

Economisch Recht

Export: Wie doet wat? Werkt het?

Christian VINCKE
ere-directeur Nationale Delcrederedienst
Lid van de raad van bestuur van de Euler Hermes World Agency

Inleiding

1. In ons land staat uitvoer van goederen en diensten voor bijna 80% van het bruto nationaal inkomen. In absolute cijfers volgens recente gegevens van het WTO meer dan 350 Miljard EUR. Onze capaciteit om te exporteren is dan ook een (quasi) wereld topper. Wij doen het beter dan bijna alle andere Europese landen (de uitzondering is, volgens bekende cijfers, Ierland). Met een per capita export van meer dan 20.000 € staat België ver boven het gemiddelde van de per capita export van de Eurozone die rond de 7000 € schommelt. Meer dan 80% van de Belgische export gaat naar OESO landen. Het belang van de ontluikende landen als actuele maar vooral toekomstige handelspartners is evenwel niet te ontkennen.

Er is niet altijd overeenstemming over het aandeel van de verschillende Gewesten van ons land in de totale export. Er bestaan goede en meer twijfelachtige redenen voor dit gebrek aan overeenstemming. Wat er ook van zij, het zwaartepunt ligt wel duidelijk in Vlaanderen: ongeveer 78% (sommige bronnen stellen meer dan 80%); ongeveer 17% voor Wallonië en ongeveer dan 5% voor het Brusselse Gewest).

Het economisch gewicht van de export in onze samenleving verklaart de belangstelling die alle belangrijke particuliere en publieke partners en overheden voor deze activiteit opbrengen. Uiteraard wil iedereen de export activiteiten vergemakkelijken, ondersteunen en promoveren. Als juristen weten wij echter dat promotie niet zonder regelgeving kan. Vandaar dat er zich rond de export zeer specifieke regels hebben ontwikkeld en dit zowel op nationaal als internationaal vlak.

Op nationaal vlak is ons land tijdens de laatste 30 jaar, met betrekking tot de toewijzing van bevoegdheden over export aan de verschillende federale of gewestelijke overheden een laboratorium geweest. Eigenaardig genoeg is, in tegenstelling tot hetgeen in andere Federale Staten het geval is, de export in grote mate geregionaliseerd (terwijl andere bevoegdheden die in de meeste federale landen wel geregionaliseerd zijn het bij ons Federaal blijven...).

Ook op Europees en Internationaal vlak werken verschillende internationale Instellingen normerend. De Verenigde Naties, de OESO, de Club van Parijs, het WTO de Europese Unie vaardigen regels uit die het exportgebeuren wereldwijd trachten te reguleren. Sommige van die regels hebben een dwingend karakter, andere zijn te bestempelen als "guidelines". De internationale regelgeving heeft tot doel het vrij verkeer van goederen te vrijwaren, bepaalde vormen van staatshulp te verbieden of te beperken en een eerlijke concurrentie tussen de exportbedrijven van de verschillende landen te vrijwaren. De laatste jaren is het trendy regels of guidelines uit te vaardigen met een meer ethische dimensie: corruptie bij export contracten wordt strafbaar gesteld; publieke steun (vb Delcrederegarantie) kan alleen worden aanvaard indien een de weerslag van een belangrijk project op het milieu werd geauditteerd; internationale sancties voorzien embargo's op bepaalde handelstransacties.

Het privaatrechtelijk aspect van een export transactie mag niet over het hoofd worden gezien. Een export is een verkoop van goederen of diensten aan een koper die in een ander land gevestigd is. Alleen daarom al moet de verkoopovereenkomst speciaal bekeken worden: welke wetgeving is van toepassing? Hoe is de geschillenregeling geregeld? Is de tegenstelbaarheid van het contract

in het land van de koper te vergelijken met de tegenstelbaarheid in ons eigen rechtssysteem.? Kan de exporteur zich tegen bepaalde risico's beschermen? Moet hij praten met een juridisch adviseur van het land van de koper? Met een bankier, een factor of een kredietverzekeraar?

Kan de advocaat, de legal avisor, de juridische dienst van een export bedrijf voor al deze vragen behulpzaam zijn?

Een eerste deel van deze bijdrage heeft het over de verdeling van de bevoegdheden over export in eigen land en over de concrete invulling ervan. In het tweede deel wordt meer precies ingegaan op de middelen die een exporteur ter beschikking heeft om zich tegen een aantal exportrisico's in te dekken. In een laatste deel komen een aantal "hot issues" aan bod die juridische adviseurs geregeld opbrengen in verband met export en de beschermingsmechanismen ervan (vooral kredietverzekering). Nadruk wordt vooral gelegd op een aantal "issues", die het directe gevolg zijn van de financiële crisis

I. De Bevoegdheden voor Buitenlandse Handel: the Belgian Way

§1. Het Wettelijk kader

2. De bevoegdheden voor de buitenlandse handel werden over een periode van ongeveer 30 jaar op significante wijze geregionaliseerd. Een schematisch overzicht van de deze bevoegdheden in het unitaire België geven maakt deze evolutie duidelijk.

A. Het wettelijk kader tijdens het unitaire België

3. In het unitaire België werd de bevoegdheid over buitenlandse handel uitgeoefend door de regering op grond van wetten en besluiten. De minister van buitenlandse zaken was verantwoordelijk voor de belgische vertegenwoordiging in alle internationale instellingen die zich direct of indirect met de buitenslandse handel inlieten. Dezelfde minister was ook verantwoordelijk voor al wat via de diplomatieke posten behandeld werd, inclusief dus materies of vraagstukken die raakten aan de bilaterale economische betrekkingen. De meeste regeringen hadden ook een minister of staatssecretaris bevoegd voor buitenlandse handel waarvan de bevoegdheden niet altijd even duidelijk omschreven waren...

Wel had deze minister of staatssecretaris de voorgedij over de **Belgische Dienst voor Buitenlandse Handel (BDBH)** een instelling van Openbaar nut (categorie A) opgericht in 1948 die tot doel had de kroonprinselijke handelsmissies te organiseren, de belgische producten in het buitenland te promoten, de belgische exporteurs te begeleiden op exportmarkten en hen correcte handelsinformatie te verschaffen.

Financiële diensten werden aan de exporteurs aangeboden door gespecialiseerde instellingen of door overheidsdiensten die afhingen van ministeriele departementen. In 1939 werd de **Nationale Delcreditedienst** (opgericht in 1924)

omgevormd tot een autonome openbare instelling van openbaar nut (categorie C). Delcredere had als opdracht aan de exporteurs en banken door middel van een "delcredere" contract en mits betaling van een premie, garanties te verstrekken tegen commercieel en politieke risico's verbonden aan exporttransacties en aan investeringen in het buitenland. (infra)

Kredieten van Staat tot Staat - kredieten met een lange looptijd, soms 30 jaar met lage rentevoet aan vreemde Staten - vielen onder de bevoegdheid van de minister van Financiën. Van zijn kant was de minister van buitenlandse handel bevoegd voor he toekennen van rentestabilisatiegaranties of rentetoelagen voor langetermijn exportkredieten op basis van adviezen van een advies verleend door **COPROMEX** een interdepartementaal comité door de wet en verschillende KB's opgericht.

De Nationale Bank van België (NBB) speelde ook een niet onbelangrijke rol in de export financiering. Eerst controleerde en certificeerde de Nationale bank in opdracht van de minister van Economische zaken de opnemings van de belgische goederen en diensten in de gefinancierde export transacties. De NBB zat ook de wzw **CREDITEXPORT** voor, een financieringspool van de toenmalige internationaal actieve belgische banken. Die pool stond in voor de "funding" geherfinancierd door het vroegere **Herdisontering – en Waarborginstituut (HWI)** tegen een vaste rentevoet van belgische middellange en langlopende exportkredieten.

B. Het wettelijk kader binnen het Federale België

1. De Bijzondere wetten

4. De regionalisering van de bevoegdheden voor buitenlandse handel heeft zich voltrokken over een periode van meer dan 20 jaar. Als wordt aangenomen dat het startpunt van het formele federaliseringsproces van ons land 1980 is, dan dient te worden vastgesteld dat het wel tot 2003 geduurd heeft vooraleer het regionaliseringsproces werd afgerond. Het is niet altijd gemakkelijk verlopen. Uitgesproken desiderata van het bedrijfsleven, programma's van politieke partijen "statements" van politici en last but not least, de eminente rol die de kroonprins bij de stimulering van onze export speelt, waren de expressie van een typisch belgische problematiek die dan ook een typische belgische oplossing kreeg.

1° De eerste bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 wijst het "economisch beleid" toe aan de Gewesten. Over het afzet- en uitvoer beleid wordt in die wet niet gerept.

2° Pas in 1988 vertrouwt een nieuwe bijzondere wet het afzet en uitvoer beleid toe aan de gewesten evenwel *"onverminderd een nationaal beleid van coördinatie, bevordering en samenwerking terzake, door middel van de daartoe geschikte instellingen of instrumenten"*. Deze nogal dubbelzinnige tekst bracht geen duidelijkheid over de uiteindelijke bestemming van instellingen zoals de BDBH, Delcredere, Copromex.

3° Het is wachten tot in 1993 tot de nieuwe bijzondere wet van 16 juli 1993 meer klaarheid brengt. Artikel 2§3 van die wet bepaalt dat aan de Gewesten wordt overgedragen:

"3° Het afzet- en uitvoerbeleid, onverminderd de federale bevoegdheid Waarborgen te verstrekken tegen export import en investeringsrisico's; Een beleid van coördinatie en samenwerking te voeren;

Een beleid van bevordering te voeren in overleg van de gewesten, en met het oog op een maximale efficiëntie, bij voorkeur via artikel in 92bis,§1 bedoelde samenwerkingsakkoorden met één of meer gewesten"

Deze bepaling, waarvan het expliciete karakter niet de meest opvallende eigenschap is, regelt toch een aantal niet onbelangrijke punten: 1. De Nationale Delcredere dienst (Delcredere) blijft een federale bevoegdheid. 2. De Federale overheid kan een beleid van coördinatie en samenwerking voeren. Hiermee bedoeld men de mogelijkheid die de Federale regering blijft hebben om een een belgis ch standpunt in verband met afzet – en uitvoerbeleid op internationaal vlak te bepalen of the verdedigen. 3. Het punt c) wijst naar het delicate punt van de BDBH en het organiseren van de handelsmissies in het buitenland.

4° Pas in in **2001** komt een meer uitgewerkte tekst. De Bijzondere wet van 13 juli 2001 bepaalt nu dat het afzet- en uitvoerbeleid aan de gewesten toegewezen is

"onverminderd de federale bevoegdheid

- a) om waarborgen te verstrekken tegen uitvoer-, invoer- en investeringsrisico's; de vertegenwoordiging van de gewesten in de federale instellingen wordt verzekerd.*
- b) Inzake het multilaterale handelsbeleid, onverminderd de toepassing van artikel 92bis."*

Het artikel 92 bis verwijst naar de mogelijkheid voor de Federale overheid en de Gewesten samenwerkingsakkoorden af te sluiten die, ondermeer, betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen. In 2001 krijgt dit artikel volgende nieuwe bepaling:

"De federale overheid en de gewesten sluiten in ieder geval een samenwerkingsakkoord ...

d)Voor de oprichting van een Agentschap dat zal beslissen tot en overgaan tot en overgaan tot de organisatie van gezamenlijke handelsmissies, op initiatief van één of meer gewesten of op vraag van de Federale overheid, en dat informatie, studie en documentatie over buitenlandse markten zal organiseren, ontwikkelen en verspreiden.

Met deze bijzondere wet van 2001 komt, met uitzondering van het vraagstuk van de exportvergunningen (zie hierna), een einde aan de jaren aanslepende principiële discussie over de regionalisering van de buitenlandse handel.

2. Bevoegdheidsverdeling

5. De export ondersteunende activiteiten worden een exclusieve bevoegdheid van de gewesten. Hier wordt vooral bedoeld de ondersteunende diensten aan de bedrijven verleend door de vertegenwoordigers van de gewesten in het

buitenland; de organisatie van handelsmissies en deelname aan handelsbeurzen, en de financiële of technische tegemoetkomingen aan bedrijven die buitenlands markten verkennen of als afzetgebied hebben. Elk gewest zal hiervoor een specifiek exportpromotie instelling oprichten (zie hierna).

Zelfs indien de de promotieactiviteiten vanaf 1988 al de exclusieve bevoegdheid van de gewesten waren geworden dan diende een oplossing gevonden te worden voor de belgische handelsmissies op "hoog niveau" die, uit een zo goed als grondwettelijke gewoonte, door de Kroonprins werden geleid. Het duurde tot in 2002 vooraleer een formele regeling uit de bus kwam. Voor de oprichting van het Agenschap voor buitenlandse Handel werd de techniek van de samenwerkingsakkoorden aangewend.

Deze staatsrechtelijk merkwaardige (confederale) oplossing kreeg concrete vorm in het samenwerkingsakkoord dat op 24 mei 2002 tussen de gewesten en de Federale overheid werd afgesloten. De overeenkomst werd door de vier parlementen in december 2002 goedgekeurd.

De financiële tussenkomsten of begeleiding (Delcredere, Kredieten, rente toelagen) blijven een Federale bevoegdheid. Wel krijgen de gewesten de zekerheid dat zij in de federale instellingen en organen die waarborgen verstrekken tegen uitvoer- invoer- en investeringsrisico's vertegenwoordigd zullen zijn. Op te merken valt dat de Raad van State en het Grondwettelijk Hof deze federale bevoegdheid als een "parallele" bevoegdheid hebben gekwalificeerd. Dat sluit dus niet uit dat de gewesten ook export- import of investeringsgaranties of financieel verstekken.

Het **Multilaterale Handelsbeleid** blijft een federale materie met dien verstande evenwel dat de gewesten - en waar nodig de gemeenschappen - met de federale overheid samenwerkingsakkoorden dienen af te sluiten over de vertegenwoordiging van België in internationale of supranationale instellingen alsook over de procedure en de houding die aangenomen dient te worden indien de consensus in die instellingen uitblijft. De normerende bevoegdheden die voortvloeien uit het belgische lidmaatschap van internationale Instellingen mogen niet worden onderchat. Vraagstukken zoals de liberalisering van de exportmarkten, het reguleren van de Staatshulp, het opleggen van handelsembargo's, het aanpakken van ethische en milieu problemen die de export raken komen in die instellingen aan bod.

§2. De invulling van de bevoegdheden

A. De Gewesten

1. Vlaanderen: Flanders Investment and Trade (F.I.T)

6. Als gevolg van de hiebovenvermelde bijzondere wetten richt de Vlaamse Regering in 1991 de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel op. In 1996 krijgt die instelling de naam van Export Vlaanderen en in 2005 de naam F.I.T. na de fusie van Export Vlaanderen en de dienst Investeren Vlaanderen.

De F.I.T is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid. De instelling wordt geleid door en raad van bestuur waarin vertegenwoordigers zetelen van de Vlaamse regering, de private sector en de vakbonden. F.I.T biedt aan de exporteurs diensten en subsidies aan. F.I.T. geeft advies en informatie over buitenlandse prospecten, samenwerkingsverbanden, beantwoordt vragen over landen sectoren, handelsgebruiken en reglementeringen. Subsidies zijn verkrijgbaar voor deelname aan prospectie missies, het maken van haalbaarheidsstudies en het verkopen van uitrustingsgoederen. F.I.T heeft kantoren in 90 verschillende landen.

Sinds 1996 heeft F.I.T haar deel van de activiteiten van de vroegere BDBH overgenomen. Het budget van het F.I.T., subsidie inclusief is ongeveer 50 M € per jaar.

2. Wallonië: AWEX

7. L'Agence Wallonne à l'Exportation (AWEX) is opgericht bij decreet van 2 april 1988. Het decreet van 1 april 2004 fusioneert AWEX met l'Office for Foreign Investors (OFI). Het agentschap is, zoals F.I.T, een instelling van openbaar nut met eigen rechtspersoonlijkheid. Het Awex wordt geleid door een raad van bestuur die vertegenwoordigers telt van de overheid, de particuliere sector en de vakbonden. De Directeur generaal wordt benoemd door de Waalse regering.

AWEX biedt aan waaie export bedrijven een waaier van diensten aan (prospectie, vorming van personeel, opzetten van partenariaten in het buitenland...). Via SOFINEX en SBI verleent AWEX ook financiële steun aan bedrijven onder de vorm van participaties, kredieten en garanties. AWEX heeft een honderdtal "attachés" in het buitenland.

3. Brussel: Brussels Export

8. Voor het brussels gewest regelt een ordonantie van de hoofdstedelijke raad van 13 januari 1994 het exportbeleid. In tegenstelling tot de andere gewesten heeft het brussels gewest geen instelling met rechtspersoonlijkheid opgericht. De uitvoering van het exportbeleid wordt toevertrouwd aan de "directie voor buitenlandse handel van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest". Deze directie heeft op haar beurt samenwerkings akkoorden afgesloten met BECI (Brussels Enterprises Commerce and industry) dat in 2007 tot stand kwam en de diensten omvat van de Kamer van Handel en Nijverheid van Brussel en (K.H.N.B.) enerzijds en het Verbond van Ondernemingen te Brussel anderzijds (VOB). Op basis van deze samenwerking biedt Brussels Export een ruime waaier van prospectiediensten, opleidingen, adviezen en financiële tegemoetkomingen aan Brusselse exporteurs. Brussel Export beschikt over een netwerk van meer dan 80 buitenlandse handels attachés.

B. De Federale Overheid

9. De federale overheid blijft bevoegd, zij het op niet-exclusieve basis, om waarborgen te verstrekken tegen uitvoer-, invoer – en investeringsrisico's. In de eerste plaats denkt men aan de Nationale Delcredere dienst, de openbare exportkredietverzekeraar en aan FINEXPO, een (federaal) interministerieel comité dat adviserend optreedt voor de toekenning van kredieten van Staat tot Staat, voor de toepassing van het rentestabilisatiemechanisme voor middellange- en lange termijn exportkredieten en voor de toekenning van rentesubsidies.

1. De Nationale Delcredere dienst (ONDD) werd in zijn huidige vorm opgericht in 1939 en is een parastatale instelling van de categorie C. Alsdusdanig heeft Delcredere rechtspersoonlijkheid. Alle beheersbevoegdheden berusten bij de raad van bestuur, waarvan de 20 leden door de Koning worden benoemd. Naast de Voorzitter en de ondervoorzitter hebben zes federale ministers een vertegenwoordiger in de raad van bestuur. Elk van de drie gewesten heeft 3 vertegenwoordigers. Deze ruime vertegenwoordiging van de gewesten is het resultaat van de onderhandelingen die aanleiding hebben gegeven tot de regionalisering van de buitenlandse handel.

De nationale delcredere dienst vaardigt betalingsgaranties uit voor een gevarieerd pakket financiële producten die noodzakelijk zijn voor het verwezenlijken van middellange of langetermijn financieringen bij export- import of investerings transacties. Zo garandeert de Nationale Delcredere dienst naast de meer klassieke leveranciers en koperskredieten ook projectfinancieringen, bankgaranties, werkkapitaalkredieten, investeringskredieten, obligatieleningen. Voor deze kredieten worden zowel de commerciële als de politieke risico's verzekerd. Voor al de bovenvermelde risico's wekt ONDD ook samen met banken op basis van risk- sharing schema's.

ONDD geniet van de Staatsgarantie voor de "eigen rekening" activiteiten. Daarnaast kan Delcredere ook garanties verstrekken voor rekening van de Staat en op vraag van de Staat specifieke opdrachten uitvoeren. Tijdens de jaren 90 heeft Delcredere daarbijkomend een meer privaatrechtelijke activiteit ontwikkeld (zonder Staatsgarantie), een privaatrechterlijk filiaal opgericht en een internationaal netwerk uitgebouwd.

ONDD telt meer dan 250 werknemers, heeft eigen middelen van 1.5 miljard € en verzekerde in 2009 voor ruim 20 miljard aan risico's.

2. FINEXPO werd opgericht in 1997. Het is een interministerieel comité dat tot doel heeft voor de betrokken ministers adviserend op te treden bij het toekennen van kredieten van Staat tot Staat die projecten in ontwikkelingslanden financieren. Het comité is ook bevoegd voor de rentestabilisering van exportkredieten en voor het toekennen van rentebonificaties voor kredieten die voor hulpstukkenkomsten in aanmerking komen. In het comité zetelen 21 vertegenwoordigers waarvan 6 vertegenwoordigers van de gewesten. De Directeur Generaal van de bilaterale betrekkingen van de FOD buitenlandse zaken zit het comité voor. Naast de vertegenwoordigers van de minister van Financien, buitenlandse handel, economie, budget, ontwikkelingssamenwerking, buitenland-

se zaken en ONDD, hebben de drie gewesten ook elk twee vertegenwoordigers. In 2010 beliep het budget van FINEXPO voor kredieten van Staat tot Staat 65 miljoen€ en voor de bonificatie en stabilisatietussenkomsten 37 miljoen €.

Zowel de exportkredietverzekeringssactiviteiten van de publieke ONDD als de financiële tegemoetkomingen van FINEXPO zijn onderworpen aan internationale normen opgelegd door de Europese Unie of door andere Internationale Instellingen zoals de OESO of de WTO. In essentie gaat het om de "consensus-normen" voor exportkredieten. Zij hebben tot doel de concurrentievervalsing tussen de verschillende exporterende Staten te voorkomen. Zij bepalen de minimum terugbetalingsvoorwaarden (looptijd, percentage van het kredietbedrag) de minimumrente en de minimum kredietverzekeringspremie. Er werden ook speciale regels overeengekomen voor welomlijnde projecten of activiteiten zoals de financiering van schepen, kerncentrales, vliegtuigen en projecten.

De laatste jaren gaat de aandacht ook naar meer ethische regels zoals het uitsluiten van het uitbetalen van commissies bij het afsluiten van export contracten. Belangrijke projecten moeten nu ook een milieu audit voorleggen aan de openbare kredietverzekeraar vooraleer het kan worden goedgekeurd.

C. Samenwerking tussen het federale en het gewestelijk niveau

1. Samenwerkingsakkoord betreffende de handelsattachés

10. Als gevolg van de regionalisering van de buitenlandse handel en van de vroegere BDBH werd in 1994 tussen de Federale overheid en de drie gewesten een samenwerkingsakkoord gesloten met betrekking tot de Handelsattachés. Dit akkoord vindt zijn grondslag in de "federale loyaliteit en de wederzijdse samenwerking". Zo geniet een handels attaché (door een gewest benoemd en betaald) het diplomatiek statuut en worden hem kantoren ter beschikking gesteld in de kanselarij. De vlag van het gewest mag mits het akkoord van de gaststaat naast de nationale vlag gehesen worden. Indien de gewestelijke attachés hun functie volledig autonoom uitoefenen, blijven zij toch onder het gezag van het hoofd van de zending. De gewesten dragen de kosten verbonden aan hun activiteiten.

2. Het Agentschap voor buitenlandse Handel

11. De bijzondere wet van 13 juli 2001 verplicht de verschillende overheden (federale overheid en gewesten) een akkoord af te sluiten voor de oprichting van een Agentschap van Buitenlandse Handel. Dit akkoord werd op 24 mei 2002 afgesloten en werd even later door de verschillende parlementen goedgekeurd.(zie supra).Het agentschap heeft rechtspersoonlijkheid. Haar taak is gezamenlijke handelsmissies te organiseren op initiatief van een of meer gewesten of op vraag van de federale overheid.Zij heeft ook als opdracht een documentatiecentrum te zijn ten behoeve van de gewestelijke diensten en taken van

gemeenschappelijk belang te beslissen en uit te voeren waartoe de Raad van Bestuur unaniem heeft beslist.

Op te merken valt dat het Agentschap antwoordt op complexe vragen in verband met in- en uitvoerreglementering, koop en verkoopcontracten, leveringsvoorwaarden en fiscale verplichtingen.

De raad van bestuur is het beslissend orgaan. De vier tussenkomende overheden benoemen elk vier leden waarvan er twee voorgedragen dienen te worden door de "economische actoren" van de benoemende overheid. De raad zelf en niet de overheid stelt de voorzitter en de ondervoorzitter aan. ZKH Prins Philip is Erevoorzitter van het Agentschap. Elk gewest (en niet de federale overheid) duidt een regeringscommissaris aan die een vetorecht kan uitspreken tegen een beslissing van de raad. Het betrokken gewest heeft dan twintig werkdagen om de beslissing goed te keuren of te vernietigen.

De begroting die door de raad wordt vastgelegd dient wel door de drie gewesten goedgekeurd te worden. De federale overheid draagt een door de overeenkomst bepaald nominaal doch gindexeerd bedrag bij. De overige middelen komen van de gewesten en worden bepaald op basis van de verdeelsleutel "belasting op fysieke personen"

Vanuit een staatsrechtelijk standpunt is het Agentschap voor Buitenlandse Handel een merkwaardige constructie die vele confederale eigenschappen vertoont.

Het agentschap organiseert ongeveer vier tot vijf belangrijke economische zendingen per jaar. Het publiceert statistieken en studies over de belgische in en uitvoer.

II. Hoe een Exporteur beschermen?

§1. Beschermings technieken

12. Een export van goederen of diensten is een gewone verkoop met dien verstande evenwel dat de koper in een ander land gevestigd is. Dat feit alleen heeft een aantal niet te verwaarlozen gevolgen. De klassieke vragen van meer juridische aard dienen uiteraard gesteld: welke wet is van toepassing? Welke rechtbank is bevoegd? Hoe worden de eventuele geschillen geregeld? Zijn er dwingende wetten of voorschriften in één van de betrokken landen waarmee rekening dient te worden gehouden? Zijn er fiscale implicaties, thuis of in het land van bestemming? Indien de export goederen als voorwerp heeft dan stelt zich de vraag naar het transport ervan en de risico's en verantwoordelijkheden die daarmee gepaard gaan. Is de export een project dat prestaties in het gastland zelf impliceert? Meer algemeen, maar niet minder belangrijk, in welke mate zijn de wederzijdse verplichtingen van de partijen in het gastland tegenstelbaar en uitvoerbaar.

Een andere regel, van minder juridische aard, dient ook in acht genomen te worden: te verder de eindbestemming te groter het risico van "mismatch" tus-

sen verkoper en koper en te moeilijker op de koper, en zijn land, een correcte risico evaluatie te maken. Dit legt wellicht uit waarom de exporteurs, over de eeuwen heen, technieken hebben uitgedacht en aangewend om de export risico's, meer bepaald de betalingsrisico's, door andere partijen te laten dragen.

Schematisch gezien komen drie partijen in aanmerking om, tegen vergoeding, de risico's van een exporteur af te dekken: een bank, een factor, een kredietverzekeraar. Deze laatste kan ofwel een publieke of een particuliere kredietverzekeraar zijn.

In een groeiend aantal gevallen is er samenwerking tussen de verschillende partijen omdat zij, met het oog op een gepaste risico spreiding, samenwerken of althans sommige risico's naar elkaar doorschuiven. De exporteur zelf is niet altijd op de hoogte van de draagwijdte van deze samenwerking.

De aan te wenden beschermingstechniek hangt af van de natuur van de export operatie enerzijds en het land van bestemming anderzijds. Ofwel zoekt de exporteur bescherming voor een operatie van courante handel (consumptiegoederen) al dan niet betaalbaar contant of op krediet met korte looptijd. Ofwel zoekt hij bescherming voor investeringsgoederen (of voor een in het buitenland te realiseren project) die dan meestal op middellange of langetermijn gefinancierd worden. Bij meer complexe export projecten dient ook rekening gehouden te worden met 'accessoire' risico's zoals risico's op (onvoorwaardelijke) bankgaranties en of risico's op het aannemers materieel.

Hierna volgt een korte beschrijving van de technieken die een exporteur kan aanwenden om zijn exportrisico's door andere partijen te laten dragen. Speciale aandacht gaat naar (particuliere en publieke) kredietverzekering.

§2. Banken

13. Banken spelen een grote rol in het afdekken van betalingsrisico's of in het financieren van export transacties

A. Open Account

14. De open account betaling is de minst formele betalingswijze. De koper betaalt de prijs van zijn import door middel van een banktransfer. De bank houdt het bij een diensverlening maar neemt geen enkel risico. Vandaar dat een aantal exporteurs in geval van open account betalingen bescherming zoeken onder de vorm van een factoring overeenkomst, een kredietverzekering (zie infra) of, meer uitzonderlijk, onder de vorm van een afzonderlijke garantie van een bank of een andere garant.

B. Documentaire Kredieten (en afgeleide producten)

15. Volgens de techniek van het documentair krediet neemt de exporteur het betalingsrisiko op de kredietopenende bank (over het algemeen de bank van de koper) en niet op de koper. De krediet opendende bank verplicht zich ertoe, door middel van een L/C, aan de beneficiaris (exporteur) een bepaalde som te betalen indien deze welomschreven documenten aanbiedt binnen de in het L/C voorziene tijd. Over het algemeen vertegenwoordigen de gevraagde documenten de eigendomstitel op de geëxporteerde goederen. Op te merken valt dat een bank onder een documentair krediet een onvoorwaardelijk betalingsgarantie verstrekt indien de vereiste documenten voorliggen. Zo kan de bank zich niet beroepen op een slechte of foutieve uitvoering van het export contract om een betaling te weigeren. Alleen in geval van fraude kan een bank een exceptie inroepen. In het schema van een documentair krediet treedt meestal ook een tweede bank op: de adviserende bank. Zij is meestal de bank van (of van het land van) de exporteur. De documenten kunnen aan haar aangeboden worden en als agent van de kredietopende bank zal zij de exporteur betalen. Indien zij echter het documentair krediet confirmeert dan neemt zij de onvoorwaardelijke betalingsverplichting van de kredietopenende bank volledig over. Documentaire kredieten worden internationaal geregeld door de UCP uitgaande van de Internationale kamer van Koophandel.

Als afgeleide bankproducten voor documentaire kredieten wordt dikwijls verwezen naar revolving credits, red clause credits, standby letters of credit.

Geconfirmeerde documentaire kredieten, indien voorhanden, zijn het middel bij uitstek voor een gegarandeerde betaling bij export. De exporteur neemt het betalingsrisico op zijn eigen bank. Het nadeel van documentaire kredieten is de formele en documentaire omslachtigheid alsmede de prijs.

C. Koperskredieten

16. Voor de export van investeringsgoederen, en vooral voor de realisatie van projecten in het buitenland wordt de techniek van het koperskrediet aangewend. De bank van het land van de exporteur geeft het krediet direct aan de koper (importeur). De exporteur kan de middelen die het voorwerp van het krediet uitmaken opnemen tegen wel bepaalde voorwaarden zoals het verscheppen van bepaalde goederen of het bewijs dat vooraf afgesproken delen van het gefinancierde project zijn uitgevoerd. Eens het export contract is uitgevoerd en de exporteur is betaald door de opnemingen neemt de Bank het volledige terugbetalingsrisico voor haar rekening. De terugbetalingsperiode van een projectgebonden koperskrediet kan oplopen tot 12 (of meer) jaren. Vandaar dat banken voor dergelijke kredieten bescherming zoeken. Dat gebeurt meestal, maar niet altijd, door een kredietverzekeringspolis afgegeven door een publieke kredietverzekeraar (zie infra). De particuliere verzekerings- en herverzekeringmarkt heeft voor de opvang van dit soort kredieten en de daaraan verbonden risico's capaciteiten ontwikkeld.

§3. Factors (forfeiting)

17. Volgens een factoring overeenkomst draagt een exporteur een factuur (account receivable) over aan een financiële instelling meestal een factor genoemd. Deze overdracht kan twee verschillende doelstellingen hebben: ofwel krijgt de factor mandaat om tegen vergoeding de account receivables van de exporteur te beheren en, indien nodig, te innen; ofwel wordt de account receivable definitief overgedragen aan de factor tegen betaling van een overeengekomen prijs. In die hypothese neemt de factor het niet betalingsrisico over. Een exporteur heeft dus een driedubbel belang bij een integrale factoring overeenkomst: 1) hij draagt het nietbetalingsrisico over aan de factor. 2) de factoring overeenkomst biedt financiering indien de overdracht en de betaling voor de vervaldag plaatsvindt. 3) de exporteur hoeft geen provisies voor mogelijke niet betaling van uitstaande vordering in zijn rekeningen op te nemen.

In tegenstelling tot de techniek van het documentair krediet past een factoring overeenkomst niet voor individuele account receivables. De factor zal een zekere vorm van globaliteit eisen.

In de praktijk is factoring een geschikt voor courante handel transacties waarvan de krediet looptijd relatief kort is. (90 dagen)

De laatste jaren is er een evolutie vast te stellen. Multinationale ondernemingen richten hun eigen factoring eenheden op. De account receivables van de verschillende productie eenheden van de groep worden aan deze factoring eenheid overgedragen. Met deze techniek beogen deze groepen globaal beheer en financiering van hun vorderingen. De tendens is dat deze factoring entiteiten, op hun beurt, het niet betalings-, en eventueel de politieke risico's met betrekking tot dit globaal pakket account receivables laten verzekeren door publieke of private kredietverzekeraars.

Sommigen zien in factoring een vorm van outsourcing van de account receivable activiteit van de onderneming. Dit is zeker het geval wanneer de overdracht van de vordering op een "non recourse" basis gebeurt. Het nadeel van een factoring overeenkomst is van commerciële aard. Eens zijn factuur overgedragen, verliest de exporteur alle commercieel contacten met zijn klant (koper).

§4. Kredietverzekeraars

18. Kredietverzekering is een niche activiteit. De juridische oorsprong ervan is terug te vinden in het "Delcredere" contract. Schematisch: een partij stelt zich tegenover een andere partij garant dat de contractuele partner van die partij solvabel blijft zodat hij zijn contractuele verplichtingen kan naleven. Een ruimere, meer hedendaagse, definitie van het delcrederecontract, toegepast op exporttransacties, bepaalt dat een verzekeraar, tegen betaling van een premie, de exporteur zal vergoeden indien een importeur zijn betalingsverplichtingen voortvloeiende uit het export contract niet naleeft.

Kredietverzekering biedt dus aan de exporteur een vorm van betalingsgarantie aan voor zijn account receivables of voor de betalingsverplichtingen die voortvloeien uit het krediet dat aan zijn koper werd verleend. Belangrijk is te note-

ren dat de importeur niet noodzakelijkerwijze op de hoogte is van het feit dat de exporteur bescherming heeft gezocht bij een kredietverzekeraar. Indien de verzekeraar evenwel deze niet betaling moet vergoeden dan zal hij wel de debiteur aanspreken omdat hij, in geval van vergoeding, gesubrogeerd is in de rechten van de exporteur.

Een kredietverzekeringsovereenkomst is geen abstracte garantie. De verzekeringspolis bepaalt duidelijk de omstandigheden waarin de garantie kan worden ingeroepen. Ofwel is de dekking beperkt tot de insolventie van de koper (enge definitie) ofwel is de exporteur verzekerd tegen niet betaling die het gevolg is van de willekeur van de koper (ruimere definitie). De polis kan ook de gevolgen van

het zich voordoen van politieke risico's verzekeren en dit zowel tijdens de uitvoering van het contract als na uitvoering, tijdens de betalingsperiode. Op te merken valt dat de kredietverzekeraar, vooraleer tot vergoeding over te gaan, zal eisen dat de exporteur zelf zijn contractuele verplichtingen heeft nageleefd. In geval van geschil zal de exporteur eerst het geschil in zijn voordeel moeten laten beslechten door de bevoegde rechter.

De productlijnen van (publieke en private) kredietverzekeraars hebben zich in de laatste decennia gevoelig uitgebreid. Speciale producten zoals willekeurige opvraging van abstracte bankgaranties, risico's op L/C's, werkkapitaal kredieten, investeringsleningen, en het afdekken van risico's op aannemersmateriaal hebben het aanbod gevoelig uitgebreid. Zowel de klanten, de risico's als de verzekeraars en herverzekeraars hebben zich gevoelig geïnternationaliseerd.

Het aantal kredietverzekeraars op de internationale markt is beperkt. Een onderscheid dient gemaakt tussen de private en de publieke kredietverzekeraars. De publieke kredietverzekeraars opgericht tussen de twee wereld oorlogen door vooral Europese landen hadden als opdracht de nationale industriële export te bevorderen en vooral export projecten gefinancierd met lange termijn kredieten mogelijk te maken in risicovolle landen. De publieke kredietverzekeraars genieten, voor een belangrijk deel van hun activiteiten, van de staatsgarantie. Sinds enkele jaren zijn de grenzen tussen publieke en private kredietverzekeraars aan het vervagen. Beide groepen treden hoe langer hoe meer in concurrentie voor een groeiend aantal producten. De particuliere kredietverzekeraars, die ondertussen de internationale weg zijn opgegaan, verzekeren nu ook het politieke risico's, de middellange of lange termijn kredieten en de "speciale" zaken. De publieke kredietverzekeraars beperken zich niet noodzakelijker wijze meer tot hun "nationale" klanten en hebben hun werkkterrein verschoven naar de korte termijn markt enerzijds en naar de banken en herverzekeringmarkt anderzijds.

Op Europese vlak heeft de Belgische publieke kredietverzekeraar Delcredere (ONDD) in die materies baanbrekend werk verricht.

Kredietverzekeraars nemen niet om het even welk risico. Zij formuleren een acceptatie beleid dat uitgestippeld wordt per land, sector en individuele koper. In de courante handel wordt voor en koper een kredietlimiet afgegeven. Deze limiet is het maximale bedrag dat door een verzekerde aan de kredietverzekeraar voor één debiteur kan worden tegengesteld. Het inwinnen van de informa-

tie op kopers is uiteraard één van de essentiële taken van een kredietverzekeraar. Als voorbeeld: Euler Hermes (de grootste internationaal uitgebouwde kredietverzekeraar) houdt een database aan met de financiële gegevens over meer dan 40 miljoen debiteuren. Elke debiteur krijgt een rating die de grootte van de krediet limiet (maximale risico per debiteur) bepaalt. Het verschil tussen een krediet verzekeraar en een ratingbureau is dat de kredietverzekeraar zelf de gevolgen draagt van zijn beoordeling.

Voor het politieke en landenrisico MLT wordt er een "landenbeleid" bepaald. Ieder land wordt beoordeeld in functie van objectieve of in ieder geval éénvormige parameters. Deze meten de politieke risicofactoren van elk land maar ook de financiële capaciteit van het land om zijn schulden terug te betalen. Landen worden opgedeeld in verschillende landen categorieën in functie van de risicograad. Voor elk land wordt dan een risicoplaafond vastgelegd. Wanneer het plaafond is opgebruikt is de instelling "off cover" op het betrokken land en kunnen geen nieuwe zaken meer geaccepteerd worden. Begin van de jaren 90 heeft Delcredere (ONDD) een macroeconomisch model ontwikkeld om het landenrisico te meten. Dit model werd door alle OESO landen, en hun publieke kredietverzekeraars, aanvaard als referentie om de verplichte minimum premie op een land te bepalen. De hoogte van de premie varieert in functie van de risico graad van het land en van, de looptijd van het krediet.

III. Issues for Lawyers

- NDA's, Service agreements,
- Export contract, Project contract, payment guarantees
- Draagwijdte van de Politieke risico's en de commercieel risico's,
- Verbrekings clauses in polissen,
- Non Cancellable cover
- Cut trough (or equivalent)
- Geschillen

Besluit

19. Export, een activiteit die, in ons land, meer dan 350 miljard EUR vertegenwoordigt is niet te verwaarlozen.

Sinds 30 jaar wordt er werk gemaakt van de reorganisatie van de bevoegdheden voor buitenlandse handel. De promotie activiteiten werden overgedragen aan de gewesten. De hardcore business (Delcredere en Finexpo) is een Federale bevoegdheid gebleven, evenwel met een versterkte positie van de gewesten in de beslissingsorganen. Het Agentschap voor Buitenlandse Handel is volgens het confederaal model gestructureerd. Niets kan worden beslist zonder goedkeuring van de gewesten en toch blijft het federale niveau een niet onbelangrijke financiële bijdrage leveren. Vandaag heerst er geen (significante) ontevredenheid bij de betrokken partijen. De exporteurs krijgen een, met andere landen vergeleken, aangepaste service. Kan het export model als voorbeeld die-

nen voor ander bevoegdheden die voor regionalisering in aanmerking komen? Is het te ingewikkeld? Hoe regelen ander federale landen dit probleem? Wellicht is de tijd voor een evaluatie aangebroken.

De exporteurs hebben een gevarieerd aanbod van producten die ertoe strekken hun export risico's af te dekken. Veel van deze producten zijn financieel, technisch, en juridisch niet eenvoudig. Zij impliceren een internationale aanpak alsmede en samenwerking tussen de publieke en particuliere sector. De "top up" cover voor kredietverzekeringsproducten door de Europese regeringen tijdens de laatste financiële crisis opgezet is hiervan een goed voorbeeld. De laatste jaren observeert men een gedreven internationalisatie van de activiteit. De oprichting, een paar jaaren geleden, door Euler Hermes van een "EH World Agency" is hiervan een goed voorbeeld.

De bijdrage van de juristen in deze activiteiten zijn niet te onderschatten. Sinds de financiële crisis wordt hun rol nog versterkt door de eisen van de raden van bestuur, audits en compliance officers om de risico's van de onderneming op en professionele manier af te dekken. Grote bedrijven doen meestal beroep op internationaal erkende Law Firms. Quid met KMO's? Krijgen onze juristen een aangepaste vorming?

Bibliografie

Paul BECUE: *Handboek Kredietverzekering*, Intersentia, 2008

Hans van Houtte: *The Law of International Trade* Sweet en Maxwell, 2002.

Christian VINCKE: *Bevoegdheden voor de Buitenlandse Handel: The belgian way*, Liber Amicorum Jean Pierre de Bandt, Bruylant, 2004

Nicolas LAGASSE: *Régionalisation Accrue du Commerce Extérieur*, in F Delpéré(ed) *Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001: La réforme de Saint Polycarpe*, Bruylant

Jean BASTIN: *La prévention de la défaillance de Paiement, Actes du 2° Congrès Sanguinetti*. Larcier. 1998

Jean-Pierre SMIT en André VAN DEN BOSCH: *Fianciering van de Buitenlandse Handel*, 11^o uitgave, Documenta, 1998