

DBFM(O) en Verzekeringen



Juli 2007



Rijkswaterstaat

VROM



Rijksgebouwendienst

Pps bij het Rijk

“Pps bij het Rijk” is de naam van een interdepartementaal samenwerkingsprogramma over publiek private samenwerking (pps) waar de ministeries van Defensie, Financiën, Verkeer en Waterstaat/Rijkswaterstaat en VROM/Rijksgebouwendienst aan deelnemen. Het programma heeft als doel de transactiekosten en –tijd van pps-DBFM(O) projecten te verminderen en de consistentie in het pps beleid van het rijk te bevorderen, zodat pps-DBFM(O) als aanbestedingsvorm zich verder kan ontwikkelen. De ministeries dragen daaraan bij door ervaringen uit te wisselen, kennis te delen en door te standaardiseren.

Inhoud

1. Inleiding	4
2. Samenvatting	5
3. Kenmerken van DBFM(O)-contracten	7
3.1 DBFM en DBFMO	7
3.2 Infrastructuur- versus huisvestingsprojecten	8
3.3 Non-recourse projectfinanciering	9
3.4 Risicoallocatie en -beheersing	12
3.5 Conclusie	13
4. Beschrijving van verzekeringen bij DBFM(O)	14
4.1 Welke verzekeringen worden er doorgaans uitgenomen bij DBFM(O)-projecten	14
4.1.1 Polissen en dekking in de bouwfase	14
4.1.2 Polissen en dekking in de exploitatie fase	18
4.2 Kenmerken verzekeringen en verzekeringsmarkt	20
4.2.1 Looptijd	20
4.2.2 Verzekerden	21
4.2.3 Marktcycli	22
4.2.4 Indexering	22
4.2.5 Rest- of residu risico's	23
4.2.6 Kernpakket van verzekeringen	23
4.2.7 Relatief belang van verzekeringen	24
4.2.8 Verzekeringen op projectniveau (gemaksverzekeringen)	26
4.2.9 Medegebruik	26
4.2.10 Portfolioverzekeringen	27
4.3 Conclusie	27
5. Noodzaak en wenselijkheid om verzekeringen voor te schrijven	29
5.1 Het belang van verzekeringen voor betrokkenen	29
5.2 Wanneer lopen de belangen van de rijksoverheid en de financier uiteen?	31
5.3 Conclusie	33
6. Standaardisatie van verzekeringen in het DBFM(O)-contract	34
6.1 Inleiding	34
6.2 Verhouding beëindigingsvergoedingen en verzekeringsuitkeringen	35

3/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

6.3 Bestemming uitkeringen schadeverzekeringen	36
6.4 Onverzekerbaarheid	37
6.5 Buitengewone premiestijging	40
7. Aanbestedingsproces en verzekeringen	42
7.1 Verzekeringen in de Concurrentiegerichtte Dialoog	42
7.2 Kernpakket verzekeringen	43
7.3 Inschakeling verzekeringsexpertise	44
7.4 Conclusie en aanbevelingen	45
8. Standaard contractbepalingen	46
9. Verklarende woordenlijst	56
Bijlage 1 Schema's schade en kasstromen	59
Bijlage 2 Verzekeringen en aanbesteden	61
Bijlage 3 Vragen en antwoorden uit consultatie	62
Bijlage 4 Werkgroepleden en overige betrokkenen	71

1. Inleiding

De rijksoverheid streeft ernaar om de dealflow van PPS projecten zoals de zogenaamde Design, Build, Finance, Maintain, Operate (“DBFMO”)-projecten te vergroten, ondermeer door de transactietijd en –kosten voor de marktsector te verminderen. Het gebruik van gestandaardiseerde contractsbepalingen en aanbestedingsdocumenten kan hieraan een bijdrage leveren. Verzekeringen en PPS is één van de thema’s die is opgekomen in het SG/DG-beraad om te standaardiseren.

De centrale vraag is op welke wijze de rijksoverheid wil omgaan met het thema verzekeren in DBFMO-contracten met het oog op de vermindering van transactiekosten en –tijd. DBFMO-contracten worden steeds vaker gebruikt bij de realisatie van infrastructuur en rijksgebouwen. PPS projecten op het vlak van gebiedsontwikkeling blijven in deze notitie buiten beschouwing.

De doelgroep voor dit advies is de rijksoverheid, in het bijzonder projectleiders van PPS projecten bij Defensie, de Rijksgebouwendienst en Rijkswaterstaat. Voor de rijksoverheid geldt dat deze zijn eigen schaderisico’s in principe niet verzekert. Dit advies heeft vooral betrekking op verzekeringen die door opdrachtnemers in DBFMO-projecten worden afgesloten. De uitgangspunten in dit advies zijn mogelijk niet geldig voor decentrale overheden of zelfstandige onderdelen van de centrale overheid, omdat deze een ander beleid kunnen voeren met betrekking tot verzekeringen. Het advies heeft betrekking op verzekeringen in de bouw- en exploitatie/onderhoudsfase van DBFMO-projecten. Financiële producten die het karakter hebben van een verzekering (zoals hedging) worden buiten beschouwing gelaten.

De opzet van deze rapportage is als volgt. Na de samenvatting in hoofdstuk 2, wordt in hoofdstuk 3 kort stilgestaan bij de kenmerken van DBFMO-contracten, voor zover relevant voor dit advies. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 een beschrijving gegeven van de verzekeringen die in het algemeen worden gehanteerd bij DBFMO-projecten en de functie die deze verzekeringen vervullen. In hoofdstuk 5 wordt beschreven wat de belangen van opdrachtgever (de rijksoverheid), opdrachtnemer (SPV) en de banken zijn bij de verzekeringen in het kader van een PPS project. Tevens wordt in dit hoofdstuk geconcludeerd over de noodzaak en wenselijkheid van het door de opdrachtgever voorschrijven van verzekeringen. In hoofdstuk 6 wordt de standaardisatie behandeld van een aantal onderwerpen waaraan de rijksoverheid aandacht moet schenken, ook als niets wordt voorgeschreven over verzekeringen. In hoofdstuk 7 wordt het gekozen beleid op het gebied vertaald naar eisen en mogelijkheden in de aanbestedingsprocedure. Hoofdstuk 8 bevat standaard contractteksten die het gekozen beleid vertalen naar het daadwerkelijke DBFMO-contract en hoofdstuk 9 bevat de verklarende woordenlijst. Vragen en antwoorden uit de consultatie zijn opgenomen in bijlage 3.

2. Samenvatting

Het “non-recourse” karakter van DBFMO financieringen zorgt ervoor dat banken als waakhond fungeren tijdens het DBFMO project. Het “non-recourse” karakter betekent dat de banken in beginsel geen zekerheden kunnen uitwinnen in het geval de SPV niet meer aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen en daarom houden zij continu toezicht op de prestaties van de opdrachtnemer. Het betalingsmechanisme zorgt ervoor dat de opdrachtnemer geprikkeld wordt om zijn verplichtingen jegens de rijksoverheid na te komen. Eventuele kortingen op de beschikbaarheidsvergoeding zetten in de eerste plaats het rendement op het geïnvesteerde vermogen van de aandeelhouders van de SPV onder druk. De financiers van het vreemd vermogen zullen er naar streven om substantiële of structurele kortingen te vermijden en zien daarom toe op continue levering van prestaties door de opdrachtnemer. Ook zullen de banken beoordelen of de opdrachtnemer adequate verzekeringen heeft afgesloten die dekking bieden tegen de risico's die de opdrachtnemer op basis van de DBFMO-overeenkomst draagt, om de continuïteit van de opdrachtnemer te waarborgen.

De SPV zal door middel van het bouwcontract en de onderhouds- en exploitatiecontracten zoveel mogelijk taken en risico's overdragen aan uitvoerende partijen (consortiumpartners en andere (onder)aannemers), die op hun beurt zullen beoordelen in welke mate verzekeringsdekking nodig en wenselijk is. Uitgangspunt is dat er geen onverzekerbare risico's en onbeheersbare risico's bij de SPV achterblijven, omdat anders de financierbaarheid in het geding komt.

Verzekeringen in zowel de bouwfase als de exploitatiefase dekken de risico's van drie hoofdgroepen van mogelijke schade: materiële schade, inkomensschade en aansprakelijkheid. Verzekeringen worden aangeboden in een marktomgeving die sterk cyclisch van aard is en waarin geen prijsindex systemen functioneren. Verzekeringen in een PPS project kunnen worden onderscheiden naar verzekeringen in de bouwfase en verzekeringen in de exploitatiefase. Verzekeringen in de bouwfase worden voor de gehele bouwfase afgesloten en zijn voor die fase doorgaans onveranderlijk in conditie en prijs. Verzekeringen in de exploitatiefase zijn contracten voor een periode van doorgaans maximaal 3 jaar.

Bij een DBFMO-contract zal de financier van de SPV niet toelaten dat de SPV en zijn onderaannemers onvoldoende verzekeringen afsluiten, omdat hij dan het risico loopt bij een grote schade niet zijn volledige lening terug te krijgen. Om te voldoen aan de eisen van de banken om een DBFMO-project financierbaar te maken, zal de opdrachtnemer verzekeringen afsluiten die voor de SPV de gevolgen dekken van de risico's van materiële schade, inkomensschade en aansprakelijkheid. De rijksoverheid en de financier hebben een parallel belang bij continuïteit van het PPS project.

De rijksoverheid kan daarom het toezicht op het afsluiten van verzekeringen die noodzakelijk zijn voor de continuïteit van het project over laten aan de financier en hoeft zelf daarvoor niets voor te schrijven¹.

Bij een DBFMO-contract zullen er bepaalde risico's voor rekening van de rijksoverheid blijven. Ook het limiteren van de risico's voor opdrachtnemer leidt tot het achterblijven van residurrisico's bij de rijksoverheid. De reden dat deze risico's bij de rijksoverheid gelegd worden is doorgaans dat deze risico's voor een opdrachtnemer niet goed te beheersen of te verzekeren zijn. De rijksoverheid zal hiervoor, net als voor risico's van andere dan PPS-projecten, in beginsel geen verzekeringen afsluiten.

Het is niet wenselijk om vanuit de rijksoverheid verzekeringen voor te schrijven bij DBFMO-projecten. Het voorschrijven van verzekeringen kan er immers toe leiden dat meer verzekeringen worden voorgeschreven dan vanuit het oogpunt van de financierbaarheid noodzakelijk is en kan het zelfregulerende vermogen van de opdrachtnemer doorkruisen. Het competitieve aanbestedingsproces zorgt ervoor dat consortia en hun financiers zoeken naar efficiënte vormen om risico's te beheersen. Het voorschrijven van verzekeringen kan aanleiding geven tot onnodige discussies en mogelijk vertraging in de aanbestedingsfase. Het voorschrijven van verzekeringen zal naar verwachting ook niet leiden tot een verlaging van de transactiekosten.

Wel zijn bij DBFMO-contracten situaties mogelijk waarbij de belangen van opdrachtgever en financiers onvoldoende parallel lopen. Dit leidt tot een aantal aandachtspunten ten aanzien van verzekeringen waarvoor wordt voorgesteld bepalingen op te nemen in DBFMO-contracten. Tevens is het noodzakelijk gebleken om in een DBFMO-contract ook beschermingsregels op te nemen voor situaties die voortkomen uit de verzekeringsmarkt zoals onverzekerbaarheid en buitengewone premiestijging en voor de SPV en financiers een niet aanvaardbare onzekerheid zouden kunnen opleveren.

In de situatie dat er op het gebied van verzekeringen toch enige regeling in de DBFMO-overeenkomst wordt opgenomen bestaat de behoefte die regeling vergaand te standaardiseren. De voorgestelde standaardisatie heeft betrekking op:

- de verhouding tussen verzekeringsuitkeringen en beëindigingsvergoedingen;
- de bestemming van uitkeringen van schadeverzekeringen;
- de regeling voor onverzekerbaarheid en buitengewone premiestijging voor het kernpakket;
- Het omgaan met verzekeringen in de aanbestedingsprocedure met concurrentiegerichte dialoog.

¹ In de Standardisation Guidelines Hfdstk 24 in de UK wordt ervan uitgegaan dat men daarop niet moet vertrouwen, maar er bestaat geen toelichting op het waarom daarvan.

3. Kenmerken van DBFM(O)-contracten

3.1 DBFM en DBFMO

DBFM(O) contracten kennen twee hoofdvormen: DBFM en DBFMO. Bij DBFM contracten wordt het ontwerp, de bouw, financiering, onderhoud als één geïntegreerd contract voor een periode van 20 à 30 jaar aanbesteed. DBFM contracten komen vaak voor bij infrastructuurprojecten. Bij huisvestingsprojecten is vaker sprake van DBFMO-contracten: het “operate” of exploitatie deel bestaat uit het leveren van de beschikbaarheid van gebouwen inclusief een pakket aan facilitaire diensten tegen een prestatiegerelateerde beloning door een private partij aan de overheid. De diensten zijn daarbij niet alleen beperkt tot de gebouwgebonden diensten, zoals onderhoud en schoonmaak, maar kunnen ook organisatorische diensten, zoals reprografie, beveiliging en catering omvatten.

Het verschil tussen DBFM en DBFMO is vooral een verschil in scope van de dienstverlening in de onderhouds- en exploitatiefase van het project. In beide gevallen kan de vergoeding aan het private consortium volledig afkomstig zijn van de opdrachtgever in de vorm van een beschikbaarheidsvergoeding. De rijksoverheid besluit dat een project met een bepaalde capaciteit nodig is, en betaalt in beginsel de volledige beschikbaarheidsvergoeding, als de gewenste capaciteit beschikbaar is.

Bij dit betalingsmechanisme is de risicoverdeling op hoofdlijnen² als volgt:

	Opdrachtgever (rijksoverheid)	Opdrachtnemer (consortium)
Bouwriscico		X
Beschikbaarheidsrisico		X
Vraagrisico	X	

Aangezien de betaling aan het consortium niet afhankelijk is van de vraag naar de betreffende dienst, draagt het consortium meestal geen vraagrisico³. Voor veel PPS-projecten geldt immers dat het risico van sterk fluctuerende vraag niet door het consortium kan worden beheerst.

² Long term contracts between government units and nongovernment partners (Public-privatepartnerships), Eurostat, 2004.

³ Dit uitgangspunt laat onverlet dat de beschikbaarheidsvergoeding kan worden gecorrigeerd voor de variabele kosten van niet-gebruikte ruimtes.

Bij andere betalingsmechanismen, zoals bij schaduwtol of gebruikersbijdragen in de vorm van tolgelden die in Nederland nog nauwelijks voorkomen, wordt de opdrachtnemer van het DBFMO-contract wel geconfronteerd met vraagrisico.

De vorm DBFM of DBFMO omvat geen principiële verschillen als het gaat om verzekeringen. De verwijzing in dit rapport naar DBFM(O) geeft aan dat de beschrijving zowel van toepassing is voor DBFM als DBFMO contracten.

3.2 Infrastructuur- versus huisvestingsprojecten

Naast verschillen in de scope van de dienstverlening en in het type risico's dat wordt overgedragen, zou ook de aard van het object van invloed kunnen zijn op de verzekeringen.

Enkele kenmerkende verschillen tussen infrastructuurprojecten en huisvestingsprojecten zijn:

- **Locatie:** Huisvestingsprojecten bevinden zich doorgaans op een relatief klein grondoppervlak. Als zich daar een calamiteit voordoet, bestaat de kans dat het project als geheel grotendeels verloren gaat. Infrastructuurprojecten vormen vaak een verbinding over een afstand van vele kilometers. Bij een calamiteit is de kans klein dat het project over de volle afstand verloren gaat. Voor kunstwerken geldt wel dat een groot deel van de waarde van een project zich op een locatie bevindt;
- **Netwerk:** Huisvestingsprojecten zijn qua locatie relatief goed uitwisselbaar; in een gebied of een stad zijn vaak meerdere geschikte locaties denkbaar. Medewerkers kunnen tijdelijk of permanent op een andere locatie gehuisvest worden. Een infrastructuurproject neemt een bepaalde plaats in binnen een vervoersnetwerk. Indien een (deel van een) infrastructuurproject door een calamiteit verloren zou gaan, zal het vrijwel zeker op dezelfde plaats herbouwd moeten worden;
- **Gebruikers:** Voor rijkshuisvestingsprojecten geldt dat sprake is van een vaste groep gebruikers waarop de facilitaire dienstverlening is afgestemd en met wie de opdrachtnemer kan communiceren. De gebruikers staan vaak in een bepaalde gezagsverhouding tot de opdrachtgever. Van andere gebouwen wordt niet alleen gebruik gemaakt door de vaste groep medewerkers, maar ook door vaste (school) of wisselende (ziekenhuis) cliënten. Dit brengt bepaalde risico's met zich mee, maar biedt ook aangrijpingspunten om die te beheersen (toegangscontrole, huisregels, toezicht). Infrastructuurprojecten staan doorgaans open voor alle voertuigen die daarvan gebruik willen maken, tenzij het gaat om bijvoorbeeld railinfrastructuur;

- Mate van standaardisatie: huisvestingsprojecten ten behoeve van de rijksoverheid hebben qua constructie, indeling en gebruiksmogelijkheden veel overeenkomsten met projecten in andere sectoren, die soms ook als referentie kunnen dienen. Infrastructuurprojecten worden vrijwel alleen ten behoeve van (rijks)overheidsopdrachtgevers gerealiseerd en ieder project is min of meer uniek.

3.3 Non-recourse projectfinanciering

Nadat het consortium de aanbesteding gewonnen heeft, wordt een Special Purpose Vehicle (“SPV”) opgericht die het DBFM(O)-contract sluit met de rijksoverheid. Tevens sluit de SPV een bouwcontract met de consortiumpartners die verantwoordelijk zijn voor de constructie. Tenslotte stelt de SPV een onderhoud- en dienstencontract op met de consortiumpartners die gedurende de exploitatiefase verantwoordelijk zijn voor de te leveren diensten.

Aangezien de rijksoverheid bij een DBFM(O)-contract pas betaalt wanneer de gevraagde dienst geleverd wordt c.q. de infrastructuur of het gebouw beschikbaar is, zal het private consortium voor eigen financiering moeten zorgen. Deze private financiering van het project is een essentieel onderdeel van het DBFM(O)-concept ook als het om de relatie met verzekeringen gaat.

De SPV wordt ten dele gefinancierd door eigen vermogen - aandelenkapitaal en achtergestelde leningen - verstrekt door de aandeelhouders en andere eigenvermogensverschaffers. Daarnaast worden bankleningen aangetrokken. In de praktijk bestaat de financiering van een SPV voor een DBFM(O) contract voor 10 – 20% uit eigen vermogen en voor 80 – 90% uit vreemd vermogen. De leningen (en rente) worden afgelost en het eigen vermogen (inclusief dividenden) wordt terugbetaald uit de cashflow die tijdens de uitvoering van het contract wordt gegenereerd.

Een belangrijk kenmerk van DBFM(O) projecten is het aspect van “limited recourse” of “non-recourse”. Het begrip limited- of non-recourse geeft aan dat er beperkt danwel geen “verhaalsrecht” van crediteuren is. Dit betekent dat de SPV niet over activa beschikt waarop verhaal gehaald kan worden en dat er ook geen garanties van derden zijn verstrekt. Materiële vaste activa zoals gebouwen en infrastructurele werken vormen ook geen verhaalszekerheid omdat de SPV daarvan geen eigenaar is.⁴ De terugbetaling

⁴ Mocht de SPV wel een eigendomspositie hebben of wordt op andere punten afgeweken van de uitgangspunten van non-recourse financiering, dan moet de toepasselijkheid van de DBFM structuur in zijn geheel opnieuw bezien worden en niet alleen de regeling van verzekeringen in isolatie.

10/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

van rente- en aflossing is grotendeels of geheel afhankelijk van de inkomstenstroom en saldi op bankrekeningen van de SPV.

Onder de voorstaande voorwaarden, is non-recourse financiering alleen maar haalbaar als ⁵:

1. Limitering/maximering van aansprakelijkheid van de projectvennootschap heeft plaatsgevonden, zodat deze geen onbeperkte risico's kent (aansprakelijkheidsbeperking in het contract tussen opdrachtgever en opdrachtnemer kunnen dit ondervangen);
2. Geen onverzekerbare risico's en onbeheersbare risico's bij de projectvennootschap blijven;

In een aantal Nederlandse DBFM(O)-projecten wordt na de bouwfase afgeweken van het uitgangspunt van volledige non-recourse financiering. Er wordt dan bijvoorbeeld een grote eenmalige betaling gedaan, waardoor het consortium een groot deel van het vreemd vermogen kan aflossen of er is sprake van een gedeeltelijk gegarandeerde beschikbaarheidsvergoeding. Zolang de financier maar voldoende rente- en aflossingsrisico loopt zijn dergelijke afwijkingen van het non-recourse beginsel niet van invloed op de conclusies van dit advies (zie ook paragraaf 5.2)

De bank als waakhond

De verstrekkers van vreemd vermogen, veelal banken, zijn in principe risicomijdend. Voor banken is het van belang dat het DBFM(O)-contract zorgt voor limitering van de aansprakelijkheid van de projectvennootschap, zodat geen sprake is van onbeperkte risico's. Vervolgens zal de bank beoordelen of de SPV in staat is de resterende risico's te beheersen of dat deze zijn doorgegeven, bijvoorbeeld doordat taken en risico's zijn toegedeeld aan gekwalificeerde onderaannemers of dat de SPV verzekeringen heeft afgesloten die zijn risico's van materiële schade, inkomstenschade en aansprakelijkheid dekken⁶.

⁵ Zie ook: DBFM-handboek, Kenniscentrum PPS, april 2005.

⁶ Voor de verstrekkers van eigen vermogen geldt dat deze pas aanspraak kunnen maken op dividenduitkeringen als aan alle vooraf gestelde voorwaarden van de banken is voldaan. Er ontstaat pas ruimte om dividend uit te keren als het project een aantal jaren naar behoren functioneert en de inkomsten niet achterblijven bij de prognose. Kortingen op grond van het betalingsmechanisme zullen dan ook in eerste instantie nadelige gevolgen hebben op het rendement van de aandeelhouders, en vormen daarmee een belangrijke prikkel om goed te presteren.

11/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Daarom zullen banken vooraf een due diligence uitvoeren en allerlei voorwaarden verbinden aan het verstrekken van de financiering, zoals het afsluiten van relevante verzekeringen. Daarom wordt wel gezegd dat de bank fungeert als waakhond⁷ tijdens de biedings- of aanbestedingsfase, bij de ondertekening van het DBFM(O)-contract en tijdens de bouw- en exploitatiefase.

Gezien het belang van non-recourse financiering voor de werking van het DBFM(O)-contract is in de DBFM basisovereenkomst van Rijkswaterstaat⁸ voorgeschreven dat de opdrachtnemer op bepaalde tijdstippen aan de opdrachtgever verklaringen overlegt om aan te tonen dat sprake is van voldoende 'non-recourse' financiering door financiers:

1. een verklaring van de accountant van de opdrachtnemer dat door de financiers op grond van de financieringsovereenkomsten gelden aan de opdrachtnemer daadwerkelijk zijn geleend tot tenminste het bedrag dat achter het desbetreffende tijdstip is vermeld, en
2. een verklaring van de agent van de financiers dat de terugbetaling van de hiervoor bedoelde gelden tot tenminste het bedoelde bedrag op geen andere manier is verzekerd dan door middel van een pandrecht op de rechten van de opdrachtnemer:
 - a. op grond van de DBFM(O) overeenkomst; en/of
 - b. op schadevergoeding op grond van onderaannemingsovereenkomsten (waarvoor dan weer geen andere zekerheden zijn gesteld dan eventuele concerngaranties door de (uiteindelijke) aandeelhouders van de desbetreffende onderaannemers).

Het verdient aanbeveling om in het DBFM(O) contract te bepalen dat de opdrachtnemer dergelijke verklaringen dient te overleggen.⁹

Aan het begin en aan het einde van de looptijd van het DBFM(O) contract heeft de financier nog niet veel of niet meer veel investeringen uitstaan en daarom een

⁷ Zie ook: DBFM, sturing door prikkels, Kenniscentrum PPS, juli 2003.

⁸ DBFM basis overeenkomst Rijkswaterstaat, 2 juni 2005, Communicatie- en informatieprotocol, artikel 9 Informatie over financiering

⁹ Let op, indien de aanbesteder de verklaring omtrent voldoende 'non-recourse' projectfinanciering uitvraagt, sluit zij partijen uit die met een afwijkende financieringsvorm willen meedingen. Wil de aanbesteder partijen vrijlaten in de keuze van de financieringsvorm, dan kan de aanbesteder van een dergelijke verklaring af zien. Dit uitgangspunt is neergelegd in de model DBFMO-overeenkomst Rgd.

12/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

verminderd belang bij de inkomstenstroom van de opdrachtnemer en op het gebied van waarborgen van de continuïteit lopen de belangen van financier en opdrachtgever dan niet geheel parallel. Dit wordt ondervangen door het verstrekken van een bankgarantie aan de opdrachtgever. De omvang van beide garanties moet voldoende zijn om een serieuze prikkel te geven om door te gaan met het project respectievelijk ook in de laatste contractjaren adequaat onderhoud te plegen.

3.4 Risicoallocatie en -beheersing

Een belangrijk element van een DBFM(O)-contract is de risicoallocatie. Het consortium is verantwoordelijk voor bepaalde taken en dient rekening te houden met de risico's die daaraan verbonden zijn. Met risico's kan op verschillende manieren worden omgegaan:

- *Vermijden*: dit is vrijwel alleen mogelijk als men niet verantwoordelijk is voor het uitvoeren van activiteiten waar een risico aan verbonden is.
- *Verminderen van de kans*: maatregelen die de kans verkleinen, zoals het verminderen van de kans op brand door middel van een verbod op open vuur, kaarsen en roken.
- *Het verminderen van het gevolg*: maatregelen zoals bij het verminderen van het gevolg van brand: het installeren van rookmelders en brandblussers en het gebruik van langzaam brandende materialen.
- *Het overdragen van een risico*: aan andere partijen, zoals een verzekeraar.

Deze mogelijkheden leiden tot risicobeheersmaatregelen waarop het consortium, gezien zijn positie in het DBFM(O)-contract, invloed uit kan oefenen. Het uitgangspunt van risicoverdeling bij PPS is dat een risico wordt neergelegd bij die partij die een risico het beste kan beheersen. Deze risicobeheersmaatregelen leiden tot meerwaarde, doordat de kans op niet-beschikbaarheid van het gebouw of de infrastructuur afneemt.

Zo kan het consortium risico's doorgeven aan onderaannemers of verzekeringen afsluiten. Dit leidt bij private ondernemingen tot een bedrijfseconomische afweging tussen de kosten van risicobeheersmaatregelen en de kosten van verzekeringen. Ook deze afweging leidt tot optimalisatie en daarmee tot meerwaarde. Bij de definitieve inschrijving zal de opdrachtnemer rekening moeten houden met de eisen die zijn banken stellen aan de af te sluiten en in stand te houden verzekeringen.

De functie van verzekeringen in het algemeen is het afwentelen van schaderisico's naar verzekeraars tegen betaling van premie. Daarmee wordt risico overgedragen en komt schade aan verzekerde belangen voor rekening van verzekeraars. Het effect van

13/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

verzekeringen is daardoor dat de verzekerde wordt beschermd tegen vermogensverlies in het algemeen en daarmee tegen discontinuïteit in de bedrijfsvoering.

3.5 Conclusie

Het “non-recourse” karakter van DBFM(O) financieringen is een belangrijk aspect dat ervoor zorgt dat banken als waakhond fungeren tijdens het gehele DBFM(O) project. Doordat de banken in beginsel geen zekerheden kunnen uitwinnen in het geval de SPV niet meer aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen, zijn zij voor rente- en aflossingsbetalingen afhankelijk van de inkomstenstroom van de SPV uit de DBFM(O) overeenkomst. Daarom zullen de banken de SPV voorschrijven om een pakket van verzekeringen af te sluiten dat nodig is om de continuïteit van de activiteiten van de SPV te waarborgen. Het verdient aanbeveling om in het DBFM(O) contract te bepalen dat de opdrachtnemer op bepaalde momenten verklaringen dient te overleggen, waaruit blijkt dat werkelijk sprake is van non-recourse financiering.

Ondanks het feit dat infrastructuurprojecten in vergelijking met huisvestingsprojecten vaak relatief complex en uniek zijn heeft dit geen gevolgen voor de benadering van verzekeringen in het kader van een PPS project.

De SPV zal door middel van het bouwcontract en de onderhouds- en exploitatiecontracten zoveel mogelijk taken en risico's overdragen aan uitvoerende partijen (consortiumpartners en andere (onder)aannemers), die op hun beurt zullen beoordelen in welke mate verzekeringsdekking nodig en wenselijk is. Uitgangspunt is dat er geen onbeheersbare risico's en onverzekerbare risico's bij de SPV achterblijven, omdat anders de financierbaarheid in het geding komt.

4. Beschrijving van verzekeringen bij DBFM(O)

Voor het in het juiste perspectief plaatsen van de rol van verzekeringen en het belang dat verzekeringen dienen en welke problematiek er op het gebied van verzekeringen tussen de rijksoverheid en opdrachtnemer kan spelen, is het noodzakelijk een toelichting te geven op de verzekeringsvormen die bij DBFM(O) projecten een rol spelen. Tevens is het noodzakelijk een aantal algemene kenmerken van verzekeringen en de verzekeringsmarkt vooraf te beschrijven, omdat deze kenmerken in de verdere opbouw van deze nota een belangrijke rol spelen.

4.1 Welke verzekeringen worden er doorgaans uitgenomen bij DBFM(O)-projecten

Verzekerbare risico's bij PPS projecten vallen in 3 categorieën uiteen:

1. risico van materiële schade
2. risico van inkomsten schade
3. risico van aansprakelijkheid naar derden (buiten het project)

Deze categorieën van verzekerbare schade moeten nader onderscheiden worden naar fase, omdat er afhankelijk van de fase, andere verzekeringsvormen van toepassing zijn.

4.1.1 Polissen en dekking in de bouwfase

Materiële schade

Ter dekking van het risico van materiële schade aan het project wordt in de bouwfase een CAR verzekering afgesloten (Construction All Risks). De karakteristiek van de CAR verzekering kan als volgt worden omschreven:

- dekking van materiële schade aan het werk; de verzekerde som is veelal gelijk aan de investeringswaarde in de bouwfase van het project. De dekking is veelal beperkt tot de constructie werkzaamheden. Uitbreiding wordt doorgaans gezocht voor dekking van materiële schade aan het werk als gevolg van ontwerpfouten, omdat het maken van het ontwerp onderdeel is van het DBFM(O) contract;
- dekking van aansprakelijkheid van bij het project betrokkenen voor materiële schade aan derden, verband houdend met het project. De verzekerde som is

15/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

veelal een bedrag per claim of gebeurtenis met een maximum per jaar. Dat bedrag varieert tussen Euro 1.250.000 en 10.000.000,- (niveau 2007). Voor hogere verzekerde bedragen, afhankelijk van het risico, wordt een separate Aansprakelijkheidsverzekering afgesloten;

- dekking van schade aan bestaande eigendommen van de rijksoverheid. De verzekerde som is gebaseerd op de waarde van de mogelijk te beschadigen eigendommen van de rijksoverheid. Bij de bepaling van die waarde moet rekening worden gehouden met deelopleveringen gedurende de bouwfase;
- verzekerden zijn aannemers, onderaannemers en rijksoverheid; op verzoek worden financiers en andere bij het project betrokkenen veelal ook als medeverzekerden op de polis genoemd;
- eigen risico's zijn van toepassing op schades onder de polis. Gebruikelijke eigen risico's zijn project afhankelijk, maar voor gebouwen vaak Eur 5.000- 10.000 per gebeurtenis (niveau 2007). Voor complexe infrastructurele werken is een eigen risico van Eur 50.000-100.000 (niveau 2007) per gebeurtenis niet ongebruikelijk.
- de polis wordt doorgaans afgesloten voor de gehele bouwfase en voor die periode staan condities en premie vast;
- Doorgaans wordt bepaald dat de CAR polis een primair karakter heeft, dat wil zeggen dat de polis eerst dekking biedt, voordat gekeken moet worden naar de individuele dekkingen die de individuele betrokkenen bij het project ter bescherming van hun individuele belangen hebben uitgenomen.
- Omdat de CAR verzekering per definitie een projectverzekering is, zijn de primair bij het project betrokken partijen (rijksoverheid, aannemer en onderaannemer) verzekerden onder de polis (zie 4.2.2).

Als een project niet geschikt is voor het beoogde gebruik, zonder dat sprake is van materiële schade, zal de CAR verzekering daarvoor geen dekking bieden.

Inkomstenschade

De CAR verzekering biedt geen dekking voor niet-materiële schade aan het project in de vorm van gevolgschade of vertragingsschade. Afhankelijk van de aan het project verbonden risico's kan dekking worden verzorgd door middel van een "ALOP" (Advanced Loss Of Profit) of "DSU" (Delay in Start-up) dekking. Deze verzekeringsvormen worden verbonden met de CAR dekking en geven dekking tegen inkomensverlies van de opdrachtnemer, dat voortvloeit uit onder de CAR verzekering gedekte evenementen (schade aan het werk). De Alop of DSU dekking is verbonden met de CAR en de condities en premie liggen dan ook vast voor de bouwperiode.

16/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Door de verbondenheid met de CAR verzekering is ook voor een ALOP/DSU in eerste instantie een materiele schade noodzakelijk.

De ALOP/DSU dekking kent een eigen risico in de vorm van “wachtdagen” een periode van enige weken waarna de vertragingsdekking pas ingaat. Daarnaast kent de ALOP/DSU dekking een beperking in de uitkeringstermijn van over het algemeen maximaal 2 jaar. Voor een periode van maximaal 2 jaar wordt dus vertragings schade uitgekeerd. Zo blijft er voor de verzekeringnemer een belangrijke prikkel bestaan om geen [onnodige] vertraging te veroorzaken of te laten voortbestaan.

Aansprakelijkheidsschade

In de bouwfase is aansprakelijkheid van de bij het project betrokkenen gedekt onder de CAR verzekering.

- Deze dekking betreft aansprakelijkheid van de bij het project betrokkenen voor materiële schade en de daaruit voortvloeiende schade aan derden, veroorzaakt door of in verband met het project.
- De aansprakelijkheidsdekking onder de CAR is vaak secundair, wat betekent dat de individuele aansprakelijkheidspolissen van projectbetrokkenen eerst dekking moeten geven. Veelal wordt hierop een wijziging aangebracht in die zin dat de CAR aansprakelijkheidsdekking ook primair wordt gemaakt.
- De CAR aansprakelijkheidssectie sluit werkgeversaansprakelijkheid uit (aansprakelijkheid voor schade van werknemers is uitgesloten, niet de aansprakelijkheid van schade door werknemers). Deze uitsluiting moet worden opgevangen door de individuele aansprakelijkheidsverzekeringen van de projectbetrokkenen. Dit is ook logisch omdat een specifieke projectorganisatie veelal geen eigen werknemers in dienst zal hebben.

Aanvullende aansprakelijkheidsverzekering

Afhankelijk van aard en omvang van de project risico's in de bouwfase, kan voor de bouwfase een aanvullende aansprakelijkheidsverzekering worden afgesloten (een AVB of Aansprakelijkheidverzekering voor Bedrijven). Maximale aansprakelijkheidsdekking onder een CAR verzekering loopt vaak niet verder dan tot EUR 10.000.000 per gebeurtenis (niveau 2007). De aanvullende verzekering dekt eveneens de aansprakelijkheid van projectbetrokkenen voor materiële- en daaruit voortvloeiende schade aan derden, maar tot een hoger bedrag dan onder de CAR verzekering mogelijk.

De aansprakelijkheidsdekking onder de CAR staat voor wat betreft condities en premie vast voor de bouwfase.

17/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Voor de aanvullende aansprakelijkheidsverzekering staan de premie en condities niet noodzakelijk vast voor de gehele bouwtermijn. Afhankelijk van marktomstandigheden in de verzekeringsmarkt zal het meer of minder mogelijk zijn om aansprakelijkheidsverzekeringen voor langere termijn af te sluiten, veelal tot maximaal 3 jaar.

Niet-materiële schade

Niet-materiële schade aan het werk, veroorzaakt door ontwerpfouten (kosten van herstel, verbetering of vertraging in het werk) is niet gedekt onder de CAR en evenmin onder de AVB en evenmin onder de Alop of DSU dekking. Afhankelijk van de projectrisico's kan het wenselijk zijn deze aansprakelijkheidsrisico's te verzekeren met een Beroepsaansprakelijkheidsverzekering voor de ontwerpactiviteiten. (ook wel Professional Indemnity, "PI", dekking genoemd).

Indien onder "voorbereidingsschade", schade wordt verstaan die bestaat uit het opnieuw aanvragen van vergunningen en het eventueel opnieuw tenderen van een project en de administratieve voorbereidingshandelingen die opnieuw verricht moeten worden vanwege een schade aan het project, dan vindt die voorbereidingsschade geen dekking onder de CAR, (alleen materiële schade) maar mogelijk wel dekking onder de individuele AVB polissen van de onderaannemers van de opdrachtnemer indien een van de betrokkenen aansprakelijk is voor de schade en het opnieuw uitvoeren van voorbereidingshandelingen een gevolg is van de schade (van de materiële schade).

Dekking onder de aansprakelijkheidssectie van de CAR is eveneens uitgesloten omdat geen dekking wordt verschaft voor aansprakelijkheid voor schade aan het onder sectie I verzekerde werk.

Verzekerde garantie

Er zijn opdrachtgevers die een meerjarige (vaak 10 jarig) garantie van de opdrachtnemer eisen ter dekking van gebreken in het werk die aan het licht zouden kunnen komen na de (vaak) tweejarige onderhoudstermijn, die ook in de CAR dekking is betrokken. In de verzekeringsmarkt is recentelijk daarop aangesloten met de introductie van de "verzekerde garantie" Bij dit verzekeringsproduct, wordt er vanuit de verzekeraar een strikt toezicht gehouden op de bouwactiviteiten en op basis van de goedkeuringen vanuit dat toezicht, verschaft de verzekeraar na oplevering een dekking voor de schade voortvloeiend uit gebreken van het bouwwerk, gedurende 10 jaar na de oplevering. Bij DBFM(O) contracten speelt deze verzekeringsvorm geen rol, omdat de opdrachtnemer verantwoordelijk blijft (onder sanctie van kortingen op de beschikbaarheidsvergoeding) voor de conformiteit en functioneren van het opgeleverde werk voor een periode die over het algemeen veel langer is dan de garantieperiode onder de hierboven omschreven verzekerde garantiecontracten waardoor de

18/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

conformiteitprikkel direct bij de opdrachtnemer zelf ligt en niet afhankelijk is van verzekeraarstoezicht, en een prikkel is voor een veel langere termijn dan de garantieverzekering.

4.1.2 Polissen en dekking in de exploitatie fase

Materiële schade

In de exploitatie fase bestaat het risico van beschadiging van de materiële vaste activa die noodzakelijk zijn voor het uitvoeren van de DBFM(O) verplichtingen van de opdrachtnemer. Dit risico kan worden verzekerd door een Opstal en Inventaris verzekering (veelal brandverzekering genoemd, maar de dekking kan afhankelijk van de polis uitgebreid zijn tot alle van buiten komende onheilen (brand, explosie, vliegtuigschade, waterschade, vandalisme, ruitbreuk, enz.)).

De brandverzekering dekt geen eigen gebrek schade (dat is schade die wordt veroorzaakt door een gebrekkigheid of slijtage in de installatie zelf, zoals kortsluiting in een transformator of slijtage schade aan een turbine schoepenrad al of niet veroorzaakt door een ontwerpfout). Afhankelijk van projectspecifieke omstandigheden (bijvoorbeeld Warmtekrachtkoppeling installaties of Tunnelmanagement installaties) kan het noodzakelijk zijn om eigen gebrek schade te dekken. Met name installaties kunnen gevoelig zijn voor eigen gebrek schade (warmte- of energie-installaties). Dit soort schade kan worden gedekt middels een zogenaamde Machinebreuk verzekering.

Inkomstenschade

Tijdens de exploitatiefase, kan schade (wegvallen, verminderen) aan inkomsten uit de exploitatie worden verzekerd middels een Bedrijfsschade verzekering. Deze verzekering biedt een vergoeding voor vaste kosten en winst indien inkomsten (omzet) wegvallen of verminderen door een onder de brandverzekering gedekt evenement. De verzekering is dan ook onlosmakelijk verbonden met de brandverzekering. In het kader van DBFM(O) contracten zijn de kortingen op de beschikbaarheidsvergoeding als gevolg van niet beschikbaarheid door schade in principe verzekeraar onder een Bedrijfsschadeverzekering.

Als basis voor de berekening van de verzekerde som komen bij DBFM(O) contracten veelal alleen de financieringskosten in aanmerking en niet de exploitatiekosten en winstopslag. Het meeverzekeren van winst in de Beschikbaarheidsvergoeding (of gedeelde winst door de korting daarop) maakt de bedrijfsschadeverzekering overigens nodeloos kostbaar. Omdat de premie voor een bedrijfsschadeverzekering rechtstreeks terug te leiden is aan de verzekerde componenten, is het verzekeren van winst of exploitatiekosten in een bedrijfsschadeverzekering eenvoudig uit te sluiten van

19/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

regelingen zoals bescherming tegen uitzonderlijke premiestijging en onverzekerbaarheid (zie hierna hoofdstuk 6.4, 6.5 en 7.2).

De Bedrijfschadeverzekering kent vervolgens een eigen risico in de vorm van “wachtdagen”, een periode van enige weken waarna de vertragingsdekking pas ingaat. Daarnaast kent de Bedrijfschadeverzekering ook een beperking in de uitkeringstermijn van over het algemeen maximaal 2 jaar. Voor een periode van maximaal 2 jaar wordt dus vertragings schade uitgekeerd.

De bedrijfsschadeverzekering kan eveneens worden gekoppeld aan de Machinebreukverzekering, waardoor inkomstenderving (korting op de beschikbaarheids vergoeding) door een verzekerd eigen gebrek eveneens dekking geniet.

Aansprakelijkheidschade

De aansprakelijkheid van betrokkenen in de exploitatiefase wordt over het algemeen gedekt onder een AVB (Aansprakelijkheidsverzekering voor Bedrijven). Deze verzekering, evenals in de bouwfase, geeft dekking voor aansprakelijkheid voor materiele en de daaruit voortvloeiende schade aan derden, die verband houdt met de exploitatie of onderhoud.

Afhankelijk van project specifieke omstandigheden kan het noodzakelijk zijn om tevens het risico van aansprakelijkheid voor zuivere vermogensschade te verzekeren. Dit geschiedt door een uitbreiding van de AVB met een rubriek vermogensschade, of door het afsluiten van een separate Beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Deze dekkingen bieden bescherming tegen vermogensschade door derden die NIET verband houdt met een materiële schade. Het betreft vooral vertragingschade opgelopen door derden of door de rijksoverheid (zonder dat er materiële schade aan het project is, want dan zou er een grond voor ALOP/DSU dekking kunnen zijn) of omzetschade door derden als gevolg van het project.

Wederom afhankelijk van project specifieke omstandigheden kan het noodzakelijk zijn om andere aansprakelijkheidsverzekeringen af te sluiten zoals een Wettelijke Aansprakelijkheid Motorvoertuigen (WAM) verzekering, voor motorvoertuigen waarvan de opdrachtnemer houder is.

D&O

In zeer uitzonderlijke gevallen kan er sprake zijn van de noodzakelijkheid van een Bestuurders&Commissarissen Aansprakelijkheidsverzekering, een zogenaamde “D&O” (Directors & Officers) verzekering, met het oog op de persoonlijke aansprakelijkheid van de beleidsbepalers in de SPV voor door die beleidsbepalers, in hun kwaliteit als bestuurder, veroorzaakte niet-materiële schade. Te denken valt aan wanbestuur van de

20/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

directie van de opdrachtnemer die leidt tot kortingen op de beschikbaarheidsvergoeding of de beëindiging van de overeenkomst. In Nederland eisen financiers een dergelijke dekking nog niet. Directieleden van een opdrachtnemer zijn overigens doorgaans niet automatisch gedekt onder de D&O polis van de belangrijkste onderaannemers, omdat deze polissen alleen de bestuurders van meerderheidsdeelnemingen dekken. Overigens zou een dergelijke polis gezien het karakter van de dekking, en het uitsluitend ten behoeve van secundaire zekerheid voor de financier dienen, niet in aanmerking moeten komen voor regelingen zoals de bescherming tegen uitzonderlijke premiestijging en onverzekerbaarheid.

4.2 Kenmerken verzekeringen en verzekeringsmarkt

In het kader van het in deze nota vervatte advies is het van belang een aantal algemene kenmerken van verzekeringen en de verzekeringsmarkt nader te belichten.

4.2.1 Looptijd

Anders dan levensverzekeringen, kennen schadeverzekeringen, en zeker de onder 4.1.2 omschreven dekkingen, een beperkte looptijd, waarbij moet worden onderscheiden naar verzekeringen die betrekking hebben op de bouwfase en verzekeringen die betrekking hebben op de exploitatie- of onderhoudsfase.

Verzekeringen die specifiek voor de bouw worden afgesloten, zoals de CAR en ALOP of DSU verzekering kennen een langere looptijd. CAR en ALOP/DSU worden gesloten voor de bouwtermijn. Die bedraagt in de regel enige jaren. De verzekerde garantie kent een looptijd van in de regel 10 jaar. Voor deze bouwverzekeringen geldt dat condities en premie voor de contractperiode vaststaan en dus gedurende de bouwperiode niet wijzigen.

Afhankelijk van verzekeringsmarkt omstandigheden is het bovenstaande ook van toepassing op de aanvullende aansprakelijkheidsverzekeringen tijdens de bouwfase.

Verzekeringen voor de exploitatie of onderhoudstermijn zijn niet beschikbaar voor perioden identiek aan de exploitatie of onderhoudstermijn. Afhankelijk van marktomstandigheden kunnen de verzekeringscondities voor dekkingen voor de exploitatietermijn worden overeengekomen voor perioden tot maximaal 36 maanden zonder de mogelijkheid van tussentijdse wijziging.

Dit heeft tot gevolg dat gedurende de exploitatiefase de verzekeringscondities aan verandering onderhevig kunnen zijn. Vooral kunnen dekkingen beperkter worden en premies stijgen. Daardoor kan de kostprijs voor de opdrachtnemer wijzigen en/of het verzekeringspakket niet langer aan de eisen van financiers voldoen zoals in paragraaf

21/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

4.2.3. aan de hand van een voorbeeld over dekking voor schade door terrorisme is weergegeven.

4.2.2 Verzekerden

Onder een verzekeringspolis is de verzekeringnemer degene die de polis afsluit. Bij PPS projecten veelal de opdrachtnemer.

Bij CAR verzekeringen, en daaraan verbonden ALOP/DSU dekkingen zijn de primair bij het project betrokken partijen (rijksoverheid als opdrachtgever, SPV als opdrachtnemer en de onderaannemers) medeverzekerden onder de polis. Dat betekent dat ook de belangen van die medeverzekerden gedekt zijn onder de polis.

Bij AVB verzekeringen is de verzekeringnemer (opdrachtnemer) degene wiens belangen primair onder de polis zijn gedekt. Medeverzekering van andere partijen is niet automatisch. Dat betekent dat de opdrachtnemer actief het medeverzekeren van andere partijen, zoals rijksoverheid en onderaannemers en financier, moet bewerkstelligen. Dat geldt voor (aanvullende) AVB verzekeringen tijdens zowel de bouwfase als de exploitatiefase.

Bij Brandverzekering (Opstal en Inventaris) tijdens de exploitatie fase, zal de opdrachtnemer verzekeringnemer zijn. De opdrachtnemer is weliswaar geen eigenaar van de opstal (en de inventaris) maar heeft door haar verantwoordelijkheid voor beschikbaarheid en herstel wel een verzekeraar belang. De medeverzekering van anderen die een verzekeraar belang hebben bij de opstal of de inventaris, is geen automatisme en zou door de opdrachtnemer gearrangeerd moeten worden.

De bedrijfsschadeverzekering, gekoppeld aan de brandverzekering tijdens de exploitatiefase, wordt door de opdrachtnemer afgesloten. Het betreft ook het bedrijfsschadebelang van primair de opdrachtnemer. Medeverzekering van de financier is geen automatisme en moet door de opdrachtnemer worden gearrangeerd. Medeverzekering van de rijksoverheid is niet opportuun, de bedrijfsschade van de opdrachtnemer wordt bepaald door de korting op grond van het betalingsmechanisme door de rijksoverheid. Dat geeft aan de zijde van de rijksoverheid geen verzekerbare schade.

Medeverzekerden onder de polis hebben de zelfde dekking en claimrechten als de verzekeringnemer. De medeverzekerden kunnen hun schade ook rechtstreeks bij de verzekeraar melden en de schade-uitkering vorderen. (Behoudens een zogenaamde "toelatingsclausule", waarbij de verzekeringnemer (opdrachtnemer) daarvoor eerst toestemming moet geven).

Als in een polis sprake is van een specifieke Loss Payee, dan is dat een partij aan wie alle schade-uitkeringen gedaan moeten worden met uitsluiting van enige andere partij.

22/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Vaak bedingen financiers dat alle door de opdrachtnemer gesloten polissen de financier aanwijzen als Loss Payee. De status van Loss Payee heeft niets te maken met de status van medeverzekerde, wel kan een partij (financier of de rijksoverheid) beide kwalificaties tegelijkertijd hebben. De status van Loss Payee is altijd verbonden aan een zekerheidspositie die ingegeven wordt door het financieringsmechanisme van het contract.

In sommige gevallen is geen sprake van een Loss Payee, maar van een speciale rekening waarop alle verzekeringsuitkeringen gedaan moeten worden, waarop vervolgens door een van de partijen bij het DBFM(O) contract een pandrecht is gevestigd, de zogenaamde "Insurance Account" (zie hoofdstuk 6.3). Functioneel komt dat voor de pandhouder overeen met de positie van Loss Payee.

4.2.3 Marktcycli

De verzekeringsmarkt is een cyclische markt, waarbij de markt cycli beïnvloed worden door een veelheid van factoren, zoals beschikbare verzekeringscapaciteit, (grote) schade evenementen en bewegingen op de internationale aandelenmarkten.

Het effect van de marktcycli is dat perioden van verkrappende capaciteit en condities en stijgende premies afgewisseld worden met perioden van verruimende capaciteit en condities en dalende premies. Een voorbeeld daarvan is de onverzekerbaarheid van terrorisme direct na 9 september 2001, het geleidelijk opnieuw beschikbaar komen van terrorisme dekkingen, maar tegen astronomische premies, gedurende 2002 en 2003 en het momenteel tegen concurrerende premies beschikbaar zijn van grote verzekeringscapaciteit voor terrorisme risico's. Het bestaan van marktcycli staat vast, de frequentie en uitslag echter is niet vooraf te bepalen.

Het resultaat van verzekeringsmarktcycli is dat opdrachtnemers gedurende de contractsduur geconfronteerd kunnen worden met veranderingen in premies en condities van door hun afgesloten (en door financiers geeiste) verzekeringen. Het kan zijn dat opdrachtnemers en financiers van de rijksoverheid als opdrachtgever een bescherming eisen tegen de gevolgen van deze fluctuaties (onverzekerbaarheid van risico's en buitengewone premiestijging). Deze aspecten van verzekeringen bij DBFM(O) contracten worden verder uitgewerkt in de hoofdstukken 6.4 en 6.5.

4.2.4 Indexering

Grondstofmarkten waarbij de kostprijs van de grondstof eveneens cyclisch varieert, zijn vaak geïndexeerd, waardoor een objectieve maatstaf voor kosten stijging of daling voorhanden is. Dit is niet het geval voor verzekeringsproducten, waarbij verzekeringsproducten in de bedrijfsmatige sfeer ook niet het patroon van algemene prijsindexeringen volgen.

23/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

In de consumenten prijsindexcijfers zitten de kosten van consumentenverzekeringen verwerkt. Dat is mogelijk omdat de prijzen van consumentenverzekeringen relatief stabiel zijn. De fluctuaties in prijs en condities doen zich vooral voor in de bedrijfsverzekeringen. Deze hebben dan ook geen enkele relatie naar consumentenprijsindexen. Overigens is het wel zo dat indien een opdrachtnemer bescherming geboden wordt tegen uitzonderlijke premiestijgingen in de contractperiode (Hoofdstuk 6.5), bij het bepalen van de uitzonderlijkheid van de premiestijging wel rekening wordt gehouden met normale jaarlijkse prijsstijgingen, waarvoor consumentenprijsindexen weer wel een goede maatstaf zijn.

Er bestaat dus geen objectieve maatstaf voor objectief aanvaardbare wijzigingen in prijs en condities van verzekeringsproducten. Dit is van belang voor de wijze waarop met fluctuaties in premie en condities van verzekeringen gedurende een PPS project wordt omgegaan door rijksoverheid en opdrachtnemer.

4.2.5 Rest- of residu risico's

Alle verzekeringen in het kader van PPS kennen uitsluitingen en beperkingen in de dekking. Materiële schade, inkomensschade en aansprakelijkheidsschade zal dus nimmer voor 100% van alle schadescenario's onder verzekeringsdekking te vatten zijn. Schade die aldus niet onder verzekeringsdekking valt, rest- of residu risico genaamd, volgt in eerste instantie de risicoverdeling tussen rijksoverheid en opdrachtnemer.

Een voorbeeld van een risico voor de opdrachtnemer is dat de dekking van inkomensschade in het algemeen beperkt is tot maximaal 2 jaar, en vaak ook de eerste periode van bedrijfsstilstand van 14-30 dagen voor eigen risico van de opdrachtnemer komen.

Een voorbeeld van een risico voor de rijksoverheid is dat in DBFM(O)-contracten over het algemeen de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer naar de rijksoverheid beperkt tot een bedrag per gebeurtenis. Schade die groter is dan dit gemaximeerde bedrag zal voor rekening van de rijksoverheid blijven.

4.2.6 Kernpakket van verzekeringen

Onder 4.1. zijn de mogelijkheden uiteengezet van verzekeringen in het kader van PPS projecten.

Het pakket van minimaal vereiste verzekeringen zal uiteindelijk bepaald worden door de wensen van de opdrachtnemer en de eisen van de financier.

De eisen van de financier bepalen het minimaal vereiste verzekeringspakket. Die eisen van de financier zullen beïnvloed worden door de projectspecifieke omstandigheden.

24/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Concurrentie op prijs van het project is een natuurlijke prikkel tot beperking van de eisen betreffende de samenstelling en omvang van het verzekeringspakket.

Het uiteindelijk door de financier geëiste pakket van verzekeringen kan worden beschouwd als het “kernpakket” van verzekeringen in het kader van deze notitie. Zowel voor gebouwen als voor infrastructurele werken bestaat een “standaard” kernpakket veelal uit de volgende dekkingen:

1. *Bouwfase: -CAR dekking*
 - eventueel aanvullende AVB dekking
 - eventueel ALOP/DSU dekking
2. *Exploitatiefase: -Brandverzekering*
 - eventueel Machinebreukverzekering
 - Bedrijfsschadeverzekering
 - AVB dekking

Verzekeringen door de opdrachtnemer uitgenomen in het kader van het project, maar niet geëist door de financier, vallen buiten de definitie van het kernpakket.

Het kernpakket heeft in de aanbesteding in functie, namelijk het vaststellen welke verzekeringen in aanmerking komen voor de bescherming tegen onverzekerbaarheid en buitengewone premiestijging. Hierop wordt uitgebreid ingegaan in Hoofdstuk 7.1 en 7.2.

4.2.7 Relatief belang van verzekeringen

De kosten van voor het project noodzakelijke verzekeringen drukken op het project en zijn onderdeel van de totale project kosten.

Het belang van verzekeringen voor de continuïteit van een project moet niet onderschat worden. Verzekeringen bieden voor de opdrachtnemer en de financier van de opdrachtnemer bescherming tegen risico's die de opdrachtnemer niet zelf kan dragen. Echter het belang van de met de verzekeringen gemoeide premie kosten moet ook niet overschat worden. Het belang van de premiekosten in de totale projectfinanciën hangt sterk af van de scope van het DBFM(O)-project en is verbonden met de robuustheid van het geprojecteerde projectresultaat voor opdrachtnemer en financier.

De premiekosten zullen percentagegewijs ten opzichte van de het totale projectbelang variëren naar gelang de aard van het project. Complexe infrastructurele werken zullen een hogere verzekeringspremie component kennen dan kantoorgebouwen en de exploitatie daarvan. De premie kosten zijn dus projectspecifiek maar voor een kantoor gebouw zullen de premie kosten van een representatief kernpakket over het algemeen

25/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

niet meer zijn dan [0,7%] van de projectwaarde in de bouwfase en vervolgens jaarlijks niet meer dan [1%] van de jaarlijkse beschikbaarheidsvergoeding (niveau 2007).

Voorbeelden van premiekosten voor gebouwen of infrastructuur werken zijn hieronder gegeven, waarbij de indicatieve premie is uitgedrukt als percentage van de grondslag waarop de verzekering betrekking heeft. **Deze voorbeelden zijn geheel indicatief per 13 maart 2007 en kunnen op korte termijn fluctueren.**

Gebouwen	Premie	Grondslag
CAR	[0,25-0,35 %]	over de bouwsom voor schade aan het werk en aansprakelijkheid
	[0,15 %]	over de eigendommenwaarde voor schade aan eigendommen van de rijksoverheid
AVB	[0,1-0,2 %]	over de verzekerde som (per jaar), echter geheel afhankelijk van het activiteiten pakket
Brand/Bedrijfsschade	[0,025 -0,035 %]	over de verzekerde som (per jaar), waarbij de verzekerde som een optelling is van asset waarde en bedrijfsschade belang
Complex infrastructureel project		
<i>Bouwfase</i>		
CAR sectie I en II	[1,5 %]	over de bouwsom
CAR aanvullende AVB	[0,15% -0,20%]	over de aanvullende verzekerde som (gemiddeld € 50 miljoen)
ALOP	[4%]	over de verzekerde som (vaste kostendeel in de beschikbaarheidsvergoeding)
<i>Exploitatiefase</i>		
AVB	[0,2%]	over de verzekerde som, > € 25 miljoen
Brand+machinebreuk	[0,125 %]	over de verzekerde waarde, bij heel grote projecten over een "first loss"waarde
Bedrijfsschade	[0,4%]	over de verzekerde som (vaste kostendeel in de beschikbaarheidsvergoeding)

Doordat de premies in grote mate projectspecifiek zijn en de hoogte van de periodieke beschikbaarheidsvergoeding sterk afhankelijk is van de scope van het DBFM(O)-project, kunnen de verzekeringspremies als percentage van de beschikbaarheidsvergoeding sterk uiteenlopen tussen verschillende projecten.

Afhankelijk van de financiële robuustheid van het project kan dus een uitzonderlijke premie stijging wel of niet een substantiële impact op de projectresultaten geven. Dat zal dan ook aanleiding zijn voor de meer of mindere mate waarin bescherming tegen uitzonderlijke premiestijgingen door opdrachtnemer (en financier) zal worden geëist (zie ook paragraaf 6.5). Overigens moet de impact van premiestijging worden afgezet

26/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

tegen premiedaling en dus moeten effecten op een langere periode worden gezien (3 jaar). Zie ook paragraaf 4.2.4 hierboven.

Bij bescherming tegen onverzekerbaarheid is de beoordeling van relevantie beperkt tot de potentiële omvang van de schade voor de opdrachtnemer en de vaststelling of de opdrachtnemer een dergelijke schade wel of niet zonder verzekeringsdekking zou kunnen dragen.

4.2.8 Verzekeringen op projectniveau (gemaksverzekeringen)

In principe hebben alle bij een project betrokken (onder)aannemers een eigen verantwoordelijkheid voor schade of tekortkomingen in de leveringsverplichtingen. Voor alle betrokkenen geldt individueel dat zij hun verantwoordelijkheid voor schade kunnen afwentelen middels CAR-, Brand-, of Aansprakelijkheidsverzekeringen. Deze individuele verzekeringen zouden dan ook slechts het individuele belang van de respectievelijke (onder)aannemer dekken. Dat zal onvermijdelijk leiden tot discussies onderling tussen aannemers of zelfs tussen aannemers en opdrachtgever.

Om deze reden wordt bij een project met meerdere aannemers de verzekeringsdekking vaak op projectniveau ingekocht waarbij de belangen van alle bij het project betrokken aannemers op een CAR-, Brand-, of Aansprakelijkheidsverzekering worden gedekt. Hierdoor is discussie onderling niet meer nodig (afgezien van verantwoordelijkheid voor eigenrisico). In deze zin is een verzekering op project niveau een “gemaksverzekering”.

Bij een PPS project heeft de rijksoverheid als opdrachtgever in principe een relatie met maar een partij, en dat is de opdrachtnemer. De rijksoverheid verzekert haar risico's van materiële schade en aansprakelijkheid in principe niet (zie paragraaf 5.2) en er is dus geen overwegende reden om als medeverzekerde op de polis van de opdrachtnemer te staan. Dit kan anders zijn indien de rijksoverheid inhoudelijk invloed heeft op ontwerp en uitvoering van het project. Dan zou schade een gedeelde verantwoordelijkheid van rijksoverheid en opdrachtnemer kunnen worden. De enige reden dan voor de rijksoverheid om als medeverzekerde op de polissen van de opdrachtnemer te worden genoemd, is het voorkomen van discussie over (mede)verantwoordelijkheid van de rijksoverheid voor schade en/of politieke schijnwerpers.

4.2.9 Medegebruik

In het kader van een DBFM(O) project kan er sprake zijn van medegebruik van de materiële activa door anderen dan de rijksoverheid. Veelal zal er dan sprake zijn van een medegebruik van een (deel van een) gebouw door anderen dan de rijksoverheid, waardoor de opdrachtnemer inkomsten genereert, zoals opbrengsten uit het restaurant, winkelhuren, verhuur van ruimtes aan derden.

27/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

De aard en omvang van dat medegebruik kan van invloed zijn op de premie en condities van de verzekeringen die de opdrachtnemer uitneemt voor de exploitatiefase. Als het medegebruik van een risicoverhogende aard is kan dat de premie die verschuldigd is voor bijvoorbeeld een brandverzekering of een aansprakelijkheidsverzekering duurder maken, eigen risico's verhogen of condities beperken. Overigens bevatten DBFM(O)-contracten vaak een bepaling dat medegebruik of medegebruikers de voorafgaande goedkeuring van de opdrachtgever behoeven.

Indien het medegebruik gedurende de exploitatiefase leidt tot een buitengewone premiestijging of een onverzekerbaarheid van een risico, (bijvoorbeeld door herhaalde schades veroorzaakt in het kader van het medegebruik) zal dit binnen de definities van Buitengewone Premiestijging en Onverzekerbaarheid, een omstandigheid zijn die toe te rekenen is aan de opdrachtnemer, die niet zou leiden tot de mogelijkheid een beroep te doen op beschermingsregelingen zoals omschreven in paragraaf 6.4 en 6.5.

4.2.10 Portfolioverzekeringen

Bij een toenemende frequentie van DBFM(O) projecten is het mogelijk dat een opdrachtnemer op meerdere projecten betrokken kan zijn en de noodzakelijke verzekeringen niet meer op individueel project niveau arrangeert maar op basis van een project portfolio. Dit leidt voor de opdrachtnemer tot volume voordelen en mogelijk lagere verzekeringskosten.

Tevens is het nu al niet ongebruikelijk dat de opdrachtnemersverzekeringen worden gearrangeerd binnen de verzekeringsportfolio van een van de onderaannemers van de opdrachtnemer.

4.3 Conclusie

Verzekeringen in zowel de bouwfase als de exploitatiefase dekken de risico's van materiële schade, inkomenschade en aansprakelijkheid. In het kader van DBFM(O) projecten spelen verzekeringen een rol die primair bepaald wordt door de financiers van het project.

De verschillende soorten verzekeringen kunnen als volgt gekoppeld worden aan de bouw- en exploitatiefase in een PPS project.



Verzekeringen worden aangeboden in een marktgeving die sterk cyclisch van aard is en waarin geen prijsindex systemen functioneren. Verzekeringen in een PPS project kunnen worden onderscheiden naar verzekeringen in de bouwfase en verzekeringen in de exploitatiefase. Verzekeringen in de bouwfase worden voor de gehele bouwfase afgesloten en zijn voor die fase onveranderlijk in conditie en prijs. Verzekeringen in de exploitatiefase zijn contracten voor een periode van doorgaans maximaal 3 jaar.

PPS Proj

Bouwfase

O
te

Ex

CAR –
Schade v/h Werk

5. Noodzaak en wenselijkheid om verzekeringen voor te schrijven

5.1 Het belang van verzekeringen voor betrokkenen

Risico's van de opdrachtnemer

De risicoallocatie is een belangrijk element van een DBFM(O)-contract, waarbij het uitgangspunt is dat het risico wordt neergelegd bij de partij die dat risico het beste kan beheersen. Risicobeheersmaatregelen leiden tot meerwaarde, doordat de kans afneemt dat de dienstverlening niet conform het DBFM(O)-contract wordt uitgevoerd. In het kader van een DBFM(O)-contract zal een groot aantal taken en risico's worden overgedragen aan de opdrachtnemer. Voor de rijksoverheid als opdrachtgever is het van belang dat risico's, die door middel van het DBFM(O)-contract zijn overgedragen aan een private partij (SPV), ook kunnen worden gedragen door die private partij, omdat anders de financiële meerwaarde of de financierbaarheid van het contract in gevaar komt.

Risico's van de opdrachtgever

Ten aanzien van de risico's die niet worden overgedragen aan de opdrachtnemer geldt als uitgangspunt dat de rijksoverheid haar eigen schaderisico's in beginsel niet verzekert, maar deze zelf draagt. Dit uitgangspunt steunt op het economische principe:

1. Dat het dragen van de lasten op het moment dat deze zich voordoen, goedkoper is dan het betalen van premies;
2. En dat de overheid ook in staat is die lasten op dat moment te dragen¹⁰.

Voor de rijksoverheid als opdrachtgever fungeren verzekeringen dus niet als continuïteitsbescherming voor haar eigen processen. Dit is niet anders voor de positie van de rijksoverheid als opdrachtgever van DBFM(O) projecten.

¹⁰ Vergelijk artikel 5 lid 2 en bijlage 2 Regeling Materieelbeheer Rijksoverheid 2006. Er kunnen uitzonderingen op deze beleidsregel bestaan als het gaat om risico's verbonden aan één enkel of slechts enkele objecten met een zeer grote waarde of in het geval van uitzonderlijke aansprakelijkheidsrisico's. Een besluit tot verzekeren dient te worden genomen in overeenstemming met de Minister van Financiën. Voor rijksinfrastructuur en rijksgebouwen geldt dat in de praktijk geen verzekeringen afgesloten worden.

Bij een DBFM(O)-contract zullen er bepaalde risico's voor rekening van de rijksoverheid blijven. Ook het limiteren van de risico's voor opdrachtnemer leidt tot het achterblijven van residurrisico's bij de rijksoverheid, zoals beschreven in paragraaf 4.2.4. De reden dat deze risico's bij de rijksoverheid gelegd worden is doorgaans dat deze risico's voor een opdrachtnemer niet goed te beheersen of te verzekeren zijn. De rijksoverheid zal hiervoor, net als voor risico's van andere dan PPS-projecten, in beginsel geen verzekeringen afsluiten.

Andere belangen van de rijksoverheid

De rijksoverheid zal zoveel mogelijk willen vermijden dat bij een DBFM(O)-project problemen kunnen ontstaan, die niet direct worden opgelost vanwege een discussie over de vraag wie daarvoor verantwoordelijk is. Er kan dan sprake zijn van politieke druk om als overheid maatregelen te nemen. Voor dergelijke situaties zou het een aantrekkelijke gedachte zijn om gebruik te kunnen maken van een verzekeringsdekking op projectniveau (zie 4.2.8. Gemaksverzekeringen), als daardoor een mogelijke juridische discussie over de vraag wie welk risico draagt kan voorkomen. Er zijn echter ook bezwaren tegen een dergelijke "gemaksverzekering":

- Een "gemaksverzekering" zou ertoe leiden dat de rijksoverheid verzekeringspremies gaat betalen voor risico's die zij als gevolg van het DBFMO-contract niet draagt en – als zij ze wel zou dragen – niet zou verzekeren, uitsluitend om een discussie met opdrachtnemer over de risicoverdeling uit de weg te gaan;
- In dat geval worden de uitgangspunten van de keuze voor een DBFMO-contract ter discussie gesteld, en zou wellicht beter gekozen kunnen worden voor een andere contractvorm;
- Een gemaksverzekering zou er toe leiden dat de prikkelstructuur van het DBFMO-contract wordt ondermijnd, doordat opdrachtnemer zich wil gaan beroepen op het feit dat de rijksoverheid een bepaald soort projectverzekering heeft afgesloten.

De bovengenoemde bezwaren geven aan waarom een dergelijke verzekering niet goed aansluit bij de relatie die een DBFMO-contract beoogd te bewerkstelligen tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Bovendien zal een dergelijke verzekering, als die tot uitkering komt, niet alle problemen waarmee de rijksoverheid mogelijk geconfronteerd wordt kunnen oplossen.¹¹

¹¹ Indien het cellencomplex op Schiphol, dat in 2005 door brand is verwoest, een DBFM(O)-project was geweest, dan zou een materiële schadeverzekering, een aansprakelijkheidsverzekering of een inkomstenverzekering er niet voor zorgen dat terstond

31/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Conclusie

Het is voor de rijksoverheid niet noodzakelijk is om in een DBFM(O)-contract aan de opdrachtnemer voor te schrijven welke verzekeringen deze dient af te sluiten en in stand te houden. Ook zal de rijksoverheid zelf in beginsel geen verzekeringen afsluiten in verband met een DBFM(O)-contract.

5.2 Wanneer lopen de belangen van de rijksoverheid en de financier uiteen?

In paragraaf 5.1 is vastgesteld dat de belangen van opdrachtgever en financier zodanig parallel lopen dat er voor de rijksoverheid geen reden is om verzekeringen in het kader van een DBFM(O) contract voor te schrijven.

Indien die parallelliteit er niet meer is, kan dat reden zijn om wel een aantal regelingen te treffen. Dit kan zich in de volgende situaties voordoen:

Eenmalige betaling of gedeeltelijk vaste beschikbaarheidvergoeding

In een aantal Nederlandse DBFM(O)-contracten zorgt het private consortium volledig voor de financiering in de bouwfase, maar wordt vanaf het moment dat het project gerealiseerd en beschikbaar is een afwijking van dit uitgangspunt toegepast, in de vorm van een substantiële eenmalige betaling of gegarandeerde beschikbaarheidvergoeding. Zowel bij een substantiële eenmalige betaling als bij het garanderen van een deel van de beschikbaarheidvergoeding wordt afbreuk gedaan aan het uitgangspunt van non-recourse financiering en zullen de belangen van opdrachtgever en financier op het gebied van continuïteit niet zonder meer parallel lopen.

De structuur van de DBFM(O) overeenkomst moet dan in een breder verband worden gezien dan alleen de regeling van verzekeringen.

In het algemeen is het dan van belang dat de bank nog steeds voldoende risico blijft lopen. Dat betekent dat na de eenmalige betaling of het vaste deel van de beschikbaarheidvergoeding een substantieel deel van de financiering een non-recourse karakter behoudt. Indien gekozen wordt voor een deel gegarandeerde betalingen, dient men ervoor te zorgen dat het gedeelte dat aan de banken moet worden betaald, nog steeds risico loopt. Hiervoor het financieel team van de projectorganisatie van de rijksoverheid een zekerheidsanalyse uitvoeren, waarbij in de diverse stadia van het project voor verschillende herstel- en beëindigingsituaties wordt nagegaan wat de gevolgen voor de financiers zijn en of zij belang hebben om door te gaan met het project.

vervangende opvang beschikbaar is noch een politieke discussie over de toereikendheid van de brandveiligheidseisen voorkomen.

32/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Het gedeelte dat gegarandeerd is, moet altijd substantieel lager zijn dan kosten van financiering en aflossing. Op deze manier zullen de banken nog steeds hun rol van 'waakhond' blijven spelen.

Vergoedingen bij tussentijdse beëindiging

Het is van belang te letten op situaties waarin de financiers voortijdig kunnen worden afgelost. Dit speelt vooral een rol bij tussentijdse beëindiging van een DBFM(O)-contract.

Als het DBFM(O)-contract tussentijds wordt beëindigd, is de opdrachtgever aan de opdrachtnemer een vergoeding verschuldigd. De hoogte van die vergoeding is afhankelijk van de oorzaak van de tussentijdse beëindiging. De uitkomst van de vergoeding kan positief of negatief zijn¹².

Als zich schade aan het object heeft voorgedaan, zal de opdrachtgever ervoor willen zorgen dat de opdrachtnemer tot herstel van de schade overgaat. Dat betekent dat de opdrachtgever ervoor moet zorgen dat het DBFM(O)-contract zo werkt dat het in het belang van de opdrachtnemer (en van zijn financiers) is om de schade te herstellen¹³. De opdrachtgever zal de situatie willen vermijden dat het voor de financier aantrekkelijker is om het op een beëindiging van het contract aan te laten komen en een beëindigingsvergoeding te incasseren, dan om het contract voort te laten duren en de schade te herstellen.

Als sprake is van een beëindigingsvergoeding en daarnaast van een uitkering op grond van een schadeverzekering waaruit de lening van de financier voldaan kan worden, kan een beëindiging voor de financier een voordelige mogelijkheid zijn. Om dit te voorkomen moet in het DBFM(O)-contract geregeld zijn dat van de beëindigingsvergoeding het bedrag aan uitkeringen op grond van schadeverzekeringen wordt afgetrokken. In 6.2 en 6.3 worden de aftrek van de verzekeringsuitkeringen in de beëindigingsvergoeding en de bestemming van schadeverzekeringsuitkeringen nader behandeld.

¹² De kans dat de opdrachtnemer in een beëindigingssituatie bij een negatieve beëindigingsvergoeding een vordering van de opdrachtgever zal kunnen betalen, is overigens niet groot.

¹³ Uiteraard kan de opdrachtgever nakoming vorderen van de verplichtingen van de opdrachtnemer. Als de kosten van nakoming de baten overscheiden zal middel echter weinig effectief zijn, aangezien de opdrachtnemer een SPV is die in dat geval in een faillissementsituatie terecht zal komen.

Ondermijning van de prikkelstructuur door verzekeringen

Het betalingsmechanisme bij een DBFM(O)-contract is er op gericht de opdrachtnemer te prikkelen om gedurende de hele looptijd zijn verplichtingen na te komen. In paragraaf 4.1.2. is echter beschreven dat bijvoorbeeld een bedrijfsschadeverzekering ook een vergoeding kan bieden voor vaste kosten en winst indien de inkomsten wegvallen als gevolg van een gedekt evenement, zoals een brand. Het gevaar dat hierdoor de beoogde prikkelstructuur wordt ondermijnd is echter beperkt:

- Om tijdens de aanbesteding van het DBFM(O)-contract tot een concurrerende bieding te kunnen komen, zal de opdrachtnemer niet meer verzekeringspremies willen betalen dan nodig is voor zijn continuïteit. De concurrentie tijdens de aanbesteding (zie hoofdstuk 7) zal dus leiden tot een efficiënt verzekeringspakket;
- De kosten van verzekeringen zijn afhankelijk van de marktomstandigheden, maar voor een belangrijk deel ook van de reputatie en schadehistorie van opdrachtnemer. Als de opdrachtnemer vaak een beroep doet op een dergelijke bedrijfsschadeverzekering, zal hij te maken krijgen met relatief hoge premies of met onverzekerbaarheid (zie ook paragraaf 6.4 en 6.5);
- Verzekeraars willen dat de opdrachtnemer geprikkeld wordt om de kans op het optreden van de risico's waarvoor hij verantwoordelijk is en de gevolgen daarvan zoveel mogelijk te beperken. Daarom is doorgaans sprake van een eigen risico, waarbij de eerste schade voor rekening van opdrachtnemer komt. Bovendien is er een beperking van uitkeringstermijn, zoals bij de dekking van inkomstenschade onder de bedrijfsschadeverzekering. Zo blijft er voor de verzekeringnemer een belangrijke prikkel bestaan om geen vertraging te veroorzaken of te laten voortbestaan. (4.1.2.).

Als het voor de financiers noodzakelijk is dat de SPV de inkomstengevolgen van niet-beschikbaarheid door schade verzekert, bijvoorbeeld vanwege de verwachting dat dit risico onvoldoende te beheersen is of de continuïteit van de SPV daardoor in gevaar kan komen, dan is de mogelijke ondermijning van de prikkelstructuur onvermijdelijk, maar de ondermijning van de prikkelstructuur wordt beperkt door de prikkels die verzekeraars weer zelf in het verzekeringsproduct hebben ingebouwd, namelijk alleen vergoeding van bedrijfsschade die voortvloeit uit een gedekte materiele schade en de toepasselijkheid van eigen risico's en beperkingen in de verzekeringsdekking.

5.3 Conclusie

Door de samenloop tussen enerzijds de structuur van een non-recourse financiering en anderzijds het principe dat de rijksoverheid in beginsel haar risico's niet verzekert, is het voor de rijksoverheid als opdrachtgever bij DBFM(O)-projecten niet nodig om voor te schrijven welke verzekeringen de opdrachtnemer dient af te sluiten en in stand te

houden. Het is ook niet wenselijk voor te schrijven welke verzekeringen de opdrachtnemer dient af te sluiten en in stand te houden aangezien daarmee het zelfregulerend vermogen tussen deelnemers in de aanbesteding en hun financiers wordt doorkruist. Verder is in dat geval mogelijk dat meer verzekeringen worden voorgeschreven dan nodig is en wordt de aanbestedingsprocedure onnodig verzwaard.

Deze conclusie gaat uit van de situatie van een non- of limited recourse financiering. Het is bij DBFM(O) contracten dus zaak de handhaving van dit principe goed te bewaken. Afwijkingen van dit principe zullen ook effecten hebben op de bovenstaande conclusie omdat continuïteitsbelangen tussen opdrachtgever en financier niet meer parallel kunnen lopen.

Bij het bepalen van beëindigingsvergoedingen is het noodzakelijk om rekening te houden met verzekeringsuitkeringen en in het DBFM(O) contract bepalingen op te nemen inzake de bestemming van verzekeringsuitkeringen.

Bij PPS projecten waarbij lagere overheden optreden als opdrachtgever is de situatie anders omdat verzekeringen daar naast de functie van bescherming van het belang van de financier wel dienen ter bescherming van de positie van de opdrachtgever tegen de effecten van restrisico's voor die opdrachtgever.

6. Standaardisatie van verzekeringen in het DBFM(O)-contract

6.1 Inleiding

Ondanks de hiervoor geformuleerde conclusie dat de rijksoverheid bij DBFM(O)-contracten geen verzekeringen zou moeten voorschrijven, zal de rijksoverheid voor bepaalde aspecten van verzekeringen in DBFM(O)-contracten een regeling moeten treffen. Die aspecten betreffen de verhouding tussen verzekeringsuitkeringen en beëindigingsvergoedingen, de bestemming van de verzekeringsuitkering bij schadeverzekeringen, in verband met mogelijke belangentegenstellingen tussen de rijksoverheid en de financiers en de aspecten “onverzekerbaarheid” en “buitengewone premiestijging”, in verband met de financierbaarheid en de financiële meerwaarde.

De noodzaak om over deze onderwerpen een regeling te treffen, ook al schrijft de rijksoverheid in de DBFM(O)-overeenkomst niets voor over verzekeringen, bestaat om de volgende redenen:

- Verhouding met beëindigingsvergoedingen: zoals in 5.2 is aangegeven, moeten verzekeringsuitkeringen voor schade aan het object van de beëindigingsvergoedingen worden afgetrokken;

- Bestemming verzekeringspenningen schadeverzekering: onder bepaalde omstandigheden kan de beëindigingsvergoeding op grond van de overeenkomst zo laag zijn dat een verzekeringsuitkering daarvan niet (geheel) afgetrokken kan worden. Als het om een hoge verzekeringsuitkering gaat, kunnen de (financiers van de) opdrachtnemer er dan voor kiezen om niet tot herstel over te gaan, maar het op een beëindiging te laten aankomen. Om dit te vermijden moet worden bepaald dat uitkeringen op grond van schadeverzekeringen moeten plaatsvinden op een daarvoor aangewezen rekening (een zogenaamde “insurance account”);
- Onverzekerbaarheid: de financiers zullen eisen dat de opdrachtnemer verzekeringen afsluit die noodzakelijk zijn om te waarborgen dat hij zijn verplichtingen ten opzichte van de financiers kan nakomen (zie hiervoor: het zogenaamde “kernpakket”). Om het project financierbaar te maken of hoge risico-opslagen te voorkomen die ten koste gaan van de financiële meerwaarde, zullen de financiers beschermd moeten worden tegen het risico dat tussentijds de door hen geëiste verzekeringsdekking niet meer verkregen kan worden;
- Buitengewone Premiestijging: omdat de verzekeringsmarkt cyclisch is en dat geen indexering bestaat die gehanteerd kan worden om de opdrachtnemer tegen fluctuaties in premies te verzekeren, zal een deelnemer in de aanbesteding die een vaste prijs moet bieden, een opslag berekenen om het risico van premiestijgingen in zijn bieding af te dekken. Dit is typisch een risico dat de opdrachtnemer zelf niet of nauwelijks kan beheersen. Het zal voor de rijksoverheid financieel voordelig zijn het risico van zeer sterke premiestijgingen af te dekken.

Op ieder van deze onderwerpen wordt hieronder nader ingegaan.

6.2 Verhouding beëindigingsvergoedingen en verzekeringsuitkeringen

Als in geval van schade aan het object de opdrachtnemer zowel een verzekeringsuitkering als een beëindigingsvergoeding kan incasseren, bestaat – zoals in 5.2 is aangegeven - de kans dat hij ervoor zal kiezen niet tot herstel over te gaan maar het op een beëindiging van de overeenkomst te laten aankomen. Dit kan worden vermeden door te bepalen dat verzekeringsuitkeringen worden afgetrokken van de beëindigingsvergoedingen. Alleen bij een vrijwillige beëindiging door de rijksoverheid zou een dergelijke aftrek niet moeten gelden. Veelal zal in die gevallen ook geen uitkering op grond van een verzekering aan de orde zijn. Maar zelfs als dat wel zo is geldt dat het in dat geval de keuze van de rijksoverheid is om de overeenkomst niet voort te zetten en de opdrachtnemer niet tot herstel over te laten gaan.

De aftrek hoeft alleen betrekking te hebben op de uitkeringen op grond van verzekeringen voor materiële schade aan het object. Voor de andere verzekeringen die de opdrachtnemer sluit (aansprakelijkheidsverzekeringen en verzekeringen voor

inkomstenschade, zie hoofdstuk 4.1) geldt deze regeling niet. Dit is het geval omdat uitkeringen op grond van aansprakelijkheidsverzekeringen door de verzekeraar altijd rechtstreeks aan de schadelijdende derde zullen plaatsvinden. Deze uitkeringen komen dus niet toe aan de opdrachtnemer of zijn financiers, zodat daarvan geen negatieve prikkel tegen voortzetting van de overeenkomst uitgaat. Met betrekking tot verzekeringen voor inkomstenschade geldt dat deze slechts een beperkte dekking bieden voor inkomstenderving door beëindiging van de overeenkomst, zodat ook hiervan bij beëindiging geen negatieve prikkel uitgaat.

Een voorgestelde formulering voor het van de beëindigingsvergoeding af te trekken bedrag aan uitkeringen op grond van verzekeringen voor materiële schade is in hoofdstuk 8 opgenomen.

6.3 Bestemming uitkeringen schadeverzekeringen

Het feit dat schadeverzekeringsuitkeringen van de beëindigingsvergoeding worden afgetrokken, betekent in beginsel dat het voor de rijksoverheid geen bezwaar is dat deze verzekeringsuitkeringen aan de opdrachtnemer plaatsvinden¹⁴. Het is voor de rijksoverheid dan ook vanuit dat oogpunt niet nodig te bepalen dat deze verzekeringsuitkeringen op een speciaal daarvoor bestemde rekening (een zogenaamde “insurance account” of “escrow account”) worden betaald, of anderszins te regelen dat de verzekeringspenningen in geval van beëindiging van de DBFM(O)-overeenkomst aan de rijksoverheid toekomen.

Echter, de mogelijkheid bestaat dat de beëindigingsvergoeding zo laag is dat daarvan geen hoge verzekeringsuitkering bij schade afgetrokken kan worden. Dat betekent dat het voor de opdrachtnemer en zijn financiers bij het optreden van schade een aantrekkelijkere optie is om de verzekeringspenningen te incasseren en de overeenkomst te laten beëindigen, dan om tot herstel van de schade over te gaan en de overeenkomst voort te zetten.¹⁵

¹⁴ De financiers zullen op deze uitkeringen een pandrecht willen bedingen, zodat deze in de praktijk aan de financiers zullen toekomen.

¹⁵ Gesteld zou kunnen worden dat dit voor de rijksoverheid in de bouwfase niet van belang is. De rijksoverheid heeft dan immers ook (behalve bij instandhouding van bestaande infrastructuur in de bouwfase) nog geen betalingen gedaan. De beëindiging is in dat geval voor de rijksoverheid dus financieel neutraal. Echter, ook in die situaties heeft de rijksoverheid belang bij continuïteit van het project en bij herstel van de schade, met name vanwege timingsaspecten en aanbestedingskosten en mogelijk vanuit politiek oogpunt.

37/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Om deze situatie te voorkomen moet worden bepaald dat de verzekeringspenningen van door de opdrachtnemer gesloten schadeverzekeringen op een aparte rekening moeten worden betaald (een zogenaamde “insurance account”). Op deze rekening zal de rijksoverheid een eerste pandrecht vestigen om te voorkomen dat de bedragen bij faillissement van de opdrachtnemer in de boedel vallen. Als bepaald is dat de uitkeringen van verzekeringen tegen materiële schade (CAR verzekeringen en brandverzekeringen) op een dergelijke, aan de rijksoverheid verpand insurance account zullen worden gedaan, is het niet langer relevant of de door de opdrachtnemer gesloten verzekeringen de rijksoverheid als medeverzekerde bestempelen of een non-vitiation bepaling ten gunste van de rijksoverheid bevatten. Het is slechts van belang om zeker te stellen dat INDIEN er uitkeringen uit de relevante verzekeringen plaatsvinden, dat op de insurance account gebeurt. Het is niet van belang om zeker te stellen DAT er verzekeringsuitkeringen plaatsvinden.

De financiers zullen, gelet op het eerste pandrecht van de rijksoverheid, genoeg moeten nemen met een tweede pandrecht op de insurance account. Bepaald moet worden dat bedragen die op de insurance account worden betaald, alleen door de opdrachtnemer mogen worden gebruikt voor het herstel van schade. Deze regelingen kunnen, nu zij relevant zijn voor de verhouding tussen rijksoverheid en financiers, worden opgenomen in de directe overeenkomst. In de DBFM(O)-overeenkomst kan naar de regeling in de directe overeenkomst worden verwezen.

Zoals aangegeven kan de regeling van een insurance account worden beperkt tot de verzekeringen tegen materiële schade aan het gebouw of aan de infrastructuur. Bij aansprakelijkheidsverzekeringen is de insurance account niet relevant omdat schadeuitkeringen aan de schadelijgende derde zullen worden gedaan. Bij bedrijfsschadeverzekeringen is de uitkering bij beëindiging van de activiteit te gering om van substantiële invloed te zijn op een beslissing tot beëindiging.

Een tekstvoorstel voor de te treffen regeling is opgenomen in hoofdstuk 8.

Een schema van de kasstromen in geval van een uitkering op grond van een schadeverzekering is als bijlage 1 bijgevoegd.

6.4 Onverzekerbare risico's

Sommige risico's zijn niet door verzekeringen te dekken. Bij het opstellen van het concept voor de DBFM(O)-overeenkomst dat in de aanbesteding zal worden gebruikt, moet de aanbestedder daar rekening mee houden. Risico's die niet verzekerbare zijn en die niet door de opdrachtnemer te beïnvloeden zijn, kunnen vaak niet of niet kostenefficiënt door de opdrachtnemer worden gedragen. Om welke risico's het gaat moet per project worden geanalyseerd en vastgesteld aan de hand van een risico-inventarisatie. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan overmachtsituaties. In de

DBFM(O)-overeenkomst kunnen dergelijke risico's voor rekening van de rijksoverheid worden gebracht als deze ze kan beïnvloeden. Als een risico niet verzekeraar is en door geen van beide partijen beïnvloed kan worden, kan worden overwogen om het risico als een geval van overmacht aan te merken.

De mogelijkheid bestaat dat een risico dat bij de aanvang van het project verzekeraar was, tijdens de looptijd van de DBFM(O)-overeenkomst onverzekerbaar wordt. Op het eerste gezicht zou geredeneerd kunnen worden dat als dit risico volgens de DBFM(O)-overeenkomst voor rekening van de opdrachtnemer komt, dit de rijksoverheid niet aangaat. Echter, zoals hiervoor is aangegeven, zullen de financiers in een DBFM(O)-project van hun leningnemer (de opdrachtnemer) eisen dat hij zich verzekert tegen risico's die de continuïteit van de inkomensstroom van de opdrachtnemer bedreigen. Als een dergelijk risico onverzekerbaar wordt en het risico zich vervolgens voordoet, kan de opdrachtnemer in de situatie komen dat hij niet meer in staat is de verschuldigde betalingen aan de financiers te voldoen. Om deze reden kan het risico van tussentijdse onverzekerbaarheid voor de financiers onaanvaardbaar zijn, waardoor het project niet financierbaar is, of zal dit tot hoge risico-opslagen leiden.

De problematiek van de onverzekerbaarheid speelt in beginsel alleen in de exploitatiefase. Dat is het geval omdat het risico zich alleen kan voordoen als een verzekering na een bepaalde tijd afloopt en de verzekeraar om die reden de mogelijkheid heeft de dekking of de premie aan te passen. De opdrachtnemer kan dat risico uitsluiten door de verzekering voor de hele relevante periode te sluiten zonder tussentijdse verlengingen. Bescherming van de opdrachtnemer is dan niet meer nodig, ook al behoren de betreffende verzekeringen tot het "kernpakket" van de financiers. Normaal gesproken is dat mogelijk voor alle verzekeringen die betrekking hebben op de bouwperiode van het project. De CAR-verzekering kan in het algemeen voor de gehele bouwperiode gesloten worden. Dat zelfde geldt voor een delay in start-up (DSU) verzekering. Alleen een aanvullende aansprakelijkheidsverzekering (AVB) kan mogelijk, afhankelijk van marktomstandigheden, niet voor de hele bouwperiode afgesloten worden.

Voor de exploitatiefase geldt dat deze te lang is om voor de gehele duur daarvan verzekeringen af te sluiten. Meestal zullen verzekeringen in de exploitatiefase jaarlijks moeten worden verlengd. Daarbij kan het risico van onverzekerbaarheid (en buitengewone premiestijging, zie hierna paragraaf 6.5) zich voordoen.

Om het project financierbaar te maken en hoge risico-opslagen te vermijden, zal het risico dat onverzekerbaarheid optreedt tijdens de exploitatiefase moeten worden geregeld tussen rijksoverheid en opdrachtnemer. Een voorgestelde contractuele regeling hiervoor is in hoofdstuk 8 opgenomen.

Ter toelichting op deze regeling geldt in hoofdlijnen het volgende:

- (a) het moet gaan om een risico dat bij de aanvang van de DBFM(O)-overeenkomst door de opdrachtnemer verzekeraar was, maar tijdens de exploitatiefase onverzekerbaar is geworden;
- (b) de definitie van onverzekerbaarheid maakt duidelijk dat de tussentijdse onverzekerbaarheid niet wordt veroorzaakt door de opdrachtnemer zelf. Het moet gaan om externe (markt)omstandigheden. In geval van medegebruik van het object (bijvoorbeeld bij gebouwen) mag de onverzekerbaarheid ook niet worden veroorzaakt door de medegebruikers die de opdrachtnemer toelaat;
- (c) de tussentijdse onverzekerbaarheid moet niet alleen bij de eigen verzekeraar van de opdrachtnemer aan de orde zijn, maar in de hele relevante verzekeringsmarkt;
- (d) het risico van onverzekerbaarheid wordt tussen de rijksoverheid en de opdrachtnemer gedeeld: als zich een onverzekerbaar risico voordoet, heeft de rijksoverheid de keuze om een uitkering te doen die voorheen door de verzekeraar gedaan zou zijn, of om de overeenkomst te beëindigen volgens de regeling voor beëindiging bij geval van overmacht.¹⁶ Bij een uitkering volgens deze regeling zijn de financiers beschermd;
- (e) waar het gaat om onverzekerbaarheid van een risico van aansprakelijkheid ten opzichte van derden, zal wanneer het risico zich voordoet de schade van deze derde moeten worden vergoed. Beëindiging van de overeenkomst met een betaling als hiervoor genoemd, volstaat dan dus niet. Om deze reden is bepaald dat bij een dergelijke beëindiging, ook het bedrag van de schade van de derde betaald moet worden. Als de rijksoverheid het risico niet wil lopen dat hij deze betalingen zal moeten doen bij optreden van het risico, mag hij de overeenkomst beëindigen zodra een dergelijk risico van aansprakelijkheid ten opzichte van derden onverzekerbaar wordt. Beëindiging vindt dan plaats volgens de regeling voor beëindiging bij geval van overmacht.;
- (f) de opdrachtnemer moet periodiek aantonen dat de onverzekerbaarheid nog altijd voortduurt. Als dat niet meer zo is, gaat het risico weer geheel over op de opdrachtnemer;
- (g) gedurende de periode dat het risico onverzekerbaar is, moet de opdrachtnemer de betreffende verzekeringspremie's aan de rijksoverheid betalen;

¹⁶ Bij deze keuze kan ondermeer de overweging een rol spelen of het risico dat onverzekerbaar is geworden een risico is dat voor de opdrachtgever onaanvaardbaar is c.q. dat de opdrachtgever dit risico in andere geïntegreerde contracten zelf niet zou dragen.

40/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

- (h) de overdracht van het Onverzekerbare risico mag niet met zich brengen dat de rijksoverheid de opdrachtnemer verzekert tegen zijn aansprakelijkheid jegens de rijksoverheid zelf, aangezien de opdrachtnemer daarmee een vrijbrief voor schadeveroorzakend handelen zou worden gegeven.

Voor de rijksoverheid is van belang welke verzekeringen onder de regeling over onverzekerbaarheid gebracht mogen worden. Hoofregel hierbij is dat alleen de verzekeringen die door de financiers geëist worden (het kernpakket, zie paragraaf 4.2.6), onder de werking van deze regeling zouden moeten kunnen vallen. Andere verzekeringen zijn immers ter keuze van de opdrachtnemer, zodat er voor de rijksoverheid geen noodzaak is om tegen het ontbreken daarvan bescherming te bieden.

Omdat het kernpakket per projecttype kan verschillen kan dit niet gestandaardiseerd worden voorgeschreven. De wijze waarop hiermee in de aanbesteding kan worden omgegaan is beschreven in hoofdstuk 7.

6.5 Buitengewone premiestijging

Deelnemers in een aanbesteding voor een DBFM(O)-project zullen een vaste prijs moeten bieden voor hun werkzaamheden. Tegen stijging van kosten gedurende de looptijd van de DBFM(O)-overeenkomst wordt de opdrachtnemer in principe alleen beschermd door indexering van de beschikbaarheidsvergoeding volgens de overeengekomen indexeringsformule.

In paragraaf 4.2 is aangegeven dat de verzekeringsmarkt cyclisch is en dat geen indexering bestaat die gehanteerd kan worden om de opdrachtnemer effectief tegen fluctuaties in premies te beschermen. Dit betekent dat een deelnemer in de aanbesteding die een vaste prijs moet bieden, een opslag zal moeten berekenen om het risico van premiestijgingen in zijn bieding af te dekken.

Aangezien de deelnemers in een aanbesteding zijn betrokken in een competitief proces, zullen zij geprikkeld worden om een zo laag mogelijke risico-opslag in hun bieding te op te nemen. Vanuit dat oogpunt bestaat er voor de aanbesteder geen aanleiding om een voorziening ter bescherming tegen premiestijgingen in de DBFM(O)-overeenkomst te treffen. Het is immers aan de deelnemers of zij een verzekering willen sluiten en het bijbehorende risico van premiestijgingen in hun bieding willen betrekken.

Echter, waar de financiers bepaalde verzekeringen vereisen, is de keuze voor een deelnemer om een verzekering al dan niet te sluiten niet aan de orde. De bidders kunnen het risico van premiestijgingen niet beheersen en zullen dit risico dan ook in veel

gevallen conservatief beprijzen. Het zal daarom in beginsel in het belang van de aanbesteder zijn om bescherming tegen substantiële premiestijgingen te bieden¹⁷.

Als bescherming wordt geboden tegen buitengewone premiestijgingen, is het redelijk dat de rijksoverheid kan meedelen in buitengewone premiedalingen.

De contractuele regeling die in hoofdstuk 8 is opgenomen voorziet in bescherming van de opdrachtnemer tegen buitengewone premiestijgingen en delen van buitengewone premiedalingen. Ter toelichting op deze regeling geldt het volgende:

- (a) de definitie van buitengewone premiestijging maakt duidelijk dat er sprake van een substantiële premiestijging moet zijn. Gekozen is voor een stijging van meer dan 30% ten opzichte van de uitgangspositie. Hiermee is een bandbreedte gedefinieerd waarbinnen de cyclische verzekeringsmarkt zich in het algemeen begeeft, zodat niet te vaak een beroep op de regeling gedaan kan worden, maar wel bescherming geboden wordt tegen excessieve stijgingen. De uitgangspositie is geïndexeerd om inflatie-effecten uit te sluiten. Bij gebreke aan een index voor verzekeringen (zie paragraaf 4.2.4) is gekozen voor indexering met de Consumenten Prijs Index;
- (b) bescherming tegen premiestijgingen wordt alleen voor de exploitatiefase gegeven. De opdrachtnemer kan zelf het risico van premiestijgingen in de realisatiefase wegnemen door verzekeringen voor de duur van deze hele periode te sluiten (zie paragraaf 6.4);
- (c) de premiestijging moet betrekking hebben op het gehele pakket van verzekeringen dat onder de werking van de bepaling is gebracht. Stijgingen en dalingen binnen het pakket die elkaar binnen de bandbreedte van 30% opheffen, worden niet meegenomen;
- (d) de premiestijging mag niet worden veroorzaakt door de opdrachtnemer zelf. Het moet gaan om externe (markt)omstandigheden. In geval van medegebruik van het object (bijvoorbeeld bij gebouwen) mag de buitengewone premiestijging ook niet worden veroorzaakt door de medegebruikers die de opdrachtnemer toelaat;
- (e) de rijksoverheid heeft in geval van een buitengewone premiestijging de keuze om de premie boven de grens van 30% te vergoeden, of het risico te behandelen overeenkomstig de regeling voor onverzekerbaarheid (zie paragraaf 6.4);

¹⁷ Bescherming tegen buitengewone premiestijgingen hoeft in beginsel niet te worden gegeven als de opdrachtnemer het vraagrisico draagt (zie paragraaf 3.1) en eventuele premiestijgingen aan de eindgebruikers kan doorberekenen.

- (f) Als de rijksoverheid de premie vergoedt, vergoedt hij slechts 85% daarvan. Hierdoor blijft de opdrachtnemer geprikkeld om bij verlenging van de verzekeringen een lagere premie te bedingen;
- (g) Zodra de buitengewone premiestijging zich niet meer voordoet, moet de bescherming die de rijksoverheid verleent ophouden;
- (h) als zich een sterke premiedaling voordoet moet de rijksoverheid daarvan mee kunnen profiteren. De regeling is spiegelbeeldig aan de regeling over buitengewone premiestijging¹⁸.

Ook voor de regeling met betrekking tot bescherming tegen premiestijgingen is voor de rijksoverheid van belang welke verzekeringen hieronder gebracht mogen worden. In beginsel zouden, zoals hiervoor is aangegeven, dit alleen de verzekeringen moeten zijn die door de financiers geëist worden (het kernpakket). In hoofdstuk 7 is beschreven hoe hiermee in de aanbesteding kan worden omgegaan.

7. Aanbestedingsproces en verzekeringen

7.1 Verzekeringen in de Concurrentiegerichtte Dialoog

Een DBFM(O)-project wordt volgens het geldende beleid in beginsel aanbesteed door middel van een concurrentiegerichtte dialoog¹⁹. Het thema verzekeringen komt in de loop van de dialoog op verschillende momenten aan de orde.

Allereerst moet bij de voorbereiding van de aanbesteding en van de dialoog de risicoverdeling in het concept van de DBFM(O)-overeenkomst en de eventuele lijst met lijstrisico's worden bepaald. Op basis hiervan wordt de dialoog over de risicoverdeling gevoerd. Vervolgens zal de aanbesteder, steeds wanneer een deelnemer stelt een risico niet of niet kostenefficiënt te kunnen dragen, zich moeten afvragen of het risico verzekeraar is, en zo ja, tegen welke kosten. Dit zal mede bepalen of de aanbesteder bereid is in de dialoog de risicoverdeling aan te passen.

Ervan uitgaande dat de aanbesteder geen verzekeringen in het DBFM(O)-contract voorschrijft, zijn de deelnemers in de aanbesteding vrij in de keuze van hun

¹⁸ Een bijzondere regeling voor premiebesparingen door een portfoliobenadering (verzekeringen voor meerdere projecten) of door gebruik van concernverzekeringen is niet nodig aangezien de opdrachtgever niet voorschrijft dat verzekeringen "stand alone" moeten zijn.

¹⁹ Zie Besluit aanbestedingsregels voor Overheidsopdrachten (BAO), artikel 29 en Aanbestedingsreglement Werken (ARW) 2005, artikel 4.

43/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

verzekeringspakket. Aangezien het sluiten van verzekeringen een prijsopdrijvend effect zal hebben, zullen de deelnemers niet geneigd zijn in hun bieding meer verzekeringen op te nemen dan strikt noodzakelijk is. De aanbesteder hoeft in de aanbesteding dan ook geen eisen met betrekking tot de af te sluiten verzekeringen te stellen.

7.2 Kernpakket verzekeringen

In de dialoog zal aan de orde moeten komen welke verzekeringen de deelnemers onder de regeling ter bescherming tegen onverzekerbaarheid en buitengewone premiestijgingen mogen brengen.

Uiteraard is het in het belang van de aanbesteder dat de deelnemers zo min mogelijk van deze regeling gebruik maken. Anderzijds moet de aanbesteder wel de ruimte aan de deelnemers laten om de regeling te gebruiken waar dat voor hun financiering noodzakelijk is (het kernpakket) en wat nog kostenefficiënt is. Dit kan als volgt worden bereikt.

De aanbesteder kan de geselecteerde deelnemer verzoeken op te geven welke verzekeringen hij – binnen door de aanbesteder aan te geven grenzen - onder de beschermingsregelingen wenst te brengen. Deze grenzen worden gevormd door de grenzen van het kernpakket. Verzekeringen die niet tot het kernpakket behoren mogen door de geselecteerde deelnemer niet worden opgegeven om onder de beschermingsregelingen te vallen. Desgewenst kan de verzekeringsadviseur de aanbesteder bijstaan in het vaststellen van de grenzen van het voor het betreffende project toepasselijke kernpakket. Verder moet de aanbesteder bepalen dat het moet gaan om verzekeringen voor de exploitatiefase. Verzekeringen met een klein financieel belang kunnen worden uitgesloten.

Van de verzekeringen die onder de beschermingsregelingen zullen worden gebracht, moet de aanbesteder de toepasselijke premiehoogten en dekkingsomvang kennen. Dit is nodig om het (contractuele) vertrekpunt te bepalen voor de vaststelling of sprake is van een buitengewone premiestijging of onverzekerbaarheid. De premiehoogten en de dekkingsomvang moeten daarom door de geselecteerde deelnemer worden opgegeven. De aanbesteder zal ook de uitsluitingen en het eigen risico willen kennen, om in geval van een beroep op de beschermingsregeling voor buitengewone premiestijging vast te stellen of de premiestijging eventueel door wijziging van deze voorwaarden wordt veroorzaakt en niet door marktomstandigheden. De ingangsdatum van de verzekering moet worden opgegeven om te controleren of het inderdaad om verzekeringen in de exploitatiefase gaat.

Om te voorkomen dat een te lage opgave van de premies wordt gedaan, hetgeen eerder tot overschrijding van de bandbreedte van 30% genoemd in de regeling over buitengewone premiestijging kan leiden, moet worden bepaald dat de op te geven premies marktconform moeten zijn. Desgewenst kan de verzekeringsadviseur de aanbesteder adviseren of de opgegeven premies inderdaad marktconform zijn. Tevens moet worden bepaald dat de premies volgen uit een gewaarmerkt door de verzekeraar op te geven overzicht. Ten slotte geldt dat bescherming voor de aanbesteder tegen te lage premieopgaven eveneens wordt geboden door de regeling over buitengewone premiestijging zelf. Daarin is immers bepaald dat een premiestijging alleen wordt vergoed als die wordt veroorzaakt door externe marktomstandigheden. Als de premies voor een opdrachtnemer blijken te stijgen omdat het vertrekpunt te laag is opgegeven, is van een stijging vanwege externe marktomstandigheden geen sprake en wordt geen vergoeding betaald.

De voorgestelde tekst voor de procedure voor het vaststellen van de verzekeringen die onder de beschermingsregelingen komen, is in hoofdstuk 8 opgenomen.

Een schema van de momenten waarop het onderwerp verzekeringen in de dialoog aan de orde is, is als bijlage 2 bijgevoegd.

7.3 Inschakeling verzekeringsexpertise

Ondanks het feit dat het niet wenselijk wordt geacht in het kader van DBFM(O)-contracten eisen aan verzekeringen op te nemen bij de DBFM(O)-aanbesteding, zal het voor de opdrachtgever wenselijk kunnen zijn om op een aantal momenten in de cyclus van een DBFM(O)-contract verzekeringsexpertise in te schakelen.

Allereerst doet zich dat moment in de voorbereidingsfase en het opstellen van de aanbestedingsdocumentatie ten aanzien van de toedeling van risico's. Wel zal bij het voortschrijden van de ontwikkeling van DBFM(O)-contracten aan de zijde van opdrachtgevers een zodanige ervaring ontwikkelen dat verzekeringsexpertise op het vlak van de risicotoedeling steeds minder vereist zal worden.

Voorts kan de behoefte aan verzekeringsexpertise zich voordoen voor de vaststelling van het kernpakket dat als grens zal gelden voor de verzekeringen die onder de beschermingsregelingen voor buitengewone premiestijging en onverzekerbaarheid mogen worden gebracht.. De verzekeringsadviseur van de aanbesteder zal verder moeten controleren of de opgegeven premies marktconform zijn, om te voorkomen dat kunstmatig lage premies worden opgegeven die vervolgens onder de regeling van buitengewone premiestijging tot vergoeding leiden.

45/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Ten slotte zal indien er gedurende de operationele fase een situatie van onverzekerbaarheid of van buitengewone premiestijging voordoet, er aan de zijde van de opdrachtgever behoefte bestaan aan onafhankelijke toetsing van die onverzekerbaarheid of buitengewone premiestijging.

Deze situaties van inschakeling van verzekeringsexpertise zijn in frequentie en omvang veel beperkter dan de behoefte aan verzekeringsexpertise in het geval de DBFM(O)-aanbesteding ook gedetailleerde voorschriften op het vlak van verzekeringen zou bevatten.

7.4 Conclusie en aanbevelingen

Niet alle verzekeringen zijn voor de looptijd van een DBFM(O)-contract door de opdrachtnemer af te sluiten tegen vastgestelde condities. Er kan tijdens het DBFM(O)-contract een situatie ontstaan waardoor bepaalde risico's onverzekerbaar worden of waarin sprake is van buitengewone premiestijging als gevolg van marktontwikkelingen. Voor beide aspecten wordt een regeling voorgesteld, die uitsluitend betrekking heeft op de verzekeringen die door financiers worden geëist, het zogenaamde kernpakket.

Voorts is het van belang dat bij de beëindigingsvergoedingen die in het DBFM(O)-contract worden opgenomen, rekening te houden met verzekeringsuitkeringen die de opdrachtnemer voor schade aan het project ontvangt. Voor uitkeringen op grond van schadeverzekeringen geldt verder dat deze moeten worden gedaan op een speciaal daarvoor bestemde rekening. Van het saldo van die rekening mag de opdrachtnemer alleen gebruik maken voor herstelwerkzaamheden. Dit is nodig om te voorkomen dat het voor de opdrachtnemer (en zijn financiers) aantrekkelijker kan zijn het project niet voort te zetten dan tot herstel over te gaan.

In de concurrentiegerichte dialoog kan na aanwijzing van de geselecteerde deelnemer worden bepaald welke verzekeringen onder de regeling ter bescherming tegen onverzekerbaarheid en buitengewone premiestijging zullen vallen.

De inschakeling van verzekeringsexpertise is aan de orde bij het bepalen van de risicoallocatie in het DBFM(O)-contract, bij het bepalen van het kernpakket en bij toepassing van de regeling ter bescherming van onverzekerbaarheid en buitengewone premiestijging.

8. Standaard contractbepalingen

STANDAARD CONTRACTBEPALINGEN

[Afwijkende terminologie Model DBFMO Overeenkomst RGD cursief]

(A) Standaardbepaling verzekeringen

X. VERZEKERINGEN

X.1 Uitkeringen verzekeringen voor materiële schade

- (a) Het bepaalde in de artikelen x.1 (b) en (c) is van toepassing ten aanzien van verzekeringen die de Opdrachtnemer sluit of doet sluiten ter zake van materiële schade aan [het object][*het Gebouw*].
- (b) De Opdrachtnemer moet ervoor zorgdragen dat betalingen door de verzekeraar op grond van een verzekering als bedoeld in artikel x.1(a) slechts zullen plaatsvinden overeenkomstig artikel y van de Directe Overeenkomst [*Financiers*].
- (c) De Opdrachtnemer moet uiterlijk op de ingangsdatum van de verzekering als bedoeld sub (a) aantonen dat aan het bepaalde sub (b) wordt voldaan door overlegging aan de Opdrachtgever van de volledige polisvoorwaarden van deze verzekering.

X.2 Polisvoorwaarden Exploitatiefase [*na Oplevering*]

- (a) De Opdrachtnemer moet uiterlijk 25 Werkdagen voor de Geplande Beschikbaarheidsdatum [*de Opleveringsdatum*] de volledige polisvoorwaarden, waaronder de hoogte van de premies, van de gesloten verzekeringen genoemd in Bijlage [A] aan de Opdrachtgever [*de Staat*] ter beschikking stellen²⁰²¹.

²⁰ Het is nodig een regeling te treffen om de definitieve polisvoorwaarden kort vóór de Geplande Beschikbaarheidsdatum [*Opleveringsdatum*] vast te stellen op basis van de na aanwijzing van de Preferred Tenderer verkregen indicatieve polisvoorwaarden, omdat de definitieve voorwaarden eerder nog niet voorhanden zijn.

- (b) Als zich op het tijdstip dat de Opdrachtnemer de polisvoorwaarden ter beschikking stelt volgens het bepaalde sub (a), een risico tegen de gevolgen waarvan Opdrachtnemer zich volgens Bijlage [A] zou verzekeren Onverzekerbaar is geworden, is voor dit risico het bepaalde in artikel X.3 (b) en (d) van overeenkomstige toepassing.
- (c) Als zich op het tijdstip dat de Opdrachtnemer de polisvoorwaarden ter beschikking stelt volgens het bepaalde sub (a), een Buitengewone Premiestijging heeft voorgedaan, is het bepaalde in artikel X.3 (a) en (c) van overeenkomstige toepassing. Als zich op dat tijdstip een Buitengewone Premiedaling heeft voorgedaan, is het bepaalde in artikel X.4 van overeenkomstige toepassing
- (d) De indicatieve voorwaarden genoemd in Bijlage [A] worden binnen 20 Werkdagen nadat de Opdrachtnemer de polisvoorwaarden ter beschikking heeft gesteld volgens het bepaalde sub (a), vervangen door deze polisvoorwaarden. Deze wijziging van de Overeenkomst zal worden doorgevoerd als een wijziging als bedoeld in artikel 11.4 [*overeenkomstig artikel 6.5 (Kleine Wijziging)*].

X.3 Buitengewone Premiestijging en Onverzekerbaar risico

- (a) Als zich tijdens de Exploitatiefase [*na Oplevering*] een Buitengewone Premiestijging voordoet, moet de Opdrachtnemer de Opdrachtgever [*de Staat*] daarvan binnen 5 Werkdagen in kennis stellen. De Opdrachtgever [*de Staat*] moet, als een dergelijke Buitengewone Premiestijging zich voordoet, de keuze maken uit de volgende twee mogelijkheden:
 - (i) de Opdrachtgever [*de Staat*] merkt de Buitengewone Premiestijging aan als een Geval van Vergoeding [*als een geval dat voor rekening van de Staat komt overeenkomstig Bijlage 7 (Vaststelling vergoeding)*] waarbij de Opdrachtnemer in afwijking van het bepaalde in Bijlage 9 [*Bijlage 7*] 85%²² van het financiële nadeel [*de financiële gevolgen*] van de Buitengewone Premiestijging vergoed krijgt. De Opdrachtnemer blijft drager van de

²¹ In de overeenkomst kan verder een algemene regeling worden opgenomen die het mogelijk maakt om gedurende de looptijd van de overeenkomst verzekeringspolissen bij de opdrachtnemer op te vragen. Dit om de verzekerings situatie van de opdrachtnemer te monitoren. Vaak zal de overeenkomst al een algemene informatieverplichting van de opdrachtnemer kennen, waaronder ook de polissen kunnen worden opgevraagd. Als dat niet het geval is kan worden bepaald: “De Opdrachtnemer moet steeds op verzoek van de Opdrachtgever de volledige geldende polisvoorwaarden van de in verband met de Werkzaamheden gesloten verzekeringen aan de Opdrachtgever ter beschikking stellen.”

²² Zie paragraaf 6.5 (f).

risico's waartegen hij zich heeft verzekerd op grond van de verzekeringen ten aanzien waarvan de Buitengewone Premiestijging zich heeft voorgedaan. Ter vermijding van misverstanden stellen Partijen vast dat het financiële nadeel [*de financiële gevolgen*] van de Buitengewone Premiestijging slechts betrekking heeft [*hebben*] op het deel van de totale premiestijging dat boven de 30% uitkomt; of

- (ii) de Opdrachtgever [*de Staat*] merkt het risico waarop de Buitengewone Premiestijging betrekking heeft aan als een Onverzekerbare risico, waarna het bepaalde sub (b) van toepassing is, tenzij uit het optreden van het risico aansprakelijkheid van de Opdrachtnemer jegens de Opdrachtgever [*de Staat*] voortvloeit.
- (b) Als tijdens de Exploitatiefase [*na Oplevering*] een risico tegen de gevolgen waarvan Opdrachtnemer zich heeft verzekerd volgens een verzekering genoemd in Bijlage [A] Onverzekerbare wordt²³, moet de Opdrachtnemer de Opdrachtgever [*de Staat*] daarvan binnen 5 Werkdagen in kennis stellen. Partijen moeten in dat geval in onderling overleg vaststellen op welke wijze het Onverzekerbare risico zal worden beheerst. Als Partijen niet binnen 10 Werkdagen na de kennisgeving van de Opdrachtnemer overeenstemming kunnen bereiken over de wijze waarop het Onverzekerbare risico moet worden beheerst, moet de Opdrachtgever [*de Staat*]:
- (i) als het gaat om Onverzekerbare van een risico van aansprakelijkheid jegens derden²⁴ de keuze uit de volgende twee mogelijkheden:
 - (A) de Opdrachtgever laat deze Overeenkomst voortduren waarbij het bepaalde sub (b) onder (ii) op dit risico van overeenkomstige toepassing is; of
 - (B) de Opdrachtgever [*de Staat*] beëindigt deze Overeenkomst en betaalt aan de Opdrachtnemer een vergoeding overeenkomstig artikel 11.5 (*Beëindiging bij een Geval van Overmacht*) [*Artikel 10.2 (Overmacht)*].
 - (ii) als het gaat om Onverzekerbare van een ander risico, deze Overeenkomst laten voortduren en wanneer dit risico zich voordoet de keuze maken uit de volgende twee mogelijkheden:
 - (A) de Opdrachtgever [*de Staat*] betaalt aan de Opdrachtnemer een bedrag dat gelijk aan de verzekeringsuitkering die zou hebben

²³ Zie paragraaf 6.4 (a).

²⁴ Zie paragraaf 6.4 (e).

plaatsgevonden als het risico niet Onverzekeraar was geworden;
of

- (B) de Opdrachtgever [*de Staat*] beëindigt deze Overeenkomst en betaalt aan de Opdrachtnemer een vergoeding overeenkomstig artikel 11.5 (*Beëindiging bij een Geval van Overmacht*) [Artikel 10.2 (*Overmacht*)]²⁵, en, in het geval het gaat om een risico van aansprakelijkheid jegens derden, betaalt aan de betreffende derde een bedrag dat gelijk is aan de verzekeringsuitkering die zou hebben plaatsgevonden als het risico niet Onverzekeraar was geworden²⁶.

De Opdrachtnemer betaalt vanaf de dag dat het bepaalde sub (b) (i) (A) of sub (b) (ii) van toepassing is een vergoeding aan de Opdrachtgever [*de Staat*] die gelijk is aan de premie die de Opdrachtnemer ter zake van het Onverzekerbare risico betaalde onmiddellijk voorafgaand aan de Onverzekerbaarheid van dat risico.

- (c) Vanaf de kennisgeving als bedoeld sub (a) moet de Opdrachtnemer eens per jaar aantonen dat nog altijd noodzakelijkerwijs sprake van een Buitengewone Premiestijging is. Als een Buitengewone Premiestijging zich niet langer voordoet, moet de Opdrachtnemer de Opdrachtgever [*de Staat*] daarvan binnen 5 Werkdagen in kennis stellen. Partijen zullen per de dag dat de Buitengewone Premiestijging is geëindigd, een arrangement dat volgens het bepaalde sub (a) (i) is getroffen, beëindigen. Als een arrangement volgens het bepaalde sub (a) (ii) is getroffen, moet de Opdrachtnemer bij zijn kennisgeving de kortst mogelijke termijn aangeven waarbinnen de verzekering voor het risico daadwerkelijk geëffectueerd kan worden. Na het verstrijken van deze termijn wordt het risico en wordt het arrangement dat volgens het bepaalde sub (a) onder (ii) is getroffen als beëindigd beschouwd. Beëindiging van een volgens het bepaalde sub (a) getroffen regeling heeft geen terugwerkende kracht.
- (d) Vanaf de kennisgeving als bedoeld sub (b) moet de Opdrachtnemer eens per Kwartaal onderzoeken of het betreffende risico weer tegen commercieel aanvaardbare voorwaarden verzekerd kan worden. Als dat het geval is, moet de Opdrachtnemer de Opdrachtgever [*de Staat*] daarvan binnen 5 Werkdagen in kennis stellen. Daarbij moet de Opdrachtnemer de kortst mogelijke termijn aangeven waarbinnen de verzekering voor het risico daadwerkelijk geëffectueerd kan worden. Na het verstrijken van deze termijn wordt het risico niet langer als

²⁵ Zie paragraaf 6.4 (d).

²⁶ Zie paragraaf 6.4 (e).

Onverzekerd beschouwd en wordt het arrangement dat volgens het bepaalde sub (b) onder (ii) is getroffen als beëindigd beschouwd. Als het risico weer verzekerd kan worden tegen commercieel aanvaardbare voorwaarden, maar zich met betrekking tot dat risico een Buitengewone Premiestijging voordoet, is het bepaalde sub (a) van toepassing.

- (e) Het bepaalde in dit artikel X.3 is van overeenkomstige toepassing op verzekeringen die niet zijn genoemd in Bijlage [A], maar die door de Opdrachtnemer met toepassing van artikel [A] zijn gesloten ter vervanging van de in Bijlage [A] bedoelde verzekeringen.

X.4 Buitengewone Premiedaling

- (a) Als zich tijdens de duur van deze Overeenkomst ten aanzien van een verzekering genoemd in Bijlage [A] een Buitengewone Premiedaling voordoet, moet de Opdrachtnemer de Opdrachtgever [*de Staat*] daarvan in kennis stellen. De Opdrachtnemer betaalt vanaf de dag dat de Buitengewone Premiedaling zich voordoet een vergoeding aan de Opdrachtgever. Deze vergoeding is gelijk aan 85%²⁷ van het verschil tussen de premie die de Opdrachtnemer betaalde onmiddellijk voorafgaand aan de Buitengewone Premiedaling en de premie die de Opdrachtnemer betaalt nadat die Buitengewone Premiedaling zich heeft voorgedaan.
- (b) Als de Opdrachtnemer aantoont dat een Buitengewone Premiedaling zich niet langer voordoet, is de Opdrachtnemer niet langer een vergoeding als bedoeld sub (a) aan de Opdrachtgever [*de Staat*] verschuldigd.
- (c) Het bepaalde in dit artikel X.4 is van overeenkomstige toepassing op verzekeringen die niet zijn genoemd in Bijlage [A], maar die door de Opdrachtnemer met toepassing van artikel [A] zijn gesloten ter vervanging van de in Bijlage [A] bedoelde verzekeringen.

(B) Standaardbepalingen Directe Overeenkomst

Y. UITKERINGEN SCHADEVERZEKERINGEN

²⁷ Zie paragraaf 6.4 (h).

- Y.1 Het bepaalde in dit artikel Y is van toepassing ten aanzien van verzekeringen die de Opdrachtnemer sluit of doet sluiten ter zake van materiële schade aan [het object] [*het Gebouw*].
- Y.2 De Opdrachtnemer moet uiterlijk op de ingangsdatum van de verzekering als bedoeld in artikel Y.1 bij de Security Agent een rekening openen (de "Insurance Account"). De Opdrachtnemer moet ervoor zorgdragen dat alle uitkeringen aan de verzekeringnemer²⁸ op grond van een verzekering als bedoeld in artikel Y.1, worden gedaan op de Insurance Account.
- Y.3 De Opdrachtnemer moet, tot zekerheid voor de nakoming van zijn verplichtingen op grond van artikel Y.5 en Y.8, voorafgaand aan de ingangsdatum van een verzekering als bedoeld in artikel Y.1, een eerste pandrecht ten gunste van de Staat vestigen of doen vestigen op:
- (a) de rechten van de verzekeringnemer op grond van deze verzekering; en
 - (b) de rechten van de Opdrachtnemer tegenover de Security Agent tot uitbetaling van het saldo zoals aanwezig op de Insurance Account.
- Y.4 De Opdrachtgever moet de verzekeraar mededeling doen van het eerste pandrecht als bedoeld in artikel Y.3 (a) en de Security Agent mededeling doen van het eerste pandrecht als bedoeld Y.3 (b). De Security Agent erkent dat zijn pandrecht op de rechten van de Opdrachtnemer op grond van de verzekering als bedoeld in artikel Y.1 en op het saldo van de Insurance Account, rang zullen nemen na een op grond van Artikel Y.3 ten gunste van de Staat te vestigen pandrecht. Als de Opdrachtnemer een pandrecht ten gunste van de Staat vestigt op grond van artikel Y.3, doet de Security Agent afstand van elk eventueel (bestaand of toekomstig) recht tot verrekening of opschorting en van ieder eventueel (bestaand of toekomstig) recht om zich te beroepen op schuldeisersverzuim, overmacht of onvoorziene omstandigheden dat zij heeft in verband met de Insurance Account, voor zover door die rechten de rechten van de Staat op grond van zijn pandrecht zouden worden verminderd.
- Y.5 De Opdrachtnemer mag slechts beschikken over een op de Insurance Account ontvangen bedrag voor zover de Opdrachtnemer vooraf aantoont dat het betreffende bedrag daadwerkelijk en op redelijke wijze zal worden aangewend voor herstel van schade aan [het object] [*het Gebouw*]. De Staat en de Security Agent doen in dat geval afstand van hun pandrechten op het betreffende bedrag.
- Y.6 Voorzover een op de Insurance Account ontvangen bedrag volgens een gezamenlijke schriftelijke vaststelling door de Opdrachtgever en de

²⁸ Hier wordt de term "verzekeringnemer" gebruikt omdat bij een concernverzekering of portfolioverzekering, een ander dan de Opdrachtnemer de verzekeringnemer kan zijn.

Opdrachtnemer resteert na herstel van de volledige schade aan [het object] [*het Gebouw*], doet de Staat afstand van zijn pandrecht daarop.

- Y.7 Als op het moment dat de DBFM Overeenkomst voortijdig eindigt een bedrag wordt aangehouden op de Insurance Account en de Opdrachtgever volgens de DBFM Overeenkomst vanwege de beëindiging een vergoeding aan de Opdrachtnemer moet betalen, zal zo spoedig mogelijk nadat de hoogte van de beëindigingsvergoeding is vastgesteld het saldo van de Insurance Account tot maximaal het bedrag van de beëindigingsvergoeding worden betaald aan de Opdrachtnemer. De Opdrachtgever doet in dat geval in zoverre afstand van zijn pandrecht op dat saldo²⁹.
- Y.8 Als op het moment dat de DBFM Overeenkomst voortijdig eindigt een bedrag wordt aangehouden op de Insurance Account en de Opdrachtnemer volgens de DBFM Overeenkomst vanwege de beëindiging een vergoeding aan de Opdrachtgever moet betalen, zal zo spoedig mogelijk nadat de hoogte van de beëindigingsvergoeding is vastgesteld het saldo van de Insurance Account tot maximaal het bedrag van de beëindigingsvergoeding worden betaald aan de Opdrachtgever. De Security Agent doet in dat geval in zoverre afstand van haar pandrecht op dat saldo³⁰.

(C) Standaardbepaling beëindigingsvergoeding

In de regeling over de hoogte van de beëindigingsvergoeding bij een Grond voor Onmiddellijke Beëindiging of bij een Tekortkoming Opdrachtnemer [*Tekortkoming en onvermogen Opdrachtnemer*] en in de regeling over de hoogte van de beëindigingsvergoeding bij een (langdurig) Geval van Uitstel of een Geval van Overmacht [*Overmacht*]³¹, moet worden bepaald dat van de vergoeding moet worden afgetrokken:

“het totaal van de bedragen die de verzekeraar uitkeert uit hoofde van verzekeringen als bedoeld in artikel X.1 (a), voor zover deze niet zijn aangewend voor herstel van schade aan [het object] [*het Gebouw*].”

(D) Bijbehorende definities:

²⁹ Zie paragraaf 6.3.

³⁰ Zie paragraaf 6.3.

³¹ Zie paragraaf 6.2.

Buitengewone Premiedaling	een daling van meer dan 30% van het totaal van de premies voor de verzekeringen genoemd in Bijlage [A1] ten opzichte het totaal van de premies voor deze verzekeringen zoals genoemd in Bijlage [A] (geïndexeerd volgens de Consumenten Prijs Index zoals gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek), welke daling het gevolg is van algemene omstandigheden in de internationale verzekeringsmarkt en niet het gevolg is van een handelen of nalaten van de Opdrachtnemer [of van een door de Opdrachtnemer toegelaten medegebruiker van [het object] <i>[het Gebouw]</i>].
Buitengewone Premiestijging	een stijging van meer dan 30% ³² van het totaal ³³ van de premies voor de verzekeringen genoemd in Bijlage [A] ten opzichte van het totaal van de premies voor deze verzekeringen zoals genoemd in Bijlage [A] (geïndexeerd volgens de Consumenten Prijs Index zoals gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek) ³⁴ , welke stijging het gevolg is van algemene omstandigheden in de internationale verzekeringsmarkt en niet het gevolg is van een handelen of nalaten van de Opdrachtnemer [of van een door de Opdrachtnemer toegelaten medegebruiker van [het object] <i>[het Gebouw]</i>] ³⁵ .
Onverzekerbbaar	het risico is niet op de internationale verzekeringsmarkt ³⁶ verzekerbbaar bij reputable verzekeraars met een credit rating van ten minste [●], tenzij het risico Onverzekerbbaar is geworden als gevolg van handelen of nalaten van de

³² Zie paragraaf 6.5 (a).

³³ Zie paragraaf 6.5 (c).

³⁴ Zie paragraaf 6.5 (a).

³⁵ Zie paragraaf 6.5 (d).

³⁶ Zie paragraaf 6.4 (c).

54/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

	Opdrachtnemer [of van een door de Opdrachtnemer toegelaten medegebruiker van [het object] [<i>het Gebouw</i>]] ³⁷ en tenzij uit het optreden van dat risico aansprakelijkheid van de Opdrachtnemer jegens de Opdrachtgever [<i>de Staat</i>] voortvloeit ³⁸ .
--	---

STANDAARD LEIDRAADBEPALINGEN

1 Procedure Verzekeringen Exploitatiefase na aanwijzing Geselecteerde Deelnemer

1.1 Doel van de procedure

De procedure heeft tot doel vast te stellen welke verzekeringen zullen vallen onder de werking van artikel [X.2 tot en met X.4] van de DBFMO-overeenkomst (Onverzekerbaarheid en Buitengewone Premiestijging) en de bijbehorende premiehoogten en de dekkingsomvang vast te stellen.

1.2 Eisen aan de in te dienen gegevens

De Geselecteerde Deelnemer moet uiterlijk 20 Werkdagen voor de geplande datum van Contract Close de volgende gegevens bij de Aanbesteder indienen:

(a) een overzicht van de verzekeringen die de Geselecteerde Deelnemer onder de werking van artikel [X.2 tot en met X.4] van de DBFMO-overeenkomst wenst te brengen. In het overzicht mogen slechts de volgende verzekeringen voor de Exploitatiefase [*periode na Oplevering*] worden opgenomen:

- (i) een business interruption verzekering anders voor loss of profits;
- (ii) een property damage verzekering;
- (iii) een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering; en
- (iv) **[eventueel aan te vullen op basis van projectspecifieke omstandigheden];**

³⁷ Zie paragraaf 6.4 (b).

³⁸ Zie paragraaf 6.4 (h).

55/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

voor zover voor de individuele dekkingen onder deze verzekeringen (ook bij een gecombineerde verzekering) een premie van meer dan EUR []³⁹ per jaar geldt.;

- (b) per verzekering genoemd in het overzicht: een door de verzekeraar gewaarmerkte offerte waaruit blijkt de dekkingen, de uitsluitingen, het eigen risico, de ingangsdatum van de verzekering en een opgave van de verzekeringspremie ter zake van die verzekering. De verzekeringspremie moet per dekking (ook in een gecombineerde verzekering) zijn gegeven en moet marktconform zijn.

1.3 Reactie van de Aanbesteder

De Aanbesteder zal binnen 15 Werkdagen na ontvangst van de gegevens genoemd in paragraaf 1.2, aan de Geselecteerde Deelnemer medelen of hij meent dat de gegevens voldoen aan de eisen genoemd in paragraaf 1.2. Als de Aanbesteder mededeelt dat hij meent dat de gegevens voldoen aan de eisen genoemd in paragraaf 1.2, worden deze gegevens opgenomen als Bijlage [x] bij de DBFMO-overeenkomst. Als de Aanbesteder mededeelt dat hij meent dat de gegevens niet voldoen aan de eisen genoemd in paragraaf 1.2,, zal hij daarvoor de redenen opgeven en zal de Geselecteerde Deelnemer zo spoedig mogelijk alsnog de gegevens indienen die aan deze eisen voldoen.

³⁹ Dit bedrag is bedoeld om financieel onvoldoende belangrijke verzekeringen van de bescherming tegen onverzekerbaarheid en buitengewone premiestijgingen uit te sluiten. Het bedrag zal afhankelijk van de specifieke kenmerken van het project moeten worden vastgesteld.

9. Verklarende woordenlijst

Aansprakelijkheid	Tot schadevergoeding aangesproken kunnen worden;
ALOP	Advanced loss of Profit: verzekering tegen inkomstenschade;
Beschikbaarheidsrisico	Risico in verband met de gevolgen van niet volledige beschikbaarheid of dienstverlening die niet aan de kwaliteitseisen voldoet, waarvoor het consortium verantwoordelijk is in de onderhouds- en exploitatiefase;
Beschikbaarheidvergoeding	Betalingsmechanisme waarbij de opdrachtnemer van de rijksoverheid een (vaste) periodieke vergoeding ontvangt, die afhankelijk is van de beschikbaarheid van het project;
Bouwrisico	Risico in verband met gebeurtenissen die de staat van het project betreffen. In de praktijk gaat het om zaken als te late oplevering, het niet voldoen aan de eisen, additionele kosten, technische gebreken en negatieve externe effecten (milieu);
Business Interruption	Verzekering tegen inkomstenschade;
Buitengewone Premiedaling / -stijging	Zie hoofdstuk 8 Y (D);
CAR	Construction All Risks: dekking van materiële schade aan het werk, dekking van aansprakelijkheid van bij het project betrokkenen voor materiële schade aan derden, verband houdend met het project en dekking van schade aan bestaande eigendommen van de opdrachtgever;
DBFM(O)-contract	Geïntegreerd contract waarbij de functies Design, Build, Finance, Maintain (Operate) worden opgedragen aan een private partij;
DSU	Delay in Start-up: verzekering tegen inkomstenschade;
Financial Close	De datum waarop de alle opgeschorte voorwaarden in de financieringsovereenkomsten zijn vervuld;
Gebruikersbijdragen	Betalingsmechanisme waarbij de opdrachtnemer inkomsten rechtstreeks van de gebruikers ontvangt, bijvoorbeeld tolgelden;

57/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Inkomstenschade	Schade veroorzaakt door het stil komen te liggen van het bedrijf c.q. de inkomsten;
Insurance account	Speciale rekening waarop alle verzekeringsuitkeringen gedaan moeten worden;
Kernpakket	Het uiteindelijk door de financier geëiste pakket van verzekeringen;
Loss Payee	De partij aan wie alle schade-uitkeringen gedaan moeten worden met uitsluiting van enige andere partij;
Materiële schade	Fysieke beschadiging aan het (verzekerde) object;
Medeverzekering	Medeverzekerden onder de polis hebben de zelfde dekking en claimrechten als de verzekeringnemer;
Neveninkomsten	Additionele inkomsten van derden, niet zijnde de hoofdopdrachtgever, die de opdrachtnemer kan genereren met behulp van het project;
Non-recourse financiering	Projectfinanciering waarbij de crediteuren van de SPV, zoals banken, geen of slechts een beperkt verhaal of onderpand hebben op de activa van de opdrachtnemer;
Non vitiation	Non vitiation bepalingen hebben de strekking dat tekortkomingen van de verzekeringnemer (vaak de opdrachtnemer) onder de polis, zoals het niet betalen van de premie, die leiden tot het ontzeggen van polisdekking door de verzekeraar, door die verzekeraar niet ingeroepen kunnen worden tegen andere onder de polis verzekerde partijen zoals de rijksoverheid en de financiers. Vooral financiers eisen vaak de bescherming die deze bepaling biedt;
Onverzekerd	Zie hoofdstuk 8 Y (D);
PI	Professional Indemnity of Beroepsaansprakelijkheidsverzekering voor de ontwerp activiteiten;
Schaduwtoel	Betalingsmechanisme waarbij wordt afgerekend tussen het consortium en de rijksoverheid op basis van het aantal voertuigen dat de infrastructuur heeft gebruikt per periode;
Security agent	Aanspreekpunt in geval van meerdere financiers;
SPV	Speciale Project Vennootschap of Special Purpose

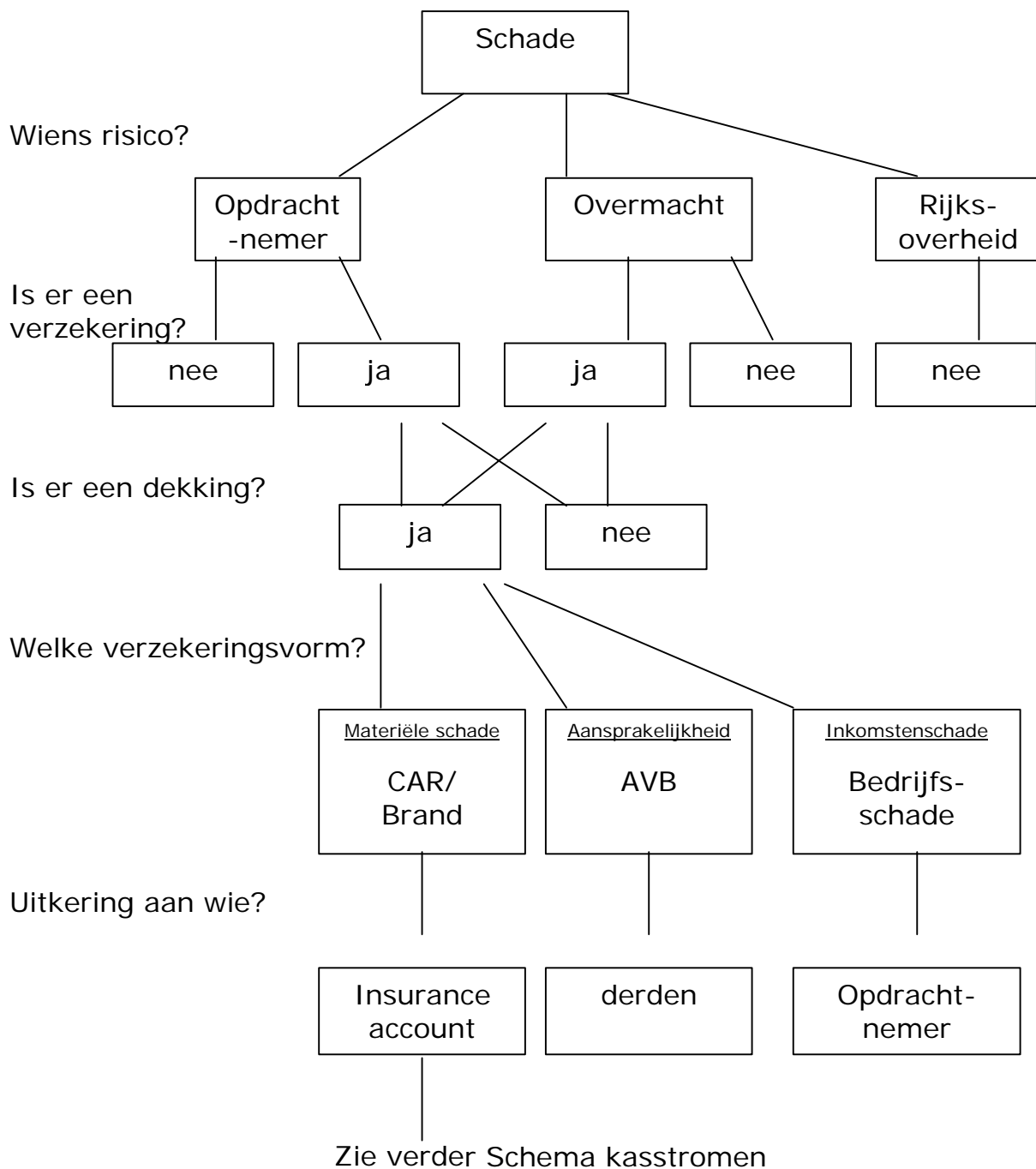
58/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

	Vehicle;
Variabele diensten	Diensten of producten waarvan het gebruik per periode kan variëren, zonder dat de opdrachtnemer dat kan beïnvloeden. Dergelijke diensten kunnen worden verrekend op basis van het werkelijke gebruik;
Verzekeringsnemer	Degene die de polis afsluit, zie 4.2.2. Doorgaans is dit de opdrachtnemer of een van de onderaannemers;
Vraagrisico	Risico in verband met wisselingen in de vraag die niet gerelateerd zijn aan inadequate dienstverlening door het consortium, bijvoorbeeld veroorzaakt door conjuncturele ontwikkelingen, marktontwikkelingen, veranderingen in de voorkeuren van gebruikers of technologische veroudering.

Bijlage 1

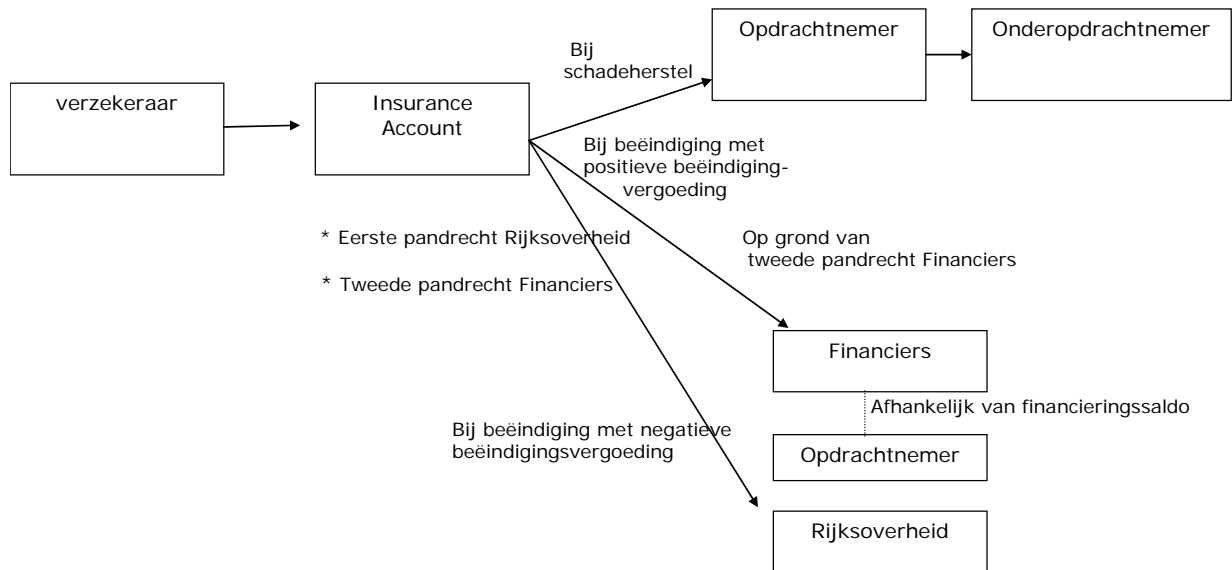


60/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

De kasstromen zijn in geval van een uitkering op grond van een schadeverzekering als volgt:

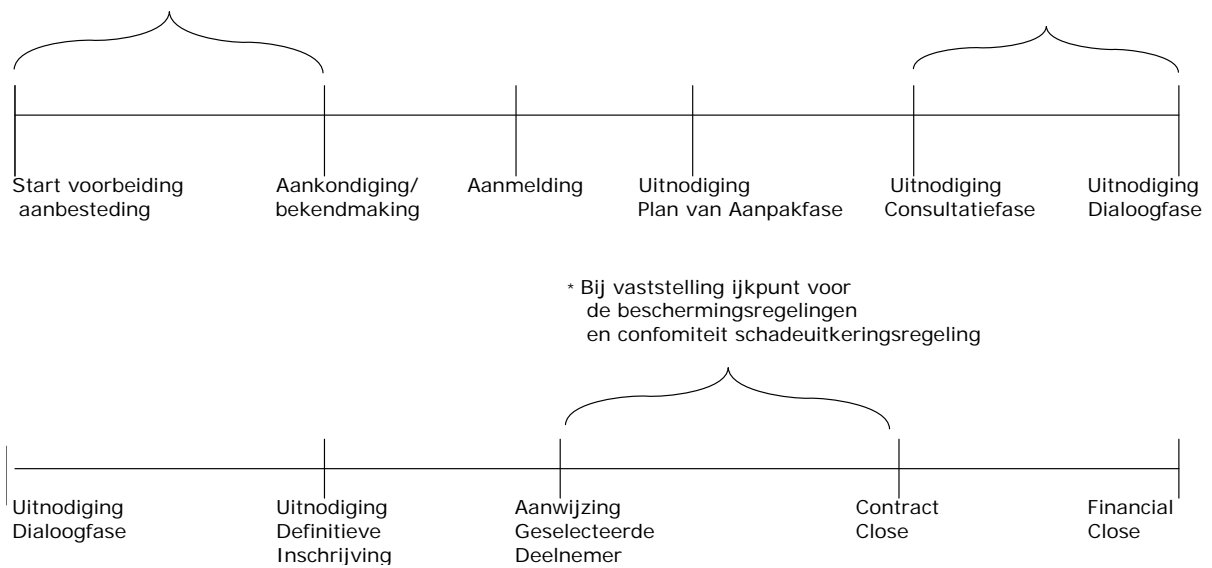


Bijlage 2

Op de volgende momenten in de aanbesteding is het onderwerp verzekeringen aan de orde:

- * Bij vaststelling risicoverdeling
- * Bij vaststelling voorlopige lijstrisico's

- * Bij eventuele aanpassing risicoverdeling
- * Bij eventuele aanpassing lijstrisico's
- * Bij vaststellen kernpakket



62/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Bijlage 3

Vragen en antwoorden uit de consultatie

Non-recourse en de rol van verzekeringen

1. Q: Wat is de relatie tussen de bank (financiers) en de overheid? Staat de overheid bijvoorbeeld garant bij het omvallen van een SPV en kan de bank ingrijpen als er iets mis dreigt te gaan met zijn investering?

A: In de PPS constructie geeft de overheid geen garantie op het krediet van de financiers. De financier kan wel instappen als dit nodig is, dit met het oogmerk om een herstelplan uit te voeren en de continuïteit te borgen. Er is dus niet al een bestaande relatie tussen overheid en financiers waarin de overheid zekerheid geeft voor de verplichtingen van de SPV.

2. Q: Wie is eigenaar van het gebouw tijdens c.q. na afloop van de contractperiode?

A: Uitgaande van non-recourse financiering is en blijft het gebouw gedurende de contract periode eigendom van de opdrachtgever. De opdrachtnemer kan dus niet het gebouw gebruiken als zekerheid voor de financiering. De non-recourse financiering wordt verstrekt op basis van de kasstromen van opdrachtgever aan opdrachtnemer op basis van het DBFM(O)-contract.

3. Q: In hoeverre leidt het betrekken van de verzekeraar tot betere kwaliteitsborging van de PPS projecten?

A: Nauwelijks, de verzekeraar let alleen op de verzekerde aspecten van de afgesloten polis voorafgaand aan het contract en is niet betrokken bij de uitvoering van een project anders dan bij risicowijzigingen en claims.

4. Q: Kan verzekering leiden tot de afname van kwaliteit van de verzekerende onderdelen in een DBFM project? Leidt een breed pakket aan verzekeringen niet tot het verlies van de kwaliteitsborging?

A: Het pakket aan verzekeringen is onderdeel van de onderhandeling tussen de partijen van de opdrachtnemer, de financier en de verzekeraars. Als een opdrachtnemer risico's wil dragen die zijn financier acceptabel vindt is dit in principe acceptabel. In het concept wordt vertrouwd op de financier die de eisen stelt voor een goed afgedekt contract. Het

63/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

verbieden van verzekeringen die de financier eist lijkt niet goed mogelijk. Overigens bevatten verzekeringscontracten ook hun eigen prikkels in de vorm van uitsluitingen en eigen risico's.

5. Q: In hoeverre is op basis van biedingen te beoordelen wat de risico berekening is van het consortium en wat afgedekt is door de verzekeringen? Is het inzichtelijk welke risico's het consortium op zich neemt in combinatie met het aanbieden van een zo goedkoop mogelijk contract? Hoe voorkom je dat de opdrachtnemer zich niet gaat verzekeren voor risico's om een zo goedkoop mogelijke offerte aan te bieden?

A: De financier wordt primair vertrouwd dat hij zijn waakhondfunctie uitoefent. Bij twijfel over de robuustheid van een aanbieding kunnen daarover vragen worden gesteld, voordat tot gunning wordt overgegaan. Als een opdrachtnemer kiest om bepaalde risico's te dragen in overeenstemming met de bank moet dit mogelijk zijn. Deze risico afweging kan extra inkomsten opleveren voor de SPV die dat risico wil dragen, maar kan er ook voor zorgen dat de prijs van een contract daalt.

6. Q: Is het nodig bij het sluiten van een het contract in het kader van kwaliteitsborging, de SPV te beoordelen op de kwaliteit van hun financiers? Is een kwaliteitseis van de financier niet belangrijk gezien dat hij de waakhond is van het contract (Denk aan triple AAA ratings).

A: De dekking achter het DBFM (O) contract van de aanbieder moet robuust zijn. Bij veel DBFM(O) aanbestedingen worden eisen gesteld aan de creditrating van de betrokken banken. Het stellen van de eis van een AAA-rating zou de keuze van mogelijke banken te sterk beperken en daarom worden doorgaans banken uit de bredere A-categorie toegestaan. In het kader van verzekeringen wordt hieraan geen aandacht gegeven. Het is natuurlijk wel mogelijk in het kader van de toetsing van financiële houdbaarheid, om nadere vragen over de aard en kwaliteit van de financiering te stellen.

7. Q: Is de investeerder ook te beschouwen als een waakhond?

A: De eigen vermogenverschaffer heeft net zoals de bank er belang in dat zijn investering het gewenste rendement oplevert. Kortingen op grond van het betalingsmechanisme zullen dan ook in eerste instantie nadelige gevolgen hebben op het rendement van de aandeelhouders, en vormen daarmee een belangrijke prikkel om goed te presteren. Dit geldt onverminderd in de laatste jaren van het DBFM(O)-contract, waarin het vreemd vermogen al geheel of grotendeels zijn afgelost en de beschikbaarheidsvergoedingen vooral ten goede komen aan het rendement van de aandeelhouders.

64/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

8. Q: Is het niet essentieel, gezien de fundamentele rol die het begrip “non recourse” inneemt in de PPS constructie, om non- recourse op te nemen als standaard bepaling? Wat is het standpunt betreffende limited en non-recourse?

A: In het rapport is naar aanleiding van de klankbordbijeenkomst een aanbeveling opgenomen dat de opdrachtnemer hierover verklaringen moet afleggen. Deze verklaringen zijn ook toepasbaar indien de opdrachtgever na de realisatiefase een eenmalige betaling of een gedeeltelijk vaste beschikbaarheidsvergoeding wil toepassen.

9. Q: Kan de overheid blind vertrouwen op de waakhondfunctie van de bank? Een goed voorbeeld is de mogelijke verslapping van controle door een bank, aan het einde van een project, als het krediet voor een groot deel afgelost is. Deze vraag ligt in het verlengde van limited recourse t.o.v. non recourse.

A: Zowel aan het begin als aan het einde van het DBFM(O)-contract dient er een voldoende hoge bankgarantie te worden gesteld dat daarvan een serieuze prikkel uitgaat om ook in de laatste contractjaren adequaat onderhoud te plegen en de continuïteit te waarborgen.

Verzekeringmarkt

10. Q: Wordt er een speciaal verzekeringspakket ontwikkeld voor de DBFM(O) contracten?

A: Nee, de PPS contracten zijn niet uniek en lijken sterk op andere contracten die op de private markt tot stand komen. Een speciaal product is niet nodig. De risico's die de opdrachtnemer loopt zijn goed te verzekeren met reeds in de verzekeringsmarkt bestaande producten.

11. Q: Is het niet te lastig voor verzekeraars om zonder historische data de risico's in te schatten van PPS projecten? Het is een nieuwe markt en voor verzekeraars bestaat het instappen nog uit veel onzekerheden.

A: De risico's zijn niet bijzonder en verbonden aan de uitvoering van het project. Verzekeraars hebben meer moeite met afwijkingen van de klassieke opdrachtgever/eigenaars positie in DBFM(O) situaties. Daarvoor is vooral missiewerk naar verzekeraars nodig.

12. Q: Zijn er in de verzekeringsmarkt genoeg aanbieders voor de PPS gerelateerde markt?

65/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

A: Er zijn voldoende aanbieders.

Beleidsaanbevelingen

13. Q: Zit er een prikkelmechanisme in de verzekeringen om het optimale verzekeringspakket te nemen, of is er juist een prikkel om teveel of te weinig af te dekken met premies?

A: In de aanbestedingsfase lijkt er een prikkel te zijn om een zo goedkoop mogelijk contract aan te bieden. Dit zou kunnen leiden tot het nemen van oneigenlijke risico's van de opdrachtnemer. In het concept wordt ervan uitgegaan dat de financiers ervoor zorgen dat de contracten goed afgedekt zijn. Een te brede verzekering is ook mogelijk, met als gevolg een te hoge prijs voor de contracten. De beoordeling van de economisch meest voordelige inschrijving moet tegemoet komen aan dit probleem.

14. Q: Wie beheert het account voor de gezamenlijke rekening voor de uitkeringen uit een verzekering en wie krijgt het geld dat mogelijk overblijft in deze rekeningen?

A: Het betreft een gedeeld account, waarvan in de overeenkomst is geregeld wie restbedragen ontvangt.

15. Q: Is het handig om in de onderhandelingen en bij mogelijke premiestijgingen naar een verzekeringspakket te kijken? Kan je niet beter kijken naar de individuele verzekeringen, wat handig is om mogelijke premiestijgingen of dalingen in te kunnen controleren?

A: Er is gekozen voor het gehele pakket, omdat stijgingen in premies binnen het pakket kunnen worden gecompenseerd door dalingen in de premies.

16. Q: Hoe wordt vastgesteld dat de verzekeringen een marktconforme premie hebben in het contract? Hoe controleer je later dat de mogelijke stijging van premies marktconform is?

A: Een mogelijkheid hiervoor is benchmarking tussen de verschillende offertes, maar ook het vergelijken van verzekeringspolissen en de gevraagde premie biedt houvast. Als opdrachtgever hier zelf weinig ervaring mee heeft kan hiervoor eventueel een verzekeringsadviseur worden ingeschakeld. De voorgestelde regeling voor buitengewone premiestijging zal alleen ontwikkelingen compenseren die zich in de markt voordoen, en geen premiestijgingen die uitsluitend door de opdrachtnemer worden aangedragen.

66/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

Andere mogelijkheden zoals staffelmechanisme en een mogelijke cap op premiestijging zijn in de klankbord bijeenkomst met marktpartijen besproken. Zie ook het antwoord op vraag 24 en vraag 26.

17. Q: In welke mate is er nagedacht over de timing kwestie tussen de houdbaarheid van de verzekeringsofferte en het afronden van de onderhandelingsfase (2 maanden houdbaarheid)? Wanneer begint de discussie over de vaststelling van de hoogte van premies en hoeveel deze kunnen stijgen? Is dit een onderdeel van de dialoog, of worden hier pas afspraken over gemaakt na het kiezen van de “*preferred bidder*”? Er kan mogelijk een probleem ontstaan, waar de periode tussen de onderhandelingsfase en de financial close langer duurt dan de houdbaarheid van de verzekeringsoffertes.

A: Dit is een risico van de opdrachtnemer waartegen hij zich zoveel mogelijk zal beschermen in zijn verzekeringscontract. Dit risico is tot nu toe geen obstakel geweest voor financierbaarheid. Het ijkpunt voor de regeling voor buitengewone premiestijging is bovendien gelegd na aanwijzing van preferred bidder, waarna uitgaande van de concurrentiegerichtete dialoog nog slechts zeer beperkt ruimte is voor onderhandelingen.

18. Q: Hoe zit het met buitengewone premiestijging en/of onverzekerbaarheid in de periode tussen het afsluiten van het contract en het starten van de bouwphase? Denk hierbij bijvoorbeeld aan het lang uitblijven van een bouwvergunning?

A: Dit is een risico van de opdrachtnemer waartegen hij zich zoveel mogelijk zal beschermen in zijn verzekeringscontract. Dit risico is tot nu toe geen obstakel geweest voor financierbaarheid.

19. Q: In hoeverre is er nagedacht over subrogatierechten? (De verzekeraar kan geld halen bij degene die de schade heeft gemaakt bij de cliënt, nadat de verzekeringsnemer schadeloos is gesteld).

A: Dit is hetzelfde in ieder ander soortgelijk contract. Dat betekent dat de overheid aansprakelijk gehouden zou kunnen worden op basis van een daadwerkelijke schadeveroorzakende betrokkenheid. De algemene uitgangspunten van het rapport vinden ook hier toepassing namelijk dat de overheid haar eigen schaderisico's niet afwentelt op de private verzekeringsmarkt, dus ook niet via beperking van subrogatie. Er zijn dan ook geen aanvullende bepalingen noodzakelijk.

20. Q: De bedoeling is dat de bescherming zich op het kernpakket (art 4.2.6) richt. Interessant is dan om te zien, met name verzekeringen die voor de bouwphase relevant zijn, dat in paragraaf 4.2.1 wordt gesteld dat “voor deze bouwverzekeringen geldt dat

67/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

condities en premies voor de contractperiode vaststaan en dus gedurende de bouwperiode niet wijzigen". Is de conclusie dat de bescherming zich niet op de bouwfase hoeft te richten?

A. Dat is een juiste conclusie

21. Q: Bij infrastructuurprojecten, zoals tunnels, lijkt in de exploitatieperiode met name de brandverzekering relevant voor de beschermingsregelingen. De overige meer loss of income/profit" gerelateerde verzekeringen kunnen ook via stand-by eigen vermogen of anderszins worden opgelost.

A. De bescherming tegen premiestijging en onverzekerbaarheid wordt niet beperkt tot de brandverzekering met name omdat de financieringspraktijk dit als een groot obstakel zal zien (vooral in aansprakelijkheidsverzekeringen, maar ook in business interruption dekkingen) Wel wordt de winstopslagdekking voor de opdrachtnemer uitgesloten van de beschermingsregeling.

22. Q: In het geval van onverzekerbaarheid van een risico van aansprakelijkheid ten opzichte van derden, zal de Staat op het moment dat het risico zich voordoet het bedrag van de schade van die derde vergoeden. Paragraaf 6.4 onderdeel (e) bepaalt dat de Staat ter vermijding van dat risico de overeenkomst mag beëindigen zodra een dergelijk risico van aansprakelijkheid ten opzichte van derden onverzekerbaar wordt. In de situatie dat er sprake is van opzet of grove schuld aan de zijde van opdrachtnemer (de verzekerde) en het risico (derhalve?) als onverzekerbaar wordt aangemerkt (i.e. het is uitgesloten door de verzekeraar), dan lijkt het onwenselijk dat indien de Staat besluit niet te beëindigen (bijvoorbeeld met het oog op de continuïteit van bedrijfsprocessen) hij toch gehouden zou zijn om de schade van die derde te vergoeden.

A. Opzet en grove schuld zijn altijd van verzekeringsdekking uitgesloten en zullen niet tussentijds tot een geval van onverzekerbaarheid leiden. Het betreft hier risico's die van meet af aan aan de zijde van de opdrachtnemer liggen en niet verzekerbaar zijn. Daardoor kan ook geen sprake zijn van een situatie waarbij dergelijke risico's eerst wel verzekerbaar waren en later via de regeling voor onverzekerbaarheid bij de opdrachtgever terecht komen.

23. Q: Is er nagedacht over de kosten die een consortium moet maken om bepaalde risico's verzekerbaar te maken? Soms moet er aan bepaalde voorwaarden worden voldaan om in aanmerking te komen voor een verzekering, er bestaat het risico dat SPV's grote kosten gaan maken om onverzekerbare risico's verzekerbaar te maken. Denk hierbij aan het moeten bouwen van een dam bij overstromingsgevaar om in aanmerking te komen voor een overstromingsverzekering.

68/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

A: Een deel van deze kosten wordt uiteindelijk doorberekend in premies. Toegevoegd zal worden dat verzekeringen worden afgesloten o.b.v. “commercieel aanvaardbare condities”.

24. Q: Is het een idee om bij buitengewone premiestijging een staffelmechanisme te gebruiken?

A: Omdat dit in de internationale praktijk geen voorwaarde voor financierbaarheid is gebleken is hier in het rapport van afgezien.

25. Q: Is indexering van de beschikbaarheidsvergoeding mogelijk voor hoogte van de premies?

A: Zoals beschreven in het rapport bestaan er geen prijsindexcijfers die de premieontwikkeling van bedrijfsmatige schadeverzekeringen volgen. Daarom is een ander mechanisme nodig om ervoor te zorgen dat de gevolgen van grote premiewijzigingen voor een SPV hanteerbaar blijven.

26. Q: Is het geen goed idee om een cap (een grens) te stellen op de hoogte van de premie stijging, waarboven de premiestijging volledig wordt gecompenseerd?

A: Omdat dit in de internationale praktijk geen voorwaarde voor financierbaarheid is gebleken is hieraan in het rapport van afgezien.

27. Q: Waarom schrijft men in het Verenigd Koninkrijk wel voor welke verzekeringen opdrachtnemers bij DBFM(O) projecten dienen af te sluiten

A. De Engelsen lichten hun standpunt niet toe. Wij hebben geen concrete inhoudelijke onderbouwing van dat standpunt kunnen reconstrueren. Er bestaat een stroming die verdedigt dat de uitputtende regeling in de UK zou bestaan om concurrentie op verzekeringspakketten in inschrijvingen te voorkomen. Door de combinatie van due diligence procedures bij financiers en de prijsconcurrentie in de aanbesteding, zien wij dat probleem niet in de praktijk.

28. Q: Traditioneel is de Staat óók medeverzekerd, dus waarom bij PPS niet?

A: Traditioneel is een CAR verzekering al een projectverzekering waaronder de opdrachtgever in zijn kwaliteit van opdrachtgever medeverzekerd is, zonder daar

69/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

specifiek een eis toe te stellen. Ook als de opdrachtgever geen verplichte verzekeringen voorschrijft, zal een opdrachtnemer een CAR verzekering afsluiten.

29. Q: Hoe past een toets op financiële houdbaarheid in het voorgestelde stelsel? Daaronder valt ook de vraag of opdrachtnemer genoeg doet aan risicomanagement. Achterliggend is de gedachte dat de Staat weliswaar financieel geen risico loopt als opdrachtnemer onderverzekerd is, maar dat het continuïteitsrisico wel degelijk relevant is.

A: De kwestie van toetsing van financiële houdbaarheid is een bredere dan alleen in verband met de verzekeringen. Niets verzet zich tegen het stellen van vragen over de omvang en inhoud van het verzekeringspakket. Het betrekken daarvan in die toetsing zal overigens al wel weer tot een vermeerdering van de inzet van verzekeringsadviseurs kunnen leiden en de transactiekosten kunnen verhogen.

30. Q: Komt met het opzetten van richtlijnen voor verzekeringen en PPS de hoofddoelstelling, het reduceren van transactiekosten en transactie tijd niet in het geding?

A: De voorgestelde beleidslijn om geen verzekeringen voor te schrijven zal naar verwachting tot een reductie van de transactiekosten en –tijd leiden.

31. Q: Moeten de PPS contracten ook herkenbaar zijn voor het buitenland?

A: Internationale herkenbaarheid verlaagt in het algemeen de toetredingsdrempel voor buitenlandse partijen. Acceptatie door de internationale markt is overigens vrij gemakkelijk te garanderen als de onverzekerbare risico's en de buitengewone premiestijging maar geregeld zijn binnen het contract.

Risicoverdeling

32. Q: Als er ontwerpfouten zijn in een bouwproject, wie wordt er dan verantwoordelijk gehouden bij schade?

A: Als ontwerpfouten leiden tot schade is de opdrachtnemer hiervoor verantwoordelijk. Als de opdrachtgever eisen stelt aan het ontwerp of aan de bouwwijze kan hij overigens wel medeverantwoordelijk zijn voor schade.

33. Q: Als er schade is buiten de door de verzekering gedekte schade, denk aan externe effecten zoals files bij schade aan wegen, moet de overheid dan alsnog inspringen en compenseren?

70/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen

A: Een bank zal de afweging maken tussen de kwaliteit en de risico's die een opdrachtnemer heeft voor het verstrekken van krediet. Het is de vraag of de kwaliteit waar de bank genoeg mee neemt, overeenkomt met de risico's die de overheid afgedekt wil zien. De risicoverdeling is het onderdeel van de dialoog, met als gevolg dat onverzekerde risico's uiteindelijk vaak voor rekening van de opdrachtgever zullen zijn. Als de overheid onbegrensde of onbeheersbare risico's bij de opdrachtnemer wil leggen, zal die geen non-recourse financiering kunnen aantrekken. In geval van maatschappelijke schade door bijvoorbeeld file leed, is de overheid niet aansprakelijk maar kan natuurlijk altijd overgaan tot compensatie.

34. Q: In welke mate zijn de onverzekerbare risico's meegenomen in de contractbepalingen?

A: Hier is uitvoerig naar gekeken en er zijn een reeks voorstellen neergelegd. De onverzekerbare risico's liggen veelal bij de opdrachtgever. Welke risico's onverzekerbaar zijn en welke voor rekening van de opdrachtgever komen is onderdeel van de onderhandeling.

35. Q: Bestaat er een stimulans om als aanbieder risico's als onverzekerbaar te definiëren? Zit in de voorgestelde methode geen prikkel om dit te doen, waardoor de overheid als nog garant gaat staan voor mogelijke risico's?

A: Ongeacht de wijze waarop met verzekeringen wordt omgegaan in een DBFM(O)-contract bestaat het risico dat de opdrachtnemer risico's gaat afschuiven op de overheid door het etiket onverzekerbaar erop te plakken. Deze discussie vindt plaats tijdens de dialoofase, waarin doorgaans tenminste drie private partijen deelnemen. Daardoor beschikt de opdrachtgever over enig vergelijkingsmateriaal. Bovendien is het mogelijk dat een verzekeringsadviseur wordt betrokken om een goede afweging te kunnen maken.

Overig

36. Q: Aan bepaalde risico's zijn ook bepaalde maatschappelijke kosten verbonden. Worden deze kosten in voldoende mate meegenomen in contracten en de budgetten van de overheid?

A: Voor een goede dekking wordt vertrouwd op het systeem. Bij incidenten kan het gebeuren dat de overheid alsnog moet opdraaien voor bepaalde maatschappelijke kosten. De methodiek van de Public Sector Comparator gaat uit van een goed onderbouwde risicoanalyse door de opdrachtgever. Traditioneel houden overheidsbudgetten echter vaak onvoldoende rekening met risico's die zich bij het project kunnen voordoen.

71/72
28 juli 2007
DBFM(O) en verzekeringen

Bijlage 4

Werkgroepleden en overige betrokkenen.

Werkgroep

Mark Birnage	Pels Rijcken & Drooglever Fortuijn
Henk-Jan van Gelder	Willis
Janko Lindenbergh	Deloitte
Kees Zachariasse	Deloitte
Madelène van den Berg	Rijkswaterstaat
Merlijn Nijhof	Ministerie van Financiën
Michiel Sorber	Rijksgebouwendienst
Frank Steinert	Ministerie van Defensie

Stuurgroep

Lieske Arts	Rijksgebouwendienst
Wim Leendertse	Rijkswaterstaat
Pieter van Marken	Ministerie van Financiën
Wesley Veekman	Ministerie van Financiën

(“Pps bij het Rijk”, programma kennismanagement DBFM/O)

Deelnemers klankbordgroepen markt en overheid

Pieter Clerx	Bouwend Nederland
Petran van Heel	BAM
Erik Hermsen	Strukton
Bart Meesters	Allen & Overy
Errol Scholten	NIBC
Jaap Veenbos	AON
Rob Peters	Rijkswaterstaat
Charles Petit	Rijkswaterstaat
Yfke Mulder	Rijksgebouwendienst
Mark van Rhijn	Rijksgebouwendienst
Martijn de Jong	Ministerie van Defensie
Raymond Khedoe	Ministerie van Defensie
Kol. Johan Kaelen	Ministerie van Defensie
Cornel Lemmers	Ministerie van Defensie
Jeroen Oehler	Ministerie van Defensie
Jos Buijs	Ministerie van Financiën
Jos Nouwt	Ministerie van Financiën
Wesley Veekman	Ministerie van Financiën

72/72

28 juli 2007

DBFM(O) en verzekeringen