

Wet toetsing economie en nationale veiligheid – in consultatie

Bb 2020/89

Van 8 september tot en met 7 oktober 2020 liep de consultatieperiode voor de Wet toetsing economie en nationale veiligheid (hierna de "Wet"). In 2019 heeft de regering de Wet al aangekondigd. Sindsdien is de relevantie alleen maar toegenomen door de toegenomen geopolitieke spanningen en de uitbraak van COVID-19. De nieuwe Wet dient ondernemingen te beschermen tegen ongewenste overnames en investeringen wanneer de borging van onze nationale veiligheid hiertoe aanleiding geeft. De Wet is van toepassing op ondernemingen die vitale processen en infrastructuur leveren. Te denken valt aan telecombedrijven, olievoorziening en betalingsverkeer. Maar ook bedrijven die hoogwaardige, gevoelige technologie aanbieden zoals ASML. Eerder dit jaar was al duidelijk geworden dat deze Wet met terugwerkende kracht vanaf 2 juni 2020 in werking zal treden. Hierdoor wordt het mogelijk om strategisch (ontduikings)gedrag van ondernemingen of investeerders te voorkomen. Met de consultatie is deze Wet in de volgende fase van het wetgevingsproces terecht gekomen.

Onder het toepassingsbereik van de Wet vallen de volgende twee categorieën ondernemingen:

- (i) aanbieders van vitale processen en vitale infrastructuur;²
- (ii) ondernemingen die actief zijn op het gebied van hoogwaardige sensitieve technologie.³

Indien een transactie of investering tot de wijziging van zeggenschap in deze ondernemingen leidt, dan dient deze wijziging van zeggenschap⁴ vooraf gemeld te worden aan de Minister van Economische Zaken en Klimaat. Voor de definities van onderneming en wijziging van zeggenschap wordt aangesloten bij de definities uit de Mededingingswet. Na een melding beoordeelt de Minister (ook *ex post*) of de wijziging van zeggenschap risico's oplevert voor de nationale veiligheid. Daarbij dient de Minister rekening te houden met beoordelingscriteria, zoals de eigendomsstructuur van de investeerder, transparantie daarover, de veiligheidssituatie in het land van vestiging van de investeerder en de staat van dienst van de investeerder.

De beoordelingscriteria bij deze toetsing zijn in grote mate vergelijkbaar met de beoordelingscriteria zoals opgenomen in het reeds aanhangige wetsvoorstel met betrekking tot de

Telecommunicatiewet. Indien de Minister risico's voor de nationale veiligheid bij een overname of investering constateert, kan worden overgegaan tot mitigerende maatregelen. Zo kunnen er voorwaarden aan de transactie of investering worden gesteld, bijvoorbeeld het verstrekken van een licentie op bepaalde knowhow zodat bepaalde kennis voor vitale processen beschikbaar blijft. Ook kan de Minister de investering of transactie verbieden. Net als in het Mededingingsrecht kan de transactie pas worden geïmplementeerd na goedkeuring.

De Wet past in de Europese trend. In 2019 is een EU-verordening aangenomen die het kader schetst voor de screening van buitenlandse directe investeringen. Deze verordening is vanaf 11 oktober 2020 van toepassing. Inmiddels zijn in verschillende Europese lidstaten vergelijkbare meldingsplichten ingevoerd, zoals Frankrijk, Duitsland en Spanje.⁵

Verschil met veel andere toetsen is dat het Nederlandse voorstel beoogt landenneutraal te zijn. Alle wijzigingen van zeggenschap in de relevante sectoren moeten worden gemeld, ook als het een Nederlandse investeerder betreft. De gedachte van de wetgever is om op deze manier omzeggingsconstructies te voorkomen, maar ook om vitale processen of sensitieve technologie te beschermen tegen overnames door investeerders met criminele banden of financieel instabiele investeerders.

Deze nieuwe toets is aanvullend op bestaande *ex ante* toetsing bij voorgenomen transacties, zoals de Autoriteit Consument & Markt (ACM) en de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) bijvoorbeeld reeds uitvoeren. De ACM toetst dan op grond van de Mededingingswet of de transactie (ongewijzigd) doorgang mag vinden. De NZa toetst op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg of de transactie (ongewijzigd) doorgang mag vinden. Hierbij moet worden aangetekend dat de NZa toets in de toekomst waarschijnlijk overgeheveld zal worden naar de ACM, voor deze wetswijziging is een wetsvoorstel aanhangig. De ACM en de NZa hebben vergelijkbare wettelijke mogelijkheden als de Minister onder de Wet, zoals voorwaarden die verbonden kunnen worden aan de transactie voordat die mag doorgaan of de transactie volledig verbieden. Verder zijn er ook beperkte sectorspecifieke toetsen op grond van de Electriciteitswet 1998, Gaswet en de Wet op het financieel toezicht. Tevens is er dus ook een vergelijkbaar wetsvoorstel aanhangig met betrekking tot de Telecommunicatiewet. Voor zover een sectorspecifieke toets van toepassing is die ook toetst op nationale veiligheid (zoals de nieuwe telecommunicatiewet) dan hoeft niet gemeld te worden op grond van de Wet. Kortom, de nieuwe Wet zal niet een volledig nieuw concept toevoegen aan het Nederlandse wetsstelsel van *ex ante*

1 Mr. M.J. Schaufeli en mr. A.A. Koeman zijn advocaten bij NautaDutilh te Amsterdam.

2 Zie voor een volledig overzicht van vitale processen <https://www.nctv.nl/onderwerpen/vitale-infrastructuur/overzicht-vitale-processen> en voor een volledig overzicht van vitale infrastructuur: <https://www.nctv.nl/onderwerpen/vitale-infrastructuur>.

3 In het huidige voorstel wordt expliciet de mogelijkheid opengehouden om bij AMvB categorieën van ondernemingen aan te wijzen die al bij een lagere drempel binnen het toepassingsbereik van de Wet vallen.

4 In het huidige voorstel wordt expliciet de mogelijkheid opengehouden om bij AMvB categorieën van ondernemingen aan te wijzen die al bij een lagere drempel binnen het toepassingsbereik van de Wet vallen.

5 OECD, *Investment screening in times of COVID-19 – and beyond* van 7 juli 2020, via <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/investment-screening-in-times-of-covid-19-and-beyond-aa60af47/>.

toetsing van transacties of investeringen en sluit op veel onderdelen aan bij bestaande meldingen. Wel is voor investeerders en ondernemingen die als vitaal worden gezien vanaf 2 juni 2020 een extra goedkeuring nodig voor zij een transactie kunnen implementeren.