelijkheden voor leningen aan ondernemingen in een investeringsland zijn verruimd. Zo kunnen leningen voortaan ook worden verstrekt door kredietinstellingen die in Nederland en elders in de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte zijn gevestigd en door bepaalde multilaterale ontwikkelingsbanken. Daarnaast is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de regeling opnieuw te redigeren, wat tot een geheel nieuwe tekst heeft geleid, de Tijdelijke Regeling herverzekering investeringen 2004 (hierna: de Regeling).

De doelstelling van de Regeling is gelijk aan de Regeling herverzekering investeringen, namelijk in de eerste plaats de stroom van investeringen van Nederland naar investeringslanden te stimuleren door het herverzekeren van risico's die voortvloeien uit verzekeringen van aan die investeringen verbonden niet-commerciële risico's. Daarmee

worden de uitbreiding en de versterking van de economische banden tussen Nederland en investeringslanden nagestreefd. Ingevolge artikel 3, tweede lid, van de Kaderwet worden deze investeringslanden aangewezen door de Minister, in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken en de Minister van Buitenlandse Zaken. De economische banden die door de investeringen tot stand worden gebracht dienen duurzaam van karakter te zijn.

In de tweede plaats is er de wens om aan in Nederland gevestigde ondernemers soortgelijke faciliteiten bij hun investeringen in het buitenland te bieden als die, waarover ondernemers in diverse andere landen beschikken.

De ontwerp-regeling is, gelet op artikel 88, derde lid, van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op 24 september 2003 gemeld bij de Europese Commissie. De Europese Commissie heeft bij beschikking van 10 februari 2004 de regeling verenigbaar verklaard met het EG-verdrag.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1, eerste lid

Onderdeel d

Het begrip investering is verduidelijkt. Daarbij is de inhoud van het begrip meer in juridische termen verwoord. Naar inhoud heeft 'investering' geen verandering ondergaan.

De kern van het begrip bestaat uit vier elementen: ondernemer, inbreng van middelen, een termijn van tenminste drie jaren (voor leningen een minimum van vier jaren), en duurzame verbondenheid ten dienste van de eigen werkzaamheid.

In navolging van de Kaderwet gaat de Regeling, waar zij spreekt van ondernemer, uit van het ondernemersbegrip van de belastingwetten (al wordt dat begrip in onderdeel k enigszins beperkt; zie hieronder). Het begrip staat neutraal ten opzichte van de wijze, waarop het betrokken bedrijf in Nederland juridisch is georganiseerd. De Regeling stelt evenmin eisen aan de wijze, waarop de onderneming in het investeringsland juridisch is georganiseerd. Die onderneming kan ten opzichte van de in Nederland gevestigde ondernemer zelfstandige rechtspersoonlijkheid hebben, maar zij kan ook een bijkantoor van die ondernemer zijn. In dat laatste geval is er in juridische zin geen vermogensoverdracht, wanneer de ondernemer aan het bijkantoor middelen ter beschikking stelt. In economische zin worden er echter wel middelen aan de onderneming in gebruik gegeven met alle niet-commerciële risico's van dien, en daarom bestrijkt het investeringsbegrip van de Regeling ook dat geval. Zowel dus wanneer de onderneming in het investeringsland een bijkantoor is van de ondernemer als wanneer zij ten opzichte

van hem een zelfstandige rechtspersoon is, is een investering in de zin van de Regeling mogelijk.

Ook de wijze, waarop middelen in geld of in natura worden ingebracht – voorheen 'inbreng [...] van geld, goederen of diensten' – is niet aan juridische vormvereisten onderworpen. Met dien verstande, dat sommige vormen, zoals een lening in juridische zin (te onderscheiden van een lening in economische zin) of een storting op aandelen, nu eenmaal alleen kunnen bestaan tussen afzonderlijke juridische eenheden. In geval van inbreng in geld is zowel een (gewone) geldlening aan – er wordt wel gesproken van 'shareholder-loan' – als het storten op aandelen in, of het verschaffen van zogenaamd risicodragend kapitaal aan de onderneming in het investeringsland een aanvaarde vorm. Bij inbreng van middelen in natura is te denken aan licentie, leasing (voor zover geen verhuur), verhuren, uitlenen, et cetera.

Is de wijze waarop het vermogen wordt ingebracht vrij, aan de duur waarvoor dat gebeurt wordt de voorwaarde gesteld, dat die tenminste drie jaren bedraagt (voor leningen minimaal vier jaren). Deze termijn is bepaald, omdat het niet opportuun is om een regeling als deze beschikbaar te stellen voor allerlei kortstondige vermogensverstrekking. Een korte duur van vermogensverstrekking zou bovendien ook enigszins in tegenspraak zijn met de duurzaamheid, die gelegen moet zijn in de verbondenheid van de ondernemer met de onderneming in het investeringsland.

Een belangrijke voorwaarde die, naast de duur van ten minste drie jaren, aan de inbreng wordt gesteld is, dat de middelen in de onderneming in het investeringsland worden ingebracht 'teneinde met die onderneming duurzaam verbonden te zijn ten dienste van de eigen werkzaamheid'. Deze, aan artikel 2:24c, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek ontleende zinsnede verwoordt de voorwaarde die de oude regeling stelde met de woorden, dat de middelen worden verstrekt 'bij wijze van duurzame vermogensverschaffing aan en vastlegging in de productie- of dienstencapaciteit van' de onderneming in het investeringsland. Met de nieuwe zinsnede sluit de Regeling beter aan bij het bestaande juridische begrip-penapparaat. Maar deze vernieuwing doet er niet aan af, dat nog steeds de band tussen de ondernemer en de onderneming in het investeringsland moet getuigen van een langdurige en hechte betrokkenheid. De middelen zullen moeten worden ingebracht, niet met het oog op rentabiliteit op de korte termijn, maar ter verkrijging van een vaste plaats in de onderneming waarin de middelen worden in gebracht. Daarbij blijft voor de Regeling van belang, dat de ondernemer die investeert invloed van betekenis verwerft in de onderneming in het investeringsland, om de woorden van artikel

2:389, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek te gebruiken. In dit alles onderscheidt de investering zich van de eenvoudige belegging.

Het antwoord op de vraag, wanneer sprake is van een duurzame band, wordt sterk bepaald door de omstandigheden van het concrete geval. Niettemin zijn enkele vuistregels denkbaar. Men bedenke zich overigens, dat het uiteindelijk aan de betrokken ondernemer blijft om de verzekeraar van het bestaan van een duurzame band te overtuigen en vervolgens aan de verzekeraar om de Staat tot eenzelfde overtuiging te brengen.

Indien de onderneming in het investeringsland een bijkantoor is van de in Nederland gevestigde ondernemer en dus iedere juridische zelfstandigheid mist, is in beginsel de duurzame band gegeven. Is de onderneming in het investeringsland een zelfstandige rechtspersoon ten opzichte van de in Nederland gevestigde ondernemer, dan zal de duurzaamheid van de band tot uitdrukking moeten komen uit bijkomende omstandigheden. Als bijkomende omstandigheid spelen de aard van de verhouding tussen de ondernemer en de onderneming in het investeringsland, de wijze van inbreng, en de aard van de ondernemer en van de onderneming in het investeringsland een belangrijke rol.

Wat de aard van de verhouding tussen de ondernemer en de onderneming in het investeringsland betreft, wanneer de ondernemer zich intensief bemoeit met het bedrijf in het investeringsland en dat bedrijf in behoorlijke mate van hem afhankelijk is, zal er waarschijnlijk niet hoeven te worden getwijfeld aan het bestaan van een duurzame band.

Ook de wijze van inbreng geeft aanwijzingen over het bestaan van een duurzame verbondenheid. Bij een lening is een dergelijke duurzame band moeilijk voorstelbaar, indien er buiten de lening geen bijzondere betrokkenheid is bij de onderneming (een enkele lening kan door bijkomende omstandigheden zelfs een deelnemingsverhouding in de zin van artikel 2:24c van het Burgerlijk Wetboek in het leven roepen; Hof Amsterdam 22 oktober 1992, NJ 1993/226). Ook een dergelijke betrokkenheid, die naast zeggenschap bijvoorbeeld kan bestaan in het in licentie geven van 'know how' of van rechten van intellectuele eigendom, of in de verhuur van materiaal, zal niet al te kort mogen duren. Als regel wordt voor leningen onder kort verstaan een overeengekomen duur van minder dan vier jaren. In ieder geval zal er eerder sprake zijn van duurzaamheid, naarmate de ingebrachte middelen meer risico dragen, dat wil zeggen, naar mate de ondernemer een groter risico loopt dan de gewone schuldeisers van de onderneming in het investeringsland, dat hij de ingebrachte middelen niet terugkrijgt. Te

denken is aan achterstelling, als vennoot deelnemen in een vennootschap, en verschaffing van eigen vermogen. Ook dan moet er echter meer zijn dan een eenvoudige belegging.

Tot slot kunnen dus ook de aard van de ondernemer en van de onderneming in het investeringsland bepalend zijn voor wat in een geval onder duurzaam moet worden verstaan. Financiële ondernemingen, bijvoorbeeld, oefenen hun dagelijks bedrijf uit onder meer door gelden ter beschikking te stellen. Geld is voor hen als het ware een grondstof en het verstrekken van een grondstof duidt op zichzelf niet op een duurzame verbondenheid. Tot het bestaan van een dergelijke band zal in zo'n geval pas kunnen worden geconcludeerd, indien uit de wijze van ter beschikking stellen blijkt, dat met het verstrekken van het geld niet enkel het dagelijks bedrijf wordt uitgeoefend. Wanneer het geld risicodragend wordt ingebracht, is dat ook hier een belangrijke aanwijzing, dat een duurzame band wordt beoogd.

Voorheen zei de regeling niet uitdrukkelijk, dat ook bepaalde garanties als investering worden beschouwd. Die onduidelijkheid is weggenomen door het begrip investering met zoveel woorden met die garanties uit te breiden. Het gaat om garanties, die door ondernemers worden gegeven aan een derde, die een lening verstrekt aan een onderneming in een investeringsland waarmee de ondernemer duurzaam verbonden is. Indien de lening voldoet aan de eisen die onderdeel e aan dat begrip stelt, is een dergelijke garantie in economische zin een investering in de onderneming in het investeringsland. Aan het woord 'garantie' is toegevoegd 'onder welke naam dan ook', omdat garanties, naast de borgtocht, geregeld in titel 7:14 van het Burgerlijk Wetboek, ook andere vormen kunnen aannemen, al dan niet 'garantie' genoemd. Waar het op aan komt is de inhoud van de toezegging die de ondernemer aan de verstrekker van de lening doet. Verder verdient het aandacht, dat er tussen de garanderende ondernemer en de onderneming in het investeringsland een zelfstandige duurzame verbondenheid moet bestaan, voordat een garantie als investering kan worden aangemerkt. Er moet dus buiten de garantie en de lening een bijzondere band zijn tussen de ondernemer en de onderneming in het investeringsland, die duidt op een duurzame verbondenheid.

Onderdeel e

De inbreng door de ondernemer van geld in de vorm van een 'gewone' lening als bedoeld in onderdeel d dient te worden onderscheiden van de specifieke lening bedoeld in onderdeel e. Met de onder e opgenomen definitie van een lening wordt voorzien in de mogelijkheid dat een kredietinstelling rechtstreeks een lening verschaft aan een in een investe-

ringsland gevestigde onderneming. Een dergelijke lening wordt in de praktijk een 'non-shareholderloan' genoemd. Zo'n lening dient niet alleen samen te hangen met een door de ondernemer gedane investering, maar moet zelf, opnieuw, voor een termijn van tenminste vier jaren te zijn overeengekomen. Evenals bij de 'shareholderloan' is de aard van de onderneming in het investeringsland van belang. Indien de onderneming in het investeringsland gelet op haar activiteiten moet worden aangemerkt als een financiële onderneming, dient vermogensverschaffing bovendien duurzaam te zijn. De duurzaamheid moet in de leningvoorwaarden tot uitdrukking komen, waarbij vooral aan achterstelling een groot gewicht is toe te kennen. Voor alle duidelijkheid wordt er overigens nog eens op gewezen, dat uiteindelijk de betrokken ondernemer, hier tezamen met de verstrekker van de lening, de verzekeraar van het bestaan van een duurzame band heeft te overtuigen, waarna vervolgens weer de verzekeraar de Staat tot eenzelfde overtuiging moet brengen.

In dit verband verdient het aandacht, dat het sluiten van een lening – het aangaan van de juridische verplichting – niet gelijk staat aan het daadwerkelijk verstrekken van het geld – de feitelijke ter beschikking stelling. De Regeling spreekt daarom in het laatste geval uitdrukkelijk van een *betaalde* lening, zoals zij ook de *gedane* investering onderscheidt van de overeengekomen, maar (nog) niet uitgevoerde investering.

Onderdeel f

Een lening kan worden verstrekt door een ruime groep van kredietinstellingen, te weten die, die een vergunning hebben gekregen in een land van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte, en die dus voldoen aan de toelatingseisen die volgens Europees recht aan deze instellingen worden gesteld. Aan de behoefte van investeerders om voor de onderneming in het investeringsland een lening te krijgen van een kredietinstelling naar keuze, dus ongeacht het land van de Europese Unie (en van de Europese Economische Ruimte) waarin de kredietinstelling is gevestigd, wordt zo tegemoet gekomen.

Bedrijven die zich juridisch hebben georganiseerd in een samenstel van rechtspersonen, in een groep dus in de zin van artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek, hebben vaak in die groep een groepsmaatschappij die de geldstromen van het bedrijf kanaliseert. Zodanige groepsmaatschappijen, die meestal worden aangeduid als 'financieringsmaatschappij', zijn een kredietinstelling in de zin van de Wet toezicht kredietwezen 1992, maar zijn van die wet vrijgesteld in de artikelen 2 en 3 van de Vrijstellingsregeling Wet toezicht kredietwezen 1992 (Stcrt. 2002, 120, laatstelijk gewijzigd bij regeling van de Minister van

Financiën van 7 februari 2003, Stcrt. 2003, 28). Ze beschikken dus niet over een vergunning. Het zou echter vreemd zijn om een door een dergelijke financieringsmaatschappij verstrekte lening, die overigens aan de vereisten van de Regeling voldoet, van de Regeling uit te sluiten. Het bedrijf beschikt onder meer juist over zijn financieringsmaatschappij om zijn onderneming in een investeringsland adequaat te kunnen financieren. Voor de goede orde zij er op gewezen, dat hier met 'groep' de volledige groep wordt bedoeld en niet een deel- of subgroep.

Tot slot kunnen leningen ook worden verstrekt door bepaalde internationale en supranationale instellingen, die hier gezamenlijk zijn aangeduid als multilaterale ontwikkelingsbanken. Ten behoeve van de overzichtelijkheid van de Regeling zijn deze multilaterale instellingen wier leningen worden aangemerkt als leningen in de zin van de Regeling in een afzonderlijke bijlage opgenomen.

Artikel 1, tweede lid

Heel wat buitenlandse bedrijven beschikken over een financieringsmaatschappij in Nederland, vaak om belastingtechnische redenen. Dergelijke financieringsmaatschappijen zullen in het algemeen ondernemer zijn in de zin van de Kaderwet. Hun werkzaamheden zijn echter niet of nauwelijks meer dan het doorsluizen van geldstromen, en voor het overige hebben de bedrijven waartoe zo'n financieringsmaatschappij behoort in Nederland zelden een vestiging van enig belang. Artikel 4 van de oude Regeling herverzekering investeringen, dat door deze bepaling wordt vervangen, duidde dit aan als het ontbreken van daadwerkelijke ondernemersactiviteiten in Nederland. Als gezegd, zeker wanneer het verstrekken van geld tot de dagelijkse werkzaamheden van een ondernemer behoort, brengt dat enkele verstrekken niet mee, dat een duurzame verbondenheid ontstaat tussen de verstrekker en de verkrijger. Daarvoor is meer nodig. Daarom worden deze financieringsmaatschappijen uitgesloten van het ondernemersbegrip van de Regeling. Zij kunnen dus op de Regeling geen beroep doen. Om de in Nederland gevestigde financieringsmaatschappij van een buitenlands bedrijf te onderscheiden van die van een in Nederland gevestigd bedrijf is het land van vestiging van de houdstermaatschappij van de groep als criterium gebruikt. Men mag als regel aannemen, dat dat land samenvalt met het land, van waaruit het bedrijf als geheel wordt bestuurd. Overigens wordt ook hier met 'groep' vanzelfsprekend de volledige groep bedoeld en niet een deel- of subgroep.

Artikel 2

Deze Regeling maakt mogelijk dat de Staat het risico herverzekert dat voortvloeit uit een verzekering die een verzekeraar heeft afgesloten met een verzekerde ter dekking van een niet-commerciële risico dat is verbonden aan een investering of een lening. De verzekering moet dus worden onderscheiden van de herverzekering. De niet-commerciële risico's die kunnen worden herverzekerd zijn in ieder geval het transferrisico (onder a), het oorlogsrisko (onder b), het onteigeningsrisico (onder c), en het contractbreukrisico (onder d).

Het transferrisico betreft het stellen van restricties door de autoriteiten in het betrokken investeringsland aan de conversie van de nationale muntsoort in vrij converteerbare valuta en het overbrengen naar het buitenland van geld, ongeacht de valuta, alsmede het niet afhandelen binnen een redelijke termijn door de autoriteiten van een verzoek om conversie of transfer, dat door de verzekerde of de onderneming in het investeringsland is gedaan. Onder oorlogsrisko wordt verstaan militair handelen, alsmede serieuze verstoringen van burgerlijke aard uit algemeen politieke of ideologische motieven. Het onteigeningsrisico betreft elk wetgevend of administratief handelen en nalaten van de zijde van de autoriteiten in het betrokken investeringsland dat aan de verzekerde de eigendom of het beheer over, of een aanzienlijk voordeel van zijn investering ontnemt, uitgezonderd niet-discriminatoire maatregelen van algemene toepassing die overheden in de regel nemen om de economische activiteiten op hun grondgebied te reguleren. Contractbreukrisico betreft niet-nakoming of niet-erkenning van een aan de investering ten grondslag liggende overeenkomst door de autoriteiten van het betrokken investeringsland waarmee dat contract is gesloten. De herverzekering van het contractbreukrisico is beperkt tot de situatie dat de verzekerde, ondanks een daartoe strekkende uitspraak van een zake bevoegde rechter of van een door partijen aangewezen arbiter, niet kan afdwingen dat de autoriteiten van het investeringsland waarmee een overeenkomst is gesloten hun uit de uitspraak voortvloeiende verplichtingen nakomen. Andere risico's worden per geval vastgesteld; het gaat hierbij uitdrukkelijk niet om schadeoorzaken als devaluatie of depreciatie en natuurrampen. Voorop staat dat het risico voor de Staat aanvaardbaar moet zijn.

Artikel 3

De Staat herverzekert de in de Regeling bedoelde niet-commerciële risico's op basis van daartoe strekkende overeenkomsten met een verzekeraar. Voordat dergelijke overeenkomsten tot herverzekering kunnen worden gesloten tussen de

Staat en een verzekeraar, dient aan de voorwaarden gesteld in dit artikel te worden voldaan.

Volgens de in het eerste lid gestelde voorwaarde dient, alvorens overeenkomsten tot herverzekering kunnen worden gesloten, te zijn voorzien in een overeenkomst tot uitvoering van de Regeling. Deze overeenkomst wordt in de huidige praktijk aangeduid met 'herverzekeringsovereenkomst tot uitvoering van de Regeling herverzekering investeringen'. De eisen die worden gesteld aan de verzekeraar met wie de Staat een dergelijke overeenkomst heeft en de voorwaarden waaraan de overeenkomst moet voldoen, zijn neergelegd in het tweede en het derde lid van dit artikel.

Artikel 4, eerste lid

De Regeling bevordert nieuwe investeringen en leningen. Reeds verrichte investeringen of verstrekte leningen kunnen behoudens in de hierna te noemen bijzondere gevallen niet worden herverzekerd, wel de eventuele uitbreiding daarvan. De investeerder of leningverschaffer dient daarom vóór aanvang van de investering of leningverschaffing een verzoek tot verzekering in te dienen bij de verzekeraar. Eventueel kan hij ook het voornemen om een investering te doen of een lening te verstrekken enkel schriftelijk melden aan de verzekeraar, mits tussen die melding en het tijdstip waarop de investering of de lening wordt gedaan niet meer dan twaalf maanden liggen. In dat geval is herverzekering nog mogelijk, wanneer binnen drie maanden na de investering of de lening alsnog aan de verzekeraar een verzekering wordt gevraagd. In geval van een substantiële uitbreiding van een bestaande investering of lening kan zowel de nog te verrichten investering of te betalen lening worden herverzekerd, als het bestaande gedeelte dat wordt uitgebreid. Van een substantiële uitbreiding is sprake als het bedrag van de uitbreiding ten minste gelijk is aan de waarde respectievelijk het bedrag van de bestaande investering of lening. Bij die laatste waarde en dat laatste bedrag gaat het dan om de waarde of het bedrag die de bestaande investering of lening hebben op het moment van uitbreiding. Het spreekt voor zich, dat in dat geval alleen het geheel van de bestaande investering of lening tezamen met de nieuwe investering of lening voor herverzekering in aanmerking komt, en niet een deel. Anders zou immers het vereiste, dat de uitbreiding substantieel is, in zekere zin een wassen neus worden. Verder moet voorkomen worden, dat een toeneming van het niet-commerciële risico in verband met de bestaande investering of lening aanleiding geeft tot het doen van een uitbreidingsinvestering en het vervolgens aanvragen van verzekering voor zowel de bestaande als de nieuwe investering of lening. Daartoe is in onder-

deel c de eis opgenomen, dat het niet-commerciële risico voorafgaand aan de uitbreiding van de investering of lening niet is toegenomen ten opzichte van het tijdstip, waarop de bestaande investering of lening wordt verzekerd.

Artikel 4, tweede lid

Investeringsland moeten bijdragen aan een duurzame economische relatie tussen Nederland en het betrokken investeringsland. De investering, bestaande uit de inbreng in geld of natura, dient door een in Nederland gevestigde ondernemer te worden gedaan. Leningen hoeven, zoals blijkt uit artikel 1, onderdeel e, niet door een Nederlandse kredietinstelling te worden verstrekt, maar dienen wel samen te hangen met een investering die bijdraagt aan een duurzame economische relatie tussen Nederland en het betrokken investeringsland.

Artikel 5, eerste lid

Om voor herverzekering in aanmerking te komen moet een verzekering worden gesloten conform door de Minister en de Minister van Economische Zaken goedgekeurde polisvoorwaarden. Daarnaast dient een verzekering te voldoen aan een aantal vereisten, die in de Regeling zijn opgenomen. Er moet een eigen risico zijn en de uit te keren vergoeding moet aan bepaalde beperkingen zijn onderworpen. Uiteraard geldt als algemene voorwaarde om aanspraak te kunnen maken op een vergoeding, dat de investering, de lening of de opbrengst niet beschikbaar is, of zelfs teniet gegaan is, als gevolg van de verwezenlijking van een verzekerd risico. Verder dienen de investering en de lening gedurende de gehele looptijd van de verzekering aan de eisen van de Regeling te voldoen, willen de daaraan verbonden risico's voor herverzekering in aanmerking komen. Beklemtoond wordt dat, in het geval van een lening, ook de daarmee samenhangende investering gedurende de hele looptijd van de verzekering van de met de lening samenhangende risico's moet blijven voldoen aan de eisen van de Regeling. Een investering voldoet bijvoorbeeld niet meer aan die eisen, indien de onderneming in het investeringsland door de ondernemer gedurende de looptijd van de verzekering wordt verkocht aan een partij die geen ondernemer is in de zin van de Regeling. Evenmin is nog langer sprake van een investering of een lening, indien uit de investering of de lening voortvloeiende vorderingen worden overgedragen aan een derde. Een en ander brengt dus mee, dat de verstrekker van de lening gedurende de looptijd van de verzekering kennis dient te hebben van voor het investeringskarakter relevante handelingen van de investeerder met betrekking tot de onderneming in het investeringsland.

Artikel 6

Dit artikel noemt voor alle duidelijkheid enkele aspecten die een rol spelen bij het totstandkomen van een overeenkomst van herverzekering.

In de eerste plaats bestaat er, zoals het eerste lid zegt, de mogelijkheid om derden te raadplegen bij de beslissing om een herverzekering te sluiten. Zo wordt De Nederlandsche Bank geraadpleegd over algemene vraagstukken die samenhangen met de uitvoering van de Regeling herverzekering investeringen, alsmede over individuele aanvragen voor herverzekering van investeringen. Bij de besluitvorming wordt verder waar nodig gebruik gemaakt van de specifieke kennis van andere departementen, zoals die van het Ministerie van Buitenlandse Zaken over het politieke beeld van genoemde landen. Met de Rijkscommissie wordt, ingevolge de Ministeriële regeling van 11 november 1996 (Stcrt. 1996, 225) houdende instelling van een overlegorgaan voor export-, import- en investeringsgaranties (Rijkscommissie), laatstelijk gewijzigd d.d. 14 november 2001 (Stcrt. 2001, 227), overleg gevoerd over (inter)nationale ontwikkelingen en vraagstukken alsmede knelpunten en mogelijke oplossingen daarvoor op het gebied van de herverzekering van investeringen.

In de tweede plaats houdt het tweede lid de mogelijkheid open om aan de herverzekering bijzondere voorwaarden te verbinden wanneer bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven, bijvoorbeeld in het geval dat zich een onevenredig grote kans op schade voordoet.

Artikel 7

De verzekeraar waarmee de Staat een overeenkomst als bedoeld in artikel 3 heeft gesloten zal de Minister telkens ten behoeve van de ondernemer of geldgever de verlangde herverzekering vragen. Uiteraard moet het verzoek om zo'n herverzekering te sluiten in de eerste plaats voldoen aan de voorwaarden die die overeenkomst stelt. Maar er zijn meer gronden om geen herverzekering te sluiten.

De Minister bepaalt, zoals vermeld in artikel 6 van de Kaderwet, jaarlijks in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken het bedrag tot welken hoogste verplichtingen uit herverzekering kunnen worden aangegaan. Het spreekt voor zich, dat er geen herverzekering meer gesloten kan worden, wanneer in het lopende jaar het beschikbare bedrag is uitgeput. Verzoeken om een herverzekering te sluiten worden door de Staat behandeld in de volgorde, waarin de verzekeraar de verzoeken ontvangt om een verzekering te sluiten. Bij de beoordeling of het beschikbare bedrag is uitgeput tellen overigens niet enkel de afgegeven polissen, maar ook de dekkingstoezeggingen waarvoor nog geen

polis is afgegeven. Een melding als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onder b, wordt niet beschouwd als een verzoek om een herverzekering te sluiten; zij schept geen verplichtingen voor de Staat en telt daarom niet mee bij het berekenen van het bedrag dat nog beschikbaar is.

Indien in een investeringsland maatregelen worden getroffen of zich omstandigheden voordoen die het risico nadelig beïnvloeden, danwel indien anderszins op voorhand te verwachten is, dat een niet-commerciële risico zich zal verwezenlijken, beslist de Minister in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken afwijzend op een aanvraag tot herverzekering van een in verzekering genomen risico. Dit kan inhouden, dat, hoewel een verzekering aan alle overige eisen van de Regeling voldoet, een aanvraag tot herverzekering toch wordt afgewezen.

Ten behoeve van een behoorlijke risicospreiding dienen uitstaande herverzekeringen zich niet te zeer op één of enkele investeringslanden te concentreren. Daarom wordt een risicospreidingrichtlijn gehanteerd die aan de verplichtingen ten aanzien van een investeringsland een limiet stelt die afhankelijk is van het totaal van het reeds herverzekerde risico en de verplichtingen die in datzelfde jaar nog mogen worden aangegaan. Daarnaast wordt een evenwichtige spreiding van uitstaande herverzekeringen over de diverse sectoren van het Nederlandse bedrijfsleven nagestreefd. Om een éézijdig gebruik van de Regeling door één of meer sectoren te voorkomen kunnen bij het vaststellen van het bedrag op grond van artikel 6 van de Kaderwet aan het gebruik van de mogelijkheid tot herverzekering sectorwijze begrenzings worden gesteld.

Artikel 8

Om onnodige onzekerheid te voorkomen is bij wijze van overgangsregeling bepaald, dat voor bestaande herverzekeringsovereenkomsten de oude Regeling herverzekering investeringen uit 1997 onverkort blijft gelden. Van een bestaande herverzekeringsovereenkomst is sprake, wanneer de Staat een vraag om een risico te herverzekeren heeft ingewiligd op het moment, waarop de nieuwe Regeling van kracht wordt. Daarvoor is voldoende, dat een zogenaamde dekkingstoezegging is gedaan; een polis hoeft nog niet te zijn afgegeven. Wanneer de Staat is gevraagd een risico te herverzekeren en de Staat op die vraag nog geen antwoord heeft gegeven op de dag, waarop de nieuwe Regeling in werking treedt, is er op die dag nog geen overeenkomst van herverzekering gesloten en is dus op de vraag tot herverzeke-

ren en de eventueel daaruit voortkomen-
de overeenkomst de nieuwe Regeling
van toepassing.

*De Minister van Financiën,
G. Zalm.*