No.W18.20.0499/IV 's-Gravenhage, 10 februari 2021

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 22 december 2020, no.2020002646, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende 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), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe 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. Dit ter bescherming van de nationale veiligheid.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent dat wijzigingen in de zeggenschap over of invloed op ondernemingen risico’s met zich kunnen brengen voor de nationale veiligheid wanneer dit bijvoorbeeld ondernemingen betreft die een vitale infrastructuur beheren of die hoogwaardige technologie ontwikkelen die raakt aan de nationale veiligheid. De Afdeling begrijpt dan ook, mede in het licht van de EU-verordening 2019/452 inzake de vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Unie (hierna: de ‘BDI-screeningsverordening’),[[1]](#footnote-1) de wens van de regering te komen tot een stelsel dat erop is gericht dergelijke wijzigingen in de zeggenschap van dergelijke ondernemingen op deze risico’s te toetsen.

Dit neemt niet weg dat een dergelijke regeling, ook indien deze zich richt op de bescherming van de nationale veiligheid, moet voldoen aan het legaliteitsbeginsel en de beginselen van zorgvuldigheid, rechtszekerheid en evenredigheid. Dit ook met het oog op het investeringsklimaat. Het wetsvoorstel schiet hierin te kort. De probleemomschrijving is zeer beperkt. Een grondige analyse van de verschillende specifieke risico’s die het voorstel beoogt te adresseren en welke maatregelen voor welke risico’s adequaat worden geacht ontbreekt.

Het wetsvoorstel voorziet in een veelheid aan uiteenlopende instrumenten, in de vorm van eisen en voorschriften, maar bij welk risico welke maatregel passend is, wordt in het voorstel niet geregeld. Hierdoor is voor betrokken partijen, zijnde investeerders en doelondernemingen, vooraf onvoldoende duidelijk wanneer welke maatregel kan worden verwacht. Deze rechtsonzekerheid roept niet alleen juridische vragen op, zoals de verhouding tot het hoger recht, maar kan ook het investerings- en vestigingsklimaat schaden. Aanvullend wijst de Afdeling op de gevolgen van deze rechtsonzekerheid voor de praktijk en uitvoering.

Gelet op het voorgaande is het wetsvoorstel in deze vorm niet geschikt om de beoogde doelen op adequate en evenwichtige wijze te bereiken. In verband hiermee dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Beschrijving van het voorstel

a. *Achtergronden*

Dit voorstel volgt op aankondigingen van het kabinet[[2]](#footnote-2) en de in 2019 aangenomen BDI-screeningsverordening.[[3]](#footnote-3) De BDI-screeningsverordening verplicht lidstaten niet tot het instellen van screeningsmechanismen, maar heeft tot doel samenwerking te bewerkstelligen tussen de lidstaten en de Europese Commissie bij directe investeringen uit derde landen die een gevaar kunnen vormen voor de nationale veiligheid. Ook omvat de verordening een kader waaraan nationale screeningsmechanismen dienen te voldoen. In maart 2020 verstrekte de Europese Commissie, als onderdeel van de respons op de Covid-19-crisis, richtsnoeren waarin alle lidstaten opgeroepen worden om een volwaardig screeningmechanisme op te zetten en om te zorgen voor een sterke EU-brede aanpak van de screening van buitenlandse investeringen in deze tijd van volksgezondheidscrisis en de daarmee samenhangende economische kwetsbaarheid.[[4]](#footnote-4)

b. *Beschrijving van de voorgestelde veiligheidstoetsing*

Met het voorstel wordt voorzien in een toets voor ‘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.[[5]](#footnote-5)

Bij activiteiten gaat het om handelingen die er – kort gezegd – toe leiden dat zeggenschap of significante invloed op een onderneming wordt verkregen, zoals investeringen, fusies en het verwerven van vermogensbestanddelen.[[6]](#footnote-6) Met de investeringstoets wordt beoogd risico’s voor de nationale veiligheid als gevolg van bepaalde activiteiten te beheersen. Het gaat daarbij om risico’s van 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. Het voorstel gaat uit van samenhang met sectorale wetgeving, waarin een specifieke toetsing op risico’s voor de nationale veiligheid is geregeld.[[7]](#footnote-7) De voorgestelde investeringstoets is niet van toepassing indien op de activiteit een specifieke toets uit hoofde van nationale veiligheid van toepassing is.[[8]](#footnote-8)

Ieder voornemen om activiteiten die binnen de reikwijdte van het voorstel vallen uit te voeren, dient te worden gemeld bij de Minister van Economische Zaken en Klimaat (EZK). Of een voorgenomen activiteit kan leiden tot een risico voor de nationale veiligheid, toetst de minister vervolgens aan de hand van in het voorstel opgenomen factoren.[[9]](#footnote-9) Bij algemene maatregel van bestuur kunnen factoren worden aangewezen die eveneens bij de beoordeling worden betrokken.[[10]](#footnote-10)

Op basis van de beoordelingscriteria wordt een risicoanalyse van de gemelde activiteit gemaakt. Als uit een risicoanalyse naar voren komt dat er geen risico’s voor de nationale veiligheid aan de activiteit zijn verbonden, wordt aan degene die heeft gemeld de mededeling gedaan dat de activiteit is toegelaten. Indien uit een risicoanalyse blijkt dat een activiteit kan leiden tot een risico voor de nationale veiligheid, is een toetsingsbesluit nodig.[[11]](#footnote-11) In een toetsingsbesluit kan de minister een activiteit toestaan of verbieden. Indien een risico voor de nationale veiligheid dreigt, is de minister bevoegd om aan het verkrijgen of houden van zeggenschap of significante invloed eisen te stellen of voorschriften op te leggen.[[12]](#footnote-12)

Indien de minister een activiteit heeft toegestaan, kan de minister, indien nadien feiten bekend worden waardoor sprake is van een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid, de zaak heropenen. In dat geval wordt dezelfde activiteit opnieuw aan toetsing onderworpen.[[13]](#footnote-13)

Het wetsvoorstel voorziet in een aantal voorzieningen in geval de meldplicht niet of niet tijdig wordt nagekomen, zoals een directe schorsing van alle rechten die de verwerver heeft verkregen door de activiteit,[[14]](#footnote-14) de mogelijkheid voor de minister om meldingsplichtigen te gelasten alsnog melding te doen[[15]](#footnote-15) en het aanwijzen van een of meer personen die opdrachten kunnen verstrekken om het feitelijke effect van de schorsing te bewerkstelligen.[[16]](#footnote-16) Ten aanzien van vitale aanbieders en ondernemingen die van wezenlijk belang zijn voor de continuïteit en weerbaarheid van vitale processen kan de minister ook nog een of meer personen aanwijzen die de leiding van de doelonderneming overnemen.[[17]](#footnote-17) Bij overtreding van de meldplicht en de daaraan verbonden noodzakelijke voorafgaande toetsing kan een bestuurlijke boete kan worden opgelegd.[[18]](#footnote-18)

Een meldingsplichtige die onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt kan door de minister worden gelast binnen een redelijke termijn opnieuw een melding te doen.[[19]](#footnote-19) Indien de minister overgaat tot herbeoordeling van de activiteit wordt de verwerver geschorst in zijn rechten.[[20]](#footnote-20) In geval van niet-nakoming van een toetsingsbesluit en de daaraan verbonden voorschriften omvat het voorstel verschillende voorzieningen en kan de minister de betrokken partijen gelasten binnen een redelijke termijn hier alsnog aan te voldoen.[[21]](#footnote-21)

Indien na verloop van deze termijn niet aan de vereisten wordt voldaan, kan de minister andere eisen of andere voorschriften opleggen en alsnog de activiteit verbieden.[[22]](#footnote-22) In dat laatste geval zal de activiteit moeten worden teruggedraaid. Daartoe voorziet het voorstel in een nietigheidssanctie voor investeringen.[[23]](#footnote-23) Bij andere activiteiten dan investeringen 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, of de rechter verzoeken om vernietiging.[[24]](#footnote-24)

Voor het geval betrokken partijen niet overgaan tot het ongedaan maken van de activiteit is de minister 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.[[25]](#footnote-25) Ten aanzien van beursgenoteerde ondernemingen bevat het wetsvoorstel voorschriften die de doelonderneming machtigen en verplichten het aandelenbelang namens en voor rekening van de verwerver terug te brengen.[[26]](#footnote-26) In het uiterste geval kan de minister de beursgenoteerde doelonderneming verplichten aan het centraal instituut[[27]](#footnote-27) 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.[[28]](#footnote-28)

Op grond van het voorstel is zowel het verstrekken van onjuiste informatie als niet-nakoming van een toetsingsbesluit en de daaraan verbonden voorschriften een economisch delict.[[29]](#footnote-29) Ook kan de minister in die gevallen een bestuurlijke boete opleggen.[[30]](#footnote-30) Het verstrekken van onjuiste informatie kan onder omstandigheden ook leiden tot het delict van valsheid in geschrifte.[[31]](#footnote-31) Ook voorziet het voorstel in de uitzonderlijke bevoegdheden tot binnentreden en doorzoeking in een woning zonder toestemming van de bewoner.[[32]](#footnote-32)

Een deel van het wettelijke kader voor het stelsel van investeringstoetsing wordt met terugwerkende kracht ingevoerd vanaf de formele peildatum 2 juni 2020.[[33]](#footnote-33) Dit betekent dat activiteiten na inwerkingtreding van de wet, die vanaf 2 juni 2020 zijn gedaan, met terugwerkende kracht getoetst kunnen worden wanneer daar uit oogpunt van de bescherming van de nationale veiligheid aanleiding voor is.

2. Kernboodschap

De Afdeling onderkent dat wijzigingen in de zeggenschap over of invloed op ondernemingen risico’s met zich kunnen brengen voor de nationale veiligheid wanneer dit bijvoorbeeld ondernemingen betreft die een vitale infrastructuur beheren of die hoogwaardige technologie ontwikkelen die raakt aan de nationale veiligheid. De Afdeling begrijpt dan ook, mede in het licht van de BDI-screeningsverordening, de wens van de regering te komen tot een stelsel dat erop is gericht dergelijke wijzigingen in de zeggenschap van dergelijke ondernemingen op deze risico’s te toetsen.

Dit neemt niet weg dat een dergelijke regeling, ook indien deze zich richt op de bescherming van de nationale veiligheid, moet voldoen aan het legaliteitsbeginsel en de beginselen van zorgvuldigheid, rechtszekerheid en evenredigheid. Dit betekent dat van wezenlijk belang is dat de regeling duidelijk maakt welke veiligheidsrisico’s deze beoogt te adresseren en welke maatregelen in welke situatie kunnen worden getroffen. Voor de praktijk is van belang dat een dergelijke regeling niet alleen duidelijk bepaalt welke procedureregels gelden en welke eisen en voorschriften aan een goedkeuring kunnen worden verbonden, maar ook dat deze procedure, eisen en voorschriften helder zijn en eenvoudig zijn toe te passen. Deze randvoorwaarden gelden te meer bij een regeling, als de onderhavige, die een veelheid aan risico’s beoogt te adresseren en waarvan de gevolgen in de praktijk, en daarmee ook voor het investeringsklimaat, ingrijpend kunnen zijn. Het wetsvoorstel schiet hierin tekort.

De toelichting dient een grondige analyse te bevatten van de verschillende specifieke risico’s die het wetsvoorstel beoogt te adresseren en welke maatregelen voor welke risico’s adequaat worden geacht. De toelichting bij het voorstel bevat evenwel een beperkte probleemomschrijving en is summier wat betreft de beoogde (sub)doelen in relatie tot de geconstateerde problemen.

Slechts in algemene termen wordt een aantal (mondiale) ontwikkelingen geschetst, die qua aard en dreiging sterk verschillen. Zo ziet het voorstel niet alleen op de risico’s van investeringen vanuit bepaalde staten, maar ook op investeringen met middelen die uit criminele activiteiten zijn verkregen. Bovendien wordt in het voorstel de problematiek van de bescherming van vitale sectoren op gelijke wijze geadresseerd als die van toeleveranciers, alsook die van bedrijven die zich bezig houden met sensitieve technologie. Het gaat daarbij echter om afzonderlijke vraagstukken, waarvoor verschillende oplossingen nodig zijn om gesignaleerde risico’s te beheersen of te beperken.

Het wetsvoorstel richt zich voorts niet alleen op een veelheid aan uiteenlopende risico’s, maar voorziet ook in een veelheid aan uiteenlopende maatregelen, in de vorm van eisen en voorschriften. Bij welk risico welke maatregel passend is, wordt in het voorstel echter niet geregeld.

Dit acht de Afdeling problematisch. Hierdoor is voor betrokkenen partijen, zijnde investeerders en doelondernemingen, vooraf onvoldoende duidelijk wanneer welke maatregel kan worden verwacht en welk risico daarmee in het geding is. Evenmin wordt in de toelichting ingegaan hoe deze maatregelen in het voorstel (eigenstandig) bijdragen aan de gestelde doelen.[[34]](#footnote-34) Daarmee is onvoldoende zeker dat de voorgestelde regeling werkelijk zal leiden tot het voorkomen of verminderen van deze risico’s. Ook is onduidelijk of er minder bezwarende alternatieven voorhanden zijn, en of de lasten van de voorgestelde regeling gerechtvaardigd worden door de ernst van het probleem.[[35]](#footnote-35)

Dit creëert een rechtsonzekerheid voor de betrokken partijen, die bovendien wordt vergroot, doordat de uitwerking van verschillende kernelementen van het voorstel wordt gedelegeerd naar lagere regelgeving. Deze rechtsonzekerheid heeft gevolgen voor de praktijk, zoals de Afdeling hierna, in paragrafen 3 en 4 nader zal toelichten. Dit roept niet alleen juridische vragen op, zoals de verhouding van de toepassing van het systeem in de praktijk tot het hoger recht (zie daarover paragraaf 5), maar rechtsonzekerheid kan ook het investerings- en vestigingsklimaat schaden. Zoals in de toelichting wordt onderkend is daarvoor essentieel dat een investeringstoets proportioneel is, een zo beperkt mogelijke reikwijdte kent,[[36]](#footnote-36) met lage administratieve lasten en korte doorlooptijden. Anders dan in de toelichting opgemerkt, is de Afdeling van oordeel dat daaraan niet wordt voldaan.

De Afdeling acht het daarom wenselijk dat meer duidelijkheid wordt gegeven welke maatregelen (of categorieën maatregelen) in welke situatie en bij welk risico mogelijk kunnen worden getroffen en ten aanzien van welke ondernemingen die maatregelen kunnen worden getroffen. Dit impliceert ook een meer sectorale aanpak.

Gelet op het voorgaande, adviseert de Afdeling het voorstel te heroverwegen en eerst grondig te bepalen en toe te lichten welke doelen met het voorstel worden nagestreefd en welke maatregelen per doel daarbij passend zijn. Met het oog op deze heroverweging vraagt de Afdeling in het bijzonder aandacht voor de in de hiernavolgende paragrafen gemaakte opmerkingen.

3. Doelen en instrumenten

In punt 2 is kort geschetst dat het voorstel verschillende belangen beoogt veilig te stellen en daartoe een veelheid aan instrumenten bevat die kunnen worden ingezet om die belangen veilig te stellen. Daarbij valt een aantal zaken op:

* verschillende belangen en instrumenten betreffen niet zozeer degene die zeggenschap verwerft in een onderneming, als wel de desbetreffende onderneming zelf;
* bij verschillende instrumenten blijkt dat aanvullende doelen zijn beoogd met het voorstel, in veel gevallen ook aanvullend op bestaande wetgeving die betrekking heeft op de daarmee te beschermen belangen; en
* het voorstel regelt niet bij welke activiteit en mogelijk risico welke maatregel passend is.

Hierna wordt nader ingegaan op deze punten.

a. *Effectiviteit en noodzaak instrumenten*

In de toelichting wordt vermeld dat de aanleiding voor het voorstel is gelegen in signalen dat staten proberen inzicht te krijgen in besluitvormingsprocessen van de Nederlandse overheid en proberen 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.[[37]](#footnote-37) 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, aldus de toelichting.

Ook wordt vermeld dat vanuit het oogpunt van de bescherming van de nationale veiligheid het wenselijk is dat Nederland over een stabiele basis van kennis, technologie en industriële capaciteiten beschikt.[[38]](#footnote-38) 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. De Afdeling merkt in dit verband op dat het daarbij niet zozeer gaat om de activiteiten van de partijen die investeren in de ondernemingen die zich bezighouden met die kennis, technologie en industriële activiteiten (of anderszins strategische belangen daarin verkrijgen), maar om de activiteiten van deze doelondernemingen zelf.[[39]](#footnote-39)

De in het wetsvoorstel geregelde instrumenten zijn alleen toepasselijk in de situatie dat in dergelijke ondernemingen wordt geïnvesteerd of daarin een strategisch belang wordt verkregen. Dat leidt ertoe dat deze instrumenten kunnen worden ingezet in geval van een ongewenste overname van zo’n bedrijf, maar niet wanneer het bedrijf zelf beslist bijvoorbeeld de essentieel geachte activiteiten te staken of over te plaatsen naar een andere staat. Voor deze specifieke gevallen is een ander type maatregelen nodig dan die waarin het wetsvoorstel voorziet.

Uit de toelichting blijkt vervolgens dat het voorstel ook ziet op de gevaren van zeggenschap in ondernemingen met sensitieve technologie, vitale aanbieders of bepaalde toeleveranciers daarvan door verwervers met een (relevant) crimineel verleden, of in het geval van vitale aanbieders, tegen financieel instabiele verwervers.[[40]](#footnote-40) De Afdeling merkt op dat deze gevaren van een geheel andere orde zijn.

Waar het gaat om verwervers met criminele vermogens wijst zij op de vele reeds bestaande instrumenten in de sfeer van het strafrecht, alsook op de regels inzake witwassen. Zonder een deugdelijke analyse van de problematiek in het licht van de bestaande instrumenten is het de Afdeling niet zonder meer duidelijk dat een instrument als thans voorgesteld in het kader van deze problematiek noodzakelijk zou zijn. Een dergelijke analyse ontbreekt in de toelichting. Waar het financieel instabiele verwervers betreft wijst de Afdeling erop dat de risico’s van financiële instabiliteit niet beperkt zijn tot de verwerving van zeggenschap over een onderneming, maar ook bestaande aandeelhouders kunnen betreffen. Dit roept dan ook de vraag op hoe geschikt de voorgestelde instrumenten zijn voor het wegnemen van deze risico’s.

b. *Aanvullende doelen en instrumenten*

Indien wordt gekeken naar de instrumenten die het voorstel biedt,[[41]](#footnote-41) dan komt daaruit naar voren dat het voorstel feitelijk nog andere doelen dient dan de hiervoor vermelde.[[42]](#footnote-42) De Afdeling wijst in het bijzonder op het volgende.

In het voorstel is geregeld dat maatregelen kunnen worden genomen om de naleving te verzekeren van aanvullende veiligheids- en gebruiksvoorschriften met betrekking tot de omgang met gevoelige informatie van afnemers van goederen en diensten die door de doelonderneming worden verstrekt.[[43]](#footnote-43) Dit voorschrift roept de vraag op waarom bestaande wettelijke veiligheid- en gebruikersvoorschriften niet volstaan en, als dat het geval zou zijn, waarom er dan niet voor wordt gekozen de desbetreffende regelgeving aan te scherpen.

Het wetsvoorstel maakt het ook mogelijk dat de doelonderneming wordt verplicht tot 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.[[44]](#footnote-44) Volgens de toelichting kan dit bijvoorbeeld een passende maatregel zijn wanneer er sprake is van een pandemie, en is deze mogelijkheid opgenomen in artikel 57 van de Rijksoctrooiwet, maar kan deze ook in geval van activiteiten die leiden tot zeggenschap of invloed bij een doelonderneming een relevante mitigerende maatregel vormen.[[45]](#footnote-45)

De Afdeling begrijpt het belang van dwanglicenties, bijvoorbeeld in geval van een pandemie. Het is haar evenwel niet duidelijk waarom de regeling in de Rijksoctrooiwet niet volstaat. Als al een aanvullende maatregel nodig zou zijn, ligt het niet direct voor de hand die te koppelen aan de verwerving van zeggenschap zoals thans wordt voorgesteld. Een deugdelijke analyse van eventuele problemen bij de huidige regeling inzake dwanglicenties en van geschikte oplossingen voor die eventuele problemen, heeft de Afdeling in de toelichting gemist.

Verder voorziet het voorstel in de mogelijkheid tot 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.[[46]](#footnote-46) De Afdeling merkt op dat dergelijke verboden reeds bestaan, bijvoorbeeld in het kader van de Sanctiewet en de wetgeving inzake strategische goederen en diensten, maar ook op andere terreinen. Het is haar niet duidelijk waarom met die regels niet kan worden volstaan, en, zo dat niet het geval is, waarom aanvulling of aanscherping van die regels niet nader is onderzocht. De toelichting bevat geen nadere analyse van de problematiek en van de mogelijke oplossingsrichtingen.

c. *Waarborgen geschiktheid en evenredigheid maatregelen*

Tot slot merkt de Afdeling op dat het voorgestelde artikel 8, eerste lid in algemene zin de minister de bevoegdheid verleent om in geval een activiteit naar zijn oordeel tot een risico voor de nationale veiligheid leidt, één van de genoemde maatregelen te nemen. Het voorgestelde artikel 8 regelt niet bij welke activiteit en mogelijk risico welke maatregel passend is. De minister kan aldus in uitgangspunt in alle gevallen, bij elke activiteit en bij elk risico, elke gewenste maatregel treffen.

Zoals in de toelichting wordt onderkend, zijn niet alle maatregelen in alle situaties toepasbaar en, zo voegt de Afdeling toe, niet alle maatregelen zijn in alle situaties noodzakelijk en evenredig. Daar komt bij dat een bepaling, zoals het voorgestelde artikel 8, voor bij een investering betrokken partijen veel onzekerheid geeft, te meer wanneer deze maatregelen nog maanden na melding kunnen worden opgelegd.

De Afdeling acht het daarom wenselijk dat meer duidelijkheid wordt gegeven welke maatregelen (of categorieën maatregelen) in welke situatie en bij welk risico mogelijk kunnen worden getroffen. Specifiek brengt dat mee dat voor de verschillende doelen van het voorstel afzonderlijk dient te worden bepaald in welk geval welke maatregelen getroffen kunnen worden, onder welke omstandigheden en ter zake van welke ondernemingen die maatregelen dan kunnen worden getroffen. Dit impliceert ook een meer sectorale aanpak, zoals die ook in veel andere landen gebruikelijk is.

d. *Conclusie*

De Afdeling adviseert in de toelichting, met inachtneming van het voorgaande, de noodzaak, de geschiktheid en evenredigheid van de maatregelen in het licht van de doelen van het voorstel dragend te motiveren en het wetsvoorstel aan te passen zodat duidelijk wordt welke maatregelen, in welke situatie en bij welk risico mogelijk kunnen worden getroffen.

4. Gevolgen onduidelijkheid voorstel voor praktijk en uitvoering

Onheldere regelgeving heeft negatieve gevolgen voor de uitvoeringspraktijk. Dat geldt in het bijzonder voor het onderhavige voorstel, vanwege het gebruik van onduidelijke definities en bepalingen, veelvuldige delegatie naar lager regelgevingsniveau en de onduidelijke verhouding met andere regelingen op dit terrein. Dit leidt tot een onduidelijk en voor de praktijk weinig toegankelijk kader. De Afdeling wijst daarbij in het bijzonder op de volgende punten.

a. *Definities en doorverwijzingen*

De Afdeling constateert dat de in het voorstel uiteengezette definities niet in alle gevallen duidelijkheid bieden. Bijvoorbeeld wordt niet duidelijk wat wordt verstaan onder ‘veiligheidssituatie’ wanneer deze ‘onzeker’ of ‘slecht’ is.[[47]](#footnote-47) Voor het kernbegrip ‘nationale veiligheid’ wordt verwezen naar de begrippen ‘nationale en openbare veiligheid’ en ‘wezenlijke belangen van de veiligheid van de staat’ in de verdragen van de Europese Unie (EU).[[48]](#footnote-48) Deze verdragsartikelen[[49]](#footnote-49) omvatten echter geen definities van die begrippen, maar regelen onder meer dat die verdragen geen afbreuk doen aan de exclusieve bevoegdheid van de lidstaat de openbare orde te handhaven en de nationale veiligheid te beschermen. Ook de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU, waarnaar de artikelsgewijze toelichting verwijst, bevat geen definities.[[50]](#footnote-50)

De Afdeling onderkent dat dit veelzijdige begrippen zijn die lastig te definiëren zijn, en dat deze aan verandering onderhevig zijn. Met het oog op de in het voorstel opgenomen vergaande maatregelen en de uitgangspunten van zorgvuldigheid en rechtszekerheid, wijst de Afdeling erop dat dit de regering niet ontslaat van de verantwoordelijkheid om hierover zoveel duidelijkheid als mogelijk te verschaffen. Te meer nu er in de praktijk door de Minister van Justitie en Veiligheid wel een definitie van nationale veiligheid wordt gehanteerd.[[51]](#footnote-51)

Hoewel het begrijpelijk is dat wordt aangesloten bij bestaande definities, wijst de Afdeling er wel op dat in de huidige vorm deze vaak doorverwijzen of zelf een verzameling vormen van andere definities, die op hun beurt ook weer definities kunnen bevatten.[[52]](#footnote-52) Ook kloppen verwijzingen naar artikelen uit andere delen niet altijd.[[53]](#footnote-53) Het voorstel is daardoor ontoegankelijk en moeilijk leesbaar. Tot slot worden sommige begripsbepalingen in de toelichting onvoldoende toegelicht, waardoor de betekenis en/of reikwijdte van de regeling onvoldoende duidelijk is.[[54]](#footnote-54)

De Afdeling adviseert in het wetsvoorstel op te nemen wat verstaan kan worden onder kernbegrippen als nationale en openbare veiligheid. De Afdeling adviseert verder het voorstel te vereenvoudigen door waar mogelijk af te zien van verwijzingen en daardoor, maar ook overigens, het wetsvoorstel zelfstandig leesbaar te maken.

b. *Uitwerking kernelementen bij lagere regels*

Het voorstel voorziet erin dat verschillende elementen bij algemene maatregel van bestuur (amvb) (kunnen) worden uitgewerkt. Hierbij gaat het enerzijds om de reikwijdte van het voorstel, bij amvb kunnen andere technologieën worden aangewezen als sensitieve technologie.[[55]](#footnote-55) Anderzijds gaat het om gewichtige elementen uit het voorstel zoals de factoren die worden meegewogen in de toetsing of een activiteit kan leiden tot een risico voor de nationale veiligheid.[[56]](#footnote-56) Ook kan de minister bij amvb eisen of nadere voorschriften verbinden aan een toetsingsbesluit.[[57]](#footnote-57)

Omdat het hier gaat om hoofdelementen van het wetsvoorstel, acht de Afdeling uitwerking daarvan bij amvb niet passend. Hoofdelementen zijn in ieder geval de reikwijdte en de structurele elementen van de regeling.[[58]](#footnote-58) De Afdeling is van oordeel dat deze elementen zo gewichtig zijn dat in lijn met het uitgangspunt van het primaat van de wetgever, de volksvertegenwoordiging rechtstreeks bij de vaststelling moet worden betrokken. Dit ook ten behoeve van de kenbaarheid en voorzienbaarheid voor ondernemingen in de praktijk.

De Afdeling adviseert de hoofdelementen van het voorgestelde stelsel bij wet uit te werken en het voorstel dienovereenkomstig aan te passen.

c. *Aansluiting bij bestaande kaders*

De Afdeling merkt op dat naast het wetsvoorstel thans reeds regelingen bestaan met een zekere inhoudelijke overlap met het voorgestelde stelsel. De verhouding van het voorstel tot deze regelingen verdient op een aantal punten verheldering. De Afdeling merkt daartoe het volgende op.

i. *Verhouding tot de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen*

De totstandkoming van dit wetvoorstel moet blijkens de toelichting van het voorstel worden bezien tegen de achtergrond en in de context van de inwerkingtreding van de BDI-screeningsverordening. Ter uitvoering van die verordening is reeds de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen uitgewerkt. Dit roept de vraag op waarom in dit geval voor een aparte regeling is gekozen en niet is aangesloten bij de bestaande Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen. De nu gekozen opzet van twee aparte wetten roept daarbij de vraag op hoe de verhouding tussen beide wetten is.

ii. *Verhouding tot de Wet beveiliging netwerk- en informatiesystemen*

Het voorstel richt zich op drie categorieën ondernemingen, namelijk vitale aanbieders, toeleveranciers van vitale aanbieders of ondernemingen die beschikken over sensitieve technologie.[[59]](#footnote-59) Voor vitale aanbieders gelden reeds verplichtingen op basis van de Wet beveiliging netwerk- en informatiesystemen (Wbni). De Afdeling constateert dat de definitie van ‘vitale aanbieder’ in de zin van de Wbni[[60]](#footnote-60) niet overeen komt met de definitie van ‘vitale aanbieder’ in de zin van het voorstel.[[61]](#footnote-61) De Afdeling acht uiteenlopende definities in de verschillende wettelijke regelingen[[62]](#footnote-62) op dit onderwerp niet bevorderlijk voor de uitvoering.

De Afdeling constateert verder dat het voorstel zich, anders dan de Wbni, niet alleen richt op de vitale aanbieders, maar specifiek ook op bepaalde toeleveranciers van vitale aanbieders. Dat roept de vraag op waarom in dit wetsvoorstel gekozen is voor een breder toepassingsbereik van dan de Wbni. Beide wetten zijn immers gericht op de continuïteit van de dienstverlening van vitale aanbieders te waarborgen.[[63]](#footnote-63)

De Afdeling adviseert om aan te sluiten bij de bestaande wettelijke definitie van ‘vitale aanbieders’. Ook adviseert de Afdeling om het verschil in toepassingsbereik tussen het voorstel en de Wbni nader toe te lichten.

iii. *Verhouding tot sectorspecifieke toetsen*

Het voorstel is niet van toepassing op activiteiten waarop op grond van een andere wet een specifieke toets uit hoofde van nationale veiligheid van toepassing is. In de toelichting worden sectorspecifieke toetsen zoals die in de Elektriciteitswet 1998, Gaswet en in de Telecommunicatiewet (Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie) genoemd.[[64]](#footnote-64) Volgens de toelichting wordt zo voorkomen dat bepaalde activiteiten twee keer getoetst worden.[[65]](#footnote-65)

De Afdeling merkt op dat met de investeringstoets verschillende doelen worden nagestreefd. De sectorspecifieke toetsen die in de toelichting worden genoemd in de energiesector en de telecommunicatiesector, vertonen weliswaar op veel punten overlap met de thans voorgestelde investeringstoets, maar zijn ook beperkter van opzet. Bij die sectorspecifieke toetsen kunnen dus niet alle aspecten worden betrokken waarin het voorstel wél voorziet. Dit roept de vraag op in welke gevallen een sectorspecifieke toets dusdanige overlap vertoont, dat de thans voorgestelde investeringstoets achterwege dient te blijven.

De Afdeling acht het van belang dat duidelijk is wanneer een sectorspecifieke toets ertoe leidt dat de investeringstoets niet wordt verricht. Zij adviseert het voorstel op dit punt te verduidelijken.

iv. *Samenloop met andere toetsen*

Naast de sectorspecifieke toetsen vertoont de in het voorstel opgenomen toets, zoals hiervoor al kort aangestipt, ook inhoudelijke overlap met andere toetsen die naar verwachting bij een activiteit in zin van het voorstel, zoals investeringen en fusies, veelal tegelijkertijd plaats zullen vinden. Een voorbeeld daarvan betreft de bevoegdheid van DNB om een verklaring van geen bezwaar (vvgb) af te geven voor een (voorgenomen) fusie met of overname van een financiële onderneming.[[66]](#footnote-66) Ondanks dat deze toets zich richt op eventuele ongewenste ontwikkelingen van de financiële sector, zit er overlap in de toetsingscriteria. Zo kijkt zowel DNB als de minister naar de financiële positie en solvabiliteit en de transparantie van de zeggenschapsstructuur van organisaties.

De Afdeling wijst erop dat de verschillende meldplichten administratieve lasten met zich brengen. Om deze last zoveel mogelijk te reduceren acht de Afdeling het van belang dat de wijze en inrichting van de verschillende meldplichten op elkaar worden afgestemd. Zoals welke informatie voor vergelijkbare toetsingscriteria, en in welke vorm die informatie moet worden aangeleverd. Daarbij is afstemming tussen de verschillende bevoegde autoriteiten noodzakelijk.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op het voorgaande en daarbij te inventariseren welke andere toetsen overlappen met de in het voorstel opgenomen veiligheidstoets en de samenloop van die toetsen nader uit te werken in het voorstel. De Afdeling adviseert tevens de meldplichten zo in te richten dat de onnodige administratieve lasten worden voorkomen.

5. Verhouding tot hoger recht

De Afdeling acht het ontbreken van een grondige probleemomschrijving en uiteenzetting van de beoogde doelen, zoals hiervoor aan de orde is geweest, ook kwetsbaar in het licht van verschillende Europese en internationale regels. In de eerste plaats is relevant dat het voorgestelde systeem voor investeerders en doelondernemingen een beperking kan betekenen van mogelijkheden om in Nederland te investeren of zich daar te vestigen.

Zowel uit oogpunt van de Unierechtelijke regels inzake het vrij verkeer, als uit oogpunt van internationale handels- en investeringsrecht[[67]](#footnote-67) en de EVRM-bepalingen inzake het eigendomsrecht, dienen deze beperkingen nauwkeurig door de overheid te worden afgewogen tegen de na te streven belangen op het terrein van de nationale veiligheid. Omdat de Unierechtelijke regels inzake het vrij verkeer in deze het meest stringente kader kennen, zal de Afdeling zich in de volgende paragraaf daartoe beperken en waar nodig verwijzen naar andere regels inzake hoger recht.

Voorts is hier relevant dat de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) verlangt dat het doel van de gegevensverwerking, voor zover betrekking hebbend op persoonsgegevens, welbepaald en uitdrukkelijk omschreven zijn.

a. *Toetsing maatregelen aan de regels inzake het vrij verkeer*

In de toelichting wordt terecht opgemerkt dat zowel de verplichting om voorafgaande toestemming voor een investering te verkrijgen, als de mogelijkheid voor de minister aan zijn toestemming voorwaarden en eisen te verbinden, leiden tot een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal en/of goederen, dan wel van de vrijheid van vestiging. In de toelichting wordt voor deze belemmering de rechtvaardiging gezocht in het belang van de nationale en openbare veiligheid. In dat verband wordt in algemene termen het risico benoemd dat gelet op de aard van de doelondernemingen (vitale aanbieders, vitale processen en sensitieve technologie) de nationale veiligheid in gevaar kan komen door de uitoefening van zeggenschap of invloed door de verwerver.

Hoewel de Afdeling begrip heeft voor deze overwegingen en onderkent dat de lidstaten enige vrijheid hebben om de eisen van nationale of openbare veiligheid op hun nationale behoeften af te stemmen, is die vrijheid niet onbeperkt. Zo is van belang dat nationale maatregelen echt noodzakelijk zijn om deze belangen te bewerkstelligen en niet verder gaan dan noodzakelijk. Een screeningsmechanisme moet specifiek genoeg zijn, opdat investeerders vooraf hun rechten en plichten kennen en weten in welke omstandigheden voorafgaande toestemming noodzakelijk is.[[68]](#footnote-68) Ook dienen de beoogde doelen van nationale of openbare veiligheid op coherente en systematische wijze te worden nagestreefd en niet verder te gaan dan noodzakelijk voor het bereiken van deze doelen.[[69]](#footnote-69) Gelet op hetgeen de Afdeling in de voorgaande paragrafen heeft opgemerkt, acht zij het voorstel zonder nadere motivering in dit licht kwetsbaar.

Daarnaast wijst de Afdeling erop dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU het belang van openbare veiligheid slechts kan worden aangevoerd in geval van een werkelijk en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel maatschappelijk belang.[[70]](#footnote-70) Bovendien mogen deze redenen niet worden aangevoerd voor in feite zuiver economische doeleinden.[[71]](#footnote-71) In de toelichting worden deze eisen uit de rechtspraak niet besproken.

De minister zal evenwel bij de toetsing van een gemelde activiteit en bij de afweging van de eventueel aan de activiteit te koppelen eisen of voorschriften moeten beoordelen of het geconstateerde veiligheidsrisico inderdaad ‘werkelijk’ en ‘voldoende ernstig’ is. Hoe de minister dat zal wegen, wordt uit de toelichting niet duidelijk en dit verdient derhalve aanvulling.

Voorts wijst de Afdeling erop dat naast dit toetsingsbesluit, ook de daaraan voorafgaande meldingsplicht bij de minister (en het verbod activiteiten ten uitvoer te leggen voordat de minister daarop heeft geoordeeld) een belemmering kan vormen die rechtvaardiging behoeft. De Afdeling begrijpt dat een voorafgaande beoordeling noodzakelijk kan zijn, omdat eventuele schadelijke gevolgen voor de nationale veiligheid achteraf slechts beperkt ongedaan gemaakt zouden kunnen worden.[[72]](#footnote-72) De daartoe voorgestelde meldingsplicht (en standstill-verplichting) heeft echter een dermate breed toepassingsbereik (en geldt bijvoorbeeld ook voor binnenlandse investeringen) waardoor deze van toepassing is, *ongeacht* of een activiteit kan leiden tot een risico (laat staan een werkelijk en ‘voldoende ernstig’ risico). Dat risico wordt immers ingevolge het voorstel[[73]](#footnote-73) pas nadien beoordeeld, bij de vraag of een toetsingsbesluit noodzakelijk is.

De vraag is hoe een dergelijke algemene preventieve meldingsplicht voor een brede categorie investeringen zich verhoudt tot voornoemde rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU.[[74]](#footnote-74) De Afdeling heeft daarover een beschouwing in de toelichting gemist.

De Afdeling adviseert in het licht van het vorenstaande de gekozen opzet dragend te motiveren in de toelichting en, zo nodig, het voorstel aan te passen.

b. *Naleving AVG*

Bij de toepassing van zijn bevoegdheden en het toetsen van een activiteit op basis van het voorstel zal de minister in verschillende situaties geconfronteerd worden met persoonsgegevens, en deze ook verwerken. Uitgangspunt is dat die verwerking plaatsvindt overeenkomstig de AVG.[[75]](#footnote-75) Zo verwerkt de minister persoonsgegevens voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van dit wetsvoorstel.[[76]](#footnote-76)

De Afdeling wijst er op dat op grond van AVG ook het doel van de gegevensverwerking welbepaald en uitdrukkelijk omschreven moet zijn.[[77]](#footnote-77) Zonder nadere precisering van de beoogde doelen van de gegevensverwerking is dit naar het oordeel van de Afdeling gelet op de AVG mogelijk niet specifiek genoeg.

Met het oog op de vereisten uit de AVG adviseert de Afdeling in het voorstel nader uit te werken wat het welbepaalde en uitdrukkelijke doel is van de specifieke gegevensverwerking.

6. Terugwerkende kracht toepassing investeringstoets

Op grond van het voorstel heeft de minister de bevoegdheid voor activiteiten die zijn verricht na 2 juni 2020 en voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit voorstel, te gelasten dat deze gemeld moeten worden en worden beoordeeld en mogelijk onderworpen aan een toetsingsbesluit, indien daar vanuit de bescherming van de nationale veiligheid aanleiding voor is.[[78]](#footnote-78) In het voorstel wordt daarbij verwezen naar een Kamerbrief van 2 juni 2020[[79]](#footnote-79) waarin de regering mededeling heeft gedaan dat de in het voorstel opgenomen investeringstoetsing met terugwerkende kracht wordt ingevoerd vanaf de formele peildatum 2 juni 2020.

De Afdeling merkt op dat, gelet op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, aan belastende maatregelen geen terugwerkende kracht dient te worden gegeven, tenzij bijzondere omstandigheden een afwijking van deze regel rechtvaardigen.[[80]](#footnote-80) Bijzondere omstandigheden kunnen worden gevormd door aanmerkelijke aankondigingseffecten. Deze effecten staan echter niet vast. In de toelichting wordt wat dit betreft alleen ‘mogelijk strategisch ontduikingsgedrag’ genoemd, zonder dit nader te motiveren.

De Afdeling adviseert in de toelichting een dragende motivering op dit punt op te nemen en indien dat niet mogelijk is de terugwerkende kracht te laten vervallen.

Voorts merkt de Afdeling op dat in ieder geval geen terugwerkende kracht kan worden gegeven aan maatregelen die op het tijdstip waarop het regime zal gaan gelden, niet of niet voldoende kenbaar zijn. De Afdeling merkt op dat de regeling zoals deze thans is vormgegeven, met hetgeen in de brief van 2 juni 2020 is aangekondigd, op dat moment onvoldoende kenbaar was voor partijen. De brief beschrijft alleen de contouren van een investeringstoets, zonder de toepassingsvoorwaarden te beschrijven. Voor terugwerkende kracht tot de datum van 2 juni 2020 bestaat dan ook geen ruimte.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de peildatum te heroverwegen.

7. Slotconclusie

Alles overwegend komt de Afdeling tot de conclusie dat het wetsvoorstel in deze vorm niet geschikt is om de beoogde doelen op adequate en evenwichtige wijze te bereiken. Daarvoor is allereerst nodig om te bepalen en toe te lichten welke doelen met het voorstel worden nagestreefd en welke maatregelen per doel daarbij passend zijn. Ook dient meer duidelijkheid te worden gegeven over de vraag welke maatregelen (of categorieën maatregelen) in welke situatie en bij welk risico mogelijk kunnen worden getroffen en ten aanzien van welke ondernemingen die maatregelen kunnen worden getroffen. Dit impliceert ook een meer sectorale aanpak. Die aanpak noodzaakt vervolgens tot een ingrijpende wijziging van de opzet en inhoud van dit wetsvoorstel.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

1. 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. [↑](#footnote-ref-1)
2. Zie Kamerstukken II 2018/19, 30821, nr.72, Kamerstukken II 2019/20, 30821, nr. 97, Kamerstukken II 2019/20, 30821, nr. 101, Kamerstukken II 2019/20, 30821, nr. 113. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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. [↑](#footnote-ref-3)
4. Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren voor de lidstaten betreffende buitenlandse directe investeringen en vrij verkeer van kapitaal uit derde landen en de bescherming van de strategische activa van Europa, in afwachting van de toepassing van Verordening (EU) 2019/452 (‘de BDI-screeningsverordening’) (PbEU 2020, L 99/I, p. 1). [↑](#footnote-ref-4)
5. ‘Doelondernemingen’ in de zin van het voorstel. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artikel 2, voorstel. [↑](#footnote-ref-6)
7. Zoals vastgelegd in de Elektriciteitswet 1998, Gaswet en de Telecommunicatiewet (Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie). [↑](#footnote-ref-7)
8. Artikel 2, tweede lid, onderdeel b, voorstel. [↑](#footnote-ref-8)
9. Artikel 7, voorstel. [↑](#footnote-ref-9)
10. Artikel 7, vierde lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artikel 6, voorstel. [↑](#footnote-ref-11)
12. Artikel 8, voorstel. [↑](#footnote-ref-12)
13. Artikel 10, voorstel. [↑](#footnote-ref-13)
14. Artikel 15, eerste lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-14)
15. Artikel 9, eerste lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-15)
16. Artikel 17, voorstel. [↑](#footnote-ref-16)
17. Artikel 18, voorstel. [↑](#footnote-ref-17)
18. Artikel 30, tweede lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-18)
19. Artikel 9, derde lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-19)
20. Artikel 15, eerste lid, aanhef en onderdeel e, voorstel. [↑](#footnote-ref-20)
21. Artikel 8, vijfde lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-21)
22. Artikel 8, zesde lid, onderdeel b, voorstel. [↑](#footnote-ref-22)
23. Artikel 11, eerste lid, voorstel, voor zo ver zij niet via een effectenafwikkelingssysteem verlopen. [↑](#footnote-ref-23)
24. Artikel 11, derde en vierde lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-24)
25. Artikel 12, eerste lid, voorstel [↑](#footnote-ref-25)
26. Artikel 13, eerste lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-26)
27. Of de instelling buiten de Europese Unie met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut. [↑](#footnote-ref-27)
28. Artikel 14, voorstel. [↑](#footnote-ref-28)
29. Artikel 35 voorstel. [↑](#footnote-ref-29)
30. Artikel 30, eerste lid, voorstel [↑](#footnote-ref-30)
31. Artikel 225 Wetboek van Strafrecht. [↑](#footnote-ref-31)
32. Artikelen 26 tot en met 29 voorstel. [↑](#footnote-ref-32)
33. Artikel 36, voorstel. [↑](#footnote-ref-33)
34. Aanwijzing 4.43 - Inhoud toelichting van de Aanwijzingen voor de regelgeving als in het integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving. [↑](#footnote-ref-34)
35. Aanwijzing 2.2 Noodzaak van regelgeving van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-35)
36. Toelichting, paragraaf 8.3 (‘Markteffecten en concurrentiepositie’). [↑](#footnote-ref-36)
37. Toelichting, paragraaf 2.1. [↑](#footnote-ref-37)
38. Toelichting, paragraaf 2.1. [↑](#footnote-ref-38)
39. Bijvoorbeeld door middel van een gemeenschappelijke ondernemingen, zoals omschreven in het voorgestelde artikel 2, eerste lid onder c. [↑](#footnote-ref-39)
40. Toelichting, paragraaf 2.1. [↑](#footnote-ref-40)
41. Artikel 8, voorstel. [↑](#footnote-ref-41)
42. Voor de volledigheid: een aantal instrumenten in artikel 8 illustreert de problematiek als hiervoor al geschetst. Zie bijvoorbeeld artikel 8, eerste lid, onderdelen c en d (de verplichting bepaalde technologie, broncodes, etc. in bewaring te geven bij een derde partij of de verplichting tot het delen van informatie met de minister). [↑](#footnote-ref-42)
43. Artikel 8, eerste lid, onderdeel a, voorstel. [↑](#footnote-ref-43)
44. Artikel 8, eerste lid, onderdeel e, voorstel. [↑](#footnote-ref-44)
45. Toelichting, paragraaf 2.2.3. [↑](#footnote-ref-45)
46. Artikel 8, eerste lid, onderdeel 9, voorstel. [↑](#footnote-ref-46)
47. Artikel 7, eerste lid onderdeel c, voorstel. Naar aanleiding van consultatiereacties is de toelichting in paragraaf 2.2.2.2 aangevuld. Echter blijkt ook uit de aangevulde toelichting niet duidelijk welke veiligheidssituatie aanleiding kan geven voor een veiligheidsrisico voor Nederland. [↑](#footnote-ref-47)
48. Artikel 1, voorstel. [↑](#footnote-ref-48)
49. Artikel 4, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en de artikelen 45, derde lid, 52, eerste lid, 65, eerste lid, onderdeel b, en artikel 346, eerste lid, onderdeel a, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). [↑](#footnote-ref-49)
50. Verwezen wordt naar vaste rechtspraak, waaruit volgt dat redenen van openbare orde en openbare veiligheid, omwille waarvan afwijkingen zijn toegestaan van een in het VWEU neergelegde fundamentele vrijheid, strikt moeten worden opgevat en slechts kunnen worden aangevoerd in geval van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. [↑](#footnote-ref-50)
51. Zie de begripsomschrijving van nationale veiligheid zoals omschreven in de nationale veiligheidsstrategie van de Nationale Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid, die onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie valt. [↑](#footnote-ref-51)
52. Een ‘doelonderneming’ wordt in artikel 1, onder c, van het voorstel omschreven als (nadat een activiteit als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel d is uitgevoerd,) ‘de onderneming die voldoet aan de kwalificatie, bedoeld onder 2º van dat onderdeel’. Artikel 2, eerste lid, onderdeel d, onder 2º van dat onderdeel verwijst vervolgens naar ‘een onderneming (die na splitsing gekwalificeerd wordt als een onderneming) als bedoeld in onderdeel a onder het eerste lid van dat artikel’. Voor de definitie van effecten met een aandelenkarakter wordt verwezen naar artikel 49a, onderdeel a, van de Wet giraal effectenverkeer. In dat artikel wordt weer verwezen naar aandelen in de zin van artikel 79, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 1:1 van de Wet of het financieel toezicht. [↑](#footnote-ref-52)
53. Voor een verzameldepot en girodepot wordt verwezen naar respectievelijk de artikelen 9, eerste lid, en 34, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer. Deze artikelen omvatten echter geen definities van verzameldepot en girodepot. [↑](#footnote-ref-53)
54. Zoals de vraag wanneer een doelonderneming, indien deze geen naamloze of besloten vennootschap is, is gevestigd in Nederland (artikel 2, eerste lid onderdeel a, voorstel). [↑](#footnote-ref-54)
55. Artikel 3, derde lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-55)
56. Artikel 7, vierde lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-56)
57. Artikel 8, derde lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-57)
58. Aanwijzing 2.19 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-58)
59. Artikel 2 voorstel. [↑](#footnote-ref-59)
60. In de Wbni wordt een vitale aanbieder gedefinieerd als (i) een aanbieder van een essentiële dienst, of (ii) een aanbieder van een andere dienst waarvan de continuïteit van vitaal belang is voor de Nederlandse samenleving. [↑](#footnote-ref-60)
61. In het voorstel wordt een vitale aanbieder gedefinieerd als ‘een onderneming die een vitaal proces uitvoert’. [↑](#footnote-ref-61)
62. Waaronder ook de sectorspecifieke regelingen moeten worden begrepen. [↑](#footnote-ref-62)
63. Op grond van aanwijzing 4.43 van de Aanwijzingen voor de regelgeving dient in de toelichting van een regeling in te worden gegaan op de verhouding tot andere regelingen. [↑](#footnote-ref-63)
64. Toelichting, algemeen, paragraaf 2.2.1 en toelichting bij artikel 2. [↑](#footnote-ref-64)
65. Toelichting bij artikel 2. [↑](#footnote-ref-65)
66. Artikel 3:95 Wet op het financieel toezicht. [↑](#footnote-ref-66)
67. Waaronder de regels die vallen onder het raamwerk van de Wereldhandelsorganisatie: de General Agreement on Trade in Services, de Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, het General Agreement on Tariffs and Trade en de Agreement on Trade Related Investment Measures. [↑](#footnote-ref-67)
68. HvJ 14 maart 2000, *Association Église de scientologie de Paris e.a.,* C-54/99, ECLI:EU:C:2000:124, punten 20 en 21. [↑](#footnote-ref-68)
69. HvJEU 6 maart 2018, *SEGRO en Horváth*, C-52/16 en C-113/16, ECLI:EU:C:2018:157, punten 76 en 77. [↑](#footnote-ref-69)
70. HvJEU 18 juni 2020, *Commissie/Hongarije*, C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476, punt 91. [↑](#footnote-ref-70)
71. HvJ 14 maart 2000, *Association Église de scientologie de Paris e.a.,* C-54/99, ECLI:EU:C:2000:124, punt 17. [↑](#footnote-ref-71)
72. In de toelichting wordt dit aangevoerd ter rechtvaardiging van de toetsingsprocedure. paragraaf 3.1.2 (‘De Verdragsvrijheden en dienstenrichtlijn’). Dit is ook relevant voor de afweging van de fair balance in het kader van artikel 1 EP. [↑](#footnote-ref-72)
73. Artikel 6 voorstel. [↑](#footnote-ref-73)
74. In het hiervóór aangehaalde arrest in *Eglise de scientologie* overwoog het Hof dat een stelsel waarbij een voorafgaande vergunning wordt vereist voor iedere directe buitenlandse investering ‘die de openbare orde en de openbare veiligheid in gevaar kan brengen’, zonder nadere precisering niet gerechtvaardigd kon worden. Een dergelijk plicht zou er namelijk toe leiden dat voor de betrokken investeerders niet duidelijk wordt, in welke specifieke omstandigheden een voorafgaande vergunning noodzakelijk is, leidt tot een vaagheid, waardoor het stelsel in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel (punten 21-22). Zie voorts HvJEU 18 juni 2020, *Commissie/Hongarije*, C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476, punt 94. [↑](#footnote-ref-74)
75. Paragraaf 3.1.5. Verhouding tot algemene verordening gegevensbescherming. [↑](#footnote-ref-75)
76. Artikel 20, eerste lid, voorstel. [↑](#footnote-ref-76)
77. Artikel 5, eerste lid, onder b, AVG. [↑](#footnote-ref-77)
78. Artikel 36, voorstel. [↑](#footnote-ref-78)
79. Kamerstukken II 2019/20, 30821, nr. 113. [↑](#footnote-ref-79)
80. Zie ook aanwijzing 5.62 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, Kamerstukken II 2017/18, 34923, nr. 4, p. 3 en Kamerstukken II 2015/16, 34302, nr. 4, p. 14. [↑](#footnote-ref-80)