

## Regeling groeifaciliteit

*Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 22 november 2006, nr. WJZ 6097129, houdende regels inzake het verlenen van garanties voor de verstrekking van risicokapitaal aan het midden- en kleinbedrijf (Regeling groeifaciliteit)*

De Staatssecretaris van Economische Zaken,  
Gelet op artikel 3 van de Kaderwet EZ-subsidies;

Besluit:

### § 1. Algemene bepalingen

#### Artikel 1

In deze regeling wordt verstaan onder:

a. Minister: de Minister van Economische Zaken;

b. kapitaalvennootschap:

1°. een vennootschap als bedoeld in artikel 1 van de Eerste Richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB E G L 65), of  
2°. een kapitaalvennootschap die is ingericht naar het recht van één van de lidstaten van de Europese Unie, die rechtspersoonlijkheid bezit, een apart vermogen heeft dat bij uitsluiting voor de schulden van de vennootschap kan worden aangesproken en op grond van haar nationale wetgeving onderworpen is aan garantievoorwaarden zoals bedoeld in Richtlijn 68/151/EEG van de Raad om de belangen van zowel deelgerechtigden als derden te beschermen;

c. MKB-ondernemer: een natuurlijke of rechtspersoon, niet zijnde een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, die een onderneming in stand houdt

1°. die ten tijde van de verstrekking van risicokapitaal op grond van deze regeling voldoet aan de definitie van middelgrote, kleine en micro-ondernemingen, opgenomen in de bijlage bij Verordening (EG) nr. 364/2004 van de Commissie van 25 februari 2004 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen (PbEG L 10), die geves-

tigd is in Nederland en wier activiteiten voor een substantieel deel in Nederland worden uitgevoerd;

2°. wier activiteiten niet in overwegende mate betrekking hebben op:

– landbouw, visserij en aquacultuur, met uitzondering van toelevering en dienstverlening;

– onroerend goed, met uitzondering van bemiddeling;

– de financiële sector voor zover de MKB-ondernemer het bank-, verzekerings- of beleggingsbedrijf uitoefent, of een participatiemaatschappij heeft;

– de gezondheidszorg, voor zover de onderneming een aanbieder is als bedoeld in artikel 1, onder c, van de Wet marktordening gezondheidszorg;

d. participatiemaatschappij: een vennootschap

1°. in de vorm van een kapitaalvennootschap of een vennootschap met een afgescheiden vermogen die is ingericht naar Nederlands recht of naar het recht van één van de andere lidstaten van de Europese Unie;

2°. die blijktens de akte waarbij haar statuten zijn vastgesteld of blijktens de overeenkomst waarbij zij is aangegaan tot doel heeft of mede tot doel heeft het verstrekken van risicokapitaal aan MKB-ondernemers teneinde winst te behalen, met uitzondering van startersfondsen als bedoeld in artikel 1, onderdeel f, van de Regeling seed capital technostarters;

e. bank: een financiële onderneming die ingevolge de Wet op het financieel toezicht in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen;

f. kapitaalverschaffer: een participatiemaatschappij of een bank;

g. achtergestelde lening:

1°. een lening van geld door een kapitaalverschaffer aan een MKB-ondernemer met het oog op de financiering door deze ondernemer van eigen activiteiten,

– welke lening niet door enige vorm van zekerheid is gedekt, met uitzondering van een borgstelling die een aandeelhouder in de onderneming van de MKB-ondernemer op persoonlijke titel heeft gegeven,

– en waarop de MKB-ondernemer krachtens een daartoe strekkende bepaling in de akte van geldlening in geval van ontbinding, een akkoord na verlening van surséance van betaling, een akkoord in faillissement of een akkoord na het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen met betrekking tot de MKB-ondernemer waaraan de achtergestelde lening is verstrekt, eerst verplicht is de niet vervallen

aflossingen te betalen nadat alle andere op dat moment bestaande schulden van de debiteur zijn voldaan, met uitzondering van schulden ingevolge vorderingen waaraan een bepaling van gelijke aard als voornoemde bepaling zijn verbonden en ingevolge geldleningen die zijn verstrekt door aandeelhouders in de onderneming van de MKB-ondernemer, – en ten aanzien waarvan de kapitaalverschaffer in de vorenbedoelde akte van geldlening afstand heeft gedaan van alle rechten tot verrekening van de niet vervallen aflossingen; of

2°. een lening van geld door een kapitaalverschaffer aan een MKB-

ondernemer die een rechtspersoon is wiens activa slechts bestaan uit deelnemingen in of vorderingen op een dochtermaatschappij in de zin van artikel 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, met het oog op de financiering door deze ondernemer van activiteiten van deze dochtermaatschappij,

– welke lening niet door enige vorm van zekerheid is gedekt, met uitzondering van een persoonlijke borgstelling van een aandeelhouder in de onderneming van de MKB-ondernemer en van een pandrecht gevestigd op aandelen in de dochtermaatschappij

– en ten aanzien waarvan de kapitaalverschaffer in de akte van geldlening afstand heeft gedaan van alle rechten tot verrekening van de niet vervallen aflossingen;

h. waarde van een achtergestelde lening: het nog niet afgeloste deel van de lening;

i. aandelenkapitaal: aandelen in het kapitaal van een onderneming van de MKB-ondernemer, die de kapitaalverschaffer rechtstreeks van de MKB-ondernemer heeft verkregen tegen volstorting van die aandelen in geld, of door omzetting van een achtergestelde lening;

j. waarde van aandelenkapitaal: het bedrag in geld dat de kapitaalverschaffer bij de volstorting van de aandelen heeft betaald dan wel, in geval van omzetting van een achtergestelde lening, of een deel daarvan, in aandelenkapitaal, de waarde van de uitstaande lening voor zover die is omgezet in aandelen, vermeerderd onderscheidenlijk verminderd met het bedrag in geld dat wegens de omzetting is bijbetaald door, onderscheidenlijk terugbetaald aan de kapitaalverschaffer;

k. risicokapitaal: kapitaal in de vorm van aandelenkapitaal of een achtergestelde lening;

l. reserveringsquotum: het bedrag dat de Minister op aanvraag van een kapitaalverschaffer vaststelt als maximum voor

de som van de garanties voor verstrekkingen van risicokapitaal die gedurende twee jaar vanaf de datum van de vaststellingsbeschikking aan de kapitaalverschaffer kunnen worden verschaft;  
m. groep: een economische eenheid, waarin organisatorisch zijn verbonden:  
1°. een natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon, die direct of indirect:  
– meer dan de helft van het geplaatste kapitaal verschaft aan,  
– volledig aansprakelijk vennoot is van, of  
– overwegende zeggenschap heeft over een of meer rechtspersonen of vennootschappen, en  
2°. laatstbedoelde rechtspersonen of vennootschappen.

#### Artikel 2

1. De Minister verleent op aanvraag aan een kapitaalverschaffer een subsidie voor het verstrekken van risicokapitaal aan MKB-ondernemers in de vorm van een garantstelling voor dit risicokapitaal.  
2. De garantstelling vindt plaats onder de opschortende voorwaarde dat binnen twee maanden na de beschikking tot garantstelling ter uitvoering van die beschikking een garantstellingsovereenkomst tot stand komt tussen de Staat en de kapitaalverschaffer overeenkomstig een aanbod dat bij de beschikking wordt gevoegd.  
3. De garantstelling heeft slechts betrekking op risicokapitaal dat wordt verstrekt nadat de Minister desgevraagd een reserveringsquotum heeft toegekend, en voor zover het quotum nog toereikend en geldig is.  
4. Indien de kapitaalverschaffer bij het verkrijgen van risicokapitaal een gedeelte daarvan niet onder de garantstelling van de Staat brengt, is deze regeling slechts van toepassing op het gedeelte van het verkregen risicokapitaal dat onder de garantstelling is gebracht, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald.

#### Artikel 3

De garantstelling heeft uitsluitend betrekking op risicokapitaal dat wordt verstrekt aan een MKB-ondernemer wiens onderneming redelijke rentabiliteits- en continuïteitsperspectieven heeft waarbij ten minste wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:  
a. de verstrekking van het risicokapitaal dient niet ter vervanging van eerder aan de MKB-ondernemer verschaft krediet of kapitaal;  
b. de waarde van het risicokapitaal dat aan de MKB-ondernemer of, indien de MKB-ondernemer deel uitmaakt van een groep, aan de groep wordt verstrekt tezamen met de waarde van risicokapitaal dat door een andere kapitaalverschaffer met toepassing van deze regeling en van risicokapitaal dat met toepassing van de Regeling seed capital technostarters aan de MKB-ondernemer

onderscheidenlijk de groep is verstrekt of gelijktijdig wordt verstrekt, bedraagt niet meer dan € 5.000.000,-.

#### Artikel 4

1. Ingevolge de garantstelling wordt een garantie verleend voor 50 procent van de waarde van het risicokapitaal.  
2. De garantie wordt verleend voor de duur van de kapitaalverstrekking met een maximum van twaalf jaar, met dien verstande dat op verzoek van de kapitaalverschaffer de garantie inzake een verstrekking van aandelenkapitaal wordt gebonden aan een termijn van ten minste zes jaar en ten hoogste twaalf jaar.  
3. De kapitaalverschaffer kan een beroep doen op de garantie indien hij op risicokapitaal verlies lijdt:  
a. bij gehele of gedeeltelijke vervreemding van het risicokapitaal;  
b. indien het risicokapitaal een achtergestelde lening betreft, door gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van de lening door de kapitaalverschaffer;  
c. indien het risicokapitaal een achtergestelde lening betreft, door onvermogen van de MKB-ondernemer om de lening af te lossen;  
d. als gevolg van een faillietverklaring, een verlening van surséance van betaling of een van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen met betrekking tot de MKB-ondernemer;  
e. indien het risicokapitaal een achtergestelde lening betreft, bij een in kracht van gewijsde gegane homologatie van een akkoord na de faillietverklaring, na de verlening van surséance van betaling of na het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen met betrekking tot de MKB-ondernemer waaraan de lening is verstrekt;  
f. indien de MKB-ondernemer een rechtspersoon is, bij ontbinding van de rechtspersoon.

#### Artikel 5

1. De kapitaalverschaffer is voor het verkrijgen van een reserveringsquotum een provisie van 1% van dit quotum verschuldigd.  
2. De kapitaalverschaffer is jaarlijks voor de garantie op het verstrekte risicokapitaal een provisie verschuldigd die a. 2,5% van de gegarandeerde waarde van dit risicokapitaal bedraagt indien de kapitaalverstrekking bestaat uit een niet-converteerbare achtergestelde lening zonder dat deze gepaard gaat met een kapitaalverstrekking aan dezelfde MKB-ondernemer door de kapitaalverschaffer of door een andere kapitaalverschaffer die deel uitmaakt van dezelfde groep in de vorm van een converteerbare achtergestelde lening of aandelenkapitaal;  
b. 3% van de gegarandeerde waarde van dit risicokapitaal bedraagt in andere gevallen.

3. Per kwartaal wordt een vierde deel van de in het tweede lid bedoelde provisie in rekening gebracht, uitgaand van de waarde van het risicokapitaal op de eerste dag van het kwartaal.

4. De in het tweede lid bedoelde provisie is verschuldigd voor de duur van de garantie of zoveel korter als zich één van de in artikel 4, derde lid, genoemde omstandigheden voordoet.

5. Indien het risicokapitaal aandelenkapitaal betreft dat wordt vervreemd binnen zes jaren vanaf de verstrekking van het risicokapitaal, is de kapitaalverschaffer op dat tijdstip een aanvullende provisie verschuldigd voor de periode vanaf het tijdstip van de vervreemding tot het verstrijken van de periode van zes jaren, welke aanvullende provisie wordt berekend met overeenkomstige toepassing van het tweede lid en uitgaand van de waarde van het aandelenkapitaal op de eerste dag van het kwartaal voorafgaand aan de vervreemding.

6. Indien het risicokapitaal een achtergestelde lening betreft, is de kapitaalverschaffer op het tijdstip van de volledige aflossing van de lening een aanvullende provisie verschuldigd indien de op grond van het tweede lid voor de totale looptijd van de lening verschuldigde provisie minder bedraagt dan het zesvoud van de provisie die met toepassing van het tweede lid voor de helft van het geleende bedrag kan worden berekend, welke aanvullende provisie gelijk is aan het hiervoor bedoelde verschil.

#### Artikel 6

1. Er is een Adviescommissie groeifaciliteit die tot taak heeft de Minister op zijn verzoek te adviseren omtrent aanvragen om garantstelling op grond van deze regeling.

2. De adviezen van de commissie gaan vergezeld van een deugdelijke motivering.

3. De commissie bestaat uit een voorzitter en ten minste vier en ten hoogste zes andere leden. De leden beschikken tezamen over deskundigheid op het terrein van de kapitaalverschaffing aan groeiende ondernemingen en van bedrijfsoverdrachten en de beoordeling van ondernemingsplannen. De leden zijn geen ambtenaren, werkzaam bij de rijksoverheid.

4. De voorzitter en de andere leden worden door de Minister voor een termijn van ten hoogste drie jaar benoemd. Zij zijn opnieuw benoembaar voor een termijn van ten hoogste drie jaar.

5. De commissie stelt haar eigen werkwijze schriftelijk vast.

6. Een lid van de commissie neemt niet deel aan de voorbereiding en vaststelling van een advies, indien hij een persoonlijk belang heeft bij de beschikking op de aanvraag.

7. De Minister kan waarnemers aanwijzen, die het recht hebben de vergaderingen van de commissie bij te wonen.

8. In het secretariaat van de commissie wordt door de Minister voorzien.

9. Het beheer van de bescheiden betreffende de werkzaamheden van de commissie geschiedt op overeenkomstige wijze als bij het Ministerie van Economische Zaken. De bescheiden worden na beëindiging van de werkzaamheden van de commissie bewaard in het archief van dat Ministerie.

10. De commissie verstrekt desgevraagd aan de Minister de voor de uitoefening van zijn taak benodigde inlichtingen. De Minister kan inzage vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden, voor zover dat voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig is.

11. De commissie stelt jaarlijks voor 1 april een verslag op van haar werkzaamheden in het afgelopen kalenderjaar. Op verzoek van de Minister stelt de commissie tevens een evaluatieverslag op, waarin zij aandacht besteedt aan de doelmatigheid en doeltreffendheid van haar taakvervulling. Het jaarverslag en het evaluatieverslag worden aan de Minister toegezonden en algemeen verkrijgbaar gesteld.

#### *Artikel 7*

1. Bij Ministeriële regeling wordt jaarlijks een plafond vastgesteld voor het toekennen van reserveringsquota op grond van deze regeling. Daarbij kunnen afzonderlijke subsidieplafonds worden vastgesteld voor aanvragen die betrekking hebben op de verstrekking van risicokapitaal aan bepaalde categorieën van MKB-ondernemers, voor aanvragen ten aanzien van niet converteerbare achtergestelde leningen onderscheidenlijk andere vormen van risicokapitaal of voor aanvragen van banken onderscheidenlijk participatiemaatschappijen.

2. Het plafond voor het in 2006 toekennen van reserveringsquota op grond van deze regeling bedraagt € 85.000.000,-.

3. Indien het plafond met betrekking tot enig kalenderjaar nog niet is vastgesteld op 1 januari van dat jaar, bedraagt het plafond met betrekking tot het toekennen van reserveringsquota in dat jaar € 85.000.000,-.

## **§ 2. Subsidieverlening**

#### *Artikel 8*

Een aanvraag om garantstelling op grond van deze regeling wordt ingediend met gebruikmaking van een formulier, overeenkomstig het model dat is opgenomen in de bij deze regeling behorende bijlage B1, en gaat vergezeld van de in het formulier genoemde bescheiden.

#### *Artikel 9*

De Minister geeft een beschikking binnen dertien weken na ontvangst van de aanvraag om verlening van een garantie.

#### *Artikel 10*

1. De Minister kan omtrent de aanvragen het advies inwinnen van de Adviescommissie groeifaciliteit.

2. De Minister beslist afwijzend op een aanvraag indien hij, daarbij geadviseerd door de commissie, van oordeel is dat:

- a. de aanvraag niet voldoet aan deze regeling;
- b. het goed functioneren van de kapitaalverschaffer onvoldoende is gewaarborgd voor wat betreft
  - i. de deskundigheid van degenen die zijn belast met het verstrekken, beheren en vervreemden van risicokapitaal;
  - ii. de betrouwbaarheid van degenen die zijn belast met het verstrekken, beheren en vervreemden van risicokapitaal en met de bepaling van en het toezicht op het beleid ter zake;
  - iii. een integrale bedrijfsuitoefening;
  - iv. zijn financiële draagkracht en stabiliteit.

3. Bij de toepassing van het tweede lid, onderdeel b, wordt rekening gehouden met de omstandigheid of de aanvraag alleen betrekking heeft op niet converteerbare achtergestelde leningen of ook op andere vormen van risicokapitaal.

#### *Artikel 11*

1. Een beschikking tot subsidieverlening houdt het aanbod in:

- a. aan een bank: om een garantstellingsovereenkomst met de Staat te sluiten ten aanzien van niet converteerbare achtergestelde leningen, of
- b. aan een bank of een participatiemaatschappij: om een garantstellingsovereenkomst met de Staat te sluiten ten aanzien van achtergestelde leningen en aandelenkapitaal, een en ander overeenkomstig het ontwerp dat bij de beschikking is gevoegd.

2. Het ontwerp voor de garantstellingsovereenkomst wordt opgesteld overeenkomstig het desbetreffende model dat is opgenomen in de bij deze regeling behorende bijlage A, met dien verstande dat de Minister in het ontwerp aanvullende voorschriften kan opnemen die strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie.

## **§ 3. Quotumreservering**

#### *Artikel 12*

1. De kapitaalverschaffer die een garantstellingsovereenkomst met de Staat heeft of die een aanvraag om garantstelling heeft ingediend waarop nog niet is beslist, kan een aanvraag indienen om een reserveringsquotum van ten minste € 500.000,-.

2. De aanvraag wordt gedaan met gebruikmaking van een formulier, overeenkomstig het model dat is opgenomen in de bij deze regeling behorende bijlage B2.

#### *Artikel 13*

1. Indien de aanvrager tekort is geschoten bij de naleving van verplichtingen op grond van de garantstellingsovereenkomst, kan de Minister het reserveringsquotum geheel of gedeeltelijk weigeren.

2. Indien de aanvragen die zijn ontvangen vóór 10 december 2006 tezamen betrekking hebben op een hoger bedrag dan het voor het jaar 2006 beschikbare bedrag, verdeelt de Minister het beschikbare bedrag tussen deze aanvragen naar rato van het gevraagde reserveringsquotum.

3. Bij Ministeriële regeling kan worden bepaald dat het tweede lid van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op aanvragen die zijn ontvangen in een periode in een ander kalenderjaar.

4. Indien geen verdeling overeenkomstig het tweede lid of het derde lid heeft plaatsgevonden, verdeelt de Minister het beschikbare bedrag in de volgorde van ontvangst van de aanvragen, met dien verstande dat indien een aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag en met toepassing van artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht de gelegenheid heeft gehad de aanvraag aan te vullen, de dag waarop de aanvraag voldoet aan de wettelijke voorschriften met betrekking tot de verdeling als datum van ontvangst geldt.

5. Indien bij toepassing van het vierde lid op een dag twee of meer aanvragen zijn ontvangen en toewijzing van al deze aanvragen zou leiden tot overschrijding van het subsidieplafond, stelt de Minister de onderlinge rangschikking van die aanvragen vast door middel van loting.

#### *Artikel 14*

De Minister stelt het reserveringsquotum vast binnen zes weken na ontvangst van de aanvraag dan wel, indien ten tijde van de aanvraag nog geen garantstellingsovereenkomst met de aanvrager is gesloten, binnen zes weken na het tijdstip waarop deze overeenkomst wordt gesloten, dan wel, indien de aanvraag is ontvangen in de periode, bedoeld in het tweede of derde lid van artikel 13, binnen zes weken na deze periode.

#### *Artikel 15*

Op gemeenschappelijk verzoek van een kapitaalverschaffer die beschikt over een reserveringsquotum en van een andere kapitaalverschaffer die een garantstellingsovereenkomst met de Staat heeft, kan dit quotum geheel of gedeeltelijk voor de resterende periode worden overgedragen aan de laatstgenoemde kapitaalverschaffer.

## § 4. Slotbepalingen

### Artikel 16

1. Deze regeling, met uitzondering van artikel 1, onderdeel e, 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.

2. Artikel 1, onderdeel e, treedt in werking op het tijdstip dat het bij koninklijke boodschap van 3 augustus 2004 ingediende voorstel van wet Regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop (TK 2003–2004, nr. 29708) nadat het tot wet is verheven, in werking treedt.

3. Tot het in het tweede lid bedoelde tijdstip wordt onder bank verstaan: een kredietinstelling die is ingeschreven in het register bedoeld in artikel 52, eerste lid, van de Wet toezicht kredietwezen 1992, en die geen kredietinstelling is die gelden ter beschikking krijgt in ruil waarvoor elektronisch geld wordt uitgegeven waarmee betalingen kunnen worden verricht ook aan anderen dan de instelling die het elektronisch geld uitgeeft.

### Artikel 17

Jaarlijks vindt een evaluatie van de toepassing van deze regeling plaats, onder meer ter beoordeling of de inkomsten en de uitgaven ingevolge garantstellingen op grond van deze regeling met elkaar in evenwicht zijn.

### Artikel 18

Deze regeling wordt aangehaald als: Regeling Groeifaciliteit.

Deze regeling zal met de toelichting en bijlage A in de Staatscourant worden geplaatst terwijl bijlagen B1 en B2 ter inzage worden gelegd bij SenterNovem, Juliana van Stolberglaan 3, Den Haag.

Den Haag, 22 november 2006.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,  
C.E.G. van Gennip.

### Bijlage A

Behorende bij artikel 11, tweede lid, van de Regeling groeifaciliteit:

A 1: Model algemene garantie-overeenkomst

A 2: Model garantie-overeenkomst met banken inzake niet converteerbare achtergestelde leningen

### Bijlage A1

#### Model algemene garantstellingsovereenkomst

Overeenkomst tussen:

1. De Staat der Nederlanden, hierna te noemen: de Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Economische Zaken;

2. ...., hierna te noemen kapitaalverschaffer;

Partijen zijn het volgende overeengekomen:

#### Artikel 1. Definitiebepalingen

In deze overeenkomst wordt verstaan onder:

a. minister: de Minister van Economische Zaken;

b. kapitaalvennootschap:

1°. een vennootschap als bedoeld in artikel 1 van de Eerste Richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB EG L 65), of

2°. een kapitaalvennootschap die is ingericht naar het recht van één van de lidstaten van de Europese Unie, die rechtspersoonlijkheid bezit, een apart vermogen heeft dat bij uitsluiting voor de schulden van de vennootschap kan worden aangesproken en op grond van haar nationale wetgeving onderworpen is aan garantiëvoorwaarden zoals bedoeld in Richtlijn 68/151/EEG van de Raad om de belangen van zowel deelgerechtigden als derden te beschermen;

c. MKB-ondernemer: een natuurlijke of rechtspersoon, niet zijnde een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, die een onderneming in stand houdt

1°. die ten tijde van de verstrekking van risicokapitaal op grond van deze regeling voldoet aan de definitie van middelgrote, kleine en micro-ondernemingen, opgenomen in de bijlage bij Verordening (EG) nr. 364/2004 van de Commissie van 25 februari 2004 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen (PbEG L 10), die gevestigd is in Nederland en wier activiteiten voor een substantieel deel in Nederland worden uitgevoerd;

2°. wier activiteiten niet in overwegende mate betrekking hebben op:

– landbouw, visserij en aquacultuur, met uitzondering van toelevering en dienstverlening;

– onroerend goed, met uitzondering van bemiddeling;

– de financiële sector voor zover de MKB-ondernemer het bank-, verzekerings- of beleggingsbedrijf uitoefent, of een participatiemaatschappij heeft;

– de gezondheidszorg, voor zover de onderneming een aanbieder is als bedoeld in artikel 1, onder c, van de Wet marktordening gezondheidszorg;

d. participatiemaatschappij: een vennootschap

1°. in de vorm van een kapitaalvennootschap of een vennootschap met een afgescheiden vermogen die is ingericht naar Nederlands recht of naar het recht van één van de andere lidstaten van de Europese Unie;

2°. die blijkens de akte waarbij haar statuten zijn vastgesteld of blijkens de overeenkomst waarbij zij is aangegaan tot doel heeft of mede tot doel heeft het verstrekken van risicokapitaal aan MKB-ondernemers teneinde winst te behalen, met uitzondering van startersfondsen als bedoeld in artikel 1, onderdeel f, van de Regeling seed capital technostarters;

e. bank: een financiële onderneming die ingevolge de Wet op het financieel toezicht in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen;

f. kapitaalverschaffer: een participatiemaatschappij of een bank;

g. achtergestelde lening:

1°. een lening van geld door een kapitaalverschaffer aan een MKB-ondernemer met het oog op de financiering door deze ondernemer van eigen activiteiten,

– welke lening niet door enige vorm van zekerheid is gedekt, met uitzondering van een borgstelling die een aandeelhouder in de onderneming van de MKB-ondernemer op persoonlijke titel heeft gegeven,

– en waarop de MKB-ondernemer krachtens een daartoe strekkende bepaling in de akte van geldlening in geval van ontbinding, een akkoord na verlening van surséance van betaling, een akkoord in faillissement of een akkoord na het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen met betrekking tot de MKB-ondernemer waaraan de achtergestelde lening is verstrekt, eerst verplicht is de niet vervallen aflossingen te betalen nadat alle andere op dat moment bestaande schulden van de debiteur zijn voldaan, met uitzondering van schulden ingevolge vorderingen waaraan een bepaling van gelijke aard als voornoemde bepaling zijn verbonden en ingevolge geldleningen die zijn verstrekt door aandeelhouders in de onderneming van de MKB-ondernemer,

– en ten aanzien waarvan de kapitaalverschaffer in de vorenbedoelde akte van geldlening afstand heeft gedaan van alle rechten tot verrekening van de niet vervallen aflossingen; of

2°. een lening van geld door een kapitaalverschaffer aan een MKB-ondernemer die een rechtspersoon is wiens activa slechts bestaan uit deelnemingen in of vorderingen op een dochtermaatschappij in de zin van artikel 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, met het oog op de financiering door deze ondernemer van activiteiten van deze dochtermaatschappij,

– welke lening niet door enige vorm van zekerheid is gedekt, met uitzondering

van een persoonlijke borgstelling van een aandeelhouder in de onderneming van de MKB-ondernemer en van een pandrecht gevestigd op aandelen in de dochtermaatschappij – en ten aanzien waarvan de kapitaalverschaffer in de akte van geldlening afstand heeft gedaan van alle rechten tot verrekening van de niet vervallen aflossingen;

h. waarde van een achtergestelde lening; het nog niet afgeloste deel van de lening;

i. aandelenkapitaal: aandelen in het kapitaal van een onderneming van de MKB-ondernemer, die de kapitaalverschaffer rechtstreeks van de MKB-ondernemer heeft verkregen tegen volstorting van die aandelen in geld, of door omzetting van een achtergestelde lening;

j. waarde van aandelenkapitaal: het bedrag in geld dat de kapitaalverschaffer bij de volstorting van de aandelen heeft betaald dan wel, in geval van omzetting van een achtergestelde lening, of een deel daarvan, in aandelenkapitaal, de waarde van de uitstaande lening voor zover die is omgezet in aandelen, vermeerderd onderscheidenlijk verminderd met het bedrag in geld dat wegens de omzetting is bijbetaald door, onderscheidenlijk terugbetaald aan de kapitaalverschaffer;

k. risicokapitaal: kapitaal in de vorm van aandelenkapitaal of een achtergestelde lening;

l. reserveringsquotum: het bedrag dat de minister op aanvraag van een kapitaalverschaffer vaststelt als maximum voor de som van de garanties voor verstrekkingen van risicokapitaal die gedurende twee jaar vanaf de datum van de vaststellingsbeschikking aan de kapitaalverschaffer kunnen worden verschaft;

m. groep: een economische eenheid, waarin organisatorisch zijn verbonden:

- 1°. een natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon, die direct of indirect:
  - meer dan de helft van het geplaatste kapitaal verschaft aan,
  - volledig aansprakelijk vennoot is van, of
  - overwegende zeggenschap heeft over een of meer rechtspersonen of vennootschappen, en
- 2°. laatstbedoelde rechtspersonen of vennootschappen.

#### Artikel 2. Garantstelling

1. De Staat stelt zich tegenover de kapitaalverschaffer garant voor 50% van de waarde van door de kapitaalverschaffer verstrekt risicokapitaal, voor welke garantstelling de kapitaalverschaffer een provisie is verschuldigd.

2. De garantie wordt verleend voor de duur van de desbetreffende kapitaalverstrekkingen met een maximum van twaalf jaar, met dien verstande dat op verzoek van de kapitaalverschaffer de garantie inzake een verstrekking van

aandelenkapitaal wordt gebonden aan een termijn van ten minste zes jaar en ten hoogste twaalf jaar.

3. De garantstelling heeft alleen betrekking op risicokapitaal

- a. dat wordt verstrekt nadat de minister desgevraagd een reserveringsquotum heeft toegekend en voor zover het quotum nog toereikend en geldig is;
- b. dat wordt verstrekt overeenkomstig de in artikel 3 genoemde voorwaarden;
- c. dat onder de garantstelling is gebracht overeenkomstig de procedure van artikel 4.

4. Indien de kapitaalverschaffer bij de verstrekking van risicokapitaal een gedeelte daarvan niet onder de garantstelling van de Staat brengt, is deze overeenkomst slechts van toepassing op het gedeelte van het verstrekte risicokapitaal dat onder de garantstelling is gebracht, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald.

#### Artikel 3. Randvoorwaarden risicokapitaal

Een verstrekking van risicokapitaal aan een MKB-ondernemer kan onder de garantstelling van de Staat worden gebracht indien wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- a. de onderneming van de MKB-ondernemer heeft redelijke rentabiliteits- en continuïteitsperspectieven;
- b. in de voorafgaande periode van twaalf maanden zijn niet meer middelen ten behoeve van derden aan de onderneming onttrokken dan noodzakelijk voor een redelijk te achten bedrijfsvoering en evenmin is een verplichting tot een zodanige onttrekking aangegaan;
- c. de verstrekking van het risicokapitaal dient niet ter vervanging van eerder aan de MKB-ondernemer verschaft krediet of risicokapitaal;
- d. de waarde van het risicokapitaal dat aan de MKB-ondernemer of, indien de MKB-ondernemer deel uitmaakt van een groep, aan de groep wordt verstrekt tezamen met de waarde van risicokapitaal dat door een andere kapitaalverschaffer met toepassing van deze regeling en van risicokapitaal dat met toepassing van de Regeling seed capital technostarters aan de MKB-ondernemer onderscheidenlijk de groep is verstrekt of gelijktijdig wordt verstrekt, bedraagt niet meer dan € 5.000.000,-;
- e. bij of in verband met het verstrekken van het risicokapitaal verstrekt de kapitaalverschaffer geen andere goederen dan geld;
- f. de verstrekking van het risicokapitaal draagt zelfstandig bij aan het realiseren van een actief en winstgericht beleid van de kapitaalverschaffer;
- g. de MKB-ondernemer verplicht zich aan een door de minister als toezichthouder in de zin van de Algemene wet bestuursrecht aangewezen persoon of aan een door de minister aangewezen

deskundige derde, voor zover deze dit redelijkerwijs noodzakelijk acht voor de vervulling van zijn taak:

- 1°. inlichtingen te verstrekken en inzage in zakelijke gegevens en bescheiden te verstrekken en de gelegenheid te bieden daarvan kopieën te maken;
- 2°. toegang te verlenen tot plaatsen niet zijnde woningen;
- 3°. anderszins binnen de door hem gestelde termijn alle door hem gewenste medewerking te verlenen.

#### Artikel 4. Aanmelding en toetsing

1. De kapitaalverschaffer stelt de Staat in kennis van een voorgenomen verstrekking van risicokapitaal met gebruikmaking van een formulier, overeenkomstig een model dat als bijlage bij deze overeenkomst is gevoegd, onder bijvoeging van een kopie van de ontwerp-overeenkomst tot verstrekking van het risicokapitaal en van andere bescheiden als genoemd in het model.

2. Indien de verstrekking van risicokapitaal naar het oordeel van de Staat voldoet aan de in artikel 3 bedoelde voorwaarden, geldt de garantstelling op grond van deze overeenkomst voor dit risicokapitaal. De Staat bericht hierover de kapitaalverschaffer binnen twee weken na ontvangst van de aanmelding onder vermelding van de omvang en duur van de garantie.

3. De garantie wordt afgegeven onder de opschortende voorwaarde dat een dienovereenkomstige, door partijen gesloten overeenkomst aan de Staat wordt overgelegd en dat ook dan wordt voldaan aan de in artikel 3 bedoelde voorwaarden. De Staat bericht hierover de kapitaalverschaffer binnen twee weken na ontvangst van de gesloten overeenkomst onder vermelding van de omvang en duur van de garantie.

#### Artikel 5. Verplichtingen beheer

1. De kapitaalverschaffer draagt er voor zorg dat een actief en winstgericht beleid wordt gevoerd voor het verstrekken, beheren en vervreemden van risicokapitaal, waarbij rekening wordt gehouden met het belang van de Staat als garantsteller.

2. De kapitaalverschaffer draagt er voor zorg dat degenen die met het verstrekken, beheren of vervreemden van risicokapitaal zijn belast beschikken over de nodige deskundigheid.

3. De kapitaalverschaffer staat er voor in dat degenen die zijn belast met het verstrekken, beheren of vervreemden van risicokapitaal en met de bepaling van en het toezicht op het beleid ter zake betrouwbaar zijn.

4. De kapitaalverschaffer draagt zorg voor een integere bedrijfsvoering en neemt in dat verband de noodzakelijke maatregelen om onder meer strafbare handelingen, verstrengeling van tegenstrijdige belangen en afhankelijkheid

van de kapitaalverschaffer van bepaalde vennoten, aandeelhouders of andere betrokkenen te voorkomen.

5. De kapitaalverschaffer staat er voor in dat aandeelhouders, hoofdelijk aansprakelijke vennoten, bestuurders en beheerders van de kapitaalverschaffer en andere zijdens de kapitaalverschaffer betrokkenen alleen medewerking verlenen aan verstrekkingen van risicokapitaal en krediet door een ander dan de kapitaalverschaffer aan een onderneming waaraan de kapitaalverschaffer risicokapitaal heeft verstrekt met een garantie op grond van deze overeenkomst, indien een redelijk handelend en redelijk bekwaam beheerder deze verstrekkingen zou hebben gedaan in het kader van een actief en winstgericht beleid.

6. De kapitaalverschaffer komt met een MKB-ondernemer aan wie een achtergestelde lening is verstrekt slechts een wijziging van het aflossingsschema overeen na voorafgaande toestemming van de Staat, tenzij deze betrekking heeft op een versnelde aflossing of op een gehele of gedeeltelijke opschorting van de aflossingen gedurende ten hoogste vier aaneengesloten kwartalen die niet is voorafgegaan door een eerdere opschorting van de aflossingen.

7. De Staat verleent de in het zesde lid bedoelde toestemming indien aanneemelijk is dat:

- a. de MKB-ondernemer niet in staat is te voldoen aan het bestaande aflossingsschema;
- b. adequate maatregelen worden genomen ter verbetering van de liquiditeit van de onderneming en rekening houdend met het belang van rentabiliteit en continuïteit van de onderneming;
- c. rekening is gehouden en wordt gehouden met het belang van de Staat als garantsteller, onder meer door een evenwichtige aanwending van de beschikbare middelen van de MKB-ondernemer voor de aflossing van bestaande leningen, met inachtneming van de achterstelling van de gegarandeerde lening.

#### *Artikel 6. Financiële verplichtingen*

1. De kapitaalverschaffer aan wie de minister een reserveringsquotum heeft toegekend, is hiervoor aan de Staat een eenmalige provisie van 1% van dit quotum verschuldigd.

2. De kapitaalverschaffer is een provisie verschuldigd voor de garantie op het verstrekte risicokapitaal dat overeenkomstig de procedure van artikel 4 onder de garantstelling is gebracht. De provisie bedraagt jaarlijks a. 2,5% van de gegarandeerde waarde van dit risicokapitaal indien de kapitaalverstrekking bestaat uit een niet converteerbare achtergestelde lening zonder dat deze gepaard gaat met een kapitaalverstrekking aan dezelfde MKB-ondernemer door de kapitaalverschaffer of een andere kapitaalverschaffer die

deel uitmaakt van dezelfde groep in de vorm van een converteerbare achtergestelde lening of aandelenkapitaal; b. 3% van de gegarandeerde waarde van dit risicokapitaal in andere gevallen.

3. Per kwartaal wordt een vierde deel van de in het tweede lid bedoelde provisie in rekening gebracht, uitgaand van de waarde van het risicokapitaal op de eerste dag van het kwartaal.

4. De in het tweede lid bedoelde provisie is verschuldigd voor de duur van de garantie of zoveel korter als zich één van de in artikel 8, eerste lid, genoemde omstandigheden voordoet.

5. Indien het risicokapitaal aandelenkapitaal betreft dat wordt vervreemd binnen zes jaren vanaf de verstrekking van het risicokapitaal, is de kapitaalverschaffer op dat tijdstip een aanvullende provisie verschuldigd voor de periode vanaf het tijdstip van de vervreemding tot na het verstrijken van de periode van zes jaren, welke aanvullende provisie wordt berekend met overeenkomstige toepassing van het tweede lid en uitgaand van de waarde van het aandelenkapitaal op de eerste dag van het kwartaal voorafgaand aan de vervreemding.

6. Indien het risicokapitaal een achtergestelde lening betreft, is de kapitaalverschaffer op het tijdstip van de volledige aflossing van de lening een aanvullende provisie verschuldigd indien de op grond van het tweede lid voor de totale looptijd van de lening verschuldigde provisie minder bedraagt dan het zesvoud van de provisie die met toepassing van het tweede lid voor de helft van het geleende bedrag kan worden berekend, welke aanvullende provisie gelijk is aan het hiervoor bedoelde verschil.

7. Indien risicokapitaal binnen een termijn van zes jaar wordt afgestoten om verlies op dat risicokapitaal in de zin van artikel 8, eerste lid, te beperken, kan de minister op verzoek van de kapitaalverschaffer de over de resterende termijn verschuldigde provisie kwijtschelden indien sprake is van klemmende redenen, gelegen in het belang van de onderneming van de MKB-ondernemer.

#### *Artikel 7. Administratieve en informatieverstrekkingverplichtingen*

1. De kapitaalverschaffer draagt er voor zorg dat een administratie wordt gevoerd die zodanig is ingericht, dat daaruit te allen tijde op eenvoudige en duidelijke wijze gegevens kunnen worden afgelezen over de verstrekkingen, het beheer en de vervreemdingen van gegarandeerd risicokapitaal en van ander risicokapitaal dat hij aan dezelfde MKB-ondernemer heeft verstrekt.

2. De kapitaalverschaffer informeert de Staat binnen acht weken nadat de desbetreffende gebeurtenis heeft plaatsgevonden schriftelijk over wezenlijke wijzigingen in het financieerbeleid of

de organisatie van de kapitaalverschaffer en over wijzigingen ten aanzien van gegarandeerd risicokapitaal, waaronder a. een omzetting van een achtergestelde lening in aandelenkapitaal, b. een aflossing van een achtergestelde lening, tenzij deze aflossing overeenkomt met een aflossingsschema waarover de Staat eerder is geïnformeerd; c. een wijziging van de looptijd van een achtergestelde lening.

3. De kapitaalverschaffer verstrekt de Staat jaarlijks zijn jaarverslag.

4. Desgevraagd verstrekt de kapitaalverschaffer de Staat gegevens en bescheiden over de verstrekkingen, het beheer en de vervreemdingen van gegarandeerd risicokapitaal en van ander risicokapitaal dat hij aan dezelfde MKB-ondernemer heeft verstrekt, en de jaarrekeningen van de ondernemingen waaraan risicokapitaal is verstrekt, vergezeld van desbetreffende accountantsverklaringen als bedoeld in artikel 393, vijfde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of een mededeling waarom deze ontbreekt, en van de bijbehorende toelichtingen voor het bestuur van de onderneming.

5. De kapitaalverschaffer doet onverwijld mededeling aan de Staat van de indiening bij de rechtbank van een verzoek tot verlening van surséance van betaling aan hem, een verzoek tot faillietverklaring van hem of een verzoek om ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing te verklaren.

#### *Artikel 8. Reikwijdte garantie*

1. De kapitaalverschaffer kan een beroep doen op de garantie indien hij op gegarandeerd risicokapitaal verlies lijdt:

- a. bij gehele of gedeeltelijke vervreemding van dat risicokapitaal;
- b. indien het risicokapitaal een achtergestelde lening betreft, door gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van de lening door de kapitaalverschaffer;
- c. indien het risicokapitaal een achtergestelde lening betreft, door onvermogen van de MKB-ondernemer om de lening af te lossen;
- d. als gevolg van een faillietverklaring, een verlening van surséance van betaling of een van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen met betrekking tot de MKB-ondernemer;
- e. bij een in kracht van gewijsde gegane homologatie van een akkoord na de faillietverklaring, na de verlening van surséance van betaling of na het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen met betrekking tot de MKB-ondernemer waaraan de lening is verstrekt;
- f. indien de MKB-ondernemer een rechtspersoon is, bij ontbinding van de rechtspersoon.

2. De minister kan het beroep afwijzen of een korting toepassen op het gevraagde bedrag indien in de voorafgaande periode van twaalf maanden meer middelen aan de MKB-onderneming zijn onttrokken ten behoeve van derden dan noodzakelijk voor een redelijk te achten bedrijfsvoering, dan wel een verplichting tot een zodanige onttrekking is aangegaan, mits de kapitaalverschaffer hieraan op enigerlei wijze medewerking heeft verleend.

3. Bij verlies ingevolge vervreemding van risicokapitaal geldt de garantie alleen indien de vervreemding:

- a. niet eerder dan twee jaar na de verstrekking ervan heeft plaatsgevonden, tenzij de Staat desgevraagd met vervreemding binnen deze termijn heeft ingestemd;
- b. gebeurt tegen een prijs die past in het voeren van een actief en winstgericht beleid;
- c. voor zover de kapitaalverschaffer daarbij risicokapitaal geheel of voor een deel overdraagt aan één van zijn aandeelhouders, hoofdelijk aansprakelijke vennoten, bestuurders, beheerders of andere betrokkenen, gebeurt tegen een prijs die is gebaseerd op een taxatie van twee onafhankelijke deskundigen, dan wel gepaard gaat met vervreemding van ten minste een derde deel van het risicokapitaal aan onafhankelijke derden.

4. Bij verlies ingevolge gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van een achtergestelde lening geldt de garantie alleen indien de kwijtschelding noodzakelijk is voor de continuïteit van de onderneming waarvoor de lening is verstrekt en indien rekening is gehouden en wordt gehouden met het belang van de Staat als garantsteller, onder meer door een evenwichtige aanwending van de beschikbare middelen van de MKB-ondernemer voor de aflossing van bestaande leningen, met inachtneming van de achterstelling van de gegarandeerde lening.

5. Als onvermogen van de MKB-ondernemer om de lening af te lossen, bedoeld in het eerste lid, onder c, wordt aangemerkt de situatie waarin

- a. de MKB-ondernemer niet in staat is te voldoen aan zijn betalingsverplichtingen;
- b. aannemelijk is dat de MKB-ondernemer in de eerstvolgende jaren niet in staat zal zijn te voldoen aan zijn betalingsverplichtingen; en
- c. aannemelijk is dat rekening is gehouden en wordt gehouden met het belang van de Staat als garantsteller, onder meer door een evenwichtige aanwending van de beschikbare middelen van de MKB-ondernemer voor de aflossing van bestaande leningen, met inachtneming van de achterstelling van de gegarandeerde lening.

6. Verlies als gevolg van faillietverklaring, een verlening van surséance van betaling of een van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, bedoeld in het eerste lid, aanhef en onder d, wordt aanwezig geacht

- a. voor zover aannemelijk is dat de kapitaalverschaffer bij het einde van het faillissement, van de surséance onderscheidenlijk van de toepassing van de schuldsaneringsregeling een verlies als bedoeld in het achtste lid zal leiden;
- b. mits aannemelijk is dat rekening is gehouden met het belang van de Staat als garantsteller.

7. De minister kan het beroep afwijzen of een korting toepassen op het gevraagde bedrag indien de kapitaalverschaffer tekort is geschoten bij de naleving van verplichtingen op grond van deze overeenkomst of indien de kapitaalverschaffer niet kan aantonen die maatregelen te hebben genomen die een redelijk handelend en redelijk bekwaam beheerder zou hebben genomen in het kader van een actief en winstgericht beleid.

8. Het verlies wordt berekend op basis van de waarde van het risicokapitaal of, indien het verlies slechts op een deel van het verstrekte risicokapitaal is geleden, het hiermee overeenkomende deel van die waarde, in een voorkomend geval verminderd met:

- a. in geval van vervreemding: de prijs waarvoor die vervreemding heeft plaatsgevonden;
- b. in geval van ontbinding: de liquidatieuitkering; of
- c. in geval van homologatie van een akkoord als bedoeld in het eerste lid, onder e, de in het kader van het akkoord voor de achtergestelde lening verrichte uitkering; en
- d. in geval van verlies op aandelenkapitaal, het totaal van de uitgekeerde dividenden en het totaal van de aan de kapitaalverschaffer betaalde vergoedingen voor zover deze vergoedingen hoger zijn dan een marktconforme vergoeding.

9. Indien de kapitaalverschaffer meermaalen gegarandeerd risicokapitaal aan een MKB-ondernemer heeft verstrekt en slechts op een deel daarvan verlies lijdt, wordt het verlies geacht te zijn geleden op het risicokapitaal dat de kapitaalverschaffer het eerst heeft verstrekt.

10. Indien de kapitaalverschaffer aan een MKB-ondernemer risicokapitaal heeft verstrekt dat slechts ten dele onder de garantstelling is gebracht en slechts op een deel van het verstrekte risicokapitaal verlies lijdt, wordt het verlies, onverminderd het negende lid, naar rato toegerekend aan het risicokapitaal dat onder de garantstelling is gebracht.

#### Artikel 9. Inroepen van garantie

1. De kapitaalverschaffer verzoekt de Staat binnen zes maanden nadat zich de in artikel 8, eerste lid, bedoelde situatie heeft voorgedaan om betaling op grond van de garantie met gebruikmaking van een formulier, overeenkomstig een model dat als bijlage bij deze overeenkomst is gevoegd, onder bijvoeging van een kopie van de vervreemdingsovereenkomst, de inschrijving in het register van de ontbinding van de rechtspersoon of van de in artikel 8, eerste lid, onder c, bedoelde akkoorden en van andere bescheiden als genoemd in het model.

2. Indien naar het oordeel van de Staat sprake is van een verlies als bedoeld in artikel 8, maakt de kapitaalverschaffer aanspraak op betaling van 50% van het geleden verlies, tenzij de kapitaalverschaffer in gebreke is gebleven bij de naleving van deze overeenkomst. De Staat bericht hierover de kapitaalverschaffer binnen dertien weken na ontvangst van het betalingsverzoek onder vermelding van het te betalen bedrag.

#### Artikel 10. Betalingen

Alle betalingen in verband met deze overeenkomst door de kapitaalverschaffer geschieden door overmaking van de betreffende bedragen naar rekeningnummer PM PMxxxxx bij de ---bank, ten name van SenterNovem, onder vermelding van het PM PM---nummer

#### Artikel 11. Terugvordering en navordering

1. Reeds uitgekeerde bedragen zijn terstond en zonder enige ingebrekestelling opeisbaar zodra blijkt dat de kapitaalverschaffer zodanig onjuiste of onvolledige informatie heeft verschaft dat de Staat op een verzoek om betaling een andere beslissing zou hebben genomen, indien hem de juiste gegevens volledig waren verschaft.

2. Indien vanwege een verlies als bedoeld in artikel 8, eerste lid, onderdeel c of d, een uitkering op grond van de garantie heeft plaatsgevonden, is de kapitaalverschaffer verplicht 50% van de aflossingen die na de uitkering worden verricht, onderscheidenlijk van hetgeen na de uitkering is ontvangen, uit te betalen aan de Staat.

#### Artikel 12. Opzegging

1. De Staat is gerechtigd deze overeenkomst schriftelijk op te zeggen indien

- a. de kapitaalverschaffer tekort schiet bij de nakoming van één van zijn verplichtingen uit hoofde van deze overeenkomst;
- b. ten aanzien van de kapitaalverschaffer een verzoek bij de rechtbank is ingediend tot verlening van surséance van betaling, een verzoek tot faillietverklaring of een verzoek tot van toepassing verklaring van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen of een buitengerechtelijk akkoord aan crediteuren wordt aangeboden;

c. de kapitaalverschaffer, in geval deze rechtspersoonlijkheid heeft, is ontbonden;  
d. de Regeling groeifaciliteit niet langer verenigbaar is met de regels van de Europese Gemeenschappen ten aanzien van staatssteun.

2. Een opzegging op grond van het eerste lid, onder a, geschiedt uitsluitend nadat de Staat de kapitaalverschaffer op de hoogte heeft gesteld van het voornemen tot opzegging en nadat deze in de gelegenheid is gesteld om een tekortschieten dat hersteld kan worden te herstellen binnen een redelijke termijn.

3. Een opzegging in verband met de in het eerste lid, onder d, bedoelde omstandigheid heeft geen gevolgen voor de verplichtingen ten aanzien van verstrekkingen van risicokapitaal die voor het tijdstip van de opzegging onder de garantstelling zijn gebracht.

#### Artikel 13. Geschillen

1. Ieder geschil ten aanzien van deze overeenkomst zal bij uitsluiting worden voorgelegd aan de daartoe bevoegde rechter in het arrondissement Den Haag.

2. Op deze overeenkomst is Nederlands recht van toepassing.

#### Artikel 14. Adressering schriftelijke stukken

Schriftelijke stukken ter uitvoering van deze overeenkomst bestemd voor de onder 1 gemelde partij worden gericht aan Ministerie van Economische Zaken, SenterNovem, Juliana van Stolberglaan 3, Den Haag.

Schriftelijke stukken ter uitvoering van deze overeenkomst bestemd voor de onder 2 gemelde partij worden gericht aan .....

#### Artikel 15. Inwerkingtreding

Deze overeenkomst treedt in werking door de ondertekening daarvan door de partijen.

....., ten deze vertegenwoordigd door  
1. ...  
2. ...

Deze overeenkomst is getekend op ..... te Den Haag

#### Bijlage A2

##### Model garantstellingsovereenkomst met banken inzake niet converteerbare achtergestelde leningen

Overeenkomst tussen:

1. De Staat der Nederlanden, hierna te noemen: de Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Economische Zaken;  
2. ...., hierna te noemen kapitaalverschaffer;  
Partijen zijn het volgende overeengekomen:

#### Artikel 1. Definitiebepalingen

In deze overeenkomst wordt verstaan onder:

a. minister: de Minister van Economische Zaken;

b. kapitaalvennootschap:

1°. een vennootschap als bedoeld in artikel 1 van de Eerste Richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB EG L 65), of  
2°. een kapitaalvennootschap die is ingericht naar het recht van één van de lidstaten van de Europese Unie, die rechtspersoonlijkheid bezit, en apart vermogen heeft dat bij uitsluiting voor de schulden van de vennootschap kan worden aangesproken en op grond van haar nationale wetgeving onderworpen is aan garantievoorzwaarden zoals bedoeld in Richtlijn 68/151/EEG van de Raad om de belangen van zowel deelgerechtigden als derden te beschermen;  
c. MKB-ondernemer: een natuurlijke of rechtspersoon, niet zijnde een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, die een onderneming in stand houdt

1°. die ten tijde van de verstrekking van risicokapitaal op grond van deze regeling voldoet aan de definitie van middelgrote, kleine en micro-ondernemingen, opgenomen in de bijlage bij Verordening (EG) nr. 364/2004 van de Commissie van 25 februari 2004 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen (PbEG L 10), die gevestigd is in Nederland en wier activiteiten voor een substantieel deel in Nederland worden uitgevoerd;

2°. wier activiteiten niet in overwegende mate betrekking hebben op:

– landbouw, visserij en aquacultuur, met uitzondering van toelevering en dienstverlening;

– onroerend goed, met uitzondering van bemiddeling;

– de financiële sector voor zover de MKB-ondernemer het bank-, verzekerings- of beleggingsbedrijf uitoefent, of een participatiemaatschappij heeft;

– de gezondheidszorg, voor zover de onderneming een aanbieder is als bedoeld in artikel 1, onder c, van de Wet marktordening gezondheidszorg;

d. participatiemaatschappij: een vennootschap

1°. in de vorm van een kapitaalvennootschap of een vennootschap met een afgescheiden vermogen die is ingericht naar Nederlands recht of naar het recht

van één van de andere lidstaten van de Europese Unie;

2°. die blijkens de akte waarbij haar statuten zijn vastgesteld of blijkens de overeenkomst waarbij zij is aangegaan tot doel heeft of mede tot doel heeft het verstrekken van risicokapitaal aan MKB-ondernemers teneinde winst te behalen, met uitzondering van startersfondsen als bedoeld in artikel 1, onderdeel f, van de Regeling seed capital technostarters;

e. bank: een financiële onderneming die ingevolge de Wet op het financieel toezicht in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen;

f. kapitaalverschaffer: een participatiemaatschappij of een bank;

g. achtergestelde lening:

1°. een lening van geld door een kapitaalverschaffer aan een MKB-ondernemer met het oog op de financiering door deze ondernemer van eigen activiteiten,

– welke lening niet door enige vorm van zekerheid is gedekt, met uitzondering van een borgstelling die een aandeelhouder in de onderneming van de MKB-ondernemer op persoonlijke titel heeft gegeven,

– en waarop de MKB-ondernemer krachtens een daartoe strekkende bepaling in de akte van geldlening in geval van ontbinding, een akkoord na verlening van surséance van betaling, een akkoord in faillissement of een akkoord na het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen met betrekking tot de MKB-ondernemer waaraan de achtergestelde lening is verstrekt, eerst verplicht is de niet vervallende aflossingen te betalen nadat alle andere op dat moment bestaande schulden van de debiteur zijn voldaan, met uitzondering van schulden ingevolge vorderingen waaraan een bepaling van gelijke aard als voornoemde bepaling zijn verbonden en ingevolge geldleningen die zijn verstrekt door aandeelhouders in de onderneming van de MKB-ondernemer,

– en ten aanzien waarvan de kapitaalverschaffer in de vorenbedoelde akte van geldlening afstand heeft gedaan van alle rechten tot verrekening van de niet vervallende aflossingen; of

2°. een lening van geld door een kapitaalverschaffer aan een MKB-ondernemer die een rechtspersoon is wiens activa slechts bestaan uit deelnemingen in of vorderingen op een dochtermaatschappij in de zin van artikel 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, met het oog op de financiering door deze ondernemer van activiteiten van deze dochtermaatschappij,

– welke lening niet door enige vorm van zekerheid is gedekt, met uitzondering van een persoonlijke borgstelling van een aandeelhouder in de onderneming van de MKB-ondernemer en van een pandrecht gevestigd op aandelen in de dochtermaatschappij



– en ten aanzien waarvan de kapitaalverschaffer in de akte van geldlening afstand heeft gedaan van alle rechten tot verrekening van de niet vervallen aflossingen;

h. waarde van een achtergestelde lening: het nog niet afgeloste deel van de lening;

i. aandelenkapitaal: aandelen in het kapitaal van een onderneming van de MKB-ondernemer, die de kapitaalverschaffer rechtstreeks van de MKB-ondernemer heeft verkregen tegen volstorting van die aandelen in geld, of door omzetting van een achtergestelde lening;

j. waarde van aandelenkapitaal: het bedrag in geld dat de kapitaalverschaffer bij de volstorting van de aandelen heeft betaald dan wel, in geval van omzetting van een achtergestelde lening, of een deel daarvan, in aandelenkapitaal, de waarde van de uitstaande lening voor zover die is omgezet in aandelen, vermeerderd onderscheidenlijk verminderd met het bedrag in geld dat wegens de omzetting is bijbetaald door, onderscheidenlijk terugbetaald aan de kapitaalverschaffer;

k. risicokapitaal: kapitaal in de vorm van aandelenkapitaal of een achtergestelde lening;

l. reserveringsquotum: het bedrag dat de minister op aanvraag van een kapitaalverschaffer vaststelt als maximum voor de som van de garanties voor verstrekkingen van risicokapitaal die gedurende twee jaar vanaf de datum van de vaststellingsbeschikking aan de kapitaalverschaffer kunnen worden verschaft;

m. groep: een economische eenheid, waarin organisatorisch zijn verbonden: 1°. een natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon, die direct of indirect:

- meer dan de helft van het geplaatste kapitaal verschaft aan,
- volledig aansprakelijk vennoot is van, of
- overwegende zeggenschap heeft over een of meer rechtspersonen of vennootschappen, en

2°. laatstbedoelde rechtspersonen of vennootschappen.

#### Artikel 2. Garantstelling

1. De Staat stelt zich tegenover de bank garant voor 50% van de waarde van door de bank verstrekte niet converteerbare achtergestelde leningen, voor welke garantstelling de bank een provisie is verschuldigd.

2. De garantie wordt verleend voor de duur van deze leningen met een maximum van twaalf jaar.

3. De garantstelling heeft alleen betrekking op leningen

- a. die worden verstrekt nadat de minister desgevraagd een reserveringsquotum heeft toegekend en voor zover het quotum nog toereikend en geldig is;
- b. die worden verstrekt overeenkomstig de in artikel 3 genoemde voorwaarden;

c. die onder de garantstelling zijn gebracht overeenkomstig de procedure van artikel 4.

4. Indien de bank bij de verstrekking van een lening een gedeelte daarvan niet onder de garantstelling van de Staat brengt, is deze overeenkomst slechts van toepassing op het gedeelte van de lening dat onder de garantstelling is gebracht, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald.

#### Artikel 3. Randvoorwaarden risicokapitaal

Een niet converteerbare achtergestelde lening aan een MKB-ondernemer kan onder de garantstelling van de Staat worden gebracht indien wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- a. de onderneming van de MKB-ondernemer heeft naar het oordeel van de minister redelijke rentabiliteits- en continuïteitsperspectieven;
- b. in de voorafgaande periode van twaalf maanden zijn niet meer middelen ten behoeve van derden aan de onderneming onttrokken dan noodzakelijk voor een redelijk te achten bedrijfsvoering en evenmin is een verplichting tot een zodanige onttrekking aangegaan;
- c. de verstrekking van de lening dient niet ter vervanging van eerder aan de MKB-ondernemer verschaft krediet of risicokapitaal;
- d. de waarde van de lening die aan de MKB-ondernemer of, indien de MKB-ondernemer deel uitmaakt van een groep, aan de groep wordt verstrekt tezamen met de waarde van risicokapitaal dat door een andere kapitaalverschaffer met toepassing van deze regeling en van risicokapitaal dat met toepassing van de Regeling seed capital technostarters aan de MKB-ondernemer onderscheidenlijk de groep is verstrekt of gelijktijdig wordt verstrekt, bedraagt niet meer dan € 5.000.000,-;
- e. bij of in verband met het verstrekken van de lening verstrekt de bank geen andere goederen dan geld;
- f. de lening draagt zelfstandig bij aan het realiseren van een actief en winstgericht beleid van de bank;
- g. de MKB-ondernemer verplicht zich aan een door de minister als toezichthouder in de zin van de Algemene wet bestuursrecht aangewezen persoon of aan een door de minister aangewezen deskundige derde, voor zover deze dit redelijkerwijs noodzakelijk acht voor de vervulling van zijn taak:
  - 1°. inlichtingen te verstrekken en inzage in zakelijke gegevens en bescheiden te verstrekken en de gelegenheid te bieden daarvan kopieën te maken;
  - 2°. toegang te verlenen tot plaatsen niet zijnde woningen;
  - 3°. anderszins binnen de door hem gestelde termijn alle door hem gewenste medewerking te verlenen.

#### Artikel 4. Aanmelding en toetsing

1. De bank stelt de Staat in kennis van een voorgenomen verstrekking van een lening met gebruikmaking van een formulier, overeenkomstig een model dat als bijlage bij deze overeenkomst is gevoegd, onder bijvoeging van een kopie van de ontwerp-leningsovereenkomst en van andere bescheiden als genoemd in het model.

2. Indien de verstrekking van de lening naar het oordeel van de Staat voldoet aan de in artikel 3 bedoelde voorwaarden, geldt de garantstelling op grond van deze overeenkomst voor deze lening. De Staat bericht hierover de bank binnen twee weken na ontvangst van de aanmelding onder vermelding van de omvang en duur van de garantie.

3. De garantie wordt afgegeven onder de opschortende voorwaarde dat een dienovereenkomstige, door partijen gesloten overeenkomst aan de Staat wordt overgelegd en dat ook dan wordt voldaan aan de in artikel 3 bedoelde voorwaarden. De Staat bericht hierover de bank binnen twee weken na ontvangst van de gesloten overeenkomst onder vermelding van de omvang en duur van de garantie.

#### Artikel 5. Verplichtingen beheer

1. De bank draagt er voor zorg dat een actief en winstgericht beleid wordt gevoerd voor het verstrekken, beheren en vervreemden van leningen, waarbij rekening wordt gehouden met het belang van de Staat als garantsteller.

2. De bank draagt er voor zorg dat degenen die met het verstrekken, beheren of vervreemden van leningen zijn belast beschikken over de nodige deskundigheid.

3. De bank staat er voor in dat degenen die zijn belast met het verstrekken, beheren of vervreemden van leningen en met de bepaling van en het toezicht op het beleid ter zake betrouwbaar zijn.

4. De bank draagt zorg voor een integere bedrijfsvoering en neemt in dat verband de noodzakelijke maatregelen om onder meer strafbare handelingen, verstremgeling van tegenstrijdige belangen en afhankelijkheid van de kapitaalverschaffer van bepaalde vennoten, aandeelhouders of andere betrokkenen te voorkomen.

5. De bank staat er voor in dat aandeelhouders, hoofdelijk aansprakelijke vennoten, bestuurders en beheerders van de bank en andere zijdens de bank betrokkenen alleen medewerking verlenen aan verstrekkingen van risicokapitaal en krediet door een ander dan de bank aan een onderneming waaraan de bank een gegarandeerde lening heeft verstrekt, indien een redelijk handelend en redelijk bekwaam beheerder deze verstrekkingen zou hebben gedaan in het kader van een actief en winstgericht beleid.

6. De bank komt met een MKB-ondernemer aan wie een gegarandeerde lening is verstrekt slechts een wijziging van het aflossingsschema overeen na voorafgaande toestemming van de Staat, tenzij deze betrekking heeft op een versnelde aflossing of op een gehele of gedeeltelijke opschorting van de aflossingen gedurende ten hoogste vier aaneengesloten kwartalen die niet is voorafgegaan door een eerdere opschorting van de aflossingen.

7. De Staat verleent de in het zesde lid bedoelde toestemming indien aanneemelijk is dat:

- a. de MKB-ondernemer niet in staat is te voldoen aan het bestaande aflossingsschema;
- b. adequate maatregelen worden genomen ter verbetering van de liquiditeit van de onderneming en rekening houdend met het belang van rentabiliteit en continuïteit van de onderneming;
- c. rekening is gehouden en wordt gehouden met het belang van de Staat als garantsteller, onder meer door een evenwichtige aanwending van de beschikbare middelen van de MKB-ondernemer voor de aflossing van bestaande leningen, met inachtneming van de achterstelling van de gegarandeerde lening.

#### *Artikel 6. Financiële verplichtingen*

1. De bank aan wie de minister een reserveringsquotum heeft toegekend, is hiervoor aan de Staat een eenmalige provisie van 1% van dit quotum verschuldigd.

2. De bank is een provisie verschuldigd voor de garantie op leningen die overeenkomstig de procedure van artikel 4 onder de garantstelling zijn gebracht. De provisie bedraagt jaarlijks a. 2,5% van de gegarandeerde waarde van de lening indien deze bestaat uit een niet converteerbare achtergestelde lening zonder dat deze gepaard gaat met een kapitaalverstrekking aan dezelfde MKB-ondernemer door de bank of een andere bank die deel uitmaakt van dezelfde groep in de vorm van een converteerbare achtergestelde lening of aandelenkapitaal;

b. 3% van de gegarandeerde waarde van de lening in andere gevallen.

3. Per kwartaal wordt een vierde deel van de in het tweede lid bedoelde provisie in rekening gebracht, uitgaand van de waarde van de leningen op de eerste dag van het kwartaal.

4. De in het tweede lid bedoelde provisie is verschuldigd voor de duur van de garantie of zoveel korter als zich één van de in artikel 8, eerste lid, genoemde omstandigheden voordoet.

5. De bank is op het tijdstip van de volledige aflossing van de lening een aanvullende provisie verschuldigd indien de op grond van het tweede lid voor de totale looptijd van de lening verschuldigde provisie minder bedraagt

dan het zesvoud van de provisie die met toepassing van het tweede lid voor de helft van het geleende bedrag kan worden berekend, welke aanvullende provisie gelijk is aan het hiervoor bedoelde verschil.

6. Indien de lening binnen een termijn van zes jaar wordt afgestoten om verlies op die lening in de zin van artikel 8, eerste lid, te beperken, kan de minister op verzoek van de bank de over de resterende termijn verschuldigde provisie kwijtschelden indien sprake is van klemmende redenen, gelegen in het belang van de onderneming van de MKB-ondernemer.

#### *Artikel 7. Administratieve en informatieverstrekkingsverplichtingen*

1. De bank draagt er voor zorg dat een administratie wordt gevoerd die zodanig is ingericht, dat daaruit te allen tijde op eenvoudige en duidelijke wijze gegevens kunnen worden afgelezen over de verstrekkingen, het beheer en de vervreemdingen van gegarandeerde leningen en van ander risicokapitaal dat hij aan dezelfde MKB-ondernemer heeft verstrekt.

2. De bank informeert de Staat binnen acht weken nadat de desbetreffende gebeurtenis heeft plaatsgevonden schriftelijk over wezenlijke wijzigingen in het financieringsbeleid of de organisatie van de bank en over wijzigingen ten aanzien van gegarandeerde leningen, waaronder a. een aflossing van een achtergestelde lening, tenzij deze aflossing overeenkomt met een aflossingsschema waarover de Staat eerder is geïnformeerd; b. een wijziging van de looptijd van een achtergestelde lening.

3. De bank verstrekt de Staat jaarlijks zijn jaarverslag.

4. Desgevraagd verstrekt de bank de Staat gegevens en bescheiden over de verstrekkingen, het beheer en de vervreemdingen van gegarandeerde leningen en van ander risicokapitaal dat hij aan dezelfde MKB-ondernemer heeft verstrekt, en de jaarrekeningen van de ondernemingen waaraan risicokapitaal is verstrekt, vergezeld van desbetreffende accountantsverklaringen als bedoeld in artikel 393, vijfde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of een mededeling waarom deze ontbreekt, en van de bijbehorende toelichtingen voor het bestuur van de onderneming.

5. De bank doet onverwijld mededeling aan de Staat van de indiening bij de rechtbank van een verzoek tot verlening van surséance van betaling aan hem, een verzoek tot faillietverklaring van hem of een verzoek om ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing te verklaren.

#### *Artikel 8. Reikwijdte garantie*

1. De bank kan een beroep doen op de garantie indien hij op een gegarandeerde lening verlies lijdt:

- a. bij gehele of gedeeltelijke vervreemding van de lening;
- b. door gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van de lening door de bank;
- c. door het onvermogen van de MKB-ondernemer om de lening af te lossen;
- d. als gevolg van een faillietverklaring, een surséance van betaling of een van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen met betrekking tot de MKB-ondernemer waaraan de lening is verstrekt;
- e. indien het risicokapitaal een achtergestelde lening betreft, bij een in kracht van gewijsde gegane homologatie van een akkoord na de faillietverklaring, na de verlening van surséance van betaling of na het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen met betrekking tot de MKB-ondernemer waaraan de lening is verstrekt;
- f. indien de MKB-ondernemer een rechtspersoon is, bij ontbinding van de rechtspersoon.

2. De minister kan het beroep afwijzen of een korting toepassen op het gevraagde bedrag indien in de voorafgaande periode van twaalf maanden meer middelen aan de MKB-onderneming zijn onttrokken ten behoeve van derden dan noodzakelijk voor een redelijk te achten bedrijfsvoering, dan wel een verplichting tot een zodanige onttrekking is aangegaan, mits de bank hieraan op enigerlei wijze medewerking heeft verleend.

3. Bij verlies ingevolge vervreemding van een lening geldt de garantie alleen indien de vervreemding:

- a. niet eerder dan twee jaar na de verstrekking ervan heeft plaatsgevonden, tenzij de Staat desgevraagd met vervreemding binnen deze termijn heeft ingestemd;
- b. gebeurt tegen een prijs die past in het voeren van een actief en winstgericht beleid;
- c. voor zover de bank daarbij de lening geheel of voor een deel overdraagt aan één van zijn aandeelhouders, hoofdelijk aansprakelijke vennoten, bestuurders, beheerders of andere betrokkenen, gebeurt tegen een prijs die is gebaseerd op een taxatie van twee onafhankelijke deskundigen, dan wel gepaard gaat met vervreemding van ten minste een derde deel van de lening aan onafhankelijke derden.

4. Bij verlies ingevolge gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van een lening geldt de garantie alleen indien de kwijtschelding noodzakelijk is voor de continuïteit van de onderneming waarvoor de lening is verstrekt en indien rekening is gehouden en wordt gehouden met het belang van de Staat als garantsteller,

onder meer door een evenwichtige aanwending van de beschikbare middelen van de MKB-ondernemer voor de aflossing van bestaande leningen, met inachtneming van de achterstelling van de gegarandeerde lening.

5. Als onvermogen van de MKB-ondernemer om de lening af te lossen, bedoeld in het eerste lid, onder c, wordt aangemerkt de situatie waarin

- de MKB-ondernemer niet in staat is te voldoen aan zijn betalingsverplichtingen;
- aannemelijk is dat de MKB-ondernemer in de eerstvolgende jaren niet in staat zal zijn te voldoen aan zijn betalingsverplichtingen; en
- aannemelijk is dat rekening is gehouden en wordt gehouden met het belang van de Staat als garantsteller, onder meer door een evenwichtige aanwending van de beschikbare middelen van de MKB-ondernemer voor de aflossing van bestaande leningen, met inachtneming van de achterstelling van de gegarandeerde lening.

6. Verlies als gevolg van faillietverklaring, een verlening van surséance van betaling of een van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, bedoeld in het eerste lid, aanhef en onder d, wordt aanwezig geacht

- voor zover aannemelijk is dat de bank bij het einde van het faillissement, van de surséance onderscheidenlijk van de toepassing van de schuldsaneringsregeling een verlies als bedoeld in het achtste lid zal leiden;
- mits aannemelijk is dat rekening is gehouden met het belang van de Staat als garantsteller.

7. De minister kan het beroep afwijzen of een korting toepassen op het gevraagde bedrag indien de bank tekort is geschoten bij de naleving van verplichtingen op grond van deze overeenkomst of indien de bank niet kan aantonen die maatregelen te hebben genomen die een redelijk handelend en redelijk bekwaam beheerder zou hebben genomen in het kader van een actief en winstgericht beleid.

8. Het verlies wordt berekend op basis van de waarde van de lening of, indien het verlies slechts op een deel van de lening is geleden, het hiermee overeenkomende deel van die waarde, in een voorkomend geval verminderd met:

- in geval van vervreemding: de prijs waarvoor die vervreemding heeft plaatsgevonden;
- in geval van ontbinding: de liquidatieuitkering; of
- in geval van homologatie van een akkoord als bedoeld in het eerste lid, onder e, de in het kader van het akkoord voor de lening verrichte uitkering.

9. Indien de bank meermalen gegarandeerde leningen aan een MKB-ondernemer heeft verstrekt en slechts op een deel daarvan verlies lijdt, wordt het verlies geacht te zijn geleden op de lening dat de kapitaalverschaffer het eerst heeft verstrekt.

10. Indien de bank aan een MKB-ondernemer leningen heeft verstrekt die slechts ten dele onder de garantstelling zijn gebracht en slechts op een deel daarvan verlies lijdt, wordt het verlies, onverminderd het zesde lid, naar rato toegerekend aan de leningen die onder de garantstelling zijn gebracht.

#### *Artikel 9. Inroepen van garantie en toetsing*

1. De bank verzoekt de Staat binnen zes maanden nadat zich de in artikel 8, eerste lid, bedoelde situatie heeft voorgedaan om betaling op grond van de garantie met gebruikmaking van een formulier, overeenkomstig een model dat als bijlage bij deze overeenkomst is gevoegd, onder bijvoeging van een kopie van de vervreemdingsovereenkomst, de inschrijving in het register van de ontbinding van de rechtspersoon of van de in artikel 8, eerste lid, onder c, bedoelde akkoorden en van andere bescheiden als genoemd in het model.

2. Indien naar het oordeel van de Staat sprake is van een verlies als bedoeld in artikel 8, maakt de bank aanspraak op betaling van 50% van het geleden verlies, tenzij de bank in gebreke is gebleven bij de naleving van deze overeenkomst. De Staat bericht hierover de bank binnen dertien weken na ontvangst van het betalingsverzoek onder vermelding van het te betalen bedrag.

#### *Artikel 10. Betalingen*

Alle betalingen in verband met deze overeenkomst door de bank geschieden door overmaking van de betreffende bedragen naar rekeningnummer PM PMxxxxx bij de ---bank, ten name van SenterNovem, onder vermelding van het PM PM---nummer

#### *Artikel 11. Terugvordering en navordering*

1. Reeds uitgekeerde bedragen zijn terstond en zonder enige ingebrekestelling opeisbaar zodra blijkt dat de bank zodanig onjuiste of onvolledige informatie heeft verschaft dat de Staat op een verzoek om betaling een andere beslissing zou hebben genomen, indien hem de juiste gegevens volledig waren verschaft.

2. Indien vanwege een verlies als bedoeld in artikel 8, eerste lid, onderdeel c of d, een uitkering op grond van de garantie heeft plaatsgevonden, is de bank verplicht 50% van de aflossingen die na de uitkering worden verricht, uit te betalen aan de Staat.

#### *Artikel 12. Opzegging*

1. De Staat is gerechtigd deze overeenkomst schriftelijk op te zeggen indien

- de bank tekort schiet bij de nakoming van één van zijn verplichtingen uit hoofde van deze overeenkomst;
- ten aanzien van de bank een verzoek bij de rechtbank is ingediend tot verlening van surséance van betaling, een verzoek tot faillietverklaring of een verzoek tot van toepassing verklaring van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen of een buitengerechtelijk akkoord aan crediteuren wordt aangeboden;
- de bank, in geval deze rechtspersoonlijkheid heeft, is ontbonden;
- de Regeling groeifaciliteit niet langer verenigbaar is met de regels van de Europese Gemeenschappen ten aanzien van staatssteun.

2. Een opzegging op grond van het eerste lid, onder a, geschiedt uitsluitend nadat de Staat de bank op de hoogte heeft gesteld van het voornemen tot opzegging en nadat deze in de gelegenheid is gesteld om een tekortschieten dat hersteld kan worden te herstellen binnen een redelijke termijn.

3. Een opzegging in verband met de in het eerste lid, onder d, bedoelde omstandigheid heeft geen gevolgen voor de verplichtingen ten aanzien van verstrekkingen van risicokapitaal die voor het tijdstip van de opzegging onder de garantstelling zijn gebracht.

#### *Artikel 13. Geschillen*

1. Ieder geschil ten aanzien van deze overeenkomst zal bij uitsluiting worden voorgelegd aan de daartoe bevoegde rechter in het arrondissement Den Haag.

2. Op deze overeenkomst is Nederlands recht van toepassing.

#### *Artikel 14. Adressering schriftelijke stukken*

Schriftelijke stukken ter uitvoering van deze overeenkomst bestemd voor de onder 1 gemelde partij worden gericht aan Ministerie van Economische Zaken, SenterNovem, Juliana van Stolberglaan 3, Den Haag.

Schriftelijke stukken ter uitvoering van deze overeenkomst bestemd voor de onder 2 gemelde partij worden gericht aan .....

#### *Artikel 15. Inwerkingtreding*

Deze overeenkomst treedt in werking door de ondertekening daarvan door de partijen.

....., ten deze vertegenwoordigd door

- ...
- ...

Deze overeenkomst is getekend op ..... te Den Haag

### *Toelichting bij de in bijlage A opgenomen model garantstellingsovereenkomsten*

Een aantal bepalingen van deze modellen komt letterlijk of materieel overeen met bepalingen in de Regeling groeifaciliteit. In deze toelichting op het model worden deze bepalingen niet opnieuw aan de orde gesteld.

Omdat het model voor de garantstellingsovereenkomst ten aanzien van door banken verstrekte achtergestelde leningen, bij de regeling gevoegd als bijlage A2, materieel niet verschilt van het model voor de algemene garantstellingsovereenkomst, wordt volstaan met een toelichting van het laatstgenoemde model.

### *Artikel 3 (Randvoorwaarden risicokapitaal)*

Dit artikel bevat de voorwaarden waaraan concrete verstrekkingen van risicokapitaal moeten voldoen om deze onder de garantstelling te kunnen brengen. Sommige van deze voorwaarden hebben betrekking op de kapitaalverstrekking zelf, andere betreffen de MKB-onderneming waaraan het risicokapitaal wordt verstrekt. De kapitaalverschaffer is gehouden na te gaan of de MKB-onderneming aan deze voorwaarden voldoet. De informatie waarover de kapitaalverschaffer bijgevolg beschikt of redelijkerwijs zou moeten beschikken is maatgevend voor de beoordeling op grond van artikel 4 of aan de voorwaarden is voldaan.

Het in onderdeel a opgenomen vereiste inzake continuïteit en rentabiliteit van de MKB-onderneming, dat reeds in de toelichting bij artikel 3 van de regeling is behandeld, wordt toegepast bij de beoordeling van de aanmelding overeenkomstig artikel 4 van de overeenkomst. De MKB-onderneming dient derhalve op dat moment aan deze voorwaarde te voldoen. De onderneming dient op zichzelf economisch gezond te zijn, maar ook is van belang dat niet een financiering plaatsvindt die de rentabiliteit en continuïteit van het bedrijf in gevaar brengt.

Onderdeel b betreft situaties waarin de ondernemer zonder dat dit noodzakelijk is voor de bedrijfsvoering middelen aan de onderneming heeft onttrokken. Door deze gevallen uit te sluiten wordt voorkomen dat het garantstellingsbudget van de regeling wordt benut voor financieringen die in zekere zin onnodig zijn.

In onderdeel e is bepaald dat de verstrekking van risicokapitaal niet anders dan met geld kan plaatsvinden. Bij financiering door de overdracht van bijvoorbeeld goederen of vorderingen kan gemakkelijk een intransparante situatie ontstaan.

In onderdeel f is een inhoudelijke voorwaarde gesteld ten aanzien van de kapitaalverstrekking om te voorkomen dat op oneigenlijke wijze gebruik wordt

gemaakt van de regeling. Daarvan kan in het bijzonder sprake zijn indien een financiering onder de garantstelling wordt gebracht om het risico van een andere financiering af te dekken. Indien de aankoop van aandelen tegen een abnormaal hoge prijs onder de garantstelling wordt gebracht terwijl daarnaast, ter compensatie, een lening tegen een zeer hoge rente wordt verstrekt, zou de kapitaalverschaffer na enkele jaren de aandelen tegen een veel lagere prijs kunnen verkopen en voor het geleden verlies een beroep op de garantie kunnen doen. Om dit te voorkomen wordt voor toepassing van de garantstelling vereist dat de kapitaalverstrekking als zodanig bijdraagt aan het realiseren van een actief en winstgericht beleid of, anders gezegd, commercieel interessant is.

Onderdeel g beoogt zeker te stellen dat zonedig zijdens de minister boekenonderzoek bij de MKB-onderneming kan plaatsvinden. Onder omstandigheden kan twijfel bestaan of de feitelijke situatie van de MKB-onderneming overeen komt met het beeld zoals dat naar voren komt uit de door de kapitaalverschaffer verstrekte informatie. Het is wenselijk dat alsdan de bevoegdheid bestaat toezicht uit te oefenen zoals dat gebruikelijk is in het kader van publiekrechtelijke subsidieverhoudingen. De essentie van de bepalingen van afdeling 5.2 van hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht is om die reden overgenomen in onderdeel g.

### *Artikel 4 (Aanmelding en toetsing)*

Indien een kapitaalverschaffer een garantstellingsovereenkomst met de Staat heeft gesloten en beschikt over een reserveringsquotum kan hij financieringen aangaan met gebruikmaking van de garantstelling. Om de kapitaalverschaffer zekerheid te kunnen bieden dat de financiering voldoet aan de in de regeling en overeenkomst gestelde voorwaarden wordt de voorgenomen financiering aangemeld bij de Staat, dat wil zeggen agentschap SenterNovem van het Ministerie van Economische Zaken. SenterNovem constateert of de financiering aan de voorwaarden voldoet en informeert vervolgens de kapitaalverschaffer dat de financiering onder de garantstelling wordt gebracht of dat niet aan de voorwaarden wordt voldaan.

Omdat de melding plaats vindt op basis van een ontwerp-financieringsovereenkomst, staat niet op voorhand vast dat de financiering ook daadwerkelijk zal plaatsvinden. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een MKB-onderneming verschillende kapitaalverschaffers om een offerte heeft gevraagd. Alsdan zou het mogelijk zijn dat verscheidene garanties voor één en dezelfde financiering worden verleend of dat garanties voor een MKB-ondernemer worden afgegeven tot boven het maxi-

male financieringsbedrag van € 5.000.000,-. Om die reden is in het derde lid bepaald dat de garantie eerst geldig wordt nadat de definitieve financieringsovereenkomst is overgelegd en nadat is geconstateerd dat nog steeds wordt voldaan aan de in artikel 3 genoemde voorwaarden.

### *Artikel 5 (Verplichtingen beheer)*

Dit artikel bevat enkele algemene verplichtingen ten aanzien van de kapitaalverschaffer evenals bepalingen over wijzigingen van het aflossingsschema van een achtergestelde lening.

In het eerste lid is een algemene zorgplicht vastgelegd om een actief en winstgericht financieringsbeleid te voeren, rekening houdend met het belang van de garantsteller. Dit impliceert onder meer dat de kapitaalverschaffer op de hoogte moet zijn van belangrijke ontwikkelingen bij de MKB-onderneming waarin is geïnvesteerd, opdat de kapitaalverschaffer en de Staat als garantsteller niet onnodig voor onaangename verrassingen worden gesteld. Het financieringsbeleid heeft betrekking op alle werkzaamheden die een goed huisvader betaamt, ongeacht of het de verstrekking, het beheren in enge zin of de vervreemding van het risicokapitaal betreft.

Het tweede, derde en vierde lid weerspiegelen de eisen die in artikel 10 van de regeling zijn gesteld op het vlak van deskundigheid, betrouwbaarheid en integriteit. Kapitaalverschaffers dienen aan de eisen die voor het sluiten van de garantstellingsovereenkomst worden gesteld, te blijven voldoen. Integriteit betreft onder meer het voorkomen van verstremgeling van tegengestelde belangen. Een voorbeeld van belangenverstremgeling en de mogelijke gevolgen daarvan is de situatie waarin een aandeelhouder van een participatiemaatschappij die tevens aandeelhouder is van een andere participatiemaatschappij, aandelen van de ene naar de andere maatschappij overdraagt tegen kunstmatige prijzen, waardoor de maatschappij benadeeld wordt.

Het vijfde lid betreft specifiek het risico van belangenverstremgeling in geval bij de kapitaalverschaffer betrokkenen investeringen doen door het verstrekken van krediet of risicokapitaal aan de MKB-onderneming die met garantie is gefinancierd. Bij een dergelijke samenloop kan belangenverstremgeling aan de orde zijn, reden om te vergen dat die parallelle financieringen passen in een redelijk financieringsbeleid.

Ingevolge het zesde lid vergt een wijziging van het aflossingsschema die lagere aflossingen of een temporisering behelst, in beginsel de toestemming van de Staat. Op deze wijze kan worden getoetst of de beoogde aanpassing niet strijdig is met het belang van de onderneming of met het (financiële) belang

van de Staat. Het toestemmingsvereiste geldt niet voor zover de wijziging voortvloeit uit de eerste opschorting van aflossingen gedurende ten hoogste een jaar. Voor dergelijke wijzigingen met relatief beperkte gevolgen volstaat dat de Staat hierover wordt geïnformeerd overeenkomstig artikel 7, tweede lid.

Het zevende lid bevat de concrete criteria voor het verlenen van toestemming. Duidelijk moet zijn dat de opschorting noodzakelijk is vanwege liquiditeitsproblemen van de MKB-ondernemer (onderdeel a). Verder moeten voor de oplossing daarvan maatregelen worden genomen, waarbij ook het belang van de onderneming op de lange termijn moet worden betrokken (onderdeel b). Het criterium van onderdeel c tenslotte betreft het belang van de Staat als garantsteller en beoogt in het bijzonder te voorkomen dat de aflossing van een gegarandeerde lening wordt opgeschort terwijl op andere leningen wel afgelost wordt. Op die wijze zou de financier zijn risico's op de Staat kunnen afwentelen. Bij de noodzaak van evenwichtige aanwending van beschikbare middelen dient rekening te worden gehouden met de aard van de desbetreffende leningen. In het bijzonder kan een achterstellingsclausule reden zijn voor een niet evenredige aanwending van middelen voor aflossingen.

#### *Artikel 6 (Financiële verplichtingen)*

Onder omstandigheden kan de zesjaars-termijn averechts uitwerken, bijvoorbeeld indien de MKB-onderneming in financieel zwaar weer is geraakt. Handhaving van de premieplicht zou dan de kapitaalverschaffer ertoe kunnen brengen faillissement van de onderneming aan te vragen. Alsdan kan de premie op grond van het vijfde lid worden kwijtgescholden. Hiertoe dient de kapitaalverstrekker een beargumenteerd en gedocumenteerd verzoek te doen aan de Staat.

#### *Artikel 7 (Administratieve en informatieverstrekkingsverplichtingen)*

In dit artikel zijn verplichtingen opgenomen ten aanzien van de administratie en de informatieverstrekking van de kapitaalverschaffer aan het ministerie. Onder omstandigheden kan het ministerie nader inzicht willen hebben in de samenhang tussen de gegarandeerde en de andere financieringen die door de kapitaalverschaffer aan een MKB-onderneming zijn verstrekt en in de gang van zaken bij de gefinancierde MKB-ondernemingen. Het vierde lid verplicht de kapitaalverschaffer alsdan de desbetreffende informatie te verschaffen.

#### *Artikel 8 (Reikwijdte garantie)*

Dit artikel bevat regels omtrent het invoeren van de garantie. In het eerste lid is bepaald op welke situaties de garantie betrekking heeft, overeenkomstig artikel 4, derde lid, van de regeling.

Het tweede tot en met het zesde lid bevatten nadere voorwaarden voor het invoeren van de garantstelling om te voorkomen dat de garantie wordt gebruikt om onnodige verliezen af te wentelen. Het tweede lid betreft de situatie dat middelen aan de onderneming zijn onttrokken zonder dat dit een bedrijfsmatige reden heeft. Het kan bijvoorbeeld gaan om uitzonderlijk hoge management- of commissariskosten. Niet altijd is de kapitaalverschaffer op de hoogte van dergelijke kapitaalonttrekkingen of is de kapitaalverschaffer in staat deze te voorkomen. Om die reden is in de voorwaarde vermeld dat de kapitaalverschaffer op enigerlei wijze aan de onttrekking moet hebben meegewerkt. Het is in een voorkomend geval aan de kapitaalverschaffer om aan te tonen dat hij niet op de hoogte was en redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn van de onttrekking, dan wel dat heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem kan worden gevergd om de onttrekking te voorkomen.

Voor het geval van verliesgevende verkoop van aandelenkapitaal gelden extra voorwaarden om te voorkomen dat hierbij de belangen van de Staat tekort wordt gedaan. Een vervreemding binnen twee jaar is niet gebruikelijk en bergt het risico in zich dat de participatie ten koste van de MKB-onderneming wordt vervreemd. Verder moet ook voorkomen worden dat bij de vervreemding sprake is van een oneigenlijke belangenvermenging van de kapitaalverschaffer, beheerder en aandeelhouders of vennoten. In verband hiermee is in het tweede lid bepaald dat de vervreemding moet plaatsvinden tegen een prijs die past in het voeren van een actief en winstgericht beleid. Indien vervreemding plaats vindt aan betrokkenen bij de kapitaalverschaffer, kan de kans op belangenverstremgeling op voorhand aanwezig worden geacht. In dat geval worden aanvullende eisen gesteld om te voorkomen dat de prijsstelling op oneigenlijke wijze plaats vindt.

In het vierde lid worden nadere voorwaarden gesteld aan verliesdeclaraties vanwege kwijtschelding van achtergestelde leningen. Een kapitaalverschaffer kan verlies lijden op risicokapitaal als de desbetreffende onderneming financieel in de problemen komt. Als een onderneming failliet dreigt te gaan, kan de kapitaalverschaffer proberen dat te voorkomen door aanpassing van de financieringsvoorwaarden, bijvoorbeeld door een gedeeltelijke of gehele kwijtschelding van een achtergestelde lening. Op die wijze kan de overlevingskans van de onderneming worden vergroot,

hetgeen ook in het belang is van de kapitaalverschaffer. Tegelijkertijd lijdt deze een verlies als gevolg van de kwijtschelding. Om die reden omvat de garantie van de Groeifaciliteit ook deze vorm van verlies. Voorwaarde is dat de kwijtschelding noodzakelijk moet zijn – het moet gaan om een onontkoombaar verlies. Verder is van belang dat met het belang van de Staat rekening is gehouden en wordt gehouden, onder meer door een evenwichtige aanwending van eventuele baten. De liquiditeitsproblemen dienen niet eenzijdig op de gegarandeerde achtergestelde lening worden afgewenteld, ten voordele van andere financieringen aan de MKB-ondernemer. Dit betekent onder meer dat indien een kapitaalverschaffer twee achtergestelde leningen aan een MKB-ondernemer heeft verstrekt waarvan één onder de garantstelling is gebracht, de aflossingen naar rato aan beide leningen ten goede dienen te komen. Bij een combinatie van een gegarandeerde achtergestelde lening en een andere, niet achtergestelde lening kan ook een beperkter aflossing op de achtergestelde lening aanvaardbaar zijn.

Een enigszins vergelijkbare situatie doet zich voor indien de MKB-ondernemer niet in staat is aflossingen te doen – terwijl er geen reden is over te gaan tot kwijtschelding van de lening.

Dan lijdt de financier de facto een verlies. Van belang is of de aflossingen binnen een afzienbare termijn kunnen worden hervat of dat de financiële problemen van de onderneming een structureel karakter dragen. Om die reden is het niet afgeloste deel van de lening eerst declarabel onder de garantie indien gebleken is dat de ondernemer feitelijk niet aan zijn aflossingsverplichtingen kan voldoen – ongeacht of aflossingen zijn opgeschort in overeenstemming met de financier – en indien naar verwachting ook in de nabije toekomst geen aflossingen zullen worden gedaan. Voorts geldt hier de hiervoor reeds besproken voorwaarde dat rekening is gehouden en wordt gehouden met het belang van de Staat als garantsteller.

In het zesde lid worden nadere voorwaarden geformuleerd voor verliesdeclaraties bij faillissement, surséance van betaling of toepassing van de schuldsaneringsregeling. Ten eerste is van belang dat aannemelijk kan worden gemaakt dat ter zijner tijd daadwerkelijk een verlies zal worden geleden. Ten tweede geldt ook hier de voorwaarde dat rekening is gehouden met het belang van de Staat als garantsteller. Anders dan in de hiervoor besproken situaties geldt deze voorwaarde niet voor de toekomst omdat het faillissementsrecht daarvoor een eigen kader biedt. Dat kent de nodige waarborgen voor een evenwichtige afwikkeling van financieringsrelaties.

Op grond van het zevende lid hoeft uitbetaling op een verlies niet of niet geheel plaats te vinden indien de kapitaalverschaffer niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan. Bij de toepassing van deze bepaling wordt rekening gehouden met de aard van het verzuim. Een (gedeeltelijke) uitbetaling ligt bijvoorbeeld niet in de rede als de kapitaalverschaffer stelselmatig in gebreke is gebleven bij de betaling van de provisie. Het invoeren van deze clausule, althans een volledige straffkorting, ligt veel minder voor de hand indien het verzuim zich beperkt tot bijvoorbeeld het niet tijdig voldoen aan de in artikel 7, tweede en derde lid, bedoelde informatieverplichtingen. De in artikel 5, eerste tot en met vijfde lid, opgenomen verplichtingen hebben kort gezegd betrekking op een gezonde bedrijfsvoering. Eerst bij wezenlijke misstanden zal er reden zijn niet tot een (volledige) uitbetaling over te gaan omdat alsdan niet valt uit te sluiten dat het verlies geheel of gedeeltelijk is veroorzaakt door de gebrekkige bedrijfsvoering. Een gezonde bedrijfsvoering veronderstelt dat ten aanzien van verstrekt risicokapitaal de noodzakelijke beheersmaatregelen worden getroffen. Om die reden is tevens bepaald dat de kapitaalverschaffer dit zonnodig moet kunnen aantonen. Krachtens artikel 5 van de overeenkomst is de kapitaalverschaffer onder meer verplicht het risicokapitaal actief en winstgericht te beheeren en zorg te dragen voor de deskundigheid van de betrokkenen. Bijgevolg geldt als maatstaf dat die maatregelen zijn getroffen die een redelijk handelend en redelijk bekwaam beheerder in het kader van een actief en winstgericht beleid zou hebben getroffen.

Ingevolge het achtste lid bedraagt het voor de garantie relevante verlies het verschil tussen de feitelijke waarde en de restwaarde die uiteindelijk is verkregen. Daarnaast gelden de dividendinkomsten als aftrekpost voor aandelenkapitaal. Op deze wijze wordt voorkomen dat de kapitaalverschaffer inkomsten genereert die impliciet later voor 50% ten koste van de garantsteller komen.

In geval van verscheidene financieringen kan onduidelijkheid bestaan over de omvang van het verlies. Indien bijvoorbeeld meermalen met garantie aandelenkapitaal is verschaft waarop gedeeltelijk verlies wordt geleden, is op grond van het negende lid de waarde van het eerst verkregen aandelenkapitaal bepalend voor de berekening van het verlies. Het tiende lid betreft de situatie waarin niet alle verstrekkingen van risicokapitaal onder de garantstelling zijn gebracht. Indien bijvoorbeeld 60% van de financieringen gegarandeerd was, zal bij verlies op een deel van het risicokapitaal voor slechts 60% van dat verlies een beroep op de garantie kunnen worden gedaan.

#### *Artikel 9 (Invoeren van garantie)*

Dit artikel betreft de procedure voor het invoeren van de garantie.

#### *Artikel 11 (Terugvordering en navordering)*

Bij afschrijving van een achtergestelde lening is niet sprake van een definitief verlies. Het is mogelijk dat naderhand alsnog een aflossing op de lening plaatsvindt. Het tweede lid van artikel 12 verplicht de kapitaalverschaffer in deze gevallen alsdan de helft van deze aflossingen aan de Staat te betalen. Bij faillissement e.d. is nog niet sprake van een daadwerkelijk verlies, althans het verlies staat nog niet definitief vast. Indien de kapitaalverschaffer ontvangen heeft uit het akkoord of uit de liquidatie-uitkering, dienen deze eveneens voor 50% te worden doorbetaald aan de Staat.

#### *Artikel 12 (Geschillen)*

Zonodig kan de overeenkomst door de Staat worden opgezegd op de in het eerste lid genoemde gronden. Op grond van onderdeel a kan opzegging plaatsvinden indien de kapitaalverschaffer zijn verplichtingen niet nakomt. Daarnaast is opzegging door de Staat mogelijk indien de status van de kapitaalverschaffer is gewijzigd, hetzij indien faillissement of een vergelijkbare voorziening is aangevraagd, hetzij bij ontbinding van de rechtspersoon van de kapitaalverschaffer. Tenslotte kan de Staat de overeenkomst opzeggen indien deze als gevolg van Europeesrechtelijke ontwikkelingen niet langer in overeenstemming zou zijn met de regels van de Europese Gemeenschap ten aanzien van staatsteun.

Voor zover deze opzeggingsgronden verband houden of verband kunnen houden met een tekortkoming die hersteld kan worden, dient op grond van het tweede lid de Staat daarvoor de gelegenheid te bieden.

Het ligt in de rede dat de partijen bij opzegging van de overeenkomst in onderhandeling treden en in een vaststellingsovereenkomst regelen hoe de garantstellingsovereenkomst dient te worden afgewikkeld. Afhankelijk van de omstandigheden kan bijvoorbeeld worden afgesproken dat lopende garantieverplichtingen niet worden aangetast door een opzegging van de overeenkomst, onder gelijktijdige afkoop van de nog niet betaalde premies. Indien de overeenkomst wordt opgezegd in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen, is het in elk geval wenselijk de lopende garanties te ontzien. Daarom is in het derde lid bepaald dat alsdan de verplichtingen ingevolge bestaande garanties onverlet blijven.

## **Toelichting**

### **Algemeen**

#### *1. Doel en aanleiding*

Voor bedrijven is van wezenlijk belang dat zij kunnen beschikken over voldoende financiële middelen. De kapitaalmarkt moet op een zodanige manier werken dat bedrijven goede financieringsmogelijkheden hebben. Op een aantal fronten is de werking van de kapitaalmarkt niet optimaal: vraag en aanbod zijn niet in balans. Het midden- en kleinbedrijf (verder: MKB) ondervindt doorgaans meer problemen met financiering dan grotere bedrijven. Dit geldt in het bijzonder voor het aantrekken van risicokapitaal in de vorm van aandelenkapitaal en achtergestelde leningen. Met name in specifieke situaties, bij snelle groei en bij bedrijfsoverdrachten, bestaat in het MKB behoefte aan extra risicokapitaal om de financiële basis te verbreden.

De financiering van groeiende ondernemingen is voor de financierer relatief risicovol. In het algemeen is het in deze situatie niet mogelijk zekerheden te vestigen. Of de financierer het risico aanvaardbaar acht, hangt af van zijn inschatting van de cashflow die de onderneming in de toekomst zal realiseren. Uit een onderzoek van medio 2004 (Snelle groeiers & Innovatie, 2 juni 2004) blijkt dat één van de vijf (potentiële) snelle groeiers problemen ondervindt bij het verkrijgen van risicokapitaal, met als gevolg minder groei dan mogelijk zou zijn. Dat is zorgelijk, temeer omdat in Nederland het aantal snelle groeiers achterblijft bij de landen waarmee Nederland concurreert.

Als gevolg van de naoorlogse geboortegolf is er nu en in de komende jaren een groot aantal eigenaren dat zijn bedrijf wil overdragen. Op zich wenselijke bedrijfsoverdrachten vinden niet altijd doorgang omdat de kopers geen adequate financiering kunnen aantrekken. Dat houdt er mee verband dat de financierer niet bereid is het aan de overdracht gerelateerde risico te nemen. Eigenaren die als gevolg daarvan worden genoopt hun bedrijf voort te zetten, nemen doorgaans weinig nieuwe initiatieven meer. Dat leidt tot stagnatie.

Deze knelpunten doen zich met name voor bij financieringen met risicokapitaal van minder dan € 5 miljoen, de zogenaamde equity-gap. Dit komt naar voren uit de evaluatie van de Regeling Bijzondere Financiering (RBF) d.d. 24 juli 2004. Deze regeling richtte zich op de beschikbaarstelling van achtergestelde leningen door de Nationale Investeringsbank aan ondernemingen. Bij de evaluatie bleek dat ondernemers voor investeringen boven € 5 miljoen ook op de reguliere kapitaalmarkt risicodragend kapitaal kunnen vinden maar dat de regeling voor kleinere investeringen in een

behoefte voorziet. Verder werd geconstateerd dat het wenselijk zou zijn om ook de handelsbanken te betrekken bij het verstrekken van dergelijke financieringen.

Het verstrekken van een risicodragende financiering tot € 5 miljoen is voor financiers doorgaans weinig aantrekkelijk vanwege de hiervoor te maken kosten en de in te calculeren risico's. De zogenaamde handlingkosten zijn relatief hoog omdat het ook voor een dergelijke kleine financiering moeite kost om de informatie te verkrijgen op basis waarvan een financieringsbesluit kan worden genomen. Het is maar de vraag of deze kosten kunnen worden gecompenseerd door hogere inkomsten uit provisie of winst. De andere reden voor terughoudendheid bij financiers is dat de beginnende ondernemer zijn kwaliteiten niet kan onderbouwen met 'wapenfeiten'. Zijn zogenaamde trackrecord is beperkt, waardoor de financier het risico hoger inschat. Dit noopt ertoe hogere inkomsten te verkrijgen en ook hier is het gevolg dat financieringen veelal niet tot stand komen.

Dit financieringsprobleem wordt niet gedekt door bestaande subsidie-instrumenten. Het borgstellingsbesluit voor het MKB (BBMKB) is niet van toepassing op de verstrekking van risicokapitaal. De Regeling seed capital technostarters heeft wel betrekking op risicokapitaal, maar is toegespitst op een moeilijk te financieren categorie binnen het MKB – de zogenaamde technostarters. De overheid treedt op als co-financier van gespecialiseerde fondsen die in technostarters investeren.

Het financieringsknelpunt voor MKB-ondernemingen is derhalve reden om een nieuwe faciliteit ter bevordering van de verstrekking van risicokapitaal aan het MKB in het leven te roepen, de Groeifaciliteit. De Groeifaciliteit heeft betrekking op zowel aandelenkapitaal als achtergestelde leningen. Tot nu toe worden door banken weinig achtergestelde leningen aan het MKB verstrekt. Achtergestelde leningen lijken een nieuwe en waarschijnlijk omvangrijke vorm van risicokapitaal voor deze doelgroep te kunnen vormen.

## 2. Uitgangspunten

Bij de vormgeving van deze regeling zijn de volgende uitgangspunten gehanteerd.

Ten eerste is oogmerk het buffervermogen van ondernemingen te vergroten en zo de onderneming een betere basis voor groei te bieden. Door het bieden van een garantstelling op het beschikbaar stellen van risicodragend vermogen heeft de regeling een hefboomwerking. Met dit risicodragend vermogen kunnen bedrijven immers gemakkelijker aanvullend vreemd kapitaal aantrekken. Dit veronderstelt wel dat het gaat om financieringen voor ten minste een aantal

jaren. Om die reden wordt uitgegaan van de meerjarige betrokkenheid van de financier.

Ten tweede staat voorop zoveel mogelijk aan te sluiten bij de wijze waarop de kapitaalmarkt fungeert. Naar analogie van het BBMKB benut de overheid de bestaande kanalen van financiële intermediairs en laat deze intermediairs voor 50% meedelen in het risico van de investeringen. In welke vorm de financiering plaatsvindt, de samenstelling van de zogenaamde risicodragende financieringsmix, wordt overgelaten aan de intermediairs en de desbetreffende ondernemer. Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat de kapitaalmarkt zo min mogelijk wordt verstoord. Door de gangbare financieringspraktijk te volgen wordt ook bewerkstelligd dat de administratieve lasten en uitvoeringskosten beperkt kunnen blijven.

Ten derde wordt gestreefd naar een kostendekkende regeling: de hoogte van de provisies is zodanig bepaald dat de inkomsten hieruit naar verwachting opwegen tegen de uitgaven voor het honoreren van verliesdeclaraties op grond van de garantstellingsovereenkomsten. Hierbij is onontkoombaar sprake van een onzekerheidsmarge, mede omdat de hoogte van de provisie ook van invloed is op het gebruik. Bij een hoge provisie zal garantstelling op grond van deze regeling uitsluitend voor een beperkt aantal, relatief riskante financieringen worden ingezet, terwijl omgekeerd bij een lage provisie de vraag groter en het risicoprofiel lager zal zijn. Beoogd wordt met de in de regeling opgenomen provisies een middenweg te bewandelen.

## 3. Hoofdlijnen

### 3.1. Garantstelling

De Groeifaciliteit krijgt de vorm van een garantstelling voor de financiering van MKB-bedrijven die neerkomt op een garantie van 50% van de waarde van verstrekte achtergestelde leningen of verstrekt aandelenkapitaal. Voor deze garantstelling betaalt de financier een provisie aan de overheid. Indien de financier op het risicokapitaal verlies leidt, kan hij in beginsel de helft van dit verlies bij het Ministerie van Economische Zaken declareren. De garantie heeft onder meer betrekking op verlies bij verkoop van aandelen, kwijtschelding van een lening of faillissement van de onderneming.

Om het buffervermogen van ondernemingen te vergroten zouden in beginsel ook andere financiële instrumenten kunnen worden aangewend, zoals directe subsidiëring of co-funding. Dit ligt minder voor de hand omdat bij intermediairs voldoende financiële middelen voorhanden zijn. Er is nog een reden te kiezen voor het geven van een impuls door het stellen van zekerheid, namelijk

het uitgangspunt zoveel mogelijk marktconform te opereren – de afweging van prijs en risico bij vrager en aanbieder van risicokapitaal blijft in stand. Bovendien is een regeling op basis van een garantstelling qua uitvoering eenvoudiger dan een regeling op basis van co-funding. De marktpartijen hebben overigens kenbaar gemaakt ook een voorkeur te hebben voor garantstellingen als vormgeving van het subsidie-instrument.

### 3.2. Fasering

De Groeifaciliteit beoogt investeringen door intermediairs in MKB-ondernemingen gedurende langere tijd te faciliteren. Om die reden is gekozen voor een fasering bij de totstandkoming van de garantstelling. Ten eerste dienen financiers die van de regeling gebruik willen maken daarvoor een aanvraag in te dienen bij de uitvoerder, SenterNovem. Aan de financiers die in aanmerking komen om gebruik van de regeling te maken, wordt een (gestandaardiseerde) garantstellingsovereenkomst aangeboden. Deze bevat de voorwaarden waaronder de garantie geldt voor verstrekt risicokapitaal. Volgens kunnen de financiers waarmee een dergelijke overeenkomst is afgesloten jaarlijks een budget, het zogenaamde reserveringsquotum aanvragen. Zij kunnen tot de hoogte van het verleende quotum en gedurende twee jaar garanties verkrijgen. Daartoe melden zij voorgenomen financieringen aan bij SenterNovem om deze onder de garantstelling te brengen. Indien een financier verlies leidt op dit risicokapitaal, kan hij bij SenterNovem de garantie inroepen en wordt in beginsel 50% van dit verlies uitbetaald.

### Financiële intermediairs

Alleen professionele kapitaalverschaffers kunnen een beroep op de regeling doen. Het betreft banken die in Nederland het bankbedrijf mogen uitoefenen en daarnaast andere betrouwbare financiers met voldoende professionaliteit. Voor deze categorie van andere financiers wordt in de regeling de term participatiemaatschappij gebruikt. Hier vallen niet alleen de als zodanig bekende participatiemaatschappijen onder. Als participatiemaatschappij in de zin van de regeling worden bijvoorbeeld ook zogenaamde informal investors beschouwd die zich tot doel stellen risicokapitaal aan het MKB te verstrekken en een vennootschap met een afgescheiden vermogen hebben opgericht. In het kader van de beoordeling van de aanvragen van participatiemaatschappijen op grond van de regeling wordt nagegaan of de participatiemaatschappij voldoende professioneel opereert. Participatiemaatschappijen dienen zulks tegenover een commissie van onafhankelijke deskundigen aannemelijk te maken tenzij

voldoende aanwijzingen bestaan over de professionaliteit van de participatiemaatschappij. Een aanvraag wordt afgewezen als er twijfel is over de deskundigheid of de betrouwbaarheid van de betrokkenen, de integriteit van de bedrijfsuitoefening, en de financiële draagkracht en stabiliteit van de participatiemaatschappij. Bij de beoordeling wordt rekening gehouden met de omstandigheid of de aanvraag betrekking heeft op aandelenkapitaal en achtergestelde leningen of alleen op achtergestelde leningen.

### 3.3. MKB-doelgroep

De garantstelling heeft slechts betrekking op risicokapitaal dat wordt verstrekt aan MKB-bedrijven volgens de definitie van de Europese Commissie, te weten ondernemingen met ten hoogste 250 werknemers en waarvan de jaarlijkse omzet of het balanstotaal onder een maximum blijft. Hiermee kent deze regeling een ruimere doelgroep dan het Besluit borgstelling MKB dat qua doelgroep is beperkt tot MKB-bedrijven met maximaal 100 medewerkers. Reden hiervoor is dat de equity gap eveneens bij middelgrote bedrijven met tussen 100 en 250 werknemers aan de orde is. Om die reden is aangesloten bij de definitie van de Europese Commissie.

Randvoorwaarde is dat deze MKB-bedrijven niet in financiële moeilijkheden verkeren – er moet sprake zijn van voldoende rentabiliteits- en continuïteitsperspectief. Ook ondernemingen die niet een substantieel deel van hun activiteiten in Nederland verrichten en ondernemingen in bepaalde economische sectoren komen niet in aanmerking voor een financiering met garantie.

Naar verwachting zullen vooral snelle groeiers en bedrijven die bij een bedrijfsoverdracht zijn betrokken, gebruik maken van de regeling. MKB-ondernemingen met andere karakteristieken die extra financiering behoeven, zijn niet uitgesloten.

### 3.4. Voorwaarden voor financieringen

De garantstelling is alleen van toepassing op financieringen van ten hoogste € 5 miljoen, de omvang van de eerder genoemde equity-gap, die ten goede komen aan nieuwe activiteiten van de MKB-onderneming.

De overheid veronderstelt bij deze regeling een meerjarige betrokkenheid van de financier bij de onderneming. Dit komt tot uitdrukking in de voorwaarde dat risicopremie moet worden betaald voor de duur van de financiering maar ten minste voor zes jaar. Deze termijn sluit aan bij de praktijk dat financieringen met risicokapitaal betrekking hebben op groei voor de langere termijn.

In een beperkt aantal gevallen worden financieringen eerst veel later beëindigd, zelfs nog na tien jaar, bijvoorbeeld als

de startfase van de onderneming lang heeft geduurd. Gelet op het belang om aan de verplichtingen van de overheid op grond van de garantstelling een termijn te verbinden, geldt de garantstelling per kapitaalverstreking voor maximaal twaalf jaar.

### 3.5. Garantstellingsovereenkomst en reserveringsquota

Financiers die risicokapitaal met garantie willen kunnen verstrekken, sluiten daartoe een overeenkomst af met het Ministerie van Economische Zaken. Indien het banken betreft die alleen achtergestelde leningen onder de garantstelling willen brengen, kan de aanvraag en de beoordeling daarvan hiertoe worden beperkt en wordt met hen een garantstellingsovereenkomst voor alleen achtergestelde leningen gesloten. Tevens dienen kapitaalverschaffers periodiek een quantum te reserveren waarbinnen garanties kunnen worden verkregen. Hiervoor zijn zij een reserveringspremie verschuldigd. Deze reserveringspremie heeft een belangrijke functie om de jaarlijks beschikbare gelden optimaal te verdelen: financiers zullen gelet op de hiervoor te maken kosten slechts quota reserveren indien zij verwachten deze ook te gebruiken voor concrete financieringen. Niettemin bestaat de kans dat, zodra het jaarlijkse budget beschikbaar is, in korte tijd een groter bedrag aan quota wordt aangevraagd dan het beschikbare budget. Voor die situatie is voorzien dat na afloop van een bepaalde periode het beschikbare budget naar rato van de gevraagde quota wordt toebedeeld. Voor het overige geldt dat wie het eerst komt, het eerst maakt. De mate van uitputting van het budget zal overigens regelmatig worden gepubliceerd, zodat financiers hiermee rekening kunnen houden.

### 3.6. Risicopremie

Voor het risico dat met de garantie wordt afgedekt, betalen financiers jaarlijks een risicopremie. Deze bedraagt voor achtergestelde leningen 2,5% en voor aandelenkapitaal en gemengde financieringen 3% van het gegarandeerde risicokapitaal. Indien de kapitaalverschaffer tegelijkertijd beide soorten risicokapitaal verstrekt, wordt een hoger risico verondersteld dan indien alleen van achtergestelde leningen sprake is. Bij converteerbare achtergestelde leningen is eveneens sprake van een hoger risico.

In paragraaf 5 wordt op de hoogte van deze premies nader ingegaan.

De risicopremie is verschuldigd voor de duur van de verstreking van het risicokapitaal, zij het dat over ten minste zes jaar risicopremie verschuldigd is. Zoals hiervoor weergegeven benadrukt dit het feit dat de overheid in het kader van deze regeling een meerjarige betrokkenheid van de financier bij de onder-

neming veronderstelt. Bovendien zou de premie zonder een dergelijke minimumtermijn hoger moeten uitvallen om de regeling kostendekkend te laten zijn. Het is immers aantrekkelijk om alleen financieringen voor de eerste, meest risicovolle jaren onder de garantie te brengen. Korte looptijden zouden vanwege hogere aflossingsverplichtingen een ongewenst zwaar stempel drukken op de toekomstige kasstromen van de desbetreffende onderneming. Het hantieren van een verantwoorde (gematigde) premie over een langere periode heeft derhalve de voorkeur.

### 4. Toezicht

De Groeifaciliteit beoogt ook ten aanzien van het toezicht zoveel mogelijk aan te sluiten bij het bestaande regime voor financiële ondernemingen, te weten de regels voor prudentieel en gedragstoezicht. Voor banken geldt dat zij moeten beschikken over een vergunning die door de Nederlandse toezichthouder of door de toezichthouder van een andere Lidstaat van de Europese Unie is verleend. Deze vergunning wordt slechts verleend indien wordt voldaan aan eisen ten aanzien van onder meer deskundigheid, betrouwbaarheid en integere bedrijfsvoering.

Voor participatiemaatschappijen is de situatie minder eenduidig. Onder omstandigheden kunnen participatiemaatschappijen worden gekwalificeerd als beleggingsinstelling of als effecteninstelling. In dat geval zijn in beginsel de regels van respectievelijk de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) en de Wet toezicht effectenverkeer 1995 van toepassing, waaronder in het bijzonder een vergunningplicht. Ook na vervanging van deze wetgeving door de Wet financieel toezicht, naar verwachting op 1 januari 2007, blijft deze vergunningplicht gelden. Deze regelgeving en het desbetreffende toezicht is echter primair gericht op het waarborgen van de belangen van consumenten die transacties in financiële instrumenten aangaan (zoals aandelen, obligaties en rechten van deelneming in een beleggingsinstelling), zonder dat zij beogen zich actief te bemoeien met de belegging. Bij het verstrekken van risicokapitaal aan ondernemingen door participatiemaatschappijen wordt niet passief belegd, maar is er sprake van actieve bemoeienis met de investering. Om deze reden zijn bepaalde participatiemaatschappijen vrijgesteld van de hiervoor bedoelde vergunningplichten. Ten aanzien van de Wtb betreft het ten eerste participatiemaatschappijen die op grond van de Regeling seed capital technostarters een overeenkomst tot geldlening hebben gesloten met de Staat (in concreto het Ministerie van Economische Zaken). Ten tweede geldt een vrijstelling voor participatiemaatschappijen die voldoen aan twee voorwaarden, namelijk dat de



aandelen van de ondernemingen die worden gehouden door de participatiemaatschappijen moeilijk dan wel in het geheel niet te plaatsen zijn bij particulieren en dat de participatiemaatschappijen invloed kunnen uitoefenen op het bestuur en het dagelijkse beleid op grond van een schriftelijke overeenkomst, die een beëindigingregeling bevat – bijvoorbeeld door het kunnen benoemen, schorsen of ontslaan van het bestuur of de raad van commissarissen van de ondernemingen waarvan de aandelen worden gehouden.

Bijgevolg staat niet op voorhand vast dat participatiemaatschappijen steeds als beleggingsinstellingen vergunningsplichtig zijn – nog daargelaten de mogelijkheid dat ontheffing van de vergunningsplicht wordt verleend – en dat zij moeten voldoen aan de verplichtingen ter zake van de financiële wetgeving. Vooral met het oog daarop bevat de Regeling Groeifaciliteit enkele voorwaarden. Deze hebben betrekking op de aspecten van deskundigheid, betrouwbaarheid, integere bedrijfsvoering en de financiële positie en zijn als weigeringsgronden opgenomen in artikel 10 van de regeling.

#### 5. Financiering

Voor de garantstellingen op grond van deze regeling is een garantieplafond ingesteld van € 85 miljoen in 2006, geleidelijk oplopend tot € 170 miljoen in 2009. Omdat het plafond alleen betrekking heeft op 50% van de financiering zal derhalve jaarlijks ten minste € 170 miljoen, oplopend tot € 340 miljoen in 2009, aan risicodragend kapitaal ten behoeve van het MKB beschikbaar komen. Naar verwachting zullen de investeringen hoger zijn omdat naast de gegarandeerde financieringen ook andere financieringen zullen plaatsvinden die niet onder de garantstelling worden gebracht.

Zoals hiervoor aangeduid is uitgangspunt dat de regeling kostendekkend is. Tegenover de verliesdeclaraties die bij de overheid zullen worden ingediend, bijv. indien bedrijven waarvoor een garantie op de financiering geldt, failliet gaan, staan de inkomsten uit een tweetal premies: de hiervoor al genoemde reserveringspremie en de jaarlijkse risicopremie. Gelet op de ervaringen uit het verleden met de Regeling Bijzondere Financiering en de Regeling particuliere participatiemaatschappijen wordt voorzien dat het beroep op de regeling in de vorm van verliesdeclaraties 2% tot 3% bedraagt. Hier staan risicopremies per jaar tegenover van 2,5% van het gegarandeerde bedrag voor achtergestelde leningen en 3% van het gegarandeerde bedrag voor aandelen of gemengde financieringen, vermeerderd met een eenmalige premie voor reservering van het quotum van 1% van het quotum. Op grond hiervan zal de regeling naar verwachting kostendekkend zijn.

#### 6. Misbruik en oneigenlijk gebruik

Bij een garantstellingsregeling als de onderhavige worden door de overheid substantiële kosten gemaakt indien de garantie wordt ingeroepen. De omstandigheid dat financiers 50% van het risico van de financiering dragen bevordert dat niet onnodig een verlies wordt gedeclareerd.

Indien er aanwijzingen zijn omtrent misbruik of oneigenlijk gebruik zal een nader onderzoek van de feiten plaatsvinden. Van misbruik en oneigenlijk gebruik kan met name sprake zijn indien financiers verliezen declareren bij de overheid, terwijl zij via een omweg, buiten de regeling om, zelf geheel of gedeeltelijk hun aandeel in het verlies hebben weten te compenseren, bijv. via hoge management vergoedingen. Ook is denkbaar dat de onderneming tegen een te lage prijs aan een relatie wordt verkocht, waarna de financier meedeelt in de winst op de betreffende onderneming die daarmee wordt gerealiseerd. Op deze punten zijn in de regeling bepalingen opgenomen die deze vormen van misbruik tegengaan.

Ook ten aanzien van de mogelijkheid van kunstgrepen om een lagere risicopremie te betalen die aan achtergestelde leningen is verbonden, terwijl buiten de regeling om toch meegedeeld wordt in het upward potential van de onderneming is een bepaling opgenomen om dit te voorkomen.

Daarmee zijn de belangrijkste van de voorzienbare risico's op misbruik en oneigenlijk gebruik afgedekt.

#### 7. Staatssteun

Deze regeling is aan de Europese Commissie voorgelegd met het oog op de toetsing aan de staatssteunregels van artikel 87 van het Verdrag van de Europese Gemeenschappen. De Commissie heeft bij beschikking van 12 oktober 2006 bepaald dat de regeling niet als staatssteun kan worden aangemerkt vanuit de veronderstelling dat de regeling kostendekkend is en dat anders adequate maatregelen worden getroffen om dit te bewerkstelligen. In verband hiermee wordt de regeling jaarlijks geëvalueerd om te kunnen beoordelen of de regeling (nog) kostendekkend is.

Een aantal bepalingen in de regeling houdt in het bijzonder verband met de staatssteunregels, zoals de voorwaarde dat geen financiering wordt verstrekt aan ondernemingen die in financiële problemen verkeren.

#### 8. Beoogd effect

De regeling beoogt een forse groei van de beschikbaarheid van risicokapitaal voor het MKB te bewerkstelligen. De afgelopen jaren is er door participatiemaatschappijen in afnemende mate geparticipeerd in MKB-bedrijven. Met name in de eerste fase van 2005 was er een dieptepunt toen slechts voor € 24

miljoen werd geïnvesteerd in bedrijven in de startfase (Jaarverslag 2005 van de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen).

Met betrekking tot de financiering van het MKB door middel van achtergestelde leningen zijn geen cijfers voorhanden. Uit gesprekken met banken naar aanleiding van de evaluatie van de RBF blijkt dat ook in dit segment maar voor beperkte bedragen wordt gefinancierd.

Het is de intentie dat deze situatie door het gebruik van de Groeifaciliteit drastisch wordt verbeterd. Beoogd wordt dat de regeling leidt tot jaarlijkse investeringen in de doelgroep van ten minste € 340 miljoen. Overigens zal de eerste jaren nauwelijkt worden gevolgd hoe het gebruik van de Groeifaciliteit is en of dit instrument voldoet aan de verwachtingen.

#### 9. Administratieve lasten

In paragraaf 2 is reeds ingegaan op de uitgangspunten voor de Groeifaciliteit. Zoals is betoogd in paragraaf 3 is één van de redenen om te kiezen voor het instrument van garantstelling – in plaats van bijvoorbeeld directe subsidiëring of co-funding – dat de uitvoering van een garantstelling eenvoudiger is. Alleen indien zich een verliessituatie voordoet die declarabel is onder de garantstelling dient achteraf verantwoording te worden afgelegd. In andere gevallen volstaat een (beperkte) toetsing vooraf om te kunnen beoordelen of de garantstelling van toepassing is op de bewuste financiering.

Voor de administratieve lasten is van belang dat financiers voor het gebruik van de garantstelling in fases met uitvoeringsorganisatie SenterNovem contact zullen hebben. Het betreft de subsidieaanvraag die in beginsel uitmondt in het sluiten van de garantstellingsovereenkomst, de aanvraag van het reserveringsquotum, de aanvraag om concrete financieringen onder de garantstelling te brengen en het declareren van verliezen in concrete financieringen. Het accent van de toetsing ligt aan het begin en het einde, te weten de beoordeling of financiers voldoende professioneel zijn om van de garantstellingsvoorziening gebruik te kunnen maken en de beoordeling of inderdaad verlies is geleden dat onder de garantstellingsovereenkomst declarabel is. De beoordeling van de quotumaanvraag en van de aanvraag inzake een concrete financiering dienen er toe (niet meer dan) duidelijkheid te scheppen dat voor een beoogde financiering garantstellingsbudget beschikbaar is, respectievelijk dat een financiering inderdaad binnen de termen van de Groeifaciliteit valt.

Het verstrekken van informatie voor de genoemde aanvragen leidt slechts tot beperkte administratieve lasten omdat de vereiste informatie en bescheiden in beginsel beschikbaar zijn.

Voor de verliesdeclaratie dient de financier een meer uitgebreide onderbouwing te verstrekken, voor een groot deel aan de hand van bestaande bescheiden. Soms zal aanvullende informatie worden opgevraagd, zoals een accountantsverklaring voor het toetsen van een declaratie voor verlies wegens faillissement. Omdat een dergelijke verklaring slechts incidenteel noodzakelijk zal zijn, is er van afgezien de financier in alle gevallen een accountantsverklaring te laten overleggen. Er is derhalve sprake van maatwerk: alleen voor zover nodig voor de beoordeling van een declaratie zal aanvullende informatie worden opgevraagd. De jaarlijkse evaluatie biedt een handvat om verplichtingen die leiden tot administratieve lasten bij te stellen indien dat in de praktijk mogelijk blijkt te zijn.

Bezien is of de administratieve lasten kunnen worden beperkt door aanvraagprocedures samen te voegen. Omdat de subsidie-aanvraag eenmalig is, de quotumaanvraag jaarlijks en de aanvragen inzake concrete financieringen veelal enkele malen per jaar zullen plaatsvinden, biedt dat in het algemeen geen soelaas. Wel voorziet de regeling in de mogelijkheid van combinatie van de subsidie-aanvraag en de eerste quotumaanvraag. Een theoretisch alternatief is de besluitvorming te concentreren op de concrete financieringen. Dit zou betekenen dat bij elk van deze aanvragen getoetst zou moeten worden of de aanvrager voldoet aan de normen van professionaliteit en of het beschikbare budget toereikend zou zijn voor een toewijzende beslissing. Dit zou leiden tot aanzienlijk meer administratieve lasten, nog daargelaten het feit dat financiers in deze aanpak onvoldoende zekerheid zouden hebben over de beoogde overheidsgarantie.

#### 10. Consultatie van financiers

De vormgeving van de Groeifaciliteit is besproken met een aantal banken en participatiemaatschappijen. Van die zijde is de verwachting uitgesproken dat deze regeling voor banken, gevestigde participatiemaatschappijen en andere financiers zoals informal investors, op basis van de voorgestelde modaliteiten goed bruikbaar is om additioneel risicokapitaal aan het MKB ter beschikking te stellen. Er was begrip voor de voorwaarden die de regeling en de daarop gebaseerde garantstellingsovereenkomst bevatten, in het bijzonder ook welke betrekking hebben op professioneel beheer. Wel werden door sommige partijen vraagtekens geplaatst bij de in hun ogen relatief hoge premies. Hiervoor is aangeduid waarop de hoogte van de premies is gebaseerd. De bedoelde reacties zijn onvoldoende reden om de premies omlaag bij te stellen.

## Artikelsgewijs

### § 1. Algemene bepalingen

#### Artikel 1 (Begripsbepalingen)

##### Onderdeel c (MKB-ondernemer)

In onderdeel c wordt de doelgroep van MKB-ondernemingen gedefinieerd en afgebakend. Het betreft ondernemingen die voldoen aan de definitie van een middelgrote, kleine of micro-onderneming zoals gehanteerd in de Europese staatssteunregels. Een onderneming wordt als zodanig aangemerkt als zij minder dan 250 werknemers heeft en de jaarlijkse omzet onder een bedrag van € 50 miljoen blijft of het jaarlijkse balanstotaal onder een bedrag van € 43 miljoen. Indien een onderneming in een andere onderneming overheersende zeggenschap heeft of ten minste over 25% van het kapitaal of de stemrechten daarin beschikt, is voor de toepassing van de definitie het aantal werknemers en de omzet of het balanstotaal van beide ondernemingen bepalend. Uitzonderingen gelden onder meer voor deelnemingen van investeerders zoals risicokapitaalmaatschappijen. Als zij zich niet direct of indirect met het beheer van de onderneming bemoeien, heeft zelfs een deelname van meer dan 50% geen gevolgen voor de toepassing van de Europese MKB-definitie.

Overigens is in onderdeel c ook tot uitdrukking gebracht dat de beoordeling of de te financieren onderneming voldoet aan de Europese definitie ten tijde van de verstrekking van risicokapitaal dient plaats te vinden. Bepalend is of de onderneming voorafgaand aan de financiering voldoet aan de Europese definitie, zij het dat hierbij moet worden uitgegaan van de eigendomsverhoudingen die na de financiering ontstaan. Een financiering kan leiden tot een verhoging van de balans of de omzet tot boven de hiervoor bedoelde maxima. Als de onderneming hierdoor buiten de doelgroep zou vallen, zou de regeling aan zijn doel voorbij schieten. Ook kan een financiering betrekking hebben op een klein bedrijf dat wordt afgesplitst van een groot bedrijf. Indien de eigendomsituatie vóór afsplitsing maatgevend zou zijn, zou het 'moederbedrijf' voor de toepassing van de MKB-definitie mede van belang zijn. Dergelijke financieringen zouden dan categorisch buiten het bereik van de regeling vallen. Om die reden wordt uitgegaan van de beoogde eigendomsverhoudingen.

Alleen ondernemingen die gevestigd zijn in Nederland en daar een substantieel deel van hun activiteiten verrichten, vallen onder de doelgroep van deze regeling. Ook buitenlandse ondernemingen met een Nederlandse vestiging kunnen aan deze voorwaarden voldoen. In elk geval dient de onderneming in het handelsregister te zijn ingeschreven. Of zij

een substantieel deel van haar activiteiten in Nederland verricht kan worden afgeleid uit een aantal gegevens, zoals de omstandigheid of zij belastingplichtig is in Nederland en het aantal werknemers in de Nederlandse vestiging, mede in relatie tot het totaal van de werknemers. Voorop staat dat de in Nederland verrichte activiteiten zelfstandige betekenis hebben. Ook als een bedrijf de productie in een ander land laat verrichten maar in Nederland de prototypes maakt, wordt voldaan aan de voorwaarde, ook al is het denkbaar dat een groot deel van de werknemers in het buitenland werkzaam zijn. Dat een substantieel deel van de activiteiten in het buitenland wordt verricht, is in dit opzicht dus niet bezwaarlijk. Anders is dit voor een bedrijf dat in Nederland slechts een 'papieren' vestiging heeft en daarnaast eventueel belastingplichtig is, maar dat in Nederland geen activiteiten van betekenis verricht: dit voldoet niet aan de voorwaarde dat een substantieel van de activiteiten in Nederland wordt verricht. Voor de beoordeling of aan deze voorwaarde wordt voldaan, kan gebruik worden gemaakt van de jaarrekening van een voorgaand jaar of fiscale gegevens.

Voorts worden ondernemingen uit bepaalde sectoren uitgezonderd. Voor de sectoren van landbouw, visserij en aquacultuur geldt dat het Ministerie van Landbouw en Visserij eigen subsidievoorzieningen heeft, dan wel ontwikkelt.

Ook de financiële en vastgoedsectoren zijn uitgezonderd, zij het dat garantstellingen voor bijv. makelaars en tussenpersonen worden toegestaan. Reden hiervoor is dat de Groeifaciliteit is gericht op het wegnemen van het knelpunt in de kapitaalmarkt voor MKB-ondernemingen om een groei van de productiviteit te bewerkstelligen. Het is niet wenselijk dat de overheidsgarantstelling wordt gebruikt voor het faciliteren van afgeleide activiteiten zoals inzake beleggingen.

Tenslotte zijn ondernemingen in de sector van de gezondheidszorg uitgezonderd. Het betreft aanbieders in de zin van de Wet marktordening gezondheidszorg. Een zorgaanbieder is in die wet gedefinieerd als een natuurlijke of rechtspersoon die beroeps- of bedrijfsmatig zorg verleent dan wel de natuurlijke persoon of rechtspersoon die in verband daarmee tarieven in rekening brengt.

##### Onderdelen b en d (kapitaalvennootschap resp. participatiemaatschappij)

In onderdeel d wordt het begrip participatiemaatschappij afgebakend. Ten eerste geldt een vereiste inzake de rechtsvorm van dergelijke fondsen, te weten die van een kapitaalvennootschap of die van een vennootschap met een afgescheiden vermogen. Onderdeel b bevat een omschrijving van kapitaalvennoot-

schap die er toe strekt naast de Nederlandse NV en BV (met beperkte aansprakelijkheid) ook kapitaalvennootschappen die zijn opgericht naar het recht van een andere Lid-Staat van de EG onder de reikwijdte van deze regeling te brengen. Voor de omschrijving wordt enerzijds teruggerepen op richtlijn 68/151/EEG die een lijst van deze vennootschappen bevat, en anderzijds op de omschrijving die is opgenomen in het voorstel voor een richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen. In de praktijk worden investeringsfondsen vaak ingericht als vennootschap onder firma, in het bijzonder als commanditaire vennootschap. Om die reden kunnen ook dergelijke vennootschappen als participatiemaatschappij kwalificeren. Hetzelfde geldt voor vergelijkbare vennootschappen naar het recht van een andere Lid-Staat van de Europese Unie.

Ten tweede geldt een vereiste inzake de doelstelling van de vennootschap. Een participatiemaatschappij dient – blijkens de statuten of de overeenkomst – te zijn gericht of mede te zijn gericht op het financieren van MKB-ondernemingen overeenkomstig het bepaalde in deze regeling.

De startersfondsen van de Regeling seed capital technostarters worden uitgezonderd van de regeling omdat deze instellingen investeringen verrichten met middelen die gedeeltelijk afkomstig zijn van de overheid. Het verstrekken van een garantie op overheidsmiddelen is niet zinvol.

#### *Onderdeel e (bank)*

Door de gehanteerde omschrijving komen banken in aanmerking voor het afsluiten van een garantstellingsovereenkomst indien zij voldoen aan de voorwaarden die in het kader van het financiële toezicht worden gesteld. Dit onderdeel treedt ingevolge artikel 16, tweede lid, eerst in werking indien de Wet op het financiële toezicht in werking treedt, naar verwachting op 1 januari 2007. Tot dit tijdstip is de in artikel 16, derde lid, gegeven omschrijving van toepassing. Op grond hiervan komen banken in aanmerking voor het afsluiten van een garantstellingsovereenkomst indien zij ingevolge artikel 52 van de Wet toezicht kredietwezen 1992 zijn ingeschreven in het register, doorgaans omdat zij een vergunning hebben verkregen. Dit kunnen algemene banken, spaarbanken en hypotheekbanken zijn. De z.g. elektronisch-geldinstellingen – kredietinstellingen die slechts elektronisch geld uitgeven – zijn uitgezonderd van het begrip bank.

Onder het bereik van de regeling vallen zowel Nederlandse als buitenlandse banken die beschikken over de vereiste vergunning. Verder kunnen ook buitenlandse banken deelnemen aan de regeling die in Nederland een bijkantoor

hebben opgericht of in Nederland bancaire diensten verrichten indien zij zijn gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie of in een land dat partij is bij de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (Trb. 1992, 132) en aldaar beschikken over een vergunning en op grond daarvan voldoet aan de toelatingseisen die volgens Europees recht aan deze instellingen worden gesteld. Ook deze banken worden als zodanig ingeschreven in het register.

#### *Onderdeel g (achtergestelde lening)*

In dit onderdeel wordt de achtergestelde lening van de kapitaalverschaffer aan de MKB-onderneming omschreven. Ten eerste is van belang dat de lening door de MKB-onderneming wordt gebruikt voor eigen activiteiten. Het is derhalve niet mogelijk dit risicokapitaal dat onder de garantstelling van de regeling is gebracht, 'door te lenen' aan derden. Als zodanig wordt niet beschouwd de situatie waarin binnen een groep van ondernemingen kapitaal wordt 'overgeheveld', zoals in het geval kapitaal via een koopholding naar de productie-onderneming van het bedrijf wordt doorgesluisd.

De achtergestelde lening betreft een financieringsvorm die relatief dicht aanligt tegen financiering door middel van aandelenkapitaal vanwege de achterstelling en de beperking van zekerheden. Daarom kan de lening zoals omschreven in het eerste onderdeel van de definitiebepaling, anders dan bij reguliere kredietverlening, niet door een zekerheid worden gedekt, uitgezonderd een persoonlijke borgstelling van een aandeelhouder in de MKB-onderneming. Banken zijn gewoon een dergelijke borgstelling te vragen om op die wijze zeker te stellen dat de ondernemer zich ook persoonlijk aan de investering committeert, in het bijzonder in situaties dat de ondernemer zelf slechts weinig eigen vermogen in de onderneming heeft gestoken terwijl de bank verreweg de belangrijkste financier van de onderneming is. Deze praktijk, het persoonlijk committeren van de ondernemer, blijkt inmiddels ook usance bij participatiemaatschappijen.

De achterstelling van de lening heeft betrekking op de situatie van ontbinding van de rechtspersoon van de onderneming of van een akkoord na surséance van betaling, faillissement of schuldsanering. Bijgevolg hebben in deze situaties andere schuldeisers voorrang boven de verstrekker van de achtergestelde lening ten aanzien van de niet vervallen aflossingen. De verplichting van de MKB-onderneming tot het doen van aflossingen op de hoofdsom en tot betaling van rente, en het vorderingsrecht van de kapitaalverschaffer blijven ongewijzigd. De achterstellingsclausule kan, maar hoeft geen betrekking te hebben

op de vervallen aflossingen en rentetermijnen. Voorts impliceert de clausule niet een achterstelling op alle andere vorderingen. Ten eerste geldt een uitzondering voor vorderingen die evenzeer zijn achtergesteld op alle andere schuldeisers en derhalve een gelijke rang hebben, zodat de opbrengsten naar rato aan alle achtergestelde vorderingen dienen te worden verdeeld. Ten tweede geldt een uitzondering voor het geval een aandeelhouder in de onderneming een lening aan de ondernemer heeft verstrekt. Deze uitzonderingsbepaling is van toepassing ook indien betrokkene naderhand zijn aandelen heeft verkocht. De uit de bedoelde lening voortvloeiende schulden kunnen, desgewenst, buiten de achterstelling worden gehouden. Tenslotte is de achterstelling gecompleteerd door te bepalen dat de kapitaalverschaffer niet door verrekening met schulden aan de MKB-onderneming de achterstelling kan omzeilen.

In het tweede onderdeel van de definitiebepaling wordt een andere leningsvorm aangemerkt als achtergestelde lening omdat de hiervoor bedoelde formele achterstelling bij bedrijfsovernames als bezwaarlijk wordt gezien. Veelal vindt een bedrijfsovername plaats door de koop van de aandelen van een vennootschap door een B.V., de z.g. koopholding. De vennootschap krijgt het karakter van een werkmaatschappij van de koopholding. De koopsom van die aandelen wordt door de koopholding gefinancierd met eigen vermogen en met leningen van de verkopende aandeelhouders en van een kapitaalverschaffer. Voor de lening van de kapitaalverschaffer worden de aandelen verpand. Deze lening is de facto achtergesteld bij alle crediteuren van de werkmaatschappij – wier vordering op grond van het Burgerlijk Wetboek een hogere rang heeft –, terwijl gebruikelijk is dat de kapitaalverschaffer een preferente positie ten opzichte van de aandeelhouders die ook een lening hebben verstrekt, bedingt.

In deze regeling wordt rekening gehouden met deze financieringspraktijk. Daartoe wordt in het tweede onderdeel van de definitiebepaling tevens als achtergestelde lening aangemerkt een lening die wordt verleend aan een MKB-ondernemer met een koopholding ter financiering van een werkmaatschappij zonder dat een formele achterstellingsclausule wordt vereist. Hierbij bestaat de mogelijkheid van zekerheidstelling door zowel een persoonlijke borgstelling van de aandeelhouder in de MKB-onderneming als verpanding van de aandelen van de werkmaatschappij.

#### *Onderdeel h (waarde van een achtergestelde lening)*

In het kader van deze regeling wordt de hoogte van de garantie en van de risicopremie bepaald aan de hand van de

waarde van het verstrekte kapitaal. Voor achtergestelde leningen is dat het bedrag dat nog niet is afgelost. Aflossingen vinden in de regel plaats volgens een aflossingsschema. Afgezien van de mogelijkheid dat partijen een wijziging van dit schema overeenkomen, kan het gebeuren dat de debiteur incidenteel een hoger of een lager bedrag aflost. De feitelijke aflossingssituatie is bepalend, ook als de debiteur in gebreke is bij het doen van aflossingen.

De waarde van de achtergestelde lening zal per kwartaal worden bepaald.

Voor converteerbare achtergestelde leningen geldt het voorgaande onverkort voor het deel van de lening dat niet is geconverteerd in aandelenkapitaal.

#### *Onderdeel i (aandelenkapitaal)*

Financiering door de verkrijging van aandelenkapitaal kan direct plaatsvinden, door de volstorting van aandelen, of door omzetting van een achtergestelde lening met conversierecht.

#### *Onderdeel j (waarde van aandelenkapitaal)*

De waarde van aandelenkapitaal kan wijzigen als gevolg van de conversie van achtergestelde leningen. Voor zover daarbij een terug- of bijbetaling plaatsvindt, wordt deze verrekend in de waarde van het aandelenkapitaal. Indien bij conversie de nominale waarde wordt gewijzigd, heeft dat geen gevolgen voor de waarde van het aandelenkapitaal – de nominale waarde zelf is geen voldoende indicatie over de waarde van aandelen.

#### *Onderdeel k (risicokapitaal)*

Ingevolge deze bepaling is sprake van de verstrekking van risicokapitaal bij de verstrekking van een achtergestelde lening of bij verkrijging van aandelen. Indien een aandelenparticipatie uit emissies is verkregen, kan uit een latere emissie een volgende aandelenparticipatie worden verkregen. Voor de toepassing van deze regeling worden deze participaties dan als afzonderlijke verstrekkingen van risicokapitaal beschouwd. Waar in de regeling wordt gesproken over de verstrekking van risicokapitaal, betreft dat het tijdstip waarop de overeenkomst ter zake wordt gesloten. De eigendomsverrijging vindt eerst later plaats, bijv. door de volstorting van aandelen.

#### *Onderdeel l (reserveringsquotum)*

Jaarlijks kan een kapitaalverschaffer die op grond van deze regeling een garantstellingsovereenkomst met de Staat heeft gesloten, een quotum reserveren. Tot ten hoogste het bedrag van dat quotum kan hij voor concrete financieringen garanties verkrijgen, en wel gedurende twee jaar. Het maximum van de onder de garantstelling gebrachte financieringen bedraagt derhalve het dubbele van het quotum.

#### *Artikel 2 (Subsidieverlening)*

De garantstelling kan worden beschouwd als een subsidieverlening onder de opschortende voorwaarde dat zich de onzekere gebeurtenis voordoet waarbij krachtens de garantie een uitkering plaatsvindt. Bijgevolg heeft deze regeling het karakter van een subsidieregeling en is het regime van de subsidiëtel van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing op de garantstelling door het Ministerie van Economische Zaken voor de kapitaalverschaffer.

Zoals bepaald is in het tweede lid geldt als voorwaarde voor de garantstelling dat binnen twee maanden na de subsidiebeschikking een garantstellingsovereenkomst tussen de kapitaalverschaffer en de Staat, in concreto het Ministerie van Economische Zaken, wordt gesloten. Daartoe voegt het Ministerie overeenkomstig artikel 11, eerste lid, bij de subsidiebeschikking een ontwerp van de garantstellingsovereenkomst. Aldus houdt de publiekrechtelijke beschikking een privaatrechtelijk aanbod in tot het sluiten van een garantstellingsovereenkomst. De overeenkomst die door aanvaarding van dit aanbod tot stand komt, is een uitvoeringsovereenkomst in de zin van artikel 4:36 van de Awb. Omdat het een privaatrechtelijke overeenkomst betreft, is met betrekking tot geschillen die uit de uitvoering van deze overeenkomst voortvloeien de civiele rechter bevoegd. Op grond van artikel 9 van de Kaderwet EZ-subsidies is het College van Beroep voor het bedrijfsleven bevoegd te oordelen over geschillen met betrekking tot beschikkingen op grond van deze regeling.

Door gebruik te maken van een uitvoeringsovereenkomst kan rekening worden gehouden met het bijzondere karakter van de garantstelling. Het betreft onder meer de verplichting bepaalde provisies te betalen in het kader van de garantstelling. Deze en andere elementen van de garantstelling kunnen beter privaatrechtelijk worden vastgelegd, aansluitend bij de praktijk. Het model van de uitvoeringsovereenkomst is als bijlage bij de regeling gevoegd en wordt afzonderlijk toegelicht. Overigens is in artikel 11, tweede lid, uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid aanvullende voorschriften in de overeenkomst op te nemen die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het doel van de subsidie.

De subsidiebeschikking en de garantstellingsovereenkomst bieden het kader voor de garantstelling voor risicokapitaal dat gedurende een reeks van jaren door de kapitaalverschaffer verstrekt zal gaan worden. Dit kader wordt in twee opzichten nader ingevuld. Ten eerste is voorzien in een regime voor de periodieke verdeling van de beschikbare middelen. Jaarlijks kunnen kapitaalverschaffers die een garantstellingsovereenkomst hebben gesloten, een budget reserveren

waarbinnen zij gedurende twee jaar verstrekkingen van risicokapitaal onder de garantstelling kunnen brengen. In het derde lid is vastgelegd dat de garantstelling geen betrekking heeft op verstrekkingen van risicokapitaal als deze niet worden gedekt door een toereikend en geldig quotum. In de artikelen 12 en verder is de aanvraag en toewijzing van reserveringsquota geregeld.

Ten tweede wordt de garantstelling geconcretiseerd doordat verstrekkingen van risicokapitaal die een kapitaalverschaffer onder de garantstelling wil brengen, tevoren aan het Ministerie van Economische Zaken moeten worden aangemeld. In de uitvoeringsovereenkomst zijn hiervoor de nodige bepalingen opgenomen. Op deze wijze kan worden vastgesteld of de beoogde kapitaalverstrekkingen inderdaad onder de garantstelling kunnen worden gebracht. Bovendien kan op basis van deze informatie het budgettaire beslag van de regeling worden bepaald. Dat pas bij de aanmelding duidelijk wordt op welke kapitaalverstrekkingen de garantstelling betrekking heeft, doet niet af aan het feit dat de garantstelling als zodanig bestaat vanaf het sluiten van de garantstellingsovereenkomst.

De kapitaalverschaffer die een garantstellingsovereenkomst heeft gesloten, is niet gehouden kapitaalverstrekkingen aan MKB-ondernemingen steeds onder de garantstelling te brengen of deze volledig onder de garantstelling te brengen. Hij kan er voor kiezen niet of niet geheel gebruik te maken van de garantstelling, bijvoorbeeld omdat een deel van de financiering niet aan de voorwaarden van de regeling voldoet of in verband met de kosten van de garantstelling. Blijkens het vierde lid geldt in dat geval de regeling – en ook de uitvoeringsovereenkomst – in beginsel slechts ten aanzien van het risicokapitaal dat onder de garantstelling is gebracht.

#### *Artikel 3 (Randvoorwaarden risicokapitaal)*

De garantstelling heeft slechts betrekking op verstrekkingen van risicokapitaal aan MKB-ondernemingen mits wordt voldaan aan de voorwaarden die in artikel 3 zijn genoemd. Met deze voorwaarden wordt beoogd dat de garantstelling uitsluitend ten goede komt aan nieuwe activiteiten van in de kern gezonde ondernemingen. Met het in de aanhef opgenomen vereiste inzake een redelijk rentabiliteits- en continuïteitsperspectief wordt uitgesloten dat een garantie wordt verstrekt voor structureel verlieslijdende ondernemingen of ondernemingen die in financiële moeilijkheden verkeren zonder aantoonbaar toekomstperspectief. Deze voorwaarde vloeit mede uit de Europese staatssteunregels voort.

In onderdeel a is bepaald dat de kapitaalverstrekking niet moet dienen ter vervanging van een eerder aan de MKB-onderneming verschaft financiering, ook wel bekend als het fresh money vereiste.

In onderdeel b is een maximum bepaald voor het aan één MKB-onderneming te verstrekken risicokapitaal. In geval van financieringen op grond van deze regeling die afkomstig zijn van verscheidene kapitaalverschaffers worden deze bij elkaar opgeteld voor de toepassing van dit maximum. Ook indien de MKB-onderneming financieringen heeft verkregen of gelijktijdig verkrijgt van participatiemaatschappijen die worden gefaciliteerd door de Regeling seed capital technostarters, worden deze betrokken bij de toepassing van het maximum van € 5.000.000,-. Voor zover de MKB-onderneming deel uitmaakt van een groep, dat wil zeggen een economisch samenwerkingsverband zoals gedefinieerd in onderdeel m van artikel 1, geldt het maximum voor het aan de groep verstrekte of te verstrekken risicokapitaal. Van een eerder verstrekte achtergestelde lening is alleen het niet afgeloste deel van de lening relevant.

Het maximum van € 5.000.000,- wordt aangehouden omdat er van uitgegaan wordt dat financieringen in de vorm van risicokapitaal boven dit bedrag in voldoende mate plaatsvinden zonder dat overheidsoptreden noodzakelijk is. Deze anti-cumulatiebepaling heeft alleen betrekking op de verstrekking door een kapitaalverschaffer van risicokapitaal voor de onderneming als zodanig. Het voorgaande betekent dat geen beperkingen worden opgelegd ten aanzien van subsidies die direct door de overheid zijn of worden verstrekt en gesubsidieerde financieringen van kapitaalverschaffers die betrekking hebben op specifieke projecten of op de verstrekking van gewoon krediet. Als zodanig kunnen bijvoorbeeld worden beschouwd de Uitdagingsregeling op grond waarvan concrete innovatieprojecten kunnen worden gesubsidieerd, respectievelijk het Besluit borgstelling scheepsnieuwbouw en het Besluit borgstelling MKB.

#### Artikel 4 (Reikwijdte garantie)

In het eerste lid van dit artikel is de omvang van de garantie bepaald op 50% van de waarde van de desbetreffende verstrekkingen van risicokapitaal. Omdat het mogelijk is bij de financiering van een MKB-onderneming slechts een gedeelte van deze financiering onder de garantstelling te brengen, kan het garantiepercentage over de totale financiering lager zijn dan 50%. De omvang van de garantie is ten aanzien van aandelenkapitaal een vast gegeven maar ten aanzien van een achtergestelde

lening is de omvang van de garantie afhankelijk van de mate waarin de lening is afgelost.

Op grond van het tweede lid wordt de duur van de garantie gerelateerd aan de looptijd van de afzonderlijke financieringen die onder de garantstelling zijn gebracht, met een maximum termijn van twaalf jaar. Daarbij kan de kapitaalverschaffer bij het nemen van aandelen een maximumtermijn tussen zes en twaalf jaar bedingen, in het bijzonder om de provisiekosten die uit de garantstelling voortvloeien te beperken. Voor achtergestelde leningen is de looptijd van deze leningen zonder meer maatgevend. Overigens kan tussentijds de duur van een lening worden gewijzigd, hetgeen dan mede van invloed is op de duur van de garantie.

Blijkens het derde lid geldt de garantie in geval van verlies op het verstrekte risicokapitaal indien dat zich voordoet bij vervreemding, kwijtschelding van de achtergestelde lening of onvermogen van de schuldenaar de achtergestelde lening af te lossen, faillissement, surséance van betaling of schuldsanering ten aanzien van de ondernemer, een doorstart na een akkoord of ontbinding van de vennootschap van de ondernemer. Dit zijn situaties waarin feitelijk een verlies is geleden en waarin de omvang daarvan min of meer objectief kan worden vastgesteld. Als verlies wordt beschouwd het verschil tussen de waarde van het risicokapitaal in de zin van deze regeling en de eventuele opbrengst van dat risicokapitaal uit vervreemding, vereffening of uit een akkoord na faillietverklaring e.d. Het voorgaande betekent dat geen sprake is van verlies als risicokapitaal is verstrekt aan een MKB-onderneming die vervolgens in financiële moeilijkheden is geraakt, zonder dat sprake is van de voornoemde omstandigheden.

Vervreemding heeft doorgaans de vorm van een overdracht in het kader van verkoop maar ook kan sprake zijn van vervreemding door overdracht onder algemene titel, zoals in geval van vererving, fusie of splitsing. In het model voor de uitvoeringsovereenkomst zijn randvoorwaarden opgenomen om zeker te stellen dat het beroep op garantie bij vervreemding niet oneigenlijk kan worden gebruikt.

Indien een bedrijf moeite heeft aflossen en rente over een achtergestelde lening te betalen, probeert de kapitaalverschaffer in de praktijk door aanpassing van de financieringsvoorwaarden een oplossing te vinden. Het aanvragen van faillissement is veelal een ultimatum remedium. Soms wordt de schuld ingevolge een lening kwijtgescholden, soms wordt de vordering afgeschreven omdat de schuldenaar naar verwachting niet in staat is aflossen te doen. De garantie omvat ook deze situaties. Het model voor de garantstellingsovereenkomst

bevat voor deze gevallen bijkomende voorwaarden die hieronder afzonderlijk worden toegelicht.

Bij een faillissement, surséance van betaling of schuldsanering ten aanzien van de ondernemer is veelal duidelijk dat op verstrekt risicokapitaal verlies zal worden geleden.

Er kunnen enkele jaren over heen gaan voordat duidelijk wordt hoe hoog het uiteindelijke verlies is, bij ontbinding of een doorstart. Eerst dan staat vast welk bedrag het risicokapitaal nog heeft opgeleverd. Het is wenselijk voor die tijd reeds een uitkering uit hoofde van de garantstelling te kunnen doen.

Een faillietverklaring kan worden gevolgd door een z.g. doorstart, waartoe tussen de schuldeisers een akkoord wordt getroffen. Dit akkoord dient door de rechter te worden bekrachtigd. Nadat deze zogenaamde homologatie kracht van gewijsde heeft gekregen, kan worden vastgesteld of sprake is van verlies en, zo ja, hoe groot de omvang daarvan is.

Een vergelijkbare situatie doet zich voor bij een akkoord na verlening van surséance van betaling of indien de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard. Omdat bij een dergelijke doorstart in de praktijk alleen de afwaardering van achtergestelde leningen aan de orde kan zijn, is deze mogelijkheid voor een beroep op de garantie tot deze vorm van risicokapitaal beperkt.

Indien de MKB-onderneming rechtspersoonlijkheid heeft, levert ontbinding van die rechtspersoon een omstandigheid op waarin beroep op de garantie kan worden gedaan. Ontbinding is onder meer aan de orde als na een faillietverklaring het faillissement wordt opgeheven vanwege de toestand van de boedel of in geval van insolventie. Of sprake is van verlies en, zo ja, wat de omvang hiervan is, zal overigens pas na de vereffening kunnen worden vastgesteld.

#### Artikel 5 (Provisies)

Op grond van het eerste lid is voor de reservering van een quotum een provisie van 1% van dit quotum verschuldigd. Deze reserveringspremie wordt in rekening gebracht nadat het quotum is toegekend overeenkomstig de in artikel 12 bepaalde procedure.

Ingevolge het tweede lid geldt een jaarlijkse risicopremie van 2,5% voor zover de garantie betrekking heeft op niet converteerbare achtergestelde leningen, en 3% voor zover het andere financieringen betreft, welke percentages zijn gerelateerd aan het gegarandeerde deel van het risicokapitaal. Zoals beschreven in het algemeen deel van de toelichting is in de praktijk de kans dat bij leningen een beroep wordt gedaan op de garantie kleiner dan bij aandelenkapitaal. Bij financieringen die geheel of gedeeltelijk bestaan uit aandelenkapitaal is sprake

van een hoger risico en tegelijk van een grotere winstkans (upside potentials), zodat daarvoor de risicopremie van 3% geldt. Voor een financiering die alleen uit een achtergestelde lening bestaat, wordt de lagere risicopremie gehanteerd. Een uitzondering geldt voor de converteerbare achtergestelde lening. Als leningen kunnen worden omgezet in aandelenkapitaal, is in de praktijk de winst- en risicosituatie van deze financieringen niet wezenlijk anders dan voor aandelenkapitaal. Daarom geldt hiervoor het hoge tarief. Ook indien een kapitaalverschaffer een MKB-ondernemer een financiering verstrekt die deels bestaat uit een gegarandeerde, niet converteerbare achtergestelde lening en deels uit een converteerbare achtergestelde lening of aandelenkapitaal, al dan niet onder de garantstelling gebracht, geldt voor de totale gegarandeerde financiering een risicopremie van 3%. Soms worden in het kader van een financieringsronde na elkaar verschillende financieringsovereenkomsten gesloten. Ook indien bijvoorbeeld de financier eerst een achtergestelde lening verstrekt aan een onderneming en enkele weken later aandelen in die onderneming verkrijgt, wordt dit voor de toepassing van deze regeling beschouwd als een financiering waarop de premie van 3% van toepassing is.

Een kapitaalverschaffer is risicopremie verschuldigd voor het totaal van de aan MKB-ondernemers verstrekte financieringen met garantie. Het verschuldigde bedrag is samengesteld uit premies die per financiering worden berekend met toepassing van de lage of de hoge provisie.

Zoals bepaald in het derde lid wordt de risicopremie per kwartaal in rekening gebracht, aan de hand van de actuele stand van het risicokapitaal dat onder de garantstelling is gebracht. Overigens wordt deze premie geheven vanaf het tijdstip waarop de financiering feitelijk is aangevangen.

In het vierde, vijfde en zesde lid is de omvang van de provisieplichting nader bepaald. Uitgangspunt is dat de provisie verschuldigd is voor de duur van de garantie. Tegelijkertijd is voorzien dat de provisie-inkomsten niet onder een bepaald minimum komen indien vervreemding van aandelenkapitaal of aflossing van een achtergestelde lening vroegtijdig plaatsvindt. In deze gevallen is op grond van het vijfde respectievelijk het zesde lid een aanvullende provisie verschuldigd.

Voor aandelenkapitaal geldt de over zes jaar verschuldigde provisie als minimum. Derhalve dient bij vervreemding binnen die termijn de provisie die over de resterende periode verschuldigd zou zijn te worden bijbetaald. Men kan spreken van een afkoopvoorziening.

Voor achtergestelde leningen geldt als minimum de provisie die bij een lineair aflossingsschema over zes jaar zou zijn verschuldigd. Blijkens het zesde lid wordt dit gemakshalve bij benadering berekend door de helft van het geleende bedrag met zes te vermenigvuldigen. Als de lening volledig is afgelost, ongeacht het tijdstip, wordt nagegaan of de provisie die tot dan toe op basis van de (feitelijke) waarde van de lening in rekening is gebracht, ten minste gelijk is aan het hiervoor bedoelde minimum. Indien dit niet het geval is, wordt het verschil in rekening gebracht.

#### *Artikel 7 (Subsidieplafond)*

Dit artikel betreft de vaststelling van een plafond voor het bedrag dat jaarlijks totaal aan reserveringsquota kan worden verstrekt. Omdat een reserveringsquotum door de verkrijger daarvan op enig moment gedurende twee jaar kan worden benut voor de verkrijging van garanties voor risicokapitaal, is de verstrekking van reserveringsquota bepalend voor het maximale budgettaire beslag. De omvang van het binnen de quota daadwerkelijk verstrekte risicokapitaal is derhalve voor het plafond niet relevant.

Voor de jaren vanaf 2006 zal jaarlijks het subsidieplafond voor deze regeling worden vastgesteld, met de mogelijkheid van subplafonds opdat zonedig een deel van het budget voor de regeling kan worden geoormerkt voor bepaalde doelgroepen.

Om te voorkomen dat bij niet tijdige vaststelling van het subsidieplafond aanspraken ontstaan die uitgaan boven het beschikbare budget, is in het derde lid bepaald dat in dat geval een plafond van € 85.000.000,- geldt. Naar verwachting zal het jaarlijkse budget hoger liggen.

#### *§ 2. Subsidieverlening*

##### *Artikel 8 (Subsidie-aanvraag)*

Het bedoelde aanvraagformulier is verkrijgbaar bij SenterNovem ([www.senter-novem.nl](http://www.senter-novem.nl); postbus 91344, 2509 AC 's-Gravenhage). In het aanvraagformulier wordt vermeld welke bescheiden met het formulier moeten worden meegezonden. Daaronder zijn, voor participatiemaatschappijen, de statuten of de samenwerkingsovereenkomst en het jaarverslag over de laatste twee afgesloten boekjaren.

##### *Artikel 9 (Behandelingstermijn)*

Dit artikel bepaalt de termijn waarbinnen de Minister moet hebben besloten op de aanvraag. Als de beschikking niet binnen die termijn kan worden genomen, stelt de Minister de aanvrager daarvan in kennis en noemt daarbij een zo kort mogelijke termijn waarbinnen de beschikking wel tegemoet kan worden gezien (artikel 4:14, eerste lid, Awb).

##### *Artikel 10 (Beoordeling en afwijzingsgronden)*

Dit artikel betreft de behandeling van de aanvragen van een garantstelling en de beoordelingscriteria ter zake. In deze fase vergt in het bijzonder aandacht of de aanvrager bij het verstrekken van risicokapitaal professioneel te werk gaat. Zoals in het algemeen deel van de toelichting aan de orde is gekomen, worden banken reeds op aspecten van professionaliteit beoordeeld in het kader van het financiële toezicht en de bestaande vergunningsplicht.

Bijgevolg heeft de inhoudelijke toetsing van aanvragen van banken een aanvullend karakter.

De Minister kan de aanvraag ter advisering aan de Adviescommissie risicokapitaal technostarters voorleggen. Vanwege het hiervoor bedoelde toezichtregime ten aanzien van banken zal het veelal niet noodzakelijk zijn aanvragen van banken die alleen betrekking hebben op achtergestelde leningen in het kader van deze regeling inhoudelijk te beoordelen, in het bijzonder op de in onderdeel b van het tweede lid van dit artikel genoemde afwijzingsgrond. Tenzij daarvoor een aanleiding is, zullen dergelijke aanvragen van banken dan ook niet aan de Adviescommissie worden voorgelegd. Voor andere aanvragen geldt omgekeerd dat deze worden voorgelegd aan de Adviescommissie tenzij op voorhand duidelijk is dat de aanvraag kan worden afgewezen of toegewezen. De in artikel 10 genoemde afwijzingsgronden zijn leidend voor de advisering door de Adviescommissie. Na ontvangst van het advies van de commissie besluit de Minister vervolgens over de aanvraag, waarbij hij in de regel het advies zal volgen.

In het tweede lid zijn de gronden voor afwijzing van een aanvraag opgenomen. Op grond van onderdeel a van het tweede lid dienen aanvragen in elk geval te voldoen aan de formele vereisten die in deze regeling zijn gesteld. De belangrijkste daarvan zijn opgenomen in de artikelen 1 en 2. Overigens kan op grond van artikel 7 van de Kaderwet EZ-subsidies afwijzend moeten worden beslist, indien subsidieverstrekking in strijd zou zijn met ingevolge een verdrag voor de staat geldende verplichtingen, of op grond van artikel 4:35 van de Awb. Afwijzing op grond van dit laatste artikel is mogelijk indien gegronde vrees bestaat dat de activiteiten niet zullen plaatsvinden, dat niet aan de aan de subsidieverlening verbonden verplichtingen zal worden voldaan, of dat niet op behoorlijke wijze rekening en verantwoording zal worden afgelegd, bij onjuiste of onvolledige gegevensverstrekking indien dat geleid zou hebben tot een onjuiste beschikking en in geval van faillissement, surseance van betaling of van toepassing verkla-

ring van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, of indien een verzoek daartoe is ingediend.

De tweede grond die in het tweede lid wordt genoemd, ziet op het goed functioneren van de kapitaalverschaffer in het algemeen, althans op vier nader genoemde aspecten. Ten eerste dienen degenen die de investeringsbeslissingen nemen deskundig te zijn. Dit vereiste betreft deskundigheid in brede zin en omvat vakbekwaamheid, ervaring en managementvaardigheden. Wat noodzakelijk is om de deskundigheid van de betrokkenen bij een kapitaalverschaffer te realiseren is afhankelijk van de aard en de omvang van de organisatie. Voorop staat dat de kwaliteit van de investeringsbeslissingen is gewaarborgd. Bij een kleine organisatie, bijv. een participatiemaatschappij die door enkele business angels is opgericht, staat de deskundigheid van de individuele fondsmanager voorop. Bij een grote organisatie is ook van belang dat medewerkers over de nodige kennis (kunnen) beschikken.

Ten tweede is van belang dat de betrouwbaarheid is gewaarborgd van degenen die zijn betrokken bij de investeringsbeslissingen. Het betreft zowel degenen die deze beslissingen nemen als degenen die ter zake het beleid bepalen (bijvoorbeeld de raad van bestuur) of ter zake toezicht uitoefenen (bijvoorbeeld de raad van commissarissen). De betrouwbaarheidseis impliceert dat de betrokkene zich heeft onthouden van gedragingen die in de weg staan aan het vervullen van de beoogde functie bij de kapitaalverschaffer. Voor de vaststelling dat de betrouwbaarheid van de betrokkene onvoldoende is gewaarborgd, is voldoende dat gerede twijfel kan bestaan over diens betrouwbaarheid. In verband hiermee wordt informatie over (de loopbaan van) de betrokkene ingewonnen, onder meer door het raadplegen van algemeen toegankelijke bronnen. Dat kan het vermoeden opleveren van betrokkenheid bij ongewenste situaties of overtredingen, zoals belangenverstrengeling of witwaspraktijken. Zonodig kan de betrokkene worden gevraagd nadere gegevens of bescheiden te verstrekken om twijfel te kunnen uitsluiten. Voor het uiteindelijk oordeel over de betrouwbaarheid is de aan- of afwezigheid van bepaalde antecedenten niet doorslaggevend maar worden alle beschikbare gegevens in onderling verband beschouwd.

Ten derde dient ook de kapitaalverschaffer als onderneming 'betrouwbaar' te zijn. Deze integriteitseis impliceert dat er waarborgen moeten zijn opdat geen handelingen door of namens de kapitaalverschaffer worden verricht die zozeer ingaan tegen wat in het maatschappelijk verkeer betaamt, dat daardoor het vertrouwen in de kapitaalverschaffer ernstig kan worden geschaad.

Bijgevolg dient onder meer te worden tegengegaan dat strafbare handelingen worden verricht of dat zich verstrengeling van tegenstrijdige belangen voordoet, bijvoorbeeld in verband met nevenfuncties van bestuurders bij MKB-ondernemingen waarin wordt geïnvesteerd of privé-beleggingstransacties. De kapitaalverschaffer dient bij zijn investeringen niet te worden geleid door bijvoorbeeld specifieke belangen van één of meer fondsdeelnemers of andere betrokkenen die niet stroken met die van de kapitaalverschaffer als zodanig. De kapitaalverschaffer dient onafhankelijk te opereren. Indien een participatiemaatschappij lid is van de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen, is deze overigens gebonden aan een gedragscode die onder meer een aantal bepalingen over een zorgvuldige en ethische handelwijze bevat.

Ten vierde dient de financiële positie van de kapitaalverschaffer gezond te zijn wat de financiële draagkracht en stabiliteit betreft. Dit kan worden beoordeeld aan de hand van de vermogenspositie, de solvabiliteit en de liquiditeit. Verder dient de kapitaalverschaffer over voldoende middelen te beschikken om zijn investeringsplan te realiseren en eventueel noodzakelijk vervolgfiancieringen te plegen.

Krachtens het derde lid wordt bij de toepassing van de hiervoor beschreven kwaliteitseisen rekening gehouden met de omstandigheid of de aanvraag alleen betrekking heeft op achtergestelde leningen of ook op aandelenkapitaal. Naar verwachting zullen banken die geen participaties nemen maar zich beperken tot kredietverschaffing alleen voor het verstrekken van achtergestelde leningen een garantie aanvragen. Hiervoor is een andere, beperkter deskundigheid vereist dan voor het verschaffen van aandelenkapitaal, al dan niet in combinatie met een achtergestelde lening. Ook overigens dient de beoordeling of een kapitaalverschaffer voldoende professioneel is, te worden toegesneden op het financiële product.

#### *Artikel 11 (Garantstellingsovereenkomst)*

Bij een toewijzende subsidiebeschikking wordt een ontwerp van een garantstellingsovereenkomst gevoegd die betrekking heeft op achtergestelde leningen of op achtergestelde leningen en aandelenkapitaal. Omdat voor een garantstelling voor alleen achtergestelde leningen kan worden volstaan met een lichtere toetsing, wordt onderscheid gemaakt tussen (het aanbod voor) een garantstellingsovereenkomst ten aanzien van achtergestelde leningen en die ten aanzien van achtergestelde leningen en aandelenkapitaal. De overeenkomsten zijn voor het overige gelijkloidend. Het ontwerp voor de garantstellingsovereenkomst wordt opgesteld aan de hand van één van de bij de regeling gevoegde modellen en

kan aanvullend op dit model voorschriften bevatten met het oog op de effectiviteit van de garantstelling.

### *§ 3. Quotumreservering*

#### *Artikel 12 (Quotumaanvraag)*

De quotumreservering berust geheel op een publiekrechtelijke basis, anders dan de vaststelling dat een bepaalde kapitaalverstrekking onder de garantstelling valt – deze vaststelling is in de garantstellingsovereenkomst bepaald en wordt derhalve door privaatrecht beheerst. De reden voor dit onderscheid is gelegen in het feit dat de quotumreservering direct raakt aan de verdeling van de beschikbare middelen.

Indien een kapitaalverschaffer een garantstellingsovereenkomst met de Staat heeft gesloten, kan hij een reserveringsquotum aanvragen. Ook is het mogelijk de aanvragen voor het afsluiten van de garantstellingsovereenkomst en het reserveringsquotum gelijktijdig in te dienen. Het quotum bedraagt ten minste € 500.000,- om te voorkomen dat ook voor zeer kleinschalige investeringsactiviteiten een beroep op de regeling wordt gedaan.

#### *Artikel 13 (Beoordeling en budgetverdeling)*

Er kan zich een situatie voordoen waarin een kapitaalverschaffer bij de naleving van de garantstellingsovereenkomst in gebreke is en niettemin een nieuw reserveringsquotum aanvraagt. Bij een zeer verwijtbaar handelen, bijvoorbeeld het hanteren van een schijnconstructie om voor het afstoten van aandelenkapitaal een verliesdeclaratie te kunnen indienen kan dat reden zijn de nieuwe aanvraag af te wijzen. Het eerste lid van dit artikel geeft daarvoor de grondslag.

Voorts wordt op grond van artikel 4:25 Algemene wet bestuursrecht in combinatie met artikel 7 van deze regeling een aanvraag van een reserveringsquotum afgewezen voor zover door toekenning van het quotum het in artikel 7 bedoelde plafond zou worden overschreden. In beginsel geldt voor de verdeling van het beschikbare garantstellingsbudget het uitgangspunt dat 'wie het eerst komt, het eerst maalt', zoals bedoeld in het vierde lid. Bij een grote toeloop bij de inwerkingtreding van de regeling of als jaarlijks nieuw budget beschikbaar is, kan een ongewenste situatie ontstaan indien deze verdeelmethode zonder meer zou worden gevolgd. Om die reden bevat het tweede lid een systematiek op basis waarvan wordt beoordeeld of de aanvragen die gedurende de eerste weken na de inwerkingtreding van de regeling zijn ontvangen en die overigens aan de voorwaarden voldoen, uit het beschikbare budget kunnen worden toegewezen. Indien dit budget niet toereikend is, wordt het beschikbare

---

garantstellingsbudget naar rato toege-  
deeld. Indien bijvoorbeeld het totaal van  
de aanvragen twee maal het beschikbare  
budget bedraagt, zal elke aanvraag voor  
50% worden toegewezen. Het derde lid  
maakt het mogelijk deze verdeelmethodie  
ook in een volgend begrotingsjaar  
toe te passen.

Het vijfde lid bevat een voorziening  
voor het geval bij verdeling overeen-  
komstig de volgorde van binnenkomst  
twee of meer aanvragen op dezelfde dag  
worden ontvangen terwijl de nog  
beschikbare middelen niet toereikend  
zijn om beide aanvragen toe te wijzen.  
In dat geval wordt de rangorde tussen  
deze aanvragen door middel van loting  
bepaald.

#### *Artikel 14 (Behandelingstermijn)*

Ingevolge deze bepaling moet de Minis-  
ter binnen zes weken hebben besloten  
op de aanvraag, althans binnen zes  
weken nadat is gebleken dat is voldaan  
aan de randvoorwaarde dat een garant-  
stellingsovereenkomst met de Staat is  
gesloten respectievelijk nadat de periode  
voor de verdeling van het budget,  
bedoeld in artikel 13, is verstreken. Als

de beschikking niet binnen die termijn  
kan worden genomen, stelt de Minister  
de aanvrager daarvan in kennis en  
noemt daarbij een zo kort mogelijke  
termijn waarbinnen de beschikking wel  
tegenwoordig kan worden gezien (artikel  
4:14, eerste lid, Awb).

#### *Artikel 15 (Quotumoverdracht)*

Toepassing van het systeem van reserve-  
ringsquota biedt zekerheid aan de kapi-  
taalverschaffer die een quotum heeft  
verkregen maar kan tot gevolg hebben  
dat een deel van de toegekende quota  
niet worden benut. Met deze bepaling  
wordt de mogelijkheid geschapen quota  
geheel of gedeeltelijk over te dragen aan  
andere kapitaalverschaffers die ook een  
garantstellingsovereenkomst met de  
Staat hebben gesloten. Daartoe dienen  
de vervreemdende en de verkrijgende  
partij een gezamenlijk verzoek bij  
SenterNovem van het Ministerie van  
Economische Zaken in te dienen dat  
vervolgens het quotum overschrijft op  
naam van de verkrijgende partij.

#### *§ 4. Slotbepalingen*

#### *Artikel 16*

Artikel 16 bevat in het tweede en derde  
lid een voorziening in verband met de  
inwerkingtreding van de Wet op het  
Financiële Toezicht, die reeds is toege-  
licht bij onderdeel e van artikel 1.

#### *Artikel 17*

De jaarlijkse evaluatie dient er onder  
meer toe na te gaan of de regeling over-  
eenkomstig het uitgangspunt kostendek-  
kend is. Bij de evaluatie worden in elk  
geval de gegevens over de toepassing  
van de regeling verzameld waarvan aan  
de Europese Commissie is toegezegd  
dat deze jaarlijks aan de Commissie zul-  
len worden verstrekt. Indien een evalua-  
tieverslag daartoe aanleiding geeft, zal  
de regeling worden aangepast om de  
kostendekkendheid te kunnen waarbor-  
gen – bijvoorbeeld door bijstelling van  
de provisie of van het bereik van de rege-  
ling.

*De Staatssecretaris van Economische  
Zaken,  
C.E.G. van Gemip.*