

De Regeling Tijdelijke Garantie Ondernemingsfinanciering

*Mr. D. S. Mansur**

Inleiding

De Regeling Tijdelijke Garantie Ondernemingsfinanciering (RTGO)¹ werd op 8 maart 2009 geïntroduceerd als een tijdelijke uitbreiding van de Regeling Groeifaciliteit.² De Regeling Groeifaciliteit is beperkt tot het midden- en kleinbedrijf in Nederland. De RTGO is net zoals de Regeling Groeifaciliteit ondergebracht in de Subsidieregeling starten, groeien en overdragen van ondernemingen (hierna: de Subsidieregeling).³ De Subsidieregeling vindt haar basis in het Kaderbesluit EZ-subsidies⁴ (hierna: het Kaderbesluit), waarin bepalingen zijn opgenomen die op (vrijwel) alle subsidieregelingen van het ministerie van Economische Zaken van toepassing zijn. De RTGO werd door de overheid ingevoerd in de hoop dat zij de kredietverlening aan ondernemingen op gang zou brengen nadat de kredietcrisis deze enorm had teruggebracht.⁵

Deze bijdrage gaat in op de bepalingen van de RTGO en de voorwaarden die worden gesteld voor het gebruik van de garantstelling die eronder valt. Deze bijdrage gaat niet in op de aanvraagprocedure en het eventueel uitwinnen van de staatsgarantie.

De Regeling Groeifaciliteit

De RTGO bouwt voort op de Regeling Groeifaciliteit en de structuur van die regeling is voor een groot deel overgenomen. De Regeling Groeifaciliteit werd ingevoerd tegen de achtergrond dat het voor het midden- en kleinbedrijf moeilijker is dan voor grotere bedrijven om kapitaal aan te trekken. Dit vooral omdat de financiering van groeiende ondernemingen voor de financierer relatief risicovol is, of omdat het trackrecord van de betreffende onderneming beperkt is en het risico niet optimaal kan worden ingeschat. De Regeling Groeifaciliteit voorziet in een garantstelling van 50% van de waarde van het *risicokapitaal* dat de financierer aan een MKB-ondernemer verstrekt (art. 3.2 en 4.3 Subsidieregeling). Risicokapitaal wordt in artikel 3.1 van de Subsidieregeling gedefinieerd als kapitaal in de vorm van aandelenkapitaal of een achtergestelde lening. De omvang

van de garantie is bij kapitaal in de vorm van aandelenkapitaal een vast bedrag en bij een achtergestelde lening is de garantie afhankelijk van de mate waarin de lening is afgelost. De garantstelling onder de Regeling Groeifaciliteit is slechts beschikbaar voor financieringen van maximaal EUR 5 miljoen per onderneming of groep (art. 3.5 Subsidieregeling). Een financierer is bovendien risicopremie verschuldigd voor de aan de MKB-ondernemer verstrekte financieringen die onder de garantiefaciliteit vallen. Deze premie bestaat uit premies die per financiering worden berekend met toepassing van de lage of de hoge provisie zoals neergelegd in artikel 3.10 van de Subsidieregeling. Er geldt een jaarlijkse risicopremie van 2,5% indien de garantie betrekking heeft op niet-converteerbare achtergestelde leningen, en van 3% voor andere financieringen.

De RTGO

De huidige financiële en economische omstandigheden maken dat het ook voor grotere bedragen en grotere ondernemingen moeilijker is geworden om kapitaal aan te trekken. De RTGO is daarom in het leven geroepen voor zowel het MKB als grotere ondernemingen en voor grotere bedragen dan de Regeling Groeifaciliteit. De RTGO dient als uitbreiding van de Regeling Groeifaciliteit en geldt tot maart 2010, maar kan nog worden verlengd.

De garantstelling onder de RTGO wordt in artikel 3.12b van de Subsidieregeling geregeld. Daarin wordt bepaald dat de minister op aanvraag subsidie verstrekt in de vorm van een garantstelling aan een financierer voor de terugbetaling van een *lening* die de *financier* op grond van een overeenkomst aan een ondernemer heeft verstrekt. In tegenstelling tot de Regeling Groeifaciliteit is de RTGO niet beperkt tot kapitaal in de vorm van aandelenkapitaal of een achtergestelde lening. Een garantstelling onder de RTGO kan worden aangevraagd voor iedere lening die voldoet aan de hierna opgesomde voorwaarden.

In artikel 3.12d van de Subsidieregeling wordt bepaald dat er garant wordt gestaan voor 50% van het nog niet afgeloste deel van de lening. De staatsgarantie heeft dus alleen betrekking op de hoofdsom en niet op de rente.

Lid 2 van artikel 3.12b van de Subsidieregeling bepaalt verder dat indien de financierer bij het verkrijgen van een lening een gedeelte daarvan niet onder de garantstelling van de Staat brengt, de relevante bepalingen van de RTGO slechts van toepassing

* Mr. D.S. Mansur is werkzaam als advocaat bij Stibbe.

1. Regeling van de minister van Economische Zaken van 21 februari 2009, nr. WJZ/9036947, tot wijziging van de Subsidieregeling starten, groeien en overdragen van ondernemingen en tot wijziging van de Regeling openstelling en subsidieplafonds EZ 2009, Stcrt. 2009, 45.
2. Stcrt. 2006, 229.
3. Stcrt. 2008, 2055.
4. Stb. 2008, 499.
5. Stcrt. 2009, 45, p. 16.

zijn op het gedeelte van de verkregen lening dat onder de garantstelling is gebracht. Er kan dus voor worden gekozen om een deel van de lening wegens de kosten van de garantstelling of anderszins niet onder de RTGO te brengen. Dit betekent dat voor dat deel van de lening de eisen die hierna worden geschetst, niet van toepassing zijn.

Het totaal beschikbare garantiebudget onder de RTGO is EUR 1,5 miljard (waarvan EUR 1 miljard voor 2009), zodat een totaalbedrag van EUR 3 miljard aan nieuwe bankleningen met behulp van de RTGO kan worden verstrekt.⁶

Lening

Het begrip lening wordt in artikel 3.12a van de Subsidieregeling gedefinieerd. Dit omvat een al dan niet achtergestelde lening van geld door een financier aan een ondernemer, welke lening: (a) al dan niet door enige vorm van zekerheid is gedekt, (b) niet converteerbaar is, en (c) is afgesloten met de afspraak dat de rente gedeeltelijk vast en gedeeltelijk variabel is en gekoppeld is aan EURIBOR.⁷ Anders dan bij de Regeling Groeifaciliteit is de garantstelling op grond van de RTGO niet beperkt tot risicokapitaal. Garanties op aandelen zijn echter wel uitgesloten. Verder moet de leningovereenkomst die ten grondslag ligt aan de lening waarvoor garantstelling wordt aangevraagd, een looptijd van maximaal acht jaar hebben.

Voor beide regelingen geldt bovendien de *fresh money*-eis. Dit betekent dat er geen vervanging van een bestaande niet-gegarandeerde financiering door een wel gegarandeerde financiering kan plaatsvinden.⁸ Een herfinanciering van een bestaande kredietovereenkomst valt niet onder *fresh money*, maar een *balloon*- of *bullet*-aflossing aan het einde van de looptijd wel.

Bij een *balloon*-aflossing wordt aan het einde van de looptijd één relatief grote aflossing gedaan vergeleken met de overige aflossingen over de looptijd van de lening, en een *bullet*-aflossing wil zeggen dat aan het einde van de looptijd van een lening in één keer in het geheel wordt afgelost. De garantstelling kan worden aangewend om deze vormen van aflossing te kunnen financieren.

Voor toepassing van de RTGO mag de verstrekte lening tezamen met het nog niet afgeloste deel van de lening die door een financier is verstrekt, niet minder bedragen dan EUR 1,5 miljoen en niet meer dan EUR 50 miljoen (art. 3.12e Subsidieregeling).

Bepaalde sectoren zijn ook uitgesloten van het gebruik van de garantieregelingen (zie bijvoorbeeld art. 3.12c Subsidieregeling). Het gaat om de sectoren landbouw, visserij en aquacultuur, die

in feite al een eigen subsidievoorziening hebben, met uitzondering van toelevering in dienstverlening. De sector onroerend goed is uitgezonderd, maar bemiddelaars (makelaars) kunnen wel een beroep doen op de genoemde garantieregelingen. Ook de financiële sector wordt uitgesloten voor zover de ondernemer het bank-, verzekerings- of beleggingsbedrijf uitoefent, of een participatiemaatschappij heeft. De laatst uitgesloten sector betreft de gezondheidszorg, voor zover de onderneming een aanbieder is in de zin van de Wet marktordening gezondheidszorg.

Verder wordt er in artikel 3.12j van de Subsidieregeling bepaald dat een aanvraag voor een garantstelling wordt afgewezen indien (a) de financier geen garantstellingsovereenkomst met de Staat heeft gesloten, (b) er niet wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 3 van de model garantstellingsovereenkomst (zie hiervoor de volgende paragraaf), of (c) de aanvrager eerder tekort is geschoten bij de naleving van verplichtingen op grond van de garantstellingsovereenkomst.

Model garantstellingsovereenkomst

In bijlage 3.6 van de Subsidieregeling is een model garantstellingsovereenkomst opgenomen die de relatie tussen de Staat en de financier zou moeten regelen gedurende de looptijd van de garantstelling.

Zoals hiervoor aangegeven, zijn de voorwaarden genoemd in artikel 3 rechtstreeks van toepassing op de lening waarvoor een garantstelling wordt aangevraagd. Een aantal van deze komt overeen met eisen die hiervoor al genoemd zijn, maar een aantal niet. Hierna worden de bijkomende eisen opgesomd:

1. De rentabiliteits- en continuïteitsperspectieven van de onderneming moeten bevredigend zijn. De Staat stelt vooraf geen eisen ten aanzien van financiële ratio's of minimumsolvabiliteit. Voor het herstellen of *waiven* van inbreuk op de financiële convenanten zou voorafgaande instemming van SenterNovem vereist zijn en de Staat zou naar rato in de *amendment*- en *waiverfees* deelnemen.⁹
2. In de voorafgaande periode van twaalf maanden hebben zich geen bovenmatige (meer dan noodzakelijk voor een redelijk te achten bedrijfsvoering) onttrekkingen aan de onderneming voorgedaan ten behoeve van derden, en evenmin is een verplichting tot een zodanige onttrekking aangegaan.
3. Bij of in verband met het verstrekken van de lening verstrekt de financier geen andere goederen dan geld.
4. De lening moet zelfstandig bijdragen aan het realiseren van een actief en winstgericht beleid van de financier.
5. De ondernemer verplicht zich aan een door de minister als toezichthouder in de zin van de Awb aangewezen persoon of aan een door de minister aangewezen deskundige derde, voor zover deze dit redelijkerwijs noodzakelijk acht voor de vervulling van zijn taak:

6. Stcrt. 2009, 45, p. 14.

7. EURIBOR staat voor Euro Interbank Offered Rate. Dit zijn de gemiddelde rentetarieven waartegen Europese banken elkaar leningen in euro's verstrekken.

8. Zie art. 3.2 lid 3 Subsidieregeling voor de Regeling Groeifaciliteit en art. 3.12i sub b Subsidieregeling in samenhang met art. 3 van het model garantstellingsovereenkomst, zoals opgenomen in bijlage 3.6 van dezelfde regeling.

9. Veelgestelde vragen over RTGO, <www.senternovem.nl/garantieondernemingsfinanciering/faq>, FAQ 10.

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

Het is duidelijk dat deze voorwaarden rechtstreeks van toepassing zijn op de lening (op grond van art. 3.12j sub b Subsidieregeling), maar dat het gebruik van het model zelf ook verplicht is, staat in de Subsidieregeling nergens geregeld. Artikel 3.12 sub a van de Subsidieregeling bevat slechts de verplichting om *een* garantstellingsovereenkomst te sluiten, zonder te verwijzen naar de noodzaak het model zelf te gebruiken. Dat dit wel het geval zou moeten zijn, blijkt uit de toelichting op dit artikel. Hieruit blijkt immers dat dit het model is dat *moet* worden gebruikt in het kader van de RTGO. Wat de precieze bedoeling is, is niet duidelijk, maar de Subsidieregeling laat de mogelijkheid open om van het model af te wijken.

Financiering van de eigen activiteiten in Nederland

Hoewel de diverse brochures met informatie over de RTGO¹⁰ en de veelgestelde vragen over deze regeling¹¹ ervan uitgaan dat de lening moet zijn aangegaan met een Nederlandse onderneming met substantiële activiteiten in Nederland met het oog op de financiering door de onderneming van eigen activiteiten, vloeit dit niet met zoveel woorden uit de regelgeving. Uit artikel 3 lid 1 van het Kaderbesluit blijkt slechts dat een subsidie alleen aan Nederlandse ondernemers wordt verstrekt die voor eigen rekening en risico activiteiten uitvoeren. De eis dat de subsidie specifiek voor eigen activiteiten moet worden aangewend, wordt niet expliciet gesteld. In de praktijk zal dit geen grote gevolgen hebben, omdat SenterNovem aan de hand van de feitelijke omstandigheden van een specifieke aanvraag gaat bekijken of deze valt binnen het doel van de RTGO. De kans is klein dat SenterNovem een aanvraag zal goedkeuren die niet ziet op financiering van hoofdzakelijk Nederlandse activiteiten.

Clubdeal of syndicaat

Een algemeen uitgangspunt is dat de garantie op grond van de RTGO per onderneming of groep geldt.¹² Als men ervan uitgaat dat de bepalingen van de Regeling Groeifaciliteit ook op de RTGO van toepassing zouden zijn, valt hierover niet te twisten. In de Regeling Groeifaciliteit wordt namelijk bepaald dat de garantiestelling uitsluitend betrekking heeft op risicokapitaal waarbij de waarde van het risicokapitaal dat aan de MKB-ondernemer of zijn groep wordt verstrekt, *tezamen* met de waarde van

risicokapitaal dat door een andere financier op grond van de Regeling Groeifaciliteit is verstrekt of gelijktijdig wordt verstrekt, niet meer bedraagt dan EUR 5 miljoen (art. 3.5 Subsidieregeling). In de toelichting op artikel 3.5 wordt ook vermeld dat het maximum geldt voor het aan één MKB-ondernemer te verstrekken risicokapitaal. Daarbij wordt vermeld dat indien financieringen afkomstig zijn van verscheidene financiers, deze bij elkaar worden opgeteld voor de toepassing van het maximum.

De RTGO luidt echter anders. De eis dat indien meerdere banken betrokken zijn bij een financiering, slechts een beroep kan worden gedaan op maximaal EUR 50 miljoen voor die onderneming, wordt niet gesteld. Artikel 3.12e van de Subsidieregeling bepaalt enkel dat de garantstelling uitsluitend betrekking heeft op een lening waarbij de aan de ondernemer verstrekte lening tezamen met het nog niet afgeloste deel van de lening niet meer dan EUR 50 miljoen bedraagt. Een zin die bewerkstelligt dat de waarde van de lening die door een andere financier wordt verstrekt voor toepassing van het maximum moet worden bijgeteld (vergelijkbaar met die van art. 3.5 Subsidieregeling), ontbreekt in de RTGO. Het maximum wordt in de RTGO gekoppeld aan de lening en niet aan de ondernemer. Dit zal niet de bedoeling zijn geweest, maar de tekst van de regeling lijkt deze mogelijkheid wel te bieden. Zoals de RTGO nu in elkaar zit (interpretatie en bedoeling daargelaten) zou een kredietverlening zo kunnen worden gestructureerd dat in plaats van één gesyndiceerde lening, een 'opgeknijpte' lening met gezamenlijke zekerheden wordt verstrekt door de verschillende financiers, zodat elke financier van elk stuk lening een afzonderlijk beroep kan doen op de garantstelling van de RTGO. Ook hier geldt dat SenterNovem aanvragen die de EUR 50 miljoen per onderneming zouden overschrijden, waarschijnlijk niet zal goedkeuren, omdat dit het doel van de RTGO te buiten zou gaan.

Financier

Voor de toepassing van de RTGO is verder van belang dat uitsluitend een bank als financier is aangewezen, zodat slechts banken een beroep op de garantstelling kunnen doen (art. 3.12a lid 2 Subsidieregeling). De definitie van bank is terug te vinden in artikel 1 van het Kaderbesluit. Het gaat om een kredietinstelling die voldoet aan de omschrijving van bank als vermeld in de Wet op het financieel toezicht, en die bevoegd is in een lidstaat van de Europese Unie het bedrijf van bank uit te oefenen.

Voor toepassing van de Regeling Groeifaciliteit geldt er geen beperking tot banken, maar kan elke financier een subsidie aanvragen. Dit betekent dat ook een minder nauw afgebakende categorie van participatiemaatschappijen en andere aangewezen instellingen gebruik kunnen maken van de Regeling Groeifaciliteit.¹³

De banken die zich voor de Regeling Groeifaciliteit hebben aangemeld en dus ook aan de tijdelijke uitbreiding deelnemen, zijn ABN AMRO, Fortis Bank Nederland, ING, Rabobank, NIBC

10. Zie bijvoorbeeld de brochures van SenterNovem 'Garantie Ondernemingsfinanciering, extra zekerheid voor nieuw krediet' en 'Garantie Ondernemingsfinanciering (GO) in het kort, een samenvatting bestemd voor bankmedewerkers, versie 6 maart 2009'.

11. Veelgestelde vragen over RTGO, <www.senternovem.nl/garantieondernemingsfinanciering/faq>, FAQ 3 en 6.

12. Zo blijkt uit de diverse brochures van SenterNovem genoemd onder noot 10 en de veelgestelde vragen over RTGO, <www.senternovem.nl/garantieondernemingsfinanciering/faq>, FAQ 12 en 13.

13. Zie art. 1 van het Kaderbesluit en de toelichting daarop, Stb. 2008, 499, p. 30.

Bank en Friesland Bank. Alleen deze banken kunnen dus een garantie aanvragen onder de RTGO door daartoe een kredietvoorstel in te dienen bij SenterNovem voor een lening die voldoet aan de eisen zoals hiervoor vermeld. De bank betaalt uiteindelijk een garantiepremie uit de marge die zij aan haar cliënten berekent bij het verlenen van krediet.

Provisie

In artikel 32 lid 1 en 3 van het Kaderbesluit wordt bepaald dat de overeenkomst van garantstelling de vergoeding of provisie omvat, welke provisie bij ministeriële regeling wordt vastgesteld. Voor de RTGO geldt dat het tarief van de provisie wordt berekend door alle door de financier over het gegarandeerde deel van de lening ontvangen inkomsten, te verminderen met (1) 0,25% per jaar voor beheerskosten, (2) EURIBOR zoals opgenomen in de kredietofferte aan de onderneming vermeerderd met een liquiditeitsopslag (*funding*-kosten), en (3) de afsluitprovisie. Dit wordt geregeld in artikel 3.12j van de Subsidieregeling.

Liquiditeitsopslag wordt in artikel 3.12a van de Subsidieregeling gedefinieerd als een door een financier aan een ondernemer in rekening gebracht percentage van de lening, waarvan de hoogte gelijk is voor alle door de desbetreffende financier op dezelfde dag afgesloten of af te sluiten leningen met dezelfde looptijd. Verder wordt er bepaald dat indien een dergelijk percentage niet beschikbaar is, in overleg met de financier een ander redelijk, transparant en verifieerbaar percentage wordt vastgesteld.

Indien de afsluitprovisie meer bedraagt dan 0,5% van de lening, wordt het meerdere toegevoegd aan de inkomsten die de financier ontvangt over het gegarandeerde deel van de lening (lid 3). Kort gezegd komen alle kosten behalve de beheerskosten, *funding*-kosten en de afsluitprovisie toe aan de Staat. De *funding*-kosten zijn de kosten voor het beschikbaar stellen van gelden aan de financier. Deze kosten worden aan de financier doorberekend, zodat dit deel van de kosten in feite ook niet bij de financier terecht komt.

Voor banken met een gunstige positie betekent het vorenstaande dat ze meer zouden moeten afdragen aan de Staat dan banken met een slechtere positie ten aanzien van *funding*. Lid 2 bepaalt daarom dat op de liquiditeitsopslag een correctie wordt toegepast die is ontleend aan de regeling voor staatsgaranties voor de uitgifte van schuld papier van banken voor banken indien de financier een hogere rating heeft dan A.

De minister kan verder op grond van lid 4 van artikel 3.12j van de Subsidieregeling een hoger tarief voor de provisie vaststellen, indien de provisie te laag is in relatie tot het risico dat de Staat loopt.

Slot

De RTGO is zonder meer een loffelijk streven van de overheid, maar of zij het beoogde effect heeft gehad of zal hebben, valt nog

te bezien.¹⁴ Dit verbaast niet als men beseft dat de hiervoor geschetste eisen en voorwaarden ingrijpende gevolgen zouden hebben op zowel de onderneming zelf als de financier. Ondernemingen zouden bijvoorbeeld huiverig kunnen zijn om zich aan de vergaande informatieverplichtingen jegens de financier en Staat te onderwerpen. Voor de financiers geldt dat de prijs die zij voor een garantstelling zouden moeten betalen, vanuit commercieel oogpunt wellicht niet altijd even gunstig zal zijn. Verder kan men zich afvragen of de eisen dat de rentabiliteits- en continuïteitsperspectieven van de onderneming bevredigend moeten zijn en dat de lening zelfstandig moet bijdragen aan het realiseren van een actief en winstgericht beleid van de financier, de lat niet te hoog leggen. Onder de huidige economische en financiële omstandigheden zijn rentabiliteits- en continuïteitsperspectieven zeker geen gegeven, zodat de invulling van die eis lastig kan worden. Banken zouden bovendien minder moeite hebben met het verstrekken van krediet, zonder een eventuele garantstelling, aan ondernemingen die een positief rentabiliteits- en continuïteitsperspectief hebben. De kosten zullen de baten in alle waarschijnlijkheid overtreffen.

14. Uit publieke bronnen blijkt dat per eind april nog geen beroep was gedaan op de RTGO. Zie Het Financieel Dagblad van 7 maart 2009, p. 3 en De Volkskrant van 22 april 2009, p. 6. Volgens informatie verkregen van het ministerie van Economische Zaken en SenterNovem (het agentschap dat namens het ministerie van Economische Zaken de regeling aanbiedt) ten tijde van het schrijven van deze bijdrage blijkt dat er vijf aanvragen liggen voor het gebruik van de RTGO.