

No.W06.07.0392/III

's-Gravenhage, 23 november 2007

Bij Kabinetsmissive van 22 oktober 2007, no.07.003434, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën, in verband met de verzekering door de Staat van handelsrisico's en de verbetering van het risicobeheer, met memorie van toelichting.

In het huidige stelsel van de Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën vindt de exportkredietverzekeringsfacilitering door de Staat indirect plaats, in de vorm van herverzekering van door Atradius Dutch State Business N.V. (Atradius DSB) met ondernemers gesloten verzekeringen. Bij deze herverzekeringsactiviteiten zijn de ministeries van Financiën en van Economische Zaken, De Nederlandsche Bank en Atradius DSB betrokken. Thans wordt voorgesteld dat de Staat rechtstreeks voorziet in de exportkredietverzekeringen en derhalve rechtstreeks verzekeringsovereenkomsten sluit met ondernemers. Daarnaast voorziet het voorstel op een aantal kleinere punten in een verruiming van de mogelijkheid tot het verlenen van exportkredietverzekeringsfaciliteiten.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot het ontbreken van afwegingscriteria voor het verlenen van exportkredietverzekeringsfaciliteiten, de nakoming van Europeesrechtelijke verplichtingen, de beheersing van risico's en de rechtsbescherming. Hij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee nader dient te worden overwogen.

1. Richtlijn 98/29/EG betreffende de harmonisatie van de voornaamste bepalingen inzake exportkredietverzekering op middellange en lange termijn (PbEG L 148)(de richtlijn) bevat gemeenschappelijke beginselen ter zake van exportkredietverzekeringen. Het gaat daarbij om de omschrijving van de risico's, de omvang van de dekking, aansprakelijkheid, vergoeding van schade, premiestelling en het landenbeleid. In de bestaande Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën (de Kaderwet) zijn de criteria voor de toepassing van het stelsel van exportkrediet(her)verzekeringen in een aantal artikelen geregeld. In artikel 3 is de herverzekering door de Staat geregeld, alsmede de toelating van verzekeringsmaatschappijen die in dit verband voor de herverzekeringsfaciliteiten in aanmerking komen. Op grond van artikel 3, tweede lid, respectievelijk artikel 6 van de Kaderwet worden in een ministeriële regeling de landen aangewezen en maximum bedragen opgenomen voor de verplichtingen die in het kader van de herverzekering worden aangegaan. In de Beschikking toelating kredietverzekeringsmaatschappijen, een ministeriële regeling op basis van artikel 3, derde lid, van de Kaderwet, zijn gedetailleerde criteria opgenomen waaraan een exportkredietverzekeraar dient te voldoen om voor de herverzekeringsfaciliteit in aanmerking te komen.<sup>1</sup> Het geheel vormt de implementatie van de richtlijn.

In het voorstel wordt een wettelijke grondslag gecreëerd voor het rechtstreeks door de Minister van Financiën, in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken, met ondernemers afsluiten van exportkredietverzekeringen. Het voorstel bevat geen criteria aan de hand waarvan kan worden bepaald in welke gevallen de Minister van

<sup>1</sup> In de praktijk heeft alleen Atradius DSB van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

Financiën een dergelijke overeenkomst kan of zal sluiten en evenmin welke de voornaamste kenmerken van die overeenkomsten zijn. Ook bevat het voorstel geen grondslag om zulks bij lagere regels vast te stellen. Als gevolg van de voorgestelde wijzigingen met betrekking tot artikel 3 zullen de op het huidige artikel 3 gebaseerde bestaande ministeriële regelingen dan ook vervallen.

Het voorgestelde wettelijke stelsel regelt aldus uitsluitend dat de Minister van Financiën exportkredietverzekeringen mag afsluiten met ondernemers. Daarmee wordt niet langer aan de uit de richtlijn voortvloeiende implementatieverplichting voldaan. De Raad adviseert het wetsvoorstel aan te passen om een juiste en volledige implementatie van de richtlijn te verzekeren.

2. Het voorstel bevat door de gekozen opzet geen waarborg voor objectiviteit en transparantie in de uitvoering van de Kaderwet ten aanzien van de ondernemers die het aangaat. Omdat niet duidelijk is aan de hand van welke criteria en in welke omstandigheden een ondernemer voor exportkredietverzekering als voorgesteld in aanmerking komt, kan dit tot rechtsonzekerheid leiden en aanleiding zijn voor gerechtelijke procedures. Ook zijn de keuzes die bij de uitvoering van het verzekeringsstelsel worden gemaakt uit budgettair oogpunt, alsook uit oogpunt van de controlefunctie van de Staten-Generaal onvoldoende (vooraf) inzichtelijk.

Verder wijst de Raad op de staatssteunaspecten.<sup>2</sup> Het voorstel bevat geen enkele waarborg om de toepassing van het stelsel van faciliteiten te verzekeren op een wijze die in overeenstemming is met de Europese staatssteunregels. In de memorie van toelichting bij de totstandkoming van de Kaderwet is gesteld dat de wet bij de Europese Commissie wordt gemeld. Uit de toelichting bij het onderhavige voorstel blijkt niet of dat met het thans voorliggende voorstel, dat een ingrijpende wijziging en uitbreiding van het stelsel inhoudt, ook gebeurt.

In dit verband is voorts van belang dat met het stelsel wordt beoogd om die exportrisico's te verzekeren die in de verzekeringsmarkt zelf niet goed verzekeraar zijn. Een te ruimhartig aanbod van deze faciliteit zou meebrengen dat de overheid oneigenlijke concurrentie aangaat met reguliere exportkredietverzekeraars. Het stelsel bevat ook in dit opzicht geen waarborgen.

De Raad adviseert om het wetsvoorstel aan te passen teneinde de objectiviteit, de transparantie en de kenbaarheid bij de toepassing van het voorgestelde stelsel te verzekeren. Voorts adviseert de Raad in de toelichting nader in te gaan op de staatssteunaspecten en het voorstel zondig aan te melden bij de Europese Commissie.

3. Met het voorstel wordt de huidige uitvoeringsstructuur aanzienlijk vereenvoudigd. In plaats van een stelsel van herverzekering treedt de Minister van Financiën, in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken, nu rechtstreeks op als verzekeraar voor exportkredietrisico's. De huidige uitvoeringsstructuur, waarin de ministers van Financiën en van Economische Zaken, De Nederlandsche Bank en Atradius DSB actief zijn, wordt bovendien, zo blijkt uit een recente brief van de Minister van Financiën<sup>3</sup>, vereenvoudigd, waarbij in het bijzonder de taken van De Nederlandsche Bank, die voornamelijk bestaan uit het

<sup>2</sup> Zie in de verband onder andere de Mededeling van de Commissie aan de lidstaten ingevolge artikel 93, lid, 1 EG-Verdrag (88, lid 1, EG) inzake de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag op kortlopende exportkredietverzekeringen (PbEG 1997 C 281), zoals nadien enkele malen gewijzigd.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 200, IXB, nr. 6.

risicomanagement en de informatievoorziening ten behoeve van het risicomanagement<sup>4</sup>, worden beëindigd.

Voorts vindt met het voorstel een verruiming plaats van de mogelijkheden tot het verlenen van exportkredietverzekeringsfaciliteiten.<sup>5</sup>

Door van een herverzekeringstelsel naar een stelsel van verzekeringen door de Staat te gaan, nemen niet alleen de eigen verantwoordelijkheid van, maar ook de risico's voor de overheid toe. Deze risico's kunnen een aanzienlijke omvang hebben.

Weliswaar stelt de Minister jaarlijks vast tot welk bedrag ten hoogste verplichtingen kunnen worden aangegaan, maar met het voorstel wordt ook een actiever risicobeheer voorgesteld, waarbij bijvoorbeeld door obligoswaps de ruimte voor het verlenen van exportkredietfaciliteiten en daarmee het risico kan worden vergroot. Het door de Staat verzekeren van exportkredieten zoals in de voorgestelde wijziging van de Kaderwet wordt geregeld, kan bovendien politiek zeer gevoelig zijn.

Tegenover deze vergroting van de risico's voor de overheid staat niet een versteviging, maar juist een verzwakking van het procedurele kader. Niet alleen bevat het voorgestelde wettelijke kader minder criteria voor de verlening van exportkredietverzekeringsfaciliteiten, maar ook de expertise van De Nederlandsche Bank wordt niet meer ingezet. Niet duidelijk is of de overheid zelf over voldoende expertise beschikt om ook zonder het risicomanagement van De Nederlandsche Bank een goede uitvoering van het stelsel te verzekeren. Als deze expertise elders moet worden ingehuurd, wordt de overheid mogelijk teveel afhankelijk van private partijen voor de uitvoering van het wettelijke stelsel.

De Raad adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

4. In het voorstel worden exportverzekeringsovereenkomsten voortaan rechtstreeks door de overheid met de desbetreffende ondernemers gesloten. Bij de totstandkoming van het bestaande stelsel van herverzekeringen is in de memorie van toelichting gesteld dat het denkbaar is dat de bestuursrechter zich – ondanks de deels privaatrechtelijke rechtsvorm – bevoegd zou kunnen achten te oordelen over geschillen tussen de Staat en Atradius DSB, maar dat het niet voor de hand ligt dat de kredietnemer of de verzekerde als direct belanghebbende zal worden aangemerkt.<sup>6</sup> In de toekomst kan het gaan om een geschil tussen de Staat en een ondernemer, bijvoorbeeld omdat de staat weigert om een exportverzekeringsovereenkomst aan te gaan. In de toelichting bij het onderhavige voorstel wordt geen aandacht besteed aan de mogelijke gevolgen voor de rechtsbescherming van de verandering van een stelsel van herverzekering naar een stelsel van verzekering door de Staat. De Raad adviseert hierop alsnog in de toelichting nader in te gaan.

5. Een gevolg van het voorstel is dat Atradius DSB niet meer op eigen titel exportkredietverzekeringsovereenkomsten sluit ter uitvoering van de door de overheid beschikbaar gestelde exportkredietverzekeringsfaciliteiten, maar dat de overheid zelf deze overeenkomsten sluit met ondernemers. Het is de bedoeling, zo blijkt uit de toelichting, dat Atradius DSB daarbij als vertegenwoordiger van de Staat optreedt. De Raad stelt vast dat er in dat geval sprake is van het verlenen van een dienst door

<sup>4</sup> Daarnaast speelt De Nederlandsche Bank, blijkens deze brief, een rol in het acceptatie- schade- en incassoproces, alsmede in het internationale overleg.

<sup>5</sup> Toelichting onder het kopje "actief risicobeheer".

<sup>6</sup> Vergelijk de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën (Kamerstukken II 1994/95, 24 176, nr. 3, blz. 6).

Atradius DSB, een private partij, ten behoeve van de Staat. De Raad wijst er in dit verband op, dat voor het sluiten van dergelijke dienstverleningsovereenkomsten in voorkomend geval de aanbestedingsverplichtingen van toepassing zijn die voortvloeien uit richtlijn nr. 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PbEG L 134). Voorts wijst de Raad op de uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voortvloeiende verplichting om, in de gevallen waarin deze aanbestedingsverplichtingen niet bestaan, bij de verstrekking van overheidsopdrachten en concessies te voorzien in transparante en non-discriminatoire procedures.<sup>7</sup>

De Raad adviseert op dit aspect in de toelichting nader in te gaan.

6. Uitgaande van een privaatrechtelijke uitvoering van de wet (het sluiten van overeenkomsten), dient te worden opgemerkt dat de voorgestelde wettekst uitgaat van het sluiten van die contracten door de Minister van Financiën. Ministers hebben echter geen rechtspersoonlijkheid; die komt toe aan de Staat. De Minister heeft slechts vertegenwoordigingsbevoegdheid.

De Raad adviseert de tekst van het voorstel op dit punt aan te passen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,

---

<sup>7</sup> Zie o.a. zaken C-231/03, Coname, Jurispr. 2005, blz. I-7287, C-458/03, Parking Brixen, Jurispr. 2005, blz. I-8585, C-260/04, Commissie – Italië, Jurispr. 2007, blz. I-00000, CC-507/03, Commissie – Ierland, Jurispr. 2007, blz. I-00000.