

Regels tot invoering van een toets betreffende activiteiten die een risico kunnen vormen voor de nationale veiligheid gezien het effect hiervan op vitale aanbieders, ondernemingen die van wezenlijk belang zijn voor vitale processen of actief zijn op het gebied van sensitieve technologie (Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames)

VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is een toets in te richten betreffende activiteiten die een risico kunnen vormen voor de nationale veiligheid gezien het effect hiervan op vitale aanbieders, ondernemingen die van wezenlijk belang zijn voor vitale processen of actief zijn op het gebied van sensitieve technologie;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel 1

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

aandeel: aandeel als bedoeld in:

a. artikel 5:33, eerste lid, onderdeel b, van de Wet op het financieel toezicht, in geval van een beursgenoteerde onderneming; of

b. artikel 82, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in geval van een naamloze vennootschap, niet zijnde een beursgenoteerde onderneming als bedoeld in onderdeel a, of artikel 175 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in geval van een besloten vennootschap, niet zijnde een beursgenoteerde onderneming als bedoeld in onderdeel a;

aandelenbelang: bepaalde hoeveelheid aandelen, waaronder tevens begrepen een tegoed ter zake van een hoeveelheid van aandelen dat wordt aangehouden bij een partij in de bewaarketen;

activiteit: activiteit waarop, op grond van artikel 2, deze wet van toepassing is;

beursgenoteerde doelonderneming: doelonderneming waarvan de aandelen worden verhandeld met gebruikmaking van een effectenafwikkelingssysteem;

bewaarder: bewaarder als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht;

centraal instituut: centraal instituut als bedoeld in artikel 1 van de Wet giraal effectenverkeer;

depot: rekening met een aandelenbelang of rekening waarin een aandelenbelang tot uitdrukking komt die beroepsmatig en anders dan als aandeelhouder wordt geadministreerd of aangehouden, waaronder een verzameldepot als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer, een girodepot als bedoeld in artikel 34, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer, een depot van een instelling in het buitenland of een depot van een buitenlandse instelling met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut;

doelonderneming:

a. een onderneming als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, die betrokken is bij een activiteit als bedoeld in artikel 2, eerste lid;

b. nadat een activiteit als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel b of c, is uitgevoerd, de onderneming die na uitvoering van deze activiteit is ontstaan;

c. nadat een activiteit als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel d is uitgevoerd, de onderneming die voldoet aan de kwalificatie, bedoeld onder 2^o van dat onderdeel; of

d. bij een activiteit als bedoeld artikel 2, eerste lid, onderdeel e, de onderneming of persoon die bevoegd is om vermogensbestanddelen te vervreemden;

effecten met een aandelenkarakter: effecten met een aandelenkarakter als bedoeld in artikel 49a, onderdeel a, van de Wet giraal effectenverkeer;

effectenafwikkelingssysteem: een door een centraal instituut geëxploiteerd effectenafwikkelingssysteem als bedoeld in punt 3 van afdeling A van de bijlage Verordening (EU) nr. 909/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstituten en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 (PbEU

2014, L 257) of een daarmee vergelijkbaar systeem dat wordt geëxploiteerd door een instelling buiten de Europese Economische Ruimte met een functie vergelijkbaar met die van een centraal instituut;

instelling in het buitenland: instelling als bedoeld in artikel 49a, onderdeel b, van de Wet giraal effectenverkeer;

investing: verwerving van participaties in het kapitaal of vermogensbestanddelen, door één of meer personen, bij overeenkomst of op elke andere wijze, rechtstreeks of middellijk, over één of meer ondernemingen of delen daarvan;

meldingsplichtige:

a. verwerver;

b. doelonderneming;

nationale veiligheid: nationale veiligheid als bedoeld in artikel 4, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, openbare veiligheid als bedoeld in de artikelen 45, derde lid, 52, eerste lid, en 65, eerste lid, onderdeel b, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en wezenlijke belangen van de veiligheid van de staat als bedoeld in artikel 346, eerste lid, onderdeel a, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, in Nederland;

onderneming: een onderneming in de zin van artikel 101, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;

Onze Minister: Onze Minister van Economische Zaken en Klimaat;

partij in de bewaarketen: aangesloten instelling als bedoeld in artikel 1 van de Wet giraal effectenverkeer, centraal instituut, intermediair als bedoeld in artikel 1 van de Wet giraal effectenverkeer, bewaarder of instelling in het buitenland of instelling buiten de Europese Economische Ruimte met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut;

personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld: natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen met wie, onderscheidenlijk waarmee wordt samengewerkt op grond van een overeenkomst met als doel het verwerven van significante invloed;

stemmen:

a. bij een beursgenoteerde onderneming, niet zijnde een besloten vennootschap als bedoeld in onderdeel b: stemmen als bedoeld in artikel 5:33, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op het financieel toezicht, met inbegrip van stemmen waarover een persoon beschikt of geacht wordt te beschikken op grond van artikel 5:45, eerste tot en met elfde lid, van de Wet op het financieel toezicht;

b. bij een besloten vennootschap waarop artikel 187 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is: stemmen die op aandelen kunnen worden uitgebracht, waarbij artikel 5:33, eerste lid, onderdeel d, en 5:45, eerste tot en met elfde lid, van de Wet op het financieel toezicht van overeenkomstige toepassing zijn;

c. bij een niet-beursgenoteerde onderneming: stemmen die op aandelen kunnen worden uitgebracht, waarbij artikel 5:33, eerste lid, onderdeel d, en 5:45, eerste tot en met elfde lid, van de Wet op het financieel toezicht van overeenkomstige toepassing zijn;

d. bij een vereniging of coöperatie: stemmen die kunnen worden uitgebracht in de algemene vergadering, waarbij artikel 5:45, vijfde, zesde en negende lid, van de Wet op het financieel toezicht van overeenkomstige toepassing is;

sensitieve technologie: sensitieve technologie als bedoeld in artikel 3;

significante invloed: significante invloed als bedoeld in artikel 2, derde tot en met zesde lid;

toetsingsbesluit: besluit waarin wordt bepaald dat een activiteit overeenkomstig artikel 8:

a. wordt:

1.º toegelaten op voorwaarde dat aan bepaalde eisen of nadere voorschriften als bedoeld in artikel 8 wordt voldaan; of

2.º verboden; of

b. wordt verboden dat de zeggenschap of significante invloed wordt gehouden, indien er sprake is van een activiteit als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel g;

verwerver:

wat betreft de activiteiten, bedoeld in:

a. artikel 2, eerste lid, onderdeel a, de investeerder of investeerders;

b. artikel 2, eerste lid, onderdeel b, de partijen die willen fuseren;

c. artikel 2, eerste lid, onderdeel c, de partijen die de gemeenschappelijke onderneming tot stand willen brengen;

- d. artikel 2, eerste lid, onderdeel d, de partij of partijen die willen splitsen;
 - e. artikel 2, eerste lid, onderdeel e, de partij of partijen die de vermogensbestanddelen willen verwerven;
 - f. artikel 2, eerste lid, onderdeel f, de partij of partijen die zeggenschap of significante invloed verwerven;
 - g. artikel 2, eerste lid, onderdeel g, de verkrijger van zeggenschap of significante invloed onder algemene titel;
- vitale aanbieder*: onderneming die een vitaal proces uitvoert;
- vitaal proces*: proces waarvan de verstoring, aantasting of uitval leidt tot ernstige maatschappelijke ontwrichting die een risico voor de nationale veiligheid tot gevolg kan hebben;
- zeggenschap*: zeggenschap als bedoeld in artikel 26 van de Mededingingswet.

Artikel 2

1. Deze wet is van toepassing op de volgende activiteiten:
 - a. investeringen die leiden tot de wijziging van de zeggenschap of verkrijging of vergroting van significante invloed in één of meer ondernemingen:
 - 1°. gevestigd in Nederland, die behoren tot een categorie van vitale aanbieders, voor zover deze bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen;
 - 2°. gevestigd in Nederland, die behoren tot een categorie van ondernemingen die van wezenlijk belang zijn voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces, voor zover deze bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen;
 - 3°. gevestigd in Nederland, die actief zijn op het gebied van sensitieve technologie; of
 - 4°. die zeggenschap in, of significante invloed op een onderneming als bedoeld in onderdeel a, onder 1°, 2° of 3°, hebben;
 - b. het fuseren van twee of meer voorheen van elkaar onafhankelijke ondernemingen, indien ten minste een van deze ondernemingen een onderneming is als bedoeld in onderdeel a;
 - c. het tot stand brengen van een gemeenschappelijke onderneming die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult, indien deze onderneming een onderneming zal zijn als bedoeld in onderdeel a;
 - d. de splitsing van een onderneming, indien:
 - 1°. de onderneming die gesplitst wordt een onderneming is als bedoeld in onderdeel a; en
 - 2°. de splitsing gepaard gaat met een wijziging van de zeggenschap of verkrijging of vergroting van significante invloed in een onderneming die na de splitsing gekwalificeerd wordt als een onderneming als bedoeld in onderdeel a;
 - e. het verwerven van een deel van de vermogensbestanddelen van een onderneming als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, indien deze essentieel zijn voor het kunnen functioneren als onderneming als bedoeld in onderdeel a, onder 1°, 2°, of 3°;
 - f. andere rechtshandelingen die tot gevolg hebben dat één of meer personen, of één of meer ondernemingen, zeggenschap of significante invloed verwerven in een onderneming als bedoeld in onderdeel a; en
 - g. het verkrijgen van zeggenschap of significante invloed onder algemene titel als bedoeld in artikel 80, tweede lid, van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, met uitzondering van een fusie of splitsing, in een onderneming als bedoeld in onderdeel a.
2. In afwijking van het eerste lid is deze wet niet van toepassing indien:
 - a. het bij een bepaalde activiteit, op grond van een wettelijk voorschrift, slechts mogelijk is voor de Nederlandse staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen om verwerver te zijn, onmiddellijk, dan wel middellijk;
 - b. er op de activiteit op grond van een andere wet een specifieke toets uit hoofde van nationale veiligheid van toepassing is;

c. de verwerver een rechtspersoon is die onafhankelijk is van een onderneming als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, die beursgenoteerd is, indien deze verwerver ten doel heeft het behartigen van de belangen van de onderneming als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, en een met haar verbonden onderneming, die de zeggenschap of significante invloed na aankondiging van een openbaar bod voor de duur van maximaal twee jaar verkrijgt ter bescherming van de onderneming als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a; of

d. de verwerver de Nederlandse staat, een provincie, een gemeente of een ander openbaar lichaam is.

3. Het verkrijgen of vergroten van significante invloed in een doelonderneming kan zich voordoen, indien:

a. ten minste een tiende van de stemmen van de algemene vergadering in een doelonderneming kan worden uitgebracht of doen worden uitgebracht;

b. ten minste een vijfde van de stemmen van de algemene vergadering in een doelonderneming kan worden uitgebracht of doen worden uitgebracht;

c. tenminste een vierde van de stemmen van de algemene vergadering in een doelonderneming kan worden uitgebracht of doen worden uitgebracht;

d. de onderneming zich jegens een derde verbindt of heeft verbonden om te bevorderen dat de daartoe bevoegde organen van een doelonderneming één of meer bestuurders die zijn voorgedragen door deze derde, benoemen of ontslaan; of

e. tussen aandeelhouders is overeengekomen dat een aandeelhouder de significante invloed via een van de mogelijkheden genoemd in onderdelen a tot en met c, verkrijgt of vergroot.

4. Geen significante invloed als bedoeld in het derde lid is aanwezig, indien er sprake is van zeggenschap.

5. Bij algemene maatregel van bestuur worden specifieke categorieën van ondernemingen aangewezen waarvoor per aangewezen categorie op basis van de aard van de activiteiten of inrichting van ondernemingen die onder een categorie vallen, wordt bepaald welke van de onderdelen, genoemd in het derde lid, daarop van toepassing is of zijn. Op andere dan deze bij algemene maatregel van bestuur aangewezen specifieke categorieën is het derde lid niet van toepassing.

6. Bij de bepaling van het percentage van de stemmen in de algemene vergadering van een onderneming waarover een verwerver na de uitvoering van een activiteit zal beschikken, worden de stemmen van personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld, meegerekend.

7. Onze Minister verstrekt op verzoek informatie over de toepassing van dit artikel in de praktijk.

8. De informatie, bedoeld in het zevende lid, wordt zo spoedig mogelijk verstrekt. Waar passend wordt informatie verstrekt in de vorm van een handleiding.

Artikel 3

1. Sensitieve technologie omvat, tenzij anders bepaald op grond van het tweede of derde lid:

a. producten voor tweërlei gebruik waarvan de uitvoer vergunningplichtig is op grond van artikel 3, eerste lid, van verordening (EG) nr. 428/2009 van de Raad van 5 mei 2009 tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer, de overbrenging, de tussenhandel en de doorvoer van producten voor tweërlei gebruik (PbEU 2009, L 134) en

b. militaire goederen als bedoeld in artikel 2 van de Uitvoeringsregeling strategische goederen 2012.

2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen producten voor tweërlei gebruik en militaire goederen worden uitgezonderd als sensitieve technologie.

3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen andere technologieën worden aangewezen als sensitieve technologie, indien:

a. deze van essentieel belang kunnen zijn voor het functioneren van defensie, opsporings-, inlichtingen- en veiligheidsdiensten bij de uitoefening van hun taken;

b. de beschikbaarheid en aanwezigheid van deze technologieën binnen Nederland of haar bondgenoten essentieel is om onaanvaardbare risico's voor de verkrijgbaarheid van bepaalde essentiële producten of voorzieningen te voorkomen; of

c. deze worden gekenmerkt door een breed toepassingsbereik binnen verschillende vitale processen of processen die raken aan de nationale veiligheid.

Artikel 4

1. Een activiteit, uitgezonderd een activiteit als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel g, vindt niet plaats voordat:

- a. Onze Minister een mededeling heeft gedaan aan een meldingsplichtige dat geen toetsingsbesluit vereist is; of
- b. een toetsingsbesluit is genomen.

2. Een verplicht bod als bedoeld in artikel 5:70, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht wordt niet gestand gedaan overeenkomstig artikel 16 van het Besluit Openbare Biedingen Wft, voordat een mededeling is gedaan als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, een toetsingsbesluit is genomen of als een toetsingsbesluit is vastgesteld overeenkomstig artikel 8, tweede lid.

3. Onze Minister neemt een toetsingsbesluit in overeenstemming met Onze Minister van Justitie en Veiligheid, en, indien van toepassing, Onze Minister of Ministers die het mede aangaat.

4. Onze Minister kan, indien nodig, andere ministers dan bedoeld in het derde lid raadplegen, alvorens een toetsingsbesluit wordt genomen.

Artikel 5

1. Ieder voornemen een activiteit uit te voeren, wordt door een van de meldingsplichtigen gemeld aan Onze Minister.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald welke informatie een melding bevat, op welke wijze de melding wordt gedaan en kunnen voorschriften worden gesteld met betrekking tot de melding.

3. De informatie die bij de melding wordt verstrekt is waarheidsgetrouw en zo volledig als redelijkerwijs van de meldingsplichtige verwacht kan worden.

4. De meldplicht op grond van het eerste lid geldt niet ten aanzien van een verwerver, die wegens een geheimhoudingsplicht van de doelonderneming niet kan weten dat een activiteit binnen de reikwijdte valt van deze wet. De doelonderneming waarvoor deze geheimhoudingsplicht geldt, meldt het voornemen een activiteit uit te voeren in dat geval aan Onze Minister zodra zij daar kennis van heeft.

5. Indien de meldplicht op grond van het eerste lid betrekking heeft op een openbaar bod op een beursgenoteerde doelonderneming wordt de melding gelijktijdig gedaan met een aankondiging van het openbaar bod als bedoeld in artikel 5:70, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht of een aankondiging als bedoeld in artikel 5, eerste tot en met derde lid van het Besluit openbare biedingen Wft.

6. In afwijking van het eerste lid, wordt een activiteit als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel g, door de verwerver gemeld aan Onze Minister binnen twee weken nadat deze heeft plaatsgevonden.

Artikel 6

1. Onze Minister deelt binnen acht weken na ontvangst van een melding als bedoeld in artikel 5 mede of een toetsingsbesluit vereist is.

2. Onze Minister bepaalt dat een toetsingsbesluit vereist is, indien een activiteit kan leiden tot een risico voor de nationale veiligheid.

3. Indien nader onderzoek nodig is voor het doen van een mededeling als bedoeld in het eerste lid, kan Onze Minister de termijn, bedoeld in het eerste lid, verlengen met een redelijke termijn, doch uiterlijk met zes maanden.

4. Indien binnen de termijn, bedoeld in het eerste lid, of binnen een termijn van verlenging als bedoeld in het derde of zevende lid geen mededeling is gedaan dan is geen toetsingsbesluit vereist.

5. Indien een aanvraag voor een toetsingsbesluit is ingediend die volgt op een mededeling als bedoeld in het eerste lid inhoudende dat een toetsingsbesluit vereist is, kan Onze Minister de termijn voor het nemen van een toetsingsbesluit verlengen met een redelijke termijn, doch uiterlijk met zes maanden, verminderd met de duur te rekenen vanaf de ontvangst van een melding tot het doen van een mededeling als bedoeld in het eerste of derde lid.

6. Onverminderd de toepasselijkheid van artikel 4:15 van de Algemene wet bestuursrecht op het nemen van een toetsingsbesluit, wordt de termijn voor het doen van een mededeling als bedoeld in het eerste lid, opgeschort met ingang van de dag waarop Onze Minister op grond van artikel 20, zesde lid, verzoekt om aanvullende informatie, tot de dag waarop de verzochte informatie is verstrekt.

7. Indien na een melding blijkt dat er sprake is van een buitenlandse directe investering die valt binnen de reikwijdte van Verordening (EU) 2019/452 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2019 tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Unie (PbEU 2019, L 79), kan de termijn, bedoeld in het derde of vijfde lid, met nog ten hoogste drie maanden verlengd worden.

8. Op een aanvraag voor een toetsingsbesluit is paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing.

9. Indien Onze Minister aan de meldingsplichtige op grond van het eerste lid heeft medegedeeld dat een toetsingsbesluit vereist is en niettemin een activiteit heeft plaatsgevonden zonder voorafgaand toetsingsbesluit neemt Onze Minister ambtshalve een toetsingsbesluit.

Artikel 7

1. Bij de beoordeling van Onze Minister of een activiteit kan leiden tot een risico voor de nationale veiligheid wordt rekening gehouden met de volgende factoren, in onderlinge samenhang bezien:

- a. de eigendomsstructuur en -verhoudingen van een verwerver zijn onvoldoende transparant;
- b. een verwerver is, of staat onder invloed van, een natuurlijke persoon, rechtspersoon of een niet-statelijke entiteit die onderworpen is aan beperkende maatregelen krachtens:
 - 1°. hoofdstuk 7 van het Handvest van de Verenigde Naties;
 - 2°. artikel 215 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;
 - 3°. de Sanctiewet 1977;
- c. de veiligheidssituatie in het land waarvan een verwerver ingezetene is, in het land waarin het hoofdbestuur van een verwerver gevestigd is of in de landen van de omliggende regio is onzeker of slecht;
- d. de verwerver heeft een strafbaar feit begaan, of staat onder invloed van een persoon of rechtspersoon die een strafbaar feit heeft begaan;
- e. een verwerver heeft niet of onvoldoende meegewerkt aan het onderzoek naar de factoren onder a tot en met d en, voor zover van toepassing, de factoren genoemd in het tweede en derde lid;
- f. indien de beoordeling betrekking heeft op een melding op grond van artikel 9, derde lid: de aard van de onjuist aangeleverde informatie en het motief voor het fout aanleveren van die informatie.

2. In aanvulling op het eerste lid, houdt Onze Minister bij de beoordeling of een activiteit die betrekking heeft op een vitale aanbieder of een onderneming die van wezenlijk belang is voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces kan leiden tot een risico voor de nationale veiligheid, voorts rekening met de volgende factoren:

- a. een verwerver heeft geen goede staat van dienst inzake de exploitatie of beheer van het relevante vitale proces of de naleving van wettelijke voorschriften ten aanzien hiervan;
- b. een verwerver is ingezetene van, het hoofdbestuur van de verwerver is gevestigd in, of de verwerver staat onder invloed van een staat waarvan bekend is dat het een of meer offensieve programma's heeft, gericht op het verstoren of aantasten van de integriteit, beveiliging, veiligheid of beschikbaarheid van een vitaal proces;
- c. de financiële solvabiliteit of anderszins financiële stabiliteit van de verwerver in relatie tot de noodzakelijke financiële slagkracht voor het verrichten van de noodzakelijke investeringen in het vitale proces als eigenaar of beheerder van het vitaal proces ten bate van continuïteit en weerbaarheid van het vitale proces is onzeker;
- d. de staat waarvan de verwerver ingezetene is, waarin het hoofdbestuur van de verwerver gevestigd is, of onder wiens invloed de verwerver staat, is niet gebonden aan voor het vitale proces relevante verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties of heeft geen goede staat van dienst in de naleving van deze verdragen.

3. Onze Minister houdt bij de beoordeling of een activiteit die betrekking heeft op een onderneming die actief is op het gebied van sensitieve technologie kan leiden tot een risico voor de nationale veiligheid, voorts rekening met de volgende factoren:

a. een verwerper heeft geen goede staat van dienst inzake de beveiliging, de verhandeling of het gebruik van sensitieve technologie en de naleving van de toepasselijke wettelijke voorschriften inzake beveiliging, rubricering of exportcontrole;

b. in een staat waarvan de verwerper ingezetene is, waarin het hoofdbestuur van de verwerper gevestigd is, of onder wiens invloed de verwerper staat, is geen exportcontrolebeleid aanwezig, of deze heeft geen goede staat van dienst inzake exportcontrole, of is niet gebonden aan relevante verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties inzake beveiliging, rubricering of exportcontrole of heeft geen goede staat van dienst in de naleving van deze verdragen;

c. de verwerper is ingezetene van, het hoofdbestuur van de verwerper is gevestigd in, of een verwerper staat onder invloed van een staat waarvan bekend is of waarvoor gronden zijn te vermoeden dat deze geen of een ontoereikende of niet-transparante scheiding heeft tussen civiele en militaire onderzoeks- en ontwikkelingsprogramma's;

d. de verwerper heeft motieven voor het uitvoeren van de activiteit, die niet behoren tot gebruikelijke bedrijfseconomische motieven, waarbij een dergelijk motief in ieder geval is het verkrijgen van toegang tot de sensitieve technologie voor andere doeleinden dan enkel commerciële exploitatie.

e. de verwerper is ingezetene van, het hoofdbestuur van de verwerper is gevestigd in, of de verwerper staat onder invloed van een staat waarvan bekend is of waarvoor gronden zijn te vermoeden dat deze een offensief programma heeft, gericht op het verwerven van sensitieve technologie om een technologische of strategische machtspositie te verwerven.

4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen factoren worden aangewezen, die eveneens bij de beoordeling, bedoeld in het eerste tot en met derde lid, worden betrokken.

5. Bij ministeriële regeling worden nadere regels gesteld met betrekking tot de strafbare feiten die op grond van het eerste lid, onderdeel d, bij de beoordeling worden betrokken.

Artikel 8

1. Indien een activiteit naar het oordeel van Onze Minister op basis van de beoordeling, bedoeld in artikel 7, leidt tot een risico voor de nationale veiligheid, kan Onze Minister, voor zover toepasbaar, in het toetsingsbesluit de volgende eisen stellen of de volgende nadere voorschriften verbinden aan de activiteit, indien dit noodzakelijk is om hieraan verbonden risico's voor de nationale veiligheid te voorkomen of tot een aanvaardbaar niveau te beperken:

a. de naleving van, ten opzichte van de geldende wet- en regelgeving, aanvullende veiligheids- en gebruiksvoorschriften met betrekking op de omgang met gevoelige informatie van afnemers van goederen en diensten die door de doelonderneming worden verstrekt;

b. de instelling van een veiligheidscommissie of het aanstellen van een beveiligingsfunctionaris die bevoegd is om de toegang tot of overdracht van informatie te beperken of te verbieden. De veiligheidscommissie of beveiligingsfunctionaris rapporteert inbreuken op restricties aan Onze Minister;

c. verplichten dat bepaalde technologie, broncode, genetische code, of kennis bij de staat of een derde partij in Nederland in bewaring wordt gegeven en slechts bij acute risico's voor bepaalde vitale processen of veiligheidsbelangen, eventueel tijdelijk, ter beschikking wordt gesteld;

d. verplichten tot delen van informatie jegens Onze Minister voordat wordt overgegaan tot beëindiging of verplaatsing naar een derde land van een ondernemingsactiviteit en daarbij het in de gelegenheid stellen van Onze Minister om binnen een redelijke termijn voorafgaand aan deze beëindiging of verplaatsing:

1.º aanvullende eisen te stellen of voorschriften op te leggen als bedoeld in dit lid;

2.º de onderneming, delen van de onderneming of bepaalde vermogensbestanddelen te verwerven;

e. het verstrekken van een licentie op bepaalde kennis, beschermd door octrooien of andere intellectuele eigendomsrechten, aan de staat of een derde partij om kennis of technologie beschikbaar te houden voor Nederland;

f. het bundelen en onderbrengen van bepaalde delen van de onderneming die deel uitmaken van vitale processen in Nederland of dienstverlening aan de Nederlandse overheid in Nederland in een aparte Nederlandse dochtermaatschappij;

g. het verbieden van het aangaan van bepaalde vormen van dienstverlening of de verkoop van bepaalde goederen vanuit de Nederlandse vestiging van de onderneming aan bepaalde andere ondernemingen of bepaalde landen;

h. het instellen van een aparte raad van commissarissen voor de Nederlandse dochtermaatschappij;

i. het verbieden dat bepaalde vermogensbestanddelen, onderdelen of dochtermaatschappijen van de over te nemen onderneming onderdeel uitmaken van de transactie;

j. het opleggen van een maximum aandelenbelang dat lager ligt dan de voorgenomen investering;

k. het verplichten tot certificering van alle of een deel van de aandelen van de verwerver via een stichting. Deze certificaten worden niet geacht te zijn uitgegeven met medewerking van de vennootschap.

2. Indien een activiteit naar het oordeel van Onze Minister leidt tot een risico voor de nationale veiligheid, dat niet in voldoende mate beperkt kan worden door eisen of voorschriften als bedoeld in het eerste lid, verbiedt Onze Minister:

a. de activiteit; of

b. om de zeggenschap of significante invloed te houden, indien er sprake is van een activiteit als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel g.

3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels gesteld worden over de wijze waarop moet worden voldaan aan de eisen of nadere voorschriften als bedoeld in het eerste lid en kunnen aanvullende eisen of nadere voorschriften als bedoeld in het eerste lid worden vastgesteld.

4. Indien Onze Minister het voorschrift, bedoeld in het eerste lid, onderdeel k, oplegt, wordt geen volmacht gegeven aan de certificaathouder op grond van artikel 118a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

5. Indien een verwerver of doelonderneming niet voldoet aan een op grond van het eerste lid aan een activiteit verbonden eis of nader voorschrift, gelast Onze Minister de relevante partijen om binnen een redelijke termijn alsnog hieraan te voldoen.

6. Indien de verwerver na verloop van de termijn, bedoeld in het vijfde lid, niet heeft voldaan aan de opgelegde last, kan Onze Minister:

a. andere eisen of andere nadere voorschriften als bedoeld in het eerste lid, of vastgesteld op grond van het derde lid, verbinden aan de activiteit; of

b. de activiteit alsnog verbieden.

7. Het is verboden in strijd te handelen met op grond van dit artikel opgelegde eisen of andere nadere voorschriften of een verbod.

8. Onze Minister is bevoegd, voor zover eisen worden gesteld of nadere voorschriften worden verbonden aan een activiteit, een uitvoeringsovereenkomst te sluiten met een doelonderneming over de aanwijzing door de doelonderneming van een onafhankelijke persoon die informatie verzamelt over de eerbiediging van bepaalde op grond van het eerste lid gestelde eisen of nadere voorschriften en die hierover periodiek rapporteert aan de toezichthoudende ambtenaren, bedoeld in artikel 25.

Artikel 9

1. Indien aan een activiteit die heeft plaatsgevonden geen melding als bedoeld artikel 5, eerste lid, vooraf is gegaan of als niet voldaan is aan de verplichting, bedoeld in artikel 5, zesde lid, kan Onze Minister binnen drie maanden nadat de activiteit bij Onze Minister bekend is geworden de meldingsplichtigen gelasten binnen een redelijke termijn alsnog een melding te doen als bedoeld in artikel 5, waarna Onze Minister de activiteit beoordeelt aan de hand van de factoren, bedoeld in artikel 7, en op basis van deze beoordeling met toepassing van artikel 6, eerste tot en met vierde lid, aan de meldingsplichtigen schriftelijk mededeelt of een toetsingsbesluit vereist is.

2. Indien er geen melding als bedoeld artikel 5, eerste of zesde lid, binnen de daaraan gestelde termijn heeft plaatsgevonden wordt een mededeling als bedoeld in artikel 6, eerste lid, gedaan dat geen toetsingsbesluit nodig is of wordt ambtshalve een toetsingsbesluit genomen.

3. Indien een activiteit is gemeld op grond van artikel 5, eerste of zesde lid, kan Onze Minister binnen drie maanden nadat bij Onze Minister bekend is geworden of een redelijk vermoeden is ontstaan dat door een meldingsplichtige onjuiste of onvolledige informatie is verstrekt, de meldingsplichtige of doelonderneming gelasten binnen een redelijke termijn opnieuw een melding te doen als bedoeld in artikel 5, waarna Onze Minister de activiteit opnieuw kan beoordelen aan de hand van de factoren, bedoeld in artikel 7, en op basis van deze beoordeling ambtshalve een toetsingsbesluit kan nemen ondanks een eerdere mededeling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel a, of ter vervanging van een eerder genomen toetsingsbesluit.

4. De meldingsplichtige geeft uitvoering aan de last, opgelegd op grond van het eerste of derde lid.

Artikel 10

1. Indien er sprake is van een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid, kan Onze Minister binnen zes maanden nadat dit risico bij Onze Minister bekend is geworden een activiteit waarvoor eerder een mededeling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel a, is gedaan of een toetsingsbesluit is genomen, opnieuw beoordelen aan de hand van de factoren, bedoeld in artikel 7, en op basis van deze beoordeling ambtshalve een toetsingsbesluit nemen ondanks die eerdere mededeling of ter vervanging van dat eerder genomen toetsingsbesluit.

2. Van een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid kan slechts sprake zijn, als feiten die zich voordoen nadat een toetsingsbesluit is genomen, leiden tot:

a. een potentiële maatschappelijke ontwrichting met economische, sociale of fysieke gevolgen; of

b. een directe toegenomen reële bedreiging van de Nederlandse soevereiniteit.

3. Onze Minister neemt in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad uitsluitend een nieuw toetsingsbesluit overeenkomstig het eerste lid, indien aan een van de omstandigheden, bedoeld in het tweede lid, is voldaan.

4. Indien Onze Minister op grond van artikel 20, zevende lid, onderdeel b, verzoekt om informatie, wordt de termijn, bedoeld in het eerste lid, opgeschort met ingang van de dag waarop Onze Minister het verzoek om informatie heeft gedaan tot de dag waarop de verzochte informatie is verstrekt.

5. Onze Minister kent de verwerper of doelonderneming op aanvraag een vergoeding toe voor schade veroorzaakt als gevolg van een ambtshalve toetsingsbesluit als bedoeld in het eerste lid die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft.

Artikel 11

1. Het uitvoeren van een activiteit als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, in strijd met een verbod op grond van artikel 8, tweede lid, onderdeel a, is nietig, tenzij de afwikkeling van deze activiteit plaatsvindt met gebruikmaking van een effectenafwikkelingssysteem.

2. Indien een activiteit is uitgevoerd, terwijl er sprake is van een verbod op grond van artikel 8, tweede lid, onderdeel a, of artikel 8, zesde lid, onderdeel b, en de afwikkeling van de activiteit heeft plaatsgevonden met gebruikmaking van een effectenafwikkelingssysteem, gelast Onze Minister de verwerper, binnen een door Onze Minister vast te stellen redelijke termijn de zeggenschap of significante invloed die met deze activiteit is verkregen terug te brengen of te beëindigen zodat niet meer wordt gehandeld in strijd met het opgelegde verbod.

3. Indien een activiteit waarop het tweede lid niet van toepassing is, is uitgevoerd, terwijl er sprake is van een verbod op grond van artikel 8, tweede lid, onderdeel a, of artikel 8, zesde lid, onderdeel b, kan Onze Minister de verwerper of doelonderneming gelasten, binnen een door Onze Minister vast te stellen redelijke termijn, de noodzakelijke handelingen te verrichten om de ongewenste effecten van de activiteit te voorkomen of de activiteit ongedaan te maken.

4. Onverminderd de toepasselijkheid van het derde lid, zijn door een rechterlijke uitspraak vernietigbaar:

a. fusies, met uitzondering van grensoverschrijdende fusies als bedoeld in artikel 333b, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;

b. andere activiteiten als bedoeld in het derde lid, die niet nietig zijn op grond van het eerste lid.

5. Indien Onze Minister een verbod heeft opgelegd als bedoeld in artikel 8, tweede lid, onderdeel b, gelast Onze Minister de verwerper, binnen een door Onze Minister vast te stellen redelijke termijn de zeggenschap of significante invloed die met deze activiteit is verkregen terug te brengen of te beëindigen zodat niet meer wordt gehandeld in strijd met het opgelegde verbod.

6. Indien Onze Minister een verbod oplegt naar aanleiding van een beoordeling op grond van artikel 9, eerste of derde lid, of artikel 10, eerste lid, is:

- a. het tweede lid van overeenkomstige toepassing, met betrekking tot de afwikkeling van een activiteit die heeft plaatsgevonden met gebruikmaking van een effectenafwikkelingssysteem; of
- b. het derde lid van overeenkomstige toepassing, voor overige activiteiten.

7. De verwerper of doelonderneming geeft uitvoering aan de last, opgelegd op grond van tweede, derde, vijfde of zesde lid.

8. De verwerper of doelonderneming stelt Onze Minister onverwijld op de hoogte van de wijze waarop aan de last is voldaan.

9. Onze Minister doet mededeling aan de andere bij de activiteit betrokken meldingsplichtigen van een opgelegde last als bedoeld in het tweede, derde, vijfde of zesde lid. De doelonderneming informeert, indien van toepassing, de beheerder van een depot.

10. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de wijze waarop en de periode waarbinnen een last als bedoeld in het tweede, derde, vijfde of zesde lid ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 12

1. Indien na verloop van de termijn, bedoeld in artikel 11, derde, vijfde of zesde lid, onderdeel b, de zeggenschap of significante invloed niet overeenkomstig de last is teruggebracht, is Onze Minister bij uitsluiting onherroepelijk gemachtigd om namens en voor rekening van de verwerper of doelonderneming, diens aandelen overeenkomstig de last te vervreemden of anderszins uitvoering te geven aan de opgelegde last.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over:

- a. de termijn waarbinnen uitvoering wordt gegeven aan het eerste lid, en
- b. de wijze waarop, voor zover van toepassing, opbrengst wordt verstrekt aan of ten bate komt van de verwerper.

Artikel 13

1. Indien na verloop van de termijn, bedoeld in artikel 11, tweede of zesde lid, onderdeel a, de zeggenschap of significante invloed in een doelonderneming die beursgenoteerd is niet overeenkomstig de last is teruggebracht:

a. is de doelonderneming bij uitsluiting onherroepelijk gemachtigd tot gehele vervreemding of tot terugbrenging namens en voor rekening van de verwerper van de zeggenschap of het aandelenbelang; en

b. is de doelonderneming verplicht een aandeel of zeggenschap te vervreemden of een aandelenbelang te vervreemden of terug te brengen namens en voor rekening van de verwerper.

2. Indien de verwerper deelgenoot is in een depot dan wel cliënt is van een bewaarder, verstrekt de beursgenoteerde doelonderneming ter uitvoering van de verplichting, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, aan de houder van dat depot respectievelijk aan die bewaarder, de opdracht het aandelenbelang te vervreemden of terug te brengen namens en voor rekening van de verwerper.

3. Indien een partij als houder van een depot of als bewaarder geen medewerking verleent aan de uitvoering van een opdracht tot vervreemding of terugbrenging van een tot de naar een doelonderneming te herleiden aandelenbelang, verstrekt de beursgenoteerde doelonderneming ter uitvoering van de verplichting, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, de opdracht tot het vervreemden of terugbrengen van het aandelenbelang aan de eerstvolgende:

a. depothouder die voor deze partij een aandelenbelang in een depot houdt dat te herleiden is tot de doelonderneming, of

b. bewaarder die voor deze partij een aandelenbelang bewaart, administreert of aanhoudt.

De toepassing van de vorige volzin wordt herhaald totdat aan de opdracht uitvoering is gegeven door een partij in de bewaarketen.

4. Een houder van een depot of bewaarder waaraan een opdracht tot vervreemding of terugbrenging als bedoeld in het tweede of derde lid, is verstrekt, vermindert bij de uitvoering daarvan het tegoed in het desbetreffende depot met een hoeveelheid waarvoor de verwerver met zijn aandelenbelang direct of indirect deelgenoot is in dat depot. De vermindering vindt alleen plaats ten laste van de verwerver die direct of indirect deelgenoot is in het depot of cliënt is van een bewaarder.

5. Degene tot wie een opdracht van een beursgenoteerde doelonderneming als bedoeld in het tweede of derde lid zich richt, verleent zoveel mogelijk medewerking aan de tenuitvoerlegging daarvan.

6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over:

- a. de termijn waarbinnen uitvoering wordt gegeven aan het eerste lid, en
- b. de wijze waarop, voor zover van toepassing, opbrengst wordt verstrekt aan of ten bate komt van de verwerver.

Artikel 14

1. Indien ondanks de opdracht van de beursgenoteerde doelonderneming als bedoeld in artikel 13, tweede en derde lid geen enkele partij daaraan uitvoering geeft of kan geven, meldt de beursgenoteerde doelonderneming dit aan Onze Minister.

2. Na een melding als bedoeld in het eerste lid te hebben gedaan, draagt Onze Minister de beursgenoteerde doelonderneming op om het aandelenbelang waarvoor de verwerver direct of indirect deelgenoot in een depot is dat door een centraal instituut of instelling wordt gehouden met uitsluiting van anderen te leveren aan de verwerver door de volgende handelingen te verrichten:

- a. dit aandelenbelang in het aandelhoudersregister, bedoeld in artikel 85, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek op naam van de verwerver in te schrijven;

- b. het aandelenbelang dat in dit aandelhoudersregister geregistreerd staat op naam van een centraal instituut of instelling buiten de Europese Economische Ruimte met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut in dat register evenredig te verminderen met het aandelenbelang dat op naam van de verwerver is ingeschreven;

en

- c. een centraal instituut of instelling buiten de Europese Economische Ruimte met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut te verzoeken het door dat instituut of die instelling gehouden depot evenredig te verminderen met het tegoed dat overeenkomt met het aandelenbelang dat op naam van de verwerver is ingeschreven.

3. Bij het verzoek, bedoeld in het tweede lid, onderdeel c, deelt de beursgenoteerde doelonderneming de identiteit van de verwerver mede en zover beschikbaar de gegevens van de eerstvolgende partij in de bewaarketen.

4. Een centraal instituut of instelling buiten de Europese Unie met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut verleent medewerking aan de uitvoering van de door een beursgenoteerde doelonderneming gegeven opdracht tot levering, bedoeld in het tweede lid.

5. Een partij in de bewaarketen die direct of indirect een aandelenbelang in een depot voor de verwerver houdt dan wel degene die een aandelenbelang bewaart, administreert of aanhoudt voor de verwerver als direct of indirect deelgenoot, vermindert het voor de verwerver in het depot aanwezige of bewaarde, geadministreerde of aangehouden aandelenbelang met de hoeveelheid aandelen die op naam van de verwerver is gesteld als bedoeld in het tweede lid.

6. Het vijfde lid is niet van toepassing op de partij in de bewaarketen voor wie een wijziging in tenaamstelling als bedoeld in het tweede lid, heeft plaatsgevonden.

7. De inschrijving en wijziging van tenaamstelling in het aandelhoudersregister kan worden tegengeworpen aan een ieder die na de datum van opdracht tot tenaamstelling, bedoeld in het tweede lid, deelgenoot is geworden in een depot of voor wie na deze datum een aandelenbelang wordt bewaard, geadministreerd of aangehouden.

8. Nadat de beursgenoteerde doelonderneming het aandelenregister heeft gewijzigd, bedoeld in het tweede lid, geeft de beursgenoteerde doelonderneming uitvoering aan de verplichting, bedoeld in artikel 13, eerste lid.

9. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de uitvoering van de verplichting, bedoeld in artikel 13, eerste lid, en de wijze waarop, voor zover van toepassing, opbrengst wordt verstrekt aan of ten bate komt van de verwerver.

Artikel 15

1. De door een verwerver of doelonderneming met een activiteit verworven rechten worden niet uitgeoefend, met uitzondering van, voor zo ver van toepassing, het recht op de opbrengsten van een onderneming, dividend en de ontvangst van uitkeringen uit de reserves, indien:

- a. een activiteit is uitgevoerd in strijd met artikel 4, eerste lid, en er is nog geen toetsingsbesluit genomen;
- b. de op grond van artikel 8, eerste lid, of zesde lid, onderdeel a, aan een activiteit verbonden eisen of nadere voorschriften niet of niet naar behoren worden uitgevoerd;
- c. een activiteit is uitgevoerd terwijl er sprake is van een verbod op grond van artikel 8, tweede lid, onderdeel a, of zesde lid, onderdeel b, en de strijdigheid met het verbod nog niet is opgeheven;
- d. er sprake is van een verbod op grond van artikel 8, tweede lid, onderdeel b, en de strijdigheid met het verbod nog niet is opgeheven;
- e. Onze Minister een last heeft opgelegd als bedoeld in artikel 9, derde lid, en er nog geen toetsingsbesluit als bedoeld in dat lid is genomen;
- f. Onze Minister gebruik maakt van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 10, eerste lid, vanaf het moment dat in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad is vastgesteld dat een van de omstandigheden, bedoeld in artikel 10, tweede lid, zich voordoet totdat een nieuw toetsingsbesluit is genomen.

2. Een partij in de bewaarketen onthoudt zich van gedragingen waarvan hij weet of redelijkerwijs behoort te weten dat de verwerver of doelonderneming, daardoor in strijd met het bepaalde in het eerste lid kan handelen.

Artikel 16

1. Een doelonderneming, die zelf geen rechten heeft verworven als bedoeld in artikel 15, eerste lid, geeft, voor zover mogelijk, gevolg aan de schorsing, bedoeld in artikel 15, eerste lid. Indien een doelonderneming beursgenoteerd is, zijn tevens het tweede tot en met vijfde lid van toepassing.

2. De doelonderneming verzoekt een partij in de bewaarketen, een bericht door te geleiden aan de verwerver waarin het volgende wordt vermeld:

- a. de adresgegevens van de beursgenoteerde doelonderneming en het e-mailadres waaronder deze onderneming bereikbaar is;
- b. de mededeling dat de verwerver ingevolge het besluit van Onze Minister is geschorst in al zijn rechten met uitzondering van het recht op de opbrengsten van een onderneming, dividend en de ontvangst van uitkeringen uit de reserves van het recht op dividend en recht op uitkering uit de reserves;
- c. de adresgegevens van Onze Minister.

3. Een partij in de bewaarketen verleent medewerking aan een doelonderneming bij het gevolg geven aan het verzoek, bedoeld in het tweede lid.

4. Indien de medewerking niet wordt verleend, meldt een beursgenoteerde doelonderneming dit aan Onze Minister.

5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de wijze waarop aan de verplichting, bedoeld in het eerste lid, eerste volzin, gevolg wordt gegeven door de doelonderneming. Deze regels hebben in ieder geval betrekking op de wijze waarop:

- a. deelname van de verwerver aan de algemene vergadering wordt verhinderd;
- b. het verstrekken van relevante informatie aan de verwerver wordt beperkt zonder afbreuk te doen aan de informatieverplichtingen aan overige belanghebbenden;
- c. het bestuur van de doelonderneming geen gevolg geeft aan de aanwijzingen of instructies van de verwerver voor zover deze statutair mogelijk zijn gemaakt; en
- d. de doelonderneming andere maatregelen treft om toegang tot informatiesystemen en vestigingen van de doelonderneming en daarin aanwezige data en productiemiddelen door de verwerver te verhinderen.

Artikel 17

1. Indien dat naar het oordeel van Onze Minister nodig is om de effectiviteit van de schorsing, bedoeld in artikel 15, eerste lid, te verzekeren, kan Onze Minister een of meer personen aanwijzen met in ieder geval kennis en ervaring op het gebied van controle op naleving van wettelijke voorschriften, die opdrachten kan of kunnen verstrekken aan de doelonderneming die uitsluitend er toe strekken om de medewerking van de verwerver of doelonderneming aan de effectiviteit van de schorsing te verzekeren.

2. Onze Minister maakt een besluit tot benoeming van een aangewezen persoon bekend in de Staatscourant.

3. Alle bestuurders, commissarissen, personen die feitelijke leiding geven en andere werknemers binnen de doelonderneming, verstrekken de aangewezen persoon alle informatie die benodigd is in verband met het doel, bedoeld in het vierde lid, volgen de opdrachten verstrekt door de aangewezen persoon op en verlenen de aangewezen persoon alle medewerking. Degene die op grond van de vorige volzin verplicht is tot medewerking of informatieverstrekking aan de aangewezen persoon of het opvolgen van een opdracht verstrekt door de aangewezen persoon, is niet aansprakelijk voor schade ten gevolge van het nakomen van die verplichting.

4. Rechtshandelingen in strijd met een opdracht van een aangewezen persoon zijn vernietigbaar. De vernietigingsgrond kan enkel worden ingeroepen door de aangewezen persoon of Onze Minister.

5. Tegen een opdracht van een aangewezen persoon kan administratief beroep worden ingesteld bij Onze Minister.

6. Onze Minister kan de aangewezen persoon vervangen door een andere persoon.

7. Onze Minister trekt een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid in zodra deze niet meer nodig is, maar in ieder geval niet later dan het moment waarop de schorsing van rechten als bedoeld in artikel 15, eerste lid, niet meer van toepassing is.

8. Onverminderd de aansprakelijkheid van de staat, is een aangewezen persoon niet aansprakelijk voor schade ten gevolge van door hem verstrekte opdrachten.

Artikel 18

1. Onze Minister kan een of meer personen aanwijzen die het bestuur of de leiding van een doelonderneming die een vitale aanbieder is of van wezenlijk belang is voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces vervangt dan wel vervangen, indien er:

- a. sprake is van een schorsing van rechten als bedoeld in artikel 15, eerste lid; en
- b. sprake is van een risico op misbruik of uitval van de doelonderneming.

2. Onze Minister maakt een besluit tot benoeming van een aangewezen persoon bekend in de Staatscourant.

3. De werkzaamheden van de aangewezen vervanger hebben tot doel:

- a. te verzekeren dat de onderneming handelt overeenkomstig deze wet; en
- b. te voorkomen dat de continuïteit van het vitale proces in het geding komt.

4. Voor zover dit verenigbaar is met de doelen, genoemd in het derde lid, richt de aangewezen vervanger zich naar het belang van de doelonderneming.

5. Artikel 17, derde en zevende lid, zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 19

1. Onze Minister kan op verzoek van de meldingsplichtige ontheffing verlenen van het in artikel 4, eerste lid, gestelde verbod.

2. Ontheffing kan alleen worden verleend indien het algemeen belang in het geding is, met een risico op economische, fysieke of sociaalmaatschappelijke schade aan de samenleving of delen daarvan, indien de ontheffing niet wordt verleend.

3. Een ontheffing kan onder beperkingen worden verleend; aan een ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden.

4. Het is verboden in strijd te handelen met op grond van dit artikel opgelegde beperkingen of voorschriften.

5. Indien ontheffing is verleend, kan onze Minister een of meer personen aanwijzen met kennis van bedrijfsvoering waarbij het algemeen belang een rol speelt, die opdrachten kunnen verstrekken aan de doelonderneming of de verwerver.

6. Onze Minister maakt een besluit tot benoeming van een aangewezen persoon bekend in de Staatscourant.

7. De aangewezen persoon verstrekt uitsluitend opdrachten die tot doel hebben te voorkomen dat er risico's ontstaan voor de nationale veiligheid en indien de persoon is aangewezen om opdrachten te verstrekken aan de verwerver, kunnen deze opdrachten enkel betrekking hebben op de bedrijfsvoering, kennis of vermogensbestanddelen waarover de verwerver het bezit, de zeggenschap of significante invloed heeft verworven met de activiteit waarvoor de ontheffing is verleend.

8. Alle bestuurders, commissarissen, personen die feitelijke leiding geven en andere werknemers binnen de doelonderneming of verwerver, verstrekken de aangewezen persoon alle informatie die benodigd is in verband met het doel, bedoeld in het zevende lid, volgen de opdrachten verstrekt door de aangewezen persoon op en verlenen de aangewezen persoon alle medewerking. Degene die op grond van de vorige volzin verplicht is tot medewerking of informatieverstrekking aan de aangewezen persoon of het opvolgen van een opdracht verstrekt door de aangewezen persoon, is niet aansprakelijk voor schade ten gevolge van het nakomen van die verplichting.

9. Rechtshandelingen in strijd met een opdracht van een aangewezen persoon zijn vernietigbaar. De vernietigingsgrond kan enkel worden ingeroepen door de aangewezen persoon of Onze Minister.

10. Tegen een opdracht van een aangewezen persoon kan administratief beroep worden ingesteld bij Onze Minister.

11. Onze Minister kan de aangewezen persoon vervangen door een andere persoon.

12. De artikelen 11, tweede tot en met vierde lid, en zevende tot en met tiende lid, en 12 tot en met 14 zijn van overeenkomstige toepassing, indien Onze Minister na het verlenen van een ontheffing als bedoeld in het eerste lid, op grond van artikel 8, tweede lid, onderdeel a, besluit de activiteit te verbieden en de activiteit reeds in zijn geheel of gedeeltelijk is uitgevoerd.

13. Onze Minister trekt een aanwijzing als bedoeld in het vijfde lid in zodra deze niet meer nodig is, maar in ieder geval niet later dan het moment waarop een mededeling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel a, is gedaan dat een toetsingsbesluit overbodig is of een toetsingsbesluit is genomen en indien van toepassing, voldaan is aan de verplichtingen, bedoeld in artikel 8, vijfde lid of artikel 19, twaalfde lid.

14. Onverminderd de aansprakelijkheid van de staat, is een aangewezen persoon niet aansprakelijk voor schade ten gevolge van door hem verstrekte opdrachten.

Artikel 20

1. Onze op grond van artikel 4, tweede en derde lid, betrokken Ministers en de partijen, bedoeld in het derde tot en met vijfde lid, verwerken slechts persoonsgegevens in het kader van deze wet voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering hiervan.

2. Onze Minister maakt voor de uitvoering van deze wet, naast gegevens die door de meldingsplichtige op grond van artikel 5 worden aangeleverd, gebruik van gegevens die afkomstig zijn uit:

- a. het handelsregister;
- b. de basisregistratie kadaster en de openbare registers, bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Kadasterwet;
- c. overige openbare registers bij de wet ingesteld; en
- d. openbare informatie.

3. De volgende bestuursorganen, diensten, toezichthouders of andere personen, verstrekken desgevraagd alle informatie aan Onze Minister die noodzakelijk is voor de uitvoering van deze wet:

- a. Onze Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, voor zover het gegevens betreft die verwerkt worden in het kader van de Wet strategische diensten en het Besluit strategische goederen;
- b. Onze Minister van Financiën, voor zover het gegevens betreft die verwerkt worden door de Belastingdienst;

- c. Onze Minister van Justitie en Veiligheid, met inachtneming van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, voor zover het justitiële gegevens in relatie tot de verwerper, of bestuurders, leidinggevend en of sleutelfunctionarissen binnen de verwerper betreft;
- d. de Autoriteit Consument en Markt, voor zover het gegevens betreft die worden verwerkt in het kader van hoofdstuk 5 van de Mededingingswet;
- e. bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen bestuursorganen, diensten, toezichthouders of andere personen.
4. Onze Minister kan voorts de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties of de Minister van Defensie verzoeken de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst of de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst mededeling te laten doen, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van deze wet.
5. Een notaris geeft van tot zijn protocol behorende verklaringen van erfrecht desgevraagd afschriften uit aan Onze Minister, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van deze wet. Artikel 49b van de Wet op het notarisambt is van overeenkomstige toepassing.
6. Voor zover de gegevens die de meldingsplichtige op grond van artikel 5 heeft aangeleverd en de verzameling of verstrekking, bedoeld in het tweede tot en met vijfde lid, niet de benodigde gegevens heeft opgeleverd, verstrekken de meldingsplichtigen desgevraagd alle informatie aan Onze Minister die noodzakelijk is voor de uitvoering van de deze wet.
7. Voor zover de verzameling of verstrekking, bedoeld in het tweede tot en met vijfde lid, niet de benodigde gegevens heeft opgeleverd, verstrekt een meldingsplichtige of doelonderneming desgevraagd alle informatie aan Onze Minister die noodzakelijk is voor:
- a. de beoordeling of er een nieuwe melding moet worden gedaan op grond van artikel 9, derde lid; of
- b. de beoordeling of er sprake is van een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid als bedoeld in artikel 10, eerste lid.
8. Onze Minister vraagt slechts om informatie op grond van het zevende lid indien:
- a. bij Onze Minister een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden is ontstaan dat er met betrekking tot het zevende lid, onderdeel a, sprake kan zijn van de verstrekking van onjuiste of onvolledige informatie; of
- b. met betrekking tot het zevende lid, onderdeel b, de overeenstemming met de ministerraad, bedoeld in artikel 10, derde lid, is bereikt.
9. Ten behoeve van de naleving van de verplichting, bedoeld in het vijfde lid, zijn de notaris en de onder zijn verantwoordelijkheid werkzame personen niet gehouden aan de geheimhoudingsplicht, bedoeld in artikel 22 van de Wet op het notarisambt.
10. De gegevensverstrekking ingevolge het tweede lid, onder c, en het derde tot en met zevende lid, geschiedt kosteloos.
11. Onze Minister is verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van deze wet.
12. Onze Minister deelt gegevens die op grond van deze wet zijn verkregen met de Minister van Justitie en Veiligheid en, indien van toepassing, Onze Minister of Ministers die het mede aangaat als bedoeld in artikel 4, derde lid, en andere ministers als bedoeld in artikel 4, vierde lid, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van deze wet.
13. Bij ministeriële regeling worden nadere regels gesteld met betrekking tot de gegevens die op grond van het tweede lid, onderdelen c en d gebruikt worden.
14. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de informatie die op grond van het derde lid verstrekt wordt en over de bewaartermijnen van de op grond van deze wet verkregen persoonsgegevens.

Artikel 21

1. Indien bij Onze Minister, al dan niet na een melding als bedoeld in artikel 5, eerste of zesde lid, onduidelijkheid bestaat over de eigendomsstructuur en -verhoudingen binnen de verwerper, voor zover deze een onderneming is, of binnen de doelonderneming:
- a. verstrekt de onderneming aan Onze Minister op verzoek om niet een uittreksel uit het door de onderneming gehouden register met betrekking tot een recht op een aandeel, als bedoeld in artikel 85 en 194 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;

b. stelt de beursgenoteerde onderneming, op verzoek van Onze Minister om niet een onderzoek in naar de identiteit van een houder van zeggenschap of significante invloed en de banden die deze heeft met derden.

2. Indien de identiteit van de houder of houders van een aandelenbelang niet met zekerheid is vast te stellen, wordt geacht verwerver te zijn en de daaraan verbonden zeggenschap of significante invloed in een beursgenoteerde doelonderneming uit te oefenen, de natuurlijke persoon of rechtspersoon die op grond van het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, of op een andere wijze, als laatste is geïdentificeerd als deelgenoot in een depot of als cliënt waarvoor een aandelenbelang wordt bewaard, geadministreerd of aangehouden. Het bepaalde in de eerste volzin betreft het volledige aandelenbelang dat de betreffende natuurlijke persoon of rechtspersoon houdt in de betrokken partij.

3. Een partij in de bewaarketen verleent medewerking aan een beursgenoteerde doelonderneming bij het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b.

4. De medewerking, bedoeld in het derde lid, wordt door een partij als bedoeld in het derde lid die een instelling in het buitenland met een zetel buiten de Europese Economische Ruimte is of die een instelling met een zetel buiten de Europese Economische Ruimte met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut is uitsluitend verleend voor zover de wetgeving van dat land zich daartegen niet verzet.

5. Indien, ondanks het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, de identiteit van de houder of houders van een aandelenbelang niet met zekerheid is vast te stellen, wordt voor de toepassing van deze wet ingeval van een beursgenoteerde doelonderneming onder verwerver telkens verstaan de natuurlijke persoon of rechtspersoon die op grond van het tweede lid, geacht is verwerver te zijn. De toepassing van dit artikellid wordt actief kenbaar gemaakt bij de toepassing van de artikelen 6, 8, 11, 13 en 16 aan de alsdan vastgestelde verwerver.

Artikel 22

1. Het onderzoek, bedoeld in artikel 21 eerste lid, onderdeel b, omvat het inwinnen van informatie bij partijen als bedoeld in artikel 21, derde lid.

2. Op het onderzoek, bedoeld in eerste lid, zijn de artikelen 49a, 49b, eerste, tweede, vierde, vijfde lid, 49d en 49e van de Wet giraal effectenverkeer van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat:

a. in aanvulling op artikel 49a, onderdeel d, van de Wet giraal effectenverkeer onder een uitgevende instelling tevens wordt verstaan: een beursgenoteerde onderneming;

b. in aanvulling op artikel 49b, eerste lid, onderdeel d, van de Wet giraal effectenverkeer een uitgevende instelling tevens een bewaarder kan verzoeken informatie te verstrekken over de beheerder van een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 1.1 van de Wet op het financieel toezicht of van een icbe als bedoeld in artikel 1.1 van de Wet op het financieel toezicht;

c. in afwijking van artikel 49d van de Wet giraal effectenverkeer een beursgenoteerde onderneming de resultaten van het onderzoek meldt aan Onze Minister.

3. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop het inwinnen van informatie, bedoeld in het eerste lid, op grond van artikel 49b, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer gelezen in samenhang met het vorige lid, wordt gedaan en beantwoord.

Artikel 23

1. Een beursgenoteerde onderneming stelt bij de uitvoering van een onderzoek als bedoeld in artikel 21 eerste lid, onderdeel b, telkens de tot dusver als laatste geïdentificeerde natuurlijke persoon of rechtspersoon die niet de verwerver is er van op de hoogte dat hij wordt geacht verwerver te zijn als bedoeld in artikel 21, tweede lid, en welke gevolgen daarvan op grond van deze wet verbonden kunnen zijn.

2. De tijdens het onderzoek, bedoeld in artikel 21 eerste lid, onderdeel b, tot dusver als laatste geïdentificeerde natuurlijke persoon of rechtspersoon die een partij in de bewaarketen is en die aan de beursgenoteerde onderneming de identiteit niet kenbaar maakt van een deelgenoot in een door die partij gehouden depot of van een cliënt voor wie die partij de door de beursgenoteerde onderneming uitgegeven effecten met een aandelenkarakter bewaart, administreert of aanhoudt, geleidt een van de beursgenoteerde onderneming afkomstig schriftelijk bericht met een verzoek tot identiteitsvaststelling onverwijld door naar de deelgenoten of cliënten voor wie die partij direct of indirect een aandelenbelang houdt respectievelijk bewaart, administreert of aanhoudt.

3. De informatie die in een door te geleiden bericht als bedoeld in het tweede lid wordt verzocht, is:

a. voor een deelgenoot in een depot van een centraal instituut, de informatie, bedoeld in artikel 49b, eerste lid, onderdeel a, van de Wet giraal effectenverkeer;

b. voor een deelgenoot in een depot van een intermediair, de informatie, bedoeld in artikel 49b, eerste lid, onderdeel b, van de Wet giraal effectenverkeer;

c. voor een cliënt voor wie een instelling in het buitenland, en met inbegrip van een instelling buiten de Europese Economische Ruimte met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut, de door de beursgenoteerde onderneming uitgegeven effecten met een aandelenkarakter bewaart, administreert of aanhoudt, de informatie, bedoeld in artikel 49b, eerste lid, onderdeel c, van de Wet giraal effectenverkeer.

4. Een door te geleiden bericht als bedoeld in het tweede lid, vermeldt:

a. de adresgegevens van de beursgenoteerde onderneming en het e-mailadres waaronder deze onderneming bereikbaar is;

b. dat het verzoek ertoe strekt degene voor wie het bericht beoogd is in de gelegenheid te stellen de in het bericht verzochte informatie onverwijld aan de beursgenoteerde onderneming te verstrekken;

c. de gevolgen die het niet onverwijld overgaan tot verstrekking van de verzochte informatie kan hebben voor door de ontvanger van het bericht direct of indirect gehouden, bewaarde, geadministreerde of aangehouden door de beursgenoteerde onderneming uitgegeven effecten met een aandelenkarakter;

d. dat ontvangen informatie uitsluitend wordt gebruikt ter uitvoering van deze wet en op de verkregen informatie de geheimhouding krachtens deze wet van toepassing is.

5. De beursgenoteerde onderneming informeert de tot dusver als laatste geïdentificeerde natuurlijke persoon of rechtspersoon die tevens partij in een bewaarketen, bedoeld in het tweede lid, is, indien de hoedanigheid als laatste geïdentificeerde op een ander is overgegaan als resultaat van de informatie-uitwisseling op grond van het tweede tot en met vierde lid.

6. Bij het beëindigen van het onderzoek, bedoeld in artikel 21 eerste lid, onderdeel b, stelt de beursgenoteerde onderneming de als laatste geïdentificeerde natuurlijke persoon of rechtspersoon hiervan op de hoogte.

7. De beursgenoteerde onderneming verstrekt krachtens dit artikel verkregen gegevens onverwijld aan Onze Minister en deelt aan de natuurlijke persoon of rechtspersoon, bedoeld in het tweede lid, die het bericht, bedoeld in het tweede lid, heeft doorgeleid of aan een door deze natuurlijke persoon of rechtspersoon aangewezen derde, mede dat de verzochte gegevens zijn verkregen.

Artikel 24

1. Een beursgenoteerde onderneming:

a. is verplicht tot geheimhouding van de gegevens, bedoeld in artikel 23, derde lid, waarvan zij kennis neemt;

b. verleent geen volmacht om namens haar gegevens, bedoeld in artikel 23, derde lid, te ontvangen;

c. verwerkt de gegevens, bedoeld in artikel 23, derde lid, uitsluitend voor zover dit noodzakelijk is ter uitvoering van deze wet.

2. Rechtspersonen hebben het recht om gegevens betreffende hun identiteit die door de beursgenoteerde onderneming verkregen zijn na doorgeleiding van een bericht als bedoeld in artikel 23, tweede lid, te corrigeren wanneer deze onvolledig of onjuist zijn gebleken.

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de wijze van verwerking van de gegevens, bedoeld in artikel 23, derde lid, en over de bewaartermijnen daarvan door de doelonderneming en door Onze Minister die deze gegevens ter uitvoering van deze wet heeft verkregen.

Artikel 25

Met het toezicht op de naleving van deze wet zijn belast de bij besluit van Onze verantwoordelijke Minister aangewezen ambtenaren.

Artikel 26

1. De op grond van artikel 25 aangewezen ambtenaren zijn in afwijking van artikel 5:15, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, bevoegd een woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden en te doorzoeken, voor zover:

a. dat voor de uitoefening van de in artikel 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht bedoelde bevoegdheden redelijkerwijs noodzakelijk is; en

b. het betreft:

1.^o een woning van de verwerver, bestuurder, leidinggevende of sleutelfunctionaris van de verwerver of de doelonderneming; of

2.^o een woning waarin de verwerver of doelonderneming gevestigd is.

2. Zo nodig oefenen zij de bevoegdheid tot binnentreding en doorzoeken uit met behulp van de sterke arm.

Artikel 27

1. Voor het binnentreden en doorzoeken, bedoeld in artikel 26, eerste lid, is een voorafgaande machtiging vereist van de rechter-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken bij de rechtbank Rotterdam, waaraan een verzoek van een op grond van artikel 25 aangewezen ambtenaar ten grondslag ligt. De vereiste machtiging kan bij wijze van voorzorgsmaatregel worden gevraagd. De machtiging wordt zo mogelijk getoond.

2. Artikel 171 van het Wetboek van Strafvordering is van overeenkomstige toepassing. De rechter-commissaris kan het openbaar ministerie horen alvorens te beslissen.

3. Tegen de beslissing van de rechter-commissaris staat voor zover het verzoek om een machtiging niet is toegewezen, voor de op grond van artikel 25 aangewezen ambtenaren binnen veertien dagen beroep open bij de rechtbank Rotterdam.

4. Het binnentreden en doorzoeken vindt plaats onder toezicht van de rechter-commissaris.

5. De rechter-commissaris die de machtiging heeft gegeven, kan degene die bevoegd is binnen te treden en tot doorzoeking gemachtigd is, vergezellen.

6. Dit artikel geldt in afwijking van de artikelen 2, 3 en 8 van de Algemene wet op het binnentreden.

Artikel 28

1. Een machtiging als bedoeld in artikel 27, eerste lid, is met redenen omkleed en ondertekend en vermeldt:

a. de naam van de rechter-commissaris die de machtiging heeft gegeven;

b. de naam of het nummer en de hoedanigheid van degene aan wie de machtiging is gegeven;

c. de wettelijke bepaling waarop de doorzoeking berust en het doel waartoe wordt doorzocht;

d. de dagtekening.

2. Indien het doorzoeken dermate spoedeisend is dat de machtiging niet tevoren op schrift kan worden gesteld, zorgt de rechter-commissaris zo spoedig mogelijk voor de opschriftstelling.

3. De machtiging blijft ten hoogste van kracht tot en met de derde dag na die waarop zij is gegeven.

4. Dit artikel geldt in afwijking van artikel 6 van de Algemene wet op het binnentreden.

Artikel 29

1. De ambtenaar die een doorzoeking als bedoeld in artikel 26, eerste lid, heeft verricht, maakt op zijn ambtseed of -belofte een schriftelijk verslag op omtrent de doorzoeking.
2. In het verslag vermeldt hij:
 - a. zijn naam of nummer en zijn hoedanigheid;
 - b. de dagtekening van de machtiging en de naam van de rechter-commissaris die de machtiging heeft gegeven;
 - c. de wettelijke bepaling waarop de doorzoeking berust;
 - d. de plaats waar is doorzocht en de naam van degene bij wie de doorzoeking is verricht;
 - e. het tijdstip waarop de doorzoeking is begonnen en is beëindigd;
 - f. hetgeen tijdens het doorzoeken is verricht en overigens is voorgevallen;
 - g. de namen of nummers en de hoedanigheid van de overige personen die aan de doorzoeking hebben deelgenomen.
3. Het verslag wordt uiterlijk op de vierde dag na die waarop de doorzoeking is beëindigd, toegezonden aan de rechter-commissaris die de machtiging heeft gegeven.
4. Een afschrift van het verslag wordt uiterlijk op de vierde dag na die waarop de doorzoeking is beëindigd, aan degene bij wie de doorzoeking is verricht, uitgereikt of toegezonden. Indien het doel waartoe is doorzocht daartoe noodzaakt, kan deze uitreiking of toezending worden uitgesteld. Uitreiking of toezending geschiedt in dat geval, zodra het belang van dit doel het toestaat. Indien het niet mogelijk is het afschrift uit te reiken of toe te zenden, houdt de rechter-commissaris of de ambtenaar die de doorzoeking heeft verricht, het afschrift gedurende zes maanden beschikbaar voor degene bij wie de doorzoeking is verricht.

Artikel 30

1. Onze Minister kan in geval van overtreding van de artikelen 4, eerste lid, tweede lid, 5, derde en zesde lid, 8, zevende lid, 9, vierde lid, vijfde lid, 11, zevende lid, achtste lid, 13, eerste lid, onderdeel b, tweede lid, derde, vierde en vijfde lid, 14, eerste lid, tweede lid, derde lid, vierde lid, vijfde lid met inachtneming van het zesde lid en achtste lid, 15, eerste lid, 16, eerste lid, tweede lid, derde lid, 17, derde lid, eerste volzin, 19, vierde lid, zevende lid, 20, vijfde lid, zevende lid, 21, eerste lid, derde lid, 23, eerste lid, tweede lid, derde lid, vierde lid, vijfde lid, zesde en zevende lid, 24, eerste lid, en 36, tweede lid, de overtreder:
 - a. een last onder bestuursdwang opleggen; en
 - b. een bestuurlijke boete opleggen.
2. Onze Minister kan in geval van overtreding van de artikelen, 4, eerste lid, 8, zevende lid, 11, zevende lid, achtste lid, 14, eerste lid, derde lid, 16, eerste lid, derde lid, 17, eerste lid, of 18, derde lid, de overtreder een bestuurlijke boete opleggen.
3. De bestuurlijke boete, bedoeld in het eerste en tweede lid, bedraagt ten hoogste een geldboete van het bedrag van de zesde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht of, indien de zesde categorie geen passende bestraffing toelaat, ten hoogste 10% van de omzet van de desbetreffende onderneming.
4. Onze Minister kan in het geval van een overtreding van de artikelen 13, tweede lid, 15, tweede lid, 17, tweede lid, 18, tweede lid, of 23, derde lid, de overtreder een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste 10% van de omzet van de groep waarvan de desbetreffende partij in de bewaarketen, deel uitmaakt.

Artikel 31

De Algemene wet bestuursrecht wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 7 van bijlage 2 wordt in de alfabetische volgorde ingevoegd:

Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames.

B

In artikel 11 van bijlage 2 wordt in de alfabetische volgorde ingevoegd:

Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames.

Artikel 32

Bij de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel A, van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten, vervalt artikel 10, vijfde lid, van deze wet.

Artikel 33

Na artikel 14a.15 van de Telecommunicatiewet wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 14a.16

Artikel 20, eerste tot en met zesde lid, negende tot en met elfde lid en dertiende en veertiende lid, van de Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames, is van overeenkomstige toepassing op dit hoofdstuk.

Artikel 34

Artikel 4, vierde lid, van de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen komt te luiden:

4. Onze verantwoordelijke Minister kan voorts de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties of de Minister van Defensie verzoeken de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst of de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst mededeling te laten doen, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van de verplichtingen, bedoeld in artikel 9, eerste en derde lid, van verordening 2019/452.

Artikel 35

In artikel 1, onder 1°, van de Wet op de economische delicten wordt in de alfabetische volgorde ingevoegd:

de Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames, de artikelen 4, eerste lid, tweede lid, 5, derde en zesde lid, 8, zevende lid, 9, vierde lid, vijfde lid, 11, zevende lid, achtste lid, 13, eerste lid, onderdeel b, tweede lid, derde, vierde en vijfde lid, 14, eerste lid, tweede lid, derde lid, vierde lid, vijfde lid met inachtneming van het zesde lid en achtste lid, 15, eerste lid, 16, eerste lid, tweede lid, derde lid, 17, derde lid, eerste volzin, 19, vierde lid, zevende lid, 20, vijfde lid, zevende lid, 21, eerste lid, derde lid, 23, eerste lid, tweede lid, derde lid, vierde lid, vijfde lid, zesde en zevende lid, 24, eerste lid, en 36, tweede lid;

Artikel 36

1. Indien bij Onze Minister een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden is ontstaan dat een activiteit die heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze wet, maar na 2 juni 2020, een risico voor de nationale veiligheid zou kunnen opleveren, kan Onze Minister, de betrokkenen bij de activiteit binnen acht maanden na de inwerkingtreding van deze wet gelasten alsnog een melding te doen als bedoeld in artikel 5, eerste of zesde lid, waarna Onze Minister de activiteit kan beoordelen aan de hand van de factoren, bedoeld in artikel 7, en op basis van deze beoordeling een mededeling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, kan doen of een toetsingsbesluit kan nemen.

2. De betrokkenen geven uitvoering aan de last, opgelegd op grond van het eerste lid.
3. Artikel 11, tweede lid, met betrekking tot een activiteit die heeft plaatsgevonden via een effectenafwikkelingssysteem, en artikel 11, derde en vijfde lid, voor overige activiteiten, zijn van overeenkomstige toepassing, indien Onze Minister een verbod oplegt naar aanleiding van een beoordeling op grond van het eerste lid.
4. De artikelen 12 tot en met 14 zijn van overeenkomstige toepassing, indien niet binnen de termijn wordt voldaan aan de verplichting, opgelegd op grond van het tweede lid.
5. Het eerste lid is niet van toepassing op een activiteit die betrekking heeft op een doelonderneming als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a:
 - a. onder 2°;
 - b. onder 3°, indien de sensitieve technologie is aangewezen op grond van artikel 3, derde lid; of
 - c. onder 4°, die zeggenschap of significante invloed uitoefent op een doelonderneming als bedoeld in onderdeel a of b.

Artikel 37

Onze Minister zendt vijf jaar na de inwerkingtreding van deze wet aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk

Artikel 38

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Artikel 39

Deze wet wordt aangehaald als: Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,

De Minister van Justitie en Veiligheid,

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,

De Minister van Justitie en Veiligheid,

Regels tot invoering van een toets betreffende activiteiten die een risico kunnen vormen voor de nationale veiligheid gezien het effect hiervan op vitale aanbieders, ondernemingen die van wezenlijk belang zijn voor vitale processen of actief zijn op het gebied van sensitieve technologie (Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames)

MEMORIE VAN TOELICHTING

(16-12-2020)

<u>I. ALGEMEEN</u>	24
<u>1 Inleiding</u>	24
<u>2 Hoofdpijnen van het voorstel</u>	25
<u>2.1 Aanleiding</u>	25
<u>2.2 Inhoud van het wetsvoorstel</u>	27
<u>2.2.1 Reikwijdte</u>	27
<u>2.2.2 Meldplicht, Beoordelingscriteria en toetsingsbesluit</u>	31
<u>2.2.3 Verbod, eisen en voorschriften</u>	34
<u>2.2.4 Veranderde omstandigheden</u>	36
<u>2.2.5 Ontheffing</u>	37
<u>2.2.6 Niet-nakoming van de meldingsverplichting en de schorsing in rechten</u>	39
<u>2.2.7 Onjuiste of onvolledige informatie bij de melding</u>	41
<u>2.2.8 Niet-nakoming van een toetsingsbesluit en de daaraan verbonden voorschriften</u>	42
<u>2.2.9 Ongedaan maken van de activiteit</u>	43
<u>2.2.10 Identificatie en informatievergaring</u>	45
<u>2.3 Motivering instrumentkeuze; alternatieven</u>	46
<u>3. Verhouding tot internationaal recht</u>	47
<u>3.1 Europees recht</u>	47
<u>3.1.1 Algemeen</u>	47
<u>3.1.2. De verdragsvrijheden en dienstenrichtlijn</u>	48
<u>3.1.3 FDI-screeningsverordening</u>	51
<u>3.1.4 Mededingingsrecht</u>	53
<u>3.1.5. Verhouding tot algemene verordening gegevensbescherming</u>	54
<u>3.1.6. Handvest grondrechten van de Europese Unie</u>	57
<u>3.2 Europees verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)</u>	58
<u>3.2.1. Algemeen</u>	58
<u>3.2.2 Regulering van eigendom</u>	59
<u>3.2.3. Ongestoord genot van eigendom en de facto ontneming van eigendom</u>	62
<u>3.2.4. Artikel 8 EVRM</u>	63
<u>3.3 Overig internationaal recht</u>	64
<u>3.3.1. WTO-recht en handels- en investeringsverdragen</u>	64
<u>3.3.2. Bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten</u>	70
<u>4. Verhouding tot ander nationaal recht</u>	70
<u>4.1 Grondwet</u>	70
<u>4.2 Mededingingswet</u>	72
<u>4.3 Wet openbaarheid van bestuur (Wob)</u>	72
<u>5. Uitvoering</u>	73
<u>6. Informatievoorziening</u>	74
<u>6.1 Melding</u>	74
<u>6.2 Onderzoek</u>	75
<u>7. Toezicht, handhaving en sanctionering</u>	76
<u>7.1 Toezicht</u>	76
<u>7.2 Handhaving en sanctionering</u>	76

8. Financiële gevolgen	77
8.1 Regeldruk	77
8.2 Apparaatskosten	79
8.3 Markteffecten en concurrentiepositie	79
8.4 Concurrentiepositie	81
9. Evaluatie	81
10. Advies en consultatie	82
11 Peildatum	91
II. ARTIKELEN	92

I. ALGEMEEN

1 Inleiding

Het doel van dit wetsvoorstel is het vastleggen van regels waarmee risico's voor de nationale veiligheid als gevolg van bepaalde activiteiten zoals investeringen en fusies beheerst kunnen worden. Dit soort activiteiten met betrekking tot vitale aanbieders, bepaalde toeleveranciers van vitale aanbieders of ondernemingen die over sensitieve technologie beschikken, kunnen leiden tot risico's voor de nationale veiligheid. Het gaat met name om het risico op de aantasting van de continuïteit van vitale processen, de aantasting van de integriteit en exclusiviteit van kennis en informatie, en het ontstaan van strategische afhankelijkheden.

In Europees verband is eerder al erkend dat het open investeringsklimaat van Europa veel voordelen heeft maar dat er ook specifiek risico's aan kleven. Op 19 maart 2019 is dan ook een verordening tot stand gekomen waarin een kader voor screening van buitenlandse directe investeringen is vastgelegd.¹ Aan deze FDI-screeningsverordening wordt uitvoering gegeven door de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen (hierna: Uitvoeringswet).

In Nederland bestaat tot nu toe een bescheiden aantal sectorspecifieke toetsen die zijn ingebed in sectorale kaders, te weten de Elektriciteitswet 1998, Gaswet en de Telecommunicatiewet (Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie). Waar hierna wordt gesproken over sectorspecifieke toetsen wordt daarmee bedoeld dat op een activiteit op grond van andere wetgeving een specifieke toetsing op risico's voor de nationale veiligheid plaatsvindt.

Met dit wetsvoorstel geeft Nederland vervolg aan de bescherming van de nationale veiligheid door een toets in te voeren op activiteiten die leiden tot wijzigingen in de zeggenschap over of invloed op vitale aanbieders, bepaalde toeleveranciers van vitale aanbieders of ondernemingen die beschikken over sensitieve technologie.

Met dit wetsvoorstel worden twee zaken beoogd te regelen.

In de eerste plaats wordt, in samenhang met de reeds bestaande sectorale investeringstoetsen, een stelsel van toetsing van wijzigingen van zeggenschap en invloed vormgegeven.

In de tweede plaats wordt een brede toets ingevoerd, die dient als een vangnet voor wijzigingen van zeggenschap en invloed die niet goed door middel van sectorspecifieke wetgeving zijn of kunnen worden afgedekt. Dit vangnet geldt ook voor sectoren waarvan wordt geconstateerd dat er een toets voor nodig is, maar waarbij sectorale wetgeving (nog) niet op korte termijn inzetbaar is. Om de proportionaliteit en effectiviteit van dit instrument te waarborgen is er bij het opstellen van dit wetsvoorstel uitgegaan van een aantal uitgangspunten.

Ten eerste is het beheersen van risico's voor de nationale veiligheid het enige aangrijpingspunt voor het toepassen van deze wet.

Ten tweede moeten bij toepassing van de wet de gevolgen voor het investeringsklimaat zo beperkt mogelijk blijven. Dat betekent dat er altijd gezocht wordt naar de minst ingrijpende maatregel(en) om een risico beheersbaar te maken.

¹ Verordening (EU) nr. 2019/452 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2019 tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Europese Unie (PbEU 2019, L 79).

Ten derde moet de wet transparant zijn, zodat het voor ondernemingen duidelijk is voor welke activiteiten er een meldplicht geldt, wat de beoordelingscriteria zijn en welke mogelijke maatregelen opgelegd kunnen worden.

Investerings zijn niet de enige activiteiten die kunnen leiden tot verandering van zeggenschap en invloed. Activiteiten die binnen de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen, worden beschreven in artikel 2 van het wetsvoorstel. Het betreft investeringen, fusies, het oprichten van een gemeenschappelijke onderneming (joint venture), splitsing, het verwerven van (delen van) vermogensbestanddelen (assets, waarmee feitelijke zeggenschap wordt verworven over, of significante invloed wordt verkregen op sensitieve technologie), andere rechtshandelingen die tot gevolg hebben dat een of meer (rechts)personen zeggenschap of significante invloed verwerven in een doelonderneming en de verkrijging van zeggenschap of significante invloed onder algemene titel. Een doelonderneming is een in Nederland gevestigde vitale aanbieder, een onderneming die van wezenlijk belang is voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces of een in Nederland gevestigde onderneming die actief is op het gebied van sensitieve technologie. Ook ondernemingen die zeggenschap hebben over, of significante invloed hebben op deze ondernemingen vallen binnen de reikwijdte van het voorstel. Zie voor een verdere toelichting van deze en andere definities artikel 1 van de artikelsgewijze toelichting.

Deze memorie van toelichting wordt gegeven mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid. Wanneer hieronder naar artikelen wordt verwezen, zijn dit de artikelen van het wetsvoorstel, tenzij anders is aangegeven.

2 Hoofdpijnen van het voorstel

2.1 Aanleiding

Een open samenleving met een open economie vormt de grondslag voor de inrichting van de maatschappij en de basis voor de welvaart. De Nederlandse samenleving staat in het teken van vrijheden, democratie, rechtsstaat en een internationale oriëntatie. Door deze openheid profiteren Nederland en Nederlanders van de kansen en mogelijkheden die bijvoorbeeld digitalisering en globalisering bieden. Een open economie en vrijhandel liggen sinds jaar en dag aan de basis van het Nederlandse verdienvermogen. Ze vormen een groot goed dat moet worden beschermd. De Nederlandse economie is gebaat bij een sterk mondiaal handels- en investeringssysteem dat vrije handel faciliteert. Een groot deel van onze welvaart hebben we te danken aan ons gunstige vestigingsklimaat, grensoverschrijdende kapitaalstromen en vrije handel, vooral binnen de Europese interne markt. Buitenlandse investeringen brengen niet alleen kapitaal met zich mee, maar ook kennis en talent. Daarbij zorgen ze ook voor het uitwisselen van technologieën en ideeën. Handel en concurrentie met buitenlandse ondernemingen creëren prikkels om te innoveren. Het kabinet signaleert tegelijkertijd een aantal ontwikkelingen in de wereld die gevolgen hebben voor de open Nederlandse samenleving en open economie. Dankzij globalisering en digitalisering zijn geopolitiek, economie en veiligheid steeds meer met elkaar verweven geraakt. Nieuwe (digitale) technologieën zijn belangrijker of zelfs onmisbaar geworden voor het functioneren van onze maatschappij. Daarnaast vindt een heropleving van machtspolitieke concurrentie tussen staten plaats. Staten proberen daarbij op steeds assertievere wijze hun eigen belangen te behartigen, en schromen niet daarbij misbruik te maken van de openheid die onze samenleving en economie kenmerkt. Zij hanteren daarbij andere regels, normen en waarden dan die waarop de Nederlandse en de internationale (westerse) gemeenschap is gestoeld. Ter bescherming van laatstbedoelde waarden strekt ook de FDI-screeningsverordening.

Zoals in de jaarverslagen van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) is te lezen, proberen staten inzicht te krijgen in besluitvormingsprocessen van de Nederlandse overheid en proberen zij deze te beïnvloeden (inclusief de publieke opinie), digitale sabotage van vitale processen mogelijk te maken, bedrijfsgeheimen te stelen of hun (ex-)landgenoten te intimideren en te beïnvloeden. Naast spionage, vindt in toenemende mate (heimelijke) beïnvloeding plaats waarbij ook economische middelen worden ingezet om politieke agenda's te realiseren. Strategische overnames zijn daar een belangrijk voorbeeld van. Dit past wereldwijd in een breder beeld dat niet alleen Nederland raakt maar ook onze bondgenoten in Europees verband.² Daarnaast is het wenselijk dat vanuit het

² Jaarverslagen AIVD, MIVD, CSBN, GBVS, Defensienota, Nationaal veiligheidsprofiel 2016, Horizonscan NV 2018, Strategische monitor 2018-2019.

oogpunt van de bescherming van nationale veiligheid, Nederland over een stabiele basis van kennis, technologie en industriële capaciteiten beschikt. Deze basis staat beschreven in de Defensie Industrie Strategie (2018) ³. Bij ongewenste activiteiten van ondernemingen kan deze basis aangetast worden, waardoor Nederland niet langer in staat is met bepaalde mate van autonomie taken ter bescherming van de nationale veiligheid uit te voeren. Daarbij heeft het wetsvoorstel sinds de COVID-19-uitbraak in het voorjaar van 2020 en de oplopende geopolitieke spanningen aan relevantie gewonnen. Ondernemingen die hierdoor in de financiële problemen zijn gekomen, kunnen kwetsbaar worden voor ongewenste investeringen en overnames.

Het wetsvoorstel ziet echter niet alleen op activiteiten vanuit het buitenland, maar ook op activiteiten binnen Nederland. Hiermee is het wetsvoorstel niet alleen strikt landenneutraal, maar voorkomt het ook op een effectieve manier omzeilingsconstructies. Daarbij kunnen ondernemingen met sensitieve technologie, vitale aanbieders of bepaalde toeleveranciers daarvan ook effectief beschermd worden tegen verwerfers met een (relevant) crimineel verleden, of in het geval van vitale aanbieders, tegen financieel instabiele verwerfers. Niet alleen activiteiten van buitenlandse verwerfers kunnen immers een gevaar opleveren voor de nationale veiligheid.

De openheid van onze samenleving en economie vraagt een zorgvuldige balans van het benutten van kansen enerzijds, en het beschermen van nationale veiligheidsbelangen⁴ anderzijds. Risico's ten aanzien van onze nationale veiligheid moeten zo goed en proportioneel mogelijk worden beheerst, waarbij steeds een weging plaatsvindt tussen het nemen van maatregelen om deze risico's te beheersen en de mogelijke gevolgen van deze maatregelen voor onze open samenleving en vrijemarkteconomie.

In het voorjaar van 2019 heeft het kabinet aangekondigd een wetsvoorstel in te willen dienen tot het invoeren van een stelsel van investeringstoetsing op risico's voor de nationale veiligheid. Dit wetsvoorstel is aangekondigd in de brief aan de Tweede Kamer met als titel *Tegengaan Statelijke Dreigingen*⁵, uitgewerkt in de brief *Investeringsstoets op risico's voor de nationale veiligheid*⁶ en verder toegelicht in het schriftelijk overleg over deze brief⁷ en in de brief *Aankondiging peildatum in wetsvoorstel investeringstoets op risico's voor de nationale veiligheid*⁸. Daarmee wil het kabinet grip krijgen op activiteiten die een mogelijk risico voor de nationale veiligheid vormen. De in het wetsvoorstel opgenomen toets heeft als doel dergelijke risico's als gevolg van wijzigingen van zeggenschap of de verkrijging van invloed op ondernemingen te mitigeren.

Bepaalde processen in Nederland zijn zo essentieel voor het functioneren van de economie en samenleving, dat uitval of verstoring kan leiden tot ernstige maatschappelijke ontwrichting en een bedreiging vormt voor de nationale veiligheid. Deze processen vormen samen de vitale infrastructuur. Deze bestaat voor een deel uit publieke organisaties, maar ook uit tal van private ondernemingen. Ook zijn er ondernemingen die sensitieve technologie⁹ ontwikkelen die, indien deze in verkeerde handen valt, risico's kan opleveren voor de nationale veiligheid. In beide categorieën kunnen bij overnames risico's ontstaan voor de nationale veiligheid. Het gaat hierbij vooral (maar niet uitsluitend) om de volgende drie risico's: het ontstaan van strategische afhankelijkheden, aantasting van de continuïteit van vitale processen of aantasting van de integriteit en exclusiviteit van kennis en informatie.

Een kwaadwillende actor kan bijvoorbeeld zeggenschap verwerven in een bedrijf dat onderdeel uitmaakt van een Nederlands vitaal proces, om dit bedrijf – op een moment dat dit vanuit een strategische agenda wenselijk is – onder druk te zetten om het proces te verstoren. Denk bijvoorbeeld aan het risico van de verstoring van een bedrijf dat actief is in de landelijke of regionale distributie van elektriciteit. Een dergelijke verstoring heeft niet alleen ernstige gevolgen voor het functioneren van de samenleving en de openbare orde. Ook kan de acquisitie door een statelijke actor Nederland over een langere termijn strategisch afhankelijk maken, door het vitale proces inzet te maken van politieke druk. In de laatste plaats is het mogelijk dat een bedrijf onder

³ Defensie Industrie Strategie, te vinden op: www.defensie.nl/downloads/beleidsnota-s/2018/11/15/defensie-industrie-strategie.

⁴ Hierbij wordt vooral bedoeld op de 6 veiligheidsbelangen zoals onderscheiden in de Nationale veiligheidsstrategie 2019 (NVS 2019).

⁵ Kamerstukken II 2018/19, 30821, nr. 72

⁶ Kamerstukken II 2019/20, 30821, nr. 97

⁷ Kamerstukken II 2019/20, 30821, nr. 101.

⁸ Kamerstukken II 2019/20, 30821, nr. 113.

⁹ Technologie die raakt aan de nationale veiligheid, bijvoorbeeld omdat het een civiele en militaire toepassing heeft.

druk wordt gezet om voor de nationale veiligheid gevoelige informatie vrij te geven, bijvoorbeeld staatsgeheimen, sensitieve technologie of informatie over het functioneren van vitale processen. Ook bij het verwerven van zeggenschap over of invloed op ondernemingen die actief zijn op het gebied van sensitieve technologie, kunnen risico's optreden. Strategische afhankelijkheden kunnen ontstaan en het risico bestaat dat sensitieve technologie, kennis en informatie worden gecompromitteerd. Indien een Nederlands bedrijf bijvoorbeeld beschikt over hoogwaardige technologische kennis voor militaire toepassingen en via een acquisitie in handen komt van een ongewenste actor, bestaat de kans dat de technologie wordt ingezet tegen de veiligheidsbelangen van Nederland zelf. Net zo goed als via de wettelijke kaders voor exportcontrole de uitvoer en overbrenging van strategische goederen¹⁰ gereguleerd wordt om te voorkomen dat sensitieve technologie in handen komt van verkeerde actoren, is het onwenselijk dat diezelfde ongewenste partij zonder problemen een bedrijf in Nederland kan opkopen dat deze sensitieve technologie produceert.

2.2 Inhoud van het wetsvoorstel

In het wetsvoorstel is een toetsingsregime opgenomen dat zorgt voor een meldplicht en risicoanalyse bij activiteiten in doelondernemingen die binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Na melding van een activiteit wordt aan de hand van in het wetsvoorstel opgenomen criteria beoordeeld of een toetsingsbesluit nodig is voor een activiteit of dat mededeling wordt gedaan dat dit achterwege kan blijven. Ingeval van een toetsingsbesluit kunnen daarin verschillende maatregelen getroffen worden om geconstateerde risico's voor de nationale veiligheid te beheersen. Als de meldingsverplichting niet of niet tijdig wordt nagekomen en de activiteit toch wordt uitgevoerd, worden verwervers geschorst in hun rechten om de gevolgen van de schending van de meldplicht zo veel mogelijk te kunnen corrigeren. Ook kan de minister – in het geval dat blijkt dat er onjuiste of onvolledige informatie is aangeleverd bij de melding – meldingsplichtigen gelasten een nieuwe melding te doen, waardoor de minister een nieuw toetsingsbesluit kan nemen. Verder worden er in het wetsvoorstel gevolgen verbonden aan het niet nakomen van een toetsingsbesluit. Ook is het mogelijk om, indien door veranderde omstandigheden er een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid is ontstaan, een eerder getoetste casus te heropenen. Al deze aspecten van het wetsvoorstel komen hieronder in de inhoudelijke uiteenzetting van het wetsvoorstel aan de orde.

2.2.1 Reikwijdte

Vitale aanbieders en vitale processen

Bepaalde processen zijn zo essentieel voor de Nederlandse samenleving dat uitval of verstoring tot ernstige maatschappelijke ontwrichting leidt en een bedreiging vormt voor de nationale veiligheid. Wijzigingen van zeggenschap en significante invloed in vitale aanbieders of bepaalde toeleveranciers van ondernemingen binnen de vitale processen kunnen risico's met zich meebrengen voor de continuïteit van dienstverlening. Bijvoorbeeld, door de invloed van een verwerver kan de bedrijfsvoering van een vitale aanbieder in gevaar komen, of kan cruciale kennis over het vitale proces in ongewenste handen terechtkomen. Het uitgangspunt is daarom dat de vitale aanbieders en bepaalde (toe)leveranciers¹¹ van vitale processen binnen de reikwijdte van het stelsel van toetsing zullen vallen. De waarborging van de continuïteit en weerbaarheid van de vitale processen is immers van wezenlijk belang voor de nationale veiligheid.

Het verdient de voorkeur om voor bepaalde vitale processen en vitale aanbieders in deze processen specifieke sectorale wetgeving te ontwikkelen, omdat het waarborgen van sommige risico's binnen vitale processen maatwerk vereist. Dit is momenteel al gedaan voor de sectorale investeringstoetsen op het gebied van elektriciteit, gas, en telecom. In dit wetsvoorstel wordt ook de verhouding tot deze en andere sectorale investeringstoetsen geregeld, zodat duidelijk is in welke gevallen dit wetsvoorstel van toepassing is of juist een sectorale investeringstoets (artikel 2, tweede lid, onderdeel b). Op die manier ontstaat een stelsel van investeringstoetsing waarin dit

¹⁰ Strategische goederen betreffen militaire goederen of goederen met tweëerlei c.q. dual-use gebruik.

¹¹ Voor toeleveranciers geldt een apart regime voor de reikwijdte van dit wetsvoorstel, dat hieronder nader wordt toegelicht.

wetsvoorstel een vangnet creëert voor activiteiten die niet goed door middel van sectorspecifieke wetgeving kunnen worden afgedekt of waarvan is geconstateerd dat er weliswaar een sectorspecifieke toets nodig is, maar deze (nog) niet op korte termijn inzetbaar is (bijvoorbeeld omdat deze nog in ontwikkeling is). Indien nodig worden nieuwe sectorale investeringsstoetsen geïntroduceerd.

Op basis van een vitaliteitsbeoordeling door het betrokken vakdepartement in samenwerking met het Ministerie van Justitie en Veiligheid kan een proces als vitaal worden aangemerkt. De Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV) publiceert de lijst van vitale processen en houdt deze up-to-date.¹² Dit wetsvoorstel bevat vervolgens de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur bepaalde vitale aanbieders onder reikwijdte van het wetsvoorstel te brengen voor zover dat noodzakelijk is vanuit het belang van de nationale veiligheid (artikel 2, eerste lid, onderdeel a). Voordat daarvan sprake is, vindt eerst een verdere analyse plaats in samenspraak met het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, het betrokken vakdepartement en het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Daarbij wordt vastgesteld of en zo ja welke invloed activiteiten hebben op het specifieke gepercipieerde risico, voor het specifieke proces en de aanbieder(s) daarvan. Alleen indien wijzigingen in zeggenschap en significante invloed een risico voor de nationale veiligheid kunnen vormen bij een vitaal proces, worden de vitale aanbieders binnen het vitale proces opgenomen in de algemene maatregel van bestuur en zo binnen de reikwijdte van dit wetsvoorstel gebracht. Momenteel wordt onderzocht of (delen van) de financiële sector binnen het stelsel van investeringsstoetsing gebracht moeten worden.

De keuze om de reikwijdte vast te leggen bij algemene maatregel van bestuur is in lijn met de werkwijze bij de Wet beveiliging netwerk- en informatiesystemen (WBNI). Dit niveau van regelgeving biedt enige flexibiliteit die nodig is wanneer een nieuw vitaal proces wordt aangemerkt.

Toeleveranciers

Vaak zijn toeleveranciers van groot belang voor het functioneren van een vitale aanbieder binnen een vitaal proces. Zij leveren bijvoorbeeld essentiële diensten of producten aan de aanbieders van het vitale proces. Dat wil niet zeggen dat er automatisch, bij wijzigingen in zeggenschap en significante invloed bij de toeleverancier van een vitale aanbieder, risico's voor de nationale veiligheid optreden. Het kabinet kiest ervoor een risico altijd met proportionele instrumenten te mitigeren. In veel gevallen zijn er bijvoorbeeld voldoende alternatieve toeleveranciers voorhanden waarop de vitale aanbieder kan overschakelen, kan de vitale aanbieder reserves aanhouden van de vitale toelevering of kunnen leveringsgaranties worden afgesproken. Ook werkt het kabinet aan het vergroten van de mogelijkheid om in het aanbestedingsproces bij vitale processen aanvullende afspraken te maken met toeleveranciers, zoals momenteel mogelijk is met de Algemene Beveiligingseisen voor Defensieopdrachten 2019 (ABDO 2019).

Voordat een toeleverancier wordt opgenomen in de reikwijdte van dit wetsvoorstel (binnen de categorie ondernemingen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel c, onder 2^o), vindt er in samenspraak met het vakdepartement en het Ministerie van Justitie en Veiligheid een analyse plaats om te bezien welke risico's er zijn voor de nationale veiligheid, bij wijzigingen in zeggenschap en significante invloed. Uit zo'n analyse kan blijken dat het vakdepartement een sectorspecifieke investeringsstoets proportioneel acht voor het mitigeren van dit risico. Een dergelijke analyse kan inzicht verschaffen in de categorieën van toeleveranciers die van wezenlijk belang zijn voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces. Daarnaast kan uit deze analyse ook blijken dat het om één specifieke toeleverancier gaat waarbij risico's kunnen optreden. Het is vervolgens mogelijk om in de tussentijd, in samenspraak met het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, categorieën van toeleveranciers binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel te brengen bij algemene maatregel van bestuur, dat als vangnet dient voor investeringen die (nog) niet met sectorale wetgeving kunnen worden gedekt, of waarvan wordt geconstateerd dat deze niet goed sectoraal kunnen worden geborgd.

Sensitieve technologie

¹² <https://www.nctv.nl/onderwerpen/vitale-infrastructuur/overzicht-vitale-processen>

Nieuwe technologieën transformeren de economie en samenleving in snel tempo. Technologische ontwikkeling is de motor achter innovatie en bedrijvigheid. Innovaties dragen bij aan de oplossing van maatschappelijke problemen, zoals de energietransitie, het voedseltekort in de wereld, de vergrijzing, of levensbedreigende ziektes. Het kabinet stimuleert ondernemingen die vernieuwende producten ontwikkelen, bijvoorbeeld via een belastingvoordeel, innovatiekrediet of subsidie. De Europese Unie (EU) heeft ook verschillende subsidieregelingen voor innovatie.

Technologische ontwikkeling kan ook nationale veiligheidsrisico's met zich meebrengen. Wanneer een technologie een militaire of dual-use toepassing heeft, kan deze worden ingezet tegen de belangen van Nederland of haar bondgenoten. Ook kan bepaalde hoogwaardige technologie worden ingezet voor sabotage (bijvoorbeeld de verstoren van vitale processen) of voor spionage. Soms is technologie in Nederland het object van bedrijfsdiefstal, al dan niet geïnitieerd of gefaciliteerd door een statelijke actor.

Juist hoogtechnologisch onderzoek (R&D) is bijzonder kapitaalintensief. Dit gegeven maakt dat het toepassen van beperkingen op dergelijke activiteiten zorgvuldig, proportioneel en gebalanceerd dient te gebeuren. Een nauwkeurige afbakening welke technologieën zo sensitief zijn dat ze binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel dienen te vallen, is daarom een noodzakelijke voorwaarde om de proportionaliteit van het instrument te waarborgen. Steeds zal zorgvuldig worden afgewogen of het gebruik van een specifieke technologie gevolgen kan hebben voor de nationale veiligheid en – in het bijzonder – of een wijziging in zeggenschap of significante invloed bij ondernemingen die over deze sensitieve technologieën beschikken, een risico kan vormen voor de nationale veiligheid. De categorie sensitieve technologie omvat in elk geval goederen voor tweërlei gebruik (dual use) waarvan de uitvoer onderworpen is aan exportcontrole (artikel 3, eerste lid, onderdeel a) en militaire goederen (artikel 3, eerste lid, onderdeel b). Voor deze goederen is reeds in internationale kaders vastgesteld dat deze raken aan de nationale veiligheid. Dit betreffen de multilaterale kaders voor tweërlei gebruik die zijn geconsolideerd in artikel 3, eerste lid, van de Verordening (EG) nr. 428/2009 van de Raad van 5 mei 2009 tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer, de overbrenging, de tussenhandel en de doorvoer van producten voor tweërlei gebruik (PbEU 2009, L 134) en militaire goederen als bedoeld in artikel 2 van de Uitvoeringsregeling strategisch goederen 2012. Dit zijn de goederen opgenomen in de gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen, de lijst van goederen waarop het Gemeenschappelijk standpunt 2008/944/GBVB van de Raad van 8 december 2008 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor de controle op de uitvoer van militaire goederen en technologie (PbEU 2008, L 335) van toepassing is. Ondernemingen die werken met deze technologieën vallen daarmee in beginsel onder de reikwijdte van de toets.

Hiernaast kunnen bij algemene maatregel van bestuur technologieën van de reikwijdte uitgezonderd worden of juist hieraan toegevoegd worden. Dit is nodig omdat technologie zich snel ontwikkelt en ook het dreigingsbeeld aan verandering onderhevig is. Voor sensitieve technologie geldt – net als voor vitale processen – dat inhoudelijke herijking moet kunnen leiden tot een snelle actualisatie van de reikwijdte van het wetsvoorstel. Ook wil het kabinet ruimte houden om (los van internationale overeenstemming) eigenstandig een afweging te maken welke technologieën kwalificeren als sensitief. In dit wetsvoorstel is daarom de mogelijkheid gecreëerd om bij algemene maatregel van bestuur wijzigingen aan te brengen in de aanwijzing van sensitieve technologieën die onder de reikwijdte vallen. Dit betekent dat technologieën die niet onder de internationale kaders van exportcontrole vallen, onder de reikwijdte van de wet gebracht kunnen worden (indien hier vanuit het oogpunt van de nationale veiligheid aanleiding toe is) en dat technologieën die wel onder internationale kaders vallen daar juist van kunnen worden uitgezonderd (indien bij deze technologieën geen specifieke risico's voor de nationale veiligheid bestaan in geval van wijziging van zeggenschap of invloed). Door deze algemene maatregel van bestuur zal het voor ondernemingen altijd vooraf kenbaar zijn of zij vallen onder de meldplicht van het toetsingsstelsel (zie paragraaf 2.2.2). Dit is essentieel voor het functioneren van het toetsingsstelsel uit het oogpunt van de proportionaliteit van het instrument en daarmee voor het behoud van het open investeringsklimaat.

De vraag welke categorieën sensitieve technologieën binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen, zal worden gezien in samenhang met de in voorbereiding zijnde sectorspecifieke investeringstoets voor de defensie-industrie. Deze wet ziet op essentiële bedrijven in de

toeleveringsketen van het vitale proces 'Inzet Defensie'. Dit voorstel is aangekondigd in een Kamerbrief van 14 januari 2020¹³.

Zorgvuldigheid en deskundige adviezen zijn cruciaal om het toepassingsbereik te bepalen van de investeringstoets voor ondernemingen die sensitieve technologie ontwikkelen en exploiteren. De regering kan in de eerste plaats op aanvraag advies inwinnen bij het Analistennetwerk Nationale Veiligheid over (opkomende) technologische toepassingen die raken aan de nationale veiligheid, in aanvulling op eigen expertise rondom nationale veiligheidskwesties en technologie. Het Analistennetwerk is een kennisnetwerk dat sinds 2011 analyses maakt van risico's en bedreigingen voor de Nationale Veiligheid. Het netwerk kent een vaste kern van zes organisaties, te weten het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu, TNO, het Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen Clingendael, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst en ISS/Erasmus Universiteit Rotterdam. Daarnaast kan naar gelang het voorliggende vraagstuk specifieke, aanvullende expertise worden geleverd door andere organisaties in het netwerk.

Diezelfde behoefte aan zorgvuldigheid en deskundigheid vraagt ook aanvullende expertise die gegenereerd kan worden door een tripartite samenwerking gebaseerd op de gouden driehoek van bedrijfsleven, kennisinstellingen en overheid. Er wordt daarvoor een structureel ingebed expertoverleg opgezet waarin het relevante hoogtechnologische bedrijfsleven vertegenwoordigd is, samen met kennisinstellingen en experts vanuit de overheid. Vanuit dit expertoverleg kan op vertrouwelijke wijze input worden vergaard ten aanzien van technologieën en hun toepassingsmogelijkheden, de positie van het Nederlandse bedrijfsleven in mondiale waardenketens en marktdynamiek en risico's rondom *reversed engineering* of het weglekken van kennis. Dit overleg wordt sowieso geraadpleegd voorafgaand aan enig voorstel voor de totstandkoming of wijziging van de algemene maatregel van bestuur die de reikwijdte van de investeringstoetsing voor sensitieve technologie nader uitwerkt.

Zeggenschap en invloed

Ondernemingen die door hun aard binnen de reikwijdte van het wetvoorstel vallen omdat ze een vitale aanbieder zijn, omdat ze van wezenlijk belang zijn voor vitale processen, of omdat ze sensitieve technologie produceren of hierover beschikken, worden in het wetsvoorstel doelondernemingen genoemd. Niet alleen financiële, maar ook niet-financiële wijzigingen van zeggenschap in, of wijzigingen van invloed op, een doelonderneming kunnen risico's voor de nationale veiligheid met zich meebrengen. Het gaat immers niet om de financiële transacties zelf (zoals investeringen), maar om het resultaat dat een wijziging van zeggenschap of invloed tot gevolg heeft: de koper (hierna: 'verwerver') krijgt zeggenschap op, of invloed in de doelonderneming, ongeacht de rechtsvorm van die onderneming. In het wetsvoorstel is daarom niet een investering of andere financiële transactie aangemerkt als activatiedrempel voor de meldingsplicht, maar een wijziging van zeggenschap in, en in specifieke gevallen het ontstaan van invloed op, de doelonderneming. Voor het begrip zeggenschap is aangesloten bij het in het mededingingsrecht gehanteerde begrip¹⁴. Allereerst biedt dit het bedrijfsleven zo veel mogelijk duidelijkheid omdat het hier een gangbaar begrip betreft. Daarnaast is het voordeel van deze benadering dat elke juridische of feitelijke constructie die wordt opgezet en die beslissende invloed oplevert, de toepassing van dit wetsvoorstel activeert. Het gaat dus om een materiële definitie die is gebaseerd op de omstandigheden van het geval. Met deze definitie wordt niet enkel gekeken naar de omvang van financiële transactie en het te verwerven aandelenbelang, maar naar de juridische en feitelijke verwerving van invloed op de strategie en op de activiteiten van de onderneming en de toegang tot informatie en bedrijfsprocessen. Dit heeft tot gevolg dat bijvoorbeeld investeringen, fusies, het materieel aangaan van een gemeenschappelijke onderneming (joint-venture) en het verwerven van vermogensbestanddelen onder de reikwijdte vallen. Ook bepaalde niet-financiële transacties vallen hiermee onder het wetsvoorstel. Denk hierbij aan (rechts)handelingen zoals het sluiten van een overeenkomst (zoals een stemovereenkomst tussen aandeelhouders) of het aanvaarden van een erfenis waarin bijvoorbeeld een omvangrijke aandelenportefeuille zit. Tegelijkertijd wordt in het wetsvoorstel de toetsingsdrempel niet (alleen) via het mededingingsrechtelijk criterium gedefinieerd, maar kan deze in specifieke gevallen voor bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen specifieke categorieën van ondernemingen bij een bepaald (lager) percentage van de stemmen in de algemene vergadering van een onderneming worden gelegd. Het gaat hierbij om de invloed die met de verkrijging of vergroting van deze

¹³ Kamerstukken II 2019/20, 31125, nr. 108

¹⁴ Artikel 26 van de Mededingingswet, en relevante jurisprudentie.

significante invloed op de strategie, de activiteiten en de bedrijfsvoering van de onderneming kan worden verkregen. Ook gaat het om toegang tot (bedrijfs)gevoelige of gerubriceerde informatie of gebruik van sensitieve technologie waarover de onderneming beschikt of om de inzet van deze technologie voor bepaalde bedrijfsactiviteiten. Dit is bijvoorbeeld bij bepaalde sensitieve technologieën te overwegen waarbij er al in een veel eerder stadium dan bij het verwerven van de zeggenschap risico's voor de nationale veiligheid kunnen ontstaan. Denk hierbij aan bepaalde sensitieve technologieën die zo kwetsbaar of gevaarlijk zijn, dat zelfs het uitoefenen van een bepaalde mate van invloed door middel van het agenderen of druk uitoefenen in de vergadering van aandeelhouders onwenselijk kan zijn.

De aan te wijzen specifieke categorieën ondernemingen waarvoor de aanwezigheid of vergroting van significante invloed een meldingsplicht inhouden, vormen een deelverzameling uit de ondernemingen waarvoor een meldplicht hoe dan ook al geldt ingeval van zeggenschap. Het aantal ondernemingen dat onder het toepassingsbereik van het wetsvoorstel valt, wordt derhalve hierdoor niet vergroot. Om te voorkomen dat een onderneming eerder verplicht is tot melding over te gaan dan strikt gezien noodzakelijk wordt geacht, hanteert het wetsvoorstel onderscheidenlijke drempelwaardes voor de verkrijging of vergroting van significante invloed. Deze drempelwaardes zijn tien, twintig of vijfentwintig procent van het percentage van stemmen in de algemene vergadering van een onderneming. Daarnaast kan nader in het wetsvoorstel omschreven invloed op benoeming of ontslag van een of meer bestuurders significante invloed tot gevolg hebben. Deze drempels zijn omwille van rechtszekerheid en kenbaarheid in het wetsvoorstel zelf opgenomen. Welke van deze drempels van toepassing is op een categorie van ondernemingen wordt bij algemene maatregel van bestuur bepaald aan de hand van de aard van de activiteiten van deze ondernemingen, eventueel in samenhang met het type inrichting. Op die manier wordt zo goed mogelijk rekening gehouden met de karakteristieken van onderscheidenlijke type ondernemingen en wordt vermeden dat er een overbodige meldingsplicht ontstaat. Voor iedere drempel geldt dat de bovengrens wordt bepaald door de aanwezigheid van zeggenschap. Hiermee kunnen ook de volgende vormen van activiteiten binnen het toepassingsbereik van het wetsvoorstel vallen: een meerderheidsaandelenbelang, een minderheidsaandelenbelang, bijzondere aandelen, preferente aandelen, hybride of in aandelen converteerbare leningen en "venture debt". Door bij algemene maatregel van bestuur specifieke categorieën bij een lager percentage van de stemmen of invloed op benoeming of ontslag van een of meer bestuurders binnen het toetsingsbereik te brengen, wordt vooral het risico op de aantasting van de integriteit en exclusiviteit van kennis en informatie beheersbaar gemaakt.

2.2.2 Meldplicht, Beoordelingscriteria en toetsingsbesluit

2.2.2.1 Meldplicht

Ieder voornemen om een activiteit uit te voeren die leidt tot zeggenschap of significante invloed in een onderneming die onder de reikwijdte van het wetsvoorstel valt, wordt door een van de meldingsplichtigen (verwerver of doelonderneming) gemeld aan de Minister van Economische Zaken en Klimaat. De meldplicht geldt zowel voor de doelonderneming als voor de verwerver, omdat zij beiden betrokken partijen zijn bij de voorgenomen activiteit en beiden over relevante informatie beschikken voor de toetsing van de te melden activiteit. In het algemeen wordt ervan uitgegaan dat de doelonderneming en de verwerver de melding van de activiteit gezamenlijk of in onderling overleg doen. De verwerver wordt uitgezonderd van de meldingsplicht als hij niet kan weten dat er voor de voorgenomen activiteit een meldplicht geldt vanwege een geheimhoudingsplicht van de doelonderneming. Door de meldplicht krijgen de betrokken ministers zicht op wijzigingen van zeggenschap en invloed in die ondernemingen die binnen de reikwijdte van de wet vallen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald welke informatie een melding bevat, op welke wijze de melding wordt gedaan en kunnen voorschriften worden gesteld met betrekking tot de melding. In paragraaf 2.2.6 hieronder wordt ingegaan op de gevolgen van niet-nakoming van de meldingsverplichting.

2.2.2.2 Beoordelingscriteria

De betrokken ministers zullen bij de toetsing van de geplande activiteit beoordelingscriteria toepassen die erop gericht zijn om te beoordelen of de activiteit leidt tot verwezenlijking van een of

meer risico's voor de nationale veiligheid. De beoordelingscriteria kunnen elk afzonderlijk, of in samenhang met elkaar bezien, dienen als grond voor het nemen van een beslissing. Ongeacht de vraag of de onderneming actief is in een vitaal proces of op het gebied van sensitieve technologie, is het van belang om inzicht te krijgen in een aantal basisaspecten bij de verwerver. Het gaat dan met name om de eigendomsstructuur, transparantie, beperkingen krachtens (internationaal) recht, en de veiligheidssituatie in het land van vestiging van de verwerver. De meldingsplichtige zal hierover in de eerste plaats zelf informatie moeten verschaffen. Inzicht in, en transparantie over de eigendomsstructuur en -verhoudingen van de verwerver, is van groot belang om relevante (statelijke of niet-statelijke) actoren die mogelijk ongewenste invloed kunnen uitoefenen op de verwerver, boven tafel te krijgen. Daarbij kan natuurlijk gedacht worden aan bijvoorbeeld grote aandelenbelangen, gelieerde aandelenbelangen van verschillende bevriende partijen, bijzondere zeggenschapsrechten al dan niet vastgelegd in een aandeelhoudersovereenkomst, de samenstelling van bestuur en raad van commissarissen en de daarmee samenhangende benoemingsrechten. Het niet verstrekken van relevante informatie of het ontbreken van een transparante eigendomsstructuur kan duiden op oneigenlijke motieven zoals het actief verhullen van de uiteindelijke eigenaar van de verwerver. Ook is een gebrek aan transparantie een kwetsbaarheid die het mogelijk maakt dat een vorm van zeggenschap over de verwerver bestaat zonder dat de verwerver zelf zich hiervan bewust is, bijvoorbeeld door het gebruik van een groot aantal tussenliggende houdstermaatschappijen in verschillende jurisdicties en coördinatie tussen deze maatschappijen via onderliggende samenwerkingsafspraken of feitelijke controle.

Daarnaast is het van belang te weten of er krachtens (internationaal) recht beperkingen, zoals sancties, zijn uitgevaardigd tegen de verwerver. Deze indicator voor onoorbaar handelen in het verleden moet meegewogen worden in het kader van het risico dat zich een herhaling van feiten voordoet, of dat het verleden een te grote last is om geloofwaardig te zijn als houder van zeggenschap of invloed in de doelonderneming.

Bij de risicoafweging is tevens factor dat de veiligheidssituatie onzeker of slecht is in het land waarvan een verwerver ingezetene is, in het land waarin het hoofdbestuur van een verwerver gevestigd is of in de landen van de omliggende regio. Door opname hiervan in het wetsvoorstel kan rekening worden gehouden met het risico dat door juridische of feitelijke (dwang)maatregelen van een overheid een verwerver of dienst aandeelhouders of bestuurders de facto hun beslisautonomie kunnen verliezen. In dat verband wordt namelijk aangenomen dat een verwerver die in de doelonderneming investeert, onder de invloed kan staan van de staat waarvan hij ingezetene is. Een vergelijkbare aanname geldt voor het hoofdbestuur van de verwerver. Als de veiligheidssituatie in dat land onzeker of slechts is, kan de overheid van dat land plotseling de verwerver onder druk zetten of de feitelijke controle overnemen over de zeggenschap of de invloed in de doelonderneming. Dit risico is ook aanwezig als het desbetreffende land – door externe druk van één of meer omringende landen of door de instabiele of onveilige nabije omgeving – zich genoodzaakt voelt om bijvoorbeeld de controle te verwerven over een relevante onderneming met gevoelige technologie. Ook biedt deze factor de mogelijkheid om rekening te houden met de gevolgen voor de nationale veiligheid als bijvoorbeeld een verwerver uit een land waarvan de omliggende regio instabiel is, een doelonderneming verworft met gespecialiseerde kennis over rakettechnologie. De verwerving zelf kan namelijk tot een reactie van omringende landen leiden, door bijvoorbeeld een wapenwedloop zelfs als via exportcontrole de technologie niet of met strenge restricties kan worden uitgevoerd. De factor is evenwel een element in de beoordeling dat veelal buiten de beheersmacht van de verwerver ligt en dus ook niet verwijtbaar is, maar wel meegenomen moet worden in de beoordeling op de risico's voor de nationale veiligheid. Deze factor zal op zichzelf niet voldoende grondslag zijn om een voorgenomen activiteit te verbieden, maar zal bijvoorbeeld wel een belangrijke rol kunnen spelen bij de weging samen met andere factoren of bij de voorschriften die overeenkomstig artikel 8 van het wetsvoorstel aan een toetsingsbesluit verbonden kunnen worden.

Voor de beoordeling of het verwerven van zeggenschap in een doelonderneming die tevens een vitale aanbieder is, leidt tot de verwezenlijking van een of meer risico's voor de nationale veiligheid, geldt een aantal specifieke criteria. Zo is het van belang te weten wat de staat van dienst van verwerver is in het nakomen van wet- en regelgeving, zeker als die betrekking heeft op de uitvoering van een (soortgelijk) vitaal proces. Indien een slechte staat van dienst op dit vlak wordt voortgezet tijdens de zeggenschap over een doelonderneming in Nederland, kan de nationale veiligheid in gevaar komen door bijvoorbeeld verwaarlozing of andere vormen van laakbaar

handelen. De financiële positie en solvabiliteit van de verwerver kan ook worden getoetst, omdat deze inzicht geeft in de capaciteit van verwerver om de doelonderneming te voorzien van voldoende investeringen voor de continuïteit, zoals voor onderhoud en beveiliging. Niet alleen aan de verwerver zelf worden eisen gesteld, maar ook aan de staat waarvan deze ingezetene is of waar deze banden mee heeft. Zo wordt getoetst of deze staat in internationaal verband afspraken nakomt en lid is van relevante verdragen die betrekking hebben op het desbetreffende vitale proces. Rekening wordt ook gehouden met de vraag of de staat een of meer offensieve programma's heeft, gericht op het verstoren of aantasten van de integriteit, beveiliging, veiligheid of beschikbaarheid integriteit van een vitaal proces, of gericht op het wegsluizen van kennis en informatie.

Voor ondernemingen met sensitieve technologie geldt eveneens een aantal specifieke beoordelingscriteria. Deze zijn vooral gericht op het beschermen van sensitieve kennis en technologie tegen ongeoorloofd wegsluizen en de gevolgen daarvan voor de nationale veiligheid. In de eerste plaats wordt er gekeken naar de staat van dienst van de verwerver, hoe deze omgaat met de beveiliging, de verhandeling of het gebruik van technologie en de naleving van de toepasselijke wettelijke voorschriften inzake beveiliging, rubricering of exportcontrole.

Overtredingen van dergelijke wet- en regelgeving vormen een sterke indicatie voor het bestaan van een risico voor de nationale veiligheid, maar ook signalering in justitiële systemen op relevante overtredingen kan worden meegewogen. Normaal gesproken vinden investeringen, fusies en overnames plaats vanuit markt gedreven overwegingen, gericht op de economische exploitatie van de doelonderneming. Als er echter sprake is of lijkt te zijn van een niet door de markt gedreven activiteit, fusie of overname, is het van belang om zicht te krijgen op de motivatie van de verwerver. Een toetsingscriterium is daarom het verkrijgen van zeggenschap over de technologie met het doel deze voor andere dan bedrijfseconomische motieven te exploiteren. Bijvoorbeeld indien de verwerver deze inzet of ter beschikking stelt aan een statelijke of niet-statelijke actor die deze technologie kan inzetten tegen de veiligheidsbelangen van Nederland of haar bondgenoten. Niet alleen het risico van een statelijke dreiging maar ook van een crimineel of terroristisch motief moet op deze manier worden ingeschat en uitgesloten. Vervolgens is er ook voor de categorie sensitieve technologie een set beoordelingscriteria die is gericht op het beleid en de wetgeving van de staat waar de verwerver gevestigd is of waarmee deze nauwe banden heeft. Meegewogen wordt of deze staat zelf gebonden is aan relevante verdragen of besluiten inzake beveiliging, rubricering en exportcontrole van strategische goederen en dit beleid ook daadwerkelijk uitvoert. Ook wordt gekeken of deze staat een heldere scheiding kent tussen civiel-militaire onderzoeks- en ontwikkelprogramma's. Als laatste geldt als criterium of er gronden zijn te vermoeden dat de staat een offensief programma kent dat is gericht op het verwerven van sensitieve technologie, al dan niet om een technologische of strategische machtspositie te verwerven.

Hoewel getracht is met de opgesomde factoren een zo volledige set aan beoordelingsfactoren vast te stellen, is niet uitgesloten dat door geopolitieke of technische ontwikkelingen deze factoren aanvulling behoeven. Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om deze factoren bij algemene maatregel van bestuur aan te vullen (zie artikel 7, vierde lid, van het wetsvoorstel). Indien een dergelijke aanvulling plaatsvindt, zal deze aanvulling enkel betrokken kunnen worden bij de beoordeling van nieuwe voorgenomen activiteiten of bij een nieuwe toetsing ingevolge artikel 10 van het wetsvoorstel. Bij lopende beoordelingen (met inbegrip van hernieuwde beoordelingen overeenkomstig artikel 10) zullen alleen de factoren worden betrokken die op het moment van de melding voor de verwerver of doelonderneming kenbaar waren of reeds golden op het moment van herbeoordeling.

2.2.2.3 Toetsingsbesluit

Op basis van de beoordelingscriteria wordt er een risicoanalyse van de gemelde activiteit gemaakt. Aan de hand van die analyse wordt eerst vastgesteld of de minister kan volstaan met de mededeling dat een toetsingsbesluit achterwege kan blijven of dat een toetsingsbesluit nodig is. Als uit een risicoanalyse naar voren komt dat er geen risico's voor de nationale veiligheid aan de activiteit verbonden zijn, wordt aan degene die heeft gemeld er mededeling van gedaan dat de activiteit zonder meer is toegelaten. Er is in dat geval geen toetsingsbesluit nodig. Indien uit een risicoanalyse blijkt dat een activiteit kan leiden tot een risico voor de nationale veiligheid, is een toetsingsbesluit nodig. Hiervan wordt eveneens mededeling gedaan. Uitgangspunt is dat vervolgens op aanvraag een toetsingsbesluit wordt verleend. Indien een activiteit echter toch

zonder toetsingsbesluit plaatsvindt terwijl daarvoor een besluit vereist was, neemt de Minister van Economische Zaken en Klimaat, in overeenstemming met de Minister van Justitie en Veiligheid, en voor zover van toepassing ook in overeenstemming met de desbetreffende vakminister, het toetsingsbesluit ambtshalve. Naar inhoud zijn er twee soorten toetsingsbesluiten. Ten eerste, als er naar het oordeel van de betrokken ministers risico's voor de nationale veiligheid verbonden zijn aan het toelaten van een activiteit, dan kunnen er eisen of voorschriften worden verbonden aan het uitvoeren van de activiteit. Met andere woorden, een activiteit is dan toegelaten, mits er aan de opgelegde eisen of voorschriften wordt voldaan. Ten tweede kan een activiteit in het uiterste geval verboden worden. Dit is een *last resort* die alleen toegepast wordt als na beoordeling door de betrokken ministers blijkt dat een activiteit risico's met zich meebrengt die niet beheerst kunnen worden door het opleggen van eisen en voorschriften.

Ieder toetsingsbesluit zal worden gemotiveerd. Indien uit de beoordeling van de betrokken ministers is gebleken dat er sprake is van een risico voor de nationale veiligheid, dan wordt dit in het toetsingsbesluit vermeld en wordt er ook uiteengezet waarom de opgelegde maatregel(en) – dat wil zeggen de opgelegde eisen of voorschriften of het verbod – proportioneel en effectief zijn om de geconstateerde risico's te beheersen. Dit toetsingsbesluit is vatbaar voor bezwaar en beroep en kan bij de Nederlandse bestuursrechter worden aangevochten.

2.2.3 Verbod, eisen en voorschriften

Vooropgesteld, het stelsel van investeringstoetsing is zodanig ontworpen en zal zodanig worden toegepast dat er zo min mogelijk economische belemmeringen uit voortvloeien. Dit betekent dat alleen in geval zich risico's voor de nationale veiligheid voordoen de Minister van Economische Zaken en Klimaat de activiteit niet zonder meer toestaat. Indien er een risico voor de nationale veiligheid dreigt, heeft hij de bevoegdheid om het verkrijgen of houden van zeggenschap of significante invloed te verbieden, eisen te stellen of voorschriften op te leggen.

Ten eerste kan de minister opleggen dat aanvullende veiligheidsvoorschriften in acht worden genomen met betrekking tot de omgang met gevoelige informatie (artikel 8, eerste lid, onder a). Deze voorschriften moeten leiden tot een helder intern veiligheidsregime in het bedrijf dat de gevoelige informatie waarover het bedrijf beschikt, beschermt tegen oneigenlijke toegang. De minister kan ook eisen dat er binnen de doelonderneming een veiligheidscommissie of beveiligingsfunctionaris wordt benoemd (artikel 8, eerste lid, onder b). Deze is bevoegd om de toegang tot, of overdracht van, informatie te beperken of zelfs geheel te verbieden. De veiligheidscommissie of beveiligingsfunctionaris rapporteert inbreuken op restricties aan de minister. Door deze maatregel is gewaarborgd dat gevoelige informatie of knowhow onder permanent operationeel toezicht staat. Deze maatregel is dus van toepassing op alle betrokkenen, dus ook op eventueel door de Ondernemingskamer in het kader van een enquêteprocedure benoemde onderzoekers, bestuurders of commissarissen. De beheersing van in het toetsingsbesluit geconstateerde risico's voor de nationale veiligheid gaat immers boven het belang van geschillenbeslechting binnen de onderneming. Hierbij moet wel opgemerkt worden dat de beveiligingscommissie of de beveiligingsfunctionaris per geval een afweging zal moeten maken of het beperken of verbieden van toegang aan een betrokkene in lijn is met het toetsingsbesluit. Ook kan in bijzondere gevallen technologie of gevoelige informatie onder bewaring worden gesteld door de minister (artikel 8, eerste lid, onder c), waardoor deze niet ter beschikking kan komen aan de verwerver.

De minister kan de onderneming verplichten hem te informeren voordat er ondernemingsactiviteiten worden beëindigd, gewijzigd of verplaatst (artikel 8, eerste lid, onder d). Dit kan vele aspecten van de bedrijfsvoering betreffen, waaronder productie, bedrijfsvoering en onderzoek en ontwikkeling. De minister kan na een melding op grond van deze informatieplicht overgaan tot passende maatregelen.

De minister kan een licentie afdwingen om bepaalde technologie waarop een octrooi rust, ten goede te laten komen aan de staat (artikel 8, eerste lid, onder e). Dit kan bijvoorbeeld een passende maatregel zijn wanneer er sprake is van een pandemie. Deze mogelijkheid is opgenomen in artikel 57 van de Rijksoctrooiwet, maar kan ook in geval van activiteiten die leiden tot zeggenschap of invloed bij een doelonderneming een relevante mitigerende maatregel vormen. In dit geval kan de minister aan een derde partij een dwanglicentie verlenen voor een geoctrooieerd product of technologie van de doelonderneming zodat dit product of technologie ten gunste komt

van de Nederlandse markt. Hier zal alleen sprake van zijn in het geval de verwerver niet afdoende zekerheden kan bieden over de beschikbaarheid van het product voor de Nederlandse markt. Het is daarnaast mogelijk om bepaalde processen verplicht onder te laten brengen in een aparte dochtermaatschappij in Nederland (artikel 8, eerste lid, onder f). Doel van deze maatregel is om de verwevenheid tussen de delen van een bedrijf waarin risico's voor de nationale veiligheid zijn geconstateerd te scheiden van de rest van het concern dat bij de activiteit betrokken is. Daaraan gekoppeld kan een verplichting worden opgelegd dat een Nederlandse dochtermaatschappij een eigen raad van commissarissen heeft (artikel 8, eerste lid, onder h), maar kan ook juist worden verboden dat een dochtermaatschappij onderdeel uitmaakt van de transactie (artikel 8, eerste lid, onder i). Op deze wijzen (of met een combinatie van deze maatregelen) worden de relevante delen van een bedrijf buiten de risicovol geachte wijziging van zeggenschap gehouden. Bovendien kunnen aan een in Nederland gevestigd bestuur eisen worden gesteld ten aanzien van aspecten die relevant zijn voor de nationale veiligheid.

Zoals gezegd zijn deze maatregelen vooral nuttig in onderlinge combinatie of in combinatie met andere maatregelen. Denk bijvoorbeeld aan de mogelijkheid om voor deze aparte dochtermaatschappij een eigen veiligheidscommissie (onderdeel b) of raad van commissarissen (onderdeel h) in te stellen. Het voordeel hiervan is dat er zowel vanuit het oogpunt van de nationale veiligheid als vanuit het oogpunt van bedrijfsvoering maatwerk wordt geleverd: er kan scherper toezicht plaatsvinden op delen van de doelonderneming waar risico's voor de nationale veiligheid kunnen ontstaan, terwijl de bedrijfsvoering van de rest van het concern niet geraakt wordt door deze maatregel. Eventuele integratie- of consolidatieplannen van de verwerver voor de rest van het concern worden hiermee bijvoorbeeld niet doorkruist. Met uitzondering van de specifieke (andere) maatregelen die door de minister zijn opgelegd in het toetsingsbesluit, geldt voor deze dochteronderneming het normale regime zoals vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek. Verder ontstaat er, door een raad van commissarissen te laten instellen, meer zicht op de bedrijfsstrategie en komt het belang van de dochteronderneming voorop te staan. Het gaat hier allereerst om een duaal bestuursmodel, waarbij de raad van commissarissen geen zitting neemt in het dagelijks bestuur van de dochteronderneming. Hiermee wordt de raad op afstand geplaatst waardoor er een scherp onderscheid ontstaat tussen uitvoering en toezicht. Dit bevordert de onafhankelijkheid van de raad van commissarissen als toezichthouder, waarmee de door de opgelegde maatregel bedoelde autonomie van de dochtermaatschappij ten opzichte van de verwerver en de rest van het concern bereikt wordt. Daarenboven kan de raad van commissarissen op grond van zijn toezichtstaak eventueel procedures bij de Ondernemingskamer beginnen om het belang van de Nederlandse dochteronderneming te verdedigen. Door deze maatregel kunnen onder meer risico's voor de continuïteit en weerbaarheid van vitale processen en de integriteit van kennis en informatie beheerst worden.

De raad van commissarissen is een permanente verplichting die geldt zolang het toetsingsbesluit van toepassing is. Door het na verloop van tijd opheffen van de raad van commissarissen zouden de in de risicobeoordeling geconstateerde risico's voor de nationale veiligheid immers niet meer gewaarborgd zijn. Verder is op de raad van commissarissen het normale regime van het Burgerlijk Wetboek van toepassing. Dit betekent dat de minister geen directe invloed heeft op de benoeming van de commissarissen. Er kunnen alleen eisen en voorschriften in het toetsingsbesluit gesteld worden. De benoeming van commissarissen kan dus via de normale procedures van voordracht en benoeming plaatsvinden. Vanzelfsprekend moet bij de benoeming van een commissaris wel voldaan worden aan eventuele andere eisen en voorschriften uit het toetsingsbesluit. Doordat het normale regime van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is wordt het salaris van de commissarissen vastgesteld door de algemene vergadering en betaald door de doelonderneming. Hetzelfde geldt voor de taken en bevoegdheden van de raad, met dien verstande dat de raad het belang van de dochteronderneming moet dienen (en de met haar verbonden onderneming). Onder dit belang wordt ook verstaan het naleven van het toetsingsbesluit. Verder volgt hieruit dat de raad van commissarissen uitsluitend verantwoording verschuldigd is aan de algemene vergadering. Artikel 8 eerste lid, onderdeel h, doorkruist ook niet het recht van de Ondernemingskamer om in het kader van een geëntameerde enquêteprocedure (zie artikel 344 e.v. van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek) bij een Nederlandse vennootschap desgevraagd in te grijpen door bijvoorbeeld commissarissen, met bepaalde (soms vergaande) bevoegdheden, te benoemen, schorsen of te ontslaan. Niettemin moeten hierbij wel andere eisen en voorschriften uit het toetsingsbesluit in acht genomen worden.

Als laatste, het instellen van een aparte raad van commissarissen behoort tot de meer ingrijpende maatregelen. Er zal daarom altijd eerst gekeken worden of de in de risicoanalyse geconstateerde risico's voor de nationale veiligheid ook met minder ingrijpende aanvullende voorwaarden of te stellen eisen kunnen worden beheerst.

De minister kan ook beperkingen opleggen aan dienstverlening of verkoop van goederen na de transactie (artikel 8, eerste lid, onder g). Hiermee wordt voorkomen dat handelingen die op zichzelf niet leiden tot een verplichte melding, maar die wel risico's voor de nationale veiligheid met zich zouden kunnen meebrengen, na een goedgekeurde toetsing alsnog kunnen plaatsvinden. De minister kan een maximum aandelenbelang voor de verwerver vaststellen (artikel 8, eerste lid, onder j) en kan ook opleggen dat de aandelen van de verwerver worden gecertificeerd (artikel 8, eerste lid, onder k). Hierbij moet ook gekeken worden wat dit betekent voor de andere aandeelhouders van de onderneming.

Door certificering van aandelen kan de minister een grens stellen aan de mate van invloed die verworven wordt, zodat de risico's voor de nationale veiligheid beperkt worden. In het geval van certificering van de aandelen is ervoor gekozen om dit alleen mogelijk te maken via een stichting administratiekantoor (STAK). Het gaat hierbij in principe om de certificering van gewone aandelen waarmee zeggenschap uitgeoefend kan worden, omdat op deze manier via een STAK de zeggenschap wordt gescheiden van het financieel belang van de aandelen, wat precies het doel van de maatregel is. Daarbij kan het hierbij gaan om zowel een naamloze vennootschap als een besloten vennootschap. De uitgegeven certificaten moeten in zo'n geval niet geacht worden met medewerking van de vennootschap te zijn uitgegeven en kunnen dus afwijken van een statutaire regeling.

In het toetsingsbesluit zal verder ook aangegeven worden aan welke randvoorwaarden de STAK moet voldoen, mede in het licht van de nadere regels die overeenkomstig artikel 8, derde lid, bij algemene maatregel van bestuur zullen worden gesteld. De bestuurders moeten bijvoorbeeld acceptabel zijn voor de Nederlandse overheid zonder dat de Nederlandse overheid zichzelf een benoemingsrecht toekent. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de administratievoorwaarden van de STAK. Welke rechten (met uitzondering van het recht van dividend en recht op uitkering uit de reserves die onverminderd gelden) verbonden worden aan deze certificaten zal in de algemene maatregel van bestuur worden geregeld die op grond van artikel 8, derde lid, van het wetsvoorstel zal worden vastgesteld en het mede daarop vastgestelde toetsingsbesluit. Hiermee is maatwerk mogelijk.

Verder zal de STAK dienen te handelen in het belang van de doelonderneming alsmede de belangen van de certificaathouder moeten trachten te bewerkstelligen zonder diens aanwijzingen of instructies te aanvaarden. De kosten voor de certificering en de STAK komen voor rekening van de verwerver.

Bij de beoordeling of en zo ja welke voorschriften verbonden kunnen worden aan het toetsingsbesluit van de minister, zal vanuit proportionaliteitsoogpunt en verantwoordelijkheidsverdeling rekening moeten worden gehouden met reeds geldende wet- en regelgeving of besluiten die reeds van toepassing zijn op het desbetreffende vitale proces of de desbetreffende doelonderneming (of verwerver). Nu het toetsingsbesluit van de minister moet worden genomen in overeenstemming met de bevoegde minister die verantwoordelijk is voor het desbetreffende vitale proces, is ook geborgd dat op het niveau van het individuele besluit de relevante kennis en verantwoordelijkheid is aangesloten.

Op grond van artikel 8, derde lid, kunnen nadere regels gesteld worden over de wijze waarop moet worden voldaan aan de eisen of nadere voorschriften.

Als het stellen van eisen of het opleggen van voorschriften geen doeltreffende bescherming voor de nationale veiligheid oplevert, kan een activiteit in het uiterste geval verboden worden. Hier wordt nogmaals benadrukt dat dit een ultimatum remedium is en dat steeds zal worden getracht om met minder ingrijpende en op de casus toegesneden maatregelen de risico's voor de nationale veiligheid te ondervangen.

2.2.4 Veranderde omstandigheden

Op grond van het wetsvoorstel worden activiteiten getoetst op risico's voor de nationale veiligheid. Dit gebeurt voorafgaand aan de activiteit. Als gevolg van veranderde omstandigheden kunnen zich echter ook nadat een activiteit is toegestaan risico's voor de nationale veiligheid voordoen. Het

gaat hierbij nadrukkelijk om een risico dat is ontstaan zonder dat er een verandering van zeggenschap of significante invloed heeft plaatsgevonden (dan zou er immers sprake zijn van een nieuwe meldplicht en toets). Een voorbeeld hiervan is een machtswisseling in het land van de houder van zeggenschap in een Nederlandse toeleverancier van het vitale proces 'Inzet Defensie'. Als het nieuwe regime Nederland vijandig gezind is of wezenlijke invloed uitoefent op de eigenaar van de Nederlandse toeleverancier dan zou dit zwaarwegende gevolgen kunnen opleveren voor de continuïteit van het vitale proces 'Inzet Defensie', en daarmee voor de nationale veiligheid. Het is daarom wenselijk om deze casus te kunnen heropenen en de activiteit opnieuw aan toetsing te onderwerpen.

Om dit soort risico's als gevolg van veranderde omstandigheden beheersbaar te houden, is het daarom op grond van het wetsvoorstel mogelijk om een eerder getoetste casus te heropenen en aan een nieuwe toets te onderwerpen (artikel 10). Dit is vanuit het perspectief van de nationale veiligheid noodzakelijk omdat de wereld na een toets niet stilstaat en er in de loop der jaren bij een eerder getoetste en toegestane activiteit alsnog risico's voor de nationale veiligheid kunnen ontstaan. Tegelijkertijd heeft het heropenen van een casus en het nemen van een nieuw toetsingsbesluit, of een toetsingsbesluit volgend op een eerdere mededeling dat geen besluit nodig was, behalve effecten op de onderneming zelf, ook effecten op de rechtszekerheid en daarmee de investeringszekerheid van ondernemingen in Nederland. Een eerdere mededeling of eerder toetsingsbesluit stond immers niet in de weg aan de activiteit, maar door gewijzigde risico's in verband met de nationale veiligheid kan een nieuwe beoordeling voor die inmiddels al uitgevoerde activiteit nodig zijn. De bevoegdheid tot een herbeoordeling en de gevolgen die aan het intreden daarvan verbonden zouden kunnen zijn, is voor de verwerver en de doelonderneming voorafgaand aan de uitvoering van een activiteit kenbaar want deze volgt rechtstreeks uit het wetsvoorstel. Bovendien zal daar in de mededeling of het eerste toetsingsbesluit ook standaard mededeling van kunnen worden gedaan. Het al dan niet intreden van dit risico zal echter over het algemeen buiten de invloedssfeer van de verwerver of doelonderneming liggen en is niet voorzienbaar. Een nieuw toetsingsbesluit kan er toe leiden dat aan de uitgevoerde activiteit alsnog bepaalde voorschriften worden verbonden die oorspronkelijk niet aan de orde waren. Om de proportionaliteit van deze maatregel te bewaren zijn daarom strenge criteria en waarborgen in het wetsvoorstel vastgelegd. Zo moet er altijd een duidelijke en directe relatie bestaan tussen de activiteit en het risico voor de nationale veiligheid en mogen uitsluitend zwaarwegende risico's voor de nationale veiligheid aanleiding geven voor heropening van een casus. Hier is alleen sprake van als er een potentiële maatschappelijke ontwrichting met economische, sociale of fysieke gevolgen is of als er sprake is van een directe toegenomen reële bedreiging van de Nederlandse soevereiniteit. In de uitvoering van het wetsvoorstel wordt er voorafgaand aan heropening van een eerder getoetste casus vanzelfsprekend geprobeerd om in gesprek te treden met de verwerver of doelonderneming over mogelijke (afdwingbare) voorschriften en eisen, maar hebben deze gesprekken met de verwerver en de onderneming niets opgeleverd. Ook is er in de uitvoering voorafgaand aan heropening gekeken naar andere overheidsinstrumenten, maar zijn deze niet toepasbaar, buitenproportioneel of inadequaat. Als extra waarborg bij de beoordeling of een eerder getoetste casus heropend wordt, is het een harde eis in dit wetsvoorstel dat een casus uitsluitend na overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad heropend kan worden. Hierdoor kan een casus alleen heropend worden als niet enkel de minister afzonderlijk, maar de ministerraad oordeelt dat overheidsingrijpen gerechtvaardigd is. Deze strenge criteria en waarborgen bieden ondernemingen de zekerheid dat alleen in het geval van zwaarwegende risico's voor de nationale veiligheid tot heropening overgegaan wordt. Bij het vervolgens nemen van een toetsingsbesluit bij de toepassing van artikel 10 zal met inachtneming van de benodigde waarborgen voor de nationale veiligheid zoveel mogelijk rekening worden gehouden met de implicaties van een dergelijk besluit. Indien de verwerver of doelonderneming aantoont dat door het toetsingsbesluit schade wordt geleden die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, bestaat op grond van het wetsvoorstel op aanvraag een recht op schadevergoeding.

2.2.5 Ontheffing

Artikel 19 biedt de doelonderneming de mogelijkheid om ontheffing te krijgen van het verbod een activiteit uit te voeren voordat de minister een mededeling heeft gedaan aan een meldingsplichtige

dat geen toetsingsbesluit vereist is of dat er een toetsingsbesluit is genomen. Om ontheffing aan de vragen moet er wel eerst een melding gedaan worden zoals bedoeld in artikel 4. Bij de regeling voor ontheffing als bedoeld in artikel 19 is zo veel mogelijk aangesloten bij de ontheffingsmogelijkheden die de Mededingingswet kent in het kader van het concentratietoezicht (artikelen 40 en 46 van die wet). Hierbij wordt, net als bij de Mededingingswet, een route geboden die het mogelijk maakt om in afwachting van een toetsingsbesluit een activiteit alvast te laten plaatsvinden. Het betreft, net als in de Mededingingswet, geen versnelde procedure. Het is uitsluitend een snelle beslissing om wel of niet ontheffing te verlenen van het verbod in artikel 4, eerste lid, waarin is bepaald dat een activiteit niet uitgevoerd mag worden voordat een toetsingsbesluit is genomen.

Net als gebruikelijk is bij de ACM in het kader van het mededingingsrecht, streeft de minister er zo veel mogelijk naar om waar dit geboden is met bekwame spoed een mededeling te doen of een toetsingsbesluit te nemen, waardoor er geen ontheffing verleend hoeft te worden. Hiermee wordt immers voorkomen dat een tijdens de ontheffingsperiode reeds uitgevoerde activiteit eventueel weer teruggedraaid moet worden.

Indien het niet mogelijk is om snel een mededeling te doen of een toetsingsbesluit te nemen, terwijl er wel een algemeen belang is bij een snelle uitvoering van de activiteit, dan maakt artikel 19 het mogelijk dat een ontheffing wordt verleend. Net als in de Mededingingswet wordt daarna het normale toetsingsproces doorlopen. Het risico voor de verwerver en doelonderneming is daarbij wel dat de minister achteraf de activiteit verbiedt of daar zulke voorschriften aan verbindt dat de verwerver achteraf gezien de activiteit niet gedaan zou hebben. Er is in deze situatie geen sprake van opgewekt vertrouwen en ook de aangewezen persoon die door de minister aangesteld kan worden, mag niet worden begrepen als een verhulde of de facto bevestiging dat de activiteit met bepaalde voorschriften goedgekeurd zal worden. De aangewezen persoon (en eventuele andere voorschriften verbonden aan de ontheffing) is erop gericht om in de periode tot de definitieve beslissing (en voor zover dat aan de orde is in de periode van ongedaanmaking) de risico's voor de nationale veiligheid te mitigeren.

Deze ontheffing op grond van artikel 19 is een discretionaire bevoegdheid van de minister en kan uitsluitend verleend worden als het algemeen belang in het geding is. Dit criterium van het algemeen belang is verder ingekaderd; als de ontheffing verleend wordt moet er ten minste sprake zijn van een reëel risico op economische, fysieke of sociaalmaatschappelijke schade aan de samenleving, een deel of delen daarvan. De doelonderneming zal bij het verzoek om ontheffing aan moeten tonen dat er aan dit criterium voldaan wordt. Welke informatie moet worden aangeleverd om dit aan te kunnen tonen en op welke wijze het verzoek dient te worden ingediend wordt verder uitgewerkt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

In principe is dit artikel bedoeld voor situaties waarin insolventie dreigt of waarin na een faillissement een doorstart gemaakt wordt. Alleen in gevallen waarin er aan het gestelde criterium voldaan wordt kan de minister besluiten een ontheffing te verlenen.

Een voorbeeld waarin ontheffing van artikel 4, eerste lid, verleend kan worden is de situatie waarin het (dreigende) faillissement van een vitale aanbieder of een toeleverancier daarvan een grote werkgever betreft die van groot belang is voor de (regionale) werkgelegenheid. De sociaalmaatschappelijke schade die daarvan het gevolg zou zijn, leidt ertoe dat in dit geval het algemeen belang in het geding is, met dien verstande dat er geen ontheffing wordt verleend indien dit zou leiden tot kennelijk onaanvaardbare risico's voor de nationale veiligheid. Het faillissement van een meldingsplichtige onderneming kan ook een risico meebrengen dat werknemers met specifieke kennis naar het buitenland vertrekken. Ook dan kan het algemeen belang in het geding zijn. Het algemeen belang is er mee gebaat dat schaarse kennis, zoals die voor hoogwaardige technologie, voor de Nederlandse economie behouden blijft om het toebrengen van schade daaraan te voorkomen. Bij een derde voorbeeld kan gedacht worden aan een softwareleverancier die oude IT-systemen onderhoudt die gebruikt worden om bepaalde vitale processen operationeel te houden. Bij een vierde voorbeeld kan gedacht worden aan een situatie waarbij een producent een cruciale toeleverancier is voor bepaalde microprocessoren.¹⁵ Een vijfde voorbeeld betreft een situatie zoals bij de onderneming Royal IHC.¹⁶

¹⁵ Zie bijvoorbeeld de brief aan de Tweede Kamer van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat van 29 juni 2020 over de financiering van het bedrijf Smart Photonics, Kamerstukken II 2019/20, 33009, nr. 92.

¹⁶ Zie hiervoor de brief aan de Tweede Kamer van de Minister van Economische Zaken en Klimaat en de Staatssecretaris van Financiën van 30 april 2020, Kamerstukken II 2019/20, 35300 XIII, nr. 102.

Het in het tweede lid opgenomen criterium van het algemeen belang wordt alleen meegewogen bij de vraag of er een ontheffing moet worden verleend. Vooropgesteld moet worden dat het uiteindelijke toetsingsbesluit alleen rekening houdt met risico's voor de nationale veiligheid. Andere gevolgen kunnen en zullen niet meegenomen worden in de uiteindelijke beslissing.

Omdat het verlenen van een ontheffing betekent dat een activiteit plaats kan vinden zonder dat er een grondige risicoanalyse heeft plaatsgevonden en er een toetsingsbesluit is genomen, kan de minister bij het verlenen van een ontheffing beperkingen en voorschriften opleggen die gedurende de ontheffingstermijn moeten voorkomen dat er risico's voor de nationale veiligheid ontstaan. In aanvulling op deze beperkingen en voorschriften kan de minister ook besluiten om een of meerdere personen aan te wijzen die opdrachten kunnen verstrekken aan zowel de doelonderneming als aan de verwerper – voor zover de opdrachten aan de verwerper betrekking hebben op de bedrijfsvoering, kennis of vermogensbestanddelen waarover de verwerper het bezit, de zeggenschap of significante invloed heeft verworven met de activiteit waarvoor de ontheffing is verleend. Ten aanzien van de zeggenschap in artikel 19, zevende lid, betreft dit zowel direct als indirect zeggenschap zodat het met andere woorden hier gaat om de feitelijke invloed en zeggenschap die met de activiteit waarvoor ontheffing verleend wordt verkregen. Het gaat hier dus uitdrukkelijk niet om de strikte juridische definitie van zeggenschap en invloed. Indien de minister een persoon of meerdere personen aanstelt die opdrachten aan de doelonderneming of verwerper mogen verstrekken, dan maakt de minister dit besluit tot benoeming bekend in de Staatscourant. De aangewezen persoon of personen dienen over kennis te beschikken van bedrijfsvoering waarbij het algemeen belang een rol speelt, zodat deze persoon over affiniteit beschikt met het algemeen belang op grond waarvan ontheffing is verleend. Het is vanzelfsprekend dat de aangewezen persoon uitsluitend opdrachten verstrekt die tot doel hebben te voorkomen dat er risico's ontstaan voor de nationale veiligheid. Om dit doel te bereiken bepaalt het achtste lid van artikel 19 dat alle bestuurders, commissarissen, personen die de feitelijke leiding hebben en andere werknemers binnen de doelonderneming of verwerper, de aangewezen persoon alle informatie verstrekken die benodigd is in verband met dit doel. En dat zij de opdrachten opvolgen die verstrekt worden door de aangewezen persoon en dat ze de aangewezen persoon alle medewerking verlenen. Personen kunnen niet aansprakelijk gesteld worden voor het opvolgen van opdrachten van, of verstrekken van informatie aan, de aangewezen persoon.

In het geval een persoon of rechtspersoon het niet eens is met een opdracht van de aangewezen persoon dan kan deze administratief beroep hiertegen instellen bij de minister. Als er echter in strijd met een opdracht van de aangewezen persoon rechtshandelingen worden gedaan, dan kunnen zowel de aangewezen persoon zelf als de minister deze rechtshandelingen vernietigen. Hiertegen kan geprocedeerd worden volgens de regels van het (proces)recht dat de burgerlijk rechter toepast.

Op het moment dat er een mededeling wordt gedaan dat er geen toetsingsbesluit nodig is of een toetsingsbesluit genomen wordt, eindigt de ontheffingsperiode. Het is dan mogelijk dat de minister aan de activiteit alsnog voorschriften verbindt als bedoeld in artikel 8. Eventuele voorschriften die golden in de ontheffingsperiode die niet in het toetsingsbesluit opgenomen zijn, vervallen.

Eventuele nieuwe voorschriften in het toetsingsbesluit zullen niet met terugwerkende kracht op de ontheffingsperiode van toepassing zijn. Na de ontheffingsperiode krijgt de doelonderneming of verwerper op grond van artikel 8, vijfde lid, de mogelijkheid om binnen een redelijke termijn aan de voorschriften te voldoen. Indien de minister in het toetsingsbesluit besluit om de activiteit te verbieden dan moet de tijdens de ontheffingsperiode gedane activiteit ongedaan gemaakt worden. Hierop zijn de artikelen 11, tweede tot en met vierde lid en zevende tot en met tiende lid, en 12 tot en met 14 van overeenkomstige toepassing. Dit staat verder beschreven in paragraaf 2.2.9 van deze toelichting.

De minister trekt de aanwijzing van de aangewezen persoon in op het moment dat deze niet meer nodig is, maar in ieder geval niet later dan het moment waarop het toetsingsbesluit is genomen en indien van toepassing, voldaan is aan de verplichtingen, bedoeld in artikel 8, vijfde lid of artikel 19, twaalfde lid.

2.2.6 Niet-nakoming van de meldingsverplichting en de schorsing in rechten

Zoals hierboven in paragraaf 2.2.2.1 is beschreven dient ieder voornemen een activiteit uit te voeren die leidt tot zeggenschap of significante invloed bij een onderneming die in de reikwijdte van het stelsel valt, door een van de meldingsplichtigen gemeld te worden aan de Minister van

Economische Zaken en Klimaat. De meldingsverplichting is een cruciaal onderdeel voor de borging van de nationale veiligheid in geval van wijzigingen in zeggenschap of het verwerven van significante invloed. Immers, door vooraf te toetsen of een dergelijke zeggenschap of significante invloed risico's met zich meebrengt kan zowel door het verbinden van eisen of voorschriften aan een toetsingsbesluit of door een volledig verbod, worden voorkomen of de kans worden beperkt dat deze risico's zich daadwerkelijk voordoen. Juist op het gebied van de bescherming van de nationale veiligheid kunnen onomkeerbare gevolgen optreden waarbij ex post beoordeling of mitigering geen afdoende mogelijkheid bieden om de gevolgen voor de nationale veiligheid terug te draaien. Kennis die onterecht ter beschikking is gekomen van de verwerver of een reeds ontstane verstoring van het vitale proces kan niet meer worden teruggedraaid. Het wetsvoorstel voorziet daarom in een aantal effecten in geval deze meldingsverplichting niet of niet tijdig wordt nagekomen. Deze effecten kunnen voor de verwerver en de doelonderneming onder omstandigheden stevige gevolgen hebben, maar dat is noodzakelijk om juist de effectiviteit van de meldplicht te vergroten en de effecten van de schending hiervan zo veel mogelijk te corrigeren. Het wetsvoorstel voorziet in de eerste plaats in een directe schorsing van alle rechten die de verwerver heeft verkregen door de activiteit, zoals stem- en informatierechten, zeggenschap, et cetera. Alleen het recht op de opbrengsten van een onderneming, dividend en de uitkeringen uit de reserves blijft intact (zie artikel 15, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van het wetsvoorstel). Door alle vormen van zeggenschap, informatierechten, invloed, et cetera, van rechtswege op te schorten bij schending van de meldplicht wordt geregeld dat deze invloed niet uitgeoefend mag worden en ook geen effect mag hebben. Om deze schorsing ook zelf weer effectief te laten zijn is de doelonderneming verplicht naar beste vermogen gevolg te geven aan de schorsing (zie artikel 16, eerste lid, van het wetsvoorstel). Dit kan bijvoorbeeld inhouden dat de doelonderneming de deelname van de verwerver aan de algemene vergadering moet verhinderen of geen informatie deelt met de verwerver. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld hoe de doelonderneming gevolg kan geven aan deze schorsing (zie artikel 16, vijfde lid, van het wetsvoorstel).

In dit verband zij nog opgemerkt dat de doelonderneming in geval deze beursgenoteerd is, aan de professionele partijen in het effectenverkeer zoals een centraal instituut, intermediair, instelling in het buitenland, bewaarder van een beleggingsinstelling, et cetera, verzoekt om een bericht door te geleiden naar de verwerver met contactgegevens en informatie dat deze is geschorst. Deze partijen zijn verplicht aan het overbrengen van dat bericht medewerking te verlenen. Naar aanleiding van reacties uit de internetconsultaties is de verplichting in het wetsvoorstel tot medewerking van professionele partijen uit de bewaarketen effectief gevolg te geven aan de schorsing vervallen. Hierbij heeft de vereniging van gebruikers en aanbieders in Nederland van de effecteninfrastructuur (DACSI) in haar reactie erop gewezen dat als gevolg van Europese regelgeving¹⁷ de doelonderneming als uitgevende instelling inmiddels alle informatie ontvangt die nodig is om zelf te beoordelen welke uitgebrachte stemmen door de schorsing (moeten) worden getroffen. Gelet hierop en in samenhang met de andere voorzieningen die met dit wetsvoorstel zijn getroffen is bij nader inzien er vanaf gezien de medewerkingsplicht in dit wetsvoorstel verder uit te werken en vast te leggen. De schorsing is ook zonder deze medewerkingsverplichting effectief. Het wetsvoorstel voorziet in de tweede plaats in de mogelijkheid voor de minister om binnen een termijn van drie maanden nadat de activiteit bij de minister bekend is geworden de meldingsplichtigen te gelasten binnen een door de minister vast te stellen redelijke termijn alsnog een melding te doen overeenkomstig artikel 5. Deze bevoegdheid van de minister, neergelegd in artikel 9, eerste lid, is erop gericht om te voorkomen dat door begrijpelijke omissies, onduidelijkheden, verkeerde adviezen van adviseurs of onbekendheid met de meldplicht een activiteit die in strijd met de meldplicht heeft plaatsgevonden te allen tijde ongedaan wordt gemaakt. Door deze bevoegdheid kan een fundamenteel gebrek worden geheeld door de activiteit

¹⁷ Het betreft Richtlijn 2017/828/EU van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft (PbEU 2017, L 132) die geïmplementeerd is bij Wet van 6 november 2019 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet op het financieel toezicht en de Wet giraal effectenverkeer ter uitvoering van Richtlijn 2017/828/EU van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft (PbEU 2017, L 132). En voorts Uitvoeringsverordening (EU) 2018/1212 van de Commissie van 3 september 2018 tot vaststelling van minimumeisen ter uitvoering van de bepalingen van Richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de identificatie van aandeelhouders, de doorgifte van informatie en het faciliteren van de uitoefening van aandeelhoudersrechten (PbEU 2018, L 223).

alsnog aan een toetsing te onderwerpen. Bij een positieve mededeling dat geen toetsingsbesluit vereist is of een positief toetsingsbesluit (met daaraan verbonden voorschriften) wordt het gebrek van niet-melding geheeld. Dit draagt bij aan de proportionaliteit van de meldplicht en biedt de minister de mogelijkheid om desgewenst een reeds verrichte – doch onrechtmatige transactie – alsnog inhoudelijk te beoordelen. Dit laat evenwel onverlet dat tot het moment van een positieve mededeling of tot is voldaan aan de voorschriften in een positief toetsingsbesluit de verwerfer krachtens dit wetsvoorstel in zijn rechten is geschorst, met uitzondering van zijn rechten op de opbrengsten, dividenden of uitkeringen uit de reserves. Overigens kan een dergelijke toetsing alsnog leiden tot een verbod waarna de verwerfer verplicht is de verworven zeggenschap of invloed af te stoten.

Het wetsvoorstel voorziet in de derde plaats in een tweetal bevoegdheden voor de minister om de effectiviteit van de schorsing te waarborgen in geval er juist bij de doelonderneming risico's zijn dat de schorsing niet effectief ten uitvoer wordt gelegd of wanneer de schorsing tot gevolg heeft dat de doelonderneming niet goed in staat is om een vitaal proces te beheren. De eerste bevoegdheid geeft de minister de mogelijkheid om indien het noodzakelijk is om de effectiviteit van de schorsing te waarborgen, een of meer personen aan te wijzen die opdrachten kunnen verstrekken aan de doelonderneming om het feitelijke effect van de schorsing te bewerkstelligen (artikel 17 van het wetsvoorstel). De doelonderneming, met inbegrip van bestuurders, commissarissen, feitelijk leidinggevend en andere werknemers zijn verplicht alle informatie te verstrekken aan de aangewezen persoon met het doel de schorsing effectief te laten zijn. Ook geldt er een medewerkingsverplichting ten opzichte van de aangewezen persoon (zie artikel 17, derde lid, van het wetsvoorstel). De mogelijkheid om een aangewezen persoon binnen een doelonderneming te parachuter en daar bepaalde bevoegdheden aan deze persoon te verbinden, is met name gericht op het mitigeren van het risico dat door (feitelijk) handelen van de doelonderneming en diens bestuur en sleutelfunctionarissen het effect van de schorsing teniet wordt gedaan. Deze bevoegdheid zal door de minister niet lichtvaardig worden uitgeoefend en zal met name ingezet kunnen worden indien door de gerealiseerde activiteit een zeer grote verwevenheid tussen de verwerfer en de doelonderneming is ontstaan, waardoor de zelfstandigheid van de doelonderneming niet meer aanwezig is of betwijfeld kan worden dat de doelonderneming zelfstandig kan handelen. De tweede bevoegdheid gaat een stap verder en is toegespitst op vitale aanbieders en ondernemingen die van wezenlijk belang zijn voor de continuïteit en weerbaarheid van vitale processen: in deze gevallen kan de minister een of meer personen aanwijzen die de leiding van de doelonderneming overnemen indien er sprake is van een schorsing en (cumulatief) sprake is van een risico op misbruik of uitval van de doelonderneming (zie artikel 18 van het wetsvoorstel). Bij deze bevoegdheid wordt – weliswaar tijdelijk – het bestuur van de doelonderneming vervangen. Deze bevoegdheid is toegespitst op vitale aanbieders of doelondernemingen die van wezenlijk belang zijn voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces, omdat in die gevallen de continuïteit van het vitaal proces doorslaggevend is. Het is namelijk goed voorstelbaar dat door de schorsing de verwerfer die de zeggenschap zou hebben niet langer bereid is om financiering ter beschikking te stellen om de exploitatie van het vitaal proces voort te zetten, maar ook niet bereid is om toe te staan dat het ondernemingsbestuur alternatieve oplossingen onderzoekt. Nu bij vitale processen de continuïteit en betrouwbaarheid van het vitaal proces centraal staat, biedt deze bevoegdheid de mogelijkheid om dat te waarborgen zonder afbreuk te doen aan de effectiviteit van de meldingsplicht en de daaraan verbonden schorsing in geval van overtreding van de meldingsplicht.

Het wetsvoorstel regelt in de vierde plaats dat bij overtreding van de meldplicht en de daaraan verbonden noodzakelijke voorafgaande toetsing een bestuurlijke boete kan worden opgelegd (zie artikel 30, tweede lid, van het wetsvoorstel). De boete die kan worden opgelegd betreft € 870.000 (geldboete van de zesde categorie) of indien een geldboete van de zesde categorie geen passende bestraffing toelaat, ten hoogste 10% van de omzet van de desbetreffende onderneming (artikel 30, derde lid, van het wetsvoorstel).

2.2.7 Onjuiste of onvolledige informatie bij de melding

Het wetsvoorstel houdt niet alleen rekening met de omstandigheid dat (mogelijk per abuis) een voorafgaande melding niet heeft plaatsgevonden bij een activiteit als bedoeld in dit wetsvoorstel. Ook is het zeer goed voorstelbaar dat onjuiste of onvolledige informatie is verstrekt die de

beoordeling waarop de mededeling of het toetsingsbesluit berust negatief heeft beïnvloed door een verkeerde of onvolledige voorstelling van zaken. Het gevolg hiervan is dat de toetsing van de voorgenomen activiteit onvolledig is en niet alle relevante aspecten zijn meegewogen. Om dit probleem op te lossen biedt het wetsvoorstel de minister de mogelijkheid om binnen 3 maanden nadat bij de minister bekend werd of een redelijk vermoeden ontstond dat door een meldingsplichtige onjuiste of onvolledige informatie is verstrekt, de meldingsplichtige te gelasten binnen een redelijke termijn opnieuw een melding te doen. De minister kan aan de hand hiervan de activiteit opnieuw beoordelen overeenkomstig artikel 6 aan de hand van de beoordelingsfactoren neergelegd in artikel 7 en kan ambtshalve een toetsingsbesluit nemen, door voorschriften te verbinden aan een nieuw toetsingsbesluit overeenkomstig artikel 8 of de activiteit alsnog te verbieden.

Indien de minister inderdaad in zo'n geval overgaat tot het gelasten van een nieuwe melding en daarmee tot een herbeoordeling van de activiteit overgaat, is vanaf het moment van de last tot het moment van een (positief) toetsingsbesluit de verwerver geschorst in zijn rechten, met uitzondering van zijn financiële rechten (zie artikel 15, eerste lid, aanhef en onderdeel e, van het wetsvoorstel). De werking van de schorsing is hierboven in paragraaf 2.2.6. beschreven en is gelijkelijk van toepassing op een schorsing krachtens deze bevoegdheid.

Naast deze mogelijkheid van herbeoordeling van de activiteit via een nieuwe toetsing met bijbehorend toetsingsbesluit voorziet het wetsvoorstel in de mogelijkheid voor de minister om diegene die bij de melding onjuiste of onvolledige informatie verstrekt, een bestuurlijke boete op te leggen (zie artikel 5, derde lid, juncto artikel 30, eerste lid, van het wetsvoorstel). Tevens is een dergelijke niet-nakoming een economisch delict (zie artikel 35 van het wetsvoorstel). Tot slot moet nog worden opgemerkt dat het verstrekken van onjuiste informatie onder omstandigheden ook kan leiden tot het delict van valsheid in geschrifte (artikel 225 van het Wetboek van Strafrecht).

2.2.8 Niet-nakoming van een toetsingsbesluit en de daaraan verbonden voorschriften

Als een voorgenomen activiteit na een beoordeling is goedgekeurd via een toetsingsbesluit waaraan eisen of voorschriften zijn verbonden overeenkomstig artikel 8, dan dienen de verwerver en de doelonderneming zorg te dragen dat die eisen of voorschriften worden nagekomen (zie in dit verband artikel 8, zevende lid). Deze zijn namelijk van belang om de geïdentificeerde risico's voor de nationale veiligheid te mitigeren. Door eisen en voorschriften te stellen wordt het mogelijk dat de toetsing van een voorgenomen activiteit een proportionele uitkomst krijgt. Niet elk risico voor de nationale veiligheid kan een volledig verbod van een voorgenomen activiteit rechtvaardigen. Omgekeerd betekent dit niet dat elke voorgenomen activiteit maar onverkort doorgang moet vinden. De mogelijkheid om eisen of voorschriften aan een toetsingsbesluit te verbinden en daarmee de voorgenomen activiteit vanuit het belang van de nationale veiligheid in te kaderen, is naast de meldingsverplichting een cruciaal aspect van het stelsel van investeringstoetsing. Dit rechtvaardigt een aantal maatregelen om de nakoming van deze eisen en voorschriften te waarborgen, waarbij onder andere een koppeling wordt gelegd tussen de voortgezette zeggenschap en invloed en de nakoming van de voorschriften.

Het wetsvoorstel voorziet allereerst in de bevoegdheid voor de minister - in geval de verwerver of de doelonderneming niet voldoet aan een of meer eisen of voorschriften die bij het toetsingsbesluit aan de activiteit zijn verbonden - de relevante partijen te gelasten binnen een redelijke termijn hier alsnog aan te voldoen (artikel 8, vijfde lid).

Het wetsvoorstel voorziet vervolgens in een bevoegdheid voor de minister indien de verwerver na verloop van de redelijke termijn niet heeft voldaan aan de opgelegde last. De minister kan in dat geval andere eisen of andere voorschriften opleggen die zijn opgesomd in het wetsvoorstel of bij algemene maatregel van bestuur zijn vastgelegd (zie artikel 8, zesde lid, onderdeel a). De minister kan ook de activiteit alsnog verbieden (zie artikel 8, zesde lid, onderdeel b). Als deze bevoegdheid wordt uitgeoefend, zal de activiteit moeten worden teruggedraaid. Tot het moment dat de activiteit ongedaan is gemaakt, kunnen de verworven rechten niet worden uitgeoefend, met uitzondering van het recht op de opbrengst van de onderneming, dividenden en de ontvangst van uitkeringen uit de reserves (zie artikel 15, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van het wetsvoorstel). De werking van deze schorsing van rechten is hierboven in paragraaf 2.2.6 beschreven en is gelijkelijk van toepassing op een schorsing krachtens deze bevoegdheid.

Het wetsvoorstel voorziet ten slotte in de mogelijkheid om in geval van het niet-nakoming of handelen in strijd met de eisen en voorschriften verbonden aan het toetsingsbesluit in de mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen (zie artikel 30, tweede lid, van het wetsvoorstel). Tevens is een dergelijke niet-nakoming een economisch delict (zie artikel 35 van het wetsvoorstel).

2.2.9 Ongedaan maken van de activiteit

Het in dit wetsvoorstel neergelegde stelsel van investeringstoetsing heeft als fundament de ex ante toetsing van voorgenomen activiteiten na een melding en de mogelijkheid deze activiteiten te verbieden of aan eisen of voorschriften te onderwerpen. De schending van een opgelegd verbod of het niet nakomen van een eis of voorschrift kan uiteindelijk en noodzakelijkerwijs leiden tot het ongedaan maken van de onrechtmatig verrichte activiteit. Alleen onder de bijzondere omstandigheid dat een activiteit ongedaan gemaakt moet worden wegens veranderde omstandigheden zoals hierboven in paragraaf 2.2.4 is toegelicht, ligt het anders. Daar heeft de verwerving met toestemming van de minister plaatsgevonden en zijn de verwerver en doelonderneming binnen de randvoorwaarden van het toetsingsbesluit gebleven, maar zijn er factoren buiten de beheersmacht van de verwerver en doelonderneming die tot een hernieuwd oordeel leiden. Ook voor deze situatie is de procedure voor het ongedaan maken van een activiteit hetzelfde (zie artikel 11, zesde lid).

In het wetsvoorstel is een aantal mogelijkheden opgenomen om activiteiten die in strijd met een verbod zijn uitgevoerd, ongedaan te kunnen maken. Het wetsvoorstel voorziet in de eerste plaats in de nietigheid van investeringen die in strijd met het verbod hebben plaatsgevonden, (zie artikel 11, eerste lid). Het gevolg hiervan is dat overeenkomsten en andere rechtshandelingen bij voorbaat (ex tunc) geen rechtsgevolg hebben en juridisch nimmer gevolg hebben gehad. Een verwerving heeft dan nimmer plaatsgevonden en alle belanghebbenden dienen dan te handelen als ware de verwerving niet gerealiseerd en de verwerving moet ongedaan worden gemaakt. Ook de rechter dient uit te gaan van de nietigheid en dient het afdwingen van de verwerving te verhinderen. Indien nodig kan de minister zelf de nietigheid van de verwerving inroepen om het ongedaan maken hiervan feitelijk te realiseren, waarna een procedure voor de civiele rechter kan volgen indien de betrokkenen zich aan de nietigheid niks gelegen laten in hun (feitelijk) handelen. Het heeft echter de voorkeur om ook de mogelijkheid te hebben dat de minister overgaat tot het actief opleggen van een last tot ongedaan maken van de activiteit, omdat daarmee de kenbaarheid wordt verhoogd en de feitelijke effectiviteit van het overheidshandelen op korte termijn wordt bevorderd (zie artikel 11, derde lid).

Op de regel van nietigheid van de verwerving geldt een belangrijke uitzondering voor rechtshandelingen die samenhangen met de activiteit die plaatsvindt via een effectenafwikkelingssysteem. Deze uitzondering voor het effectenverkeer hangt samen met de noodzaak de rechtszekerheid en de finaliteit van handelstransacties in effecten niet in gevaar te brengen door het effect van nietigheid. Voor deze rechtshandelingen voorziet het wetsvoorstel in de tweede plaats in een andere procedure, namelijk dat de minister de verwerver gelast binnen een redelijke termijn de zeggenschap of significante invloed die met de activiteit is verkregen terug te brengen of te beëindigen (zie artikel 11, tweede lid, van het wetsvoorstel). Net als bij de hierboven beschreven schorsing kan de (professionele) partij die als laatste in het effectenverkeer is geïdentificeerd als deelgenoot in het depot van effecten van de beursgenoteerde onderneming of als cliënt van een bewaarder van die effecten, overgaan tot terugbrenging of vervreemding van het in depot aanwezige aandelenbelang. Het gevolg van deze vaststelling is dat de verplichting tot ongedaan maken effect heeft op alle effecten (en daaruit voortvloeiende rechten) die de desbetreffende professionele partij in beheer heeft via het effectendepot. Daarmee is een prikkel ingebouwd voor deze partij om daadwerkelijk zorg te dragen dat alleen die deelgenoot in het depot zijn effecten verkoopt waar het verbod op van toepassing is (zie artikel 11, tweede, zevende en negende lid, van het wetsvoorstel).

Ook voorziet het wetsvoorstel in de derde plaats voor bepaalde verboden activiteiten die niet nietig zijn in een systematiek die inhoudt dat de minister twee wegen kan bewandelen om het gewenste resultaat te bereiken. De minister kan er toe overgaan de verwerver of de doelonderneming te gelasten de noodzakelijke handelingen te verrichten om de ongewenste effecten van de activiteit te voorkomen of de activiteit ongedaan te maken (zie artikel 11, derde lid, van het wetsvoorstel). Het

volgen van deze weg verhoogt de kenbaarheid en de feitelijke effectiviteit van het overheidshandelen op korte termijn. In plaats daarvan kunnen dergelijke handelingen op grond van het bepaalde in het wetsvoorstel door een rechterlijke uitspraak vernietigd worden (zie artikel 11, vierde lid, van het wetsvoorstel). Op grond van artikel 49 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek kan een vernietigbare rechtshandeling worden vernietigd hetzij door een buitengerechtigde verklaring, hetzij door een rechterlijke uitspraak. Omwille van de rechtszekerheid en rechtsbescherming kan de minister een vernietiging uitsluitend via de rechter bewerkstelligen.

Het wetsvoorstel houdt in de vierde plaats rekening met de mogelijkheid dat de verwerver (of in bepaalde gevallen de doelonderneming) niet overgaat tot het ongedaan maken van de activiteit, zoals hierna wordt toegelicht.

Ongedaan maken zonder medewerking van de verwerver

Afhankelijk van de vraag of er sprake is van een beursgenoteerde onderneming voorziet het wetsvoorstel in twee mogelijkheden om het ongedaan maken alsnog te realiseren tegen de wensen van de verwerver in. In geval van een niet-beursgenoteerde onderneming is de minister na afloop van een door hem gestelde redelijke termijn bij uitsluiting onherroepelijk gemachtigd om namens en voor rekening van de verwerver of doelonderneming, diens aandelen overeenkomstig de last te vervreemden of anderszins uitvoering te geven aan de opgelegde last (zie artikel 12, eerste lid, van het wetsvoorstel). De opbrengst van de vervreemding is uiteindelijk bestemd voor respectievelijk de oud-verwerver of de doelonderneming. Over de termijn waarbinnen uitvoering wordt gegeven aan deze bevoegdheid en de wijze waarop, voor zover van toepassing, opbrengst wordt verstrekt aan of ten bate komt van de verwerver, kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld (zie artikel 12, tweede lid van het wetsvoorstel). Tot zover de niet-beursgenoteerde onderneming.

In geval van een beursgenoteerde onderneming beschikt de verwerver over effecten met het karakter van aandelen in die onderneming. Het betreft effecten in depots die via een effectenafwikkelingssysteem verhandeld kunnen worden, waaronder met gebruikmaking van gereguleerde markten en multilaterale handelsfaciliteiten. Uit het aandelhoudersregister van de Nederlandse vennootschap zoals voorzien in artikel 85 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek zullen voor die aandelen die in het effectenverkeer zijn gebracht, een centraal instituut of een intermediair in het register zijn vermeld als aandeelhouder (dit vloeit voort uit respectievelijk artikel 8 en artikel 8b, van de Wet giraal effectenverkeer). De doelonderneming is een uitgevende instelling in de zin van artikel 49a, onderdeel d, van de Wet giraal effectenverkeer en heeft dus via het eigen aandelhoudersregister en het feit dat het een uitgevende instelling is, een relatie met het startpunt van de bewaarketen van effecten met een aandelenkarakter. Dit startpunt betreft een centraal instituut, intermediair, bewaarder of een instelling in het buitenland, waarbij een centraal instituut een cruciale rol vervult door de International Securities Identification Numbers (ISIN) toe te kennen voor de uitgegeven effecten. De geregistreerde partij en verdere partijen in het effectenverkeer hebben zowel via contractuele afspraken als technische middelen een nauwe samenwerking waarbij verplichtingen en acties verbonden aan de uitgevende instelling kunnen worden verlegd. Het kan bijvoorbeeld gaan om het uitkeren van dividenden en het laten registreren van de investeerder die een effectenrekening aanhoudt bij een van deze partijen. Die registratie biedt dan een titel voor deelname aan de algemene vergadering van aandeelhouders. Dit systeem kan in een derde land gelegen zijn, waardoor er geen sprake is van effecten die rechtstreeks binnen de Nederlandse territoriale jurisdictie vallen. Verder kan het zonder medewerking van de verwerver ongedaan maken van de activiteit stuiten op het niet verkrijgen van volledig inzicht in de partijen die deel uitmaken van de bewaarketen die naar de verwerver leidt.

Om hier een oplossing voor te bieden wordt aangegrepen bij de wisselwerking tussen de doelonderneming wiens effecten worden verhandeld en de professionele financiële partijen die dit effectenverkeer ondersteunen. Deze oplossing neemt als vertrekpunt de partij in de bewaarketen die het dichtste bij de onwillige verwerver staat. Indien onduidelijkheid over de eigendomsstructuur en -verhoudingen van de verwerver bestaat, zal de partij die als laatste is geïdentificeerd in de bewaarketen degene zijn in de keten die het dichtste bij de verwerver staat. Door een actie op het vervreemden of terugbrengen van de bij deze als laatste bekende partij aanwezige aandelenbelang, zullen zo min mogelijk andere deelgenoten of cliënten in het depot waarin de verwerver direct of indirect deelneemt potentieel getroffen worden. Hierbij is eerder al de weg afgelegd dat de desbetreffende partij in de bewaarketen tevergeefs was verzocht de identiteit van

die andere deelgenoten of cliënten door te geven en, als dat niet mogelijk is gebleken of daartoe geen bereidheid bestond, in ieder geval een bericht als boodschapper aan hen door te geven waaruit blijkt dat vervreemding of terugbrenging aan de orde kan zijn als de identiteit niet (alsnog) wordt doorgegeven.

Om die vervreemding of terugbrenging van het aandelenbelang uit het depot zonder medewerking van de verwerver vervolgens te bereiken, bevat het wetsvoorstel voorschriften die de doelonderneming onherroepelijk machtigen en verplichten het aandelenbelang namens en voor rekening van de verwerver terug te brengen. Hiermee beschikt de doelonderneming over een titel om ter uitvoering van deze verplichting opdracht tot vervreemding en terugbrenging te geven aan de partij in de bewaarketen die voor de verwerver een aandelenbelang in een depot houdt, bewaart of administreert. De verwerver zelf heeft nagelaten de activiteit ongedaan te maken, zodat thans de (professionele) partij in de bewaarketen die het dichtst bij de verwerver staat de opdracht van de beursgenoteerde doelonderneming krijgt om dit te doen. Indien het een (professionele) partij in een derde land betreft, is de kans aanwezig dat die geen uitvoering zal geven aan een dergelijke opdracht. In dat geval schuift de opdrachtverlening noodgedwongen telkens door naar een volgende partij verderop in de bewaarketen totdat een partij wordt bereikt die bereid is de opdracht uit te voeren. De desbetreffende vervreemding of terugbrenging beperkt zich tot een vermindering met een hoeveelheid waarvoor de verwerver direct of indirect deelgenoot is in het depot en komt alleen ten laste van de verwerver.

In het uiterste geval kan het zich voordoen dat geen enkele (buitenlandse) partij in de bewaarketen bereid blijkt te zijn of medewerking kan verlenen aan de uitvoering van een opdracht tot vervreemding of terugbrenging. In dat geval wordt teruggekeerd naar het startpunt van de bewaarketen. De minister verplicht de beursgenoteerde doelonderneming aan het centraal instituut of de instelling buiten de Europese Unie met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut de opdracht te verstrekken het aandelenbelang waarvoor de verwerver direct of indirect deelgenoot is in een depot van dat instituut of die instelling met uitsluiting van anderen te leveren aan de verwerver op de wijze als in het wetsvoorstel is vastgelegd (artikel 14 van het wetsvoorstel). De verwerver is als deelgenoot reeds rechthebbende, maar door de levering wordt het aandelenbelang uit het depot gehaald en komt dit op naam van de verwerver te staan. Hiermee wordt het mogelijk dit aandelenbelang van de verwerver afzonderlijk te vervreemden of terug te brengen. Om dit te bewerkstelligen moet het aandelenbelang in het aandelenregister op naam van de verwerver worden gesteld onder evenredige vermindering van het aandelenbelang dat op naam van de professionele partij, zoals het centraal instituut, in dat register geregistreerd staat. De professionele partij is niet langer aandeelhouder voor het deel dat rechtstreeks op naam van de verwerver is gesteld. De verplichte vermindering van het aandelenbelang in het depot voor het aandelenbelang dat deze professionele partij houdt, zal in beginsel iedere deelgenoot of cliënt treffen. Die deelgenoten of cliënten zullen zich tot de professionele partij wenden en bezwaar maken tegen een vermindering die hen treft, terwijl zij daar part noch deel aan hebben. De professionele partij is op grond van het wetsvoorstel verplicht om het aandelenbelang in het eigen depot uitsluitend en volledig ten laste van de deelgenoot of cliënt te verminderen die (uiteindelijk) in de keten in verband kan worden gebracht met de verwerver. Door over te gaan tot vermindering vindt een correctie plaats waardoor binnen het depot alleen die deelgenoot of cliënt wordt getroffen die in verband met de verwerver kan worden gebracht. De deelgenoot of cliënt ten laste van wie is verminderd, kan eveneens een (professionele) partij zijn die weer voor anderen houdt, zodat een kettingreactie van vermindering in aandelenbelang in de keten optreedt, die eindigt bij de uiteindelijke verwerver.

2.2.10 Identificatie en informatievergaring

Een cruciaal onderdeel voor de effectiviteit van het ex ante toetsen van voorgenomen activiteiten op risico's voor de nationale veiligheid is het verkrijgen van de juiste informatie over de verwerver, de doelonderneming, de aard en inhoud van de voorgenomen activiteit, de kenmerken en eventuele sensitieve aspecten die zijn verbonden aan de doelonderneming en de relaties die de verwerver en de doelonderneming weer met andere partijen in het economisch verkeer onderhouden. Het wetsvoorstel leunt sterk op de informatie die de verwerver en doelonderneming verstrekken (zie artikel 5).

Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in informatiebronnen die de minister kan gebruiken om het beeld over de voorgenomen activiteit compleet te krijgen, zoals informatie opgenomen in basisregistraties of informatie die beschikbaar is bij andere overheidsdiensten of partijen met een wettelijke taak (zie artikel 20 van het wetsvoorstel). Een bijzondere voorziening is gericht op de vaststelling van de eigendomsstructuur en -verhoudingen binnen de verwerver, voor zover deze een onderneming is, of binnen de doelonderneming. Ook is een voorziening geregeld ten aanzien van het verduidelijken van de identiteit van een houder van zeggenschap of significante invloed in een beursgenoteerde doelonderneming en de banden die deze houder heeft met derden (zie artikel 21 van het wetsvoorstel). Voor dit laatste wordt wederom gebruik gemaakt van de bewaarketen om zo scherp mogelijk de identiteit te achterhalen (zie artikel 22 van het wetsvoorstel). Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in een specifieke procedure gericht op beursgenoteerde ondernemingen voor het geval het niet lukt om via een partij binnen de bewaarketen de identiteit te achterhalen van daar achterliggende betrokkenen, zoals deelgenoten in een depot of cliënten voor wie een aandelenbelang wordt bewaard, aangehouden of geadmistreerd. In dat geval fungeert de als laatste geïdentificeerde partij in de bewaarketen als boodschapper door een bericht met een verzoek om identificatie door te geleiden naar de achterliggende betrokkenen (zie artikel 23 van het wetsvoorstel en de toelichting daarop).

Tot slot voorziet het wetsvoorstel in de uitzonderlijke bevoegdheid tot binnentreden en doorzoeking in een woning zonder toestemming van de bewoner (artikelen 26 tot en met 29 van het wetsvoorstel). Deze uitzonderlijke bevoegdheid is ingegeven door de ervaringen die bij het mededingings- en concentratietoezicht zijn opgedaan: om bepaalde informatie over onrechtmatige gedragingen te verhullen blijken bestuurders en sleutelfunctionarissen de relevante informatie in de eigen woning te bewaren. Het is zeer goed voorstelbaar dat dit ook het geval zal zijn bij de ex ante toetsing van voorgenomen activiteiten, waarbij de doelonderneming en diens bestuurders en sleutelfunctionarissen onwelgevallige informatie trachten te verhullen over de voorgenomen transactie. Deze zware bevoegdheid zal alleen in uitzonderingsgevallen worden toegepast als er duidelijke aanwijzingen zijn dat de relevante informatie mogelijk aanwezig is in een woning. Alle noodzakelijke waarborgen die nodig zijn voor het betreden doorzoeken van een woning zijn in het wetsvoorstel opgenomen.

2.3 Motivering instrumentkeuze; alternatieven

Investerings zijn belangrijk voor de werkgelegenheid, concurrentiekracht en het innovatievermogen van Nederland. De uitvoering van een investeringstoets kan een inbreuk vormen op de bescherming van eigendom en legt druk op het investeringsklimaat. Het instrument van de toets en de eventuele op te leggen voorwaarden dienen dan ook proportioneel te zijn aan het beoogde effect (het waarborgen van de nationale veiligheid) en dienen noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving.

Om nationale veiligheidsbelangen bij wijziging van zeggenschap te waarborgen zijn behalve de in het wetsvoorstel voorziene maatregelen, ook andere maatregelen denkbaar. Deze zijn echter niet altijd wenselijk. Voor de vitale processen zou de overheid meerderheidsdeelnemingen kunnen nemen in vitale aanbieders, maar gezien de voorkeur dat private ondernemingen in plaats van overheidsorganisaties actief zijn binnen een aantal vitale sectoren is dit een te zware maatregel. Gezien het private karakter van het bedrijfsleven dat actief is met hoogtechnologische sensitieve technologie is een overheidsdeelneming daar in de praktijk niet mogelijk of onwenselijk.

Ook kunnen ondernemingen zelf in de praktische en privaatrechtelijke sfeer maatregelen nemen om het risico van een ongewenste overname tegen te gaan. Daarmee kunnen ze zelf het risico verminderen dat de minister zich genoodzaakt ziet eisen te stellen, voorschriften op te leggen of een verbod op te leggen. Ondernemingen kunnen bijvoorbeeld beschermingsconstructies opwerpen, betrouwbare aandeelhouders zoeken, integere bestuurders aanstellen, bedrijfsgeheimen beschermen en weerbare digitale processen inrichten.

Niet alle risico's zijn op deze wijze uit te sluiten. Een partij met verkeerde intenties zal alles in het werk stellen deze constructies te omzeilen. Nationalisatie van bedrijven om risico's voor de nationale veiligheid te beheersen is een theoretische optie, maar in bijna ieder denkbaar geval veel te ingrijpend en buitenproportioneel. Om die reden zijn de risico's voor de nationale veiligheid die ontstaan als ongewenste partijen zeggenschap verkrijgen over vitale aanbieders of bedrijven die beschikken over sensitieve technologie, niet goed tegen te gaan met het bestaande

instrumentarium en de huidige wet- en regelgeving. Dit wetsvoorstel is een effectief en noodzakelijk aanvullend middel om te voorkomen dat een dergelijke partij zodanige zeggenschap verwerft dat daar misbruik van kan worden gemaakt ten koste van de nationale veiligheid. Een aantal uitgangspunten is essentieel om de proportionaliteit van het instrument en de toepassing ervan te waarborgen. Het eerste uitgangspunt is dat de nationale veiligheid het enige aangrijpingspunt vormt voor het invoeren van dit wetsvoorstel. Vervolgens moeten de gevolgen voor het investeringsklimaat zo beperkt mogelijk blijven. Dat betekent zo min mogelijk onzekerheid voor investeerders, een zo beperkt mogelijke reikwijdte, lage administratieve lasten en korte doorlooptijden. Voor iedere partij moet duidelijk zijn in welke gevallen activiteiten moeten worden gemeld en op welke wijze en op welke criteria de activiteiten worden beoordeeld. Verder zal bij activiteiten die een risico vormen voor de nationale veiligheid altijd worden gezocht naar de minst ingrijpende maatregelen om het risico aanvaardbaar te beperken of te voorkomen. In de uitwerking van het wetsvoorstel is een balans gevonden tussen de baten en kosten van het instrument, respectievelijk de effectiviteit en het verlies van investeringszekerheid. De effectiviteit van de toets is de mate waarin risico's voor de nationale veiligheid worden beheerst, door eisen en voorschriften aan activiteiten te stellen of activiteiten zelfs te verbieden.

3. Verhouding tot internationaal recht

3.1 Europees recht

3.1.1 Algemeen

De totstandkoming van dit wetvoorstel moet ook worden gezien tegen de achtergrond en in de context van de inwerkingtreding van verordening (EU) 2019/452 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2019 tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Unie (PbEU 2019, L 79) (FDI-screeningsverordening). De FDI-screeningsverordening bevat geen verplichting tot het instellen of aanpassen van een wettelijk regime ter bescherming van de nationale veiligheid bij verkrijgingen van zeggenschap over of invloed op ondernemingen in EU-lidstaten door investeerders uit een derde land (zie overwegingen 7 en 8 en artikel 1, tweede lid, en artikel 3, eerste lid, van de verordening). Met de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen zijn die elementen geregeld die noodzakelijk zijn om de effectieve werking van de verordening te waarborgen en Nederland te laten voldoen aan de verplichtingen uit de verordening. Weliswaar dwingt de FDI-screeningsverordening niet tot het instellen van een wettelijk regime voor het beoordelen van directe investeringen, maar het biedt de lidstaten wel uitdrukkelijk de mogelijkheid daartoe en geeft ook op hoofdlijnen de parameters waar zo'n stelsel in algemene zin aan moet voldoen (zie bijvoorbeeld artikel 3, tweede tot en met vijfde lid, van de FDI-screeningsverordening). De verordening laat evenwel de toepasselijkheid van de bepalingen inzake het vrij verkeer van onverlet (zie overweging 10, laatste zin, van de FDI-screeningsverordening). De verenigbaarheid van het wettelijk regime zoals neergelegd in dit wetsvoorstel met de FDI-screeningsverordening wordt in paragraaf 3.1.3 van deze toelichting nader uitgewerkt.

Het wetsvoorstel bevat een wettelijk regime ter bescherming van de nationale veiligheid bij verkrijgingen van zeggenschap over of significante invloed op vitale aanbieders, ondernemingen in Nederland die van wezenlijk belang zijn voor vitale processen of die beschikken over sensitieve technologie. Dit regime maakt geen onderscheid naar de nationaliteit of herkomst van de investeerders en bevat elementen die een belemmering kunnen vormen van de vrijheden op de interne markt die in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) zijn verankerd. In het bijzonder gaat het dan om het vrij verkeer van kapitaal (artikel 63 VWEU), het vrij verkeer van goederen (artikel 28 VWEU), het vrij verkeer van diensten (artikel 56 VWEU) en de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU). Deze mogelijke belemmeringen moeten gerechtvaardigd kunnen worden met een beroep op een rechtvaardigingsgrond, zoals de openbare veiligheid. Daarnaast vergt een rechtvaardiging van een belemmering van de interne markt dat de regeling proportioneel is. Daarbij moet worden gezien of de maatregelen geschikt zijn om het beoogde doel te bereiken, niet verder gaan dan noodzakelijk en moet duidelijk zijn dat er geen andere minder ingrijpende maatregelen zijn waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt.

In artikel 1 van het wetsvoorstel is nationale veiligheid gedefinieerd als openbare veiligheid als bedoeld in de artikelen 45, derde lid, 52, eerste lid, en 65, eerste lid, onderdeel b, van het VWEU in Nederland, de nationale veiligheid als genoemd in artikel 4, tweede lid, van het Verdrag

betreffende de Europese Unie (VEU) en wezenlijke belangen van de veiligheid van de staat als bedoeld in artikel 346, eerste lid, onderdeel a, van het VWEU in Nederland. De vrijheid van de minister(s) om in te grijpen is dan ook ingeperkt tot die situaties waarin de veiligheid, zoals daar geduid, in het geding is. Het bepaalt op welke gronden de minister een besluit kan nemen en geeft richting aan de eisen en voorschriften die de minister aan zijn besluiten kan verbinden. De in dit kader relevante, in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen zijn de meldplicht voor bepaalde activiteiten (artikel 5), het opleggen van bepaalde maatregelen in verband met een activiteit (artikel 8, eerste lid), het mogelijke verbod tot het verrichten van een activiteit (artikel 8, tweede lid) en de maatregelen of verbod die worden opgelegd in een nieuw toetsingsbesluit ingeval van een naderhand voordoend zwaarwegend risico (artikel 10). In de volgende paragraaf zal worden ingegaan op deze maatregelen in relatie tot de verdragsvrijheden.

3.1.2. De verdragsvrijheden en dienstenrichtlijn

Verhouding tot het vrij verkeer van kapitaal, de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van goederen

Voor de in artikel 2 bedoelde activiteiten geldt dat die ingeval van het ontbreken van een positieve mededeling van de minister niet mogen plaatsvinden voordat een daaraan voorafgaand toetsingsbesluit is genomen. Volgens vaste jurisprudentie van het HvJEU vormt de verplichting om voorafgaand toestemming te verkrijgen bij buitenlandse directe investeringen een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging (zie arresten van het HvJEU van 14 december 1995, *Sanz de Lera e.a.*, gevoegde zaken C-163/94, C-165/94, C-250/94, overwegingen 24-25 en van 14 maart 2000, *Église de Scientologie*, zaak C-54/99, overwegingen 14-15). Hetzelfde geldt voor de verplichting om voorafgaand toestemming te krijgen voor de verwerving van (roerende) vermogensbestanddelen die via de verwerving uitgevoerd zouden kunnen worden naar een andere lidstaat of een derde land. In die gevallen is er sprake van een belemmering van het vrij verkeer van goederen (zie arrest HvJEU van 12 juli 1973, *Riseria Luigi Geddo*, zaak 2/73). Een dergelijke voorafgaande toetsingsprocedure dient dan ook noodzakelijk zijn ter bescherming van een dwingende reden van algemeen belang of een van de belangen die in het VWEU zijn opgenomen om een belemmering van het vrij verkeer te kunnen rechtvaardigen. In onderhavig geval zijn de dwingende redenen van algemeen belang zoals ook verdragsrechtelijk is vastgelegd in bijvoorbeeld artikel 52, eerste lid, en artikel 36 VWEU het belang van de openbare veiligheid dat met deze ante toetsing wordt nagestreefd.

Gelet op de aard van de ondernemingen die vitale aanbieders zijn, van wezenlijk belang zijn voor vitale processen of beschikken over sensitieve technologie, kan bij het verkrijgen van zeggenschap over of significante invloed op de onderneming de nationale veiligheid in gevaar komen, ingeval enkel ex post ingegrepen kan worden wanneer door de uitoefening van zeggenschap of invloed er een risico voor de openbare veiligheid of openbare orde ontstaat. Indien met de uitoefening van de zeggenschap of invloed de doelonderneming bepaalde informatie deelt, de kwetsbaarheid van bepaalde vitale processen verhoogt of de bedrijfsvoering en marktpositie zodanig inricht dat er een strategische afhankelijkheid van een andere mogendheid ontstaat, zijn er gevolgen die achteraf niet of slechts beperkt herstelbaar zijn. Een ex ante toets op het verrichten van activiteiten zoals gedefinieerd is dan ook noodzakelijk om het belang van de openbare veiligheid te beschermen. Een ex ante toetsing is bovendien een geschikt middel, omdat de minister aan de hand van de geschetste factoren kan nagaan wat de achtergrond is van degene die de activiteit verricht, wat zijn motieven zijn en wat de mogelijke gevolgen zijn van de activiteit voor de ondernemingen en het risico als gevolg daarvan voor de nationale veiligheid. De minister beschikt daarbij over een aanzienlijk arsenaal aan informatiebronnen en kan bovendien bij beursgenoteerde doelondernemingen ook deze ondernemingen inschakelen voor het verkrijgen van informatie. De minister kan bij de beoordeling ook meewegen of en zo ja op welke (potentiële) risico's kunnen worden gemitigeerd door middel van het verbinden van een of meer eisen of voorschriften aan het toetsingsbesluit zoals is voorzien in artikel 8, eerste lid, van het wetsvoorstel.

De ex ante toetsing zoals voorzien in dit wetsvoorstel is ook een proportioneel middel omdat de ex ante toetsing zodanig is ingericht dat procedure, beoordeling, termijnen en eventuele voorschriften zo transparant mogelijk zijn en non-discriminair. Ook wordt getracht de belastende gevolgen voor de verwerfer en doelonderneming zo veel mogelijk te beperken zonder de noodzaak de openbare veiligheid te beschermen aan te tasten. Dit komt op de volgende wijze tot uitdrukking: (1) indien de minister niet binnen de gestelde termijn tot een mededeling komt, is de activiteit toegestaan (artikel 6, vierde lid, wetsvoorstel). Daarmee wordt voorkomen dat de verwerfer en

doelonderneming in onzekerheid blijven verkeren door stilzitten van het bestuursorgaan en hebben verwerver en doelonderneming zekerheid dat als de overheid niet tijdig reageert, de activiteit is toegestaan; (2) De procedure is objectief kenbaar en non-discriminatoire: de processtappen, de termijnen, de beoordelingscriteria en de mogelijke eisen en voorschriften die aan het toetsingsbesluit kunnen worden verbonden, zijn objectief kenbaar en wettelijk vastgelegd en ook toegelicht. Daarmee wordt het risico op willekeur en rechtsonzekerheid beperkt; (3) de minister heeft ook mogelijkheden om zelfstandig informatie op te vragen en te verwerken al dan niet in samenhang met informatie-uitwisseling zoals voorzien in de FDI-screeningsverordening (zie artikel 20 en de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen). Hiermee kan een deel van de administratieve lasten voor de verwerver en de doelonderneming worden beperkt, omdat de minister op alternatieve wijze aan de relevante informatie kan komen en de van de verwerver en doelonderneming ontvangen informatie kan verifiëren zonder hen zelf opnieuw te belasten; (4) de beoordeling is toegespitst op de risico's voor de openbare veiligheid die verbonden zijn aan een activiteit en de mogelijke eisen en voorschriften die kunnen worden verbonden aan een toetsingsbesluit zijn ook gericht op het mitigeren van eventuele veiligheidsrisico's. De mogelijkheid van mitigatie via deze eisen en voorschriften zorgt ervoor dat het voor het vrij verkeer belemmerende effect van de ex ante toetsing voor de voorgenomen activiteit zo veel mogelijk wordt teruggebracht.

De bevoegdheden van de minister dienen te worden uitgeoefend in overeenstemming met de beginselen van het Nederlandse bestuursrecht. De besluiten van de minister zijn gemotiveerd en dienen in te gaan op de redenen waarom een bepaalde activiteit niet of slechts onder specifieke voorwaarden wordt toegestaan. Het besluit van de minister om eisen of voorschriften aan een activiteit te verbinden of om een verbod op te leggen is een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit dat voor de Nederlandse bestuursrechter kan worden aangevochten. Daarmee is ook voldaan aan de standaarden die het Hof van Justitie aanlegt voor de inrichting van ex ante toestemmingsprocedures die het vrij verkeer kunnen belemmeren (zie arrest HvJEU van 4 juni 2002, zaak C-503/99, Commissie/België overwegingen 51-52).

Zoals in de vorige alinea's aangegeven biedt het wetsvoorstel de minister de mogelijkheid om eisen en voorschriften te verbinden aan een toetsingsbesluit om alsnog een activiteit toe te staan. Deze eisen en voorschriften kunnen de vormgeving van de activiteit (i.e. hoe de investering wordt vormgegeven) en de bedrijfsvoering van de doelonderneming raken. Ook deze eisen en voorschriften zelf kunnen – weliswaar in een specifiek individueel geval – de verwerver en doelonderneming zodanig raken dat er op sommige punten een belemmerend effect op het vrij verkeer ontstaat. Het stelsel zelf, aan de hand waarvan deze eisen en voorschriften kunnen worden opgelegd, is zoals hierboven beschreven een gerechtvaardigde belemmering van het vrij verkeer. De eisen en voorschriften die op grond van artikel 8, eerste lid, van het wetsvoorstel kunnen worden opgelegd, zijn te categoriseren in:

- maatregelen ter versterking de veiligheid van de onderneming en in het bijzonder ook de veiligheid van gevoelige informatie (onderdelen a en b);
- behoud van de beschikbaarheid van veiligheidsrelevante onderdelen van de doelonderneming (het vitale proces, de gevoelige technologie) in Nederland (onderdelen c, d, e en f);
- verbod op verhandelen van bepaalde diensten of producten aan bepaalde landen of bepaalde ondernemingen (onderdeel g)
- voorwaarden ten aanzien van de governance (onderdeel h);
- voorwaarden ten aanzien van de vormgeving van de activiteit zoals de omvang van de transactie, en eisen ten aanzien van de zeggenschap over (delen) van de onderneming (onderdelen i, j, k).

De maatregelen ter versterking de veiligheid en beveiliging van de onderneming en informatie in de onderneming (onderdelen a en b) hebben directe gevolgen voor de bedrijfsvoering van de onderneming en kunnen kostenverhogend werken. Dit kan tot gevolg hebben dat een overname van de betrokken onderneming minder aantrekkelijk wordt omdat bepaalde integratievoordelen of kostenbesparingen niet gerealiseerd kunnen worden. In het specifieke individuele geval kan dit gevolgen hebben die een belemmering van de vrijheid van vestiging kunnen vormen. Ook kunnen deze maatregelen gevolgen hebben voor de operationele bedrijfsvoering van de onderneming. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat dergelijke aanwijzingen en verplichtingen in verband met de openbare veiligheid voor de hand liggen en acceptabel zijn (zie o.a. arrest HvJEU van 18 juli 2007, zaak C-134/05, overwegingen 35-39).

De verplichtingen gericht op het behoud van de beschikbaarheid van veiligheidsrelevante onderdelen van de doelonderneming (het vitale proces, de gevoelige technologie) in Nederland (onderdelen c, d, e en f) hebben directe gevolgen voor de bedrijfsvoering van de onderneming en

kunnen kostenverhogend werken. Dit kan enerzijds tot gevolg hebben dat een overname van de betrokken onderneming minder aantrekkelijk wordt omdat bepaalde integratievoordelen of kostenbesparingen niet gerealiseerd kunnen worden. Dit kan in het specifieke individuele geval gevolgen hebben die een belemmering van de vrijheid van vestiging kunnen vormen. Ook kunnen deze beperkingen en verplichtingen de onderneming hinderen in de verkoop van goederen of het aanbieden van diensten, hetgeen in het specifieke individuele geval een belemmering van het vrij verkeer van goederen of diensten met zich zou kunnen brengen. Dergelijke beperkingen kunnen echter worden gerechtvaardigd met een beroep op de openbare veiligheid dat tevens de voorzienings- en leveringszekerheid omvat (zie arrest HvJEU van 10 juli 1984, zaak 72/83, Campus Oil, overwegingen 35-36 en arrest HvJEU van 22 oktober 2013, gevoegde zaken C-105/12 tot en met C-107/12, Essent NV, overweging 59). Bij het opleggen van een dergelijk voorschrift zal de geschiktheid en proportionaliteit van het voorschrift meegenomen moeten worden bij de beoordeling of een dergelijk voorschrift gerechtvaardigd is.

Bij artikel 8, eerste lid, onderdeel g, van het wetsvoorstel (verbieden van het aangaan van bepaalde vormen van dienstverlening of de verkoop van bepaalde goederen vanuit de Nederlandse vestiging van de onderneming aan bepaalde andere ondernemingen of bepaalde landen), kan het vrij verkeer van goederen (artikel 28 VWEU) en het vrij verkeer van diensten (artikel 56 VWEU) in het geding zijn, evenals onder omstandigheden de Unieregelgeving inzake de gemeenschappelijke handelspolitiek. Hiervoor geldt eveneens dat een beroep op de openbare veiligheid gedaan kan worden (artikel 36 VWEU). Het HvJEU heeft een beroep op de openbare veiligheid in zaken op het gebied van handel in strategische gevoelige goederen en goederen voor tweëerlei gebruik als gerechtvaardigd aanvaard aangezien "het risico van een ernstige verstoring van de buitenlandse betrekkingen of van het vreedzaam samenleven der volkeren de externe veiligheid van een lidstaat ongunstig kan beïnvloeden". In deze gevallen oordeelde het HvJEU dat artikel 36 VWEU zowel betrekking heeft op interne veiligheid als op externe veiligheid (zie arrest HvJEU van 4 oktober 1991, zaak C-367/89, Richardt, overwegingen 19-23 en arrest HvJEU van 17 oktober 1995, C-83/94, Leifer e.a., overwegingen 26-30).

Het voorschrift opgenomen in artikel 8, eerste lid, onderdeel h, van het wetsvoorstel, komt in zekere mate overeen met kwesties die aan de orde kwamen in de arresten van het HvJEU van 23 oktober 2007, Commissie/Duitsland (Volkswagen), zaak C-112/05, overwegingen 62-66, van 6 december 2007, Federconsumatori, gevoegde zaken C-463/04 en C-464/04, overwegingen 27-38 van 10 november 2011, Commissie/Portugal, zaak C-212/09, overwegingen 51-53 en van 4 december 1974, Van Duyn, zaak 41/74, overweging 24. Een aparte raad van commissarissen voor een Nederlandse dochtermaatschappij zou investeerders eventueel kunnen ontmoedigen en in die zin de vrijheid van kapitaalverkeer of de vrijheid van vestiging kunnen hinderen. Als al sprake is van een dergelijke mogelijke belemmering kan deze gerechtvaardigd worden door een dwingende reden van algemeen belang, de openbare veiligheid. Daarbij geldt dat de voorwaarde voldoet aan het vereiste van proportionaliteit. Immers, de eis is enkel dat er een aparte raad van commissarissen is voor de Nederlandse dochter. Deze raad van commissarissen zal functioneren volgens het algemene vennootschapsrecht zoals dat in Nederland geldt en daarbij het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming voorop stellen. Daarbij dient hij de in aanmerking komende belangen van de stakeholders, waaronder de aandeelhouders, mee te wegen.

De voorschriften opgenomen in de onderdelen i, j en k, kunnen een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging betekenen, omdat hiermee beperkingen worden aangebracht in de omvang van de voorgenomen verwerving en de zeggenschap en invloed die hiermee wordt verkregen. Zoals geduid in paragraaf 3.1.1 zullen deze gerechtvaardigd moeten zijn met een beroep op de openbare veiligheid en zullen ze noodzakelijk en proportioneel moeten zijn, want geschikt voor het doel en niet verdergaand dan nodig is om het risico te mitigeren. Deze voorschriften dienen tegen dezelfde standaard te worden beoordeeld als het mechanisme van de ex ante toetsing zelf (zoals hierboven heeft plaatsgevonden), met dien verstande dat deze voorschriften als mitigerend zijn bedoeld: zonder deze mogelijkheden zou een toetsing eerder leiden tot een volledig verbod, terwijl met deze voorschriften de verwerving wel kan plaatsvinden maar met aanzienlijke beperkingen. Dit draagt wel bij aan de proportionaliteit van het stelsel als geheel, maar zal bij de toepassing in het individuele geval ook proportioneel moeten zijn.

Dienstenrichtlijn

De Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PbEU 2006, L376), hierna: dienstenrichtlijn, is van

toepassing op het voorgestelde toetsingskader. In het bijzonder de artikelen 9, 14, 15 en 16 van de dienstenrichtlijn zijn relevant in combinatie met de eisen die hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn stelt aan vergunningstelsels. Het begrip nationale veiligheid zoals gedefinieerd in artikel 1 omvat de dwingende reden van algemeen belang van de openbare veiligheid (zie artikel 4, achtste lid, van de dienstenrichtlijn), hetgeen een het opleggen van eisen en het invoeren van een vergunningstelsel als bedoeld in de artikelen 16, 15 en 9 van de dienstenrichtlijn kan rechtvaardigen. De onderbouwing van de rechtvaardiging voor de bevoegdheden die de minister heeft is hiervoor al opgenomen bij de toetsing aan de vrij verkeer bepalingen en hoeft hier niet te worden herhaald. De ex ante toetsing en de daarmee samenhangende bevoegdheden van activiteiten is gericht op het beschermen van de openbare veiligheid, de ex ante toetsing is noodzakelijk om onomkeerbare gevolgen voor de openbare veiligheid te vermijden en de ex ante toetsing is een geschikt middel om deze doelstelling realiseren. De meldingsprocedure en de daarmee samenhangende eisen zijn non-discriminatoir en maken geen onderscheid naar nationaliteit of vestigingsplaats. Overeenkomstig artikel 15, zevende lid, en artikel 39, vijfde lid, jo. artikel 16 van de dienstenrichtlijn zullen de eisen en vergunningstelsels opgenomen in de lagere regelgeving die krachtens dit wetsvoorstel wordt opgesteld en die binnen het toepassingsbereik van de dienstenrichtlijn vallen met de vereiste onderbouwing worden genotificeerd bij de Europese Commissie. Het wetsvoorstel zelf bevat geen eisen of vergunningstelsels die overeenkomstig de dienstenrichtlijn genotificeerd moeten worden.

Het effect van de toepasselijkheid van de dienstenrichtlijn is dat ook eisen en vergunningen die niet rechtstreeks zien op het verrichten van een dienstactiviteit of de markttoegang tot een dienst, onderworpen zijn aan de kaders van de dienstenrichtlijn. De dienstenrichtlijn stelt immers grenzen en beperkingen aan de mogelijkheden voor een lidstaat om jegens een dienstverrichter regulerend op te treden ook wanneer het bijvoorbeeld het bestuur van de dienstverrichter betreft of zijn aandeelhouders. Artikel 15, tweede lid, onderdeel c, van de dienstenrichtlijn bepaalt dat eisen aangaande het aandeelhouderschap van een onderneming aan de beoordeling zoals voorgeschreven in artikel 15, eerste en derde lid, zijn onderworpen. Ook uit het arrest van het HvJEU van 16 juni 2015, *Rina Services*, zaak C-593/13, overwegingen 23-32, blijkt dat bijvoorbeeld eisen aan de statutaire zetel van een dienstverrichter getroffen worden door de beperkingen van de dienstenrichtlijn. Ook de onderbouwing van de rechtvaardiging voor de bevoegdheden die de minister heeft is hiervoor al opgenomen bij de toetsing aan de vrij verkeer bepalingen en hoeft hier niet te worden herhaald.

De eisen aan vergunningstelsels in hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn worden gerespecteerd: de Dienstenwet is integraal van toepassing evenals bijbehorende implementatie hiervan in hoofdstuk III van de Dienstenwet. Bezien is of afgeweken moest worden van het principe van de van rechtswege verleende vergunning zoals geregeld in artikel 28 van de Dienstenwet en paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De conclusie is dat dat niet nodig is.

3.1.3 FDI-screeningsverordening

Zoals in paragraaf 3.1.1. reeds is aangegeven, dient het onderhavige wetsvoorstel te worden bezien in de context van de FDI-screeningsverordening. De verplichting die op Nederland rust om effectieve uitvoering te geven aan de FDI-screeningsverordening is uitgewerkt in de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen. Tegelijkertijd bevat de FDI-screeningsverordening een aantal elementen waaraan de toetsingsmechanismen van de lidstaten moeten voldoen om passend te zijn in de kaders die de FDI-screeningsverordening stelt. Deze elementen komen overigens overeen met de eisen die het Hof van Justitie stelt aan voor het vrij verkeer belemmerende maatregelen (zie bijv. het reeds aangehaalde arrest HvJEU van 4 juni 2002, zaak C-503/99, *Commissie/België* overwegingen 51-52) en de internationale verplichtingen die de EU en de lidstaten zijn aangegaan in handelsverdragen. In deze paragraaf worden de aanwijzingen nagelopen die de FDI-screeningsverordening stelt en wordt getoetst of het wetsvoorstel past binnen deze aanwijzingen.

De FDI-screening stelt in artikel 3 enkele specifieke eisen ten aanzien van de screeningsmechanismen van de lidstaten. De eerste eis, neergelegd in artikel 3, tweede lid, van de FDI-screeningsverordening, vergt dat de regels en procedures met betrekking tot de screeningmechanismen, met inbegrip van desbetreffende termijnen, transparant zijn en geen onderscheid maken tussen derde landen. Daarbij geldt ook de verplichting dat de lidstaten met name de omstandigheden vaststellen die de screening in gang zetten, de redenen voor screening en de geldende gedetailleerde procedurevoorschriften. Het voorliggende wetsvoorstel voldoet aan

deze verplichtingen: het toepassingsbereik is vastgelegd en kenbaar via artikelen 1 tot en met 3 van het wetsvoorstel en de algemene maatregel van bestuur die nog nader wordt vastgesteld. De procedure is objectief kenbaar en non-discriminatoire: de processtappen, de termijnen, de beoordelingscriteria en de mogelijke voorschriften die aan het toetsingsbesluit kunnen worden verbonden, zijn objectief kenbaar en wettelijk vastgelegd en ook toegelicht (zie artikelen 6, 7 en 8 van het wetsvoorstel) aangevuld met de algemene kaders die gelden voor besluiten overeenkomstig de Awb. Het wetsvoorstel maakt geen enkel onderscheid naar nationaliteit of vestigingsplaats en is derhalve non-discriminatoire voor alle verwervers, zowel uit derde landen, EU-lidstaten als Nederland.

De tweede eis neergelegd in artikel 3, derde lid, van de FDI-screeningsverordening is dat lidstaten verplicht zijn termijnen toe te passen in het kader van hun screeningmechanismen en daarbij de mogelijkheid moeten inbouwen om rekening te houden met de in de artikelen 6 en 7 van de FDI-screeningsverordening bedoelde opmerkingen van andere lidstaten en met de in de artikelen 6, 7 en 8 van de FDI-screeningsverordening bedoelde adviezen van de Commissie. Het wetsvoorstel kent een regeling voor beslistermijnen waarbij rekening is gehouden met de mogelijkheid dat er opmerkingen en adviezen van respectievelijk andere lidstaten of de Europese Commissie worden ingediend die meegenomen moeten worden bij de beoordeling van de activiteit en dus gevolgen kunnen hebben voor de beslistermijn (zie artikel 6). In de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen is nader geregeld hoe deze informatie-uitwisseling en samenwerking in Nederland plaatsvindt.

De derde eis neergelegd in artikel 3, vierde lid, van de FDI-screeningsverordening vergt dat vertrouwelijke informatie, met inbegrip van commercieel gevoelige informatie, die ter beschikking wordt gesteld van de lidstaat die de screening uitvoert, wordt beschermd. Ook hier wordt aan voldaan. Artikel 2:5 van de Awb is van toepassing op alle (rechts)handelingen die krachtens dit wetsvoorstel worden verricht en op alle informatie die wordt verkregen en verwerkt. Voor zover gevoelige informatie en gerubriceerde informatie wordt verkregen en verwerkt, gelden aanvullende passende maatregelen voor de vertrouwelijke behandeling en geheimhouding (zie bijvoorbeeld het Besluit Voorschrift Informatiebeveiliging Rijksdienst Bijzondere Informatie 2013). Ook bevat het wetsvoorstel nog een specifiek regime dat rekening houdt met bijzondere geheimhoudingsverplichtingen die op de doelonderneming van toepassing zijn (zie artikel 5, vierde lid, van het wetsvoorstel).

De vierde eis neergelegd in artikel 3, vijfde lid, van de FDI-screeningsverordening verplicht rechtsbescherming open te stellen voor buitenlandse investeerders en de betrokken ondernemingen: zij dienen de mogelijkheid om tegen een screeningbesluit van de nationale autoriteiten in beroep te gaan. Het wetsvoorstel voldoet hieraan door tegen de besluiten van de minister bezwaar en vervolgens beroep bij de rechtbank Rotterdam (sector bestuursrecht) open te stellen. Hoger beroep is mogelijk bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (zie in dit verband ook artikel 31 van het wetsvoorstel).

De vijfde eis neergelegd in artikel 3, zesde lid, van de FDI-screeningsverordening eist dat de lidstaten die beschikken over een screeningmechanisme, zorgen voor de handhaving, wijziging of vaststelling van maatregelen die nodig zijn om het omzeilen van screeningmechanismen en screeningbesluiten op te sporen en te voorkomen. Het wetsvoorstel voldoet aan deze verplichting door volstrekt non-discriminatoire te zijn en geen onderscheid aan te brengen tussen directe investeringen uit een derde land, uit een EU-lidstaat of uit Nederland zelf. Daarmee is de inzet van gekunstelde juridische constructies om onder de kwalificatie uit te komen van buitenlandse investeerder als gedefinieerd in de FDI-screeningsverordening weinig zinvol. Ook bevat het wetsvoorstel uitgebreide mogelijkheden om informatie te achterhalen over de identiteit van achterliggende aandeelhouders/investeerders (zie met name artikelen 20 en 21 van het wetsvoorstel) en wordt ook gebruik gemaakt van mogelijkheden om bepaalde partijen te beschouwen als de geïdentificeerde aandeelhouder (zie onder andere artikel 21, vijfde lid, van het wetsvoorstel).

In tegenstelling tot de verplichtende elementen neergelegd in artikel 3, bevat artikel 4 van de FDI-screeningsverordening een aantal suggesties waar de lidstaten gebruik van kunnen maken bij het inrichten of aanpassen van en screeningmechanismen. In artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de FDI-screeningsverordening geeft de Uniewetgever aan dat lidstaten bij de inrichting van hun screeningsmechanismen bij het bepalen van de gevolgen voor de openbare veiligheid of de openbare orde, rekening kunnen houden met de mogelijke gevolgen ervan voor onder meer kritieke infrastructuur, zowel fysiek als virtueel, waaronder infrastructuur voor energie, vervoer, water, gezondheid, communicatie, media, gegevensverwerking of -opslag, lucht- en ruimtevaart en defensie, verkiezingsinfrastructuur of financiële infrastructuur, en gevoelige installaties, alsmede grond en onroerend goed die van cruciaal belang zijn voor het gebruik van zulke infrastructuur.

Zowel uit het toepassingsbereik van het wetsvoorstel neergelegd in artikelen 1 tot en met 3, alsmede de beoordelingsfactoren neergelegd in artikel 7 van het wetsvoorstel alsmede de mogelijke eisen en voorschriften die verbonden kunnen worden aan het toetsingsbesluit ingevolge artikel 8 van het wetsvoorstel blijkt dat de door Nederland gekozen benadering zeer goed aansluit bij de FDI-screeningsverordening. Hetzelfde geldt voor de kritieke technologieën en producten voor tweërlei gebruik als bepaald in artikel 2, punt 1, van Verordening (EG) nr. 428/2009 met inbegrip van artificiële intelligentie, robotica, halfgeleiders, cyberbeveiliging, lucht- en ruimtevaart, defensie, energieopslag, quantum- en nucleaire technologieën alsmede nano- en biotechnologieën die in artikel 4, eerste lid, onderdeel b, van de FDI-screeningsverordening worden genoemd. Het wetsvoorstel bevat voldoende aanknopingspunten en grondslagen om hier rekening mee te houden. Ook de voorziening inzake kritieke inputs, waaronder energie of grondstoffen, alsmede voedselzekerheid zoals genoemd in artikel 4, eerste lid, onderdeel c, van de FDI-screeningsverordening is meegenomen evenals de toegang tot gevoelige informatie, waaronder persoonsgegevens, of de mogelijkheid om zulke informatie te controleren als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel d, van de FDI-screeningsverordening.

In artikel 4, tweede lid, van de FDI-screeningsverordening geeft de Uniewetgever nog het aanknopingspunt mee dat bij de beoordeling of een buitenlandse directe investering gevolgen kan hebben voor de veiligheid of de openbare orde, de lidstaten met name ook het volgende in aanmerking kunnen nemen:

- of de buitenlandse directe investering direct of indirect onder zeggenschap staat van de overheid, met inbegrip van overheidsinstanties of strijdkrachten in een derde land, onder meer via eigendomsstructuur of aanzienlijke financiering. In het wetsvoorstel is hier uitdrukkelijk rekening mee gehouden (zie artikel 7, eerste lid, en tweede lid, onderdelen b en d, en derde lid, onderdelen b, c, d en e, van het wetsvoorstel.).
- of de buitenlandse investeerder reeds betrokken is geweest bij activiteiten die gevolgen hebben voor de veiligheid of openbare orde van een lidstaat. In het wetsvoorstel is ook hier rekening mee gehouden (zie artikel 7, eerste lid, onderdelen b en d; tweede lid, onderdelen a, b en d, en derde lid, van het wetsvoorstel).
- of er een ernstig risico bestaat dat de buitenlandse investeerder zich bezighoudt met illegale of criminele activiteiten. In het wetsvoorstel is dit ook meegenomen (zie artikel 7, eerste lid, onderdelen b en d, tweede lid, onderdelen a en d, en derde lid, onderdelen a, b en d, van het wetsvoorstel).

Het wetsvoorstel voldoet aan de eisen die de FDI-screeningsverordening stelt en sluit aan bij een groot aantal uitgangspunten en aanknopingspunten die de FDI-screeningsverordening suggereert. Het wetsvoorstel zal ook binnen 30 dagen na de inwerkingtreding worden genotificeerd bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 3, zevende lid, van de FDI-screeningsverordening.

3.1.4 Mededingingsrecht

Ten aanzien van de verhouding met het Europees mededingingsrecht zij opgemerkt dat de bevoegdheid van de minister om in een bepaald geval een verbod op te leggen of eisen of voorschriften te verbinden aan een activiteit, ter voorkoming van het verkrijgen van zeggenschap of van significantie invloed door een verwerfer, verenigbaar is met Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEU 2004, L 24) (hierna: EG-concentratieverordening).

Artikel 21, vierde lid, van deze verordening preciseert dat in het kader van een concentratie de lidstaten bevoegd zijn om passende maatregelen te nemen ter bescherming van andere gewettigde belangen dan de belangen die door middel van de EG-concentratieverordening worden afgedekt. De maatregelen die de lidstaten nemen, moeten wel verenigbaar zijn met de algemene beginselen en overige bepalingen van het Unierecht. Bovendien hebben de lidstaten de verplichting om de belangen die zij wensen te beschermen voorafgaand te laten toetsen door de Europese Commissie (zie artikel 20, vierde lid, derde alinea, EG-concentratieverordening).

Op deze verplichte aanmelding van de te beschermen belangen, geldt een belangrijke uitzondering: de belangen van de bescherming van de openbare veiligheid, de pluraliteit van de media en de regels inzake toezicht. In het wetsvoorstel wordt door middel van het toetsingsregime het belang van de openbare veiligheid gediend. Daarmee vormt de EG-concentratieverordening geen beletsel voor het instellen en uitvoeren van deze bevoegdheid.

In de FDI-screeningsverordening is ook expliciet stilgestaan bij de verhouding tot het concentratietoezicht dat de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten verrichten overeenkomstig de EG-concentratieverordening. Uit overweging 36 van de FDI-screeningsverordening valt af te leiden dat beide verordeningen en regimes naast elkaar bestaan.

Het concentratietoezicht ingevolge de EG-concentratieverordening wordt door deze verordening onverlet gelaten. De toepassing van screeningsmechanismen (waartoe ook de toetsing op grond van dit wetsvoorstel zal gaan behoren) ingevolge deze verordening staat dus naast het concentratietoezicht ingevolge de EG-concentratieverordening en kan dus parallel aan dat toezicht plaatsvinden. Overweging 36 benadrukt dat deze mogelijkheid onder het concentratietoezicht om naast het concentratietoezicht andere maatregelen te treffen om andere belangen te waarborgen, in samenhang met de verordening moet worden uitgelegd: de verordening en de screeningsmechanismen die de lidstaten instellen of handhaven, zijn passend in de ruimte die artikel 21, vierde lid, van de EG-concentratieverordening biedt. Dit wetsvoorstel laat de toepassing van die verordening onverlet.

3.1.5. Verhouding tot algemene verordening gegevensbescherming

Bij de toepassing van zijn bevoegdheden en het toetsen van een activiteit zal de minister in verschillende situaties geconfronteerd kunnen worden met persoonsgegevens en deze ook verwerken. Immers onder verwerking wordt op grond van artikel 4, onder 2, van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PbEU 2016, L 119) verstaan: een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens. De omvang en de aard van de persoonsgegevens zullen verschillen, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Dit vergt dat getoetst wordt aan de hand van de algemene verordening gegevensbescherming of de verwerking van de persoonsgegevens krachtens dit wetsvoorstel rechtmatig plaatsvindt en voldoet aan de beginselen van gegevensverwerking. Deze beginselen zijn neergelegd in artikel 5 van de algemene verordening gegevensbescherming.

In artikel 20, eerste lid, van het wetsvoorstel is expliciet vastgelegd dat de minister persoonsgegevens verwerkt in de zin van artikel 4, eerste lid van de algemene verordening gegevensbescherming voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van dit wetsvoorstel. Tevens is in artikel 20, derde lid, van het wetsvoorstel vastgelegd dat geïdentificeerde andere partijen (bestuursorganen, diensten, toezichthouders of andere personen) gegevens verstrekken aan de minister die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van dit wetsvoorstel. Gegevens worden slechts verwerkt voor zover dat nodig is voor de uitvoering van de wet. Dit wetsvoorstel zelf is gericht op het beschermen van de nationale veiligheid tegen de risico's die voorgenomen activiteiten met zich mee kunnen brengen. Daarmee is de noodzakelijk doelbinding zoals vereist in artikel 5, eerste lid, onderdeel b, van de algemene verordening gegevensbescherming wettelijk vastgelegd en transparant.

De voor de uitvoering van dit wetsvoorstel relevante persoonsgegevens zijn rechtstreeks gerelateerd aan de beoordeling van de voorgenomen activiteit, namelijk het aangaan van een transactie waardoor zeggenschap of significante invloed wordt verkregen over een doelonderneming of vermogensbestanddelen van een doelonderneming. De voorafgaande melding en de bijbehorende beoordeling van de voorgenomen activiteit op de risico's van de voorgenomen activiteit voor de openbare veiligheid vergt dat de identiteit van de verwerver, de relaties van de verwerver met andere (geïdentificeerde) partijen en voor zover relevant de staat van dienst van de verwerver in relatie tot vitale processen en in relatie tot vertrouwelijkheids- en geheimhoudingsverplichtingen en wettelijke beperkingen inzake handelstransacties en investeringen met specifieke partijen, landen et cetera, transparant gemaakt wordt. Tot op zekere hoogte zal de beoordeling vergen dat deze informatie ook wordt verworven van de doelonderneming.

In veel gevallen zal de verwerver een rechtspersoon zijn. In zulke gevallen zal veel informatie betrekking hebben op de rechtspersoon zelf, zoals naam, registratienummer, aandeelhouderschap van de rechtspersoon en daarmee ook de natuurlijke personen die bepalend zijn voor het beleid van de onderneming, waaronder de leden van de raad van bestuur, de raad van commissarissen (of daarmee vergelijkbare functies) of sleutelfunctionarissen zoals de secretaris van de Raad van Bestuur of een chief operating officer van een productiefaciliteit. Ook kunnen de aandeelhouders van de betrokken verwervende onderneming natuurlijke personen zijn wiens identiteit en relaties

met derden betrokken worden bij de beoordeling van de risico's voor de nationale veiligheid van de voorgenomen activiteit. Deze te verwerken persoonsgegevens zijn toereikend voor de uitvoering van dit wetsvoorstel en gekoppeld aan de beoordelingsfactoren die worden gebruikt om het risico voor de nationale veiligheid van een voorgenomen transactie te kunnen beoordelen (zie artikel 7). Het beginsel van minimale gegevensverwerking zoals vastgelegd in artikel 5, eerste lid, onderdeel c, van de algemene verordening gegevensbescherming is toegepast. De verwerking van de hiervoor geschetste persoonsgegevens is proportioneel, omdat op geen andere wijze de risico's verbonden aan een voorgenomen activiteit kunnen worden beoordeeld, omdat deze risico's onlosmakelijk verbonden zijn aan invloedrelaties tussen natuurlijke personen, rechtspersonen, statelijke en niet-statale actoren en juist deze relaties in beeld gebracht dienen te worden. Door de persoonsgegevens gericht af te bakenen en strikt te gebruiken om relaties en beïnvloedingsmogelijkheden of -situaties in beeld te krijgen, gaat de gegevensverwerking niet verder dan noodzakelijk is. Er is geen sprake van (semi) geautomatiseerde besluitvorming, profilering of big dataverwerkingen, hetgeen ook de risico's voor disproportionele verwerking van persoonsgegevens beperkt.

De minister en de in artikel 20, derde lid, aangeduide partijen mogen gegevens verwerken op grond van artikel 6, eerste lid, onderdeel c en e, juncto artikel 6, derde lid, van de algemene verordening gegevensbescherming. Als gegevens verwerkt worden, is dit namelijk noodzakelijk om te voldoen aan de wettelijke verplichtingen. De verwerking is ook noodzakelijk voor de vervulling van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag die aan de minister is opgedragen, namelijk het beoordelen van voorgenomen activiteiten op risico's voor de nationale veiligheid in samenspraak en samenwerking met andere instanties. Dat deze taak met dit wetsvoorstel is voorzien en geregeld is in lijn met de eerder behandelde FDI-screeningsverordening. Er is dus met dit wetsvoorstel zowel sprake van een lidstatelijk recht dat deze taak voorziet voor de Minister van Economische Zaken en Klimaat als een Unierechtelijk kader dat de lidstaten uitdrukkelijk machtigt en stimuleert om een dergelijke toetsingsstelsel te introduceren. Met deze kaders is voldaan aan het beginsel van rechtmatigheid van de gegevensverwerking zoals vereist onder artikel 5, eerste lid, onderdeel a, van de algemene verordening gegevensbescherming.

De algemene verordening gegevensbescherming eist dat persoonsgegevens juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd en dat alle redelijke maatregelen moeten worden genomen om de persoonsgegevens die, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, onjuist zijn, onverwijld te wissen of te rectificeren. Dit is het beginsel van "juistheid" zoals vastgelegd in artikel 5, eerste lid, onderdeel d, van de algemene verordening gegevensbescherming. Het belang van de juistheid van persoonsgegevens vanuit het perspectief van gegevensbescherming overlapt met het belang dat de minister bij het uitvoeren van zijn wettelijke taak om zo veel mogelijk duidelijkheid en zekerheid te verkrijgen over bijvoorbeeld de identiteit van een natuurlijke persoon die relevant of betrokken is bij de voorgenomen verwerving. Het wetsvoorstel gaat uit van een meldingsverplichting waarbij reeds door de verwerfer of de doelonderneming de noodzakelijke informatie wordt verstrekt. Dit draagt bij aan het bevorderen van de juistheid van de informatie. Tegelijkertijd kunnen op grond van artikel 20, tweede lid, van het wetsvoorstel gegevens worden betrokken van registers, in het bijzonder basisregistraties zoals het handelsregister. Voor deze informatie geldt dat wettelijk gezien een hoge mate van betrouwbaarheid aan deze gegevens mag worden toegekend. Het wetsvoorstel kent ook in geval van een beursgenoteerde onderneming een mechanisme waarbij met gebruikmaking van procedures en professionele partijen in het effectenverkeer, zo veel mogelijk de correcte identiteit van een houder van zeggenschap of significante invloed kan worden achterhaald (zie artikelen 21 en 23, tweede tot en met zevende lid). Ook verstrekt de onderneming aan de minister op verzoek om niet een uittreksel uit het door de onderneming gehouden register met betrekking tot een recht op een aandeel, als bedoeld in artikel 85 en 194 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek zoals voorzien in artikel 21, eerste lid, onderdeel a, van het wetsvoorstel. Ook dit draagt bij aan de juistheid van de informatie. Tot slot geldt op grond van artikel 3:2 van de Awb dat de minister en de verantwoordelijke en bevoegde ambtenaren het zorgvuldigheidsbeginsel toepassen. Dat vergt dat bij geconstateerde fouten - al dan niet op aangeven van de belanghebbende - correcties zullen worden doorgevoerd.

Voor de verwerking van persoonsgegevens geldt ook een opslagbeperking (zie artikel 5, eerste lid, onderdeel e, van de algemene verordening gegevensbescherming). Dit beginsel van opslagbeperking vergt dat persoonsgegevens niet langer worden bewaard dan noodzakelijk is voor de verwerking. Voor de uitvoering van dit wetsvoorstel is het noodzakelijk om ook na het onherroepelijk worden van het besluit of afsluiten van de zaak nog een beperkte tijd inzage te hebben in de beoordeling van een activiteit vanwege de noodzaak voor consistentie van beleid, uitvoering en toezicht. De voor de uitvoering van dit wetsvoorstel relevante persoonsgegevens zijn

rechtstreeks gerelateerd aan de beoordeling van de activiteit en zullen derhalve ook nog beschikbaar moeten blijven. In lagere regelgeving zal nader worden uitgewerkt hoe lang deze persoonsgegevens bewaard zullen worden (zie artikel 20, veertiende lid en 24, derde lid, van het wetsvoorstel).

De algemene verordening gegevensbescherming vergt dat de persoonsgegevens onder meer beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging. Het gaat dan om het beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid. De verwerker moet passende maatregelen treffen om hier aan te voldoen, met inbegrip van technische en organisatorische maatregelen (zie artikel 5, eerste lid, onderdeel f, van de algemene verordening gegevensbescherming). Ook hieraan wordt voldaan. De gegevensverwerkingen van de in artikel 20 benoemde betrokken partijen vinden plaats in een beveiligde werkomgeving binnen het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat in Den Haag. Op basis van de FDI-screeningsverordening moet vervolgens bepaalde informatie via een beveiligde informatiesysteem naar andere lidstaten en de Europese Commissie worden verstuurd. De ambtenaren die deze verwerkingen verrichten vervullen een vertrouwensfunctie in de zin van de Wet veiligheidsonderzoeken en zijn derhalve getoetst. De ambtelijke organisatie die onder de Minister van Economische Zaken en Klimaat uitvoering geeft aan dit wetsvoorstel werkt met een beveiligd en versleuteld informatiesysteem met de instanties die informatie verstrekken. Dit systeem is in staat om gerubriceerde informatie beveiligd langs elektronisch weg te delen. Tot slot zullen besluiten op grond van dit wetsvoorstel enkel bekend worden gemaakt aan belanghebbenden. In lijn met de verplichting van artikel 5, tweede lid, van de algemene verordening gegevensbescherming is de minister in artikel 20, elfde lid, van het wetsvoorstel aangewezen als verwerkingsverantwoordelijke. De minister is echter niet de enige die in het kader van deze wet persoonsgegevens zal verwerken. Er worden afspraken gemaakt over de wijze van verwerking van persoonsgegevens, zodat deze op eenduidige wijze plaatsvindt, zowel door de verschillende ministers als door de instanties die informatie verstrekken. Deze afspraken zullen worden weergegeven in een gegevensbeschermingseffectbeoordeling als bedoeld in artikel 35 van de algemene verordening gegevensbescherming.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat ontvangt in het kader van de melding, bedoeld in artikel 5, en op grond van artikel 20, tweede tot en met zevende lid, de nodige informatie om een bepaalde activiteit te kunnen beoordelen op risico's voor de nationale veiligheid. Deze beoordeling doet hij echter niet alleen. Op grond van artikel 4, derde lid, van het wetsvoorstel neemt de minister het toetsingsbesluit in overeenstemming met de Minister van Justitie en Veiligheid en, indien van toepassing, de beleidsmatig verantwoordelijke minister. Ook is in artikel 4, vierde lid, bepaald dat de minister, indien nodig, andere ministers kan raadplegen (zie ook de toelichting bij artikel 4). Deze ministers kunnen alleen maar een beoordeling doen of een advies geven, indien zij ook de benodigde informatie hebben over de specifieke activiteit. Deze informatie kan persoonsgegevens bevatten. Daarom bevat artikel 20, twaalfde lid een grondslag voor de Minister van Economische Zaken en Klimaat om persoonsgegevens met deze andere ministers te delen, indien dat voor hen nodig is om een bepaalde activiteit te kunnen beoordelen, dan wel de minister te adviseren indien hij hier op grond van artikel 4, vierde lid, om vraagt.

Zoals blijkt uit artikel 20, derde lid, onderdeel c, van het wetsvoorstel kunnen justitiële gegevens in de zin van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens verwerkt worden, zoals informatie over strafrechtelijke veroordelingen op basis van de Wet op de economische delicten of het Wetboek van strafrecht. Het verstrekken van justitiële gegevens geschiedt met inachtneming van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens. Op de daarop volgende verwerking van deze gegevens ten behoeve van het nemen van een toetsingsbesluit is de algemene verordening gegevensverwerking van toepassing en de regels voor de verwerking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard die in de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensverwerking zijn opgenomen.

Bij het gebruik van justitiële gegevens gaat het expliciet niet om alle justitiële informatie, maar uitsluitend die informatie die relevant is voor de beoordeling of er sprake kan zijn van een risico voor de nationale veiligheid. Om die reden is het criminele verleden van een verwerker opgenomen als beoordelingscriterium in artikel 7. Bepaalde delicten kunnen immers relevant zijn voor de beoordeling of een activiteit die betrekking heeft op een doelonderneming met sensitieve technologie, vitale aanbieder of een doelonderneming die een wezenlijk belang vormt voor de weerbaarheid en continuïteit van een vitaal proces kan leiden tot een risico voor de nationale veiligheid.

Zo kunnen bepaalde delicten relevant zijn voor de beoordeling of een activiteit die betrekking heeft op een doelonderneming die actief is op het gebied van sensitieve technologie leiden tot een risico voor de nationale veiligheid. Bijvoorbeeld, als een verwerker is veroordeeld voor het schenden van geheimen of meeneem, dan kan dit reden zijn om bij een verwerving van sensitieve technologie

risico's voor de nationale veiligheid te vermoeden. Hoewel veel veroordelingen vooral in onderlinge samenhang met andere beoordelingscriteria gezien zullen worden, kunnen ze in specifieke gevallen ook aanleiding geven voor het opleggen van eisen en voorschriften. In het geval van een veroordeling voor het schenden van geheimen kan er bijvoorbeeld reden zijn om een vertrouwenscommissie in te stellen (op grond van artikel 8, eerste lid, onderdeel b) of om op te leggen dat bepaalde technologie, broncode of kennis bij de staat of een derde partij in Nederland in bewaring wordt gegeven (op grond van artikel 8, eerste lid, onderdeel c). Op grond van artikel 7, eerste lid, onderdeel d, kan een veroordeling ook zelfstandig aanleiding geven voor het verbieden van een activiteit. In dit geval moet er een duidelijke relatie bestaan tussen een veroordeling en de activiteit. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een veroordeling voor een misdrijf tegen de staat of het financieren van terrorisme en een voorgenomen activiteit in een kerncentrale. Uiteindelijk is iedere risicoafweging en de keuze voor het stellen van eisen en voorschriften of het opleggen van een verbod natuurlijk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De meldingsplichten zullen bij melding van een activiteit gevraagd worden naar hun crimineel verleden. Deze informatie zal gecontroleerd worden aan de hand van de beschikbare justitiële gegevens.

3.1.6. Handvest grondrechten van de Europese Unie

Het wetsvoorstel bevat een verwijzing in de definitie van nationale veiligheid naar de rechtvaardigingsgronden van de artikelen 346, eerste lid, onderdeel a, 52, eerste lid, en 65, eerste lid, onderdeel b, van het VWEU. Uit artikel 51, eerste lid, van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest van 7 december 2000, PbEG 2000, C 364, zoals laatstelijk gewijzigd op 12 december 2007, PbEU 2007, C 303) (hierna: Handvest) en de jurisprudentie van het HvJ (zie de arresten van het HvJ van 17 juli 1997, zaak C-28/95, Leur-Bloem, overwegingen 28-34 en van 30 april 2014, zaak C-390/12, Pflieger, overwegingen 30-36) volgt dat in zo'n geval het Handvest van toepassing is. Een nationale regeling, die de uitoefening van een of meerdere door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden blijkt te belemmeren, kan slechts in aanmerking komen voor de in het Europees recht neergelegde uitzonderingen om die belemmering te rechtvaardigen voor zover dat in overeenstemming is met de grondrechten waarvan het HvJ de eerbiediging verzekert (zie de hiervoor aangehaalde zaak C-390/12, Pflieger, overweging 36). In het licht hiervan verdienen enkele grondrechten neergelegd in het Handvest bijzondere aandacht. Artikel 17 van het Handvest beschermt het recht op eigendom. De bescherming die deze bepaling biedt, komt overeen met de bescherming zoals geboden door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna aangeduid als artikel 1, Eerste protocol, EVRM) (zie in dit verband artikel 52, derde lid, van het Handvest en de toelichting bij artikel 17 opgenomen in de toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, PbEU 2007, C 303, blz. 17 en verder). In paragraaf 3.2.1 wordt uitgebreid stilgestaan bij de verenigbaarheid met het EVRM, in het bijzonder artikel 1, Eerste Protocol, EVRM. Die analyse is mutatis mutandis ook van toepassing op de verenigbaarheid met artikel 17 van het Handvest. Naast artikel 17 van het Handvest, verdient ook artikel 16 van het Handvest bijzondere aandacht. Dit grondrecht beschermt de vrijheid van ondernemerschap. Dit recht is niet absoluut: de overheid kan in het algemeen belang op een groot aantal wijzen op deze vrijheid ingrijpen, door het stellen van beperkingen aan de uitoefening van de economische activiteit (zie arrest van het HvJEU van 28 november 2013, zaak C-348/12 P, Kala Naft, overwegingen 121-123). In de hiervoor opgenomen paragrafen 3.1.1 en 3.1.2 is stilgestaan bij de verenigbaarheid van het wetsvoorstel en de daarin neergelegde bevoegdheden en verplichtingen voor verwervers en doelondernemingen. Overeenkomstig de jurisprudentie van het HvJEU geldt een toetsing van de wettelijke voorschriften aan de vrij verkeerbepalingen van het VWEU ook als een toetsing aan de verenigbaarheid met artikel 16 van het Handvest (zie de hiervoor aangehaalde zaak C-390/12, Pflieger, overweging 64). Het wetsvoorstel is derhalve ook verenigbaar met artikel 16 van het Handvest. Voorts zijn het recht op de bescherming van persoonsgegevens (artikel 8 Handvest), de vrijheid van meningsuiting en informatie (artikel 11 Handvest) en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht (artikel 47 Handvest) relevante onderdelen van het Handvest.

Ten aanzien van het recht op de bescherming van persoonsgegevens regelt artikel 20 de grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens. Tevens is in het wetsvoorstel voorzien in een wettelijke grondslag en doelbinding voor de verwerking van persoonsgegevens. Zoals hiervoor is uitgelegd, zijn de Europese kaders voor de verwerking en bescherming van persoonsgegevens onverminderd van toepassing. Ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting en informatie dat ook het recht op

het kennis nemen van informatie omvat, kan worden opgemerkt dat de Eurowob en de Wob integraal van toepassing zijn en dus op deze wijze het verkrijgen van informatie mogelijk is. De Eurowob is in deze context relevant, omdat de Europese Commissie in het kader van de toepassing van de bevoegdheden van dit wetsvoorstel op grond van de FDI-screeningsverordening bevoegd is aanvullende informatie op te vragen en opmerkingen en adviezen in te dienen die de minister kan laten meewegen bij besluiten op grond van dit wetsvoorstel. Een uitgebreidere toelichting hierover is opgenomen in de memorie van toelichting bij de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen (Kamerstukken II, 2019/20, 35 502, nr. 3). De Wet openbaarheid van bestuur is onverminderd van toepassing op de handelingen van de Nederlandse overheid op grond van dit wetsvoorstel. Evenmin verhindert dit wetsvoorstel de vrijheid van meningsuiting of legt daar enige beperking aan op. Tot slot laat het wetsvoorstel de bestaande rechtsbescherming onverlet.

Tot slot voorziet het wetsvoorstel in een doeltreffende rechtsbescherming. Tegen de besluiten van de minister staat bezwaarmogelijkheid open. Vervolgens kan tegen de beslissing op bezwaar beroep bij de onafhankelijke bestuursrechter worden ingesteld. Tegen de uitspraak van de rechtbank staat hoger beroep open bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Er is dus een effectief mechanisme om op te komen in rechte bij een onafhankelijke rechter overeenkomstig artikel 47 van het Handvest.

3.2 Europees verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

3.2.1. Algemeen

Het wetsvoorstel bevat een aantal voorschriften en procedures die het functioneren van de verwervers en doelondernemingen inkaderen en de mogelijkheid om in doelondernemingen te investeren of andere vormen van activiteiten te verrichten. De mogelijke risico's voor de verenigbaarheid van dit wetsvoorstel met het EVRM zijn verbonden aan de bescherming van het recht op ongestoord genot van eigendom zoals voorzien in artikel 1, Eerste Protocol, EVRM. De in het wetsvoorstel beschreven maatregelen reguleren het eigendomsrecht op geoorloofde wijze in de zin van artikel 1, Eerste Protocol, EVRM. Niet elke vorm van regulering brengt namelijk een aantasting van de rechten onder artikel 1, Eerste Protocol, EVRM met zich mee. Een bepaalde mate van regulering van activiteiten is onlosmakelijk verbonden aan de rol van de overheid om economische activiteiten in de samenleving ordentelijk te laten plaatsvinden en met inachtneming en bescherming van het publiek belang dat daarbij in het geding kan zijn. De toelaatbaarheid van regels, is mede afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de aard en inhoud van de regulering. Zo zal dus niet iedere regulering strijdig zijn met het bepaalde in artikel 1, Eerste Protocol, EVRM, noch rechtstreeks effect hebben op het ongestoorde eigendomsrecht. Dit is pas aan de orde ten aanzien van bepalingen en bevoegdheden die een duidelijk effect hebben op het ongestoord genot van eigendom.

Het wetsvoorstel reguleert in hoofdzaak het gebruik van eigendom door de verwerver en de doelonderneming. Het wetsvoorstel bevat daarnaast bevoegdheden waarbij onder omstandigheden sprake kan zijn van een zodanige aantasting van het ongestoord genot van eigendom van de verwerver of doelonderneming dat dit kan leiden tot een de facto ontneming van eigendom. Vanuit deze benadering verdienen de meest vergaande bevoegdheden in het wetsvoorstel bijzondere aandacht. Het gaat om het opleggen van (1) een verbod van een bepaalde voorgenomen activiteit, (2) de mogelijkheid een voorgenomen activiteit toe te staan en daaraan bepaalde typen voorschriften te verbinden die in dit wetsvoorstel zijn voorzien, (3) de mogelijkheid om zelfs als een activiteit eerder werd toegestaan, wegens een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid ingegeven door feiten die zich voordoen nadat een activiteit is beoordeeld genomen, de activiteiten opnieuw te beoordelen en op basis van deze beoordeling een (nieuw) toetsingsbesluit te nemen, en (4) de mogelijkheid om voor activiteiten die zijn verricht na 2 juni 2020 en voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel te gelasten dat deze gemeld moeten worden en worden beoordeeld en onderworpen aan een besluit overeenkomstig dit wetsvoorstel. Ook de gevolgen verbonden aan het niet melden van een voorgenomen activiteit overeenkomstig dit wetsvoorstel, aan het melden van een voorgenomen activiteit waarbij onjuiste of vervalste informatie werd verstrekt of aan het niet-nakomen van voorschriften verbonden aan het besluit waarbij de voorgenomen activiteit werd toegestaan, zijn van invloed op het ongestoord genot van eigendom door de verwerver of de doelonderneming.

Met deze bepalingen heeft de minister beïnvloedingsmogelijkheden ten aanzien van de exploitatie van ondernemingen. Het bestuur van de onderneming en de (potentiële) verwervers zijn dus niet geheel vrij om over de strategie over en de bedrijfsvoering van de doelonderneming te beslissen. Dit kan een inperking vormen van het ongestoord genot van eigendom door de verwerver of de onderneming. Vanuit het geheel van maatregelen gezien kan door de uitvoering van de wetgeving, de waarde (goodwill) van de onderneming of van de specifieke activiteit dalen. Ook dat wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) gezien als beperking van eigendom (EHRM, arrest van 26 juni 1986 Van Marle v. Nederland).

Tegelijkertijd erkent het EHRM dat ter borging van het algemeen belang het reguleren en aan beperkingen onderwerpen van eigendom en het gebruik daarvan, legitiem kan zijn mits een aantal voorwaarden in acht worden genomen. De wetgever komt volgens het EHRM in deze een ruime beoordelingsmarge toe. Een inbreuk op het eigendomsrecht is gerechtvaardigd wanneer er sprake is van regulering van eigendom en deze aan de legaliteitstoets, de legitimiteitstoets en de evenredigheidstoets ("fair balance") voldoet. Op deze voorwaarden wordt in paragraaf 3.2.2 nader ingegaan. Voor zover wat bevoegdheden betreft waarbij onder omstandigheden sprake kan zijn van een zodanige aantasting van het ongestoord genot van eigendom van de verwerver of doelonderneming dat dit kan leiden tot een de facto ontneming van eigendom, wordt stilgestaan in paragraaf 3.2.3.

3.2.2 Regulering van eigendom

De bevoegdheid om een activiteit te verbieden of aan voorwaarden te onderwerpen, heeft een effect op het ongestoord genot van eigendom. De bevoegdheid raakt daarmee aan artikel 1, Eerste Protocol, van het EVRM. Regulering van eigendom is onder de werking van dit artikel toegestaan, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan: legaliteit, legitimiteit en fair balance. De legaliteitseis betekent dat de regeling precies, toegankelijk en voorzienbaar moet zijn. De legitimiteitstoets vereist dat met de regulering een doel in het algemeen belang wordt nagestreefd, in casus is dat de nationale veiligheid. In paragraaf 2.1 is ingegaan op het belang van de bescherming van de nationale veiligheid. De procedure en de toetsingscriteria zijn (wettelijk) vastgelegd en kenbaar voor eenieder die daaraan is onderworpen. De discretionaire ruimte voor de minister is ingekaderd en beperkt. Verder staat administratiefrechtelijke bescherming open tegen elk besluit van de minister op grond van de voorgestelde wet.

In het wetsvoorstel worden beperkingen gesteld aan de mogelijkheid activiteiten te verrichten die leiden tot wijziging in de zeggenschap of tot verkrijging of vergroting van significante invloed in specifieke doelondernemingen of het verwerven van zeggenschap via bezit of significante invloed over vermogensbestanddelen van deze doelondernemingen. Deze activiteiten zullen veelal bestaan uit het vergroten of verkrijgen van een aandeelhouderschap in een doelonderneming. Aandelen (en daarmee ook de rechten die daarmee verband houden) worden gezien als "possession" in de zin van het Eerste Protocol EVRM. Zij vertegenwoordigen namelijk de economische waarde van een onderneming. De bescherming van het eigendomsrecht in het Eerste Protocol heeft immers een breed bereik. Voor aandeelhouders geldt echter dat zij zich slechts in uitzonderlijke gevallen op een schending van artikel 1, Eerste Protocol, EVRM kunnen beroepen (EHRM, Agrotexim v. Griekenland, arrest van 26 september 1995, overwegingen 64-66). Dit is alleen anders voor zover de wettelijke beperkingen specifiek zien op een rechtstreekse aantasting of beperking van de rechten die een aandeelhouder normaliter toekomt (zie EHRM, Agrotexim v. Griekenland, arrest van 26 september 1995, overweging 62).

Voor wat betreft vermogensbestanddelen geldt overeenkomstig vaste jurisprudentie van het EHRM dat een zeer ruime categorie van vermogensbestanddelen onder de bescherming van artikel 1, eerste protocol EVRM valt. Het moet daarbij wel gaan om eigendom dat reeds in het bezit is van de betrokken partij of waarvan in voldoende mate gerechtvaardigd vertrouwen is dat dit eigendom en het genot ervan verkregen zal worden (zie onder andere EHRM, Von Maltzan and Others, arrest van 2 maart 2005, overweging 74). Artikel 1, eerste protocol, EVRM beschermt overigens niet het recht op het verwerven van eigendom (zie EHRM, Van der Musselle v. België, arrest van 23 november 1983, Series A no. 70, overweging 48). Dit in tegenstelling tot de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal onder het EU-recht.

Het wetsvoorstel voorziet primair in een ex ante toetsing van het verrichten van activiteiten die kunnen leiden tot een wijziging in de zeggenschap over of de verwerving van een significante invloed in de doelonderneming. Deze ex ante toetsing geldt ook voor het verwerven van zeggenschap via bezit of significante invloed over vermogensbestanddelen van deze

doelondernemingen. De verplichting tot het voorleggen van de voorgenomen activiteit en de procedure voor de beoordeling hiervan is geregeld in de artikelen 4 tot en met 8 van het wetsvoorstel. Zoals hierboven reeds is toegelicht, beschermt artikel 1, eerste protocol, EVRM niet het recht op het verwerven van eigendom. Ook geldt dat wetgevende maatregelen die in algemene zin (de waarde van) eigendommen kunnen aantasten in de jurisprudentie van het EHRM in beginsel worden aangemerkt als regulering en niet direct gelijk gesteld kunnen worden aan onteigening (Besluit van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 9 maart 1989, zaak Banér v. Zweden, Application Nr. 11763/85, punt 5, derde alinea). Het feit dat de onderdelen verbonden aan het recht van eigendom worden beperkt, maakt deze beperkingen niet tot een vorm van onteigening (EHRM, Sporrong and Lönnroth, arrest van 23 september 1982, Series A no. 52, overwegingen 60-63). Het verbinden van voorschriften aan een (positief) toetsingsbesluit waarmee de verwerfer zijn activiteit (alsnog) kan ontplooiën, is derhalve als zodanig geen aantasting van het eigendomsrecht die verder gaat dan een vorm van regulering van eigendom, zelfs als deze voorschriften stevige beperkingen op of aantastingen van de uitoefening van het eigendomsrecht kunnen inhouden (zie o.a. EHRM, Chassagnou, arrest van 29 april 1999, Applications nos. 25088/94, 28331/95 en 28443/95, overweging 74, en EHRM, S.A. BIO D'ARDENNES, arrest van 12 november 2019, Application Nr. 44457/11, overwegingen 47-49 en EHR, Malfatto, arrest van 6 oktober 2016, Applications nr. 40886/06 en nr. 51946/07, overwegingen 60-61).

Het wetsvoorstel kent ook diverse bepalingen die voorzien in bepaalde juridische effecten en bevoegdheden in geval de wettelijke verplichting om een voorgenomen activiteit ter toetsing voor te leggen aan de minister niet wordt nagekomen (zie artikel 9, artikel 15, eerste lid, onderdeel a en tweede lid, artikel 16 tot en met 18). Ook kent het wetsvoorstel vergelijkbare juridische effecten en bevoegdheden in geval een activiteit plaatsvindt in strijd met een toetsingsbesluit waarbij de voorgenomen activiteit werd verboden of een instemming verboden werd aan de naleving van bepaalde opgelegde voorschriften (zie artikel 8, tweede, vijfde tot en met zevende lid, en artikelen 11 tot en met 18). Voor deze juridische effecten en bevoegdheden geldt volgens de jurisprudentie van het EHRM dat dergelijke effecten en bevoegdheden die het genot van het eigendom kunnen aantasten een vorm van regulering van eigendom zijn die een doelstelling van algemeen belang nastreven, namelijk het afdwingen van de naleving van wettelijke verplichtingen die in het algemeen belang zijn opgelegd in het kader van het genot van eigendom (zie o.a. EHRM, Raimondo, arrest van 22 februari 1994, Application Nr. 12954/87, overwegingen 28-30; en EHRM, International Bank of Commerce for Development AD, arrest van 2 juni 2016, Application nr. 7031/05, overweging 123).

Zowel de wettelijke regeling van de bevoegdheden om ex ante voorgenomen activiteiten te toetsen en zo nodig te verbieden of daar voorschriften aan te verbinden als de bevoegdheden en juridische effecten die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen in geval deze verplichtingen gekoppeld zijn aan de ex ante toetsing en het toetsingsbesluit, moeten daarom in het kader van de regulering van eigendom overeenkomstig de tweede paragraaf van artikel 1, Eerste Protocol, EVRM worden beoordeeld aan de hand van de vraag of deze voldoende toegankelijk, precies en voorspelbaar zijn. De mogelijke inperkingen in dit wetvoorstel, berusten op deugdelijke en afgebakende gronden, waardoor de verwerfers hiervan kennis kunnen nemen. Aan de legaliteitstoets is dan ook voldaan. Een maatregel ter regulering van eigendom kan alleen gerechtvaardigd zijn wanneer deze ten dienste is van het algemeen belang, hetgeen in dit wetsvoorstel de nationale veiligheid is. Het belang van de veiligheid van de staat is in het geding bij vitale processen en het gebruik van sensitieve technologie. Het zwaarwegende karakter van dit belang maakt effectieve en doelmatige bescherming noodzakelijk en rechtvaardigt zowel restricties in aandeelhouderschap als het verbieden van de uitoefening van aan aandelen verbonden rechten of zelfs het gedwongen verkopen van aandelen.

Een inperking van eigendomsrechten dient daarnaast in overeenstemming te zijn met het "fair balance" vereiste. Bij de afweging of er bij dit wetsvoorstel inderdaad sprake is van een "fair balance" dient de afweging op twee niveaus plaats te vinden. Allereerst op het niveau van de wettelijke regeling: is er een redelijke mate van evenredigheid tussen de gebruikte middelen en het doel dat ermee wordt nagestreefd, dat wil zeggen een redelijke verhouding ("fair balance") op het wettelijk niveau tussen de bescherming van individuele rechten en het algemeen belang. Ten tweede op individueel niveau: ook al is de wetgever binnen de hem toekomende ruime beoordelingsmarge gebleven en is er op het niveau van de regelgeving derhalve sprake van een "fair balance", dan nog is er geen proportionaliteit als een bepaald individu een buitensporige last draagt ("individual and excessive burden"). Ten aanzien van de "fair balance" test op wettelijk niveau kan worden verwezen naar paragraaf 2.3 van deze toelichting waar is stilgestaan bij de mogelijkheden om minder zware vormen van regulering toe te passen en de mogelijkheden die ondernemingen zelf hebben om maatregelen te treffen tegen ongewenste activiteiten zoals

gedefinieerd in dit wetsvoorstel. Er zijn geen mogelijkheden voor het treffen van minder ingrijpende voorzieningen om bovengenoemde belangen te beschermen.

Wat betreft de proportionaliteit op individueel niveau geldt als uitgangspunt dat alle (toekomstige) verwervers /aandeelhouders qua proces op dezelfde manier worden behandeld bij de ex ante beoordeling of een investering of verwerving waarmee zeggenschap of significante invloed kan worden verkregen over ondernemingen of vermogensbestanddelen waaraan een risico voor de nationale veiligheid is verbonden. Het wetsvoorstel is qua kaders en procedures neutraal in de nationaliteit of vestigingsplaats van de verwerper en respecteert daarmee ook het verbod op discriminatie neergelegd in artikel 14 van het EVRM. Dit zorgt er ook voor dat bij de beoordeling van een voorgenomen verwerving niet reeds bij een voorbaat een onderscheid wordt gemaakt, maar aan de hand van de specifieke feiten van het geval zoals de aard van de verwerving, de doelonderneming of vermogensbestanddelen in kwestie en de specifieke risico's verbonden aan de nationale veiligheid verbonden aan de voorgelegde transactie.

Bij de beoordeling zal juist gericht maatwerk plaatsvinden toegespitst op de verwerper, de beoogde verwerving en alle feiten van het geval en de daaraan verbonden risico's voor de nationale veiligheid. Door de mogelijkheid van het verbinden van mitigerende voorschriften zoals voorzien in artikel 8 van het wetsvoorstel is het mogelijk om op gepaste wijze maatwerk te bieden dat aansluit bij voornoemde feiten en risico's. Juist hiermee wordt het proportionaliteitsbeginsel toegepast en het risico verminderd dat er sprake is van een buitensporige en onevenredige last die op de betreffende verwerper rust. Deze werkwijze en aanpak voorkomt dat een ongelijke en daarmee een mogelijke onevenredigheid optreedt voor de individuele investeerder/aandeelhouder die aan de ex ante toetsing onderworpen is voordat er geïnvesteerd mag worden.

Het EHRM weegt bovendien mee bij het bepalen of er sprake is van een "fair balance" in hoeverre klagers zich welbewust in een risicovolle positie hebben laten brengen. In dat verband wordt ook wel gesproken over actieve en passieve risico-aanvaarding. In dit wetsvoorstel is op voorhand duidelijk met welke wettelijke beperkingen en criteria de verwervers en doelondernemingen, die binnen het toepassingsbereik van het wetsvoorstel vallen, rekening moeten houden en welke bevoegdheden de minister heeft. Op het moment dat de aandeelhouder zich niet aan de wettelijke regeling houdt, aanvaardt hij actief het risico dat de minister hem verbiedt de aan zijn aandelen verbonden rechten uit te oefenen of hem een last tot verkoop van zijn aandelen oplegt. Ieder verwerper of doelonderneming die een activiteit verricht als bedoeld in artikel 2 wordt onderworpen aan dezelfde toets.

Meer specifiek ten aanzien van de proportionaliteit kan worden opgemerkt dat verwervers en doelondernemingen weliswaar niet geheel vrij zijn om activiteiten te verrichten, maar de wettelijke regeling zoals voorzien in dit wetsvoorstel handhaaft wel degelijk de vrijheid om te investeren, fusies, et cetera, aan te gaan. De verwerper en doelonderneming zijn gerechtigd om zelf de aandelen of vermogensbestanddelen te vervreemden, of een fusie of gemeenschappelijke onderneming aan te gaan, zelfs als de minister op grond van artikel 8, eerste lid, van het wetsvoorstel voorschriften verbindt aan de activiteit. Ook in het geval het voorschrift inhoudt dat het voorgenomen aandelenbelang van de verwerper gecertificeerd dient te worden (artikel 8, eerste lid, onderdeel k) blijft de verwerper onderscheidenlijk de doelonderneming belangrijke aspecten verbonden aan het eigendomsrecht genieten. Dit is zelfs het geval wanneer de minister op grond van artikel 11 opdraagt de zeggenschap of de significante invloed terug te brengen of te beëindigen binnen een redelijke termijn. Er is dus nog wel de mogelijkheid om over het eigendom van de aandelen, de vermogensbestanddelen of de onderneming te beschikken. De termijn daarvoor moet wel zodanig lang zijn dat de degene die het desbetreffende eigendom, vermogensbestanddeel of onderneming moet afstoten, de mogelijkheid heeft het tegen redelijk normale voorwaarden en prijs te vervreemden. Het eigendom gaat niet verloren. In beide gevallen blijft bovendien het recht op dividend intact zo lang de aandeelhouder de wettelijke verplichtingen respecteert.

Wat betreft de toepassing van artikel 11 wordt nog opgemerkt dat er geen sprake is van onteigening of confiscatie door een overheidslichaam omdat de verwerper de gelegenheid krijgt om de zeggenschap of significante invloed eerst zelf terug te brengen of te beëindigen binnen een redelijke termijn en pas daarna de minister bevoegd is om dat zelf te doen (of de doelonderneming op aanwijzing van de minister). In die laatste gevallen gaat de eigendom niet over op de staat, maar wordt het eigendom verkocht aan een derde en krijgt de voormalige verwerper de opbrengst van de verkoop. Er is ook hier dus sprake van regulering van eigendom. Dit vindt steun in de volgende arresten van het EHRM: EHRM, *Tre Traktor Aktieblok v. Zweden*, arrest van 7 juli 1989, Application 10873/84, overwegingen 54 en 55, EHRM, *Posti en Rahko v. Finland*, arrest van 24 september 2002, Application 27824/95, overwegingen 76 en 77 en EHRM, de zaak *Denmark*

(Denmark Limited and 11 Others v. the United Kingdom), Application 37660/97, arrest van 26 September 2000, blz. 9 en 10).

3.2.3. Ongestoord genot van eigendom en de facto ontneming van eigendom

Het wetsvoorstel kent twee bevoegdheden waarbij er onder omstandigheden sprake kan zijn van een zodanige aantasting van het genot van eigendom dat er sprake kan zijn van een vorm van ontneming, omdat het eigendomsrecht van verwerver feitelijk te niet wordt gedaan. Bij de uitoefening van deze twee bevoegdheden kan – afhankelijk van de specifieke omstandigheden het individuele geval – sprake zijn van ontneming die moet voldoen aan de standaard onder artikel 1, eerste protocol, EVRM die geldt voor (de facto) ontneming, omdat in het specifieke geval het eigendomsrecht van de verwerver (of doelonderneming) feitelijk teniet wordt gedaan. Ingevolge artikel 1, eerste protocol, EVRM en daaruit voortvloeiende jurisprudentie is in zulke situaties vereist dat (1) wettelijk geregeld is op welke wijze deze ontneming plaatsvindt. Daar is in dit geval aan voldaan; (2) de ontneming een publiek belang te dient. Ook daar is hier sprake van, omdat de ontneming gericht is op het beschermen van de openbare veiligheid; (3) de ontneming niet willekeurig plaats dient te vinden en er dienen procedures en uitgangspunten te worden gevolgd die een dergelijke willekeur kunnen voorkomen. Het wetsvoorstel en de daarin vastgelegde bevoegdheden kennen een zodanige inkadering door middel van beoordelingscriteria, mogelijke eisen en voorschriften en een duidelijke motiveringsplicht met rechtsbescherming dat ook hier aan wordt voldaan; (4) er sprake is van een volledige vergoeding van de waarde van het ontnomen goed, rekening houdend met de specifieke factoren in het individueel geval die een correctie kunnen aanbrengen op de verplichting tot volledige compensatie (zie EHRM, arrest van 21 februari 1986, James and others, Application nr. 8793/79, overweging 54 en EHRM, arrest van 29 maart 2006, Scordino No.1, Application Nr. 36813/97, overweging 98).

De eerste bevoegdheid ziet op de bevoegdheid van de minister om zelfs als een activiteit eerder werd toegestaan, wegens een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid ingegeven door feiten die zich voordoen nadat een mededeling is gedaan of een toetsingsbesluit is genomen, de activiteiten opnieuw te beoordelen en op basis van deze beoordeling een (nieuw) toetsingsbesluit te nemen (artikel 10). Dit toetsingsbesluit berustend op een nieuwe beoordeling kan met zich meebrengen dat voorschriften verbonden worden aan de activiteit terwijl dit eerder niet het geval was of zwaardere voorschriften worden opgelegd. Ook kan het toetsingsbesluit anders dan eerst in ultimo met zich meebrengen dat de activiteit moet worden beëindigd (zie artikel 10 en artikel 11, zesde lid).

Deze bevoegdheid is met extra waarborgen omkleed ten opzichte van de reguliere (ex ante) toetsing: a) er moet sprake zijn van een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid; b) een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid is alleen aanwezig als een potentiële maatschappelijke ontwrichting kan plaatsvinden met potentiële economische, sociale of fysieke gevolgen of er een directe toegenomen reële bedreiging van de Nederlandse soevereiniteit is ontstaan; c) de minister moet handelen binnen zes maanden nadat dit zwaarwegend risico bekend is; d) in overeenstemming met gevoelen van de ministerraad wordt voorafgaand beoordeeld of aan deze voorwaarden is voldaan. Naast deze extra waarborgen blijven de eisen voor een beoordeling en toetsingsbesluit onverminderd van toepassing en zal de minister gehouden zijn rekening te houden met het proportionaliteitsbeginsel en in dit specifiek geval het beginsel van rechtszekerheid in het licht van de veelal onvoorzienbare toepassing van deze bevoegdheid. Dat heeft tot gevolg dat bij een (hernieuwde) toetsing de minister in de meeste gevallen zo veel mogelijk zal trachten door middel van aanvullende voorschriften het risico te mitigeren. Alleen als deze aanvullende voorschriften gelet op hun uitwerking een zodanige aantasting van het eigendomsrecht opleveren in het licht van ook de gerechtvaardigde verwachtingen dat er sprake is van een de facto ontneming van eigendom of als het veiligheidsrisico zodanig is dat de activiteit beëindigd moet worden, dan ontstaat een schadevergoedingsplicht voor de staat. Hoewel de verwachting is dat enkel in hoogst uitzonderlijke gevallen een herbeoordeling plaatsvindt die tot schadelijkheid leidt, is het in verband met de rechtszekerheid wenselijk te voorzien in een uitdrukkelijk grondslag voor nadeelcompensatie. Gelet hierop voorziet het wetsvoorstel in een uitdrukkelijk recht op nadeelcompensatie op aanvraag van de doelonderneming of de verwerver, indien als gevolg van een nieuw toetsingsbesluit schade ontstaat die voor één van hen of beiden uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft. Hiermee wordt aangesloten bij de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten die nog in werking moet treden. Deze verplichting tot vergoeding van

schade is niet absoluut noch ongeclausuleerd: zoals reeds in paragraaf 3.2.2 is toegelicht wordt de verwerver en doelonderneming in staat gesteld om binnen een redelijke termijn zelf de aandelen of vermogensbestanddelen te vervreemden, of een fusie of gemeenschappelijke onderneming ongedaan te maken. Gedurende deze termijn blijft de verwerver of doelonderneming gerechtigd tot in ieder geval de financiële voordelen van het eigendom. Daarnaast biedt deze redelijke termijn de verwerver en doelonderneming de mogelijkheid om zo'n groot mogelijke opbrengst te realiseren, hoewel erkend moet worden dat de gedwongen afstoting een prijsdrukkend effect kan optreden. Ook als de minister zelf de beëindiging van de activiteit ter hand neemt, komt de waarde van een verkooptransactie ten goede aan de oorspronkelijke eigenaar of verwerver. Het verschil tussen de gerealiseerde waarde en de marktwaarde die op het moment van het opleggen van besluit gold is de waarde die in ieder geval vergoed moet worden. Daarnaast dienen bijkomende factoren te worden meegenomen in hoeverre de activiteit bijvoorbeeld ook zag op een integratie van ondernemingen waardoor bijkomende kosten voor de desintegratie worden gemaakt. De tweede bevoegdheid ziet op de mogelijkheid om voor activiteiten die zijn verricht na 2 juni 2020 en voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel te gelasten dat deze gemeld moeten worden en worden beoordeeld en onderworpen aan een besluit overeenkomstig dit wetsvoorstel. Dit is geregeld in artikel 36 van dit wetsvoorstel en hangt onlosmakelijk samen met de brief van 2 juni 2020, Kamerstukken II 2019/20, 30821, nr. 113, waarin kenbaar is gemaakt dat investeringstoetsing met terugwerkende kracht wordt ingevoerd vanaf de formele peildatum 2 juni 2020. Het opnemen van de peildatum 2 juni 2020 in artikel 36 van dit wetsvoorstel heeft tot gevolg dat activiteiten na inwerkingtreding van de wet, die vanaf 2 juni 2020 zijn gedaan, met terugwerkende kracht getoetst kunnen worden wanneer daar vanuit de bescherming van de nationale veiligheid aanleiding voor is. Daarmee wordt het tevens mogelijk om strategisch (ontduikings)gedrag van ondernemingen of investeerders te voorkomen. In tegenstelling tot de bevoegdheid neergelegd in artikel 10 van dit wetsvoorstel speelt het gerechtvaardigd vertrouwen minder zwaar, omdat voornoemde Kamerbrief op hoofdlijnen reeds kenbaar heeft gemaakt dat een dergelijke beoordeling met terugwerkende kracht kan plaatsvinden en er niet reeds eerder een inhoudelijke toetsing van de activiteit heeft plaatsgevonden. Dat rechtvaardigt ook een minder strenge wettelijke inkadering dan bij artikel 10. Voor het overige blijft ook bij de toepassing van artikel 36 een grote mate van terughoudendheid het uitgangspunt, met name op het punt van het verbieden van een activiteit. Nu het bestaan van de verplichting tot schadevergoeding en de omvang ervan sterk afhankelijk is van de specifieke feiten van het geval, voorziet het wetsvoorstel in dit geval zelf niet een aparte wettelijke grondslag voor het verstrekken van eventuele schadevergoeding voor de aantasting van het eigendomsrecht. Bij individuele besluiten waarbij een vergoedingsplicht ontstaat, zal de benodigde compensatie worden bepaald en versterkt als onderdeel van het besluit. Deze is toetsbaar via de rechtsbescherming die voorzien is voor dergelijke besluiten.

3.2.4. Artikel 8 EVRM

Op grond van artikel 8 van het EVRM heeft een ieder recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Het betreden en doorzoeken van die woning tegen de wil van de bewoner is alleen toelaatbaar, wanneer deze inmenging in de privacy van de eigen woning bij wet is voorzien en zij in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economische welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en met het oog op dat belang proportioneel is. In de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wordt aan de eis dat de inperking "in een democratische samenleving noodzakelijk is" geacht te zijn voldaan als er sprake is van een dringende maatschappelijke behoefte. In dat kader is tevens van belang dat de maatregel proportioneel is en dat er geen alternatieven mogelijk zijn die minder ingrijpend zijn (subsidiariteit). De beperking van het huisrecht door de binnentredingsbevoegdheid in dit wetsvoorstel kan door het belang van de nationale veiligheid worden gerechtvaardigd. Het toepassingsbereik van het wetsvoorstel ziet op vitale aanbieders, ondernemingen die van wezenlijk belang zijn voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces, dan wel ondernemingen die gevoelige technologie exploiteren. Voor deze groepen ondernemingen geldt dat bij een activiteit een risico bestaat dat de verwerver (en in voorkomend geval de bestuurders van de doelonderneming) actief meewerken aan het verhullen van de (daadwerkelijke) identiteit van de verwerver, zijn motieven of

de banden die de verwerver heeft met derden. Het wetsvoorstel biedt de minister weliswaar diverse mogelijkheden om door middel van de ontsluiting van informatiebronnen en het verzamelen van inlichtingen deze aspecten te achterhalen en mee te laten wegen bij het vaststelling van een toetsingsbesluit of het beoordelen of de voorschriften van een toetsingsbesluit zijn nagekomen. Tegelijkertijd is bij een actieve inzet van verwerver en doelonderneming om een effectieve toetsing van de voorgenomen verwerving en de daarop volgende naleving van een toetsingsbesluit te verhinderen of te doorkruisen, een reëel risico dat relevante informatie in privé woningen van bestuurders, sleutelfunctionarissen of andere medewerkers wordt bewaard. Dit is een risico dat reeds bij de handhaving van het mededingingsrecht is geconstateerd (zie wetsvoorstel tot Wijziging van de Mededingingswet en van enige andere wetten in verband met de implementatie van EG-verordening 1/2003, Kamerstukken II 2003/04, 29276, nr. 3, memorie van toelichting, paragraaf 2.4, laatste alinea) en bij kwesties van nationale veiligheid ook verwacht kan worden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens erkent dat dit soort situaties een bevoegdheid tot het doen van een huiszoeking kan rechtvaardigen, mits met de juiste waarborgen omkleed (zie EHRM, arrest van 2 oktober 2014, Delta Pekárny, Application nr. 97/11, overwegingen 82-83).

Gelet op de onomkeerbare effecten die kunnen optreden in geval relevante informatie wordt achterhouden waarmee een effectieve toetsing kan plaatsvinden, is de mogelijkheid gerechtvaardigd om in het uiterste geval een huiszoeking te kunnen doen. Immers de verkrijging van informatie over gevoelige technologie of processen of de kennis hoe vitale aanbieders hun vitale processen beschermen, kan niet worden teruggedraaid wanneer deze informatie eenmaal is verkregen. Ook bestaat er een reëel risico dat een verwerver (al dan niet in opdracht van een achterliggende derde) de operationele kwetsbaarheid van aanbieders die gevoelige technologie exploiteren of van vitale aanbieders gaat verhogen, waardoor disrupties van dergelijke ondernemingen plaatsvinden met grote maatschappelijke gevolgen. Tegelijkertijd is de uitoefening van een bevoegdheid tot huiszoeking een forse inbreuk op de privacy en huisvrede van de betrokken personen. Deze bevoegdheid zal daarom alleen in uitzonderlijke gevallen worden toegepast, wanneer de minister en zijn ambtenaren beschikken over aanwijzingen dat relevante informatie wordt achtergehouden en mogelijk aanwezig is in de woningen van de betrokken personen. Door de vele procedurele waarborgen waarmee de binnentredingsbevoegdheid is omgeven wordt voorts voldaan aan de proportionaliteitseis. Deze waarborgen (met name de voorafgaande machtiging) hebben immers tot doel te verzekeren dat van de bevoegdheid alleen gebruik wordt gemaakt als dat strikt noodzakelijk is en aan vooraf gestelde eisen voldoet. In verband met de subsidiariteitseis wordt erop gewezen, zoals hierboven al aan de orde kwam, dat de bevoegdheid nodig en ook uitsluitend bedoeld is voor gevallen waarin de gegevens, juist omdat ze in een woning worden bewaard, niet op een andere, minder ingrijpende wijze kunnen worden verkregen. Ze zijn dan immers onbereikbaar bij bedrijfsbezoeken en evenmin bereikbaar in de woning zolang de bewoner geen toestemming geeft om binnen te komen. Ten slotte wordt in verband met artikel 8 van het EVRM opgemerkt dat dit wetsvoorstel voorziet in de door dat artikel vereiste wettelijke grondslag.

3.3 Overig internationaal recht

3.3.1. WTO-recht en handels- en investeringsverdragen

In het internationale handels-en investeringsrecht valt een onderscheid te maken tussen de behandeling van een investering bij markttoegang (zogenaamde 'pre-establishment') en de behandeling als de investeerder eenmaal gevestigd is (zogenaamde 'post-establishment'). Markttoegangsvoorwaarden bepalen of het voor een investeerder uit een verdragspartij mogelijk is om zich te vestigen, en zo ja, onder welke voorwaarden zo'n investering wordt toegelaten. Daarin kan een overheid verschillende keuzes maken, waaronder welke buitenlandse investeringen ze wil toelaten, hoe ze die selecteert, in welke sectoren ze dat toe laat en op basis van welke aanvullende voorwaarden de buitenlandse investeerder wordt toegelaten.

Via de Europese Unie is Nederland op multilateraal, regionaal en bilateraal niveau gebonden aan internationale afspraken over markttoegang en de behandeling van buitenlandse directe investeringen. Immers, de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie in het kader van de gemeenschappelijke handelspolitiek krachtens artikel 3, eerste lid, onder e, en artikel 207, eerste lid, van het VWEU omvat de bevoegdheid om met derde landen zowel afspraken over

markttoegang te maken, als afspraken over de bescherming van buitenlandse directe investeringen met uitzondering van afspraken over indirecte buitenlandse (portfolio-)investeringen en geschillenbeslechting (zie Advies HvJEU van 16 mei 2017, 2/15, Vrijhandelsovereenkomst tussen de Europese Unie en de Republiek Singapore). Daarnaast heeft de EU verdragen gesloten betreffende de markttoegang van goederen, bescherming van intellectueel eigendom en afspraken over kapitaalstromen. Ook heeft Nederland een groot aantal bilaterale investeringsbeschermingsakkoorden met landen buiten de EU afgesloten waarin ook afspraken gemaakt zijn over de behandeling van buitenlandse investeringen nadat deze zijn toegelaten tot de markt. Deze zijn geautoriseerd in EU-kader.

Het wetsvoorstel is verenigbaar met alle internationale verplichtingen die voor Nederland gelden. Hieronder wordt het relevante internationale rechtskader toegelicht en toegepast op dit wetsvoorstel, te beginnen bij het multilaterale kader.

Multilaterale regels ten aanzien van markttoegang van investeringen vallen onder het raamwerk van de World Trade Organization (hierna: WTO) en specifiek onder de General Agreement on Trade in Services (hierna: GATS). Daarnaast zijn voor het wetsvoorstel de regels van de Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (hierna: TRIPS-akkoord), en daar waar het wetsvoorstel de handel in goederen raakt, het General Agreement on Tariffs and Trade (hierna: GATT) en de Agreement on Trade Related Investment Measures (hierna: TRIMS-akkoord) relevant. Deze WTO-regels vormen ook de basis van de verdergaande afspraken die in EU kader zijn gemaakt in regionale en bilaterale handelsverdragen met derde landen. Daarnaast gelden op het terrein van investeringen de OESO-afspraken die Nederland in het kader van kapitaalstromen heeft gemaakt. Deze zijn vastgelegd in de OECD Codes of Liberalisation of Capital Movements and Current Invisible Operations.

WTO-GATS

De GATS schept een algemeen regelgevend kader voor de afspraken over de handel in diensten die gelden voor alle WTO-leden. Zowel de EU als de EU-lidstaten zijn lid van de WTO. De afspraken gelden onder meer voor buitenlandse directe investeringen die tot uitdrukking komen in de vorm van een commerciële aanwezigheid op het grondgebied van een ander lid van de WTO van waaruit diensten worden verricht op het grondgebied van dat WTO-lid (zogenaamde mode 3). Zie ook de memorie van toelichting bij de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen (Kamerstukken II 2019/20, 35502, nr. 3). Immers, een groot gedeelte van de buitenlandse directe investeringen worden gedaan in de vorm van een commerciële aanwezigheid.¹⁸ De GATS erkent expliciet de beleidsruimte die verdragspartijen hebben om de markttoegang en de uitoefening van diensten te reguleren ter bescherming van het publieke belang, en bevat waarborgen die er voor zorgen dat dergelijke wet- en regelgeving niet arbitrair of ongerechtvaardigd discriminerend is of een verkapte handelsbelemmering vormt (artikelen XIV en XIV-bis GATS).

Daarbij bestaat de GATS uit twee onderdelen. Ten eerste bevat het akkoord algemene verplichtingen die van toepassing zijn op alle verdragspartijen en sectoren. Ten tweede bevat het akkoord specifieke verplichtingen en afspraken/toezeggingen die verdragspartijen, ook op sectoraal niveau, individueel zijn aangegaan. De belangrijkste verplichtingen in het algemene deel zijn als volgt. Artikel II van de GATS ziet op een meestbegunstigde behandeling. Dat betekent dat verdragspartijen verplicht zijn om geen ongunstigere behandeling te geven aan diensten en dienstenaanbieders uit een andere verdragspartij dan zij aan andere derde landen geven. Daarnaast voorziet artikel III in het gebod tot transparantie en artikel IV in de verplichting om maatregelen van gelijke werking op redelijke, objectieve en onpartijdige manier toe te passen. Ook moet er op grond van artikel VI, tweede lid, van de GATS effectieve rechtsbescherming geboden worden.

Als het gaat om specifieke verplichtingen, het tweede onderdeel van de GATS, bieden artikel XVI en XVII het kader voor markttoegang en nationale behandeling van diensten en dienstenaanbieders op het grondgebied van een verdragspartij per specifieke sector. Nationale behandeling houdt in het geval van de EU in, dat de EU toezegt dat zij, in gelijke situaties, investeerders van een andere verdragspartij niet minder gunstig behandelt dan eigen investeerders en dienstverleners. Hierbij geldt ook de algemene verplichting van de meest begunstigde behandeling - tenzij daar een uitzondering voor bestaat - waarbij iedere verdragspartij investeerders uit een andere verdragspartij in gelijke situaties niet minder gunstig behandelt dan

¹⁸ Zie o.a. UNCTAD 'World Investment Report' 2019, waaruit blijkt dat ongeveer 60% van de investeringen in de vorm van een 'mode 3' investering wordt gedaan.

investeerders uit een andere derde verdragspartij. Deze verplichtingen moeten gelezen worden in combinatie met de specifieke verplichtingen die de verdragspartijen in de annex (het schema) van de GATS zijn aangegaan. Concreet betekent dat dat verdragspartijen in het schema kunnen aangeven of zij markttoegang geven aan buitenlandse diensten en dienstenaanbieders en of zij die conditioneel maken op voorwaarden uit artikel XVI(2). Artikel XVI(2) geeft hierbij dus ruimte aan verdragspartijen om eisen te stellen aan de juridische vorm van de dienstenaanbieder of de mogelijkheid om deelname van buitenlands kapitaal te beperken. In het horizontale gedeelte van het schema van de Europese Unie hebben een aantal EU-lidstaten een dergelijk voorbehoud gemaakt op de markttoegang van buitenlandse diensten en hun aanbieders. Zo geeft Frankrijk aan dat alle overnames van meer dan 33,33% van het aandelenkapitaal of stemrechten in een Frans bedrijf, of 20% in een beursgenoteerde onderneming door een buitenlandse investeerder, onderworpen zijn aan een investeringstoets. Ook de andere lidstaten die op moment van schrijven een investeringstoets hanteren, hebben dit opgenomen in het horizontale gedeelte van het schema van markttoegang bij de WTO.¹⁹ Dezelfde systematiek geldt voor de bepalingen over nationale behandeling. Daarbij geldt als belangrijkste criterium dat nationale wet- en regelgeving geen onderscheid mag maken (in rechte en in feite) tussen eisen die gesteld worden aan buitenlandse diensten en dienstenaanbieders van een andere WTO-verdragspartij en die gesteld worden aan nationale diensten en dienstenaanbieders. Hoewel Nederland reeds in het WTO-akkoord over de handel in diensten (GATS) de Nederlandse dienstenmarkt grotendeels geopend heeft voor buitenlandse dienstverleners, zijn daarbij uitzonderingen opgenomen die betrekking hebben op sectoren en vitale processen die ook onder nationaal recht bescherming genieten, zoals de gas-en elektriciteitsnetwerken, drinkwatervoorzieningen en allerlei andere gereguleerde sectoren.

Het niet toepassen van de GATS-verplichtingen kan alleen gerechtvaardigd worden met een beroep op de algemene uitzonderingen (artikel XIV GATS) of de veiligheidsuitzonderingen (artikel XIV *bis* GATS). In geval een beroep wordt gedaan op de algemene uitzonderingsgronden geldt bovendien dat de maatregelen niet op een arbitraire of ongerechtvaardigde discriminatoire wijze mogen worden toegepast tussen landen waar dezelfde omstandigheden zich voordoen en niet een verkapte restrictie op de handel in diensten mogen zijn. Op grond van artikel XIV onder a GATS kan het bijvoorbeeld gerechtvaardigd zijn dat WTO-leden maatregelen treffen om de openbare orde te beschermen. In voetnoot 5 bij dit artikel van de GATS wordt verduidelijkt dat een uitzondering op grond van openbare orde alleen ingeroepen kan worden als er daadwerkelijk een voldoende duidelijke bedreiging is voor een van de fundamentele belangen van de maatschappij. Een verdragspartij die een dergelijke uitzondering inroept, zal moeten aantonen dat de maatregel ontworpen is om de "openbare orde te beschermen" en dat de maatregel noodzakelijk is.²⁰ De veiligheidsuitzonderingen neergelegd in artikel XIV *bis* van de GATS stellen dat niets een verdragspartij bij de GATS in de weg staat om maatregelen te nemen die het noodzakelijk acht ter bescherming van essentiële veiligheidsbelangen, die i) gerelateerd zijn aan of bedoeld zijn voor directe of indirecte militaire doeleinden; ii) gerelateerd zijn aan nucleaire toevoer; of iii) die genomen worden ten tijde van oorlog of andere dreigingen in internationale betrekkingen. Er is geen jurisprudentie over dit artikel, wel over een soortgelijke nationale veiligheidsuitzondering in de GATT (zie hieronder).

Het wetsvoorstel voldoet aan de verplichtingen onder de GATS. Het wetsvoorstel als zodanig blokkeert geen investering uit een ander land, is non-discriminatoire en maakt geen onderscheid naar nationaliteit of vestigingsplaats in lijn met de verplichting van meestbegunstigde behandeling (artikel II GATS) en de nationale behandeling (artikel XVII GATS). Als het gaat om specifieke verplichtingen van Nederland en de EU onder de GATS, bieden artikelen XVI en XVII GATS en de vastgelegde afspraken in de verplichtingschema's een specifiek kader waaraan Nederland zal moeten voldoen bij het verlenen van markttoegang en nationale behandeling aan diensten en dienstenaanbieders van een verdragspartij. Daarnaast voldoet het wetsvoorstel ook aan de hierboven aangehaalde verplichtingen uit artikel VI, eerste en tweede lid, GATS ten aanzien van een redelijke, objectieve en onpartijdige manier van toepassing van het toetsingsregime met bijbehorende rechtsbescherming. Tegen de besluiten van de minister staat de mogelijkheid van bezwaar en vervolgens beroep bij de rechtbank Rotterdam (sector bestuursrecht) open. Hoger beroep is mogelijk bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (zie in dit verband ook artikel

¹⁹ Het gaat hier om Cyprus, Spanje, Frankrijk, Hongarije, Finland, Italië, Malta, Portugal, Polen en Slovenië, via het schema van de EU bij de WTO in te zien via:

<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/SCHD/GATS-SC/SC157.pdf&Open=True>

²⁰ Panel Report – United States – Measures affecting the cross border supply of betting and gambling services, 10th of November 2004, WT/DS285/R, paragraaf 6.455.

31). Daarnaast biedt het Nederlandse bestuursrecht op zelfstandige basis een solide rechtsbescherming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de bestuursrechtelijke rechtsgang, aangevuld in voorkomend geval met de mogelijkheid om de staat via een onrechtmatige daadsactie via civielrechtelijke weg aan te spreken. Eventuele beperkingen van de markttoegang die uit het wetsvoorstel voortvloeien kunnen mogelijk gerechtvaardigd worden met een beroep op de uitzonderingen in artikel XIV en artikel XIV *bis* GATS. De vitale aanbieders die dit wetsvoorstel beoogt te beschermen zijn ondernemingen die een vitaal proces uitvoeren. Deze vitale processen zijn gelinkt aan de nationale veiligheid (zie de definitie van vitaal proces in artikel 1). In de definitie van sensitieve technologie wordt krachtens artikel 3, eerste lid, van het wetsvoorstel aansluiting gevonden binnen het domein van nationale veiligheid en openbare orde. Dat maakt een rechtvaardiging onder het engere artikel XIV *bis* van de GATS aannemelijk. Daarnaast is een beroep op de ruimere rechtvaardigingsgronden van artikel XIV GATS mogelijk, dat de algemene uitzonderingen bevat op basis waarvan eventuele belemmeringen van markttoegang gerechtvaardigd kunnen worden. Op basis van artikel XIV(a) is het gerechtvaardigd voor een partij om maatregelen te nemen als die als doel hebben om de openbare orde en publieke moraal te beschermen *en* als deze maatregelen noodzakelijk zijn. Hoewel voetnoot 5 bij artikel XIV(a) aangeeft dat een dergelijke rechtvaardigingsgrond alleen kan worden ingeroepen als er een echte en voldoende dreiging is voor een fundamenteel maatschappelijk belang, heeft de Appellate Body aangegeven in de zaak *US-Gambling* dat verdragspartijen enige beleidsruimte hebben om in te vullen wat zij hier onder verstaan.²¹ Zoals aangegeven in het wetsvoorstel zal er, indien er sprake is van risico's rondom een activiteit waarbij geoordeeld wordt dat er een risico is voor de nationale veiligheid, rekening gehouden worden met de omstandigheden van het geval bij de beoordeling van welke voorwaarden effectief zijn en zullen deze bovendien proportioneel zijn in relatie tot de aard en hoogte van het risico.

WTO-TRIPS

Het TRIPS-akkoord beschermt het intellectueel eigendom van de eigenaren en is in het kader van het wetsvoorstel vooral relevant wanneer er beperkingen worden gesteld aan de overdracht van activiteiten waarbij sprake is van sensitieve technologie. Immers, het TRIPS-akkoord heeft als doel om juist het intellectueel eigendomsrecht van de eigenaren te beschermen. Daarom bevat het TRIPS-akkoord een aantal randvoorwaarden waar verdragspartijen zich aan moeten houden en verplicht het akkoord onder andere tot het geven van een nationale behandeling en een meestbegunstigde behandeling aan natuurlijke en rechtspersonen uit andere verdragspartijen. Daarnaast incorporeert het TRIPS-akkoord bepaalde standaarden van bescherming uit andere verdragen op het gebied van *copyright*, *trademarks*, *geographical indications*, *industrial designs*, octrooien, topografieën, *undisclosed information* en reguleert het de procedures rondom *contractual licensing*. Terwijl de andere WTO-akkoorden een positieve verplichting hebben, wordt het TRIPS-akkoord gekenmerkt door een negatieve verplichting aan overheden om zich vooral te onthouden van bepaald ingrijpen.²² Tegelijkertijd is het uitgangsprincipe volgens artikel 8 TRIPS-akkoord dat verdragspartijen bij het aannemen of veranderen van wet- en regelgeving, maatregelen mogen nemen die noodzakelijk zijn ter bescherming van de volksgezondheid of anderszins het publieke belang in sectoren van vitaal belang beschermen, mits in overeenstemming met de overige bepalingen van het TRIPS-akkoord. In de zaak *Australia – Tobacco Plain Packaging* heeft het WTO panel een brede interpretatie toegedicht aan dit artikel, door te zeggen dat artikel 8.1 van het TRIPS-akkoord de intentie reflecteert van de verdragspartijen om de bepaalde legitieme maatschappelijke belangen na te streven.²³ In het wetsvoorstel is opgenomen dat indien een beoordeling uitwijst dat er risico's voor de nationale veiligheid zijn, er eisen en nadere voorschriften kunnen worden opgelegd. Op basis van artikel 8, eerste lid, onder c, kan een onderneming verplicht worden om bepaalde technologie, broncode of kennis bij de staat of een derde partij in Nederland in bewaring te geven. Deze kunnen beschermd zijn door middel van copyrights. Dit is in lijn met de uitzondering van artikel 13 van het TRIPS-akkoord, waardoor verdragspartijen in bepaalde gevallen uitzonderingen mogen maken op het normale genotsrecht van copyrights als dit geen onredelijke last voor de legitieme belangen van de copyrighthouder met zich mee brengt. Daarnaast kan een onderneming op basis van artikel

²¹ Appellate Body Report, *US – Gambling*, para. 298.

²² Panel Reports, *EC – Trademarks and Geographical Indications (US)*, para. 7.210,

²³ Panel Reports, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, para. 7.2402.

8, eerste lid, onder e, van het wetsvoorstel gedwongen worden om een licentie op bepaalde kennis, beschermd door octrooien of andere intellectuele eigendomsrechten, aan de staat of een derde partij te verstrekken met het doel om kennis of technologie beschikbaar te houden voor Nederland. Deze rechten zijn in principe beschermd onder artikel 28 van het TRIPS-akkoord, maar daarop zijn twee uitzonderingen mogelijk. Artikel 30 van het TRIPS-akkoord voorziet in een bijzonder enge uitzondering waardoor verdragspartijen in bepaalde gevallen inbreuk mogen maken op het exclusieve recht dat een octrooi normaal gesproken 20 jaar ongestoord beschermt, op voorwaarde dat zulke uitzonderingen geen onredelijke inbreuk maken op de normale exploitatie van het octrooi en dat de legitieme belangen van een eigenaar niet op onredelijke wijze worden aangetast. In de zaak *Canada – Pharmaceutical Patents*, heeft het panel een nauwe interpretatie aan dit artikel gegeven.²⁴ Artikel 31 TRIPS biedt meer ruimte aan verdragspartijen om onder bepaalde voorwaarden toch inbreuk te maken op het octrooirecht van de houders. Nationale wet- en regelgeving van een verdragspartij kan in bepaalde gevallen toestaan dat er 'om andere reden' inbreuk wordt gemaakt op het patentrecht zonder voorafgaande toestemming van de octrooihouder, inclusief het gebruik daarvan door de overheid of derde partijen die daar door de overheid toe zijn aangewezen, als aan de cumulatieve voorwaarden van dat artikel wordt voldaan. Dat betekent onder andere dat een dergelijke inbreuk per geval beoordeeld moet worden, dat er gepoogd moet zijn om toestemming van de octrooihouder te krijgen op basis van redelijke commerciële voorwaarden en dat toestemming niet binnen een redelijke termijn mogelijk bleek. Verder moet het octrooi gebruikt worden voor toepassing op het grondgebied van een lidstaat en wordt de octrooihouder zo spoedig mogelijk geïnformeerd. Zoals hierboven beschreven zullen deze bepalingen uit het wetsvoorstel alleen in zeer uitzonderlijke situaties worden ingezet en kan in die zeer uitzonderlijke gevallen een inbreuk op de beschermde rechten gerechtvaardigd worden.

WTO-GATT en TRIMS

Wanneer het gaat om een beperking van de handel in goederen, dat wil zeggen, beperkingen in de handel van vermogensbestanddelen, technologie, dient te voldaan te worden aan de WTO-verplichtingen onder de GATT en het TRIMS-akkoord. Immers, hoewel het wetsvoorstel non-discriminatoire is en geen onderscheid naar nationaliteit of vestigingsplaats kent, kan het beperkingen stellen aan de overdracht van goederen en in het bijzonder aan activiteiten die te maken hebben met sensitieve technologie. De GATT bevat het algemene kader voor de handel in goederen onder de WTO, waarbij het uitgangspunt is dat landen in principe geen tarifaire en non-tarifaire beperkingen stellen aan de handel in goederen anders dan in overeenstemming met de bepalingen uit de WTO. Dat betekent dat verdragspartijen gehouden zijn een meestbegunstigde behandeling (artikel I) en een nationale behandeling (artikel III) te geven aan producten uit of bestemd voor andere verdragspartijen. Specifiek met betrekking tot het laatste is relevant dat het op basis van artikel III:4 GATT verboden is om een minder gunstige behandeling te geven aan producten die geïmporteerd worden uit andere verdragspartijen door interne regels te stellen die een negatief effect hebben op de verkoop of het gebruik van die producten. Het doel van deze bepaling is om protectionisme in de vorm van de facto discriminatie tegen te gaan en WTO panels zullen bij de vraag of er sprake is van schending van deze bepaling een vergelijking maken tussen de behandeling van binnenlandse en buitenlandse producten²⁵. Zoals gezegd maakt het wetsvoorstel geen onderscheid in behandeling op basis van nationaliteit maar zal er een objectieve beoordeling plaatsvinden naar het risico voor de nationale veiligheid van een bepaalde activiteit. Bij de mitigerende maatregelen die krachtens artikel 8 van het wetsvoorstel opgelegd kunnen worden, kan wel sprake zijn van een andere behandeling waardoor een negatief effect ontstaat op de verkoop of het gebruik van producten. Ook kan er door het wetsvoorstel strijd ontstaan met de verplichting die volgt uit artikel XI GATT om geen kwantitatieve beperkingen te stellen aan de invoer of uitvoer van producten van- en naar een andere verdragspartij. Echter, uitzonderingen hierop kunnen gerechtvaardigd zijn als wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel XX GATT of artikel XXI GATT. Te beginnen met het laatste, op basis van artikel XXI GATT, kunnen verdragspartijen schending van hun verplichtingen onder de GATT rechtvaardigen als dit noodzakelijk is vanwege een essentieel veiligheidsbelang. Daaronder vallen krachtens artikel XXI onder b (ii) militaire en dual-use goederen, maar kunnen krachtens artikel XXI onder b (iii) ook andere maatregelen gerechtvaardigd zijn die genomen worden ten tijde van oorlog of een andere

²⁴ Panel Report, *Canada – Pharmaceutical Patents*, paras. 7.20-7.21.

²⁵ Zie voor de drietraptest, Appellate Body Report, *Korea – Various Measures on Beef*, para. 133

noodsituatie in de internationale betrekkingen. Uit de zaak *Russia – transit* blijkt dat het begrip ‘essentieel veiligheidsbelang’ een breed begrip is, waarbij het gaat om functies die essentieel zijn voor het functioneren van een staat. Wat precies in het veiligheidsbelang is, zal per situatie verschillen en daarom is het aan de verdragspartijen zelf om te bepalen wat zij onder hun essentiële veiligheidsbelang verstaan.²⁶ Naast de rechtvaardiging op grond van nationale veiligheidsbelangen, kunnen eventuele schendingen gerechtvaardigd worden met een beroep op de algemene uitzonderingen uit artikel XX GATT. Zo kunnen maatregelen die noodzakelijk zijn om bijvoorbeeld de publieke moraal of het leven of gezondheid van mens, dier of plant te beschermen gerechtvaardigd worden met een beroep op dit artikel, mits de maatregelen niet leiden tot arbitraire of ongerechtvaardigde discriminatie of tot een verkapte beperking van de handel. Het doel van het wetsvoorstel is om risico’s rondom vitale processen en activiteiten die sensitieve technologie omvatten, te mitigeren. De mitigerende maatregelen die uit hoofde van het wetsvoorstel opgelegd kunnen worden en daarmee een belemmering van de handel in goederen kunnen vormen, zullen dus mogelijk gerechtvaardigd kunnen worden onder artikel XXI GATT en artikel XX GATT.

Het TRIMS-akkoord heeft als doel om investeringen in internationaal verband aan te moedigen en bevat daarom een kader dat van toepassing is indien verdragspartijen verdragspartijenmaatregelen nemen die investeringen kunnen beperken. Het akkoord werd gesloten naar aanleiding van een geschil tussen Canada en de Verenigde Staten over de invoering van een investeringstoets door Canada waarbij zij een aantal performance vereisten stelden aan inkomende investeringen.²⁷ In nieuwere EU-handelsverdragen geldt dit niet alleen ten aanzien van investeringsmaatregelen die betrekking hebben op de handel in goederen, maar ook op maatregelen die betrekking hebben op de handel in diensten, zie bijvoorbeeld artikel 8.5 CETA. Echter, deze akkoorden bevatten geen afspraken over screening of andere pre-establishment vereisten. Bij het stellen van beperkingen wordt in de annex bij het verdrag een uitwerking gegeven van deze artikelen door een niet-limitatieve lijst op te nemen met verboden gedragingen, zoals het stellen van lokalisatievereisten. De investeringstoets die in het wetsvoorstel wordt beoogd ziet puur op de bescherming van de nationale veiligheid en wordt niet gedreven door protectionistische economische motieven. Ook onder TRIMS gelden dezelfde uitzonderingsgronden van artikel XX en XXI van de GATT (artikel 3 TRIMS-akkoord). Zie hierboven.

Bilaterale/regionale EU-handelsakkoorden

In bilateraal verband heeft de EU met een aantal partners akkoorden afgesloten die afspraken bevatten over wederzijdse markttoegang van buitenlandse investeerders die gebaseerd zijn op de bovenstaande WTO-verplichtingen maar die wat betreft de liberaliseringsverplichtingen verdergaan dan de huidige verplichtingen onder de WTO. De WTO-regels bieden daar ruimte voor. Het gaat op moment van schrijven om Canada, Japan, Singapore, Vietnam en Zuid-Korea. De systematiek van deze akkoorden volgt die van de WTO. In deze akkoorden heeft Nederland de markttoegang in de gas-en elektriciteitssector voorwaardelijk gemaakt aan de respectievelijke sectorale investeringstoetsen. Tevens bevatten deze akkoorden ook algemene uitzonderingen en nationale veiligheidsuitzonderingen zoals de hierboven besproken uitzonderingen op grond van de GATS, TRIPS, GATT en TRIMS.

OESO Codes of Liberalisation

De EU en haar lidstaten hebben in het kader van de OECD Codes of Capital Movements and Current Invisible Operations, afgesproken om de handel in goederen en diensten en de vrijheid van kapitaalbewegingen te ondersteunen. De systematiek van deze akkoorden volgt die van de GATS en geldt enkel ten aanzien van investeerders uit de bij de OESO aangesloten landen. De Codes bevatten algemene bepalingen die de randvoorwaarden scheppen voor overheidsbeleid ten aanzien van investeringen. In aanvulling daarop kunnen verdragspartijen zelf specifiek verdere liberaliseringsmaatregelen nemen en bij de OESO opgeven. Zo bevat artikel 1 van de code de algemene verplichting om een nationale behandeling te geven aan buitenlandse aandeelhouders en om de liquidatie van aandelen van buitenlandse aandeelhouders toe te staan en geen belemmeringen voor het overmaken van kapitaal te introduceren. Artikel 2 geeft aan dat verdragspartijen in principe kapitaalverkeer onverlet laten, maar hier een voorbehoud op kunnen

²⁶ Panel report, *Russia – Traffic in Transit*, paras. 7.130-7.131).

²⁷ Panel report, *Canada – Administration of the Foreign Investment Review Act*.

maken. Ook bevat artikel 3 van de code een uitzonderingsgrond voor openbare orde en veiligheid, waardoor verdragspartijen gemachtigd zijn om maatregelen te nemen die zij in dat kader noodzakelijk achten. De tekst komt overeen met de uitzonderingsgronden van de GATS. Op basis van deze Codes moet alle wet- en regelgeving, beleid of andere praktijk die een beperking van de kapitaalstromen inhoudt, aangemeld worden en door de OESO beoordeeld worden, net zoals dat onder de GATS een verplichting is. Daarbij is een *standstill* bepaling van toepassing. Maatregelen die een belemmering kunnen vormen voor het doen van een investering, moeten aangemeld worden. Echter, screeningsmaatregelen of andere administratieve voorwaarden, evenals andere administratieve eisen of interne bepalingen die een effect hebben op een onderneming zijn van deze meldingsplicht uitgezonderd, zolang zij niet beletten dat een investering wordt gedaan.²⁸ Zo is geoordeeld dat constructies zoals 'gouden aandelen' geen belemmering zijn van artikel 1 zolang dit op een non-discriminatoire manier gebeurt. Hoewel het wetsvoorstel een algemene werking heeft en er juist op gericht is om een minimale impact op de activiteiten van een onderneming te hebben, kan het in sommige gevallen voorkomen dat de mitigerende maatregelen tot een restrictie van kapitaalstromen leiden.

3.3.2. Bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten

Naast afspraken over markttoegang voor investeringen, heeft Nederland een groot aantal bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten (IBO's) met derde landen gesloten. Ook de EU onderhandelt met derde landen over investeringsbeschermingsverdragen. Deze investeringsbeschermingsovereenkomsten beschermen buitenlandse investeringen, nadat deze zijn toegelaten tot de markt tegen onrechtmatig overheidshandelen, waaronder discriminatoir of onredelijk handelen. Deze internationale investeringsbeschermingsafspraken zien dus alleen op reeds gedane investeringen (de 'post-establishment' fase) en zijn in dit verband relevant als het als gevolg van veranderde omstandigheden noodzakelijk blijkt om een eerder getoetste casus (en dus reeds gevestigde investering) te heropenen en aan een nieuwe investeringstoets te onderwerpen. In deze overeenkomsten worden afspraken gemaakt over een redelijke en billijke behandeling van investeerders, een non-discriminatieverbod (recht op gelijke behandeling met nationale investeerders en investeerders uit andere derde landen), transparantie, voorwaarden die van toepassing zijn in geval van onteigening en het recht op effectieve rechtsbescherming, inclusief een alternatief geschillenbeslechtsmechanisme voor geschillen tussen een investeerder en een staat. De afspraken bieden waarborgen over hoe een overheid jegens een investeerder hoort te handelen, maar beperken de overheid geenszins om maatregelen te nemen in het publieke belang. Hierbij verschillen de afspraken niet van de werking van de algemene beginselen van zorgvuldig overheidshandelen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur onder het Nederlands bestuursrecht. Deze IBO's hebben alleen betrekking op investeringen die al zijn toegelaten tot de markt en zien niet op de vraag of een investering als zodanig wordt toegelaten. Deze verdragen zijn voor het onderhavige wetsvoorstel met name relevant als het gaat om gevallen waarin het als gevolg van veranderde omstandigheden noodzakelijk is om een eerder getoetste casus te heropenen en aan een (nieuwe) investeringstoets te onderwerpen, zoals neergelegd in artikel 10 van het wetsvoorstel. Hierbij gaat het om al toegelaten investeringen, die naderhand toch een zwaarwegend risico dreigen op te leveren. In zulke gevallen kan net als bij de bescherming onder artikel 1, eerste protocol, EVRM een verplichting tot compensatie ontstaan afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval (zie hierboven paragraaf 3.2.3). Dat is onder andere het geval als het gaat om directe of indirecte onteigening. Het recht voor overheden om te reguleren is expliciet en impliciet bevestigd in investeringsverdragen, zie bijvoorbeeld artikel 24 van het Energiehandvest.

4. Verhouding tot ander nationaal recht

4.1 Grondwet

²⁸ OECD Codes of Liberalisation, Users's Guide, via <http://www.oecd.org/investment/investment-policy/38072327.pdf>, p. 22

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om – in het bijzondere geval dat dit nodig is – een woning binnen te treden en te doorzoeken naar informatie die noodzakelijk is voor de tenuitvoerlegging van dit wetsvoorstel. Volgens artikel 12 van de Grondwet is het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner alleen geoorloofd in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen. In artikel 26 van het wetsvoorstel is voorzien in de bevoegdheid voor de krachtens artikel 25 aangewezen ambtenaren tot doorzoeken van een woning. Aan het vereiste van de Grondwet op dit punt is dus voldaan.

Voor het binnentreden zijn volgens het tweede lid van artikel 12 van de Grondwet, voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden vereist, behoudens bij de wet gestelde uitzonderingen. Artikel 5:12 van de Awb verplicht toezichthouders een legitimatie bij zich te dragen. Verder bevat het wetsvoorstel waarborgen dat de bevoegdheid niet snel wordt ingezet. Voor het doorzoeken is een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris vereist en de machtiging wordt ook zo nodig getoond bij de doorzoeking. In de machtiging moet ook het doel van de doorzoeking zijn aangegeven. Verder is de betrokken toezichthouder verplicht een verslag op te maken omtrent de doorzoeking. Dat verslag wordt uiterlijk de vierde dag na de dag van de doorzoeking aan degene bij wie de doorzoeking is verricht, verstrekt. Daarmee wordt voldaan aan het vereiste van artikel 12, derde lid, van de Grondwet, waarin is bepaald dat de bewoner zo spoedig mogelijk een schriftelijk verslag van het binnentreden krijgt verstrekt.

Verder moet nog kort worden stilgestaan bij artikel 14 van de Grondwet. Deze bepaling beschermt het particuliere eigendom tegen onteigening door de overheid (artikel 14, eerste lid, Grondwet) of tegen het vernietigen, onbruikbaar maken of beperken van de uitoefening van het eigendomsrecht (artikel 14, derde lid, Grondwet). De bescherming die deze bepaling biedt, komt in de kern overeen met de bescherming zoals voorzien in artikel 1, Eerste Protocol, EVRM. Aangezien zoals hierboven toegelicht in paragraaf 3.2.1 tot en met 3.2.3 bij de uitoefening van de bevoegdheden neergelegd in dit wetsvoorstel geen sprake is van ontneming van eigendom is er geen verplichting tot het stellen van regels omtrent schadeloosstelling. Alleen voor twee bevoegdheden neergelegd in het wetsvoorstel kan dit anders liggen.

De eerste bevoegdheid ziet op de bevoegdheid van de minister om zelfs als een activiteit eerder werd toegestaan, wegens een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid ingegeven door feiten die zich voordoen nadat een toetsingsbesluit is genomen, de activiteiten opnieuw te beoordelen en op basis van deze beoordeling een (nieuw) toetsingsbesluit te nemen (artikel 10). De herbeoordeling kan met zich meebrengen dat voorschriften verbonden worden aan de activiteit terwijl dit eerder niet het geval was of zwaardere voorschriften worden opgelegd. Ook kan de herbeoordeling in ultimo met zich meebrengen dat de activiteit moet worden beëindigd (zie artikel 10 en artikel 11, zesde lid).

De tweede bevoegdheid ziet op de mogelijkheid om voor activiteiten die zijn verricht na 2 juni 2020 en voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel te gelasten dat deze gemeld moeten worden en worden beoordeeld en onderworpen aan een besluit overeenkomstig dit wetsvoorstel. Dit is geregeld in artikel 36 van dit wetsvoorstel en hangt onlosmakelijk samen met de brief van 2 juni 2020, Kamerstukken II 2019/20, 30821, nr. 113, waarin kenbaar is gemaakt dat investeringstoetsing met terugwerkende kracht wordt ingevoerd vanaf de formele peildatum 2 juni 2020. Het opnemen van de peildatum 2 juni 2020 in artikel 36 van dit wetsvoorstel heeft tot gevolg dat activiteiten na inwerkingtreding van de wet, die vanaf 2 juni 2020 zijn gedaan, met terugwerkende kracht getoetst kunnen worden wanneer daar vanuit de bescherming van onze nationale veiligheid aanleiding voor is. Daarmee wordt het tevens mogelijk om strategisch (ontduikings)gedrag van ondernemingen of investeerders te voorkomen.

Zoals hierboven in paragraaf 3.2.3. is toegelicht, kan er bij de uitoefening van deze twee bijzondere bevoegdheden onder omstandigheden sprake zijn van een zodanige aantasting van het genot van eigendom dat er sprake kan zijn van een vorm van ontneming, omdat het eigendomsrecht van verwerver feitelijk te niet wordt gedaan.

Voor de reguliere bevoegdheden neergelegd in het wetsvoorstel, in het bijzonder de bevoegdheid om voorschriften te verbinden aan de voorgenomen activiteit zoals voorzien in artikel 8 van het wetsvoorstel, is er sprake van regulering van eigendom waarbij de noodzakelijkheid en proportionaliteit van voorschrift gekoppeld wordt aan het risico voor de nationale veiligheid dat daarmee wordt gemitigeerd. Voor zover er al sprake mocht zijn van een onevenredige beperking van de uitoefening van het eigendomsrecht in het specifieke geval, kan worden voorzien in een passende nadeelcompensatie.

4.2 Mededingingswet

Hoofdstuk 5 van de Mededingingswet regelt het nationale concentratietoezicht in geval van een fusie van voorheen twee onafhankelijke ondernemingen of in geval van de verwerving van de zeggenschap over een onderneming door een andere onderneming of natuurlijke persoon die reeds de zeggenschap heeft over een andere onderneming. Het doel van dit nationale concentratietoezicht is het voorkomen of mitigeren van fusies en overnames die de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zouden kunnen belemmeren, met name als resultaat van het in het leven roepen of het versterken van een economische machtspositie. Het concentratietoezicht van hoofdstuk 5 van de Mededingingswet dient dus een ander doel dan de toets die in dit wetsvoorstel is opgenomen. Het concentratietoezicht op grond van hoofdstuk 5 van de Mededingingswet wordt dus niet geraakt en kan naast de toepassing van Nederlandse screeningsmechanismen, waaronder de in dit wetsvoorstel geregelde toets, worden uitgeoefend. Wel kan in het kader van het Nederlandse concentratietoezicht relevante informatie beschikbaar zijn de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Het wetsvoorstel voorziet dan ook in artikel 20, derde lid, onderdeel d, in de mogelijkheid om op verzoek informatie te ontvangen die in het bezit is van de ACM.

4.3 Wet openbaarheid van bestuur (Wob)

Op grond van artikel 3, eerste lid, van de Wob kan eenieder een verzoek om informatie, neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid, richten tot een bestuursorgaan. Een bestuurlijke aangelegenheid heeft betrekking op het functioneren van het openbaar bestuur in al zijn facetten.²⁹ Documenten die betrekking hebben op de informatie-uitwisseling over activiteiten zoals geregeld in het wetsvoorstel kunnen – voor zover ze bij een Nederlands bestuursorgaan berusten – voorwerp zijn van een verzoek om informatie. Immers de informatie-uitwisseling zelf en de daaruit voortvloeiende beleidsmaatregelen of besluitvorming kwalificeren als een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan en daarmee dus als een bestuurlijke aangelegenheid. Op grond van artikel 2, eerste lid, van de Wob, geldt dat de Wob moet wijken voor andere bij wet geregelde openbaarheidsregelingen indien deze regelingen uitputtend zijn. In de andere gevallen kan de Wob worden gebruikt om aanvullende informatie te vragen.³⁰ Een voorbeeld van zo'n uitputtende regeling is de Wiv 2017. De Wiv 2017 bevat een uitputtende regeling voor de kennisneming van informatie die bij de AIVD of de MIVD berust, waardoor de Wob hierop niet van toepassing is.³¹

Ook wanneer informatie in Nederland wordt gerubriceerd overeenkomstig het Besluit Voorschrift Informatiebeveiliging Rijksdienst Bijzondere Informatie 2013 (hierna: VIRBI 2013), kan de verstrekking van informatie gevraagd op grond van de Wob niet zonder meer worden geweigerd. Van openbaarmaking kan slechts worden afgeweken indien daarvoor een grond aanwezig is als bedoeld in artikel 10 of 11 van de Wob. Bij een verzoek tot openbaarmaking zal de rubricering opnieuw worden beoordeeld en slechts in stand blijven indien de belangen onder de weigeringsgronden van de Wob vallen.³²

De toets die op grond van deze wet wordt verricht, valt binnen het bereik van de FDI-screeningsverordening. Artikel 10, tweede lid, van de verordening bepaalt dat de lidstaten en de Europese Commissie de bescherming dienen te waarborgen van de bij de toepassing van de verordening verzamelde vertrouwelijke informatie. Tegelijkertijd wordt in diezelfde bepaling aangegeven dat dit moet geschieden in overeenstemming met het Unierecht en het toepasselijke nationale recht. Het gevolg hiervan is dat weliswaar de vertrouwelijkheid in acht moet worden genomen, maar dat de Wob wel degelijk van toepassing is nu de verordening zelf geen bepalingen bevat die de openbaarmaking (of juist niet) van documenten regelt.

²⁹ Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, Memorie van Toelichting, blz. 24-25

³⁰ Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, Memorie van Toelichting, blz. 18-19

³¹ Kamerstukken II, 2016/17, 34 588, nr. 3, Memorie van Toelichting, blz. 148

³² Zie o.a. toelichting bij artikel 5 van Besluit Voorschrift Informatiebeveiliging Rijksdienst Bijzondere Informatie 2013

5. Uitvoering

De Minister van Economische Zaken en Klimaat geeft zelf uitvoering aan deze wet. Hij wijst de ambtenaren aan die belast zijn met het toezicht op de naleving van deze wet. Er wordt een Bureau Toetsing Investerings (BTI) ingericht, een meldpunt waar de meldingen van voorgenomen activiteiten in behandeling zullen worden genomen. Om te beoordelen of een activiteit een risico kan vormen voor de nationale veiligheid, zal de minister onderzoek moeten doen naar de partij die zeggenschap of significante invloed verkrijgt. Meestal zal het gaan om een rechtspersoon die vaak op zijn beurt weer deel uitmaakt van een groep. Daarom zal de minister in kaart moeten brengen welke krachten er achter de rechtspersoon schuil gaan en bij wie de uiteindelijke zeggenschap berust.

Het team dat in opdracht van de minister de inhoudelijke beoordeling van een gemelde activiteit uitvoert en het toetsingsbesluit voorbereidt, bestaat uit een vaste kern en een flexibele, multidisciplinaire schil van vertegenwoordigers en specialisten uit verschillende ministeries en diensten, alsmede specialisten van het meest nabije vakdepartement in geval van een vitaal proces. Zij dragen vanuit hun eigen expertise en verantwoordelijkheid bij aan de risicoanalyse. Het kernteam van vaste medewerkers van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat voert een eerste risicoanalyse uit waarbij in principe ook medewerkers van het Ministerie van Justitie en Veiligheid worden geconsulteerd. Als uit deze eerste risicoanalyse blijkt dat er geen risico's voor de nationale veiligheid kunnen worden geïdentificeerd, dan wordt er direct een mededeling gedaan dat geen toetsingsbesluit vereist is. Omdat naar verwachting de meeste zaken al tijdens dit eerste toetsingsmoment afgedaan kunnen worden, komt dit aan het investeringsklimaat en bedrijfsleven tegemoet. Er wordt hier immers binnen maximaal acht weken zekerheid verschaft of een activiteit doorgang kan vinden.

Als in de eerste fase echter blijkt dat een zaak te ingewikkeld is om binnen acht weken tot een mededeling te komen dat geen toetsingsbesluit vereist is of als uit de eerste risicoanalyse blijkt dat er redenen zijn om een risico voor de nationale veiligheid te vermoeden, dan is er nader onderzoek nodig. Hiervoor kan de termijn verlengd worden met maximaal zes maanden. Indien de casus hiertoe aanleiding geeft kunnen, naast medewerkers van het Ministerie van Justitie en Veiligheid, ook experts van andere vakdepartementen geraadpleegd worden. Tijdens zo'n onderzoek zal er zowel doorgevraagd worden bij de betrokken ondernemingen als nadere vragen uitgezet worden en onderzoek of naslag gedaan worden. Dit kan onder andere bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in Nederland, bevriende buitenlandse autoriteiten en het Nederlandse postennetwerk in het land van herkomst. Deze tweede fase van het onderzoek duurt maximaal zes maanden. Indien het onderzoek verlengd wordt, zal in elk geval de partij die de activiteit gemeld heeft hiervan op de hoogte gesteld worden. Ook zal gemotiveerd worden waarom het onderzoek langer zal duren en hoe veel tijd hiervoor uitgetrokken zal worden. De uitkomst van een verlengd onderzoek kan zijn dat een activiteit toelaatbaar is en er geen toetsingsbesluit vereist is. Van uitkomst van het onderzoek of wel of niet een toetsingsbesluit nodig is doet de minister mededeling. Indien een toetsingsbesluit vereist is, zal de activiteit pas mogen plaatsvinden nadat een toetsingsbesluit is verkregen en dit besluit geen verbod op de activiteit inhoudt. Om een toetsingsbesluit te verkrijgen zal daarvoor een aanvraag ingediend moeten worden. Op grond van artikel 4:14, derde lid, van de Awb wordt het toetsingsbesluit dan binnen acht weken na indiening gegeven, tenzij op grond van dit wetsvoorstel die beslissingstermijn wordt verlengd. Die verlenging dient met een redelijke termijn te zijn doch maximaal zes maanden minus de termijn die voor het doen van het eerdere deel van het onderzoek is gebruikt. Het na afronding van het onderzoek gegeven toetsingsbesluit bevat vervolgens de eisen en voorschriften waaronder de activiteit mag worden uitgevoerd. Indien een activiteit is uitgevoerd zonder dat eerst een toetsingsbesluit is aangevraagd terwijl dat wel op grond van een eerder door de minister gedane mededeling vereist was, zal ambtshalve een toetsingsbesluit worden genomen waarin de eisen en voorschriften staan die van toepassing zijn. Dit kan onder omstandigheden ook een verbod inhouden op het uitvoeren van de activiteit die dan reeds tot stand is gekomen.

Deze systematiek van twee fases is vergelijkbaar met andere processen zoals de beoordeling van concentraties door de ACM en investeringstoetsing op basis van de Telecommunicatiewet. Voor dit wetsvoorstel is omwille van de conformiteit binnen het stelsel van investeringstoetsing aangesloten bij de termijnen van deze sectorale investeringstoets. Er zijn twee fases: een eerste fase van acht

weken en een tweede fase van maximaal zes maanden. Deze verlengingsmogelijkheid van maximaal zes maanden is gebaseerd op de tijd die nodig kan zijn om relevante informatie in een derde land te vergaren, indien met dat land geen inlichtingen worden uitgewisseld. Het streven is daarbij om de termijn in de praktijk zo kort mogelijk te houden. Ook zal er bij de eerste evaluatie van de wet worden bekeken of het mogelijk is de wettelijke (maximum) termijn te verkorten. Om te voorkomen dat de toetsing van een activiteit buiten de gestelde toetsingstermijn loopt, is er als waarborg voor betrokken ondernemingen in de wet opgenomen dat als de er geen toetsingsbesluit wordt genomen binnen de gestelde toetsingstermijn, de activiteit automatisch van rechtswege wordt toegelaten.

De termijn van een eerste fase van acht weken, een tweede fase van maximaal zes maanden en een automatische goedkeuring bij het verstrijken van de gestelde termijnen is de juiste balans tussen enerzijds de beperking in de uitoefening van zeggenschap of significante invloed in de doelonderneming en de noodzaak voor de minister om tot een gewogen risicoanalyse te komen, en anderzijds het belang van de meldingsplichtigen om zo snel mogelijk zekerheid te krijgen over de voorgenomen activiteit

Opgemerkt dient te worden dat als er sprake is van een buitenlandse directe investering die valt binnen de reikwijdte van Europese FDI-screeningsverordening, de termijnen met maximaal drie maanden verlengd kunnen worden (zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 6).

Als tijdens het toetsingsproces blijkt dat zich risico's voor de nationale veiligheid voor kunnen doen, dan zullen over het algemeen medewerkers van de minister bij het opleggen van eisen of voorschriften eerst vooraf met de meldingsplichtigen in gesprek gaan over de bedrijfseconomische gevolgen hiervan en de effectiviteit van de gevolgen voor de nationale veiligheid. Het opleggen van eisen of voorschriften is immers maatwerk. Niettemin staat het belang van het beheersen van de risico's voor de nationale veiligheid altijd voorop.

Omdat de informatie die verwerkt zal worden in het kader van dit wetsvoorstel persoonsgegevens bevat, staatsgeheim of bedrijfsgevoelig kan zijn, zal de eenheid die uitvoering geeft aan dit wetsvoorstel, in zijn werkzaamheden beschikken over beveiligd materieel en een afgeschermd fysieke ruimte binnen het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat die voldoet aan alle gestelde beveiligingseisen voor de ontvangst, verwerking en verzenden van gevoelige informatie. Hiervoor wordt er ook nader geïnvesteerd in beveiligde verbindingen, beveiligde werkruimtes, geschikte computers en randapparatuur.

6. Informatievoorziening

Om te beoordelen of een activiteit een risico kan vormen voor de nationale veiligheid, zal de minister onderzoek moeten doen naar de partij die zeggenschap of significante invloed verkrijgt. Meestal zal het gaan om een rechtspersoon die vaak op zijn beurt weer deel uitmaakt van een groep. De informatie die de beoogd verwerver verstrekt bij de melding vormt hierbij de basis, maar de verstrekte informatie kan door de minister worden gecontroleerd en aangevuld uit eigen onderzoek.

6.1 Melding

Meldingsplichtige partijen verstrekken aan de verantwoordelijke minister alle informatie die noodzakelijk is voor de uitvoering van toets. Om te komen tot een risicoafweging dient de Minister van Economische Zaken en Klimaat relevante informatie ter beschikking te krijgen die inzicht geeft in de betrouwbaarheid en staat van dienst van de verwerver. Daarnaast dient de minister voor een goede risico-afweging inzicht te krijgen in relevante informatie over het vestigingsland van de verwerver of het land waar de verwerver onder invloed van staat. Het kan bijvoorbeeld relevant zijn wat de staat van dienst van het export(controle)beleid van dit land is. Deze informatie is noodzakelijk voor het maken van een analyse en afweging bij het beheersen van risico's voor de nationale veiligheid. De informatie die wordt aangeleverd bij de melding van een activiteit vormt het startpunt van de analyse en afweging. Het gaat hierbij om informatie die betrekking heeft op

- de verkrijging van zeggenschap;

- informatie over de partijen en hun vertegenwoordigers, zoals de namen en contactgegevens;

- gegevens betreffende de verkrijging van zeggenschap, zoals de eigendomsstructuur van verwerver en doelonderneming, inclusief informatie over de uiteindelijke verwerver en diens deelneming in het kapitaal;
- de waarde bij benadering van de activiteit;
- de producten, diensten en ondernemingsactiviteiten van de verwerver en de doelonderneming;
- de staten waarin de verwerver en de doelonderneming relevante ondernemingsactiviteiten uitvoeren;
- de financiering van de activiteit en de bron ervan;
- de datum of de geplande datum van voltooiing van de activiteit; en
- de feiten en omstandigheden die een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de risico's voor de nationale veiligheid bij een activiteit. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om strafrechtelijke, financiële en fiscaal-bestuurlijke informatie. Daarbij kan het ook gaan om informatie van toezichthouders en informatie over de uitkomsten van eerdere veiligheidsonderzoeken.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld welke informatie een volledige melding minimaal dient te bevatten.

6.2 Onderzoek

De informatie uit het meldingsformulier zal aan de hand van verschillende bronnen onderzocht worden op feitelijke juistheid. Daarnaast kan de minister bij de beoordeling van een melding ook onderzoek doen naar andere relevante informatie.

Voor zijn onderzoek maakt de minister om te beginnen gebruik van openbare bronnen als het handelsregister en het kadaster. Daarnaast verstrekken de partijen die in het derde lid van artikel 20 zijn opgesomd de minister desgevraagd alle informatie die noodzakelijk is voor de uitvoering van deze wet (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 20). Dit betreft, de ACM, de Minister van Justitie en Veiligheid, de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking en de Minister van Financiën, voor zover het gegevens betreft die verwerkt worden door de Belastingdienst. Het gaat hierbij altijd om gegevensvragen naar aanleiding van een specifieke casus die bij het Bureau Toetsing Investerings ligt. Het is nadrukkelijk niet de bedoeling om gegevens bij partijen op te vragen zonder dat er een casus aan ten grondslag ligt. Er wordt nog samen met de Belastingdienst verder uitgezocht welke specifieke gegevens verstrekt kunnen worden. Daarbij wordt gekeken naar de kwaliteit van de gegevens en daarmee samenhangend de relevantie voor het toetsingsbesluit. Dit zal bij algemene maatregel van bestuur verder uitgewerkt worden.

In artikel 20, derde lid, onderdeel e, is een vangnetbepaling opgenomen. Als op een later moment blijkt dat de lijst niet volledig is kan deze bij algemene maatregel van bestuur worden aangevuld. De informatie die in het onderzoek naar voren komt zal vanzelfsprekend beoordeeld worden op kwaliteit en betrouwbaarheid van de bron. Een belastingaangifte voor vennootschapsbelasting kan bijvoorbeeld niet-geverifieerde of verouderde informatie bevatten. Er zal dus altijd gekeken moeten worden welke informatie bruikbaar is. Zo kan bijvoorbeeld verouderde informatie weliswaar niet altijd gebruikt worden, maar zij kan wel nieuwe onderzoeksrichtingen openen. Ook kan informatie uit verschillende onafhankelijke bronnen elkaar bevestigen. De inhoudelijke beoordeling van een melding is daarom altijd een samenspel van vele factoren, dat uiteindelijk altijd zal leiden tot een feitelijk en goed onderbouwd toetsingsbesluit.

Zie voor een verder toelichting over de verwerking van persoonsgegevens en de verhouding tot de algemene verordening gegevensbescherming paragraaf 3.1.5 en voor de te gebruiken informatiebronnen de artikelsgewijze toelichting bij artikel 20.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat zal binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van deze wet de doeltreffendheid en de effecten van de informatieverzameling, in het kader van de evaluatie, onderzoeken. Dit kan aanleiding geven om de informatiebronnen, opgenomen in artikel 20, aan te passen.

7. Toezicht, handhaving en sanctionering

7.1 Toezicht

De door de Minister van Economische Zaken en Klimaat aangewezen ambtenaren zullen toezicht houden op de naleving en handhaving van deze wet. Dit zullen zij niet alleen doen door het raadplegen van openbare bronnen, maar ook via informatie die wordt ontvangen via de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Uit artikel 5:20 van de Awb volgt dat een ieder verplicht is aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Dit betekent onder andere dat verwerfers of doelondernemingen die zich moeten houden aan de eisen of voorschriften die aan een activiteit zijn verbonden, ook de noodzakelijke gegevens moeten verstrekken zodat de toezichthouder kan controleren of dit gebeurt.

De minister zal daarnaast veranderingen in zeggenschapsverhoudingen in ondernemingen monitoren om te kunnen beoordelen of een uit het oogpunt van de nationale veiligheid ongewenste partij daarbij zeggenschap verwerft zonder voorafgaande melding. Hij kan hierbij gebruik maken van signalen hierover die op verschillende manieren bij hem terecht komen. Dat kan via reguliere contacten met de sector, via werknemers of bestuurders die in gesprek treden omdat ze twijfels hebben over de intenties van een potentiële verwerfer en via verslaggeving over op handen zijnde activiteiten in de (vak)media. Sommige activiteiten zullen immers ook in een vroeg stadium kunnen rekenen op de nodige aandacht van journalisten. Dit soort signalen kunnen aanleiding zijn om onderzoek te doen naar ongemelde activiteiten, niet-nagekomen eisen en voorschriften of veranderde omstandigheden.

7.2 Handhaving en sanctionering

Een ander deel van de taken van de door de minister aangewezen ambtenaren betreft handhaving van wettelijke voorschriften en het sanctioneren van daarbij geconstateerde overtredingen. De minister beschikt over diverse bevoegdheden en instrumenten voor het uitvoeren van deze handhavingstaken. Deze sluiten zoveel mogelijk aan bij de bevoegdheden en instrumenten van de Awb en de Wet op de economische delicten.

Uitgangspunt voor de invulling en vormgeving van het handhavingsinstrumentarium van de minister is de effectiviteit van het mitigeren van de risico's voor de nationale veiligheid in combinatie met een goede borging van de belangen van de betrokken partijen. Een belangrijke voorwaarde voor een effectief toezicht is dat van het toezicht een preventieve afschrikwekkende werking uitgaat. Er dient een stevige prikkel vanuit te gaan voor ondernemingen en andere betrokkenen om de geldende wettelijke voorschriften na te leven.

De preventieve afschrikwekkende werking wordt mede bepaald door de gevolgen die de handhaving voor een overtreder heeft of kan hebben. Een sanctie moet - zowel financieel als anderszins - voldoende zwaar zijn om afschrikwekkend te kunnen zijn en naleving te stimuleren. Indien de minister bevoegd is tot het opleggen van bestuurlijke sancties aan overtreiders omvat die bevoegdheid doorgaans tevens het opleggen van een bestuurlijke boete. Bestuurlijke boetes hebben een bestraffend karakter. Van voldoende hoge boetes gaat, zoals hiervoor al is opgemerkt, tevens een preventieve afschrikwekkende werking uit hetgeen de bereidheid tot naleving van de regels vergroot. Dit geldt echter in mindere mate wanneer de overtreder een statelijke actor is. Deze beschikt immers over zodanige financiële middelen dat een bestuurlijke boete onvoldoende afschrikwekkend kan zijn. Daarom heeft de minister naast de mogelijkheid tot het opleggen van bestuurlijke sancties ook de mogelijkheid tot het opleggen van strafrechtelijke sancties op grond van de Wet economische delicten (artikel 1, onder 1°, van de Wet op de economische delicten).

De mogelijkheid om te sanctioneren via de Wet op de economische delicten is ook opgenomen omdat de te handhaven normen betrekking hebben op de economische ordening. Op deze manier is ook de bijkomende straf van stillegging van een onderneming mogelijk en kunnen ook de specifieke strafvorderlijke bevoegdheden van de Wet op de economische delicten worden toegepast.

Naast de bij of krachtens artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering aangewezen ambtenaren (zoals de ambtenaren van politie) wijst de Minister van Justitie en Veiligheid in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken en Klimaat, op basis van artikel 17, eerste lid onder 2°, van de Wet op de economische delicten nog andere ambtenaren aan die in het kader van dit wetsvoorstel met de opsporing van economische delicten zijn belast. Het gaat hierbij om ambtenaren die werkzaam zijn bij het Bureau Toetsing investeringen.

Voor alle terreinen en sectoren waarop de Minister van Economische Zaken en Klimaat in het kader van deze wet toezicht houdt, geldt dezelfde doelstelling, namelijk dat de hoogte van de sanctie evenredig is met het oog op de gepleegde overtreding en voldoende afschrikwekkend is voor zowel de overtreder (specifieke preventie) als andere potentiële overtreders (generieke preventie). Deze doelstelling wordt weerspiegeld door een aantal algemene uitgangspunten die de minister in acht dient te nemen bij het vaststellen van de sanctie. Het gaat hierbij om de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

In de praktijk legt de minister doorgaans geen boete van de maximale omvang op omdat de in de Awb gecodificeerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur vergen dat de boete evenredig is en wordt afgestemd op onder meer de ernst van de overtreding (artikelen 3:4, tweede lid, en 5:46, tweede lid, van de Awb). Hoe de minister de boetehoogte in de praktijk dient te bepalen, is afhankelijk van de ernst en duur van een overtreding en hij zal daarin boeteverhogende (bijvoorbeeld recidive) en -verlagende omstandigheden (financiële draagkracht) meewegen.

8. Financiële gevolgen

8. 1 Regeldruk

Het is nog niet met zekerheid vast te stellen hoeveel bedrijven binnen de reikwijdte van de toets zullen vallen omdat de reikwijdte van het wetsvoorstel bij algemene maatregel van bestuur nader uitgewerkt wordt. De inschattingen hieronder van de regeldrukeffecten betreffen dus grove schattingen. Nadere regeldrukeffecten worden daarom in de toelichting van algemene maatregel van bestuur opgenomen.

Uitgangspunt is dat vitale aanbieders, ondernemingen die van wezenlijk belang zijn voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces (toeleveranciers) en bedrijven die producten hebben die onderworpen zijn aan exportcontroleregimes binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel komen te vallen. Momenteel wordt nog uitgezocht welke vitale aanbieders exact onder de reikwijdte zullen komen te vallen. Dit wordt bij algemene maatregel van bestuur geregeld. Het is wel bekend dat er momenteel ongeveer 120 vitale aanbieders zijn. Verder zullen ook bepaalde toeleveranciers binnen de reikwijdte van de wet worden gebracht. Om hoe veel bedrijven dit gaat is momenteel moeilijk te zeggen. Op dit moment zijn er geen betrouwbare cijfers te geven over het aantal bedrijven dat over sensitieve technologie beschikt of deze produceert. Daarnaast zal ook de exacte reikwijdte voor sensitieve technologie nog nader worden vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur. Duidelijk is echter dat zeker niet alle hightech-ontwikkelaars en - producenten werken met sensitieve technologie. De categorie zal daarom naar verwachting een beperkte deelverzameling betreffen van technologiebedrijven.

In de vitale processen zijn relatief weinig mkb'ers actief en relatief veel grote ondernemingen. Hierdoor zullen naar verwachting zeer weinig mkb'ers of kleine bedrijven en zzp'ers binnen het toetsingsbereik van het wetsvoorstel vallen. Er zijn naar verwachting meer mkb'ers actief op het gebied van sensitieve technologie. Daarnaast zijn er ook startups die te kwalificeren zijn als microbedrijven die investeringen proberen op te halen. Indien deze startups over sensitieve technologie beschikken of deze produceren, dan worden zij geraakt door dit wetsvoorstel. Niettemin is het de verwachting dat dit in veel gevallen om relatief eenvoudige transacties zal gaan, waardoor er snel een toetsingsbesluit genomen kan worden. De meest complexe transacties zullen waarschijnlijk activiteiten (zoals fusies en overnames) van grotere bedrijven omvatten.

In het wetsvoorstel is een regime van toetsing opgenomen dat zorgt voor een meldplicht en risicoanalyse. Activiteiten die binnen de reikwijdte vallen moeten vooraf worden gemeld bij de Minister van Economische Zaken en Klimaat. Hierbij moeten meldingsplichten in eerste instantie alle bij of krachtens algemene maatregel van bestuur verplichte informatie aanleveren bij de minister. Indien de minister aanvullende verzoeken om informatie heeft, moet de meldingsplichtige hieraan voldoen. Als laatste is het de meldingsplichtige niet toegestaan om in afwachting van een

mededeling dat geen toetsingsbesluit vereist is, of het toetsingsbesluit de voorgenomen activiteit uit te voeren.

Een belangrijk uitgangspunt bij de ontwikkeling van het wetsvoorstel is om de administratieve lasten voor het bedrijfsleven zo laag mogelijk te houden. Hier is aan voldaan door het wetsvoorstel duidelijk af te bakenen en de reikwijdte te beperken. Daarbij is er een transparante procedure en zijn korte doorlooptermijnen. Doordat ook vooraf duidelijk is welke informatie een bedrijf standaard bij een melding aan moet leveren kunnen bedrijven die een activiteit voorbereiden hierop anticiperen. De kosten die zullen voortvloeien uit de meldplicht zullen hoofdzakelijk bestaan uit (interne en externe) juridische advisering. De kosten hiervan zullen per activiteit en partij variëren. Het kan immers gaan om een simpele investering in een mkb'er, maar ook om een complexe fusie tussen multinationals.

De regeldruk voor een meldingsplichtige onderneming behelst vooral het kennisnemen van de regelgeving en alle administratieve handelingen zoals het opzoeken van de juiste informatie om een volledige melding te kunnen doen. Indien er vanuit het Bureau Toetsing investeringen om aanvullende informatie gevraagd wordt zal deze opgezocht en aangeleverd moeten worden. Voor de inschatting van de regeldrukkosten hieronder wordt er uitgegaan van twee verschillende scenario's: complexe en simpele activiteiten. Er wordt hieronder een inschatting gemaakt van de gemiddelde kosten van beide scenario's.

Bij het melden van een simpele activiteit wordt ervan uitgegaan dat er zowel interne als externe adviseurs betrokken zijn en dat er in één vijfde van de gevallen om extra informatie gevraagd zal worden. Bij een simpele activiteit gaat het bijvoorbeeld om een binnenlandse overname van een mkb'er. Bij het melden van een complexe activiteit wordt ervan uitgegaan dat er zowel interne als externe adviseurs betrokken zijn en dat er in drie vijfde van de gevallen om extra informatie gevraagd zal worden. Bij een complexe activiteit gaat het bijvoorbeeld om een fusie tussen twee multinationals. Voor de inschatting van de kosten hieronder is gebruikgemaakt van het Handboek regeldrukkosten, in het bijzonder de tijdbestedingstabel bedrijven en de standaarduurtarieven.

Scenario simpele activiteit

In het scenario dat er een simpele activiteit getoetst wordt, wordt ervan uitgegaan dat er ongeveer 21 uur aan interne advisering en 19 uur aan externe advisering nodig is om een volledige melding te doen. In het geval van het aanleveren van extra informatie zal hier nog eens 15 uur aan intern advies en 3 uur aan extern advies voor nodig zijn. Er wordt hier uitgegaan van een standaarduurtarief van 54 euro voor hoogopgeleide medewerkers en 400 euro als uurtarief bij externe advisering. Ervan uitgaande dat in een vijfde van de simpele er om aanvullende informatie gevraagd wordt kost het melden van een zo'n activiteit gemiddeld 9.136 euro.

Scenario complexe activiteit

In het scenario dat er een complexe activiteit getoetst wordt, wordt ervan uitgegaan dat er ongeveer 70 uur aan interne advisering en 117 uur aan externe advisering nodig is om een volledige melding te doen. In het geval van het aanleveren van extra informatie zal hier nog eens 120 uur aan intern advies en 120 uur aan extern advies voor nodig zijn. Er wordt hier uitgegaan van een standaarduurtarief van 54 euro voor hoogopgeleide medewerkers en 400 euro als uurtarief bij externe advisering. Ervan uitgaande dat in drie vijfde van de complexe activiteiten er om aanvullende informatie gevraagd wordt kost het melden van een zo'n activiteit gemiddeld 83.268 euro.

De bovengenoemde lasten betreffen uitsluitend eenmalige lasten. De exacte omvang van het aantal meldingen is onbekend. Niettemin wordt er uitgegaan van 30 zaken per jaar, waarvan ongeveer 5 complexe zaken. Dit levert een totaaleffect van administratieve lasten per jaar op van naar schatting 644.740 euro, waarvan tweederdedeel ten laste komt van complexe activiteiten van grote bedrijven.

Hierbij dient opgemerkt te worden dat de in het wetsvoorstel bedoelde activiteiten in het bedrijfsleven vaak omvangrijke trajecten zijn, zeker als het gaat om grote en complexe transacties. Daarbij zijn standaard vaak adviseurs vanuit verschillende specialismen betrokken, zoals juristen, accountants, overnamespecialisten, consultants en fiscalisten. Het is de verwachting dat de wetgeving waar het hier om gaat een standaard onderdeel zal worden van de totale overname-adviespraktijk.

Daarnaast kan een activiteit onder voorwaarden toegestaan worden. Aan de naleving van deze voorwaarden kunnen ook kosten verbonden zitten. Deze zijn voor rekening van de betrokken partij

aan wie de voorwaarden opgelegd worden. Omdat het opleggen van voorwaarden maatwerk is, is het onmogelijk om hier een inschatting van te geven. Verwacht wordt dat de nalevingsbereidheid van dit wetsvoorstel bij deze groep bedrijven groot zal zijn. Doelondernemingen hebben immers belang bij stabiliteit.

8.2 Apparaatskosten

De ingeschatte apparaatsuitgaven voor de uitvoering van het wetsvoorstel zijn gebaseerd op het verwachte aantal zaken dat gemeld gaat worden en de ervaring die met andere investeringstoetsen is opgedaan. De exacte omvang van het aantal meldingen is onbekend, maar er wordt uitgegaan van 30 zaken per jaar.

Om zaken te kunnen afhandelen wordt er personeel aangetrokken voor de bemensing van de eenheid. Gerekend wordt op 3 FTE. De werkzaamheden zullen niet alleen bestaan uit toetsing, afhandeling en toezicht op de naleving van casussen, maar ook op het beantwoorden van vragen van ondernemingen en voorlichting. Hiervoor is ongeveer 400.000 euro gereserveerd. Daarbij moeten er voor de toetsingswerkzaamheden materieel en een fysieke ruimte geregeld worden. Momenteel is er al een toetsingseenheid binnen het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat die zich bezig houdt met investeringstoetsing op basis van sectorale wetgeving in het energiedomein en telecom. In deze eenheid is ook het Europese contactpunt voor informatie-uitwisseling tussen lidstaten en de Europese Commissie over directe investeringen uit derde landen ondergebracht. De uitvoering van dit wetsvoorstel zal een integraal onderdeel worden van deze toetsingseenheid. Gerekend wordt op 300.000 euro aan extra materiële kosten.

De kosten van de toetsingseenheid zullen op de begroting rusten van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, het Ministerie van Justitie en Veiligheid en de betrokken vakministeries wiens vitale processen onder het toetsingsbereik van de wet vallen. Momenteel is dit in elk geval de Minister van Defensie. Naast een structurele bijdrage in de kosten van de toetsingseenheid zullen alle bij een toetsingsbesluit betrokken ministers ook voor de beoordeling relevante experts ter beschikking van de toetsingseenheid stellen. Er is ook rekening gehouden met de mogelijkheid dat de uitvoering van het wetsvoorstel leidt tot juridische schade of gevolgschade. Hoewel het niet waarschijnlijk is dat een aansprakelijkstelling leidt tot een claim die door de rechter wordt toegewezen, is niettemin een reservering van 350.000 euro gemaakt. Dit bedrag is gebaseerd op een model waarin de impact van dit wetsvoorstel gerelateerd is aan cijfers van andere toetsingsinstanties in Nederland, zoals ACM, en toetsingsinstanties in andere EU-lidstaten. Bij de berekening is rekening gehouden met variaties in de onderliggende factoren. Er wordt geen significante toename van de werklast van de rechtelijke organisatie verwacht door de uitvoering van het wetsvoorstel en daarmee dus geen significante structurele stijging van de apparaatskosten als gevolg van dit wetsvoorstel. In een beperkt aantal gevallen voorziet het wetsvoorstel dat een rechter ingeschakeld wordt. De meest waarschijnlijke gevallen waarbij dit het geval zal zijn, is bij beroep tegen een toetsingsbesluit, bij een verzoek aan de rechter om een in strijd met het wetsvoorstel uitgeoefende activiteit te vernietigen en bij een machtiging van de rechter-commissaris voor het doorzoeken van een woning. In het eerste geval is een toetsingsbesluit weliswaar vatbaar voor bezwaar en beroep en kan bij de Nederlandse bestuursrechter worden aangevochten, maar zullen er naar verwachting weinig gevallen zijn waarbij beroep aangetekend wordt. Er worden immers slechts 30 zaken per jaar verwacht. Daarbij zullen medewerkers van BTI over het algemeen voorafgaand aan het opleggen van eisen of voorschriften in gesprek treden met de meldingsplichtigen (het is immers maatwerk). In het tweede geval, omdat de nalevingsbereidheid van dit wetsvoorstel naar verwachting hoog is, wordt ook een gang naar de rechter om vernietiging van een in strijd met het wetsvoorstel uitgevoerde activiteit te vragen zeer klein geacht. In het derde geval, er zal mogelijk in een beperkt aantal gevallen een machtiging van de rechter-commissaris gevraagd worden voor het doorzoeken van een woning. Van deze mogelijkheid zal echter met terughoudendheid gebruik gemaakt worden. Al met al levert dit de verwachting op dat de gevolgen voor de werklast van de rechtelijke macht zeer beperkt zullen zijn.

8.3 Markteffecten en concurrentiepositie

Dit wetsvoorstel is niet zonder gevolgen voor het investeringsklimaat en daarmee het bedrijfsleven. Door voorschriften, eisen en andere restricties op te leggen aan activiteiten zoals fusies en directe investeringen ontstaat een 'rem' die een vergelijkbaar effect kan hebben als traditionele investeringsbelemmeringen zoals bureaucratie. Investeringscreening maakt sommige activiteiten niet alleen onmogelijk, maar doet ook de zogeheten transactiekosten van activiteiten toenemen. Het onderwerpen van een activiteit aan toetsing creëert doorgaans onzekerheid bij zowel de verwerver als de doelonderneming, kan het uitvoeringsproces van de activiteit vertragen en kan leiden tot additionele administratieve lasten. Juist een open economie als Nederland die sterk gebaat is bij zijn openheid en internationale verwevenheid dient daarom bij de invoering van een investeringstoets oog te hebben voor de effecten op het investeringsklimaat en daarmee de proportionaliteit van het instrument.

Ook de OESO constateert dat FDI-screening op nationale veiligheid één van de factoren kan zijn die buitenlandse investeringen belemmert. De OESO heeft daarom een handreiking met een aantal richtlijnen vastgesteld om de transparantie en proportionaliteit van het instrument te bevorderen. Deze aanbevelingen zijn zo veel mogelijk in onderliggend wetsvoorstel verwerkt.

Een aantal uitgangspunten is essentieel om de proportionaliteit van het instrument en de toepassing ervan te waarborgen. Het eerste uitgangspunt is dat de nationale veiligheid het enkele aangrijpingspunt vormt voor het inroepen van het wetsvoorstel. Dit voorkomt protectionistisch misbruik van dit instrument. Ook vraagt een proportionele investeringstoets om beperkte onzekerheid voor zowel verwerwers als doelondernemingen, een zo beperkt mogelijke reikwijdte, lage administratieve lasten en korte doorlooptijden. Voor iedere partij moet duidelijk zijn in welke gevallen activiteiten moeten worden gemeld en op welke wijze en welke beoordelingscriteria van toepassing zijn. De onzekerheid voor bedrijven wordt zo veel mogelijk beperkt door de reikwijdte van het wetsvoorstel zo precies mogelijk af te bakenen bij algemene maatregel van bestuur zodat ondernemingen voorafgaand weten of potentiële activiteiten waarbij ze betrokken worden gemeld moeten worden. Daarnaast is het wetsvoorstel duidelijk en transparant over de beoordelingscriteria, mogelijke voorschriften en eisen die opgelegd kunnen worden en over de toetsingstermijnen waarmee rekening gehouden moet worden. Hiermee wint de uitvoering van het wetsvoorstel aan transparantie, rechtszekerheid en anticipeerbaarheid. Ook biedt het wetsvoorstel betrokken partijen zekerheid dat als de toetsingstermijnen overschreden worden, de activiteit van rechtswege goedgekeurd wordt. Verder is bij de risicobeoordeling van een activiteit het uitgangspunt dat de activiteit door kan gaan, maar dat er indien er risico's voor de nationale veiligheid zijn geconstateerd voorschriften en eisen opgelegd worden om risico's te beheersen. Pas als deze maatregelen niet voldoende worden geacht, wordt in het uiterste geval een verbod overwogen. Daarmee is een verbod echt een *measure of last resort*.

Specifieker, aan het genoemde uitgangspunt dat de reikwijdte zo beperkt mogelijk moet blijven zal worden voldaan door bij algemene maatregel van bestuur vooraf te specificeren welke vitale aanbieders, toeleveranciers van vitale processen en sensitieve technologieën onder de reikwijdte van het wetsvoorstel worden gebracht. Een meldplicht wordt alleen opgelegd als bij activiteiten zoals bedoeld in het wetsvoorstel risico's voor de nationale veiligheid kunnen ontstaan. Zo wordt ten aanzien van sensitieve technologie alleen die technologie die raakt aan de nationale veiligheid onder de reikwijdte van de toets gebracht. Aan ondernemingen waarbij vooraf al duidelijk is dat ze niet over sensitieve technologie beschikken of dit produceren wordt dus niet nodeloos een meldplicht opgelegd. Ook is door het vooraf selecteren van technologieën die raken aan nationale veiligheid kennis hierover aanwezig bij het Bureau Toetsing Investerings dat de toets uitvoert. Dit kan een positief effect hebben op de doorlooptijden van het toetsingsproces. Met deze nauwkeurige afbakening onderscheidt het Nederlandse wetsvoorstel zich van veel andere Europese investeringscreeningsmechanismen waarbij veelal een bredere groep ondernemingen onder de reikwijdte wordt geplaatst.

Een ander belangrijk uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat het landenneutraal is. Niet de herkomst van een verwerver, maar de aard van de doelonderneming bepaalt of de een activiteit gemeld moet worden. Dit geldt evengoed voor verwerwers uit Nederland, als voor verwerwers uit andere Europese of derde landen. Dit doet niet alleen recht aan het uitgangspunt dat buitenlandse activiteiten in principe welkom zijn, maar het voorkomt ook omzeilingsconstructies van de meldplicht. Het mes snijdt dus aan twee kanten: activiteiten die de bedrijvigheid in Nederland ten goede komen omdat ze kapitaal, kennis en talent met zich meebrengen worden niet categorisch uitgesloten en de effectiviteit van het wetsvoorstel wordt versterkt door activiteiten uit alle landen aan een meldplicht te onderwerpen.

8.4 Concurrentiepositie

Veel van de ons omringende landen die net als Nederland hun concurrentiepositie proberen te verbeteren door investeringen, technologie, kennis en talent aan te trekken hebben omwille van de nationale veiligheid (en in bepaalde gevallen ook omwille van de openbare orde) al langere tijd investeringsscreeningsmechanismen ingesteld.³³ De laatste jaren is er zelfs een trend om bestaande screeningsmechanismen te verscherpen door bijvoorbeeld de reikwijdte van het mechanisme uit te breiden (Duitsland) of de meldingsdrempel te verlagen (Frankrijk). Deze trend is verder versneld door de COVID-19-crisis.³⁴ Ten opzichte van deze ons omringende landen is Nederland, op de sectorale investeringstoetsen voor energie en telecom na, een van de laatsten die zijn investeringsscreeningsmechanisme uitbreidt naar vitale processen en sensitieve technologie. Ook andere nabijgelegen landen die nog geen (uitgebreid) screeningsmechanisme hebben werken hier momenteel aan.

Hoewel er belangrijke verschillen zijn tussen de verschillende screeningsmechanismen van lidstaten, passen de hoofdkenmerken van dit wetsvoorstel wel in het beeld van Europese screeningsmechanismen. Het wetsvoorstel combineert elementen van verschillende lidstaten waardoor er vanuit zowel het oogpunt van de economie als de nationale veiligheid een gebalanceerd en proportioneel wetsvoorstel ligt. Daarbij, doordat het Nederlandse screeningsmechanisme past in de Europese trend en elementen uit screeningsmechanismen van andere landen combineert, zijn de gevolgen voor de Nederlandse concurrentiepositie en het investeringsklimaat relatief beperkt. De meeste landen hebben bijvoorbeeld een verplicht toetsingsregime met drempelwaarden. In dit wetsvoorstel bepaalt de aard van de doelonderneming of een activiteit binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel valt. In veel andere landen is dit ook het geval, maar is ook de herkomst van een activiteit (komt die uit het land zelf of van binnen de EU of buiten de EU?) medebepalend voor de vraag of een activiteit gescreend wordt. In die zin is het Nederlandse voorstel dus strikt landenneutraal. In alle landen valt ook de defensiesector binnen de scope. Daarnaast vallen (net als Nederland) in een aantal landen ook bedrijven die onderdeel zijn van vitale processen of bepaalde technologieën die raken aan de nationale veiligheid binnen de reikwijdte. De exacte afbakening hiervan verschilt echter per land. Duitsland en Frankrijk hebben bijvoorbeeld een vrij breed toepassingsbereik.

Nederland is bijzonder met betrekking tot zijn transparantie in voorschriften en eisen die opgelegd kunnen worden aan een activiteit. Dit komt de rechtszekerheid en investeringszekerheid te goede. De meeste landen hebben enkel de mogelijkheid tot het opleggen van voorschriften opgenomen in hun wetgeving, terwijl Nederland de mogelijke voorschriften en eisen die opgelegd kunnen worden vooraf heeft gespecificeerd. Verder is Nederland qua toetsingstermijnen in lijn met landen zoals Duitsland of Frankrijk, waar de maximale toetsingstermijn respectievelijk 7 maanden of 75 werkdagen is. Naast de mogelijkheid tot het opleggen van boetes bij niet naleven hebben een aantal landen ook de mogelijkheid tot stafrechtelijke handhaving (in Duitsland bijvoorbeeld tot een celstraf van maximaal 5 jaar).

9. Evaluatie

Na vijf jaar wordt de wet geëvalueerd. Een verslag daarvan wordt naar de Staten-Generaal gestuurd. In de evaluatie wordt een aantal elementen geadresseerd, om te beginnen de mate waarin de uitgangspunten en doelen van het wetsvoorstel worden behaald en of deze wet daartoe

³³ De lidstaten die een screeningsmechanisme hebben moeten dit melden bij de Europese Commissie, die hier een lijst van bijhoudt. De lidstaten die hun screeningsmechanisme op het moment van schrijven hebben aangemeld bij de Europese Commissie zijn Denemarken, Duitsland, Spanje, Frankrijk, Italië, Letland, Litouwen, Hongarije, Nederland, Oostenrijk, Polen, Portugal, Roemenië, Finland en het Verenigd Koninkrijk. Recente onderzoeken naar de toetsingssystemen in onder meer deze landen met daarin uitgebreide beschrijvingen van deze regelingen is uitgevoerd door de OESO.

³⁴ OECD, *Investment screening in times of COVID-19 – and beyond*. Toegankelijk via <http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/investment-screening-in-times-of-covid-19-and-beyond-aa60af47/>

in samenhang met ander beschikbaar instrumentarium nog altijd het juiste instrument is. Onderzocht wordt of er sprake is van ontwijkingen en hoe effectief de handhaving hierop verloopt. Er wordt ook gekeken naar de reikwijdte van het wetsvoorstel. Hierbij wordt er enerzijds geëvalueerd of er geen vitale processen of sensitieve technologieën buiten het wetsvoorstel vallen, terwijl het met het oog op de nationale veiligheid wel wenselijk is dat ze daar onder vallen. Anderzijds wordt er bekeken of de reikwijdte van de wet proportioneel is met gevolgen voor het investeringsklimaat. Ook de uitvoering wordt geëvalueerd, onder meer de informatie-uitwisseling met toeleverende instanties. Als laatste wordt de uitwerking van het instrument op het bedrijfsleven in de evaluatie meegewogen.

10. Advies en consultatie

Internetconsultatie

Er zijn 10 openbare reacties op het concept voor een wetsvoorstel binnengekomen en een reactie van het Adviescollege toetsing regeldruk. Het wordt erg gewaardeerd dat er vanuit allerlei expertises en belangen meegedacht wordt met het wetsvoorstel. Hieronder wordt ingegaan op de reacties. De reactie van het Adviescollege toetsing regeldruk wordt hieronder apart behandeld.

Reikwijdte

Door verschillende organisaties is commentaar gegeven ten aanzien van het voornemen van het kabinet om vitale processen en aanbieders vast te stellen bij algemene maatregel van bestuur. Het commentaar is onder meer dat bedrijven op voorhand en op basis van objectieve criteria willen weten voor welke ondernemingen er een meldingsplicht geldt. Het kabinet kiest voor uitwerking bij algemene maatregel van bestuur. Dit ligt in lijn met de werkwijze bij de Wet beveiliging netwerk- en informatiesystemen, waarbij ook de reikwijdte van categorieën vitale aanbieders is vastgesteld in de algemene maatregel van bestuur. Dit niveau van regelgeving biedt duidelijkheid en rechtszekerheid, en behoudt de flexibiliteit die nodig is wanneer een aangescherpt dreigingsbeeld leidt tot aanmerking van een nieuw vitaal proces. Het proces waarmee bedrijven onder de reikwijdte van deze wet worden gebracht is nader toegelicht in paragraaf 2.2.1.

In de reacties van Stichting Eumedion, advocatenkantoor Allen & Overly en VNO-NCW en MKB Nederland is commentaar geleverd op de kenbaarheid van de categorie toeleveranciers die onderdeel kunnen vormen van de reikwijdte van de toets. Het proces waarmee een toeleverancier per algemene maatregel van bestuur kan worden toegevoegd aan de reikwijdte, is daarom in paragraaf 2.2.1 substantieel nader toegelicht. Ook is in 7 reacties commentaar geleverd op de wijze waarop sensitieve technologie onder reikwijdte van de wet wordt gebracht, en dat relevante kennis en expertise van het bedrijfsleven rondom dit soort technologie beter zou kunnen worden benut. Het proces om sensitieve technologie onder de reikwijdte te brengen is daarom uitgebreid toegelicht in paragraaf 2.2.1.

Begrip nationale veiligheid

In reacties van onder meer VNO-NCW en MKB Nederland en enkele burgers wordt gevraagd om het begrip nationale veiligheid meer invulling te geven door het scherper te definiëren of de relatie ten aanzien van de in het wetsvoorstel opgenomen verwijzing naar de begrippen in Europese verdragen 'openbare veiligheid' en 'wezenlijke belangen van de veiligheid van de staat' verder te verduidelijken.

In dit verband is het belangrijk om op te merken dat de nationale veiligheid een dynamische praktijk is en daarom een open begrip dient te blijven. Nationale veiligheid is immers zeer contextafhankelijk omdat het per plaats, tijd en situatie verschilt. Nationale veiligheid wordt onder andere bepaald door de geopolitieke en sociaal-politieke context en de technologische mogelijkheden van het moment. Bijvoorbeeld, enkele decennia geleden vormde digitalisering geen bedreiging voor de continuïteit en weerbaarheid van de vitale processen. Maar omdat tegenwoordig veel vitale processen afhankelijk zijn van digitale processen zijn ze ook kwetsbaar geworden voor een computerstoring of hack. Vanwege deze dynamische praktijk is noch in de Europese Unie noch in andere lidstaten het begrip nationale veiligheid een afgebakend begrip.

In artikel 7 van het wetsvoorstel zijn beoordelingscriteria opgesteld aan de hand waarvan een risicoanalyse plaats zal vinden. Het doel van deze beoordelingscriteria is niet om nationale veiligheid als begrip in te kaderen, maar wel om de kenbaarheid en voorstelbaarheid over de manier waarop de toets toegepast wordt te vergroten. Dit komt de investeringszekerheid en rechtszekerheid van het bedrijfsleven ten goeden.

In een reactie wordt gevraagd waarom openbare orde geen toetsingsgrond is, terwijl in Europese regelgeving openbare orde en openbare veiligheid vaak wel samen genoemd worden. Belangrijke uitgangspunten van de toets zijn dat het een transparant kader biedt en dat de gevolgen voor het investeringsklimaat zo beperkt mogelijk blijven. Daarom is ervoor gekozen om de reikwijdte van de toets te beperken tot uitsluitend nationale veiligheid, omdat hier in een veel beperktere categorie situaties sprake van is en de potentiële gevolgen voor de maatschappij en staat en de gevolgen hier veel groter en fundamenteeler zijn. Er is daarom voor gekozen nationale veiligheid als enige aangrijpingspunt voor het toepassen van de toets in het wetsvoorstel op te nemen.

Beoordelingscriteria

Prof. mr. B.J. de Jong van het Van der Heijden Instituut geeft in een reactie aan dat het moeilijk is de criteria veel preciezer te maken dan ze nu zijn geformuleerd in artikel 7 van het wetsvoorstel. Hij suggereert dat de meeste winst te behalen is door zo veel mogelijk concrete voorbeelden van activiteiten en hoe zij beoordeeld zouden worden te geven. Hij wijst hiervoor als inspiratiebron op de informatie die het US Treasury Department in 2020 heeft gegeven over hoe investeringen op grond van nationale veiligheid zouden worden beoordeeld. Deze suggestie zal worden meegenomen bij de praktische uitwerking van de voorlichtingstaak die naar aanleiding van de internetconsultatie opgenomen is in artikel 2, zevende en achtste lid, van dit wetsvoorstel. In zijn reactie wijst Prof. mr. B.J. de Jong op de bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur extra factoren aan te wijzen, die eveneens bij de beoordeling, bedoeld in het eerste tot en met derde lid, worden betrokken. Hij wijst erop dat deze bevoegdheid de noodzakelijke flexibiliteit biedt om toetsing snel te actualiseren, tegelijkertijd wijst hij erop dat vanuit het investeerdersperspectief het van belang is of de criteria ook lopende een toetsingsprocedure kunnen worden uitgebreid. Hij acht het onwenselijk dat de spelregels tijdens de wedstrijd worden aangepast. Dat tast volgens hem de rechtszekerheid aan, omdat de inhoud van deze nieuwe factoren onvoldoende voorzienbaar is. Om elke onduidelijkheid te voorkomen is naar aanleiding van deze reactie de memorie van toelichting bij paragraaf 2.2.2.2 verduidelijkt door te preciseren dat deze nieuwe factoren niet toegepast kunnen worden op lopende procedures waarin voorgenomen activiteiten worden getoetst. Daarentegen zijn deze aanvullende factoren wel toepasselijk op activiteiten die reeds zijn beoordeeld en onder de bijzondere voorwaarden van artikel 10 tot een hernieuwde toetsing kunnen leiden. Juist door alle op dat moment geldende factoren kan een zo fijnmazige en proportionele beoordeling geschieden en is het beoordelingskader op dat moment integraal kenbaar.

De Nederlandse Vereniging van Banken stelt in haar reactie dat er in het wetsvoorstel geen objectieve en duidelijke toetsingscriteria van de voorgenomen activiteiten zijn opgenomen. Naar het oordeel van de vereniging voldoen de factoren opgesomd in artikel 7 hier niet aan. Zo haalt de vereniging de volgende twee factoren aan als onvoldoende duidelijk, namelijk i) de transparante eigendomsstructuur van de verwerver neergelegd in artikel 7 lid 1 sub a, en ii) de factor dat de verwerver een strafbaar feit heeft begaan zoals neergelegd in artikel 7 lid 1 sub d. Op deze laatste factor geeft de vereniging aan dat ook onduidelijk is tot hoe ver teruggekeken wordt, bijvoorbeeld de hele bestaansperiode van de verwerver of alleen in de laatste 5 jaar.

Zoals hierboven reeds is opgemerkt over de nationale veiligheid, is dit begrip dynamisch want contextafhankelijk. De factoren opgenomen in artikel 7 van het wetsvoorstel zijn de factoren aan de hand waarvan een risicoanalyse plaats zal vinden. Deze factoren bieden zelf houvast naar welke aspecten gekeken wordt en verhogen daarmee de kenbaarheid en voorstelbaarheid over de manier waarop de toets wordt toegepast. Ook deze factoren zijn naar hun aard contextafhankelijk. Zo is de betekenis van de factor van een strafbaar feit mede afhankelijk van welk strafbaar feit is gepleegd en hoe ver dat in het verleden heeft plaatsgevonden. Zo zal een strafbaar feit wegens een schending van een wettelijke geheimhoudingsverplichting anders worden gewogen dan een strafbaar feit wegens bijvoorbeeld een milieuovertreding afhankelijk van de aard van de verwerver en de doelonderneming. Overigens is mede naar aanleiding van het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens voorzien in een delegatiegrondslag bij artikel 7, vijfde lid, van het wetsvoorstel om bij ministeriële regeling transparant vast te leggen welke delicten als factor meegewogen

worden. Ook is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld om meer duiding te geven over de inhoud en betekenis van deze factor.

Ten aanzien van de onduidelijkheid over wat bedoeld wordt met de factor van onvoldoende transparante eigendomsstructuur van de verwerver' (artikel 7, eerste lid, onderdeel a, van het wetsvoorstel), kan worden opgemerkt dat de memorie van toelichting naar aanleiding hiervan is aangevuld (zie paragraaf 2.2.2.2).

Zowel de Nederlandse Vereniging van Banken als VNO-NCW en MKB Nederland geven in hun reacties aan dat de factor van de veiligheidssituatie in het land waarvan de verwerver ingezetene is of in de landen van de omliggende regio onzeker of slecht is (artikel 7, eerste lid, onderdeel c) te onduidelijk is qua afbakening en betekenis en dat de toelichting op dit punt gebrekkig is. Naar aanleiding van deze reacties is de memorie van toelichting aangevuld en verduidelijkt (zie paragraaf 2.2.2.2).

Significante invloed

Verscheidene reacties geven aan dat niet duidelijk is wanneer een kapitaalverschaffer significante invloed heeft. Zij lichten dit in hun reacties nader toe aan de hand van voorbeelden en nadere vragen. Naar aanleiding van deze reacties zijn voorschriften in het wetsvoorstel opgenomen die meer inzicht bieden wanneer het verkrijgen of vergroten van significante invloed aan de orde is. Beslissend voor die invloed is het aantal stemmen dat in de algemene vergadering kan worden uitgebracht of dat er bepaalde invloed op benoeming of ontslag van een of meer bestuurders aanwezig is. Dit is de maatstaf waarlangs wordt beoordeeld of significante invloed aanwezig is. Het voorstel bevat drempelwaardes bestaande uit verschillende percentages waarbij significante invloed zich voordoet. Het voorstel voorziet in een algemene maatregel van bestuur die per aangewezen specifieke categorie van ondernemingen op het gebied van sensitieve technologie bepaalt welk percentage van de stemmen in de algemene vergadering minimaal vereist is voor significante invloed en welke andere in het voorstel genoemde onderdelen die significante invloed bepalen van toepassing zijn. De verwachting is dat deze aanpassingen in het wetsvoorstel meer houvast en duidelijkheid bieden bij de vaststelling of van het verkrijgen of vergroten van significante invloed sprake is vergeleken met het geconsulteerde voorontwerp.

Termijnen

Respondenten als de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en het Koninklijk Notarieel Broederschap, VNO-NCW en MKB Nederland en advocatenkantoor Allen & Overly merken op dat vanwege het belang van de verwerver of de doelonderneming om snel zekerheid te krijgen over de voorgenomen transactie de doorlooptijd in het onderzoek tamelijk of erg lang is. Ook wordt hierbij aangegeven dat een eventuele verlenging van de standaard termijn alleen bij uitzonderingsgevallen en met gegronde redenen mogelijk zou moeten zijn.

Allereerst wordt opgemerkt dat de genoemde termijnen maximale termijnen zijn. Voorgenomen transacties zonder bijzondere risico's en voorzien van de juiste informatie zullen ruimschoots binnen deze termijn beoordeeld kunnen worden. De termijn van 8 weken en ook de verlenging van 6 maanden is bedoeld voor die voorgenomen transacties waar onduidelijkheden bestaan over de identiteit van de verkrijger of de mogelijke risico's voor de nationale veiligheid. De verantwoordelijke minister heeft deze termijn nodig om aanvullend onderzoek te kunnen doen bij de verschillende binnenlandse en buitenlandse ketenpartners.

Een respondent verwijst naar de wettelijke situatie in Duitsland als een mogelijk alternatief.

In Duitsland geldt een termijn van vier maanden nadat alle noodzakelijke informatie is ontvangen, ook eventuele aanvullend verzochte informatie. Hierdoor krijgt de verwerver of doelonderneming derhalve mogelijkerwijs evenmin de noodzakelijke snelle duidelijkheid, aangezien gedurende de beoordeling aanvullende informatie kan worden verzocht en de termijn van vier maanden pas aanvangt nadat deze informatie is ontvangen. Deze suggestie wordt gelet op de doorlooptijden die nodig kunnen zijn niet overgenomen. Voor wat betreft de noodzakelijkheid voor een motivering die de verlenging van de termijn toelicht, wordt deze suggestie overgenomen.

Een respondent merkt op dat het opschorten van een termijn in geval van een verzoek om aanvullende informatie, een en ander als bedoeld in artikel 6, tweede lid, Voorontwerp, aan een maximum wordt gebonden. De meldingsplichtige heeft zelf in de hand hoe lang hij erover doet om de informatie aan te leveren en dus ook hoe lang de opschorting van de termijn feitelijk duurt. Er

zal dus altijd al een maximum termijn aan worden verbonden, namelijk totdat de informatie is verkregen.

Faillissement en dreigende insolventie

De Nederlandse Vereniging van Banken geeft aan dat in het kader van een herstructurering van de ondernemingsactiviteiten van een entiteit ter afwijking van een faillissement het kan voorkomen dat de bank als kredietverstrekker zeggenschap verwerft in deze entiteit, bijvoorbeeld als kredietverstrekker bij een (uit oogpunt van sanering) noodzakelijke omzetting van een schuld in aandelen of als pandhouder van verpande aandelen. In dit geval wordt gesteld dat de verwerving door de bank buiten het toepassingsbereik van het wetsvoorstel zou moeten vallen. Dit voorstel is niet overgenomen. Het is vanuit het oogpunt van de nationale veiligheid noodzakelijk dat er geen onderscheid gemaakt wordt tussen verwerving van zeggenschap of significante invloed op basis van herkomst of aard van de verwerver of soort activiteit (met uitzondering van de in artikel 2, tweede lid, gestelde uitzonderingen). Het verlenen van ontheffing van de meldingsplicht op grond van de financieel-economische belangen van een schuldeiser is ondergeschikt aan de bescherming van de nationale veiligheid die dit wetsvoorstel beoogt. In deze context moet ook opgemerkt worden dat het toezicht dat van toepassing is op banken niet ziet op risico's voor de nationale veiligheid. Hierdoor wordt juist het belang van dit wetsvoorstel onderstreept. Naar aanleiding van de internetconsultatie waarin verschillende instanties, waaronder VEB en de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOa en KNB, stelden dat de beperkende voorwaarden voor ontheffing hun doel voorbij schoten, is artikel 19 en de toelichting in paragraaf 2.2.5. herzien. Op grond van artikel 19 kan er een ontheffing aangevraagd worden van het verbod om een activiteit uit te voeren als er geen mededeling is gedaan of toetsingsbesluit is genomen, mits er aan het gestelde criterium van het algemeen belang wordt voldaan. Dit betreft een discretionaire bevoegdheid van de minister. Hierdoor kan ook in situaties van bijvoorbeeld faillissement ontheffing van het verbod om een activiteit uit te voeren als er nog geen mededeling is gedaan of toetsingsbesluit is genomen verleend worden. Ook banken kunnen hier gebruik van maken.

Doorzoeken van de woning

Voorts merkt VNO-NCW en MKB Nederland op dat de bevoegdheid tot het doorzoeken van de woning in geen enkele verhouding staat tot het doel van de melding binnen het geconsulteerde wetsvoorstel, in het bijzonder omdat het risico van het niet verkrijgen van de juiste informatie al voldoende wordt afgedekt. Daarbij wordt opgemerkt dat een overtreding van de wet is aangemerkt als een economisch delict, waarbij de strafrechtelijke onderzoeksmethodes al ingezet kunnen worden. Er lijkt dus geen enkele noodzaak om al in het kader van het inwinnen van informatie deze uitzonderlijke bevoegdheid in te zetten.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat de mogelijke inzet van strafrechtelijke onderzoeksmethodes op grond van de Wet Economische Delicten pas kan plaatsvinden na voltooiing van een transactie, ofwel pas nadat er geconstateerd is dat er een overtreding is geweest doordat een goedkeuring van de activiteit gebaseerd was op onjuiste of onvolledige informatie. Hierdoor kunnen de mogelijke risico's voor de nationale veiligheid zich derhalve reeds hebben gemanifesteerd. Juist vanwege deze zwaarwegende belangen van nationale veiligheid dient bij een besluit op grond van dit wetsvoorstel alle relevante informatie bij de verantwoordelijke minister bekend te zijn. Alleen als in uitzonderingsgevallen duidelijke aanwijzingen zijn dat de relevante informatie mogelijk aanwezig is in een woning zal deze zware bevoegdheid worden toegepast. Deze suggesties zijn derhalve niet overgenomen.

Beveiligingsfunctionaris of veiligheidscommissie als maatregel

Ten aanzien van de eisen en voorschriften die op grond van artikel 8 van het wetsvoorstel opgelegd kunnen worden, betreffen de reacties van VNO-NCW en MKB Nederland en die van de Nederlandse vereniging van Banken de mogelijkheid dat de minister eist dat er een veiligheidscommissie ingesteld wordt of een beveiligingsfunctionaris aangesteld wordt die bevoegd is de toegang tot, of overdracht van informatie te beperken of te verbieden. Hierbij wordt de vraag gesteld of deze maatregel zou gelden voor alle bij de vennootschap betrokkenen. Andere reacties zoals die van VNO-NCW en MKB Nederland en het advocatenkantoor Allen & Oberly betreffen maatregelen die tot doel hebben om de (gevoelige bedrijfs)onderdelen van de) doelonderneming autonoom van de verwerver te maken. Zo wordt er gevraagd om meer duidelijkheid met

betrekking tot de mogelijkheid om (op grond van artikel 8, lid 1, sub f) bepaalde processen of dienstverlening aan de Nederlandse overheid onder te laten brengen in een aparte dochtermaatschappij in Nederland. Paragraaf 2.2.3 van het algemeen deel is naar aanleiding van deze reacties verduidelijkt.

Noodzakelijkheid brede investeringstoets

In een reactie op het wetsvoorstel wordt gesteld dat uit de ex ante analyses die naar de vitale processen zijn gedaan de noodzaak voor een brede investeringstoets niet naar voren komt. Het is weliswaar juist dat uit de ex ante analyses die zijn gedaan naar veiligheidsrisico's in de vitale processen blijkt dat vrijwel alle vitale processen op enigerlei wijze beschermd zijn tegen ongewenste zeggenschap, maar uit die analyses komt ook naar voren dat de mate waarin dat het geval is verschilt. Vanwege het diverse beeld dat uit de ex ante analyses naar voren komt laat dit wetsvoorstel ook alle ruimte voor maatwerk waar dat gewenst is. Tegelijkertijd fungeert het wetsvoorstel als vangnet voor de situaties waarin de bestaande bescherming tekort schiet. Over de verhouding tussen dit wetsvoorstel en andere wetgeving op basis waarvan een specifieke toets van toepassing is of zal worden, is in verscheidene reacties verzocht om verduidelijking daarvan. Artikel 2, tweede lid, onderdeel b, bepaalt dat het wetsvoorstel niet van toepassing op een activiteit, als op grond van een andere wet een specifieke toets uit hoofde van nationale veiligheid van toepassing is. Indien een activiteit op grond van een wet met een specifieke toets moet worden gemeld en beoordeeld, is dit wetsvoorstel niet van toepassing. Er is geen specifieke toets van toepassing als een activiteit die betrekking heeft op een vitale aanbieder weliswaar onder het toepassingsbereik van een wet met een specifieke toets valt, maar onder die wet niet hoeft te worden gemeld (bijvoorbeeld omdat de meldingsdrempel niet is gehaald). In dat geval is de toepasselijkheid van dit wetsvoorstel niet op grond van artikel 2, tweede lid, onderdeel b, op voorhand uitgesloten. Het is dan echter alsnog niet de bedoeling dat er wel sprake is van een meldingsplichtige activiteit op grond van dit wetsvoorstel, omdat in het kader van de ontwikkeling van de sectorspecifieke toets de afweging is gemaakt welke meldingsdrempels voor die specifieke activiteit van belang zijn.

In artikel 86f van de Elektriciteitswet 1998 is bijvoorbeeld opgenomen dat de wijziging van zeggenschap over een productie-installatie met een nominaal elektrisch vermogen van meer dan 250 MW meldingsplichtig is. Hiermee is in het kader van die wet een beoordeling gemaakt dat productie-installaties met minder vermogen niet gemeld hoeven te worden. Het is dan niet de bedoeling dat deze alsnog gemeld moeten worden in het kader van deze wet. Dit betekent dus ook dat productie-installaties van elektriciteit niet in de algemene maatregel van bestuur (onder deze wet) worden aangewezen als vitale aanbieder.

De Telecommunicatiewet bevat in hoofdstuk 14a (Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie) een uitgebreide regeling voor het verkrijgen en houden van overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij. In dit hoofdstuk is geen regeling opgenomen voor het "los" aankopen van vermogensbestanddelen van een dergelijke partij. Dit betekent niet dat de aankoop van vermogensbestanddelen van een telecommunicatiepartij alsnog gemeld moet worden onder dit wetsvoorstel. Indien de aankoop van vermogensbestanddelen van telecommunicatiepartijen een risico is, dan moet de Telecommunicatiewet hier zelf in voorzien. Telecommunicatiepartijen zullen dus niet in de algemene maatregel van bestuur worden aangewezen als vitale aanbieder.

Dit geldt ook voor toeleveranciers van categorieën van ondernemingen waarop een sectorspecifieke toets van toepassing is. Indien er al specifieke toetsingswetgeving is om een bepaald vitaal proces te beschermen (zoals bij de producenten van elektriciteit en bij telecommunicatiepartijen het geval is), dan moet in die sectorspecifieke wetgeving ook de bescherming van toeleveranciers meegenomen worden als dit, gezien de omstandigheden binnen dat specifieke proces, noodzakelijk is.

Medewerkingsplicht bewaarketen

In de reacties van Eumedion, Vereniging van Effectenverkeer Bezitters (VEB) en DACSI (vereniging van gebruikers en aanbieders in Nederland van de effecteninfrastructuur) wordt kritisch gereageerd op (aspecten van) de medewerkingsplicht van partijen in de bewaarketen met betrekking tot de opdracht tot vervreemding en terugbrenging van het aandelenbelang, de uitlevering van het aandelenbelang en de schorsing van bepaalde aandeelhoudersrechten. De kern van het bezwaar van Eumedion is dat de medewerking zich uitstrekt tot het gehele aandelenbelang en daarmee alle deelgenoten in een depot treft, inclusief die niet de uiteindelijke houder van de zeggenschap of

significante invloed zijn. Ook DACSI wijst op de effecten daarvan die disproportioneel worden geacht. Voorts worden vraagtekens geplaatst bij de afdwingbaarheid van de in het voorontwerp opgenomen bepalingen met extraterritoriale werking ingeval van buitenlandse partijen, waar ook de gecombineerde commissie vennootschapsrecht op wijst als het gaat om derde landen. Verder wordt volgens de VEB een aandeelhouder die geen meldingsplicht heeft overtreden, noch contractueel in de relatie met professionele partijen in de effecten iets kan bewerkstelligen, geraakt in de uitoefening van zijn rechten als tot schorsing wordt overgegaan. Deze aandeelhouder kan zich niet verweren tegen een dergelijke schorsing omdat hijzelf geen partij is bij de vaststelling door de minister, noch bij de uiteindelijke schorsing. DACSI acht de medewerking door de achtereenvolgende schakels in de bewaarketen aan schorsing zelfs geheel onnodig. In dat verband wordt gewezen op de betekenis van de implementatie van de zogenoemde Shareholders Rights Directive II (SRD2-richtlijn) geïmplementeerd in de Nederlandse wet en het in de praktijk stemmen (al dan niet bij volmacht) veelal buiten de bewaarketen om. Waar het gaat om het moeten terugbrengen van een aandelenbelang doet DACSI een aantal suggesties, waaronder een aandeelhoudersidentificatieverzoek onder de SRD2-richtlijn om de laatste bewaarp partij ('last intermediary') vast te stellen. Verder wordt geconstateerd dat de medewerkingsverplichting van een bewaarp partij niet is uitgewerkt.

Naar aanleiding van deze commentaren en reacties is langs verschillende sporen getracht waar mogelijk tegemoet te komen aan de geuite bezwaren zonder afbreuk te doen aan de bescherming van het belang van de nationale veiligheid. Daartoe zijn verscheidene artikelen die de bewaarketen betreffen aangepast. Een eerste spoor dat naar aanleiding van de consultatie is uitgewerkt, betreft de identificatie van de verwerper in het geval de eigendomsstructuur en -verhoudingen van die verwerper niet duidelijk zijn. Om te voorkomen dat niet nodeloos veel deelgenoten en cliënten worden getroffen door schorsing, vervreemding of terugbrenging van een aandelenbelang is relevant dat de identiteit van de uiteindelijke verwerper wordt achterhaald en de als laatste geïdentificeerde partij in de bewaarketen voor hem. Hiermee wordt voorkomen dat de effecten van schorsing, vervreemding of terugbrenging zich uitstrekken tot een partij in de bewaarketen die eerder in de keten actief is en daardoor houder is van een meeromvattend depot met meer of grotere deelgenoten. Het wetsvoorstel bevat nu een meeromvattende en verderstrekkende uitwerking van het uit te voeren onderzoek naar de identiteit van de verwerper en de laatste partij in de bewaarketen. Uitgangspunt is nog steeds dat de partij in de bewaarketen waarvan de identiteit bekend is op haar beurt de identiteit van de volgende in de keten aan de doelonderneming kenbaar maakt. Maar als het kenbaar maken van een identiteit bijvoorbeeld in strijd is met de wet van een land wordt thans ook geregeld dat de medewerkingsplicht van de partijen in de bewaarketen inhoudt om enkel als boodschapper voor de doelonderneming te fungeren. De deelgenoten of cliënten waarvoor een aandelenbelang in depot wordt gehouden of bewaard kunnen in dat geval de eigen identiteit onder geheimhouding rechtstreeks aan de doelonderneming bekend maken. Deze systematiek past beter bij die voor de SRD2-richtlijn geldt, waar om werd verzocht. Ook wordt hiermee een uiterste inspanning geleverd om de identiteit van de achterliggende verwerper alsnog te achterhalen. Een tweede spoor dat is uitgewerkt richt zich op de vervreemding of terugbrenging van een aandelenbelang, indien is gebleken dat de verwerper niet bereid is om daaraan medewerking te verlenen. Het wetsvoorstel werkt thans uit dat in dat geval de bekende partij in de bewaarketen die het dichtst bij de verwerper staat als eerste de opdracht krijgt over te gaan tot vervreemding of terugbrenging van een aandelenbelang. Dit is het meest logische vertrekpunt om zo min mogelijk anderen dan de verwerper bij een vervreemding of terugbrenging te betrekken. Indien deze als laatste geïdentificeerde partij in de bewaarketen die medewerking in weerwil van de verplichting daartoe niet verleent, schuift de medewerkingsplicht door naar de volgende in de keten en zo verder totdat een partij wordt bereikt die wel meedoet. Dit steeds verder opschuiven kan aan de orde zijn als bijvoorbeeld medewerking in het buitenland achterwege blijft en die voor de doelonderneming niet is af te dwingen. De partij die wel medewerking verleent, dient het aandelenbelang te verminderen met een hoeveelheid waarvoor de verwerper direct of indirect deelgenoot of cliënt is. Daarbij vindt deze vermindering alleen plaats ten laste van de verwerper of degene die dat geacht wordt te zijn. Mocht geen enkele partij in de bewaarketen uitvoering geven aan de opdracht tot vervreemding of terugbrenging van het aandelenbelang, voorziet het wetsvoorstel in een nieuw ontwikkeld derde spoor. Dat spoor voorziet

er in dat de minister de beursgenoteerde doelonderneming aan het centraal instituut of daarmee vergelijkbare instelling buiten de Europese Unie de opdracht te verstrekken het aandelenbelang waarvoor de verwerver direct of indirect deelgenoot is in een depot van dat instituut of die instelling met uitsluiting van anderen te leveren aan de verwerver op de wijze als in het wetsvoorstel is vastgelegd (artikel 14 van het wetsvoorstel). De verwerver is als deelgenoot reeds rechthebbende, maar door de levering wordt het aandelenbelang uit het depot gehaald en komt dit op naam van de verwerver te staan. Hiermee wordt het mogelijk dit aandelenbelang van de verwerver afzonderlijk te vervreemden of terug te brengen. Om dit te bewerkstelligen moet het aandelenbelang in het aandelenregister op naam van de verwerver worden gesteld onder evenredige vermindering van het aandelenbelang dat op naam van de professionele partij, zoals het centraal instituut, in dat register geregistreerd staat. De gewenste wijziging in het aandelenbelang speelt zich zoveel mogelijk binnen de rechtssfeer van Nederland af, zodat dit geëffectueerd kan worden. Vervolgens bevat het wetsvoorstel een mechanisme van informatieverplichtingen dat erop gericht is deze wijziging kenbaar te maken aan telkens de volgende schakel van de keten en met als doel dat ook in die volgende schakel telkens een evenredige vermindering van het aandelenbelang dat op naam van de verwerver of degene die dat wordt geacht te zijn wordt bewerkstelligd. Dit steeds verder 'doorzakken' van de evenredige vermindering van het aandelenbelang zorgt ervoor dat een vermindering zo dicht mogelijk in de buurt van de verwerver komt. Er zal een impuls zijn om hieraan zoveel als mogelijk gevolg te geven omdat anders andere deelgenoten of cliënten van de verwerver zich tot hun partij in de bewaarketen zullen wenden dat zij ten onrechte worden getroffen in hun belangen door een vermindering. Zij zullen daarbij desnoods rechtsmiddelen kunnen inzetten als de toepasselijke jurisdictie daarvoor mogelijkheden biedt en medewerking niet wordt verleend terwijl dat wel mogelijk is. De toepassing van dit derde spoor is een uiterste middel indien alle andere opties geen uitkomst bieden. Tot slot is in reactie op ontvangen commentaar de verplichting in het wetsvoorstel tot medewerking van professionele partijen uit de bewaarketen om effectief gevolg te geven aan de schorsing vervallen; zie nader paragraaf 2.2.6 van het algemeen deel van de memorie van toelichting. Aan de hand van de onderscheidenlijk sporen wordt zoveel als mogelijk recht gedaan aan de belangen van deelgenoten, cliënten en partijen in de bewaarketen zonder dat bescherming tegen risico's voor de nationale veiligheid illusoir wordt.

Heropening toetsingsprocedure en rechtsbescherming

In de reacties van VNO-NCW en MKB Nederland wordt ingegaan op de rechtsbescherming die wordt geboden, waaronder ook specifieke vragen zijn gesteld over de werking van de procedure tot heropening ingeval van een zwaarwegende risico voor de nationale veiligheid waarvoor op grond van artikel 10, derde lid, van het geconsulteerde wetsvoorstel rechterlijke machtiging van de voorlopige voorzieningenrechter vereist was. Er wordt verzocht in de memorie van toelichting hier nader op in te gaan en het wetsvoorstel voor zover nodig aan te passen. Na de internetconsultatie heeft een volledige heroverweging plaatsgevonden van de procedure tot heropening. Voor de afwegingen hieromtrent wordt verwezen naar de onderstaande reactie op de advisering van de Raad voor de Rechtspraak.

Peildatum

VNO-NCW en MKB-NL zijn bezorgd over de peildatum, die in artikel 36 van het wetsvoorstel is opgenomen. Ze zijn van mening dat de peildatum geschrapt dient te worden, of in ieder geval de terugkijktermijn niet langer mag zijn dan 6 maanden voorafgaand aan de inwerkingtreding van het wetsvoorstel. De terugkijktermijn is gefixeerd op 2 juni 2020. Dit betekent dat hoe langer het duurt voordat dit wetsvoorstel door beide Kamers der Staten-Generaal wordt aangenomen, hoe verder in de tijd hij terugwerkt. Dit maakt het middel volgens VNO-NCW en MKB-NL minder proportioneel. Bovendien is er in artikel 36 geen einddatum opgenomen.

Er wordt vastgehouden aan de peildatum van 2 juni 2020. Dit is de datum waarop de terugkijktermijn is aangekondigd bij Kamerbrief (zie voor uitgebreidere uitleg waarom het noodzakelijk is een peildatum op te nemen in het voorstel paragraaf 11 van de toelichting). Wel is er naar aanleiding van de reactie een einddatum opgenomen in artikel 36. De minister mag de betrokkenen uiterlijk binnen acht maanden na inwerkingtreding van de wet nog gelasten een melding te doen. Dit geeft de minister de nodige tijd om zorgvuldig te onderzoeken en af te wegen of het noodzakelijk is voor de nationale veiligheid om een zaak te toetsen, maar geeft ondernemingen ook de rechtszekerheid dat heropening na die acht maanden niet meer aan de orde is.

Ook is besloten de reikwijdte van artikel 36 te beperken. Uit de internetconsultatie is gebleken dat er nog veel onduidelijkheid is over de gevolgen van het wetsvoorstel voor toeleveranciers van vitale processen en over het bij algemene maatregel van bestuur uitbreiden van sensitieve technologieën onder de reikwijdte van het voorstel. Daarom is nu in het vijfde lid opgenomen dat artikel 36 niet van toepassing is op deze twee categorieën.

Adviescollege toetsing regeldruk

Het dictum van het Adviescollege toetsing regeldruk was dat het wetsvoorstel ingediend kon worden mits er aan twee adviespunten voldaan werd. Het eerste adviespunt betrof een herberekening op basis van een lager tarief voor hoogopgeleide medewerkers van de kosten voor ondernemingen die voortkomen uit een toetsingsproces. Het tweede advies betrof het in kaart brengen van de regeldrukeffecten met behulp van scenario's. Beide adviespunten zijn overgenomen en in paragraaf 7.2 van deze toelichting verwerkt.

Er heeft een mkb-toets plaatsgevonden. Voor een paneldiscussie waarbij mkb'ers input konden leveren op het wetsvoorstel hadden 10 mkb'ers zich aangemeld. Vanwege de COVID-19-pandemie werd deze toets digitaal georganiseerd. Helaas heeft uiteindelijk geen enkele mkb'er deelgenomen aan de paneldiscussie waardoor de input van individuele mkb'ers niet is meegenomen in de bedrijfseffectentoets. Op de internetconsultatie heeft MKB-Nederland wel een uitgebreide reactie ingezonden, waardoor de belangen van het mkb wel gehoord en meegewogen zijn in het wetsvoorstel.

Autoriteit Consument en Markt

De Autoriteit Consument en Markt (hierna verder: ACM) is verzocht om een uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets uit te brengen op het wetsvoorstel. In artikel 20, derde lid, onderdeel d, van het wetsvoorstel wordt bepaald dat de ACM desgevraagd alle informatie aan de verantwoordelijke minister moet verstrekken voor zover het gegevens betreft die worden verwerkt in het kader van hoofdstuk 5 van de Mededingingswet. De ACM acht het wetsvoorstel op dit punt uitvoerbaar. Gezien het karakter van het wetsvoorstel is de handhaafbaarheidstoets achterwege gebleven. Op grond van het wetsvoorstel voorziet de ACM ook geen additionele uitvoeringslasten.

Autoriteit Persoonsgegevens

De Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) heeft een advies uitgebracht over het wetsvoorstel. In het advies geeft de AP aan dat het concept op een aantal onderdelen te kort schiet omdat de wijze waarop persoonsgegevens verwerkt worden niet voldoende transparant is ten aanzien van de betrokkenen. De AP benoemt hierbij een aantal specifieke elementen.

Ten eerste stond in artikel 5, tweede lid, van het concept dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald welke informatie een melding ten minste moet bevatten. De zinsnede 'ten minste' is uit het concept geschrapt. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zal precies transparant gemaakt worden welke informatie moet worden aangeleverd door een afschrift van het meldingsformulier bij te voegen als bijlage bij de regelgeving.

Ten tweede staat in artikel 22, tweede lid, van het concept dat de minister gebruik kan maken van overige openbare registers bij de wet ingesteld en openbare informatie. De AP vraagt zich af waarom de registers (waarvan nu een aantal voorbeelden zijn opgenomen in de toelichting) niet expliciet worden aangewezen bij lagere regelgeving. Ook maakt de AP een opmerking over de openbare gegevens die gebruikt worden. Er wordt gevolg gegeven aan dit advies door de registers te benoemen bij ministeriële regeling en bij ministeriële regeling meer duiding te geven over de openbare informatie die bij de beoordeling zal worden gebruikt. Hiertoe is een delegatiegrondslag opgenomen in het tot artikel 20 hernummerde, dertiende lid.

Ten derde geeft de AP aan dat de gegevensverstrekking door de meldingsplichtigen (artikel 20, zesde lid), de instanties genoemd in artikel 20, derde lid, en de veiligheidsdiensten (artikel 20, vierde lid) verder uitgewerkt zou moeten worden of dat toegelicht zou moeten worden waarom verdere uitwerking niet kan of wenselijk is.

Wat de meldingsplichtigen betreft is het helaas niet mogelijk om preciezer aan te geven welke informatie zij moeten verstrekken aanvullend op de melding. Dit is afhankelijk van de casus en niet op voorhand te zeggen. Immers, voor zover er op voorhand duidelijkheid is over de noodzakelijke informatie, zal dit in het kader van de melding gevraagd worden en in het meldingsformulier worden opgenomen. Indien in de praktijk blijkt dat het structureel, casusafhankelijk, noodzakelijk is om bepaalde extra informatie te verkrijgen, dan zal dit tot wijziging leiden van het

meldingsformulier. Over de uitvoering van deze bevoegdheid wordt uiteraard verantwoording afgelegd in het kader van het interne toezicht op de naleving van de algemene verordening persoonsgegevens zoals dat bij het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat is ingericht. Hierin is een rol weggelegd voor de Functionaris Gegevensbescherming die te allen tijde inzicht kan vragen in de door het Bureau Toetsing Investerings opgevraagde gegevens.

Wat de instanties, opgenomen in het derde lid, betreft is in reactie op het advies van de AP in artikel 20, veertiende lid, de verplichting opgenomen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot de informatie die op grond van het derde lid verstrekt wordt door deze instanties. Met de Belastingdienst is afgesproken dat ook de specificatie van de gegevensverstrekking door de Belastingdienst hierin wordt meegenomen. De verdere uitwerking op wetsniveau is geschrapt.

De mededeling door de veiligheidsdiensten zal plaatsvinden binnen de Kaders van de Wiv 2017 en de Regeling naslag Wiv 2017. De diensten zullen alleen informatie verstrekken voor zover dat past binnen deze kaders (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 20).

Ten slotte zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur ook meer helderheid gegeven worden over de relevante justitiële informatie en gepleegde delicten die op grond van artikel 20, derde lid, bij de Minister van Justitie en Veiligheid kunnen worden opgevraagd. De mogelijkheid om inzicht te krijgen in strafvorderlijke gegevens is geschrapt.

Uiteraard wordt de lagere regelgeving die in deze paragraaf wordt aangekondigd, voorzien van een eigen privacy impact assessment, voorgelegd aan de AP, zodat de AP kan beoordelen of deze regelgeving de vereiste transparantie biedt.

Als laatste punt heeft de AP geadviseerd om de bewaartermijn van 15 jaar te onderbouwen in de memorie van toelichting. Besloten is om de bewaartermijn vast te leggen in lagere regelgeving. Paragraaf 3.1.5 van de toelichting is hierop aangepast.

Raad voor de Rechtspraak

De Raad voor de Rechtspraak (hierna verder: RvdR) heeft in reactie op het wetsvoorstel aangegeven het belang van het voorstel te onderkennen. De RvdR heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het wetsvoorstel, maar geeft in overweging een aantal onderdelen te verduidelijken of aan te passen. Hierna wordt op deze opmerkingen nader ingegaan.

Mede naar aanleiding van de opmerking van de RvdR over het begrip significante invloed in relatie tot het facultatieve karakter van een algemene maatregel van bestuur is verduidelijkt wanneer zich significante invloed voordoet. Er wordt verplicht voorgeschreven dat een algemene maatregel bestuur bepaalt welk percentage voor significante invloed op welke specifieke categorie van ondernemingen van toepassing zal zijn. Verder heeft de onduidelijkheid die de term 'sectorspecifieke toets' volgens de RvdR met zich brengt, geleid tot een neutralere formulering in het wetsvoorstel door middel van de bewoordingen 'op grond van een andere wet een specifieke toets uit hoofde van nationale veiligheid van toepassing is'. Voorts is overeenkomstig het advies van de RvdR in de memorie van toelichting verduidelijkt waarom sensitieve technologie zich ook kan uitstrekken tot aanwezigheid hiervan bij 'haar bondgenoten'.

De RvdR geeft aan dat bij een heropening van een eerder getoetste casus niet duidelijk is van welke voorzieningenrechter een machtiging van de rechtbank Rotterdam vereist is. De RvdR merkt op dat niet duidelijk of dit de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter moet zijn en als dat het geval is dient in een procesrechtelijke inkadering te worden voorzien nu de Awb niet voorziet in een kader voor een dergelijke verzoekschriftprocedure. Na de internetconsultatie heeft een volledige heroverweging plaatsgevonden ten aanzien van de haalbaarheid van een aparte rechterlijke machtiging tot heropening. Het is een juiste constatering dat de Awb niet voorziet in een procedure waarbij de bestuursrechter een voorgenomen besluit op verzoek van een bestuursorgaan eerst kan toetsen op het voldoen aan bepaalde criteria of maatstaven. De systematiek van de Awb is er niet op geënt een voorgenomen besluit eerst aan een rechterlijke machtiging te kunnen onderwerpen, zodat hierbij geen aansluiting gezocht kan worden. De Awb heeft besluiten tot onderwerp die door een bestuursorgaan zijn genomen, met inbegrip van voorbereidingsbesluiten. Deze afbakening in de Awb staat er aan in de weg om een aparte procedure in dit wetsvoorstel op te nemen waarbij de rechter zich een oordeel vormt over een nog niet tot stand gekomen en daarmee voorgenomen bestuursrechtelijk besluit. Dit zou in feite tot een ongewenste verbreding van de reikwijdte van de Awb leiden, waarbij is meegewogen dat er een staatsrechtelijk spanningsveld ontstaat als een rechter een verantwoordelijkheid toebedeeld krijgt bij de totstandkoming van bestuurlijke

besluitvorming. Om soortgelijke redenen is het niet passend om de rechter-commissaris of de burgerlijke rechter deze taak te laten vervullen, die bovendien over expertise beschikken die overwegend op andere terreinen dan het bestuursrecht liggen. De uitkomst van deze afweging laat onverlet dat het wenselijk is dat niet eerder dan na een zwaarwegende en weloverwogen beoordeling tot een heropening mag worden overgegaan. Om daar op passende wijze invulling aan te geven, bepaalt het wetsvoorstel dat de minister uitsluitend in overeenstemming met de ministerraad tot een besluit tot heropening mag overgaan, indien een van beide omstandigheden vervuld is die het wetsvoorstel daaraan stelt. Tegen dit heropeningsbesluit staat vervolgens bezwaar en vervolgens beroep bij de rechtbank Rotterdam (sector bestuursrecht) open. Hoger beroep is mogelijk bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Voorts heeft de RvdR verscheidene opmerkingen gemaakt die verband houden met het doorzoeken door aangewezen ambtenaren van een woning zonder toestemming van de bewoner. Naar aanleiding van de vraag van de RvdR of de bevoegdheid een woning zonder toestemming van de bewoner te doorzoeken niet juist een afwijking van artikel 5:15 van de Awb is, luidt het antwoord bevestigend en is de memorie van toelichting hierop aangepast. Tevens is in het wetsvoorstel vastgelegd dat altijd een machtiging van de rechter-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken bij de rechtbank Rotterdam, vereist is. Door te kiezen voor de rechtbank Rotterdam wordt bundeling van kennis bevorderd en sluit dit aan bij de in de Wet ongewenste zeggenschap telecomcommunicatie hierin gevolgde benadering. Ook is verduidelijkt dat uitsluitend een met het toezicht op dit wetsvoorstel belaste ambtenaar een verzoek tot machtiging mag doen en blijkt uit de memorie van toelichting dat dit verzoek gemotiveerd dient te zijn. Tot slot is in de memorie van toelichting nader toegelicht wat wordt bedoeld met een machtiging bij wijze van voorzorgsmaatregel en volgt uit een verwijzing naar de Algemene wet op het binnentreden dat een doorzoeking onder toezicht van de rechter-commissaris altijd in diens aanwezigheid kan plaatsvinden. Wat betreft de verhouding tot die wet blijkt thans uit het wetsvoorstel dat die wet van toepassing is, behoudens in gevallen dat daarvan is afgeweken.

De RvdR kan zich vinden in de keuze om bestuursrechtelijke beroepszaken en de machtingszaken bij de rechtbank Rotterdam te concentreren. Ten aanzien van de bestuursrechtelijke zaken is de RvdR van mening dat aan de eis van specifieke deskundigheid is voldaan, vanwege de expertise van de Rechtbank Rotterdam met dit soort regelgeving. De RvdR verwacht verder dat de toename van de werklast voor de rechtspraak niet substantieel is. Hierin volgt hij de memorie van toelichting. De RvdR voegt echter wel een aantal extra soort zaken toe die hij ook verwacht. Dit is overgenomen in de memorie van toelichting (paragraaf 8.2). Het betreft beroepsprocedures tegen besluiten waarbij lasten zijn opgelegd, personen zijn aangewezen en ontheffingen zijn verleend; beroepen tegen handhavingsbesluiten die aanhangig worden gemaakt; en (strafrechtelijke) raadkamerprocedures indien en voor zover de rechter-commissaris een machtiging niet verstrekt. De RvdR merkt daarbij op dat hij verwacht dat de toename in werklast als gevolg van bovengenoemde drie procedures ook beperkt is. Niettemin verwacht de RvdR wel dat als er bij de handhaving van het wetsvoorstel een boete opgelegd wordt, de procedeerbereidheid groot zal zijn. Tegelijkertijd onderschrijft de RvdR de verwachting uit de toelichting dat de nalevingsbereidheid van het wetsvoorstel groot zal zijn, waardoor hij in dezen geen groot aantal zaken verwacht bij de rechtspraak.

11 Peildatum

Op 2 juni 2020 is door de Minister van Economische Zaken en Klimaat het voornemen meegedeeld om een peildatum op te nemen in het wetsvoorstel en daarmee een deel van het wettelijke kader voor het stelsel van investeringstoetsing met terugwerkende kracht in te voeren vanaf de formele peildatum 2 juni 2020.³⁵ Het opnemen van de peildatum 2 juni 2020 heeft tot gevolg dat na inwerkingtreding van het wetsvoorstel, overnames en investeringen die vanaf 2 juni 2020 zijn gedaan, met terugwerkende kracht getoetst kunnen worden wanneer daar vanuit de bescherming van onze nationale veiligheid aanleiding voor is. Door deze aankondiging van de peildatum werd het tevens mogelijk om strategisch (ontduikings)gedrag van ondernemingen of investeerders te voorkomen. Niet alle activiteiten die plaats hebben gevonden in de periode tussen 2 juni 2020 en de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel moeten alsnog actief gemeld worden en zullen getoetst

³⁵ Kamerstukken II 2019/20, 30821, nr. 113

worden. Alleen indien bij de minister een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden is ontstaan dat een activiteit die heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de inwerkingtreding van het wetsvoorstel, maar na 2 juni 2020, een risico voor de nationale veiligheid zou kunnen opleveren, worden de betrokken gelast alsnog een melding te doen.

Het aankondigen van het voornemen om de peildatum op te nemen in het wetsvoorstel werd gedaan tegen de achtergrond van de COVID-19-uitbraak. Door de economische omstandigheden als gevolg daarvan nam het risico toe dat ondernemingen (toen en nu) te maken krijgen met ongewenste activiteiten, zoals overnames of investeringen. Dit geldt ook voor activiteiten in doelondernemingen, waardoor er een risico voor de nationale veiligheid kan ontstaan. Dit werd ook gesignaleerd door de Europese Commissie. De Commissie riep haar lidstaten op alert te zijn en waar mogelijk op te treden tegen onwenselijke marktontwikkelingen, zoals het voorkomen van strategische afhankelijkheden of onderbreking van de vitale processen.³⁶

Het opnemen van de peildatum is een proportioneel middel om ongewenste activiteiten zoals overnames en investeringen en strategisch (ontduikings)gedrag te voorkomen tegen de achtergrond van de COVID-19-uitbraak, wanneer deze gevolgen hebben voor de nationale veiligheid. Door de peildatum is er weliswaar sprake van enige onzekerheid voor ondernemingen en verwervers, maar deze is beperkt doordat de terugkijktermijn een afgebakende periode beslaat en het toepassingsbereik consistent is met door het kabinet eerder in de Kamerbrief *Investeringsstoets op risico's voor de nationale veiligheid*³⁷ gecommuniceerde toepassingsbereik. Het met terugwerkende kracht toetsen van activiteiten zoals overnames en investeringen is een krachtig middel, waar naar verwachting een afschrikwekkend effect van uitgaat. Het zal met terughoudendheid worden toegepast, zodat het ingrijpen in private zeggenschaps- en eigendomsverhoudingen proportioneel zal zijn.

II. ARTIKELEN

Artikel 1

aandeel

Voor de definitie van aandeel wordt verwezen naar artikel 5:33, eerste lid, onderdeel b, van de Wet op het financieel toezicht. Daaronder wordt niet alleen een aandeel in traditionele zin van artikel 79, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek begrepen, maar ook andere waardebewijzen die een recht op of invloed in een onderneming vertegenwoordigen, ongeacht of dit een beursgenoteerde of niet-beursgenoteerde onderneming betreft. Onder het begrip vallen eveneens een certificaat van een aandeel of een daarmee gelijk te stellen verhandelbaar waardebewijs en een optie of een ander verhandelbaar waardebewijs waarmee een aandeel of een certificaat of daarmee te vergelijken waardebewijs kan worden verworven. Gelet op de verwijzing in artikel 187 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek naar artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht kan het bij aandelen van een beursgenoteerde onderneming ook gaan om een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Ten tweede wordt verwezen naar de artikelen 82, eerste lid, en 175 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Hiermee vallen ook aandelen van een naamloze vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid onder de definitie, die niet een beursgenoteerde onderneming zijn.

activiteit

In artikel 2 van dit wetsvoorstel is beschreven welke activiteiten er binnen de reikwijdte van de wet zullen vallen. Zie hierover de toelichting bij artikel 2.

beursgenoteerde doelonderneming

³⁶ MEDEDELING VAN DE COMMISSIE - Gecoördineerde economische respons op de uitbraak van Covid-19 – COM(2020) 112, 13/3/2020; paragraaf 2, vierde alinea en de daarin aangekondigde aanwijzingen: COMMUNICATION FROM THE COMMISSION - Guidance to the Member States concerning foreign direct investment and free movement of capital from third countries, and the protection of Europe's strategic assets, ahead of the application of Regulation (EU) 2019/452 (FDI Screening Regulation), C(2020) 1981, 25/3/2020.

³⁷ Kamerbrief Investeringsstoets op risico's voor de nationale veiligheid. Kamerstuk 30 821, nr. 97.

Onder beursgenoteerde doelonderneming wordt verstaan een doelonderneming waarvan de aandelen worden verhandeld met gebruikmaking van een effectenafwikkelingssysteem. Door te bepalen dat de verhandelbaarheid via een effectenafwikkelingssysteem dient plaats te vinden om als beursgenoteerde doelonderneming te worden aangemerkt, is verzekerd dat het begrip beursgenoteerde doelonderneming gekoppeld is aan de verhandelbaarheid van aandelen met gebruikmaking van girale systemen.

bewaarder

Het begrip bewaarder is in het wetsvoorstel gedefinieerd als een bewaarder in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht. Zo'n bewaarder is een entiteit dat als enige doel heeft het houden van de juridische eigendom van de activa van een beleggingsfonds of een beleggingsmaatschappij of van de juridische eigendom van de activa van een maatschappij of fonds voor collectieve belegging in effecten, al dan niet tezamen met het bewaren en administreren van deze effecten (zie in dit verband artikel 4:37j en artikel 4:44 van de Wet op het financieel toezicht). De in het wetsvoorstel gebruikte definitie houdt dus zowel rekening met de rol van de bewaarder bij een beleggingsinstelling als bij een icbe zoals gedefinieerd in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht. In tegenstelling tot een centraal instituut, een buitenlandse instelling met een functie vergelijkbaar met die van een centraal instituut, een aangesloten instelling, intermediair, of instelling in het buitenland is de bewaarder de juridisch eigenaar van de aandelen van de uitgevende instelling. Bij een onderzoek naar de identiteit van aandeelhouders op grond van artikel 21 van dit wetsvoorstel kan de bewaarder formeel worden geïdentificeerd als aandeelhouder. De bewaarder is echter niet de entiteit die de feitelijke beslissingen neemt over het stemgedrag en de omgang met het aandeelhouderschap in de doelonderneming: dat is de beheerder van de beleggingsinstelling of de icbe (zie artikel 5:45, zevende lid, van de Wet op het financieel toezicht).

centraal instituut

Het giraal effectenverkeer zoals geregeld in de Wet giraal effectenverkeer en zoals dat plaatsvindt op gereguleerde markten zoals Euronext Amsterdam, is een vorm van handel in aandelen die niet meer via fysieke levering van aandelen aan toonder of op naam plaatsvindt, maar door het aanhouden en wijzigen van de tenaamstelling van tegoeden op speciaal daarvoor bestemde rekeningen. Het gaat hier om effectenrekeningen. In de Wet giraal effectenverkeer zijn enkele typen effectenrekeningen gedefinieerd gelet op de specifieke functie van enkele van deze rekeningen. In dit wetsvoorstel wordt bij deze definities aangesloten en voor zover noodzakelijk daarop voortgebouwd. Daarnaast worden in de Wet giraal effectenverkeer en daarmee ook in dit wetsvoorstel diverse actoren expliciet benoemd en gedefinieerd die een rol vervullen in het giraal effectenverkeer en specifieke effectenrekeningen beheren. Het giraal effectenverkeer kent als startpunt een centraal instituut. Volgens artikel 1 van de Wet giraal effectenverkeer is een centraal een instituut een centrale effectenbewaarinstelling als bedoeld in artikel 2 van Verordening (EU) nr. 909/2014 van het Europees parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstellingen en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 (PbEU 2014, L 257). In Nederland is Euroclear Nederland tot op heden het enige centraal instituut. Een centraal instituut kan volgens artikel 34, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer girodepots houden en is volgens artikel 36, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer belast met het beheer van deze girodepots. Een girodepot omvat het totaal van alle effecten van een uitgevende instelling waarvan de aandelen zijn toegelaten op de gereguleerde markt. Ingeval de aandelen van een doelonderneming zijn toegelaten tot een gereguleerde markt in Nederland, zal een centraal instituut al deze aandelen in een girodepot beheren. In het aandeelhoudersregister van de beursgenoteerde doelonderneming zal een centraal instituut als aandeelhouder zijn geregistreerd voor de aandelen die worden verhandeld op de gereguleerde markt via het giraal effectenverkeer. In het effectenverkeer vervult Euroclear Nederland daarmee de rol van centrale effectenbewaarinstelling («Central Securities Depository») zoals ook gedefinieerd in artikel 2 van Verordening (EU) nr. 909/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstellingen en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en

Verordening (EU) nr. 236/2012 (PbEU 2014, L 257). In het wetsvoorstel is rekening gehouden met de mogelijkheid dat een doelonderneming een beursnotering heeft op een gereguleerde markt in het buitenland, buiten de EU. Dit kan ertoe leiden dat het centraal instituut slechts voor een deel of voor geen van de aandelen een rol vervult zoals voorzien in de Wet giraal effectenverkeer. Voor de effectiviteit van de bepalingen ten aanzien van het aandeelhouderschap in de beursgenoteerde doelonderneming wordt het begrip "instelling buiten de Europese Unie met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut" geïntroduceerd, zodat de verplichtingen die krachtens dit wetsvoorstel gelden voor het centraal instituut ook gelden voor daarmee vergelijkbare instellingen in geval van een beursnotering buiten de Europese Unie.

depot

Het algemene begrip depot is in dit wetsvoorstel opgenomen en gedefinieerd als een rekening met een aandelenbelang of een rekening waarin een aandelenbelang tot uitdrukking komt die beroepsmatig en anders dan als aandeelhouder wordt geadmistreerd of aangehouden. Onder dit begrip valt niet alleen het girodepot en het verzameldepot, het begrip omvat ook de effectenrekeningen van de instelling buiten de Europese Unie met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut en van de instelling in het buitenland. Om rekening te houden met de mogelijkheid dat de effectenrekeningen van een instelling in het buitenland op verschillende wijzen zijn vormgegeven, is in de definitie van depot ook de mogelijkheid opgenomen dat de effectenrekening niet zelf het aandelenbelang bevat, maar het instrument is waardoor een aandelenbelang is geregistreerd en waarin het aandelenbelang tot uitdrukking komt.

doelonderneming

Onder doelonderneming wordt in dit wetsvoorstel verstaan een onderneming als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, die bij een bepaalde activiteit betrokken is. Het gaat hierbij om een onderneming die gevestigd is in Nederland die een vitale aanbieder is, die essentieel is voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces (essentiële toeleverancier), of die actief is op het gebied van sensitieve technologie. Ook vallen ondernemingen die zeggenschap hebben in, of significante invloed hebben op, een dergelijke onderneming binnen deze definitie. Een dergelijke onderneming hoeft zich zelf niet bezig te houden met een vitaal proces of sensitieve technologie, maar heeft wel mogelijkheden een dergelijke onderneming te sturen, via zeggenschap of significante invloed. De onderneming die is ontstaan na de uitvoering van een activiteit als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdelen b en c (dus het resultaat is van de fusie of van de oprichting van de joint venture) valt ook binnen deze definitie. Na de uitvoering van de activiteit wordt deze onderneming de (nieuwe) doelonderneming. Zij is ook verantwoordelijk voor het blijven voldoen aan de eisen en voorschriften, of, indien in strijd met de bepalingen van de wet is gehandeld, het voldoen aan een door de minister opgelegde last of het gevolg geven aan een schorsing van rechten.

Ook de onderneming die overblijft na een splitsing wordt gezien als doelonderneming (onderdeel c). Dit geldt alleen voor de onderneming die na de splitsing nog kwalificeert als onderneming als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, met andere woorden de vitale aanbieder, essentiële toeleverancier of onderneming die actief is op het gebied van sensitieve technologie die na de splitsing overblijft.

Ten slotte is in onderdeel d bepaald dat de onderneming of persoon die bevoegd is om vermogensbestanddelen te vervreemden, in het geval de activiteit bestaat uit het vervreemden van vermogensbestanddelen, beschouwd wordt als de doelonderneming. Dit hoeft niet altijd de onderneming te zijn die zich bezighoudt met het vitale proces of de sensitieve technologie, sterker nog, het is zelfs mogelijk dat deze niet meer te bestaat. Daarom wordt aangesloten bij degene die bevoegd is tot het vervreemden van die bestanddelen.

effectenafwikkelingssysteem

De definitie van het begrip effectenafwikkelingssysteem haakt aan op een door een centraal instituut geëxploiteerd effectenafwikkelingssysteem als bedoeld in punt 3 van afdeling A van de bijlage van Verordening (EU) nr. 909/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende

centrale effectenbewaarinstellingen en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 (PbEU 2014, L 257) of een daarmee vergelijkbaar systeem dat wordt geëxploiteerd door een instelling buiten de Europese Economische Ruimte met een functie vergelijkbaar met die van een centraal instituut. Daarmee wordt een koppeling gelegd met systemen die vallen onder de definitie van artikel 2, onderdeel 10 van Verordening (EU) nr. 909/2014. Dit zijn de systemen die door een centrale effectenbewaarinstellingen worden gebruikt om de giralisering van een aandelen faciliteren (zie artikel 3 van Verordening (EU) nr. 909/2014).

instelling in het buitenland

In het wetsvoorstel is rekening gehouden met de mogelijkheid dat de aandelen in de beursgenoteerde doelonderneming niet in Nederland ten name van cliënten via effectenrekeningen worden geadmistreerd, maar door partijen in een ander land die een met de intermediair vergelijkbare functie vervullen. Het wetsvoorstel sluit daarom aan bij het begrip instelling in het buitenland zoals dat wordt gehanteerd in artikel 49a, onderdeel b, van de Wet giraal effectenverkeer. Een instelling in het buitenland is een instelling met een zetel in het buitenland waaraan het op grond van het op die instelling van toepassing zijnde recht is toegestaan ten name van cliënten rekeningen in effecten te administreren of aan te houden.

investering

Een van de activiteiten die onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel valt is een investering die leidt tot de wijziging van de zeggenschap of verkrijging of vergroting van significante invloed in één of meer ondernemingen die zijn gevestigd in Nederland die vitale aanbieder zijn, die essentieel zijn voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces of die actief zijn op het gebied van sensitieve technologie, of in een onderneming die zeggenschap heeft over, of significante invloed heeft op een dergelijke onderneming. In deze definitie is bepaald wat allemaal valt onder een investering. Participaties in het kapitaal bestaat meestal uit de verkrijging van aandelen in het kapitaal van een vennootschap of door het verstrekken van een in aandelen converteerbare achtergestelde lening ten laste van een vennootschap. Participaties in een vermogensbestanddeel bestaan uit onder andere de verwerving van een bedrijfsonderdeel, personeel, machines of intellectueel eigendom door middel van overeenkomst waarin de eigendomsoverdracht is vastgelegd. Een voorbeeld van een dergelijke overeenkomst is een outsourcingovereenkomst of de koopovereenkomst bij een activa/passiva-transactie. De woorden 'rechtstreeks of middellijk' geven aan dat door opdrachtrelaties en stromanconstructies moet worden heen gekeken. Indien een participatie wordt verkregen via een derde (bijvoorbeeld via een 100% dochter van degene die zeggenschap verkrijgt), wordt de participatie verworven door de onderneming die in werkelijkheid achter de operatie zit. Personen kunnen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen zijn.

meldingsplichtige

De meldingsplichtigen zijn alle bij de activiteit betrokken partijen. Zowel de verwerver of verwervers als de doelonderneming. Dit betekent dat al deze partijen verantwoordelijk zijn voor de melding op grond van artikel 5, eerste lid, van dit wetsvoorstel. Dit betekent ook dat zij allemaal kunnen worden aangesproken als een activiteit wordt uitgevoerd zonder voorafgaande melding. Een uitzondering is gelegen in artikel 5, vierde lid, zie hiervoor de toelichting bij dit artikel.

nationale veiligheid

In paragraaf 3.1 van het algemeen deel van de toelichting is reeds ingegaan op het begrip nationale veiligheid. Zoals daar ook werd vermeld, wordt in de definitie van dit begrip verwezen naar de omschrijving van het begrip nationale veiligheid in de verschillende artikelen uit het VEU en VWEU om aan te geven met welk doel voorwaarden aan de uitvoering van een activiteit mogen worden verbonden of een verbod mag worden opgelegd. Door deze definitie wordt beoogd te verzekeren dat de beperkingen op het vrij verkeer van kapitaal, goederen en diensten die dit wetsvoorstel met zich meebrengt, uitsluitend worden opgelegd met een volgens het VWEU gerechtvaardigd doel. Wat precies onder openbare veiligheid moet worden verstaan is verder

uitgewerkt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, zie met name het Scientology-arrest, zaak C-54/99, overweging 17 en arrest EC/Hongarije, zaak C-78/18, overwegingen 88-96.

onderneming

In dit wetsvoorstel wordt aangesloten bij het ondernemingsbegrip zoals dat in Europese regelgeving wordt uitgelegd. Als een onderneming in de zin van artikel 101, eerste lid, van het VWEU wordt gezien elke eenheid die een economische activiteit uitoefent ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (HvJ 23 april 1991, C-41/90, punt 21, Höfner en Elser). Een economische activiteit bestaat uit het leveren van goederen of diensten op een bepaalde markt (HvJ 16 juni 1987, C- 118/85, punt 7, Commissie t. Italië). Deze definitie is in lijn met het ondernemingsbegrip dat in Nederland wordt gebruikt in het kader van onder meer de Mededingingswet en subsidieregelgeving.

partij in de bewaarketen

In het giraal effectenverkeer zijn verschillende professionele partijen actief die effecten met een aandelenkarakter bewaren. De Wet op het giraal effectenverkeer bevat weliswaar al een definitie van het begrip bewaarketen, maar voorschriften in dit wetsvoorstel richten zich op afzonderlijke partijen in de bewaarketen. Gelet hierop is voor een afzonderlijke definitie van het begrip partij in de bewaarketen gekozen, waarbij voor zover passend is aangesloten bij begrippen die de Wet giraal effectenverkeer hanteert. De definitie noemt als partij in de bewaarketen 'centraal instituut'. Hiermee wordt bedoeld op centraal instituut als bedoeld in artikel 1 van de Wet giraal effectenverkeer, zoals blijkt uit de in dit wetsvoorstel gegeven definitie van dit begrip en de daarop gegeven toelichting. Daarnaast wordt als partij een aangesloten instelling als bedoeld in artikel 1 van de Wet giraal effectenverkeer genoemd. Dit is de rechtspersoon die als zodanig door een centraal instituut is toegelaten. Voorts wordt in de definitie een intermediair als bedoeld in artikel 1 van de Wet giraal effectenverkeer aangehaald. Het begrip intermediair is in artikel 1 van de Wet giraal effectenverkeer gedefinieerd als aangesloten instelling, beleggingsonderneming of bank in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht waaraan het op grond van die wet is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen respectievelijk het bedrijf van bank uit te oefenen en die in Nederland ten name van cliënten rekeningen in effecten administreert. Een intermediair is dus een partij die in het effectenverkeer voor een ander effecten beheert via een effectenrekening. Het totaal van alle effecten van een uitgevende instelling dat door de desbetreffende intermediair wordt beheerd of geadministreerd, wordt in een verzameldepot gehouden. Het onderscheid tussen het begrip aangesloten instelling en intermediair is daarin gelegen dat een aangesloten instelling rechtstreeks deelgenoot is in een girodepot, terwijl een intermediair dat niet is, tenzij de intermediair zelf een aangesloten instelling is. De intermediair is deelgenoot in het verzameldepot van de aangesloten instelling. Vervolgens is het mogelijk dat een andere intermediair weer deelgenoot is in het verzameldepot van de voornoemde intermediair. Zo kan een gelaagde bewaarketen van effecten tot stand komen waarin diverse intermediairs trapsgewijs deelgenoot worden in een verzameldepot van een andere intermediair. Voor zover een intermediair niet ten name van cliënten een aandelenpakket beheert, maar voor eigen rekening en risico het aandelenpakket aanhoudt, is de intermediair geen intermediair in de zin van de Wet giraal effectenverkeer, maar een aandeelhouder in de beursgenoteerde doelonderneming. Te onderscheiden van een intermediair is een bewaarder die als separaat begrip in het wetsvoorstel is gedefinieerd en toegelicht. Tot slot zijn er de instelling in het buitenland en de instelling buiten de Europese Economische Ruimte met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut. Hiermee wordt zeker gesteld dat de bewaarketen zich niet in enkel beperkt tot partijen binnen de EER maar dat ook partijen in derde landen worden meegenomen. Hiertoe is het begrip 'instelling in het buitenland' in dit wetsvoorstel afzonderlijk gedefinieerd en toegelicht, waarbij ook een instelling in een derde land, want buiten de Europese Economische Ruimte, met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut als partij in de bewaarketen wordt gerekend.

personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld

Bij het bepalen of sprake is van de verkrijging van significante invloed, wordt niet alleen gekeken naar het aandeel van de stemmen in een algemene vergadering van aandeelhouders waar de

betreffende persoon over beschikt. Alle stemrechten van personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld, doordat zij samenwerken op grond van een overeenkomst, worden ook meegeteld. Ook bij de bepaling of er een wijziging van zeggenschap plaatsvindt wordt rekening gehouden met samenwerkingsconstructies, dat is inherent aan het gebruik van het mededingingsrechtelijke zeggenschapsbegrip (zie de definitie van zeggenschap).

stemmen

Bij de definitie van stemmen wordt aangesloten bij hetgeen in artikel 5:33, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op het financieel toezicht wordt verstaan onder stemmen, namelijk de stemmen die op aandelen kunnen worden uitgebracht, alsmede de stemmen waarover een persoon beschikt of wordt geacht te beschikken op grond van artikel 5:45, eerste tot en met elfde lid van de Wft. Laatstbedoelde stemmen vloeien niet uit een direct aandeelhouderschap voort, maar uit allerlei constructies waardoor de invloed die kan worden uitgeoefend bij een ander dan de eigenaar van het aandeel berust (zie ook de toelichting bij het begrip aandeel). Ook voor stemmen in een besloten vennootschap waarop artikel 187 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing en stemmen in een niet beursgenoteerde onderneming, vereniging of coöperatie wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de bepalingen in de Wft.

sensitieve technologie

Zie paragraaf 2.2.1 van de algemene toelichting.

significante invloed

Zie paragraaf 2.2.1 van de algemene toelichting.

toetsingsbesluit

Een activiteit mag niet plaatsvinden voordat door Onze Minister een toetsingsbesluit is genomen, tenzij een mededeling door Onze Minister is gedaan dat een toetsingsbesluit niet vereist is (artikel 4, eerste lid). Een toetsingsbesluit wordt op aanvraag verleend, maar niet als een activiteit vervolgens toch zonder toetsingsbesluit plaatsvindt terwijl daarvoor een besluit vereist was. In dat geval neemt de Minister van Economische Zaken en Klimaat, in overeenstemming met de Minister van Justitie en Veiligheid, en voor zover van toepassing ook in overeenstemming met de desbetreffende vakminister, het toetsingsbesluit ambtshalve. Het toetsingsbesluit volgt na de beoordeling van de activiteit op risico's voor de nationale veiligheid, op grond van artikel 7. Het toetsingsbesluit kan verschillende uitkomsten hebben:

1. de activiteit wordt onder eisen of voorschriften toegelaten (artikel 8, eerste lid); of
2. de activiteit wordt verboden (artikel 8, tweede lid).

Ten slotte kan een toetsingsbesluit worden genomen naar aanleiding van de overgang van zeggenschap of significante invloed onder algemene titel (artikel 2, eerste lid, onderdeel g). Omdat de overgang van rechtswege geschiedt, is in het wetsvoorstel voor een dergelijke activiteit een uitzondering opgenomen op artikel 4, eerste lid. In dit geval vindt de melding plaats na de overgang van zeggenschap en kan in het toetsingsbesluit worden bepaald dat het verboden is dat de zeggenschap of significante invloed wordt gehouden.

verwerver

De verwerver is of de verwervers zijn de partijen (personen of rechtspersonen) die met gebruikmaking van een bepaalde activiteit in zee willen gaan met de doelonderneming, de partijen die besluiten om tot splitsing over te gaan, de partijen die vermogensbestanddelen willen verwerven of de partijen die zeggenschap of significante invloed verwerven via een andere rechtshandeling of onder algemene titel. Op grond van de criteria in artikel 7 wordt beoordeeld of de verwerver een geschikte partij is om de activiteit mee uit te voeren.

vitale aanbieder

Zie paragraaf 2.2.1 van de algemene toelichting.

vitaal proces

Zie paragraaf 2.2.1 van de algemene toelichting.

zeggenschap

Voor de bepaling of er sprake is van de wijziging van zeggenschap wordt aangesloten bij artikel 26 van de Mededingingswet en de jurisprudentie hierover. Zie paragraaf 2.2.1 van de algemene toelichting.

Artikel 2

In artikel 2 wordt de reikwijdte van het wetsvoorstel bepaald. In het eerste lid is aangegeven op welke activiteiten dit wetsvoorstel van toepassing is. Alle in het eerste lid beschreven activiteiten hebben met elkaar gemeen dat een verwerver significante invloed of zeggenschap verkrijgt over een (onderdeel van) een vitale aanbieder, een onderneming zonder welke een dergelijke aanbieder niet kan functioneren, of over een onderneming die actief is op het gebied van sensitieve technologie.

In het eerste lid, onderdeel a, worden investeringen onder de reikwijdte van het wetsvoorstel gebracht, die leiden tot de wijziging van zeggenschap in een onderneming die gevestigd is in Nederland en die een vitale aanbieder is, die van wezenlijk belang is voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces of die actief is op het gebied van sensitieve technologie ("doelondernemingen") en in ondernemingen die zeggenschap over een dergelijke onderneming hebben. Met een onderneming die van wezenlijk belang is voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces wordt verwezen naar bepaalde toeleveranciers van vitale aanbieders. Hierbij kan gedacht worden aan een toeleverancier of onderneming die de unieke kennis in huis heeft om bepaalde machines te onderhouden. Dit geldt alleen voor zover de ondernemingen van wezenlijk belang zijn voor de vitale aanbieder, zonder wie het vitale proces niet kan blijven draaien en waarvoor in Nederland geen substituuat te vinden is.

De categorieën van vitale aanbieders worden bij algemene maatregel van bestuur aangewezen. Er zal terughoudend worden omgesprongen met het onder de reikwijdte van de wet brengen van ondernemingen die zelf geen vitale aanbieder zijn, maar die van wezenlijk belang zijn voor de continuïteit en weerbaarheid van een vitaal proces.

Met het eerste lid, onderdeel b, worden fusies onder de reikwijdte van het wetsvoorstel gebracht. Dit geldt zowel voor fusies waarbij er een nieuwe onderneming door de twee fuserende partijen wordt opgericht, als voor fusies waarbij de ene onderneming opgaat in de andere. Zowel een nieuw opgerichte onderneming als een samengevoegde onderneming wordt dan een doelonderneming.

Met het eerste lid, onderdeel c, wordt het tot stand brengen van een gemeenschappelijke onderneming die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult onder de reikwijdte van het wetsvoorstel gebracht.

In onderdeel d wordt een splitsing onder de reikwijdte van het voorstel gebracht. Dit geldt alleen voor zover deze splitsing ook een wijziging teweegbrengt in de zeggenschap of significante invloed. Indien de eigendomsverhoudingen in de oude onderneming zuiver worden overgenomen in de ondernemingen die na de splitsing zijn ontstaan, of indien de splitsing ervoor zorgt dat er geen sprake meer is van een onderneming als bedoeld in onderdeel a, dan hoeft de splitsing niet gemeld te worden.

Met het eerste lid, onderdeel e, wordt de overgang van vermogensbestanddelen onder de reikwijdte van het wetsvoorstel gebracht. Dit geldt alleen voor zover de vermogensbestanddelen die worden verworven ervoor zorgen dat een onderneming als "doelonderneming" kan functioneren. Onderhoudsbusjes zijn bijvoorbeeld niet essentieel voor het functioneren als doelonderneming, dus de aanschaf hiervan hoeft niet gemeld te worden.

In onderdeel f is een restcategorie opgenomen. Ook op een andere manieren kan zeggenschap of significante invloed verkregen worden. Dit kan bijvoorbeeld in de vorm van een huurovereenkomst, waarbij de verwerver zeggenschap verkrijgt over het beheer en de middelen, terwijl de eigendomsrechten of de aandelen niet worden overgedragen. Met deze restcategorie wordt

voorkomen dat via allerlei omwegen constructies verzonnen kunnen worden om wel zeggenschap of significante invloed te verkrijgen, maar niet onder de reikwijdte van het wetsvoorstel te vallen. Ten slotte is in onderdeel g het verkrijgen van zeggenschap onder algemene titel in een doelonderneming onder de reikwijdte van het wetsvoorstel gebracht. Omdat het hier gaat om verkrijging van rechtswege gelden op een aantal punten in dit wetsvoorstel afwijkende bepalingen voor deze soort activiteiten (zoals het moment van melding op grond van artikel 5).

In het tweede lid is een aantal uitzonderingen op het eerste lid opgenomen. Dit wetsvoorstel is op grond van artikel 2, tweede lid, onderdeel a, niet van toepassing indien het bij een bepaalde activiteit, op grond van een wettelijk voorschrift, slechts mogelijk is voor de Nederlandse staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen om verwerver te zijn. Dit kan zowel onmiddellijk, als middellijk. In de Drinkwaterwet is bijvoorbeeld bepaald dat de zeggenschap over een drinkwaterbedrijf kan worden verkregen door publiekrechtelijke rechtspersonen (onmiddellijk) of door een naamloze of besloten vennootschap waarvan de aandelen worden gehouden door publiekrechtelijke rechtspersonen (middellijk). Zie artikel 1, definitie van de gekwalificeerde rechtspersoon juncto artikel 15 van de Drinkwaterwet.

Dit wetsvoorstel is op grond van het tweede lid, onderdeel b, niet van toepassing indien er op de activiteit op grond van een andere wet een specifieke toets uit hoofde van nationale veiligheid van toepassing is. Een sectorspecifieke toets, zoals opgenomen in de Wet ongewenste zeggenschap telecomcommunicatie, houdt rekening met de specifieke belangen en gevoeligheden in de sector en gaat daarom logischerwijs boven dit bredere toetsingskader. Het is niet de bedoeling dat bepaalde activiteiten twee keer getoetst worden.

In het tweede lid, onderdeel c, is een uitzondering opgenomen ten behoeve van zogenoemde beschermingsstichtingen, die in het leven zijn geroepen om vijandige overnames te voorkomen.

In het tweede lid, onderdeel d, is opgenomen dat het wetsvoorstel niet van toepassing is als de verwerver de Nederlandse staat, een provincie, een gemeente of een ander openbaar lichaam is.

Deze uitzondering ligt in het verlengde van de uitzondering opgenomen in het tweede lid, onderdeel a. Hier ziet het op een feitelijke verwerving door een publiekrechtelijke rechtspersoon. Om rekening te houden met verschillen tussen categorieën ondernemingen waarbij verkrijging of vergroting van significante invloed aan de orde kan zijn, bevat het derde lid een aantal drempels. De hoogte van een drempel voor het verkrijgen of vergroten van significante invloed kan per algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie van ondernemingen verschillen. Daarin wordt niet alleen geregeld welke categorieën van ondernemingen er zijn, maar ook welke drempel per categorie geldt. De drempelwaardes waarbij significante invloed aanwezig kan zijn, liggen bij tien, twintig en 25 procent van het aantal uit te brengen stemmen in de algemene vergadering in een onderneming. Wat onder begrip stemmen valt, is in artikel 1 gedefinieerd. In die gevallen van significante invloed hoeft er nog geen sprake te zijn van zeggenschap. Uit het vierde lid volgt dat zich in ieder geval niet (langer) significante invloed voordoet als zeggenschap is verworven, zodat dit de bovengrens is die aan significante invloed wordt gesteld. Zie over de begrippen zeggenschap en significante invloed nader hiervoor in paragraaf 2.2.1. Deze bovengrens geldt ook voor de drempel voor significante invloed in het derde lid, onderdeel d. Dit onderdeel ziet op constructies waarbij een derde invloed verkrijgt doordat de onderneming zich jegens die derde verbindt of heeft verbonden om te bevorderen dat de daartoe bevoegde organen van een onderneming een of meer bestuurders die zijn voorgedragen door deze derde, benoemen of ontslaan. Het laatste onderdeel (derde lid, onderdeel e) ziet op de mogelijkheid dat via een aandeelhoudersovereenkomst de invloedverdeling tussen aandeelhouders significant anders kan zijn dan uit de statuten blijkt. Er is zeker gesteld dat aandeelhoudersovereenkomsten waarin een verdeling in invloed wordt vastgelegd die materieel overeenkomt met onderdelen a tot en met c, ook onder het begrip van significante invloed vallen. In het zesde lid is opgenomen dat bij de bepaling van het percentage van de stemmen in de algemene vergadering, de stemmen van personen met wie in overleg wordt gehandeld worden meegerekend. Er is sprake van het handelen in overleg wanneer natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen samenwerken op grond van een overeenkomst met als doel het verwerven van significante invloed. Bij de bepaling of er sprake is van de verkrijging van zeggenschap wordt ook rekening gehouden met dit soort overeenkomsten, omdat aangesloten wordt bij de zeggenschapsdefinitie uit het mededingingsrecht, die hier ook rekening mee houdt.

Bij twijfel of een bepaalde activiteit onder de reikwijdte van het wetsvoorstel valt, kan contact opgenomen worden met het Bureau toetsing investeringen (BTI) van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat. Het kan bijvoorbeeld lastig zijn om te beoordelen of bepaalde vermogensbestanddelen essentieel zijn voor het kunnen functioneren als doelonderneming, zeker als de beoordeling gedaan moet worden door een meldingsplichtige die wat verder van het proces

af staat (zoals een curator in faillissement). De informatie wordt zo spoedig mogelijk verstrekt. Het BTI zal tevens een handleiding opstellen waarin beschrijvingen komen te staan van casussen die onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Deze handleiding zal in de loop der tijd aangevuld worden met casussen die het BTI behandeld heeft. De handleiding zal op de website van het BTI komen te staan, maar op grond van het achtste lid, zullen partijen ook expliciet gewezen worden op de handleiding als hun casus vergelijkbaar is met een casus in de handleiding.

Artikel 3

In artikel 3 wordt bepaald wanneer er sprake is van sensitieve technologie. In paragraaf 2.2.1 onder "sensitieve technologie" is uitgelegd waarom sensitieve technologie onder de reikwijdte van het voorstel wordt gebracht. Sensitieve technologie omvat in de basis producten voor tweeërlei gebruik waarvan de uitvoer vergunningplichtig is op grond van artikel 3, eerste lid, van verordening (EG) nr. 428/2009 van de Raad van 5 mei 2009 tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer, de overbrenging, de tussenhandel en de doorvoer van producten voor tweeërlei gebruik (PbEU 2009, L 134) en militaire goederen als bedoeld in artikel 2 van de Uitvoeringsregeling strategische goederen 2012. Niet alle goederen die onder deze kwalificatie vallen zijn echter van belang voor het toetsingsstelsel. Dat de uitvoer van sommige producten een groot risico kan opleveren voor de nationale veiligheid betekent niet altijd dat de verkrijging van zeggenschap in een producent van deze producten een risico voor de nationale veiligheid oplevert. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan grondstoffen waarmee (ook) wapens gemaakt kunnen worden waarvoor een kostbare fabriek moeten worden gebouwd om deze te produceren, maar er geen sprake is van hoogwaardig technologisch product waarbij het weglekken van kennis een bedreiging vormt. Daarom is in het tweede lid een mogelijkheid opgenomen om producten voor tweeërlei gebruik en militaire goederen uit te zonderen als sensitieve technologie.

Aan de andere kant kan het nodig zijn om bepaalde technologieën aan de reikwijdte toe te voegen die (nog) niet gekwalificeerd zijn als producten voor tweeërlei gebruik en militaire goederen als bedoeld in het eerste lid. Zoals ook in het algemeen deel van de memorie van toelichting is aangegeven gaat de technologische ontwikkeling zeer snel en is het nodig om daar op in te kunnen spelen. Het moet voldoende kenbaar zijn en onderbouwd zijn waarom de verkrijging van zeggenschap of significante invloed in een onderneming die actief is op het gebied van een bepaalde technologie een risico kan opleveren voor de nationale veiligheid. Daarom is in het derde lid van dit artikel de mogelijkheid opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur de lijst van sensitieve technologieën uit te breiden. Dit kan op grond het derde lid, onderdeel a, bij technologieën die van essentieel belang kunnen zijn voor het functioneren van defensie, opsporings-, inlichtingen- en veiligheidsdiensten bij de uitoefening van hun taken. Dit kan op grond van het derde lid, onderdeel b, indien de beschikbaarheid en aanwezigheid van deze technologieën binnen Nederland of haar bondgenoten, in EU-, of NAVO-verband en landen waarmee Nederland intensieve relaties heeft zoals op basis van vriendschapsverdragen, essentieel is om onaanvaardbare risico's voor de verkrijgbaarheid van bepaalde essentiële producten of voorzieningen te voorkomen. Het voorkomen van deze risico's strekt zich daarmee ook uit tot technologieën die worden aangeboden aan bondgenoten van Nederland, die op grond van wederkerigheidsprincipes bijdragen aan het nationale veiligheidsbelang. En dit kan, op grond van het derde lid, onderdeel c, bij technologieën die worden gekenmerkt door een breed toepassingsbereik binnen verschillende vitale processen of processen die raken aan de nationale veiligheid. Dit ziet op zogenaamde "sleuteltechnologieën", die op zeer verschillende gebieden inzetbaar zijn en waar vaak geen goed substituum voor is, zoals kwantumtechnologie. Per technologie die aan de reikwijdte wordt toegevoegd bij algemene maatregel van bestuur, wordt een procedure gevolgd, zoals beschreven in paragraaf 2.2.1, en wordt in de toelichting specifiek stilgestaan bij de noodzaak van deze uitbreiding.

Artikel 4

In dit artikel is het verbod opgenomen een activiteit uit te voeren voordat een mededeling is gedaan aan een meldingsplichtige dat geen toetsingsbesluit vereist is of voordat een toetsingsbesluit is genomen. Dit verbod geldt niet indien er sprake is van het verkrijgen van zeggenschap of significante invloed onder algemene titel, aangezien dit van rechtswege gebeurt.

Het wetsvoorstel gaat uit van een voorafgaande toetsing voordat zeggenschap of significante invloed over een beursgenoteerde doelonderneming wordt verkregen. Hiermee wordt voorkomen dat risico's voor de nationale veiligheid ontstaan en met mogelijke onomkeerbare gevolgen. Tegelijkertijd wordt in dit wetsvoorstel rekening gehouden met de specifieke kenmerken die gemeoid zijn bij een beursgenoteerde doelonderneming zoals het risico op marktmisbruik en de mogelijkheid dat een openbaar bod wordt uitgebracht op de aandelen van de beursgenoteerde doelonderneming. Voor wat betreft het inperken van het risico op marktmisbruik is bijvoorbeeld voorzien dat de melding van de voorgenomen activiteit gelijktijdig plaatsvindt met de aankondiging van het openbaar bod (zie artikel 5, vijfde lid, van het wetsvoorstel). Hiermee wordt het startpunt van zowel de ex ante toetsing van de voorgenomen activiteit en het proces van een openbaar bod op elkaar afgestemd.

Het proces van de ex ante toetsing van de voorgenomen activiteit krachtens dit wetsvoorstel kan qua duur langer zijn dan het tijdvak tussen de aankondiging van een openbaar bod en de gestanddoening van dat bod. Voor de meeste openbare biedingen is dat niet problematisch, omdat aan het openbaar bod voorwaarden kunnen worden verbonden waarvan de verplichting tot het nakomen van het openbaar bod afhankelijk zal worden gesteld (zie artikel 5, eerste lid, en artikel 12, eerste lid, Besluit Openbare Biedingen Wft). De verwerver (en in voorkomend geval de betrokken doelonderneming) heeft dus de mogelijkheid om zelf als voorwaarde te bepalen dat een openbaar bod slechts gestand wordt gedaan als de vereiste goedkeuring krachtens dit wetsvoorstel is verkregen.

Voor een verplicht bod als bedoeld in artikel 5:70 van de Wet op het financieel toezicht is dit echter anders. Overeenkomstig artikel 24, eerste lid, van het Besluit Openbare Biedingen Wft kan de verwerver de gestanddoening van een verplicht bod niet afhankelijk van voorwaarden stellen. Om onzekerheid te voorkomen voor zowel de verwerver als de doelonderneming als de overige (minderheids-) aandeelhouders over de verplichting tot gestanddoening in relatie tot de ex ante toetsing zoals in dit wetsvoorstel geregeld, bepaalt artikel 4, tweede lid, dat een verplicht bod niet gestand wordt gedaan voordat een mededeling is gedaan dat geen toetsingsbesluit nodig is of een toetsingsbesluit is genomen. Daarmee wordt voorkomen dat er een gestanddoening van het verplicht openbaar bod plaatsvindt terwijl er nog onzekerheid is of de transactie wel kan doorgaan. Ook bepaalt het tweede lid, dat een verplicht openbaar bod niet gestand gedaan kan worden indien deze activiteit naar het oordeel van de minister leidt tot een risico voor de nationale veiligheid, dat niet in voldoende mate beperkt kan worden door eisen of voorschriften voorzien in artikel 8, eerste lid, van het wetsvoorstel. In een dergelijk geval kan het bod niet gestand worden gedaan omdat de voorgenomen transactie is verboden (artikel 8, tweede lid). Het verbieden van gestanddoening is beperkt tot alleen die gevallen waarin de minister een transactie verbiedt. Daar waar de transactie wordt toegestaan of bij het toetsingsbesluit aan voorschriften is verbonden, is er geen goede reden om af te wijken van de hoofdregel dat een verplicht openbaar bod gestand gedaan moet worden. De verwerver heeft immers voldoende mogelijkheden om te voorkomen dat hij een verplicht bod moet uitbrengen dat bij gestanddoening commercieel minder aantrekkelijk kan zijn geworden door bepaalde voorschriften die worden opgelegd bij het toetsingsbesluit. Bij een goedkeurende mededeling is dit des te meer het geval.

Een dergelijke wettelijke regeling valt binnen de regelgevende ruimte die de lidstaten wordt geboden in artikel 13, onderdeel e, van Richtlijn 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod. Meer in het bijzonder is er sprake van het regelen van de verhouding tussen het proces van het verplicht openbaar bod en andere wettelijk voorgeschreven procedures die betrekking hebben op de verandering van zeggenschap en significante invloed (zie bijvoorbeeld de regeling van de verhouding tussen het openbaar bod en het concentratietoezicht in artikel 39 Mededingingswet en artikel 5:73, derde lid, van de Wet op het financieel toezicht). Er is niet gekozen voor een regeling zoals voorzien in artikel 39 Mededingingswet bij de samenloop van het openbaar bod met het concentratietoezicht, omdat deze regeling enerzijds de mogelijkheid opent dat zeggenschapsrechten kunnen worden uitgeoefend terwijl nog geen besluit genomen is (zie artikel 39, derde lid, Mededingingswet). Dat staat juist haaks op de doelstelling van het voorliggende wetsvoorstel. Anderzijds kan het toestaan van de gestanddoening van een bod vooruitlopend op een definitief toetsingsbesluit juist tot het ongewenste gevolg leiden dat zowel de minderheidsaandeelhouders als de beursgenoteerde doelonderneming in onzekerheid verkeren of de transactie wel definitief doorgang vindt. Immers bij een negatief besluit moet alles ongedaan worden gemaakt. Het wetsvoorstel kent deze methode al voor andere situaties, maar vanuit rechtszekerheidsoogpunt is het wenselijk om dit zo veel mogelijk in te perken. Een dergelijke benadering van ongedaanmaking achteraf staat namelijk

haaks op het doel van het verplicht openbaar overnamebod. Nu dit vermeden kan worden door expliciet te regelen dat de gestanddoening pas is toegestaan nadat mededeling is gedaan dat geen toetsingsbesluit hoeft te worden genomen of een goedkeurend toetsingsbesluit met voorschriften is vastgesteld, wordt deze rechtsonzekerheid vermeden.

In het derde lid is bepaald dat het toetsingsbesluit wordt genomen door de Minister van Economische Zaken en Klimaat, in overeenstemming met de Minister van Justitie en Veiligheid, en, indien van toepassing, de minister of ministers die het mede aangaat. De Minister van Justitie en Veiligheid wordt altijd bij de besluitvorming betrokken vanwege zijn coördinerende verantwoordelijkheid voor de nationale veiligheid. Of er ook een andere minister betrokken moet worden, hangt af van de omstandigheden van het geval. Als een andere minister wettelijk of beleidsmatig verantwoordelijk is voor het vitale proces waar de activiteit betrekking op heeft, of een bijzonder belang heeft bij een bepaalde sensitieve technologie, dan wordt het toetsingsbesluit ook in overeenstemming met deze minister genomen.

Uit het vierde lid volgt dat de minister indien nodig ook andere ministers kan raadplegen dan de Minister van Justitie en Veiligheid en de eventueel betrokken vakminister, voordat hij een toetsingsbesluit neemt. De verwachting is dat de minister in de meeste gevallen de activiteit kan toestaan. Indien er sprake is van een lastig te beoordelen situatie kan het nodig zijn om gebruik te maken van de expertise van andere ministers om tot een goed oordeel te kunnen komen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de Minister van Financiën bij lastige financiële constructies, de Minister van Buitenlandse Zaken bij de inschatting van risico's van buitenlandse staatsinvloeden en de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking als er een link is met exportcontrole.

Artikel 5

In artikel 5 is bepaald dat ieder voornemen om een activiteit uit te voeren, door een van de meldingsplichtigen gemeld moet worden aan de Minister van Economische Zaken en Klimaat. Het artikel laat vrij welke meldingsplichtige de melding doet, als er maar een melding wordt gedaan en de noodzakelijke informatie wordt aangeleverd. In de praktijk zullen de meldingsplichtigen samen moeten werken om alle informatie aan te kunnen leveren. De informatie die bij de melding moet worden aangeleverd wordt verder uitgewerkt bij algemene maatregel van bestuur. De minister stelt daarvoor een middel ter beschikking, dat ook elektronisch beschikbaar zal zijn, zodat meldingen op uniforme wijze bij het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat worden aangeleverd.

Hoewel het artikel vrijlaat welke meldingsplichtige de melding doet, zijn wel alle meldingsplichtigen verantwoordelijk en dus aanspreekbaar als verzuimd wordt een melding te doen. Een uitzondering op deze regel staat in het vierde lid. Indien een geheimhoudingsplicht van een doelonderneming die dienstverlening levert aan de veiligheidsdiensten, defensie, handhaving van de rechtsorde dan wel hulpverlening, ervoor zorgt dat de verwerver niet kan weten dat er sprake is van een meldingsplichtige partij, dan rust de meldplicht niet op de verwerver. In plaats daarvan is in dat geval de doelonderneming waarvoor deze geheimhoudingsplicht geldt verplicht om, zodra zij daar kennis van heeft, een melding te doen aan de minister.

Het vijfde artikellid beoogt het risico op marktmisbruik te voorkomen. In geval een voorgenomen activiteit betrekking heeft op een beursgenoteerde doelonderneming, is Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik en houdende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (PbEU 2014, L 173) (hierna: Verordening marktmisbruik) van toepassing. De beursgenoteerde doelonderneming heeft immers als uitgevende instelling financiële instrumenten uitgebracht door effecten met een aandelenkarakter uit te geven.

Op grond van de Verordening marktmisbruik geldt voor uitgevende instellingen (in dit geval de beursgenoteerde doelonderneming) zowel een verbod om te handelen met voorwetenschap, als een verbod om voorwetenschap wederrechtelijk aan een derde mede te delen (artikel 10 Verordening marktmisbruik). Ook hebben uitgevende instellingen de verplichting om voorwetenschap die op henzelf betrekking heeft zo snel mogelijk openbaar te maken. Weliswaar biedt artikel 10, eerste lid, van de Verordening marktmisbruik een grond om voorwetenschap aan een derde mede te delen indien bekendmaking plaatsvindt uit hoofde van de normale uitoefening van werk, beroep of functie, maar in dat geval is de uitgevende instelling verplicht om de

voorwetenschap gelijktijdig met of onverwijld na het mededelen openbaar te maken. Daar kan weer van worden afgeweken als de persoon die de informatie ontvangt, gehouden is tot geheimhouding (zie artikel 17, achtste lid, van de Verordening marktmisbruik). Strikt genomen zou dus een melding van een voorgenomen activiteit vooruitlopend op een openbaar bod door de beursgenoteerde doelonderneming aan de minister dan ook kunnen plaatsvinden. De minister is immers als bestuursorgaan onderworpen aan een geheimhoudingsplicht in het kader van de beoordeling krachtens dit wetsvoorstel van de voorgenomen transactie. Dit geldt ook voor de ambtenaren die deze besluiten voorbereiden (zie in dit verband artikel 2:5, eerste lid, van de Awb, artikel 9 van de Ambtenarenwet en artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht). Toch is ervoor gekozen om het risico op marktmisbruik te minimaliseren, door de meldingsverplichting pas te doen ingaan direct na de aankondiging van het openbaar bod. Bij het voornemen van een openbaar bod, kan door de meldingsverplichting op grond van dit wetsvoorstel en de beoordelingstermijn die nodig is om de voorgenomen activiteit te beoordelen, zowel de groep personen die kennis heeft van het voornemen (en dus voorwetenschap heeft) als de tijd waarin deze voorwetenschap geheim moet blijven te groot worden met alle risico's van dien. Nu het openbaar bod zelf nog niet direct leidt tot een eigendomsoverdracht – daar is immers uiteindelijk nog een gestanddoening voor nodig – en ook na het openbaar bod de minister voldoende gelegenheid heeft om de voorgenomen activiteit te beoordelen, is met dit artikellid vastgelegd dat de melding zo snel mogelijk moet plaatsvinden na aankondiging van het openbaar bod. Dit is een regeling die overeenkomt met een vrijwel gelijkkluidende bepaling uit de Telecommunicatiewet (zie artikel 14a.2, tweede lid, van de Telecommunicatiewet).

Artikel 6

In artikel 6 zijn de termijnen opgenomen waarbinnen de Minister van Economische Zaken en Klimaat een mededeling moet doen over het vereiste van een toetsingsbesluit en over het nemen van een toetsingsbesluit op aanvraag als een dergelijk besluit voor een activiteit vereist is. De eerste termijn voor het doen van een mededeling gaat in wanneer de melding is ontvangen. Het is de bedoeling de meldingsplichtigen zo snel mogelijk duidelijkheid te geven over de voorgenomen activiteit. Daarom is in artikel 6, eerste lid, bepaald dat de Minister van Economische Zaken en Klimaat in beginsel binnen acht weken na ontvangst van de melding een mededeling moet doen of een toetsingsbesluit vereist is, waarna dit besluit eveneens in beginsel binnen acht weken na het indienen van de aanvraag genomen dient te worden.

Indien het nodig is voor een goede beoordeling, kan de minister de verwerfer op grond van artikel 20, zesde lid, om aanvullende informatie verzoeken. De beslistermijn wordt dan in afwachting van die aanvullende informatie opgeschort. Indien de minister nader onderzoek nodig acht om een activiteit goed te kunnen beoordelen, kan hij de beslistermijn bovendien verlengen met uiterlijk zes maanden. De maximale duur van deze verlengingsmogelijkheid is gebaseerd op de tijd die nodig kan zijn om relevante informatie in een derde land te vergaren, indien met dat land geen inlichtingen worden uitgewisseld. Het streven is daarbij om de termijn in de praktijk zo kort mogelijk te houden. Het vergaren van informatie in een derde land kan ook nodig zijn om te beoordelen of een toetsingsbesluit vereist is, zodat de maximale duur van de mogelijkheid tot verlenging ook hiervoor geldt. De tijd die benodigd is voor het doen van dit onderzoek om een mededeling te doen gaat af van de maximale duur die voor verlenging van het nemen van een besluit op aanvraag van een toetsingsbesluit geldt. De totale maximale verlengingstermijn blijft daarmee zes maanden.

De termijn wordt ook opgeschort indien de minister voornemens is in een toetsingsbesluit een verbod op te leggen, eisen te stellen of nadere voorschriften verbinden aan een activiteit, waarna de verwerfer en de doelonderneming de mogelijkheid krijgen hierover hun zienswijze overeenkomstig het daaromtrent bepaalde in de Awb naar voren te brengen. De opschorting geldt ofwel tot de zienswijzen binnen zijn, ofwel tot de termijn voor het uitbrengen van zienswijzen is verstreken.

Voorts is het nog mogelijk de termijn te verlengen als dit noodzakelijk is om te kunnen voldoen aan de FDI-screeningsverordening. Over het algemeen zal de mogelijke verlenging van de termijn met zes maanden voldoende zijn om rekening te kunnen houden met eventuele opmerkingen van andere lidstaten of een advies van de Europese Commissie in het kader van de verordening. Het kan echter voorkomen dat pas in een laat stadium wordt ontdekt dat er sprake is van een buitenlandse directe investering in de zin van de verordening, omdat het in eerste instantie leek te

gaan om een investeerder van binnen de Europese Unie. Pas als duidelijk is dat het gaat om een buitenlandse directe investering, wordt de screening op basis van artikel 6, eerste lid, van de verordening via het contactpunt gemeld aan de andere lidstaten en de Europese Commissie. Deze hebben dan 15 werkdagen de tijd om het voornemen tot het indienen van opmerkingen respectievelijk een advies kenbaar te maken (artikel 6, zesde lid, van de verordening) en 35 kalenderdagen de tijd om de opmerkingen of het advies daadwerkelijk in te dienen (zie artikel 6, zevende lid, van de verordening). Het voorgestelde zevende lid wordt opgenomen, voor het geval de termijn nog verlengd moet worden om bij het nemen van de beslissing rekening te kunnen houden met eventueel binnen gekomen opmerkingen of een advies.

Daarnaast wordt in het achtste lid paragraaf 4.1.3.3 van de Awb op een aanvraag voor een toetsingsbesluit van toepassing verklaard. Wanneer een toetsingsbesluit niet binnen de termijn wordt genomen, dan is de activiteit van rechtswege goedgekeurd. De procedurele voorschriften van paragraaf 4.1.3.3. moeten door de minister worden opgevolgd.

Tot slot kan het zich voordoen dat de minister heeft medegedeeld dat een toetsingsbesluit vereist is en de activiteit heeft plaatsgevonden zonder dat er een toetsingsbesluit voorhanden is. In dat geval neemt Onze Minister ambtshalve een toetsingsbesluit dat in het uiterste geval ook een verbod op de activiteit kan bevatten.

Artikel 7

Zie paragraaf 2.2.2.2 van de algemene toelichting.

Artikel 8

In artikel 8, eerste lid, is bepaald dat de minister eisen of nadere voorschriften kan verbinden aan een activiteit als dit op basis van de beoordeling, bedoeld in artikel 7, nodig is om de daaraan verbonden risico's voor de nationale veiligheid te voorkomen of te beperken en welke eisen en voorschriften dit kunnen zijn. Niet alle eisen en voorschriften zijn toepasbaar op alle activiteiten. Er moet altijd rekening gehouden worden met de omstandigheden van het geval bij de beoordeling wat effectief en proportioneel is gezien de aard en hoogte van het risico. De eisen en voorschriften worden gekoppeld aan de activiteit. Dit betekent dat niet slechts de verwerver zich hieraan moet houden, maar ook de doelonderneming.

Als het niet mogelijk is om met behulp van op te leggen eisen of voorschriften de risico's voor de nationale veiligheid in voldoende mate te beperken, dan kan de minister de activiteit verbieden (zie ook paragraaf 2.2.3 van de algemene toelichting). Bij verkrijging van zeggenschap of significante invloed onder algemene titel kan de minister verbieden dat deze wordt gehouden (deze is dan immers al verkregen). Op grond van artikel 11, vijfde lid, krijgt de verwerver dan een redelijke termijn om de zeggenschap of significante invloed die met deze activiteit is verkregen terug te brengen of te beëindigen.

In het derde lid is de mogelijkheid opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur aanvullende eisen of voorschriften als bedoeld in het eerste lid vast te leggen. Daarvan kan gebruik worden gemaakt als op enig moment blijkt dat de lijst niet volledig is en dat andere eisen of voorschriften passender zouden zijn om bepaalde activiteiten op een verantwoorde manier door te laten gaan.

Een van de voorschriften die de minister aan een activiteit kan verbinden is de certificering van de aandelen van de verwerver via een stichting (eerste lid, onderdeel k). Het idee achter dit voorschrift is dat de verwerver, als certificaathouder, wel de vermogensrechten geniet maar geen stemrecht heeft in de algemene vergadering van de onderneming. Bij certificering dragen de aandeelhouders hun aandelen en daarmee de aandeelhoudersrechten namelijk over aan een nieuwe rechtspersoon (meestal een stichting administratiekantoor). In ruil voor deze aandelen krijgt de aandeelhouder certificaten. Certificering is de meest voor de hand liggende en gebruikte scheiding van aandeelhoudersrechten, zodat de praktijk bekend is met deze maatregel en het voor verwerver en doelonderneming vaststaat wat deze maatregel omvat. Die omvat bijvoorbeeld niet de fractionering bij beleggersgiro's, die primair een ander doel dient. De kosten voor de certificering en de stichting administratiekantoor komen voor rekening van de verwerver. De STAK zal dienen te handelen in het belang van de doelvennootschap alsmede de belangen van de certificaathouder moeten trachten te bewerkstelligen zonder hun aanwijzingen of instructies te aanvaarden. Dit voorschrift zou niet goed werken als de certificaathouder vervolgens gebruik kan maken van een volmacht op grond van artikel 118a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, omdat

hij dan immers alsnog stemrechten kan uitoefenen. Daarom is in het vierde lid bepaald dat, indien dit voorschrift is opgelegd, geen volmacht wordt gegeven aan de certificaathouder op grond van artikel 118a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

In het vijfde lid is opgenomen dat de verwerver of doelonderneming een redelijke hersteltermijn wordt geboden als blijkt dat niet aan de aan de activiteit verbonden eisen of voorschriften wordt voldaan. Ook wordt het vijfde lid ingezet als uit een toetsingsbesluit naar aanleiding van de verkrijging van zeggenschap (of significante invloed) onder algemene titel, of bij een toetsingsbesluit dat wordt genomen nadat op grond van artikel 19 van het wetsvoorstel een ontheffing is verleend, voortvloeit dat er eisen of voorschriften aan de activiteit worden verbonden. In de regel wordt het toetsingsbesluit in deze gevallen pas genomen nadat de activiteit heeft plaatsgevonden. Aan wie de last wordt opgelegd op grond van het vijfde lid, hangt af van de partij die ervoor kan zorgen dat wordt voldaan aan de bewuste eis cq het bewuste voorschrift. Wat een redelijke termijn is, hangt af van de omstandigheden van het geval; hoe tijdrovend is het om alsnog te voldoen en wat is mogelijk gezien de hoogte van het veiligheidsrisico en de kans dat dit zich snel verwezenlijkt.

Het zesde lid regelt dat, indien niet binnen de hersteltermijn alsnog aan een opgelegde eis of voorschrift wordt voldaan, de minister andere (wellicht zwaardere) eisen of voorschriften aan de activiteit kan verbinden, of in het uiterste geval, de activiteit alsnog kan verbieden.

Voor de blijvende uitvoering van mitigerende maatregelen, waaronder eventuele daaraan verbonden voorschriften, is het dienstig als de mogelijkheid bestaat voor de doelonderneming op basis van afspraken met de minister invulling te geven aan het monitoren van de uitvoering daarvan en het ontvangen van informatie daarover. Het achtste lid voorziet in de bevoegdheid voor de minister om met de doelonderneming een overeenkomst te sluiten waarin de doelonderneming zich verbindt om een onafhankelijke persoon informatie te laten verzamelen over de uitvoering van mitigerende maatregelen waaraan door de doelonderneming voldaan moet worden. Deze informatie wordt aan de toezichthoudende ambtenaren beschikbaar gesteld, zodat die op basis daarvan hun oordeel over de naleving kunnen vormen. Indien daarvoor aanleiding is, kunnen zij zelf op grond van hun bevoegdheden nader onderzoek of meer of andere informatie bij de betrokken doelonderneming opvragen. De doelonderneming is niet gehouden om een overeenkomst als hier bedoeld met de minister aan te gaan. Het betreft een mogelijkheid een arrangement te treffen tussen de minister en de doelonderneming om voor beide partijen op een effectieve en efficiënte wijze invulling te geven aan het verzamelen van informatie over de uitvoering van mitigerende maatregelen die relevant is voor de toezichtstaak. De in dit artikel geboden mogelijkheid, is geïnspireerd door de praktijk bij het mededingingstoezicht over het maken van afspraken over de uitoefening van toezicht. De wederkerigheid van een dergelijke overeenkomst is er in gelegen dat de minister in die overeenkomst zich verbindt om op een bepaalde manier toezicht door toezichthoudende ambtenaren op de desbetreffende doelonderneming uit te laten oefenen, die eventueel ook maatgericht kan zijn. Hierbij zullen de toezichthoudende ambtenaren altijd de bevoegdheid moeten behouden om toezicht ten volle te kunnen blijven uitoefenen, indien daarvoor naar hun oordeel aanleiding is. De verantwoordelijkheid als toezichthouder dient altijd waar gemaakt te kunnen worden. Ook ligt met het oog hierop in de rede dat een dergelijke overeenkomst eenvoudig tussentijds opzegbaar is. In een overeenkomst kunnen afspraken worden gemaakt over de eisen waaraan een onafhankelijke persoon moet voldoen, over de door die persoon uit te voeren werkzaamheden en eventueel ook een goedkeuringrecht van de minister over een aan te wijzen persoon.

Artikel 9

In artikel 9 zijn twee situaties opgenomen waarin de activiteit al is uitgevoerd, maar waarin de minister de meldingsplichtigen toch kan vragen een melding te doen, waarna de activiteit eerst wordt beoordeeld, vervolgens op basis van die beoordeling een mededeling plaatsvindt of een toetsingsbesluit noodzakelijk is, waarna tot slot ambtshalve een toetsingsbesluit zal worden genomen als is medegedeeld dat een dergelijk besluit nodig is.

In het eerste lid is de situatie opgenomen dat de meldingsplichtigen, in strijd met artikel 5, eerste lid, geen melding hebben gedaan en de activiteit is uitgevoerd in strijd met artikel 4, eerste lid. Ook ziet het eerste lid op de situatie dat na het verkrijgen van zeggenschap onder algemene titel geen melding is gedaan, in strijd met artikel 5, zesde lid. In die gevallen worden de meldingsplichtigen gelast binnen een redelijke termijn alsnog een melding te doen. Indien

vervolgens ook ten tweede male niet is gemeld, volgt uit het tweede lid dat de minister uit eigener beweging mededeelt dat geen toetsingsbesluit vereist is of neemt hij ambtshalve een toetsingsbesluit.

In het derde lid is de situatie opgenomen dat wel een melding is gedaan en ook een toetsingsbesluit is genomen, maar dat bij de minister bekend is geworden of een redelijk vermoeden is ontstaan dat door een meldingsplichtige onjuiste of onvolledige informatie is verstrekt.

De minister mag op grond van dit artikel vragen (opnieuw) een melding te doen, uiterlijk binnen drie maanden nadat bij hem bekend is geworden dat:

1. er voorafgaand aan een bepaalde activiteit geen melding is gedaan (eerste lid); of
2. hij een mededeling heeft gedaan of besluit heeft genomen op basis van onjuiste of onvolledige informatie (derde lid). Zo heeft de minister wat tijd om te beoordelen of het nodig is een melding te doen, maar blijft ook niet onbeperkt onzekerheid bij de betrokken partijen bestaan of zij nog een melding moeten doen en een toetsingsbesluit kunnen verwachten.

Een toetsingsbesluit dat is genomen na toepassing van dit artikel brengt met zich dat een al uitgevoerde activiteit niet had mogen plaatsvinden (als het toetsingsbesluit een verbod inhoudt) of slechts had mogen plaatsvinden wanneer er voldaan is aan bepaalde eisen of nadere voorschriften.

In het wetsvoorstel zijn voorzieningen opgenomen om ervoor te zorgen dat er wordt voldaan aan die eisen of nadere voorschriften (zie artikel 8, vijfde lid) of dat er niet meer in strijd met het verbod wordt gehandeld (zie artikelen 11 tot en met 14).

Artikel 10

In dit artikel is bepaald dat de minister, indien er sprake is van een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid, binnen zes maanden nadat dit risico bij hem bekend was een activiteit opnieuw kan beoordelen aan de hand van de factoren, die zijn opgesomd in artikel 7. Het gaat om een hernieuwde beoordeling omdat het artikel betrekking heeft op situaties waarin na een eerdere beoordeling de mededeling is gedaan dat geen toetsingsbesluit nodig was of een toetsingsbesluit was genomen. Op basis van deze hernieuwde beoordeling kan alsnog een toetsingsbesluit of een nieuw toetsingsbesluit worden genomen. Zie paragraaf 2.2.4 voor een nadere toelichting. In het vierde lid van dit artikel is bepaald dat de termijn wordt opgeschort als de minister verzoekt om informatie op grond van artikel 20, zevende lid, onderdeel b. Als de minister op grond van dit artikel besluit om een eerder goedgekeurde activiteit te beoordelen, hoeft, in tegenstelling tot de situaties opgenomen in artikel 9, geen nieuwe melding te worden gedaan. In eerste instantie zal de minister de inschatting maken aan de hand van de informatie die bij hem en de in artikel 20 genoemde instanties aanwezig is en alleen wanneer dat nodig is, zal hij de betrokken partijen om extra informatie vragen.

Bij een (hernieuwde) toetsing zal de minister in de meeste gevallen zo veel mogelijk trachten het risico te mitigeren door middel van aanvullende voorschriften als al sprake is van een toetsingsbesluit. Alleen als deze aanvullende voorschriften gelet op hun uitwerking een zodanige aantasting van het eigendomsrecht opleveren, dat er sprake is van een de facto ontneming van eigendom of als het veiligheidsrisico zodanig is dat de activiteit beëindigd moet worden, ontstaat een schadevergoedingsplicht voor de staat. Het vijfde lid bevat met het oog hierop een uitdrukkelijke grondslag voor nadeelcompensatie. De formulering hiervan sluit aan op die van de nog in werking te treden Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. Het betreft een tijdelijk voorschrift dat vervalt zodra titel 4.5 van de Awb over nadeelcompensatie in werking treedt of is getreden. Indien dit wetsvoorstel tot wet is of wordt verheven en eerder in werking is getreden dan titel 4.5 zal zo nodig voorzien worden in een beleidsregel, waarin nader wordt aangegeven wanneer schade in elk geval voor rekening van de aanvrager blijft. Indien de doelonderneming of verwerver de schade had kunnen beperken door binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade hadden kunnen leiden, zal die schade voor rekening van de aanvrager blijven. Hierbij kan worden gedacht aan het nastreven van een zo optimaal mogelijke opbrengst als uit het (hernieuwd) toetsingsbesluit volgt dat tot vervreemding of terugbrenging van een aandelenbelang zou moeten worden overgegaan, voor zover daar gelegenheid voor is. Het voordeel dat vervreemding of terugbrenging voor de doelonderneming of verwerver, wordt bij de vaststelling van de te vergoeden schade in aanmerking genomen. Ook bij het uitvoeren van aanvullende voorschriften zullen geen hogere kosten gemaakt dienen te worden dan die redelijkerwijs vereist zijn om deze maatregelen ten uitvoer te brengen.

Indien de schade anderszins het gevolg is van een omstandigheid die aan de aanvrager kan worden toegerekend of de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd, zal die schade eveneens voor rekening van de aanvrager blijven. Een factor die eveneens van belang kan zijn, is in hoeverre voorzienbaar was dat het risico op schade ontstond door de activiteit uit te voeren. Over het algemeen mag er vanuit worden gegaan dat dat risico op schade bij de toepassing van het vijfde lid niet voorzienbaar is geweest voor de doelonderneming of verwerver. Tegen een besluit over vergoeding van schade als hier bedoeld staat (hoger) beroep open. Doordat het vergoedingsbesluit berust op het vijfde lid van dit wetsvoorstel, strekt de bevoegdheid van de rechtbank Rotterdam en in hoger beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven volgend uit artikel 31 van dit wetsvoorstel tot wijziging van bijlage 2 van de Awb, zich automatisch ook tot dit vergoedingsbesluit uit.

Artikel 11

In artikel 11 is beschreven hoe activiteiten die in strijd met een verbod zijn uitgevoerd ongedaan gemaakt kunnen worden. Zie paragraaf 2.2.9 van de algemene toelichting voor een uitgebreide uitleg over het stelsel. Deze artikelsgewijze toelichting is hier een aanvulling op.

In het eerste lid is bepaald dat investeringen in strijd met een verbod nietig zijn (voor zo ver zij niet via een effectenafwikkelingssysteem verlopen).

Bij het terugbrengen of beëindigen van de zeggenschap of significante invloed bij een activiteit die heeft plaatsgevonden via een effectenafwikkelingssysteem (op grond van het tweede lid) kan de verwerver verschillende dingen doen. Ofwel hij biedt de aandelen vrij aan op de effectenbeurs, wat er waarschijnlijk toe leidt dat ze zich zodanig verspreiden over verschillende aandeelhouders dat er geen sprake meer is van een meldingsplichtige partij, ofwel hij zoekt gericht naar een koper. In dit geval kan het zo zijn dat er opnieuw sprake is van een meldingsplichtige activiteit die getoetst moet worden. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat de minister een redelijke termijn moet stellen waarbinnen de verwerver uitvoering moet geven aan de last. Wat een redelijke termijn is hangt af van de omstandigheden van het geval en deze termijn mag in ieder geval niet te kort zijn (zie paragraaf 3.2.2 van de algemene toelichting). Als de verwerver ervoor kiest om uitvoering te geven aan het tweede lid via een meldingsplichtige activiteit, moet onze minister hier bij het stellen van de termijn rekening mee houden of de termijn eventueel verlengen. De schorsing van rechten blijft bestaan tot er niet meer in strijd met het verbod wordt gehandeld.

Andere activiteiten dan investeringen zijn, net als investeringen die via een effectenafwikkelingssysteem verlopen, niet nietig. Bij deze activiteiten kan de minister een last opleggen om binnen een redelijke termijn de noodzakelijke handelingen te verrichten om de ongewenste effecten van de activiteit te voorkomen of de activiteit ongedaan te maken.

Nietigheid is bij deze activiteiten om verschillende redenen niet passend. Bij fusies is nietigheid sowieso niet aan de orde (zie artikel 323 van Boek 2 van het Burgerlijk Boek). Bij de fusie, het oprichten van een gemeenschappelijke onderneming of een (af)splitsing kan het zich bovendien voordoen dat het bestuur van een onderneming de uitvoering hiervan doet, zonder andere onderdelen van de onderneming, zoals een raad van commissarissen hierin mee te nemen. Het is niet zonder meer proportioneel om de gehele onderneming hier de dupe van te laten zijn. Ook het verwerven van een deel van de vermogensbestanddelen (artikel 2, eerste lid, onderdeel e) in strijd met een verbod is niet nietig. Nietigheid is niet goed te verwezenlijken bij de overgang van vermogensbestanddelen wanneer er sprake is van de vestiging van een zakelijk recht.

Ten slotte is het verkrijgen van zeggenschap of significante invloed via andere rechtshandelingen (artikel 2, eerste lid, onderdelen f) in strijd met een verbod niet nietig. In dit geval instigeert de verwerver over het algemeen niet zelf de verwerving van zeggenschap of significante invloed, maar gebeurt dit door een rechtshandeling van een andere partij. Het is dan niet mogelijk om nietigheid aan deze activiteit te koppelen.

In deze gevallen waarbij geen nietigheid optreedt, kan de minister, naast de mogelijkheid een last op te leggen om de ongewenste effecten van de activiteit te voorkomen of de activiteit ongedaan te maken (derde lid), de rechter verzoeken om vernietiging (vierde lid). Voor welke route de minister kiest hangt af van de omstandigheden van het geval. Soms is het voor de verwerver of de doelonderneming het beste als minister snel ingrijpt door middel van het opleggen van een last en de partijen zo snel duidelijkheid geeft over de te volgen stappen. Soms is de situatie zodanig complex dat een onafhankelijke toetsing door de rechter noodzakelijk is voor een goede, proportionele afhandeling, bijvoorbeeld wanneer er een groot aantal belangen speelt en de weging

daarvan complex is. Vernietiging van een grensoverschrijdende fusie als bedoeld in artikel 333b, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is niet mogelijk, dit is in lijn met artikel 333l van Boek 2 van het Burgerlijk wetboek.

De termijnen voor het instellen van de vordering tot vernietiging zijn geregeld in artikel 52 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. In het eerste lid, onderdeel d, van dat artikel is bepaald dat verjaringstermijn gaat lopen op het moment dat het beroep aan de betrokkene 'ten dienste is komen te staan'. Met deze woorden heeft de wetgever bedoeld te bewerkstelligen dat de verjaring een aanvang neemt zodra de vernietigingsbevoegde zijn bevoegdheid daadwerkelijk kan uitoefenen. De regel leent zich voor flexibele toepassing (zie HR 9 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9951, NJ 2013/557). Indien de minister pas op een laat moment erachter komt dat een activiteit in strijd met een verbod is uitgevoerd en er is geen sprake van bedrog (waarop het eerste lid, onderdeel c, van dat artikel van toepassing is), dan kan voor de start van de vernietigingstermijn alsnog uitgegaan worden van het moment waarop bij de minister bekend is geworden dat in strijd met een verbod is gehandeld.

Het vijfde lid creëert de mogelijkheid om ook in het geval van de verkrijging van zeggenschap of significante invloed onder algemene titel, wanneer de minister verboden heeft dat deze zeggenschap of significante invloed wordt gehouden, een last op te kunnen leggen de zeggenschap of significante invloed die met deze activiteit is verkregen terug te brengen of te beëindigen zodat niet meer wordt gehandeld in strijd met het opgelegde verbod.

In het zesde lid worden het tweede en derde lid van overeenkomstige toepassing verklaard op de situaties waarin een verbod op een later moment wordt opgelegd, wanneer de activiteit al heeft plaatsgevonden. In deze gevallen is het sowieso niet proportioneel om te kiezen voor nietigheid, maar moet wel ook een einde gemaakt worden aan de situatie die een risico vormt voor de nationale veiligheid.

Het zesde lid verklaart het tweede en derde lid van overeenkomstige toepassing op situaties waarin ten tijde van de uitvoering van de activiteit nog geen verbod was opgelegd, maar op een later moment wel. Hiervan kan sprake zijn als een activiteit helemaal niet is gemeld (artikel 9, eerste lid), wanneer een besluit is genomen op basis van verkeerde of onvolledig aangeleverde informatie (artikel 9, derde lid), of bij zwaarwegende risico's voor de nationale veiligheid die nopen tot heroverweging (artikel 10, eerste lid). Ook in deze gevallen moet de minister de mogelijkheid krijgen af te dwingen dat de zeggenschap of significante invloed wordt teruggebracht of beëindigd (als de activiteit via het effectenverkeer heeft plaatsgevonden, onderdeel a) of dat de noodzakelijke handelingen verricht worden om de ongewenste effecten van de activiteit te voorkomen of de activiteit ongedaan te maken (in overige gevallen, onderdeel b). Het tweede en het derde lid zijn niet rechtstreeks toepasbaar, omdat er ten tijde van de uitvoering van de activiteit geen sprake was van een verbod.

In het negende lid is bepaald dat de andere bij een activiteit betrokken meldingsplichtigen ervan op de hoogte wordt gebracht door de minister als aan de verwerver een last wordt opgelegd op grond van dit artikel. Dan weet de doelonderneming wat er speelt.

Artikel 12

Het wetsvoorstel houdt er rekening mee dat een verwerver of doelonderneming, niet voldoet aan een op grond van artikel 11 opgelegde last. In dat geval bepaalt artikel 12, eerste lid, dat de minister bij uitsluiting onherroepelijk gemachtigd is om namens en voor rekening van de verwerver of doelonderneming, diens aandelen overeenkomstig de last te vervreemden of anderszins uitvoering te geven aan de opgelegde last. De opbrengst van de verkoop komt ten goede aan de (voormalige) verwerver. De feitelijke uitwerking van de verplichting op grond van het eerste lid kan worden onderworpen aan nadere regels die worden vastgesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (tweede lid). In dat kader kan bijvoorbeeld worden geregeld hoe om te gaan met de opbrengst van een verkoop, indien de aandeelhouder niet in staat is het geld te ontvangen of zelf onderworpen is aan sanctiemaatregelen die financieel verkeer onmogelijk maken. In deze nadere regels kan dan worden bepaald dat de opbrengst op een derdenrekening of in consignatie wordt geplaatst tot het moment waarop de opbrengst wel ter beschikking kan worden gesteld. Dit artikel ziet op de situatie waarin een activiteit niet is uitgevoerd via een effectenafwikkelingssysteem. Anders zijn de artikelen 13 en 14 van toepassing.

Artikel 13

In artikel 13, eerste lid, is bepaald dat de beursgenoteerde doelonderneming bevoegd en bij uitsluiting onherroepelijk gemachtigd is om over te gaan tot vervreemding, indien de zeggenschap of significante invloed in die doelonderneming na verloop van de termijn uit artikel 11, tweede of zesde lid, onderdeel a, niet overeenkomstig de last is teruggebracht.

Het eerste lid, onderdeel a, legt een wettelijke volmacht neer bij de doelonderneming om namens de verwerver de aandelen te vervreemden of terug te brengen, welke volmacht niet afhankelijk is van de medewerking of bevestiging door de desbetreffende verwerver. Bij het terugbrengen van aandelen gaat het om het verminderen van een aandelenbelang. Met vervreemden wordt niet bedoeld op een reductie maar op het geheel niet meer beschikken over het volledige oorspronkelijke aandelenbelang, omdat het aandelenbelang als geheel wordt vervreemd. Een wettelijke volmacht die de bevoegdheid voor terugbrenging of vervreemding creëert kan niet worden ingetrokken en dient in het rechtsverkeer dan ook te worden geaccepteerd. Het zal voor de beursgenoteerde doelonderneming overigens in voorkomend geval noodzakelijk zijn om partijen in de bewaarketen te informeren over deze volmacht wanneer deze wordt ingeroepen en toegepast. Het eerste lid, onderdeel b, verbindt de onherroepelijke volmacht aan de verplichting voor de beursgenoteerde doelonderneming tot vervreemding of terugbrenging van het aandelenbelang over te gaan doordat de verwerver binnen de daarvoor gestelde redelijke termijn geen uitvoering aan de last heeft gegeven. Het tweede lid en de daarop volgende leden bevatten nadere voorschriften ter uitvoering van deze verplichting. Als de verwerver die de last niet heeft uitgevoerd deelgenoot is in een depot dan wel cliënt is van een bewaarder, dient de vervreemding of terugbrenging te worden uitgevoerd door de houder van dat depot of door die bewaarder. Hiertoe dient de beursgenoteerde doelonderneming een opdracht tot vervreemding of terugbrenging aan deze houder of bewaarder te verstrekken namens en voor rekening van de verwerver. Indien de desbetreffende depothouder of bewaarder bijvoorbeeld in een derde land gevestigd is en zich niet gehouden acht uitvoering te geven aan de opdracht, volgt uit het derde lid dat de opdracht aan de volgende partij 'hogerop' in de bewaarketen die een aandelenbelang in een depot houdt of bewaart voor de partij die geen medewerking verleende. Dit wordt herhaald totdat een partij in de bewaarketen wordt bereikt die uitvoering aan de opdracht geeft. De partij die medewerking verleent door uitvoering aan de opdracht te geven, vermindert de aandelen in het desbetreffende depot met een hoeveelheid waarvoor de verwerver met zijn aandelenbelang direct of indirect deelgenoot is in dat depot. Dit gebeurt alleen ten laste van de verwerver die direct of indirect deelgenoot is in het depot of cliënt is van een bewaarder. Dit en de verplichting tot het verlenen van medewerking volgt uit respectievelijk het vierde en vijfde lid. In het zesde lid is voorzien in een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de termijn waarbinnen vervreemd kan worden door de doelonderneming of de wijze waarop de opbrengst wordt verstrekt of ten bate komt van de verwerver van het aandeel of een andere rechthebbende. Zo is bijvoorbeeld voorzien dat er regels komen hoe om te gaan met de opbrengst van de verplichte verkoop indien de tegoeden van de voormalige verwerver zijn bevroren ten gevolge van sancties van de Verenigde Naties. Ook is voorzien dat er specifieke regels worden vastgesteld over hoe om te gaan met rechthebbenden. Het is bijvoorbeeld voorstelbaar dat de opbrengst niet aan de eigenaar moet worden overgedragen, maar aan degene die een pandrecht op de aandelen bezat.

Artikel 14

Op grond van het eerste lid heeft de beursgenoteerde doelonderneming de verplichting de minister te informeren indien zich moeilijkheden voordoen bij de tenuitvoerlegging van de wettelijke verplichting neergelegd in artikel 13, tweede en derde lid. De situatie kan zich namelijk voordoen dat een financieel intermediair geen medewerking verleent of kan verlenen om de gedwongen verkoop feitelijk en effectief ten uitvoer te leggen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de financieel intermediair waarbij de verwerver van het aandelenbelang zijn effectenrekening aanhoudt, op grond van de toepasselijke wetgeving van het land waar de intermediair gevestigd is, niet rechtstreeks kan meewerken aan de gedwongen verkoop van het aandelenbelang door de doelonderneming. Indien die medewerking door alle opvolgende partijen in de bewaarketen is uitgebleven, blijft het voor de verwerver direct of indirect gehouden aandelenbelang bij de verwerver berusten. Om dit te doorbreken draagt de minister in dat geval bij wijze van uiterste maatregel aan de beursgenoteerde doelonderneming op het eigen aandeelhoudersregister, bedoeld in artikel 85, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek aan te passen. Het tweede lid verplicht de

minister de doelonderneming op te dragen het aandelenbelang op naam van de verwerver in dat register in te schrijven onder evenredige vermindering van het aandelenbelang dat op naam van een centraal instituut of instelling buiten de Europese Unie met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut staat. Wijziging van het aandeelhoudersregister van de doelonderneming zal een voor de Nederlandse rechtsorde relatief effectief aangrijpingspunt zijn om vervreemding of terugbrenging te realiseren, aangezien de doelonderneming in Nederland gevestigd is. Uit het tweede lid, onderdeel c, volgt dat de doelonderneming aan het desbetreffende centraal instituut of de instelling buiten de Europese Economische Ruimte met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut verzoekt het door dat instituut of die instelling gehouden depot evenredig te verminderen met het tegoed dat overeenkomt met het aandelenbelang dat op naam van de verwerver is ingeschreven. Het derde lid bepaalt dat de beursgenoteerde doelonderneming bij het verzoek de identiteit van de verwerver en beschikbare gegevens van de eerstvolgende partij in de bewaarketen mededeelt. Het vierde lid regelt vervolgens de verplichting voor opvolgende partijen in de bewaarketen het voor de verwerver in het depot aanwezige of bewaarde, geadmistreerde of aangehouden aandelenbelang te verminderen met de hoeveelheid aandelen die op naam van de verwerver is gesteld. Deze partijen hebben zelf er ook belang bij om zoveel mogelijk aan deze vermindering medewerking te verlenen om te voorkomen dat andere deelgenoten of cliënten in het gehouden depot consequenties daarvan ondervinden. De gewijzigde inschrijving kan aan een ieder worden tegengeworpen in de bewaarketen en dit zorgt ervoor dat de beursgenoteerde doelonderneming rechtsgeldig de aandelen kan overdragen zonder dat andere (nieuwe) rechthebbenden zich daar tegen kunnen verzetten. De gewijzigde tenaamstelling stelt de doelonderneming in staat om te voldoen aan de verplichting tot vervreemding of terugbrenging van het aandelenbelang over te gaan.

Artikel 15

In artikel 15 is bepaald dat door een verwerver met een bepaalde activiteit verworven rechten niet worden uitgeoefend, met uitzondering van de rechten die betrekking hebben op het verkrijgen van financiële aanspraken (het recht op opbrengsten van een onderneming, dividend en de ontvangst van uitkeringen uit de reserves zolang er sprake is van in het eerste lid opgesomde situaties). Dit geldt ook voor de doelonderneming die met een bepaalde activiteit rechten heeft verworven. Dit is een doelonderneming die na de fusie of totstandbrenging van de joint venture is ontstaan, zie de definitie van doelonderneming in artikel 1, onder b. Het is ter borging van de nationale veiligheid niet nodig om het recht op financiële aanspraken te verbieden nu dat recht geen acute risico's voor de nationale veiligheid kan opleveren.

Ook de handelbaarheid van aandelen wordt niet aangetast. Een aandeelhouder kan zijn aandelen nog steeds overdragen. Dit wijkt dus af van de bevrozing van tegoeden zoals voorzien in sanctiewetgeving. Als een aandeelhouder zijn aandelen overdraagt, is het verbod op uitoefening van de rechten verbonden aan de uitoefening van zeggenschap of significante invloed niet meer van toepassing (voor zover uiteraard de regels opgenomen in dit wetsvoorstel en de eventuele meldingsplicht die rust op de overdracht wordt gerespecteerd). Het verbod is immers specifiek verbonden aan de houder van de zeggenschap of significante invloed. Naar zijn aard heeft een verbod tot uitoefening van zeggenschap of significante invloed, een tijdelijk karakter. Een dergelijk verbod verandert immers de stemverhoudingen binnen de algemene vergadering en dit kan de strategie en beleid van de betrokken partij beïnvloeden. Ook is het voor andere aandeelhouders en het bestuur van de betrokken partij onwenselijk in permanente onzekerheid te verkeren of een aandeelhouder – zeker als deze een groot aantal aandelen heeft – al dan niet als strategische partner actief kan blijven in de doelonderneming. Voor een structurele oplossing voorziet het wetsvoorstel in het opleggen van een last tot gedwongen verkoop. Het tweede lid bevat een verplichting voor alle partijen in de bewaarketen om de effectieve tenuitvoerlegging van het verbod op de uitoefening van de rechten verbonden aan het aandeelhouderschap in een beursgenoteerde doelonderneming niet te ondermijnen door handelingen te verrichten waardoor een verwerver of doelonderneming kan handelen in strijd met het verbod rechten of zeggenschap uit te oefenen. Deze verplichting ontstaat uiteraard alleen wanneer er in het specifieke geval sprake is van partijen in de bewaarketen en wanneer deze ook kennis hebben van het feit dat een verbod is opgelegd krachtens het eerste lid en aan wie. Zonder deze informatie kan hen geen verwijt worden gemaakt dat zij handelingen verrichten die de schorsing kunnen ondermijnen.

Artikel 16

De feitelijke tenuitvoerlegging van de schorsing die krachtens artikel 15 van toepassing is vergt ook inspanningen van de doelonderneming. Dit komt in het wetsvoorstel tot uitdrukking door het eerste lid. Weliswaar rust het verbod op de verwerver, maar de aangewezen doelonderneming bezit diverse mogelijkheden om ervoor te zorgen dat de schorsing ook daadwerkelijk effectief is. De doelonderneming is in staat door feitelijk handelen het uitoefenen van rechten verbonden aan de zeggenschap of significante invloed van de verwerver onmogelijk of in ieder geval zeer moeilijk te maken. De doelonderneming registreert bijvoorbeeld voorafgaand aan de algemene vergadering de aandeelhouders die toegelaten zijn tot de algemene vergadering die daar hun stem kunnen uitbrengen. Door deze registratie voor de betrokken aandeelhouder te weigeren, is deze aandeelhouder juridisch niet in staat om te stemmen of zelfs aanwezig te zijn. Komt hij toch opdagen, dan moet de doelonderneming hem de fysieke toegang tot de algemene vergadering weigeren. Ook mag de doelonderneming bepaalde informatie feitelijk niet meer ter beschikking stellen aan de verwerver waarop de schorsing van toepassing is. Tot slot is door de schorsing het bestuur van de doelonderneming ook niet gehouden noch toegestaan om gevolg te geven aan aanwijzingen die de aandeelhouder verstrekt overeenkomstig daartoe strekkende bepalingen opgenomen in de statuten van de doelonderneming (zie in dit verband artikel 194, vierde lid en artikel 239, vierde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek die deze mogelijkheid van aanwijzingen en instructies inkaderen).

In geval van een beursgenoteerde doelonderneming kan het noodzakelijk zijn dat ook alle partijen in de bewaarketen betrokken worden om de effectieve tenuitvoerlegging van de schorsing van zeggenschap of significante invloed over de doelonderneming mogelijk te maken. Op de beursgenoteerde doelonderneming berust op grond van het tweede lid de verplichting aan partijen in de bewaarketen, voor zover uiteraard bekend, te verzoeken een bericht door te geleiden naar de verwerver. Dat bericht bevat voorgeschreven informatie inhoudende bepaalde contactgegevens en de mededeling dat hij is geschorst in al zijn rechten met uitzondering van bepaalde in het tweede lid, onderdeel b, genoemde rechten. Partijen in de bewaarketen dienen ingevolge het derde lid medewerking te verlenen aan deze doorgeleidingsplicht. In het vierde lid is een meldingsverplichting opgenomen voor de beursgenoteerde doelonderneming, indien deze geen of onvoldoende medewerking krijgt van een partij in de bewaarketen bij de doorgeleidingsplicht. De minister kan in voorkomend geval besluiten medewerking af te dwingen via bestuurlijke boete. In het vijfde lid is voorzien in een delegatiegrondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur een nadere invulling te kunnen geven aan de wijze waarop aan de schorsing op grond van artikel 15, eerste lid, gevolg wordt gegeven. Deze grondslag biedt de mogelijkheid om zowel de doelonderneming als andere van belang zijnde partijen, zoals de partijen in de bewaarketen, verdere praktische voorschriften te geven hoe de schorsing feitelijk ten uitvoer te leggen.

Artikel 17

De voorziening die mogelijk wordt gemaakt in dit artikel bouwt voort op de rol die doelonderneming heeft bij het effectief tenuitvoerleggen van de schorsing, zoals ook is geregeld en toegelicht bij artikel 16. Op grond van het eerste lid, kan de minister een persoon aanwijzen die de doelonderneming (in het bijzonder het bestuur, de raad van commissarissen, of sleutelfunctionarissen) opdrachten kan verstrekken die moeten worden opgevolgd. Deze voorziening is noodzakelijk wanneer redelijkerwijs verwacht kan worden dat de doelonderneming niet in staat is om zich gedurende schorsing feitelijk autonoom op te stellen ten opzichte van de verwerver, gelet op de verwevenheid met de verwerver (bijvoorbeeld door personele unies), of wanneer er aanwijzingen zijn dat de doelonderneming zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 16 niet nakomt. Door een dergelijke persoon aan te wijzen kan ook op operationeel vlak worden gewaarborgd dat de schorsing feitelijk effectief is, zonder dat het bestuur van de doelonderneming vervangen hoeft te worden. Het is een model dat – weliswaar in een andere context – ook door de Algemene Rekenkamer wordt aangehaald als “overheidstrustee” die de belangen van de overheid waarborgt, zonder ambtenaren als bestuurder of commissaris te benoemen en zonder dat er enkel sprake is van een waarnemer zonder invloed (zie Kamerbrief van de Algemene Rekenkamer van 26 juni 2020 “Steun aan grote bedrijven – Leren van het Verleden,” les 16). In beginsel bemoeit deze aangewezen persoon zich niet met de dagelijkse gang van zaken van de doelonderneming en grijpt hij alleen in via gerichte opdrachten, als er rechtshandelingen of

feitelijke handelingen worden verricht die de effectiviteit van de schorsing zoals voorzien in artikel 15 van dit wetsvoorstel kan aantasten. De taak en rol van de aangewezen persoon gaat op grond van het eerste lid niet verder dan het waarborgen van de effectiviteit van de schorsing. Dat betekent dat in beginsel het bestuur, de raad van commissarissen en sleutelfunctionarissen onverminderd hun rol kunnen vervullen zoals in het Nederlandse ondernemingsrecht is voorzien. Gelet op deze taakvervulling is het wenselijk dat de aan te wijzen persoon in ieder geval beschikt over kennis en ervaring op het gebied van controle op naleving van wettelijke voorschriften. De aan te wijzen persoon kan bijvoorbeeld een achtergrond op het gebied van 'compliance' hebben, waarbij integriteit en kennis en ervaringen bij afgewogen naleving van voorschriften relevant kunnen zijn. In de kern is er sprake van een verscherpt toezicht van overheidswege via de aangewezen persoon op de gedragingen van bestuur, raad van commissarissen en sleutelfunctionarissen zonder hun rol over te nemen. Daar waar de aangewezen persoon opdrachten geeft, dienen deze opdrachten ten uitvoer te worden gelegd (derde lid). Voor zover er bezwaren bestaan tegen deze opdrachten en het bestuur bijvoorbeeld van oordeel is dat een opdracht niet in het belang van de aangewezen onderneming is, staat tegen opdrachten van een aangewezen persoon administratief beroep open bij de minister. Hiermee komt tot uitdrukking dat de aangewezen persoon een bestuursorgaan is en dat een door deze persoon verstrekte opdracht een beschikking in de zin van de Awb is, waartegen rechtsbescherming open staat. Indien na administratief beroep de door een aangewezen persoon gegeven opdracht onherroepelijk is en in strijd daarmee rechtshandelingen worden verricht, geldt op grond van het vierde lid dat daarvan de vernietigbaarheid kan worden ingeroepen. Het invoeren van deze vernietiging kan uitsluitend door de aangewezen persoon of de minister plaatsvinden en beperkt zich tot rechtshandelingen die in strijd met de gegeven opdracht zijn. Daarmee strekt deze grond tot vernietiging niet verder dan noodzakelijk en is de oproeping beperkt tot de direct belanghebbenden daarbij.

Er is om meerdere redenen voor gekozen om administratief beroep open te stellen. De minister kan de aangewezen persoon benoemen en vervangen door een andere persoon. Daarmee is de aangewezen persoon niet onafhankelijk van de minister en wordt ook duidelijk gemaakt dat de aangewezen persoon een specifieke en afgebakende publieke taak heeft, namelijk het waarborgen dat de schorsing effectief is. De taak van de aangewezen persoon vereist echter een beoordeling van de concrete situatie: het gaat met andere woorden niet om in overwegende mate gebonden besluiten. Omdat het hier gaat om de controle op de gang van zaken binnen een privaat bedrijf dat gedurende de schorsing, bedoeld in artikel 15, zijn normale bedrijfsvoering moet kunnen voortzetten, is het nodig dat de aangewezen persoon de vrijheid krijgt om binnen de wettelijk vastgelegde doelstellingen zelf keuzes te maken die niet vooraf aan goedkeuring door de minister worden onderworpen. Gelet op de publieke belangen die de aangewezen persoon dient na te streven, en de verantwoordelijkheid die de minister draagt voor die publieke belangen, moet de minister desalniettemin in staat worden gesteld hier achteraf toezicht op te houden als de betrokken partij meent dat een opdracht van de aangewezen persoon niet rechtmatig is. Tot slot is een bijzondere regeling van aansprakelijkheid voorzien: om te voorkomen dat de aangewezen persoon zich geremd voelt in het verstrekken van opdrachten in verband met persoonlijke aansprakelijkheid, is geregeld dat de aangewezen persoon niet aansprakelijk voor schade ten gevolge van door hem verstrekte opdrachten. Tegelijkertijd is ook kenbaar gemaakt dat voor de aansprakelijkheid verbonden aan de opdrachten van deze aangewezen persoon, wel de staat kan worden aangesproken. Hiermee is voor belanghebbenden kenbaar dat ze niet met lege handen staan.

Artikel 18

In dit artikel is een specifieke voorziening gegeven voor de vervanging van bestuursleden, die in het verlengde ligt van het waarborgen van de effectiviteit van de schorsing. De redenen die bij artikel 17 zijn toegelicht waarom en onder welke omstandigheden een persoon kan worden aangewezen en hij opdrachten kan geven, zijn ook bij de voorziening van artikel 18 van toepassing. Tegelijkertijd voorziet artikel 18 in een verdergaande bevoegdheid, omdat de minister op grond van dit artikel ook kan besluiten om het bestuur of de leiding van de doelonderneming te laten vervangen door een aangewezen persoon (of personen). Deze bevoegdheid is uitdrukkelijk verbonden aan de risico's die een schorsing (zie artikel 15) kan opleveren voor een vitaal proces. Het is immers zeer goed denkbaar dat door de schorsing en door de verwevenheid van (het bestuur van) de doelonderneming met de verwerver, er geen inzet meer wordt gepleegd op het

waarborgen van de continuïteit van het vitaal proces (door bijvoorbeeld het afknippen van de noodzakelijke financiering, het uitstellen van bepaalde besluiten, et cetera). De bevoegdheden van een ingevolge artikel 17 aangewezen persoon, schieten dan tekort. Zijn taak is immers beperkt tot het geven van opdrachten die tot doel hebben de medewerking van de doelonderneming aan de schorsing te verzekeren. De maatregel van artikel 18 zal worden ingezet als er tijdens de schorsing sprake is van een risico op misbruik of uitval van de doelonderneming. Om te kunnen voorkomen dat dat risico zich realiseert, is het nodig daadwerkelijk onderdeel van het bestuur uit te maken. Het geven van opdrachten zoals de aangewezen persoon van artikel 17 doet, is in die situatie ontoereikend. Bij toepassing van deze bevoegdheid streeft de aangewezen persoon als bestuurder of leidinggevende de continuïteit van de doelonderneming en diens dienstverlening na en wordt hij primair bestuurder of leidinggevende met de taken en bevoegdheden die het ondernemingsrecht aan die positie verbindt. Ook hier is er sprake van een tijdelijke maatregel, die eindigt op het moment dat de schorsing eindigt. De bevoegdheden van de artikelen 17 en 18 zijn geïnspireerd door de soortgelijke bevoegdheden in de artikelen 13a en 14 van de Elektriciteitswet 1998.

Artikel 19

Zie paragraaf 2.2.5 van de algemene toelichting.

Artikel 20

In dit artikel is de informatieverzameling in het kader van deze wet geregeld. In eerste instantie zal de minister uitgaan van de informatie die door de meldingsplichtige bij de melding van de activiteit op grond van artikel 5, eerste lid, wordt gedaan. De meldingsplichtige dient hierbij het meldingsformulier in te vullen waardoor al heel veel relevante informatie bij de minister bekend wordt. Het eerste lid van artikel 20 is opgenomen om te voldoen aan de vereisten van de algemene verordening gegevensbescherming (zie paragraaf 3.1.5 van de algemene toelichting).

Vanaf het tweede lid zijn twee soorten informatieverzameling geregeld, informatieverzameling onafhankelijk van de bij de activiteit betrokken partijen, en het vragen van (extra) informatie bij de betrokken partijen. De eerste vorm van informatieverzameling is noodzakelijk om de informatie die door de meldingsplichtigen is aangeleverd te verifiëren of aan te vullen. Deze vorm van informatieverzameling is essentieel omdat partijen die kwaad in de zin hebben naar verwachting juist onjuiste of onvolledige informatie zullen verstrekken. Het is daarom kwetsbaar om een beslissing te nemen alleen op basis van aangeleverde informatie. Het tweede tot en met vijfde lid zien op deze vorm van informatieverzameling. De tweede vorm van informatieverzameling ziet op het vragen van (extra) informatie bij de betrokken partijen.

De minister maakt bij het verkrijgen van onafhankelijk van de meldingsplichtige aanwezige informatie in eerste instantie gebruik van de informatiebronnen opgenomen in het tweede lid. Een van de informatiebronnen waar de minister gebruik van kan maken op grond van het tweede lid is het handelsregister. De minister zal voor deze wet worden aangewezen in het Handelsregisterbesluit 2008. Dit maakt het mogelijk de gegevens uit het Handelsregister te rangschikken naar natuurlijke personen (zie artikel 28, derde lid, van de Handelsregisterwet 2007 jº artikel x van het Handelsregisterbesluit 2008), zodat optimaal gebruik gemaakt kan worden van de gegevens uit het Handelsregister.

Hiernaast kan de verantwoordelijke minister gebruik maken van het kadaster. Bij een activiteit als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel e, waarbij niet zozeer aandelen van een rechtspersoon worden verworven, maar de onderliggende fysieke vestiging van een onderneming, zoals het onroerend goed met opstallen, die als productielocatie dient voor een onderneming bevat het kadaster relevante informatie. Het gaat dan om het volgende:

- de voormalige en huidige eigenaar of eigenaren van de onroerende zaak, waarmee ook de identiteit van de verwerver (deels) in beeld komt;
- de waarde van de laatste transactie met betrekking tot de onroerende zaak, waarmee ook een indicatie wordt gegeven van de waarde van activiteit;
- de exacte omvang en begrenzing van de onroerende zaak, hetgeen ook een verdere indicatie geeft van de omvang en het voorwerp van de activiteit;
- de zekerheidsrechten, bijzondere rechten, erfpacht, et cetera, die op de onroerende zaak rusten, waarmee relevante informatie over de waarde, eigenaar, gebruiker en overige partijen die invloed kunnen hebben op de fysieke vestiging kan worden verschaft.

Ten derde is bepaald dat de minister gebruik kan maken van overige openbare registers bij de wet ingesteld. Hierbij kan gedacht worden aan de Meldingenregisters AFM, het Register Trustkantoren, het Centraal insolventieregister en het Centraal curatele- en bewindregister.

Ten slotte kan de minister gebruik maken van openbare informatie. Dit kan van alles zijn, zoals jaarrekeningen en jaarverslagen en persberichten van ondernemingen, maar bijvoorbeeld ook berichtgeving in de media, die kan helpen bij het gericht zoeken naar andere informatie.

In het derde lid zijn de partijen opgesomd die desgevraagd alle informatie verstrekken die noodzakelijk is voor de uitvoering van deze wet. Het gaat hierbij om informatie die niet met voldoende zekerheid uit openbare gegevens en registraties als het handelsregister kan worden opgehaald. Deze informatie zal in hoofdzaak gebruikt worden om de volgende vragen te beantwoorden:

- Wat is de werkelijke identiteit van de verwerver?
- Wat is de waarde van de transactie en hoe wordt die gefinancierd? Dit kan ook helpen bij het achterhalen van de werkelijke identiteit van de verwerver.
- Wat is het werkelijke motief achter de activiteit?

Hierin is ook een vangnetbepaling opgenomen. Als op een later moment blijkt dat de lijst niet volledig is kan deze bij algemene maatregel van bestuur worden aangevuld. De minister zal de wet binnen vijf jaar na de inwerkingtreding evalueren (zie artikel 37). Ook de doeltreffendheid en de effecten van de informatieverzameling op grond van artikel 20 zullen hierin worden meegenomen. Dit kan aanleiding geven om de lijst aan te passen.

In het vierde lid is bepaald dat de verantwoordelijke minister voorts een schriftelijk verzoek kan doen aan de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) of de Militaire inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) om mededeling te doen, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van de wet. Aldus is kenbaar dat ook informatie van beide diensten kan worden betrokken bij de uitvoering van deze wet. Het betreft hier een verzoek om naslag en niet een verzoek van de verantwoordelijke minister aan de dienst om een onderzoek te verrichten. De diensten zijn niet verplicht om aan een dergelijk verzoek gehoor te geven. Er kunnen immers redenen van nationale veiligheid zijn die aan een eventuele verstrekking in de weg staan. Met de inwerkingtreding van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017) op 1 mei 2018 is de naslagtaak van de diensten in artikel 8, tweede lid, onder f, en 10, tweede lid, onder g, van die wet geregeld. De gevallen waarin naslag kan worden gedaan, zijn limitatief opgesomd in de daarop gebaseerde Regeling naslag Wiv 2017. Daarin wordt bepaald welke persoon of instantie een verzoek om informatie kan doen en in welke gevallen. Deze regeling zal in verband met de in artikel 20, vierde lid, van het wetsvoorstel voorziene mogelijkheid tot het verzoeken om informatie bij de diensten, worden aangevuld.

In het vijfde lid is bepaald dat de notaris van tot zijn protocol behorende verklaringen van erfrecht, desgevraagd afschriften uitgeeft aan de minister, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van deze wet. In artikel 49b van de Wet op het notarisambt is bepaald dat de notaris desverlangd afschriften uitgeeft van tot zijn protocol behorende verklaringen van erfrecht, aan degenen die daarbij belang hebben in verband met een rechtsverhouding waarin zij tot de erflater stonden.

Artikel 20, vijfde lid, is een aanvulling op deze verplichting, in het geval de minister deze informatie nodig heeft voor de uitvoering van deze wet kan hij deze opvragen. Artikel 49b van de Wet op het notarisambt is van overeenkomstige toepassing verklaard omdat de inkadering in dit artikel dat de verplichting alleen dat gedeelte van de akte betreft dat betrekking heeft op feiten als bedoeld in artikel 188 van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek ook op artikel 20, vijfde lid van dit wetsvoorstel van toepassing is. Dat geldt ook voor de in artikel 49b opgenomen van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 49a van de Wet op het notarisambt. Dat de minister deze informatie kan verkrijgen is noodzakelijk omdat er ook via een erfenis een overgang van zeggenschap of significante invloed kan optreden, wat leidt tot een op grond van artikel 2, eerste lid, onderdeel g, meldingsplichtige activiteit. In het negende lid is bepaald, dat de geheimhoudingsplicht die op grond van artikel 22 van de Wet op het notarisambt op de notaris en onder zijn verantwoordelijkheid werkzame personen rust, niet van toepassing bij de naleving van de verplichting, bedoeld in het vijfde lid.

Voor zover de bovengenoemde informatie niet de benodigde gegevens oplevert, maakt de bevoegde minister gebruik van de bevoegdheid, bedoeld in het zesde lid. Als de minister op grond van dit lid om aanvullende informatie vraagt, dan wordt op grond van artikel 6, zesde lid, de beslistermijn in afwachting van die aanvullende informatie opgeschort. Dit is een bevoegdheid waarvan alleen gebruik gemaakt wordt als de verantwoordelijke minister de benodigde gegevens

niet op een andere wijze heeft kunnen achterhalen, zodat de administratieve lasten zo laag mogelijk gehouden worden.

In het zevende lid zijn andere informatieverplichtingen opgenomen voor de meldingsplichtige of een doelonderneming die na de uitvoering van een activiteit is ontstaan, die losstaan van een melding op grond van artikel 5, eerste lid. Het gaat hierbij om informatie die de minister nodig heeft om te kunnen beoordelen of er een nieuwe melding moet worden gedaan op grond van artikel 9, derde lid (is door een meldingsplichtige onjuiste of onvolledige informatie verstrekt en moet dit leiden tot een nieuwe melding). Hiernaast gaat het om informatie die de minister nodig heeft om te kunnen beoordelen of er sprake is van een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid als bedoeld in artikel 10.

De minister mag niet zomaar gebruik maken van de bevoegdheid, opgenomen in het zevende lid. Ten eerste wordt, net als bij het zesde lid, alleen gebruik gemaakt van deze bevoegdheid als de verantwoordelijke minister de benodigde gegevens niet op een andere wijze heeft kunnen achterhalen, zodat de administratieve lasten zo laag mogelijk gehouden worden. Ten tweede zijn enkele beperkingen opgenomen in het achtste lid. Voordat extra informatie wordt opgevraagd op grond van het zevende lid, onderdeel a, moet een redelijk vermoeden zijn ontstaan bij de minister dat iets niet in de haak is. Voordat de minister extra informatie opvraagt op grond van het zevende lid, onderdeel b, moet overeenstemming bereikt zijn met de ministerraad over de heropening van het onderzoek.

In het tiende lid is opgenomen dat de gegevensverstrekking op basis van dit artikel kosteloos geschiedt. Een uitzondering wordt gemaakt voor de gegevens uit het handelsregister en het kadaster (tweede lid, onderdelen a en b). Deze partijen mogen op basis van artikel 9, derde lid, van de Wet hergebruik overheidsinformatie jo. artikel 50, tweede lid, van de Handelsregisterwet 2007 en artikel 108, derde lid, van de Kadasterwet, kosten in rekening brengen.

In het elfde lid is bepaald dat de Minister van Economische Zaken en Klimaat verwerkingsverantwoordelijk is. De Minister van Economische Zaken en Klimaat is niet de enige die in het kader van deze wet persoonsgegevens zal verwerken. Er worden afspraken gemaakt over de wijze van verwerking van persoonsgegevens, zodat deze op eenduidige wijze plaatsvindt, zowel door de verschillende bij de uitvoering van de wet betrokken ministers als door de instanties die informatie verstrekken. Deze afspraken zullen worden weergegeven in een privacy impact assessment van de uitvoering.

In het twaalfde lid is een verwerkingsgrondslag opgenomen voor het delen van in het kader van dit wetsvoorstel verkregen persoonsgegevens met de andere bij de besluitvorming betrokken bewindspersonen (zie ook de artikelsgewijze toelichting, paragraaf 3.1.5).

In het dertiende en veertiende lid zijn grondslagen opgenomen om nadere regels te stellen met betrekking tot de gegevens die op grond van dit artikel worden opgevraagd.

Artikel 21

In dit artikel is bepaald dat de minister, als na een melding als bedoeld in artikel 5, eerste lid, blijkt dat er onduidelijkheid bestaat over de eigendomsstructuur en -verhoudingen binnen een onderneming die verwerver is of een doelonderneming, hij ofwel kan vragen om een uittreksel uit het door de onderneming gehouden register met betrekking tot een recht op een aandeel (eerste lid, onderdeel a) ofwel, in het geval van een beursgenoteerde doelonderneming, kan vragen een onderzoek in te stellen naar de identiteit van een houder van zeggenschap of significante invloed en de banden die deze heeft met derden (eerste lid, onderdeel b). Bij het doen van een onderzoek geldt als uitgangspunt dat de onderneming die een onderzoek instelt naar de identiteit van een houder van zeggenschap of significante invloed overeenkomstig het eerste lid, onderdeel b, volgens de wettelijke verplichting niet verder hoeft te gaan dan redelijkerwijs van hem verwacht kan worden en met gebruikmaking van de middelen die een onderneming ter beschikking staan. Bij dit onderzoek moeten ook de van belang zijnde partijen in de bewaarketen (zoals intermediairs, aangesloten instellingen en centraal instituut) en depots in de bewaarketen worden geïdentificeerd. Indien de identiteit van de aandeelhouder bij dit onderzoek onverhoopt niet te achterhalen is, zal de onderneming in ieder geval zo veel mogelijk van de keten van het centraal instituut, via de aangewezen instelling en (een of meer) intermediairs naar de aandeelhouder in kaart moeten brengen. Degene die in het onderzoek als laatste persoon in die keten geïdentificeerd kan worden, wordt dan geacht verwerver te zijn en op grond van het vijfde lid voor de toepassing van dit wetsvoorstel als verwerver aangemerkt. Het verbod dat op grond van artikel 8, tweede lid, wordt

opgelegd, treft daarmee degene die is aangemerkt als de houder en eigenaar van het aandelenbelang in een beursgenoteerde doelonderneming. Dit wordt ook actief kenbaar gemaakt bij toepassing van relevante artikelen, zoals ingeval van een toetsingsbesluit of bij een verbod. Aangezien de identiteit van de degene of degenen waarvoor deze laatst geïdentificeerde persoon aandelen houdt niet bekend is, betreft dit het volledige aandelenbelang dat deze persoon houdt in de doelonderneming. Het verbod wordt vervolgens aan deze laatst geïdentificeerde persoon opgelegd. Indien de zeggenschap al bij deze persoon lag, zullen de zeggenschapsrechten die deze als laatste geïdentificeerde persoon namens de niet-geïdentificeerde werkelijke aandeelhouder(s) houdt, geschorst zijn (artikel 8 en artikel 21, tweede lid, juncto artikel 15). De laatst geïdentificeerde persoon krijgt vervolgens op grond van artikel 21, vijfde lid, juncto artikel 11 ook de last tot gedwongen verkoop opgelegd van het aandelenbelang indien het in strijd met het verbod op grond van artikel 8 wordt gehouden.

Medewerkingsverplichting

Bij het verrichten van het onderzoek op grond van artikel 21, eerste lid, onder b, beschikt de beursgenoteerde doelonderneming over de bevoegdheden die de Wet giraal effectenverkeer kent, aangevuld met de kaders neergelegd in artikel 22, tweede lid. In artikel 21, derde lid, is een algemene medewerkingsverplichting neergelegd voor alle partijen in de bewaarketen van effecten die een rol kunnen hebben bij het identificeren van een aandeelhouder in een beursgenoteerde doelonderneming. Het gaat daarbij onder andere om het centraal instituut of een daarmee vergelijkbare buitenlandse instelling. Deze partijen vormen het startpunt van de bewaarketen en zijn formeel in het aandeelhoudersregister van de beursgenoteerde doelonderneming geregistreerd als aandeelhouder. Vervolgens worden bij deze instellingen de effecten geadministreerd die verdeeld zijn over de bij dit centraal instituut aangesloten instellingen. Het gaat bijvoorbeeld om grote zakenbanken die grote effectenrekeningen beheren. Ook deze partijen worden gedwongen medewerking te verlenen aan een onderzoek als bedoeld in het eerste lid. Bij deze aangesloten instellingen worden weer effectenrekeningen aangehouden door intermediairs zoals banken of effectenmakelaars. Ook kunnen instellingen in het buitenland een effectenrekening bij de aangesloten instelling aanhouden. Het gaat dan bijvoorbeeld om een in een derde land gevestigde vermogensbeheerder die ten behoeve van zijn cliënten effecten in de beursgenoteerde doelonderneming beheert. De medewerkingsverplichting vindt op grond van het vierde lid haar grenzen bij een instelling in een derde land waarvan de wetgeving zich tegen het verlenen van die medewerking verzet. In dat geval kan van die instelling redelijkerwijs geen medewerking verlangd worden. Afgezien hiervan, strekt de medewerkingsverplichting zich ook tot deze partijen uit, evenals tot de bewaarders die verantwoordelijk zijn voor het bewaren van en toezien op de activa in een beleggingsfonds of een fonds voor collectieve beleggingen in effecten. Bij een onderzoek naar de identiteit van aandeelhouders op grond van artikel 21, eerste lid, onder b, van dit wetsvoorstel zal de bewaarder formeel worden geïdentificeerd als aandeelhouder. De bewaarder is echter niet de entiteit die de feitelijke beslissingen neemt over het stemgedrag en de omgang met het aandeelhouderschap in de doelonderneming: dat is de beheerder van de beleggingsinstelling (zie de artikelen 4:37f en 5:45, zevende lid, van de Wet op het financieel toezicht). Het is daarom van belang, zoals de wetgever reeds met het vaststellen van artikel 49b, eerste lid, onderdeel d, van de Wet giraal effectenverkeer heeft onderkend, dat niet alleen de bewaarder, maar ook de beheerder van de beleggingsinstelling wordt geïdentificeerd. Dat is de reden waarom het wetsvoorstel in artikel 21, derde lid, ook de bewaarder de verplichting oplegt om medewerking te verlenen aan het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, onder b, zodat de beheerder ook bekend wordt.

Artikel 22

Het onderzoek en de middelen die de doelonderneming voor het onderzoek kan inzetten, zijn wat betreft een beursgenoteerde doelonderneming afgeleid van de wettelijke regeling zoals neergelegd in hoofdstuk 3a van de Wet giraal effectenverkeer. Niet alle bepalingen van die wet zijn evenwel passend bij het onderzoek dat de beursgenoteerde doelonderneming op grond van artikel 21, eerste lid, onder b, moet instellen. Daarom zijn in het tweede lid expliciet de bepalingen van de Wet giraal effectenverkeer van overeenkomstige toepassing verklaard die de beursgenoteerde doelonderneming nodig heeft voor het onderzoek. Het tweede en derde lid van artikel 49b zijn niet van overeenkomstige toepassing verklaard, omdat deze de beursgenoteerde doelonderneming

zouden hinderen in het uitvoeren van het op verzoek van de minister te verrichten onderzoek. Het vijfde lid van artikel 49b van die wet is niet van overeenkomstige toepassing verklaard omdat het niet relevant is voor het onderzoek op grond van artikel 21, en het zevende lid is niet van overeenkomstige toepassing verklaard omdat publicatie van het feit dat een onderzoek is ingesteld in dit geval het onderzoek zou kunnen schaden. Tot slot is er voor gekozen om in afwijking van de geheimhoudingsverplichting in artikel 49d van de Wet giraal effectenverkeer, de resultaten van het onderzoek wel aan de minister kenbaar te laten maken (tweede lid, onderdeel c). Het tweede lid, onderdeel a, bepaalt dat een uitgevende instelling in de zin van artikel 49a van de Wet op het giraal effectenverkeer ook een beursgenoteerde doelonderneming is. Hiermee wordt de bestaande definitie in de Wet op het giraal effectenverkeer die ziet op uitgevende instellingen waarvan de aandelen zijn toegelaten op een tot de Nederlandse markt toegelaten beurs of multilaterale handelsfaciliteit, uitgebreid en ziet deze definitie ook specifiek op de beursgenoteerde doelonderneming. Deze beursgenoteerde doelonderneming is ook een uitgevende instelling in de zin van de Wet op het giraal effectenverkeer, ook als aandelen zijn toegelaten op een gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit in een ander land dan in Nederland. Een beursgenoteerde doelonderneming kan hierdoor ook de aandelen genoteerd hebben op een gereglementeerde markt in het buitenland, maar toch gebruik maken van de onderzoeksbevoegdheden die krachtens het tweede lid, van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Het is dus niet vereist dat de aandelen op een Nederlands handelsplatform worden verhandeld om als beursgenoteerde doelonderneming toch een onderzoek te kunnen instellen. Het tweede lid, onderdeel b, bepaalt dat een uitgevende instelling ook een bewaarder kan vragen om informatie over een beheerder van een beleggingsfonds of een fonds voor collectieve beleggingen. Hiermee wordt het begrip bewaarder zoals toegepast in artikel 49b, eerste lid, onderdeel d, van de Wet giraal effectenverkeer aangevuld en kan ook informatie worden verkregen over een beheerder van een fonds voor collectieve beleggingen.

Het derde lid van artikel 22 biedt de minister de mogelijkheid om bij ministeriële regeling regels te stellen met betrekking tot de wijze waarop een verzoek op grond van artikel 49b, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer gelezen in samenhang met artikel 22, tweede lid, van dit wetsvoorstel wordt gedaan en de wijze waarop deze wordt beantwoord. Deze delegatiegrondslag is vergelijkbaar met de delegatiegrondslag opgenomen in artikel 49b, zevende lid, van de Wet giraal effectenverkeer. Nu het onderzoek zoals geregeld in eerste lid, onderdeel b, en tweede lid van artikel 22 op enkele fundamentele punten afwijkt van het onderzoek geregeld in artikel 49b van de Wet giraal effectenverkeer is gekozen voor een eigen delegatiegrondslag.

Artikel 23

Indien gedurende het onderzoek naar de identiteit van een houder van zeggenschap of significante invloed een identiteit van iemand is vastgesteld die direct of indirect te herleiden is naar een registratie in het aandelenregister van de doelonderneming, betreft dit de tot dusver als laatste geïdentificeerde persoon. Het identiteitsonderzoek schuift door naar de volgende. Op grond van het eerste lid stelt de beursgenoteerde doelonderneming de tot dan toe als laatste geïdentificeerde persoon ervan op de hoogte tot dusver als laatste geïdentificeerd te zijn en dat hij, indien hij niet de verwerver is, wordt geacht dat te zijn en de daaraan verbonden zeggenschap of significante invloed in een beursgenoteerde onderneming uit te oefenen. Deze persoon die geacht wordt verwerver te zijn, kan zowel een natuurlijke persoon als rechtspersoon zijn. Het eerste lid stelt geen eisen aan de hoedanigheid van een persoon. Het kan een partij in de bewaarketen zijn, bijvoorbeeld een intermediair, die tevens deelgenoot is in een depot voor een aandelenbelang. Maar het kan ook gaan om een persoon die een partij in de bewaarketen is zonder ook zelf deelgenoot of cliënt te zijn of om een persoon die deelgenoot of cliënt is zonder ook zelf partij in de bewaarketen te zijn. De beursgenoteerde onderneming dient ongeacht de hoedanigheid van de persoon de tot dusver als laatste geïdentificeerde persoon te informeren over de gevolgen die verbonden kunnen zijn aan deze kwalificatie als laatste. Een toetsingsbesluit zal daarmee direct gevolgen voor deze persoon kunnen hebben, met in het alleruiterste geval zelfs de vervreemding van een aandelenbelang uit het depot door de beursgenoteerde doelonderneming. De tot dusver geïdentificeerde persoon moet van het risico hierop op de hoogte worden gesteld, zodat het belang voor die persoon om de identiteit van de volgende in de bewaarketen te achterhalen duidelijk is. Als het inwinnen van informatie over de identiteit bij een partij binnen de bewaarketen vastloopt, is die partij tot dusver de als laatste geïdentificeerde. Het lukt in deze fase van het onderzoek dan niet langer om via een partij binnen de bewaarketen de identiteit te achterhalen van daar

achterliggende betrokkenen, zoals deelgenoten in een depot of cliënten voor wie een aandelenbelang wordt bewaard, aangehouden of geadministreerd. In dat geval krijgt het onderzoek een vervolg waarvan de kern in het tweede lid is vastgelegd. Uit het tweede lid volgt de verplichting voor de beursgenoteerde onderneming een uiterste poging te doen de desbetreffende identiteitsgegevens van deelgenoten of cliënten *rechtstreeks van henzelf* te verkrijgen, hoewel de onderneming de identiteit van hen helemaal nog niet kent. Om deze ongerijmdheid tot verkrijging van informatie van een onbekende te doorbreken, regelt het voorgestelde tweede lid dat de beursgenoteerde onderneming het verzoek doet aan de tot dusver als laatste geïdentificeerde partij in de bewaarketen een bericht met een verzoek om informatie door te geleiden naar de deelgenoten in zijn depot of cliënten met een aandelenbelang in het gebruikte depot. Het betreft bijvoorbeeld een centraal instituut, intermediair of instelling in het buitenland die het bericht moet doorgeven aan zijn deelgenoten of cliënten. Hiermee hoeft deze partij in de bewaarketen enkel als boodschapper van het bericht te fungeren. Op die manier kan een deelgenoot of cliënt die een bericht ontvangt zelf aan de hand van de inhoud daarvan bepalen en afwegen of die de eigen identiteit tegenover de beursgenoteerde onderneming wenst te onthullen. De partij in de bewaarketen die als boodschapper fungeert, kan dit doen zonder het belang te schenden van zijn deelgenoot of cliënt de eigen identiteit niet prijs te geven. Indien een partij in de bewaarketen niet bereid zou zijn een bericht met een verzoek door te geven terwijl hij daartoe wel in staat is, heeft de betrokken deelgenoot of cliënt zijn vertrouwen in de verkeerde partij in de bewaarketen gesteld of is in de opdrachtrelatie met die partij een afspraak gemaakt die er aan in de weg staat dat de deelgenoot of cliënt op de hoogte gesteld mag worden van een dergelijk bericht. In dat geval heeft die deelgenoot of cliënt het risico genomen dat een bericht hem niet zal bereiken. Aan het lopen van dit risico kunnen potentieel grote gevolgen verbonden zijn voor het aandelenbelang dat de deelgenoot of cliënt houdt doordat zijn identiteit onbekend blijft. In het belang van de nationale veiligheid kan een eventuele last, schorsing van uitoefening van rechten, vervreemding of terugbrenging van het aandelenbelang zich uitstrekken tot deze onbekende deelgenoot of cliënt. Indien namelijk is vastgesteld dat aan een activiteit met zeggenschap of significante invloed risico's voor de nationale veiligheid verbonden zijn, is het niet mogelijk bij de bescherming van de nationale veiligheid tevens rekening te houden met de belangen van de deelgenoten of cliënten van een partij in de bewaarketen als hun identiteit onbekend blijft. Het aandelenbelang in het depot waarvoor de verwerver of degene die dat geacht wordt te zijn deelgenoot is, kan namelijk niet worden afgezonderd van de andere deelgenoten zolang de identiteit van hen onbekend blijft. Het belang van de bescherming van nationale veiligheid weegt zwaarder dan het belang van de achterliggende deelgenoten of cliënten op onverkorte handhaving van hun rechten, indien zelfs na een uiterste inspanning zij niet rechtstreeks bereikt kunnen worden met een verzoek om hun identiteit prijs te geven ten dienste van hun eigen belang. Anders zouden nooit maatregelen tegen een geachte verwerver kunnen worden getroffen die direct of indirect te herleiden is tot de verwerver en waarbij is beoordeeld dat dit risico's voor de nationale veiligheid oplevert. Dit artikel waarborgt dat een uiterste inspanning zal worden geleverd om de identiteit van de verwerver te achterhalen.

In het voorgestelde derde lid wordt de in het door te geleiden bericht verzochte informatie genoemd, die voor het vaststellen van de identiteit van de deelgenoot of cliënt relevant is. De verzochte informatie is specifiek vastgelegd door verwijzing naar de voorschriften uit de Wet giraal effectenverkeer. Hierbij wordt onderscheid gemaakt naar informatie over een deelgenoot in een depot van een centraal instituut, over een deelgenoot in een depot van een intermediair en over een cliënt voor wie een instelling in het buitenland een aandelenbelang bewaart, administreert of aanhoudt. Bij deze laatstbedoelde instelling in het buitenland gaat het om buitenlandse tussenpersonen die voor cliënten een tegoed luidend in effecten aanhouden, maar die geen intermediair of aangesloten instelling in de zin van de Wet giraal effectenverkeer zijn. Een instelling in het buitenland is op grond van het op die instelling van toepassing zijnde (buitenlandse) recht toegestaan ten name van cliënten rekeningen in effecten te administreren of aan te houden. Hiermee geldt de doorzendplicht ook voor deze instellingen in het buitenland, inclusief die uit derde landen en ingevolge het derde lid, een instelling buiten de Europese Unie met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut. De doorgeleidingsplicht strekt zich niet uit tot ook een bewaarder bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht. Dit is niet nodig aangezien de bewaarder als eindpunt in de keten zit voor rekening en risico van bijvoorbeeld het beleggingsfonds. De bewaarder heeft als taak het bewaren van de activa van een beleggingsinstelling, zoals effecten. De bewaarder zorgt er ook voor dat bij de toe- en uittreding van deelnemers tot de beleggingsinstelling, de verkoop, uitgifte, inkoop, terugbetaling en intrekking van rechten van deelneming of aandelen in de beleggingsinstelling in overeenstemming zijn met de geldende wetgeving en het reglement of de statuten van de beleggingsinstelling.

Opbrengsten van de beleggingsinstelling zoals dividend, worden in overeenstemming met de wetgeving en met het reglement of de statuten van de beleggingsinstelling aangewend. De bewaarder heeft dus al de relevante informatie. Bovendien zijn niet de deelnemers in de beleggingsinstelling degenen die het beleid en stemgedrag van de beleggingsinstellingen bepalen ten aanzien van de effecten met een aandelenkarakter die door de beleggingsinstelling worden aangehouden: die rol wordt vervuld door de beheerder van de beleggingsinstelling die immers het portfolio van de beleggingsinstelling beheert. Wie deze beheerder is, kan de bewaarder ook in het kader van het onderzoek doorgeven. Er is namelijk hoe dan ook een contractuele relatie tussen de beheerder en de bewaarder.

Het vierde lid beschrijft welke elementen een door te geleiden bericht moet bevatten. Uit het vijfde lid volgt een verplichting voor de doelonderneming om de als laatste geïdentificeerde te informeren, indien die positie is verschoven naar een ander doordat het bericht dat is doorgeleid het gewenste effect heeft gesorteerd. Ook het zesde en zevende lid bevatten informatieverplichtingen.

Artikel 24

De beursgenoteerde onderneming is verplicht om met inachtneming van dit artikel te handelen ten aanzien van gegevens verkregen in reactie op een doorgeleid bericht over de identiteit van een achterliggende deelgenoot of cliënt. Het eerste lid bevat een opsomming van eisen waaraan de onderneming moet voldoen met betrekking tot te verwerken gegevens. Deze bepalingen strekken ook tot bescherming van gegevens anders dan persoonsgegevens waarop EU-verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PbEU 2016 L119) rechtstreeks van toepassing is. Er geldt voor de doelonderneming een plicht tot geheimhouding waarop bij of krachtens wet geen uitzondering bestaat. Op grond van het eerste lid, onderdeel c, strekken de identificatiegegevens uitsluitend ter uitvoering van dit wetsvoorstel, zodat gebruik buiten dit doel niet is toegestaan. Voorts dient de beursgenoteerde onderneming zelf, door een daartoe bevoegde functionaris, de gegevens te ontvangen en kan daarvoor geen volmacht aan een derde worden gegeven. Het tweede lid bevat een correctierecht. Een correctierecht volgt reeds uit de algemene verordening gegevensbescherming, maar strekt zich hier tevens uit tot andere dan persoonsgegevens. Op grond van het derde lid worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld over de wijze van verwerking van de identificatiegegevens en over de bewaartermijnen.

Artikelen 25 tot en met 29

Het toezicht op de naleving van deze wet wordt uitgeoefend door de ambtenaren die de minister op grond van dit artikel heeft aangewezen als toezichthouders. Op grond van Titel 5.2 van de Awb beschikken deze ambtenaren over een aantal toezichtsbevoegdheden. Een van deze bevoegdheden is het betreden van plaatsen met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner (artikel 5:15 van de Awb). Een andere bevoegdheid die de toezichthouder heeft is het inzage vorderen in, kopiëren van en meenemen van zakelijke gegevens en bescheiden (artikel 5:17 van de Awb). In afwijking van artikel 5:15 van de Awb geeft het voorgestelde artikel aan toezichthoudende ambtenaren de bevoegdheid om een woning te doorzoeken zonder toestemming van de bewoner, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitoefening van de in artikel 5:17 van de Awb bedoelde bevoegdheden. Deze bevoegdheid is nodig omdat zonder die bevoegdheid gegevens en bescheiden niet kunnen worden verkregen, indien deze bewust in een woonhuis worden bewaard. Ze zijn dan immers onbereikbaar bij bedrijfsbezoeken en evenmin bereikbaar in de woning zolang de bewoner geen toestemming geeft om binnen te komen. De bevoegdheid een woning binnen te treden strekt zich niet uit tot alle medewerkers van een onderneming, maar tot de woning van de verwerter (als natuurlijke persoon) of de woning van een bestuurder, leidinggevende of sleutelfunctionaris van de verwerter of de doelonderneming. Ten slotte kan een woning binnengetroden worden indien deze op dezelfde locatie is gevestigd als de verwerter of de doelonderneming. In de artikelen 27 tot en met 29 zijn waarborgen opgenomen ter bescherming van degene wiens woning de toezichthouder wil betreden en doorzoeken. Alleen als er in uitzonderingsgevallen duidelijke aanwijzingen zijn dat relevante gegevens en bescheiden

aanwezig zijn in een woning zal door een aangewezen ambtenaar als toezichthouder om het inzetten van deze zware bevoegdheid gemotiveerd worden verzocht bij de rechter-commissaris van de rechtbank Rotterdam. De rechter-commissaris zal het verzoek tot binnentreden en huiszoeking toetsen op de proportionaliteit van het verzoek (er moet aannemelijk gemaakt zijn dat de nationale veiligheid in het geding is) en op de subsidiariteit van het verzoek (er moet aannemelijk gemaakt worden dat het zonder de huiszoeking niet mogelijk is een toetsingsbesluit te kunnen nemen). Alleen met een machtiging van de rechter-commissaris kan een binnentreding met huiszoeking plaatsvinden. Die machtiging is ook vereist als die bij wijze van voorzorgsmaatregel wordt gevraagd. De toezichthouder zal in dat geval de voorwaarden in het verzoek moeten benoemen waaronder die machtiging werking krijgt en dit motiveren. Er zal aannemelijk gemaakt moeten worden dat er een gerede kans is dat een machtiging benodigd zal zijn en dat het verkrijgen van een machtiging geen uitstel kan dulden, zodra de voorwaarden zijn vervuld waaronder die machtiging werking krijgt. Ook de voorwaarden zelf zullen reëel moeten zijn. Hierbij kan de rechter-commissaris tevens een tijdsduur of voorwaarden verbinden aan de duur waarbinnen een toegewezen machtiging uiterlijk in werking moet treden bij gebreke waarvan die nimmer in werking zal treden. Zodra de machtiging werking krijgt, zal die dezelfde werkingsduur hebben als een verkregen machtiging die onmiddellijk in werking treedt. Op de binnentredingsbevoegdheid van een woning zijn op dit wetsvoorstel zijn verdere specifiek toegesneden voorschriften van toepassing. De toepasselijkheid van de Algemene wet op het binnentreden is telkens uitgezonderd, voor zover dit wetsvoorstel in specifieke voorschriften voorziet. De Algemene wet op het binnentreden regelt bijvoorbeeld dat de machtiging uitsluitend kan worden gegeven aan degene die bij of krachtens de wet bevoegd is verklaard om zonder toestemming van de bewoners in een woning binnen te treden (artikel 4). Dit wetsvoorstel voorziet daarin. Ook is bijvoorbeeld uitdrukkelijk bepaald dat de rechter-commissaris die de machtiging heeft gegeven, degene die bevoegd is binnen te treden en tot doorzoeking gemachtigd is, kan vergezellen. Daarmee kan er geen misverstand over ontstaan dat de aanwezigheid van de rechter-commissaris zowel het binnentreden als de doorzoeking omvat. Na het binnentreden en doorzoeken dient een verslag te worden gemaakt omtrent de huiszoeking. Zie ook paragraaf 3.2.4 van de algemene toelichting over artikel 8 EVRM in relatie tot binnentreden van een woning.

Artikel 30

Dit artikel geeft de minister de mogelijkheid om bestuursrechtelijk te handhaven door middel van de inzet van de bestuurlijke boete en de last onder bestuursdwang.

In het eerste lid zijn de artikelen opgesomd waarbij de minister bij overtreding zowel een bestuurlijke boete als een last onder bestuursdwang kan opleggen. Het betreft hier artikelen waarbij een last onder dwangsom echt een toevoeging kan zijn om een overtreder te bewegen een bepaalde handeling alsnog te verrichten (zoals het doen van een melding op grond van artikel 9, eerste lid) en waarbij het wetsvoorstel zelf niet voorziet in verdergaande maatregelen als deze wordt overtreden. Zo is het bijvoorbeeld niet mogelijk een verwerver een last onder bestuursdwang op te leggen als deze geen gevolg geeft aan een opgelegde last op grond van artikel 11, derde lid, omdat de minister vervolgens zelf hierin kan voorzien op grond van artikel 12, eerste lid.

Naar aanleiding van overtreding van de in het tweede lid genoemde artikelen kan de minister alleen een bestuurlijke boete opleggen.

In het derde lid is bepaald dat de bestuurlijke boete ten hoogste een geldboete van de zesde categorie of, , indien de zesde categorie geen passende bestraffing toelaat, ten hoogste 10% van de omzet van de desbetreffende onderneming. Uiteraard zal er altijd sprake moeten zijn van een proportionele boete, afhankelijk van de soort overtreding en de omstandigheden waaronder deze is begaan. Zie in dit kader ook hoofdstuk 8 van de algemene toelichting.

Het vierde lid geeft een afwijkend regime voor overtredingen die zien op het niet naleven van de medewerkingsverplichtingen die in de desbetreffende artikelen zijn neergelegd voor de partijen in de bewaarketen van effecten in geval van een beursgenoteerde doelonderneming. De bestuurlijke boete kan in dit geval tot ten hoogste 10% van de omzet zijn van de groep waartoe de overtreder behoort.

Artikel 31

In dit artikel wordt een wijziging van de Awb geregeld. Hiermee wordt bepaald dat een beroepsprocedure in het kader van deze wet plaatsvindt bij de rechtbank Rotterdam, en hoger beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Dit is in lijn met de bevoegdheidsverdeling op grond van de Telecommunicatiewet (Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie).

Artikel 32

De Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten moet nog in werking treden. Hierop vooruitlopend voorziet artikel 10, vijfde lid, in een tijdelijke regeling voor nadeelcompensatie bij herziening van een beoordeling als gevolg van een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid die bij voornoemde wet aansluit. Deze tijdelijke regeling vervalt zodra de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten in werking is getreden en als onderdeel van de Awb algemene werking heeft. Bij de inwerkingtreding van die wet is voorzien in bepalingen die regelen dat de rechtbank Rotterdam in beroep en het College voor het Bedrijfsleven in hoger beroep bevoegd blijven recht te spreken over een besluit betreffende nadeelcompensatie op grond van dit wetsvoorstel.

Artikel 33

In dit artikel wordt geregeld dat ook in het kader van de toetsing op grond van hoofdstuk 14a van de Telecommunicatiewet (Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie) gebruik gemaakt kan worden van de informatievoorzieningsmogelijkheden die artikel 20 biedt. De investeringstoets onder de Telecommunicatiewet wordt ook uitgevoerd door het Bureau Toetsing Investerings en heeft als sectorspecifieke toets een met deze wet vergelijkbare doelstelling, namelijk de bescherming van een vitaal proces.

Artikel 34

Dit artikel bevat een technische reparatie van de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen. Een verzoek om naslag wordt gedaan aan de Minister van Binnenlandse Zaken of de Minister van Defensie, niet direct aan de veiligheidsdiensten.

Artikel 35

Dit artikel bevat een wijziging van de Wet op de economische delicten. Door deze wijziging zijn overtredingen van de in dit onderdeel genoemde artikelen een economisch delict als bedoeld in artikel 1, onder 1°, van de Wet op de economische delicten. Artikel 2, eerste lid, van de Wet op economische delicten regelt dat deze economische delicten misdrijven zijn voor zover zij opzettelijk zijn begaan. Voor zover deze economische delicten geen misdrijven zijn, zijn zij overtredingen. Uit artikel 6, eerste lid, onder 1°, van de Wet op economische delicten volgt dat de straf in geval van een misdrijf een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren, een taakstraf of een geldboete van de vijfde categorie is. Bij een overtreding bedraagt ingevolge artikel 6, eerste lid, onder 4°, van de Wet op economische delicten de sanctie hechtenis van ten hoogste een jaar, een taakstraf of een geldboete van de vierde categorie. Deze maximumstraffen zijn proportioneel omdat door het betreffende misdrijf of de overtreding er een risico voor de nationale veiligheid kan ontstaan waarbij de maatschappelijke ontwrichting groot kan zijn, in het bijzonder kan er grote economische, fysieke of sociaalmaatschappelijke schade ontstaan. De continuïteit en weerbaarheid van vitale processen kunnen bijvoorbeeld in gevaar komen, het democratisch proces kan verstoord raken of militaire goederen of goederen voor tweeërlei kunnen in verkeerde handen terecht komen en tegen de veiligheidsbelangen van de Staat gebruikt worden. Vanwege de potentieel ernstige gevolgen is het proportioneel om hier binnen de Wet economische delicten aan te sluiten bij de zwaarste strafcategorie. Vanzelfsprekend gaat het hier om maximumstraffen. Van geval tot geval zal bepaald moeten worden of de hoogte van de opgelegde sanctie evenredig is met de gepleegde overtreding.

Zie voor verdere uitleg paragraaf 7.2 van het algemeen deel van de toelichting.

Artikel 36

Op 2 juni 2020 is door de Minister van Economische Zaken en Klimaat het voornemen meegedeeld om een peildatum op te nemen in het wetsvoorstel en daarmee een deel van het wettelijke kader voor het stelsel van investeringstoetsing met terugwerkende kracht in te voeren vanaf de formele peildatum 2 juni 2020. In paragraaf 11 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is daarop nader ingegaan. Als uitgangspunt geldt dat aan belastende regelingen, behoudens uitzonderingsgevallen, geen terugwerkende kracht wordt verleend. De bescherming van de nationale veiligheid, tegen de achtergrond van COVID-19, kan worden bestempeld als een gerechtvaardigd uitzonderingsgeval. Omwille van de rechtszekerheid voor ondernemingen waarop het wetsvoorstel van toepassing is, is bepaald dat het wetsvoorstel maximaal tot en met 8 maanden na inwerkingtreding van het wetsvoorstel kan terug werken tot 2 juni 2020. Dit is per brief van 2 juni 2020 gecommuniceerd aan de Tweede Kamer (peilmoment) (Kamerstukken II 2019/20, 30821, nr. 113).

Artikel 37

Zie paragraaf 9 van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,