



## **VITALE VENNOOTSCHAPPEN IN VEILIGE HANDEN**

prof. mr. Claartje Bulten  
prof. mr. Bas de Jong  
mr. Evert-Jan Breukink  
mr. Alex Jettinghoff

Kenmerk: WODC 2609/666613/15

**Radboud Universiteit**









## **VITALE VENNOOTSCHAPPEN IN VEILIGE HANDEN**

Een wetenschappelijk onderzoek in opdracht van het WODC naar de wijze waarop (buitenlands) aandeelhouderschap gevolgen kan hebben voor de nationale veiligheid

KENMERK WODC: 2609/666613/15

Rapport aan het WODC uitgebracht door het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht,  
Radboud Universiteit Nijmegen

Nijmegen, februari 2017

Onderzoekscentrum Onderneming & Recht  
Radboud Universiteit Nijmegen  
Faculteit der Rechtsgeleerdheid  
Postbus 9049  
6500 KK Nijmegen

Onderzoeksteam:  
Prof. mr. C.D.J. Bulten  
Prof. mr. B.J. de Jong  
Mr. E.J. Breukink  
Mr. A. Jettinghoff

© 2017 Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum. Auteursrechten  
voorbehouden.

Niets uit dit rapport mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van  
druk, fotokopie, microfilm, digitale verwerking of anderszins, zonder voorafgaande schriftelijke  
toestemming van het WODC.

## **VOORWOORD**

In het najaar van 2015 verleende het WODC ons de opdracht om wetenschappelijk onderzoek te doen naar de wijze waarop buitenlands aandeelhouderschap gevolgen kan hebben voor de nationale veiligheid. Nu, anderhalf jaar later is ons onderzoek afgerond. Het onderzoek bleek omvangrijk, soms weerbarstig, maar altijd interessant en veelzijdig. En actueel: geregeld lazen wij in de krant over hetgeen wij de dag ervoor bespraken. Het resultaat van onze werkzaamheden ligt thans voor u in dit – in fysieke zin – lijvige rapport. Wij hebben er met plezier aan gewerkt en geschreven.

Veel informatie kregen wij van de personen met wie wij spraken. Dat was in de eerste plaats de begeleidingscommissie vanuit het WODC. Zij is van onschatbare waarde geweest. Met veel adviezen en goede raad hebben de leden van de begeleidingscommissie ons op het goede spoor gezet, bruikbare ideeën gegeven, en ons behoed voor fouten. Daarnaast zijn wij dank verschuldigd aan alle personen die wij hebben gesproken en mochten interviewen. Iedereen gaf volledige medewerking. Niet zelden kregen wij na een gesprek met een advocaat nog mails met aanvullende informatie of verwijzingen naar interessante links en literatuur.

Dit onderzoek verrichtten wij – Claartje Bulten en Bas de Jong – niet alleen. Met de twee andere leden van het onderzoeksteam Evert-Jan Breukink en Alex Jettinghoff hadden we intensief en nuttig overleg. Een speciaal woord van dank is er voor Evert-Jan. Met zijn onvermoeibare inzet en werklust was hij ons tot grote steun. Grote delen van dit rapport zijn letterlijk van zijn hand. We weten niet goed hoe we het zonder hem hadden moeten doen. Ook student-assistent Berend Veenstra bleek – met name in de eindfase – onmisbaar. Hij nam onder meer de bijlagen voor zijn rekening.

Het in wetenschappelijke vrijheid mogen verrichten van een onderzoek als dit is een groot goed. Wij zien hiervoor de Nijmeegse rechtenfaculteit en, in het bijzonder, het Van der Heijden Instituut erkentelijk.

Het rapport verschijnt tevens als (digitaal) boek in de Serie vanwege het Van der Heijden Instituut bij uitgeverij Kluwer.

Nijmegen, februari 2017

Claartje Bulten en Bas de Jong





**KORTE INHOUDSOPGAVE**

KORTE INHOUDSOPGAVE	i
SAMENVATTING	iii
UITGEBREIDE INHOUDSOPGAVE	xi
HOOFDSTUK 1 INLEIDING	1
HOOFDSTUK 2 KERNBEGRIPPEN	11
HOOFDSTUK 3 RECHTEN VAN AANDEELHOUDERS	25
HOOFDSTUK 4 ANALYSE VAN VITALE SECTOREN	69
HOOFDSTUK 5 INTERNATIONAAL PERSPECTIEF	145
INTERMEZZO: PERCEPTIE IN DE PRAKTIJK?	203
HOOFDSTUK 6 BEVINDINGEN, SYNTHESE EN AANBEVELINGEN	215
HOOFDSTUK 7 SUMMARY	259
BIJLAGEN	265



## **SAMENVATTING**

### *Inleiding*

Het komt geregeld voor dat buitenlandse investeerders belangrijke aandeelhoudersrechten in Nederlandse ondernemingen verwerven of trachten te verwerven. Buitenlandse investeringen leveren een materiële bijdrage aan de Nederlandse welvaart. Niettemin komt in de huidige geopolitieke context de vraag op of buitenlands aandeelhouderschap tevens een bedreiging kan vormen voor Nederlandse (publieke) belangen. Deze vraag speelde bijvoorbeeld bij de poging van het Mexicaanse América Móvil om een meerderheidsaandeel in telecombedrijf KPN te verwerven (2013), en de overname van encryptiebedrijf Fox-IT door een Britse partij (2015), de overname van een divisie van chipfabrikant NXP door twee Chinese investeringsmaatschappijen (2016), en de poging van het Belgische bedrijf BPost – dat voor 40% in handen is van de Belgische overheid – om PostNL over te nemen (2016).

In opdracht van het WODC heeft het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen onderzoek gedaan naar de risico's van (buitenlands) aandeelhouderschap voor de nationale veiligheid. De leiding van het onderzoek was in handen van prof. mr. Claartje Bulten en prof. mr. Bas de Jong. Samen met Evert-Jan Breukink en Alex Jettinghoff vormden zij het onderzoeksteam. Centraal stond de vraag hoe aandeelhouderschap in een Nederlandse naamloze of besloten vennootschap (mogelijke) toegang tot (vertrouwelijke) informatie en invloed op beslissingen biedt en op welke wijze dit gevolgen kan hebben voor de nationale veiligheid.

Het onderzoek bevat een theoretisch en een empirisch gedeelte. De juridisch-theoretische methodologie bestond uit een studie van Nederlandse en buitenlandse regelgeving, rechtspraak en rechtsgeleerde literatuur. Het empirisch onderzoek vond plaats door middel van het houden van interviews. Wij spraken met personen verbonden aan bedrijven die producten of diensten leveren die van belang zijn voor de nationale veiligheid, ambtenaren en vertegenwoordigers van belanghebbendenorganisaties. Tevens zijn meer dan dertig juristen geïnterviewd die verbonden zijn aan de meest prominente Nederlandse advocatenkantoren.

De bedoeling van het empirische onderzoek is om een beeld te krijgen van de perceptie in de praktijk. Het aantal interviews is dusdanig weinig, dat geen algemene conclusies kunnen worden getrokken of statistische onderbouwde aannames mogelijk zijn. Dit is ook van aanvang af aan niet de opzet geweest. De interviews hebben verscheidene doelen gediend. Zij zijn onder meer afgenomen om de sectoren te onderzoeken, om voorbeelden van buitenlandse invloed te inventariseren en om een beeld te krijgen van de meningen van deskundigen rond de verschillende onderzochte aspecten. Aldus geven de interviews een indicatie van wat er leeft.

### *Nationale veiligheidsbelangen*

Ter beantwoording van de onderzoeksvraag is eerst een nadere uitwerking gegeven aan het begrip nationale veiligheid in de context van (buitenlands) aandeelhouderschap. Wij merken op dat nationale veiligheid een enger begrip is dan 'algemeen belang' of 'publiek belang'. Het Europese recht stelt voorwaarden aan nationale regels die inbreuk maken op de vrijheid van vestiging of vrij verkeer van kapitaal. Indien de nationale veiligheid, de openbare orde of dwingende redenen van algemeen belang in het geding zijn, is onder bepaalde condities een

inbreuk op genoemde vrijheden toegestaan. Uit de interviews blijkt dat er verschillende opvattingen bestaan over wat precies onder 'nationale veiligheid' valt. Zo blijkt dat veel gesprekspartners onder nationale veiligheid ook algemeen of publiek belang verstaan, of denken dat de overheid dit onder nationale veiligheid verstaat (of moet verstaan).

Voor de concretisering van het begrip 'nationale veiligheid' is aansluiting gezocht bij de Strategie Nationale Veiligheid die door de Nederlandse overheid is geformuleerd. Er zijn drie generieke categorieën van veiligheidsbelangen te onderscheiden. Deze zijn geformuleerd in het rapport Tussen naïviteit en paranoia. Het gaat, kort gezegd, om de continuïteit van vitale processen, de integriteit en exclusiviteit van informatie en het functioneren van de democratische rechtsorde.

Vanaf 2004-2005 is de 'vitale infrastructuur' van Nederland beleidsmatig gedefinieerd. Het gaat om vitale processen, die bij uitval of verstoring tot ernstige maatschappelijke ontwrichting leiden. Op basis van uniforme criteria en grenswaarden voor maatschappelijke ontwrichting is een lijst met vitale processen opgesteld. De eerste relevante vraag is of buitenlands aandeelhouderschap van bepaalde ondernemingen ertoe kan leiden dat 'de continuïteit van het vitale proces' (levering, dienstverlening of productie) in gevaar komt. Bij het tweede veiligheidsbelang 'integriteit en exclusiviteit van informatie' gaat het erom of buitenlands aandeelhouderschap in bepaalde ondernemingen ertoe kan leiden dat strategische of gevoelige technologische kennis ongewenst in buitenlandse handen valt en/of ertoe kan leiden dat een ander land inzage krijgt in staatsgeheimen, persoonsgegevens van burgers of in de werking van ons veiligheidsbestel. Het derde generieke veiligheidsbelang betreft 'het functioneren van de democratische rechtsorde', ook wel geformuleerd als 'strategische afhankelijkheid': kan de overname (door een buitenlands bedrijf) ertoe leiden dat Nederland op enig moment door een ander land politiek onder druk gezet of gesaboteerd kan worden?

Naast de generieke categorieën veiligheidsbelangen zijn er sectorspecifieke veiligheidsbelangen, zoals de veiligheid en non-proliferatie van chemische en nucleaire wapens in de chemische en nucleaire sector.

Het gaat vervolgens om naamloze en besloten vennootschappen (NV's en BV's), de rechtsvormen die het meest voorkomen in het Nederlandse bedrijfsleven. De vennootschappen die van belang zijn voor de nationale veiligheid noemen wij 'vitale vennootschappen'. Levert een vennootschap producten of diensten die binnen een of meer sectoren van de vitale infrastructuur vallen, en draagt de vennootschap aldus bij aan een van de vitale processen, dan is mogelijk sprake van een vitale vennootschap. Anders gezegd: wanneer de NV of BV met haar activiteiten een of meer van de onderscheiden veiligheidsbelangen in gevaar kan brengen, zoals de drie generieke veiligheidsbelangen (continuïteit van de sector, integriteit en exclusiviteit van informatie en functioneren van de democratische rechtsorde) of sectorspecifieke veiligheidsbelangen, dan is de vennootschap eventueel aan te merken als een vitale vennootschap. Het is uiteindelijk aan de overheid om te bepalen of in een concreet geval en op basis van alle omstandigheden van het geval een vennootschap als vitaal kan worden aangemerkt.

#### *Aandeelhoudersrechten in relatie tot de nationale veiligheid*

Wij onderzochten welke rechten aandeelhouders in vitale vennootschappen hebben op grond Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, en hoe deze rechten van invloed kunnen zijn op de

ationale veiligheid. Daarbij is het van belang onderscheid te maken tussen rechten die toekomen aan individuele aandeelhouders, en rechten die toekomen aan de algemene vergadering (het orgaan). Als individu heeft een aandeelhouder het recht aandelen te kopen en te verkopen. Bij niet-beursgenoteerde NV's en bij BV's kan een verkoop van aandelen 'onder de radar' plaatsvinden. De wisseling in het aandeelhoudersbestand is voor de buitenwereld niet kenbaar en niet zichtbaar. Is zo'n vennootschap vitaal, dan zijn er potentiële risico's voor de nationale veiligheid bij verkoop aan een ongewenste (buitenlandse) investeerder.

Bij de beoordeling van de risico's van aandeelhouderschap in vitale vennootschappen, is het van belang oog te hebben voor mogelijke partijen achter de formele aandeelhouder. De aandeelhouder kan bijvoorbeeld een staatsfonds (*sovereign wealth funds*) zijn, waarin een buitenlandse overheid invloed uitoefent. Het is zaak te achterhalen wie de uiteindelijk belanghebbende is die de formele of feitelijke zeggenschap heeft over de aandeelhouder.

Het recht op inlichtingen van de algemene vergadering van aandeelhouders (en individuele aandeelhouders tijdens de vergadering) vormt geen reëel gevaar voor de nationale veiligheid. Het bestuur kan weigeren vertrouwelijke operationele informatie te verschaffen op grond van een 'zwaarwichtig belang'.

Het is mogelijk dat het agenderingsrecht in geval van buitenlands aandeelhouderschap in vitale vennootschappen kan leiden tot de aantasting van nationale veiligheidsbelangen. De bedreiging komt voort uit de mogelijkheid voor ongewenste (buitenlandse) investeerders met een voldoende groot aandelenbelang (drie procent bij de NV en een procent bij de BV) om onderwerpen te agenderen die de nationale veiligheid direct dan wel indirect zouden kunnen schaden. Zo kunnen de investeerders besluitvorming door het bestuur proberen af te dwingen. De reikwijdte van het agenderingsrecht is inmiddels door de jurisprudentie ingeperkt en nauwkeurig afgebakend. Wij achten het risico dat in het agenderingsrecht schuilt voor de nationale veiligheid, klein.

Met een aandelenbelang van tien procent of meer beschikken individuele aandeelhouders bovendien over een recht om met machtiging van de rechter een algemene vergadering bijeen te roepen. Voor dit recht geldt hetzelfde als het agenderingsrecht.

Zowel in het wettelijke als statutaire goedkeuringsrecht schuilt naar onze mening een zeer gering risico voor de nationale veiligheid. Vooropgesteld moet worden dat het bestuur in beide gevallen zelf de bestuursbevoegdheid behoudt en de algemene vergadering van aandeelhouders slechts haar goedkeuring kan onthouden. Daarbij is de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur met de twee rechten niet in het geding. Als het bestuur niet extern handelt omdat de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders ontbreekt, dan is denkbaar dat de continuïteit van een vitaal proces wordt beïnvloed.

Instructierechten van de algemene vergadering vormen weinig risico voor de nationale veiligheid. Hoewel instructies naar huidig recht in ieder geval bij BV's concreet van aard mogen zijn, mag het bestuur weigeren een instructie op te volgen indien deze in strijd is met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Als men uitgaat van het uitgangspunt dat bij vitale vennootschappen het algemeen belang in het vennootschappelijke belang is verdisconteerd, mag het bestuur een instructie die bij opvolging de nationale veiligheid

schaadt naast zich neerleggen. Wel moeten de bestuurders een ‘rechte rug’ hebben. Dreigen met ontslag (een andere bevoegdheid) is niet ondenkbaar.

De bevoegdheid tot statutenwijziging van de algemene vergadering kan (indirect) leiden tot aantasting van de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen. Als een investeerder door middel van een voldoende groot belang eenmaal bij machte is de statuten te wijzigen, kan hij daarin bepalingen laten opnemen die hem meer of vrijwel alle invloed binnen de vennootschap geven. Die invloed kan hij vervolgens aanwenden om de continuïteit van vitale processen te frustreren, vertrouwelijke informatie door te spelen en het functioneren van de democratische rechtsorde aan te tasten. Ook de bevoegdheid van de algemene vergadering tot herstructurering (ontbinding, fusie, splitsing, omzetting, zetelverplaatsing) kan binnen vitale vennootschappen gevolgen hebben voor te beschermen nationale veiligheidsbelangen. Het meest extreme voorbeeld is de ontbinding van een vitale vennootschap. De continuïteit van de sector in kwestie wordt dan direct geraakt. De wet stelt reeds zware vereisten aan de benodigde besluiten, welke vereisten in de statuten met hoge drempels voor besluitvorming veelal ook nog aangescherpt worden. Heeft een aandeelhouder de benodigde stemrechten om statutenwijziging of herstructureringen door te voeren, dan zal hij ook al gebruik kunnen maken van andere bevoegdheden, zoals het recht bestuurders te benoemen of te ontslaan.

De bevoegdheid tot benoeming in combinatie met de bevoegdheid tot ontslag van bestuurders kan in geval van buitenlands aandeelhouderschap in vitale vennootschappen leiden tot aantasting van nationale veiligheidsbelangen. De benoemingsbevoegdheid is het belangrijkste risico voor de nationale veiligheid. Dit is tevens de perceptie in de praktijk. Met voldoende zeggenschap in de algemene vergadering kunnen ongewenste (buitenlandse) investeerders aan hen gelieerde bestuurders voordragen en benoemen. Dit gebeurt ook in de praktijk, denk aan de verzekeraar Vivat NV, overigens waarschijnlijk geen vitale vennootschap. De bestuurders kunnen vervolgens invloed uitoefenen op de strategie van de vennootschap en daarmee de continuïteit van een vitaal proces beïnvloeden. Bovendien hebben bestuurders in beginsel toegang tot het operationele niveau en (vertrouwelijke) informatie binnen de vennootschap, die vervolgens kan worden doorgespeeld. Ook is het denkbaar dat het functioneren van de democratische rechtsorde wordt aangetast doordat ongewenste (buitenlandse) investeerders hun welgezinde bestuurders aan het roer van Nederlandse vennootschappen weten te zetten. Dit kan een negatieve weerslag hebben op het vertrouwen in het functioneren van “het systeem” in het algemeen en de sector waarin de vennootschap actief is in het bijzonder. Dit alles geldt ook voor de bevoegdheid tot benoeming en ontslag van commissarissen, maar in (veel) mindere mate. De commissarissen staan meer op afstand, hebben minder eenvoudig toegang tot informatie, en houden zich niet bezig met de operationele activiteiten.

De mate van invloed die een aandeelhouder heeft, hangt af van de omvang van zijn aandelenbelang. Doorslaggevende invloed van een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder binnen de algemene vergadering van een vitale vennootschap kan risico’s meebrengen voor de nationale veiligheid. Hiervan is sprake indien de aandeelhouder de meerderheid van de stemrechten heeft in een vergadering. Deze meerderheid kan ontstaan door het verschaffen van meer dan 50% van het kapitaal, maar ook bij een kleiner belang. Als er weinig aandeelhouders

naar de vergadering komen ('aandeelhoudersabsenteïsme'), kan een minderheidsbelang (dus kleiner dan 50%) voldoende zijn om besluiten te nemen.

Vennootschappen kunnen zichzelf trachten te beschermen tegen de (veiligheids)risico's van aandeelhouderszeggenschap. Het vennootschapsrecht biedt hiervoor mogelijkheden, die in dit rapport aan de orde komen. Denk bijvoorbeeld aan kwaliteitseisen of toepassing van het volledige structuurregime, waarbij de benoemingsbevoegdheid wordt ingeperkt. Een andere optie is het gebruik van beschermingsconstructies, zoals de uitgifte van preferente aandelen aan een beschermingsstichting. Dit middel is ingezet bij het beursgenoteerde KPN, toen een Mexicaans bedrijf van plan was KPN over te nemen. De jurisprudentie benadrukt wel dat er in het algemeen sprake moet zijn van een tijdelijke maatregel. Wij wijzen erop dat vennootschapsrechtelijke bescherming een privaatrechtelijk karakter heeft en onder meer afhankelijk is van de inrichting en structuur van de vitale vennootschap. Zo ligt het lot van een vitale vennootschap bij een beschermingsstichting in handen van het stichtingsbestuur, die beslist of de optie tot het nemen van de preferente aandelen al dan niet wordt uitgeoefend. Bij dit alles geldt dat het de vraag is hoe effectief vennootschapsrechtelijke bescherming nog is indien een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder eenmaal invloed heeft op de samenstelling van het bestuur van de vennootschap.

#### *Analyses van vitale sectoren*

Voor het antwoord op de vraag welke invloed een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder kan hebben, is het nodig te bezien welke wet- en regelgeving er thans al is. Wij maakten een analyse van de bestaande wet- en regelgeving, maar ons onderzoek is geen vervanging van de door de Werkgroep Economische Veiligheid aanbevolen ex ante analyses. De volgende vitale sectoren komen aan bod: energie, ICT/Telecom, drinkwater en water, transport, chemie, de nucleaire sector, de financiële sector, de digitale overheid en defensie. Wij keken naar privaat aandeelhouderschap in de vitale infrastructuur en de wijze waarop de overheid daarbinnen langs publiek- of privaatrechtelijke weg risico's voor de nationale veiligheid reduceert.

In de meeste onderzochte sectoren zijn de risico's van (buitenlands) aandeelhouderschap voor de nationale veiligheid adequaat ingeperkt. Voorbeelden waarbij (buitenlands) aandeelhouderschap concreet negatieve gevolgen heeft gehad voor de nationale veiligheid, hebben wij niet aangetroffen. Wel bestaan in enkele sectoren kwetsbaarheden, die het gevolg zijn van het ontbreken van een adequaat instrumentarium om preventief de relevante nationale veiligheidsbelangen te borgen. Hierdoor bestaat het risico dat de nationale veiligheid in de (nabije) toekomst negatief wordt beïnvloed.

Wij concluderen dat het aanwijzen van vertrouwensfuncties bij vitale vennootschappen geen afdoende bescherming biedt tegen ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap. Op het niet in acht nemen van het veiligheidsonderzoek staat immers slechts een boete als sanctie. Wij menen ook dat de aanstelling van veiligheidsfunctionarissen onvoldoende bescherming biedt tegen ongewenste (buitenlandse) aandeelhoudersinvloeden.

Wij vragen bijzondere aandacht voor het feit dat een vitale vennootschap in surseance of in staat van faillissement kan raken. Er bestaan geen bijzondere regels, terwijl bijvoorbeeld voorkomen moet worden dat een herstructurering of een verkoop van onderdelen uit de boedel aan ongewenste partijen leidt tot risico's voor de nationale veiligheid. Dit blijkt in de praktijk

een reëel punt van zorg. Wij achten het daarom wenselijk dat er voorschriften bestaan om reeds in een vroeg stadium van (naderende) insolventie de relevante veiligheidsbelangen te beschermen.

Een eerste kwetsbare sector is ICT/Telecom. De wettelijke bepalingen die beogen de integriteit en exclusiviteit van informatie te beschermen bij aanbieders van telecomnetwerken en -diensten bieden weinig soelaas indien zij worden overgenomen door een ongewenste (buitenlandse) investeerder. Het aandeelhouderschap van de aanbieders van telecommunicatiediensten aan de overheid lijkt aldus een aandachtspunt. De telecomdiensten 112, C2000, de Noodcommunicatievoorziening, het glasvezelnetwerk voor Defensie en de telecomdiensten die worden geleverd aan Schiphol zijn kwetsbaar voor discontinuïteit bij een buitenlandse overname van een aanbieder. Ook kan een vreemde mogendheid pressie op Nederland uitoefenen door na een overname ermee te dreigen de dienstverlening te staken. Deze gevaren zijn er niet – of in ieder geval in veel mindere mate – indien een andere telecomaandbieder de genoemde diensten bij staking eenvoudig over kan en mag nemen. Het is ons niet duidelijk geworden of deze mogelijkheid bestaat. Een kwetsbaarheid bestaat verder ten aanzien van de beheerders van datacenters. Met name de integriteit en exclusiviteit van daar aanwezige informatie loopt een risico bij een buitenlandse overname.

In de sector openbaar bestuur (met name de digitale overheid) zijn de risico's tamelijk gering, maar niet verwaarloosbaar. Het gaat om gevallen waarin de overheid werkzaamheden inzake de verzameling, de verwerking, het gebruik, de uitwisseling, de opslag of de beveiliging (waaronder encryptie) van informatie aan- of uitbesteedt aan ondernemingen. In ieder geval op de markt voor encryptiediensten is er een risico van afhankelijkheid van de overheid van bepaalde ondernemingen, zoals Fox-IT. Indien bijvoorbeeld na een buitenlandse overname sprake is van compromittering van vertrouwelijke informatie is mogelijk geen alternatief voorhanden. Met het voorbehoud dat wij niet over alle informatie beschikken, kunnen wij ons indenken dat aan de voltooide overname van Fox-IT door een Britse partij vanuit het oogpunt van nationale veiligheid waarschijnlijk risico's zijn verbonden.

Defensie hanteert onder meer contractuele voorwaarden (ABDO-regels) om veiligheidsrisico's te beperken ten aanzien van externe leveranciers, maar deze stellen de overheid onvoldoende in staat om vooraf wijzigingen in zeggenschapsverhoudingen bij deze leveranciers te toetsen. In de casus Fox-IT werd volgens de media eerst achteraf melding gemaakt van de overname van de aandelen.

Inmiddels worden initiatieven overwogen om enkele van de genoemde kwetsbaarheden weg te nemen, zoals blijkt uit voornemens voor wetgeving inzake de telecomsector en aanpassing van de ABDO-regels in de Defensiesector.

#### *Beoordeling Nederlands instrumentarium en aanbevelingen*

Dit rapport besluit met een beoordeling van het juridische instrumentarium waarmee risico's van (buitenlands) aandeelhouderschap voor de nationale veiligheid kunnen worden beperkt. Hierboven noemden wij enkele kwetsbaarheden in de vitale infrastructuur bij (buitenlands) aandeelhouderschap. Ons rapport bevat diverse aanbevelingen om te komen tot een modern toetsingskader voor buitenlandse investeringen, mede op basis van een analyse van het Europese



en internationale recht alsook verschillende buitenlandse regelingen. In de kern komen deze erop neer dat de overheid dient te beschikken over een publiekrechtelijk instrumentarium, waarmee vooraf (niet pas achteraf) dreigingen voor de nationale veiligheid kunnen worden tegengegaan. Bij het ontwerpen van publiekrechtelijke regels ligt een sectorspecifiek instrumentarium in Nederland het meest voor de hand. Wat betreft het toepassingsbereik van een publiekrechtelijke regeling moet vooraf voldoende concreet worden gedefinieerd voor welke vennootschappen een toets geldt, welke investeerders en welke investeringen onder de toets vallen. De overheid dient te beschikken over adequate bevoegdheden om naleving van de regels af te dwingen en dreigingen voor de nationale veiligheid weg te nemen. Bovendien zijn we er voorstander van dat de overheid niet enkel toetst aan de nationale veiligheid, maar tevens de openbare orde of dwingende redenen van algemeen belang – zoals nader ingevuld door het Europese recht – in ogenschouw neemt.

Ten slotte geldt dat vitale vennootschappen nog niet in veilige handen zijn met enkel regelgeving inzake (buitenlands) aandeelhouderschap. Aanvullende regelgeving ter zake van bijvoorbeeld surseance en faillissement, herstructureringen, activiteiten, samenwerkingsverbanden en financieel beheer is evenzeer van belang.



## **UITGEBREIDE INHOUDSOPGAVE**

<b>KORTE INHOUDSOPGAVE</b>	<b>I</b>
<b>SAMENVATTING</b>	<b>III</b>
<b>UITGEBREIDE INHOUDSOPGAVE</b>	<b>XI</b>
<b>HOOFDSTUK 1 INLEIDING</b>	<b>1</b>
1.1 Aanleiding voor het onderzoek	1
1.2 Onderzoeksopdracht en -uitvoering	3
1.3 Probleemstelling en onderzoeksvragen	3
1.4 Afbakening	5
1.5 Onderzoeksmethodologie	7
1.5.1 Het juridisch-theoretische deel	7
1.5.2 Het empirische deel	7
1.6 Leeswijzer	9
<b>HOOFDSTUK 2 KERNBEGRIPPEN</b>	<b>11</b>
2.1 Inleiding	11
2.2 (Buitenlandse) investeringen	11
2.2.1 Investerings in de zin van kapitaalverschaffing	11
2.2.2 Investeerders: privaat en publiek	12
2.3 Van algemeen en publiek belang naar nationale veiligheid	14
2.3.1 Algemeen en publiek belang	14
2.3.2 Strategie Nationale Veiligheid	15
2.3.3 Vitale infrastructuur - van sectoren naar processen	16
2.4 Nationale veiligheid in relatie tot (buitenlandse) investeringen	19
2.4.1 De relatie met de Strategie Nationale Veiligheid	19
2.4.2 Drie generieke categorieën van veiligheidsbelangen	20
2.4.3 Vitale processen, vitale aanbieders en vitale vennootschappen	22
<b>HOOFDSTUK 3 RECHTEN VAN AANDEELHOUDERS</b>	<b>25</b>
3.1 Algemeen	25

3.1.1 Inleiding	25
3.1.2 Een schets van de structuur van een kapitaalvennootschap	25
3.1.3 Het recht om aandelen te (ver)kopen	27
3.1.4 Wie is de aandeelhouder?	28
3.2 Het recht op informatie	29
3.2.1 Algemeen	29
3.2.2 Recht op inlichtingen van de individuele aandeelhouder	29
3.2.3 Geen informatie: het zwaarwichtig belang	30
3.3 Bemoeienis met het beleid	31
3.3.1 Algemeen	31
3.3.2 Het agenderingsrecht nader bekeken	32
3.3.3 Het goedkeuringsrecht nader bekeken	33
3.3.4 De instructiebevoegdheid nader bekeken	34
3.3.5 De geautoriseerde vergadering nader bekeken	36
3.4 Statutenwijziging en herstructurering	37
3.4.1 Algemeen	37
3.4.2 Statutenwijziging nader bekeken	37
3.4.3 Herstructurering	38
(a) Omzetting	38
(b) Fusie	39
(c) Splitsing	41
(d) Ontbinding	42
3.5 Benoeming en ontslag van functionarissen	43
3.5.1 Benoeming van bestuurders	43
(a) Benoeming in de praktijk: RNA	46
3.5.2 Schorsing en ontslag van bestuurders	46
(b) Benoeming in de praktijk: Vivat	47
3.5.3 Benoeming van de commissarissen	49
3.5.4 Schorsing en ontslag van commissarissen	52
3.6 Wijzen van beperking van aandeelhoudersrechten	53
3.6.1 Inleiding	53
3.6.2 Prioriteitsaandelen	54
3.6.3 Preferente aandelen en beschermingsstichting	57

(a) Een ingenieuze constructie	57
(b) Bescherming van algemeen belang?	58
3.6.4 Certificering	63
3.6.5 De stemovereenkomst, de holdingconstructie en de poison pill	64
<b>HOOFDSTUK 4 ANALYSE VAN VITALE SECTOREN</b>	<b>69</b>
4.1 Algemeen	69
4.1.1 Inleiding	69
4.1.2 Aanwijzing vertrouwensfuncties bij vitale vennootschappen	71
4.1.3 Faillissement vitale vennootschappen	74
4.1.4 Toekomstige meldplicht cybersecurity	76
4.2 Energie	77
4.2.1 Achtergrond	77
(a) De productie, het landelijk transport en de distributie van aardgas	77
(b) De productie, het landelijk transport en de distributie van elektriciteit	79
(c) De olievoorziening	81
4.2.2 Regelgeving in de gas- en elektriciteitssector	83
(a) Inleiding	83
(b) De Autoriteit Consument & Markt	83
(c) Meldingsplicht wijziging zeggenschap in productie- en LNG-installaties	83
(d) Wettelijk verplichte staatsdeelneming in de winning van aardgas	84
(e) Privatiseringsverboden netbeheerders	85
(f) Onafhankelijkheidseisen gasopslagbedrijven	86
(g) Opslagvergunningen voor gas bij gewijzigd aandeelhouderschap	86
(h) Leveringsvergunningen bij gewijzigd aandeelhouderschap	86
(i) Overige indirecte bescherming van de nationale veiligheid	87
4.2.3 Nationale veiligheidsbelangen in de gas- en elektriciteitssector	88
(a) Continuïteit van de dienstverlening	88
(b) Integriteit van informatie	88
(c) Functioneren van de democratische rechtsorde	89
4.2.4 Regelgeving in de aardoliesector	89
(a) Inleiding	89
(b) Wettelijk verplichte staatsdeelneming in de winning van aardolie	89

(c) Winnings- en opslagvergunningen in relatie tot aandeelhouderschap	90
4.2.5 Nationale veiligheidsbelangen in de aardoliesector	90
4.2.6 Fictief scenario: Delta faillieert	91
4.3 ICT/Telecom	94
4.3.1 Achtergrond	94
(a) Internet en datadiensten, internettoegang en dataverkeer, spraakdiensten (mobiel en vast)	94
(b) Satellieten	97
(c) Elektronische handtekening	98
4.3.2 Regelgeving	99
(a) Inleiding	99
(b) Convenant telecomaanbieders	100
(c) Minimumaanbod telecommunicatiediensten	100
(d) Organisatorische maatregelen	101
(e) Aanwijzingsbevoegdheden ministers	101
(f) Vertrouwelijkheid van communicatie en aftapbaarheid	102
(g) Vergunningstelsel satellieten en meldingsplicht voorvallen	103
(h) Regelgeving certificatie dienstverleners	103
(i) Consultatiedocument Voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie	104
4.3.3 Nationale veiligheidsbelangen	105
(a) Continuïteit van de dienstverlening	106
(b) Integriteit en exclusiviteit van informatie	108
(c) Functioneren van de democratische rechtsorde	109
4.4 Drinkwater en Water	111
4.5 Transport	112
4.6 Chemie	113
4.6.1 Achtergrond	113
4.6.2 Regelgeving	114
(a) Inleiding	114
(b) Voorbeeld: de grootschalige opslag van propaan en butaan	114
4.6.3 Nationale veiligheidsbelangen	116
4.7 Nucleaire sector	118
4.7.1 Achtergronden	118

4.7.2 Regelgeving	120
(a) Urenco	120
(b) Borssele	120
4.7.3 Nationale veiligheidsbelangen	121
4.8 Financiële sector	122
4.8.1 Achtergronden	122
(a) Betalingsverkeer	122
(b) Effectenverkeer	125
4.8.2 Regelgeving	127
(a) Inleiding	127
(b) Transparantie van aandeelhouderschap en zeggenschapsstructuur	127
(c) Gekwalificeerde deelnemingen	128
(d) Toetsing geschiktheid en betrouwbaarheid leidinggevende functionarissen	129
(e) Overige indirecte bescherming	129
4.8.3 Nationale veiligheidsbelangen	130
(a) Continuïteit van de dienstverlening	130
(b) Integriteit en exclusiviteit van informatie	131
(c) Functioneren van de democratische rechtsorde	131
4.9 Openbaar bestuur (digitale overheid)	132
4.9.1 Achtergronden	132
4.9.2 Regelgeving	133
(a) Inleiding	133
(b) Staatsgeheimen en andere vertrouwelijke informatie van de rijksoverheid	133
(c) Opdrachten voor Defensie - ABDO	134
(d) Bescherming persoonsgegevens	134
4.9.3 Nationale veiligheidsbelangen	135
(a) Integriteit en exclusiviteit informatie	135
(b) Bijzondere informatie	135
(c) Persoonsgegevens	136
(d) Beveiligingsmaatregelen en ervaringen binnen ondernemingen	136
(e) Functioneren van de democratische rechtsorde	138
4.10 Defensie	138
4.10.1 Achtergronden	138

4.10.2 Regelgeving	140
4.10.3 Nationale veiligheidsbelangen	141
<b>HOOFDSTUK 5 INTERNATIONAAL PERSPECTIEF</b>	<b>145</b>
5.1 Algemeen	145
5.2 De speelruimte volgens het internationale recht	147
5.2.1 Bilaterale en multilaterale handelsverdragen	147
5.2.2 OESO-Richtlijnen	149
5.3 De speelruimte volgens het Europese recht	150
5.3.1 Vrij verkeer van kapitaal	150
5.3.2 Overlap met de vrijheid van vestiging?	152
5.3.3 Inperken van het vrij verkeer van kapitaal	153
5.3.4 De uitspraken inzake gouden aandelen	155
5.3.5. Het recht op eigendom volgens het Europese recht	158
5.4 Verenigde Staten	160
5.4.1 Inleiding	160
5.4.2 De procedure	160
(a) De melding van een voorgenomen transactie: vrijwillig?	160
(b) Voorafgaand aan de melding	161
(c) Na de melding	161
(d) Vervolgstappen van CFIUS na onderzoek	162
5.4.3 De toets	162
5.4.4 De nationale veiligheid	163
5.4.5 Transparantie, openbaarheid en motivatie	164
5.5 Duitsland	165
5.5.1 Inleiding	165
5.5.2 Toepassingsbereik	166
5.5.3 De procedure	169
(a) De melding van een voorgenomen transactie: vrijwillig?	169
(b) Voorafgaand aan de melding	170
(c) Na de melding	170
(d) Vervolgstappen na het onderzoek	172



5.5.4 De toets	173
5.5.5 Transparantie, openbaarheid en motivatie	175
5.6 Frankrijk	177
5.6.1 Inleiding	177
5.6.2 Het toepassingsbereik	178
(a) De definitie van de buitenlandse investeerder	178
(b) De strategische sectoren	179
(c) De investering	181
5.6.3 De procedure	182
(a) De melding van een voorgenomen transactie: vrijwillig?	182
(b) Voorafgaand aan de melding	182
(c) Na de melding	182
(d) Vervolgstappen na het onderzoek	182
5.6.4 De toets	183
5.7 Het Verenigd Koninkrijk	183
5.7.1 Inleiding	183
5.7.2 Het toepassingsbereik	185
5.7.3 De procedure	187
(a) De melding van een voorgenomen transactie: vrijwillig?	187
(b) Voorafgaand aan de melding	187
(c) Na de melding	188
(d) Vervolgstappen na het onderzoek	189
5.7.4 De toets	189
5.7.5 Transparantie, openbaarheid en motivatie	191
5.8 Noorwegen	191
5.8.1 Inleiding	191
5.8.2 Olie-exploratie, -exploitatie en -transport	193
5.8.3 De industriële en manufacturing sector	194
5.8.4 De financiële sector	194
5.8.5 Media	194
5.8.6 Procedure van toetsing	195
5.8.7 Investeringsgeschillen	196
5.9 Zweden	196

5.9.1 Inleiding	196
5.9.2 Staatsdeelnemingen	197
5.9.3 De financiële sector	197
5.9.4 Beperkingen in andere sectoren	198
5.9.5 Filialen in Zweden	198
5.9.6 Investeringsgeschillen	198
5.10 Zwitserland	199
5.10.1 Inleiding	199
5.10.2 Staatsdeelnemingen	199
5.10.3 Domicilievereisten	199
5.10.4 Bepalingen met betrekking tot vijandige overnames	200
5.10.5 Enkele regels voor banken	200
5.10.6 Enkele regels voor investeringen in andere sectoren	200
5.10.7 Investeringsgeschillen	201
<b>INTERMEZZO: PERCEPTIE IN DE PRAKTIJK</b>	<b>203</b>
1 Inleiding	203
2 Wanneer is een (buitenlandse) investeerder ongewenst?	203
2.1 Algemeen	203
2.2 Sanctielijsten	205
2.3 Landen met naam en toenaam	205
2.4 China, een genuanceerde benadering	206
3 Huidig beschermingsinstrumentarium	207
4 Toekomst: (g)een generieke investeringstoets?	210
5 Bevindingen	212
<b>HOOFDSTUK 6 BEVINDINGEN, SYNTHESE EN AANBEVELINGEN</b>	<b>215</b>
6.1 Inleiding	215
6.1.1 Algemeen	215
6.1.2 Observaties uit het empirische onderzoek	215
6.2 Aandeelhoudersrechten en nationale veiligheid	217
6.2.1 Algemeen	217

6.2.2 Recht op informatie	217
6.2.3 Bemoeienis met het beleid	218
6.2.4 Statutenwijziging en herstructurering	221
6.2.5 Benoeming en ontslag	222
6.2.6 Beperking van aandeelhoudersrechten	224
6.3 Sectorenanalyse	227
6.3.1 Inleiding	227
6.3.2 Sectoroverschrijdende onderwerpen	228
6.3.3 Analyse per vitale sector	228
6.4 Internationaal perspectief	232
6.4.1 Algemeen	232
6.4.2 Regelgeving in andere landen	233
6.5 Synthese	236
6.5.1 Onderzoeksvragen	236
6.5.2 Beantwoording van de onderzoeksvragen	237
6.5.3 Beoordeling van het huidig Nederlands instrumentarium	247
6.5.4 Aanbevelingen (7 <sup>e</sup> onderzoeksvraag)	248
<b>HOOFDSTUK 7 SUMMARY</b>	<b>259</b>
<b>BIJLAGEN</b>	<b>265</b>
<b>BIJLAGE 1 AFKORTINGEN</b>	<b>267</b>
<b>BIJLAGE 2 WET- EN REGELGEVING</b>	<b>271</b>
Hoofdstuk 2	271
Hoofdstuk 3	273
Hoofdstuk 4	328
Hoofdstuk 5	386
Hoofdstuk 6	427
<b>BIJLAGE 3 GERAADPLEEGDE BRONNEN</b>	<b>433</b>
Jurisprudentie	433
Literatuur	436
Rapporten en verslagen	441

Parlementaire stukken	447
Websites	450
Krantenartikelen	454
Overig	455
<b>BIJLAGE 4 QUESTIONNAIRES</b>	<b>457</b>
Interviewagenda bedrijven	457
Interviewagenda advocaten	458
<b>BIJLAGE 5 CV ONDERZOEKERS</b>	<b>461</b>
Claartje Bulten	461
Bas de Jong	462
Evert-Jan Breukink	463
Alex Jettinghoff	464

## HOOFDSTUK 1 INLEIDING

### 1.1 AANLEIDING VOOR HET ONDERZOEK

Het komt geregeld voor dat buitenlandse partijen belangrijke aandeelhoudersrechten in Nederlandse ondernemingen verwerven of trachten te verwerven. Recente voorbeelden zijn er genoeg voorhanden.

PostNL NV is een geprivatiseerde en beursgenoteerde vennootschap. Het Belgische BPost – dat voor 40% in handen is van de Belgische Staat – probeert in mei 2016 om PostNL in te lijven. Dat mislukt. In november 2016 doet BPost nog drie keer een overnamepoging. PostNL verwierpt het tweede bod nadat duidelijk wordt dat de Belgische Staat in de door BPost voorgestelde combinatie een belang zal blijven houden. In de Tweede Kamer worden vervolgens moties ingediend die ertoe strekken een overname van PostNL te voorkomen.<sup>1</sup> Op de dag dat BPost laat weten een derde bod op de aandelen PostNL uit te zullen brengen, neemt de Tweede Kamer de moties aan. PostNL herhaalt daarop het bod niet te accepteren. Eind november doet BPost een finaal bod waarna de Tweede Kamer over de kwestie PostNL debatteert.<sup>2</sup> Ook dit laatste bod wordt verworpen. De media bespreken de overnamepoging uitgebreid. Een centraal thema is telkens de rol die Kamp (Minister van Economische Zaken) in casu speelde.<sup>3</sup> Om de overname te voorkomen zou hij gedreigd hebben PostNL's aanwijzing voor de Universele Postdienstverlening (UPD) in te trekken wanneer het bedrijf in Belgische handen zou komen.<sup>4</sup> In een brief aan de Tweede Kamer bevestigt Kamp dat de Nederlandse overheid vanwege de UPD een direct belang heeft in relatie tot PostNL.<sup>5</sup> Of hij in geval van een buitenlandse overname de aanwijzing in zou (proberen te) trekken, laat hij in het midden. Wel zegt hij te overwegen de Postwet 2009 in die zin te wijzigen dat in de wet de eis wordt opgenomen dat de UPD wordt aangeboden door een in Nederland gevestigde naamloze of besloten vennootschap.<sup>6</sup>

Een ander voorbeeld is de overname van de NXP-divisie Standard Products aan twee Chinese investeringsmaatschappijen, Beijing Jiang Asset Management en Wise Road Capital. Het Ministerie van Economische zaken liet expliciet weten dat bij de transactie 'geen vitale veiligheidsbelangen' in het geding zijn.<sup>7</sup>

Buitenlandse investeringen leveren een materiële bijdrage aan de Nederlandse welvaart.<sup>8</sup> Niettemin komt in de huidige complexe en risicovolle geopolitieke context de vraag op of

---

1 Zie de motie Vos c.s. (Kamerstukken II 2016/17, 29 502, nr. 131) en de motie Mulder c.s. (Kamerstukken II 2016/17, 29 502, nr. 129).

2 Zie het verslag van een algemeen overleg van 5 december 2016 (Kamerstukken II 2016/17, 29 502, nr. 133).

3 Zie bijvoorbeeld: Het Financieele Dagblad, Als er hier één staatsbedrijf is, is het PostNL wel, 24 december 2016, p. 10; Het Financieele Dagblad, PostNL deal was big love, tot telefoon van Kamp, 10 december 2016, p. 12; Het Financieele Dagblad, Belgen woedend over afwijzing bod BPost, 8 december 2016, p. 1.

4 De gronden voor intrekking van de aanwijzing staan in art. 15 lid 2 van de Postwet 2009.

5 Kamerstukken II 2016/17, 29 502, nr. 125, p. 2.

6 Kamerstukken II 2016/17, 29 502, nr. 135, p. 4.

7 Het Financieele Dagblad 17 juni 2016, p. 6: EZ: verkoop NXP-onderdeel botst niet met vitale veiligheidsbelangen.

8 Volgens het CBS heeft het buitenland in 2012 voor 463 miljard euro geïnvesteerd in Nederlandse bedrijven. Van directe buitenlandse investeringen is volgens het CBS sprake wanneer een buitenlands bedrijf besluit een bedrijf in

buitenlands aandeelhouderschap in bepaalde gevallen een bedreiging kan vormen voor de belangen van Nederland, in het bijzonder met betrekking tot de nationale veiligheid. Een voorbeeld is de poging van het Mexicaanse América Móvil in 2013 om een meerderheidsaandeel in KPN te verwerven, waarbij men zich afvroeg of de continuïteit en kwaliteit van de ICT-infrastructuur in het geding zou kunnen komen. Een ander voorbeeld is de overname van Fox-IT door de Britse partij NCC in 2015. Fox-IT levert onder meer diensten om de integriteit en vertrouwelijkheid van overheidsinformatie te beschermen. Een belangrijke dienst is de versleuteling van de telefoongesprekken van de ministers en staatssecretarissen met behulp van cryptografie. De vraag is of, en zo ja, in hoeverre, de nationale veiligheidsbelangen voldoende zijn gewaarborgd bij deze overname. Een derde voorbeeld betreft het mogelijke verlies van het publieke meerderheidsaandeelhouderschap in de Urenco-groep. Urenco houdt zich bezig met het verrijken van uranium voor kernenergiecentrales. Mocht Urenco deels in private handen komen, dan moeten nationale veiligheidsbelangen worden geborgd.<sup>9</sup>

Onder voorzitterschap van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV) heeft de interdepartementale Werkgroep Economische Veiligheid in 2013-2014 onderzoek gedaan naar de vraag of nationale veiligheidsbelangen bij buitenlandse overnames en investeringen in vitale sectoren in Nederland voldoende zijn gewaarborgd. Het onderzoek heeft geleid tot het rapport met de pakkende titel *Tussen naïviteit en paranoia*.<sup>10</sup> Die titel leidt direct tot de vraag: waar bevindt Nederland zich? Zijn we naïef en staat de deur wagenwijd open voor iedereen, of is het paranoia te denken dat buitenlandse (potentiële) investeerders onze nationale veiligheid mogelijk willen en kunnen schaden?

De Werkgroep Economische Veiligheid meent dat slechts in een aantal specifieke gevallen sprake zal zijn van een nationale veiligheidsdimensie. De overheid beschikt reeds over een aantal instrumenten om publieke belangen te borgen, zoals wet- en regelgeving, concessies, toezicht, staatsdeelnemingen en contracten. Bovendien kunnen ondernemingen zichzelf beschermen. De Werkgroep heeft het beeld dat in de meeste gevallen voldoende instrumenten voorhanden zijn om onwenselijke risico's te ondervangen. Desalniettemin adviseert zij om nader te onderzoeken of er lacunes zijn en hoe deze gedicht kunnen worden. De aanbeveling luidt een ex ante analyse te maken van de risico's in 'vitale sectoren' en topsectoren. Vervolgens kan de overheid op basis van de sectorenanalyses maatwerk leveren om risico's te beperken. De Werkgroep adviseert niet om een generieke investeringstoets van buitenlandse investeringen in Nederland in te voeren, zoals deze in verschillende landen wel bestaat.

Het is in dit kader van belang om oog te hebben voor de internationale economische en geopolitieke ontwikkelingen. Het kabinet ging in 2014 in op twee belangrijke ontwikkelingen: het conflict in de Oekraïne en toenemende destabilisatie in het Midden-Oosten, Noord-Afrika, sub-Sahara, en West-Afrika.<sup>11</sup> Een rode draad bij deze ontwikkelingen is de terugkeer van machtspolitiek en het denken in invloedssferen op het Europese continent. Interne en externe veiligheid raken verweven, de scheidslijnen tussen statelijke en niet-statelijke actoren vervagen

---

Nederland op te starten of door een lokaal bedrijf in Nederland over te nemen. Zie <https://www.cbs.nl/nl-nl/achtergrond/2014/38/nederland-in-europese-top-economische-internationalisering>.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 2015/16, 28 165, nr. 233. Zie verder par. 4.7.

<sup>10</sup> Werkgroep Economische Veiligheid (2014).

<sup>11</sup> Kamerstukken II, 2014/15, 33 694, nr. 6.

en nieuwe politieke machtsverhoudingen ontstaan. Een voorbeeld hiervan is de gewijzigde positie op het internationale economische toneel van bedrijven afkomstig uit China.

Tegen bovenstaande achtergrond bestond bij de NCTV behoefte om onderzoek te laten doen naar de risico's van (buitenlands) aandeelhouderschap voor de nationale veiligheid. Meer in het bijzonder gaat het om de vraag hoe aandeelhouderschap in een in Nederland opererend bedrijf toegang tot (vertrouwelijke) informatie en invloed op beslissingen biedt. Daarbij is een onderscheid mogelijk tussen de invloed van aandeelhouders in theorie en in de praktijk.

## **1.2 ONDERZOEKSOPDRACHT EN -UITVOERING**

Het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) heeft in september 2015 het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (OO&R) van de Radboud Universiteit Nijmegen opdracht gegeven om het door de NCTV gewenste onderzoek te doen. Daartoe heeft het WODC een startnotitie beschikbaar gesteld, met als werktitel voor het onderzoeksproject Buitenlandse investeringen en nationale veiligheid.

Dit onderzoek is uitgevoerd door prof.mr. Claartje Bulten, prof.mr. Bas de Jong, mr. Evert-Jan Breukink en mr. Alex Jettinghoff. In Bijlage 5 is een curriculum vitae van de onderzoekers opgenomen. Zij werden bijgestaan door student-assistenten, met name door Koen Bakker en Berend Veenstra. Door het WODC is een begeleidingscommissie ingesteld met deskundigen uit de overheid, de advocatuur en de wetenschap. In de periode december 2015 - december 2016 hebben de onderzoekers verschillende keren constructief overleg gehad met deze commissie. De voorzitter van de begeleidingscommissie was prof.mr. Erik P.M. Vermeulen (Professor of Business and Financial Law, Tilburg Law School/ Head of Governance, Philips Lighting). Lid waren mr. Bernard Roelvink (advocaat en partner bij De Brauw Blackstone Westbroek), en dr. Erik Denters (Universitair Hoofddocent Internationaal Economisch Recht, VU Amsterdam). Ook hadden medewerkers van de NCTV, het Ministerie van Binnenlandse Zaken en het Ministerie van Economische Zaken zitting in de begeleidingscommissie. Vanuit het WODC was drs. Casper van Nassau (wetenschappelijk medewerker) lid van de begeleidingscommissie en eerste aanspreekpunt.

De onderzoeksopdracht ging uit van een opleverdatum in juni 2016. Het onderzoek is echter afgerond op 31 januari 2017. Voor deze termijnoverschrijding zijn enkele redenen aan te voeren. Ten eerste was de eerste kick-off bespreking met de begeleidingscommissie en de onderzoekers pas in december 2015. De start liep zo enige vertraging op. Ook is het onderzoek uitgebreid met een dertigtal interviews met (voornamelijk) advocaten.

## **1.3 PROBLEEMSTELLING EN ONDERZOEKSVRAGEN**

Op basis van de startnotitie van het WODC gaan wij uit van de volgende probleemstelling:

Op welke wijze kan aandeelhouderschap in een in Nederland opererend bedrijf toegang tot (vertrouwelijke) informatie en invloed op beslissingen bieden en op welke wijze kan dit gevolgen hebben voor de nationale veiligheid?

De probleemstelling valt uiteen in deelvragen, die in de onderzoeksopdracht van het WODC als volgt worden geformuleerd:

- 1) Welke belangen kunnen worden gerekend tot de nationale veiligheidsbelangen?
- 2) Welke van deze belangen kunnen geraakt worden door een in Nederland opererend bedrijf?
- 3) Op welke wijze kunnen deze belangen geraakt worden door een in Nederland opererend bedrijf?
- 4) Welke rol kan een (buitenlandse) aandeelhouder hierbij spelen?
  - a) Hoe voorziet aandeelhouderschap in de toegang tot vertrouwelijke informatie?
  - b) Hoe voorziet aandeelhouderschap in de toegang tot en de werking van samenwerkingsverbanden waarin de onderneming participeert?
  - c) Op welke wijze en in welke mate kunnen aandeelhouders invloed uitoefenen op belangrijke bedrijfsbeslissingen (investeringskeuzes, strategische keuzes, vestigingsbeleid, HRM, samenstelling Raad van Bestuur, Raad van Commissarissen, etc.)?
  - d) Welke rol spelen alternatieve beschermingsinstrumenten die mogelijk in de praktijk voorhanden zijn (afspraken rond corporate governance, veiligheidsprotocollen, screenings, etc.)?
- 5) Zijn er voorbeelden bekend waarbij de mogelijkheid van inzage, toegang of invloed negatieve gevolgen heeft gehad voor de nationale veiligheid?
- 6) Wat kan, op basis van de vragen 1 tot en met 5, geconcludeerd worden over de wijze waarop een buitenlandse participatie in een Nederlands bedrijf de nationale veiligheid kan raken?

In aanvulling op de vragen uit de onderzoeksopdracht formuleren wij nog een zevende onderzoeksvraag:

- 7) Indien en voor zover (buitenlands) aandeelhouderschap de nationale veiligheid kan raken, welke juridische instrumenten zijn dan geschikt om de nationale veiligheidsbelangen te beschermen?

Ter toelichting op deze onderzoeksvragen merken wij het volgende op. De eerste drie onderzoeksvragen hebben betrekking op de identificatie van nationale veiligheidsbelangen en hun relatie tot in Nederland opererende bedrijven. Bij de beantwoording van deze vragen gaan wij uit van het kabinetsbeleid inzake de Strategie Nationale Veiligheid,<sup>12</sup> en van het rapport Tussen naïviteit en paranoia<sup>13</sup>, zie hierna hoofdstuk 2.

De vierde onderzoeksvraag laat zich wat betreft de theoretische invloed van een aandeelhouder beantwoorden door middel van een studie van regelgeving, rechtspraak, literatuur en andere openbare bronnen. De invloed van aandeelhouders in de praktijk wordt onderzocht aan de hand van raadpleging van nieuws- en rechtsbronnen en interviews met respondenten. Wij proberen aan de hand van dit praktijkonderzoek casus te identificeren waarin de nationale veiligheid mogelijk in het geding is geweest (onderzoeksvraag vijf). Ten

---

<sup>12</sup> Kamerstukken II, 2010/11, 30 821, nr. 12.

<sup>13</sup> Werkgroep Economische Veiligheid (2014).



slotte zullen de theoretische en feitelijke invloed van aandeelhouders in relatie tot de nationale veiligheid in onderlinge samenhang worden gezien, ter beantwoording van onderzoeksvragen.

De zevende onderzoeksvraag is niet opgenomen in de Startnotitie van het WODC. De eerste zes onderzoeksvragen beogen in kaart te brengen in hoeverre de nationale veiligheidsbelangen in het geding zijn. De vervolgvraag is, indien de nationale veiligheid in het gedrang is, hoe hiermee vanuit juridisch perspectief om te gaan. Het rapport Tussen naïviteit en paranoia gaat al wel in op (juridische) instrumenten om nationale veiligheidsbelangen te waarborgen. In aansluiting hierop willen wij nagaan welk licht ons onderzoek werpt op de in het rapport genoemde instrumenten. Daarbij onderzoeken wij ook enkele buitenlandse regelingen, alsmede het internationale en Europeesrechtelijke kader, zoals de vestigingsvrijheid en het vrij verkeer van kapitaal.

#### **1.4 AFBAKENING**

Uit de probleemstelling blijkt dat wij buitenlandse investeringen nader afbakenen als ‘het door buitenlandse partijen verschaffen van kapitaal als aandeelhouder’. Investeringen in de vorm van een geldlening, in ruil voor (contractuele) rechten vallen er niet onder. Wij merken op dat in zulke leningen evengoed een risico voor nationale veiligheidsbelangen kan schuilen. Zo is het denkbaar dat een crediteur zoals een bank of een private equity fund in ruil voor financiering substantiële hervormingen in de bedrijfsvoering van een vennootschap eist. Ook kan knowhow wegvloeien wanneer de crediteur intellectuele eigendomsrechten als onderpand voor de financiering wil, en vervolgens de zekerheidsrechten uitwint.

Tevens is van belang om te preciseren wat ‘een in Nederland opererend bedrijf’ is. Nu het onderzoek betrekking heeft op het Nederlandse (ondernemings)recht, gaan wij uit van bedrijven die gebruik maken van de rechtsvorm van de kapitaalvennootschap naar Nederlands recht. Anders gezegd, gaat het om het verwerven van aandeelhouderschap in naamloze en besloten vennootschappen, in NV’s en BV’s.<sup>14</sup> Deze twee rechtsvormen worden het meest gebruikt door bedrijven en ondernemingen. Voor een nadere bespreking van deze afbakening verwijzen wij naar par. 2.2.

Wij laten het mededingingsrecht buiten beschouwing. Het mededingingsrecht omvat onder meer een kartelverbod, het verbod van misbruik van een economische machtspositie en toezicht op concurrentiebeperkende gevolgen van fusies en overnames (concentratietoezicht). Het verwerven van aandeelhouderschap in en het aangaan van fusies met Nederlandse kapitaalvennootschappen kan leiden tot mededingingsrechtelijke bezwaren. In dit onderzoek gaat het uitsluitend om de gevolgen voor de nationale veiligheid. Het blijkt wel dat het Britse recht de gevolgen van buitenlandse investeringen voor de nationale veiligheid toetst bij de uitoefening van het mededingingsrechtelijke toezicht. Zie verder paragraaf 5.7.

Nederland heeft een Strategie Nationale Veiligheid (zie hoofdstuk 2). Men maakt gebruik van een lijst met elf ‘vitale sectoren’ of, beter gezegd, van ‘vitale processen’ binnen die

---

<sup>14</sup> Een Europese naamloze vennootschap (Societas Europaea) kan hier ook onder vallen, nu dit een Europese rechtsvorm betreft, die deels onderworpen is aan nationaal recht. Het is dus mogelijk om aandeelhouder te zijn in een ‘Nederlandse’ SE. SE’s zijn echter zeldzaam. Wij behandelen ze daarom niet apart in ons onderzoek.

sectoren. Het gaat om 22 processen die als vitaal worden aangemerkt voor het goed en veilig functioneren van Nederland. Een onderdeel van het empirische onderzoek ziet op het houden van interviews met functionarissen bij bedrijven die opereren in een of meer van de elf sectoren. In het rapport *Tussen naïviteit en paranoia* staat de aanbeveling om voor iedere sector een uitgebreide ‘ex ante analyse’ te verrichten om vooraf de risico’s voor de nationale veiligheid zo veel mogelijk in kaart te brengen.<sup>15</sup> Zo’n omvangrijke analyse is niet de opzet van dit onderzoek geweest. Bovendien is het kabinet al begonnen met dergelijke uitgebreide analyses van de vitale sectoren. Onze doelstelling is meer bescheiden: wij brengen globaal de wet- en regelgeving per sector in kaart die ziet op het beschermen van veiligheidsbelangen. Daarnaast zijn interviews gehouden om een licht te werpen op de vraag naar de invloed van aandeelhouders in de praktijk, en de risico’s die hieraan verbonden zijn voor de nationale veiligheid. Ons onderzoek is dus geen vervanging van de aanbevolen ex ante analyses.

In dit rapport gaan wij niet in op de wenselijkheid van privatisering van (vitale) ondernemingen waarbij de aandelen volledig in handen zijn van de Nederlandse Staat. De analyses in dit rapport kunnen wel inzichten geven in de veiligheidsrisico’s die verbonden zijn aan privaat en buitenlands aandeelhouderschap indien privatisering door de politiek wordt overwogen. Voor de privatiseringsdiscussie verwijzen wij naar het rapport *Verbinding verbroken?* van de Parlementaire Onderzoekscommissie *Privatisering/Verzelfstandiging Overheidsdiensten* dat in 2012 aan het kabinet is aangeboden.<sup>16</sup> Het rapport bevat onder meer een besliskader voor privatiseringen. Voorts is van belang het rapport *Publieke Zaken in de marktsamenleving* van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR).<sup>17</sup> In de kabinetsreactie<sup>18</sup> op beide rapporten worden de conclusies uit deze rapporten omarmd.

De veiligheidsrisico’s verbonden aan aan- of uitbesteding van werkzaamheden door overheidsinstellingen aan Nederlandse (of buitenlandse) bedrijven met buitenlandse aandeelhouders vallen in beginsel buiten de reikwijdte van het onderzoek, maar worden niettemin op een aantal plaatsen in dit rapport benoemd. Nader onderzoek ten aanzien van de relatie tussen aan- of uitbesteding en de nationale veiligheid lijkt ons gewenst.

Wij maken een belangrijke opmerking vooraf. De startnotitie van het WODC heeft – in navolging van het rapport *Tussen naïviteit en paranoia* – als focus de investeerder die uit het buitenland komt of waarvan de aandelen door een buitenlandse entiteit (of staat) worden gehouden. De onderzoeksoopdracht appelleert aan de startnotitie en heeft daarom dezelfde focus. Maar eigenlijk moet de focus breder zijn. Ook een Nederlandse investeerder kan de nationale veiligheidsbelangen raken of op het spel zetten. De focus van ons onderzoek is conform de onderzoeksoopdracht van het WODC de buitenlandse investeerder, maar wij spreken dus steeds over de ongewenste (buitenlandse) investeerder.

---

15 Zie ook Kamerstukken II 2015/16, 30 821, nr. 27, p. 3 waarin wordt ingegaan op de sectoren water en energie.

16 Kamerstukken I 2012/13, C, A.

17 [https://www.eerstekamer.nl/publicatie/20120412/publieke\\_zaken\\_in\\_de/document](https://www.eerstekamer.nl/publicatie/20120412/publieke_zaken_in_de/document).

18 Kamerstukken I 2012/13, C, I.

Een geïnterviewde persoon uit het bedrijfsleven zegt: “Wie zegt mij dat een bestuurder die Nederlander is, niet opeens sympathie ontwikkelt voor Noord-Korea en vervolgens met allerlei dubieuze motieven gaat handelen? Dan staat de Nederlandse nationale veiligheid evengoed op het spel. Het gaat dus niet enkel om buitenlandse investeerders.”

Het onderzoek is op 31 januari 2017 afgerond. Wij hebben het Consultatiedocument Voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie van medio februari 2017 slechts summier kunnen bespreken, zie par. 4.3.2.i.

## **1.5 ONDERZOEKSMETHODOLOGIE**

### *1.5.1 Het juridisch-theoretische deel*

Hierboven noemden wij reeds elementen van de methodologie voor de juridisch-theoretische beantwoording van de vraag in de probleemstelling. Deze methodologie bestond uit een studie van Nederlandse en buitenlandse regelgeving, rechtspraak, rechtsgeleerde literatuur, en andere openbare nieuwsbronnen. De vergelijking met andere jurisdicties vond plaats aan de hand van functionele analyse, hetgeen wil zeggen dat een vergelijking is gemaakt van juridische oplossingen die dezelfde functie vervullen, en waarbij wordt geabstraheerd van dogmatische vooronderstellingen in een rechtsstelsel.<sup>19</sup>

### *1.5.2 Het empirische deel*

Een deel van het onderzoek bestond uit gesprekken met personen die betrokken zijn of waren bij ondernemingsactiviteiten die de nationale veiligheid (kunnen) raken, en die bovendien een inschatting kunnen maken van de invloed van buitenlands aandeelhouderschap op de nationale veiligheid.

In verband met de beschikbare onderzoekstijd en het aanwezige budget zijn wij in de uitwerking van de onderzoeksopdracht uitgegaan van 23 interviews. Het aantal interviews is dusdanig weinig, dat geen algemene conclusies kunnen worden getrokken of statistische onderbouwde aannames mogelijk zijn. Dit is ook van aanvang af aan niet de opzet geweest. De interviews hebben verscheidene doelen gediend. Zij zijn onder meer afgenomen om de sectoren te onderzoeken, om voorbeelden van buitenlandse invloed te inventariseren en om een beeld te krijgen van de meningen van deskundigen rond de verschillende onderzochte aspecten. Aldus geven de interviews een indicatie van wat er leeft. Zij laten zien hoe er door betrokkenen tegen de onderwerpen wordt aangekeken, niet hoe er in het algemeen over wordt gedacht. Er is gedurende het onderzoek besloten ook nog met juristen te spreken. Zulks was nodig om een beter beeld te krijgen van de perceptie in de (juridische) praktijk. Daarom zijn er nog 32 interviews met advocaten (en een enkele notaris) gehouden.

De selectie van respondenten uit het bedrijfsleven heeft in nauw overleg met de begeleidingscommissie plaatsgevonden. In de eerste plaats sluiten wij aan bij de processen die voortvloeien uit de lijst vitale infrastructuur (zie par. 2.3.3). Wij selecteerden bedrijven die diensten of producten leveren die van belang zijn voor deze vitale processen. Vervolgens is deze

---

<sup>19</sup> Zweigert en Kötz 1996, p. 31-46.

selectie vernauwd: sectorale wet- en regelgeving in een vitale sector kan tot gevolg hebben dat de risico's van buitenlands aandeelhouderschap voor de nationale veiligheid klein of verwaarloosbaar zijn. Zo is buitenlands aandeelhouderschap niet aan de orde in sectoren waar de overheid 100% aandeelhouder is (en blijft) via het staatsdeelnemingenbeleid. Een interview met een bedrijf in zo'n vitale sector is dus minder zinvol. Wij hebben onze aandacht gericht op de sectoren waarin privaat aandeelhouderschap een belangrijke rol speelt. Voorts is bij de selectie rekening gehouden met casus die zich recentelijk hebben voorgedaan en waarbij de nationale veiligheid in het geding was, of had kunnen komen. Wij spraken met mensen die werkzaam zijn in de volgende sectoren: Energie, ICT/Telecom, Chemie, Financieel en Openbaar bestuur.

Aldus hebben wij gesproken met mensen van tien verschillende bedrijven. Bij één bedrijf waren er twee gesprekken. Wij spraken met bestuurders en medewerkers in de managementlaag net onder het bestuur. Men hield zich expliciet bezig met veiligheidsrisico's. Voor sommige sectoren hebben wij voorts interviews gehouden met de toezichthouder, bijvoorbeeld omdat zij reeds een rol hebben bij de toetsing van wijziging van aandeelhouderschap (Financieel en Defensie). Ook spraken wij diverse keren met mensen die specialistische (wetenschappelijke) kennis van een bepaalde sector hebben, zoals ICT en Nucleair. Ten slotte is gesproken met beleidsmakers en ambtenaren van diverse ministeries. Ook spraken wij met een belanghebbendenorganisatie en een consultant met internationale ervaring. Wij hebben geprobeerd om per sector die personen te interviewen die over de meeste relevante informatie beschikken.

Buitenlandse aandeelhouders zijn niet geïnterviewd. Wij meenden dat dit niet zinvol zou zijn, omdat sociaal wenselijke antwoorden zouden worden verkregen. Van de intenties van buitenlandse aandeelhouders in een geïdentificeerde casus kan waarschijnlijk een beter beeld worden gekregen via advocaten die zulke aandeelhouders hebben bijgestaan (zie hieronder).

Naast de interviews met de personen uit het bedrijfsleven, hebben wij een tweede groep mensen geïnterviewd. Het gaat om juristen (30 advocaten en 2 notarissen) die vennootschappen bijstaan bij fusies, investeringen en overnames. Zij zijn werkzaam bij kantoren die partner zijn van het Nijmeegse onderzoekscentrum Onderneming & Recht. De juristen zijn of waren jarenlang werkzaam op de sectie mergers & acquisitions (M&A). Zij hebben eveneens veel praktische ervaring met (buitenlandse) investeerders. Een drietal advocaten heeft informatie ingewonnen bij hun collega's in het buitenland, om de ervaringen met de daar geldende wet- en regelgeving te horen. Voorts hebben wij gesproken met vier curatoren over de gevolgen van een faillissement van (potentieel) vitale vennootschappen voor de nationale veiligheid. Zo is een beeld ontstaan van de mening van deze groep specialisten over de problematiek die in deze studie centraal staat.

Iedereen die wij benaderd hebben, wilde meewerken aan het onderzoek. Het overgrote deel van de respondenten stelde anonimiteit als voorwaarde. Niet alleen de weergave van de gesprekken moest anoniem geschieden, maar ook het feit dat medewerking aan het onderzoek was verleend. Om op dit punt vertrouwelijkheid te garanderen en geen onderscheid te maken, hebben wij besloten het gehele empirische gedeelte van ons onderzoek te anonimiseren. Personen noch bedrijven zijn herkenbaar. De interviews zijn afgenomen door steeds twee leden van het onderzoeksteam. Van de gesprekken werd geen bandopname gemaakt. De interviews met

respondenten zijn face to face afgenomen. Vier keer is – uit praktische overwegingen – gekozen voor een vraaggesprek per telefoon. De interviewagenda's staan in Bijlage 4.

Gezien het beperkte aantal interviews per sector, kan nader onderzoek voor bepaalde sectoren noodzakelijk of gerechtvaardigd zijn indien specifieke regelgeving voor sectoren wordt voorbereid. De resultaten van het onderhavige onderzoek geven slechts een eerste indruk. Met de interviews beogen we niet een statistisch onderbouwde analyse te geven. Het is een 'weergave van de werkelijkheid', gezien door personen die relevant zijn voor ons onderzoek, in het licht van de onderzoeksvragen. Om de perceptie in de praktijk weer te geven (en niet meer dan dat), laten we in dit rapport de respondenten her en der aan het woord. Hun opvattingen staan in kaders, om aan te geven dat het om een mening of visie van een ander gaat. Een meer uitgebreide perceptie van de praktijk staat in het Intermezzo, voor hoofdstuk 6.

## **1.6 LEESWIJZER**

De opbouw van het rapport is als volgt. Na dit inleidende hoofdstuk gaan wij in hoofdstuk 2 in op twee kernbegrippen die in dit onderzoek worden gebruikt: buitenlandse investeringen en nationale veiligheid. Wij introduceren de 'vitale vennootschap', en bespreken welke vennootschappen als vitaal kunnen worden aangemerkt. Vervolgens worden de verschillende rechten van aandeelhouders die van belang kunnen zijn voor de nationale veiligheid uitvoerig geschetst, zie hoofdstuk 3. Het gaat om een beschrijving van de juridische rechten bevoegdheden die aan een aandeelhouder of de vergadering van aandeelhouders toekomen. In dit hoofdstuk analyseren wij tevens hoe de aandeelhoudersrechten beperkt kunnen worden. Die beperkingen worden in de praktijk vaak aangeduid met de term 'beschermingsconstructies'. Daarna volgt in hoofdstuk 4 een analyse van de vitale sectoren. Welke specifieke wet- en regelgeving op het terrein van nationale veiligheid kent zo'n sector? We hebben gekozen voor een analyse per sector, omdat de vitale sectoren onderling grote verschillen vertonen. Wij bespreken uitvoerig welke risico's verbonden zijn aan buitenlands aandeelhouderschap in de verschillende sectoren met vitale processen. In hoofdstuk 5 beschrijven wij het juridische kader voor toetsing van buitenlands aandeelhouderschap naar Europees recht. Tevens is een analyse van in andere landen voorkomende regels die de nationale veiligheid tegen ongewenste buitenlandse investeringen pogen te beschermen, opgenomen. Wij bekeken achtereenvolgens het systeem in de Verenigde Staten van Amerika, in Duitsland, in Frankrijk, in het Verenigd Koninkrijk, in Noorwegen, in Zweden en in Zwitserland. Het beschrijvende gedeelte van het rapport sluiten wij af met de perceptie van de problematiek in de praktijk (Intermezzo). De visie van de respondenten komt ook op diverse plaatsen terug in het rapport, omgeven door een kader.

Vaak verduidelijken wij het (juridisch) theoretische met een voorbeeld uit de praktijk. Voorbeelden staan eveneens in een kader.

Alle hoofdstukken vormen de opmaat naar onze bevindingen in hoofdstuk 6. In dit hoofdstuk komen wij tot een synthese van de informatie uit de hoofdstukken 2 tot en met 4. Wij geven

antwoord op de onderzoeksvragen en doen enkele aanbevelingen. Hoofdstuk 7, tot slot, is een Engelse vertaling van de Korte samenvatting die aan het begin van het rapport is opgenomen.

Naast een inhoudelijk deel bevat dit rapport tevens een aantal bijlagen. Speciale aandacht vragen wij voor Bijlage 1, Relevante wet- en regelgeving. Indien een voetnoot verwijst naar een wetsartikel of een andere bepaling, dan is de tekst van het wetsartikel of de bepaling (voetnootgewijs) in Bijlage 1 opgenomen. Voorts gebruiken wij telkens een verkorte citeerwijze voor de geraadpleegde literatuur. De volledige vindplaats staat in Bijlage 3.

Tot slot gaven wij in de afbakening al aan dat het onderzoek is afgesloten op 31 januari 2017. Gebeurtenissen en ontwikkelingen nadien zijn slechts summier en waar mogelijk verwerkt.

## HOOFDSTUK 2 KERNBEGRIPPEN

### 2.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk gaan wij in op kernbegrippen die in het onderzoek worden gehanteerd. Deze hebben niet zonder meer een juridisch vastomlijnde betekenis. Eerst bespreken wij het begrip ‘buitenlandse investeringen’ (par. 2.2). De vraag komt op wat precies onder een investering dient te worden verstaan. Tevens maken wij onderscheid tussen verschillende soorten (buitenlandse) investeerders. Vervolgens besteden wij aandacht aan de afbakening van het begrip ‘nationale veiligheid’ (par. 2.3). Een duidelijke definitie is niet eenvoudig te geven. Wij bespreken daarom het beleid dat de Nederlandse overheid de afgelopen jaren ontwikkelde ter nadere invulling van dit begrip. De vraag ‘Wat is nationale veiligheid?’ kwam ook in de interviews aan bod. De visies op dit begrip staan in het Intermezzo. Ten slotte gaan we in dit hoofdstuk in op de verhouding tussen buitenlandse investeringen en nationale veiligheid. Deze relatie kwam ook uitgebreid aan de orde in het rapport Tussen naïviteit en paranoia, waarnaar wij al verwezen.

### 2.2 (BUITENLANDSE) INVESTERINGEN

#### 2.2.1 *Investerings in de zin van kapitaalverschaffing*

‘(Buitenlandse) investeringen’ worden in dit onderzoek nader afgebakend als het door (buitenlandse) partijen verschaffen van risicodragend kapitaal in naamloze of besloten vennootschappen (NV’s of BV’s) naar Nederlands recht. In ruil hiervoor verkrijgen zij aandelen en de daaraan verbonden rechten. De vraag die in dit onderzoek centraal staat is vervolgens in hoeverre dit buitenlands aandeelhouderschap risico’s meebrengt voor de nationale veiligheid. Met deze afbakening sluiten wij aan bij het begrip *foreign direct investment*, vaak afgekort tot FDI. De tegenhanger is *portfolio investment*: ‘Portfolio investment is normally represented by a movement of money for the purpose of buying shares in a company formed or functioning in another country.’ Met een *foreign direct investment* wordt bedoeld op een investering in een andere economie dan die van de investeerder (*foreign*), waarbij het doel van de investeerder is om een ‘effective choice’ te krijgen in het management van het bedrijf. Het gaat dus om het verwerven van minimaal significante invloed in een onderneming in een vreemd land.<sup>1</sup>

Gelet op de onderzoeksopdracht kiezen wij voor een tamelijk enge afbakening van het begrip buitenlandse investeringen. Er komen ruimere definities voor van buitenlandse investeringen, zoals in verschillende bilaterale en multilaterale (vrij)handelsverdragen waaraan Nederland is gebonden.<sup>2</sup> Voor zover in deze definities ‘investeringen’ geen betrekking hebben op de verwerving van rechten in een onderneming, zijn ze voor dit onderzoek niet van belang.

---

<sup>1</sup> De definities van foreign direct investment en portfolio investment zijn niet geheel uitgekristalliseerd. Zie verder Sornarajah 2010, p. 8 en de Sixth Edition of the IMF’s Balance of Payments and International Investment Position Manual, p. 99 (te raadplegen via <http://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2007/bopman6.htm>).

<sup>2</sup> Comprehensive free trade agreements (FTAs). Bijv. EU-Vietnam, EU-Zuid-Korea, EU-Singapore. Ook het voorgestelde CETA (ten tijde van de totstandkoming van dit rapport nog niet in werking getreden) en TTIP (idem) kennen ruimere definities. Zie bijv. de bilaterale modelovereenkomst, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/convenanten/2004/08/27/ibo-modelovereenkomst>.

Investerings in de vorm van de verschaffing van vreemd ondernemingsvermogen, in ruil voor (contractuele) rechten, vallen dus niet onder de door ons gehanteerde definitie van buitenlandse investeringen. Het kan bijvoorbeeld gaan om kredietverschaffing of het kopen van bedrijfsobligaties.<sup>3</sup> Het is denkbaar dat zulke investeringen van invloed zijn op de nationale veiligheid langs een andere weg dan die van het aandeelhouderschap, maar dit vergt mogelijk een afzonderlijke studie.

In par. 1.4 gaven wij al aan dat ons onderzoek zich richt op de twee rechtsvormen NV en BV, de kapitaalvennootschappen naar Nederlands recht. Deze beperking brengen wij om de volgende redenen aan. Ten eerste zijn de NV en de BV de meest voorkomende verschijningsvorm in het Nederlandse bedrijfsleven. Voor een Nederland opererende buitenlandse vennootschap geldt dat er ook Nederlandse wet- en regelgeving van toepassing kan zijn. Maar dit ziet dan vaak op het niveau van de bedrijfsactiviteiten of de onderneming. Die onderneming kan wel een aanknopingspunt vormen voor het nader reguleren van aandeelhouderschap in die buitenlandse vennootschap.<sup>4</sup> Tot slot is een overdracht van aandelen in een NV of BV relatief eenvoudig. Bij een beursgenoteerde NV kan een (ongewenste) investeerder simpel een belang opbouwen: het verwerven van ter beurse genoteerde aandelen is voldoende. Een koopopdracht volstaat. Voor het kopen van aandelen in een BV geldt dat dit ‘onder de radar’ geschiedt, zie verder par. 3.1.3. De aandelen van een BV kunnen dus in handen komen van een (ongewenste) investeerder, zonder dat men daar zicht op heeft. Begin januari 2017 hebben twee Kamerleden overigens wel een initiatiefwetsvoorstel voor een centraal aandeelhoudersregister ingediend.<sup>5</sup> Dit wetsvoorstel ziet op de registratie van gegevens van aandeelhouders in besloten NV’s en BV’s, maar heeft niet de bescherming van de nationale veiligheid voor ogen. Het is (enkel) de bedoeling financieel-economische criminaliteit zoals faillissementsfraude en belastingontduiking tegen te gaan.<sup>6</sup> Zie over Europese initiatieven om de *ultimate beneficial owner*, ofwel de ‘persoon achter de aandeelhouder te lokaliseren’ par. 3.1.4.

### 2.2.2 *Investeerders: privaat en publiek*

Ten aanzien van buitenlandse investeerders is er een onderscheid tussen private en publieke investeerders. Met publieke investeerders doelen wij op overheden, of door hen gebruikte investeringsfondsen, ook wel staatsfondsen of *sovereign wealth funds* genoemd. Staatsfondsen zijn te onderscheiden van staatsbedrijven, die niet primair een financiële partij zijn en doorgaans enkel in bepaalde sectoren opereren. De omschrijving van de OECD van dergelijke staatsbedrijven of *state owned enterprises* luidt als volgt: “[...] any corporate entity recognised by national law as an

---

3 Voor zover obligaties converteerbaar zijn in aandelen, kan de verwerving van deze obligaties wel relevant zijn voor de nationale veiligheid.

4 Regels van *ipr* (internationaal privaatrecht, neergelegd in o.m. boek 10 BW) kunnen de regulering van aandeelhouderschap in buitenlandse vennootschappen dwarsbomen. Het Consultatiedocument Wet voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie sluit voor het begrip telecommunicatiepartij aan bij een in Nederland gevestigde rechtspersoon of een bijkantoor. Dat laatste biedt dus ruimte om het aandeelhouderschap in een in het buitenland gevestigde rechtspersoon nader te reguleren.

5 Kamerstukken II 2016/17, nr. 2, p. 2. Met o.m. een nieuw art. 7a in de Registratiewet 1970 is straks de notaris verplicht gegevens van aandeelhouders in te schrijven in een nieuw (centraal) aandeelhoudersregister. Het register wordt toegankelijk voor de Belastingdienst en bepaalde andere publieke (opsporings)diensten.

6 Kamerstukken II 2016/17, 34 661, nr. 3, p. 1.



enterprise, and in which the state exercises ownership [...]”.<sup>7</sup> Ook Nederland heeft *state owned enterprises*. Voor een recent overzicht van de Nederlandse staatsdeelnemingen verwijzen wij naar het Jaarverslag Beheer Staatsdeelnemingen 2015.<sup>8</sup>

De *sovereign wealth funds* bestaan al sinds de jaren vijftig van de vorige eeuw, maar hebben een sterke groei doorgemaakt. Het totale vermogen bedroeg in 2008 naar schatting 3000 miljard dollar, waarvan driekwart in handen is van fondsen uit de Verenigde Arabische Emiraten (VAE), Noorwegen, Singapore, Rusland en Koeweit.<sup>9</sup> In 2016 is dit vermogen gegroeid naar bijna 7500 miljard dollar. Van de tien grootste fondsen zijn er thans vier Chinees.<sup>10</sup> Er bestaan zorgen dat sommige staatsfondsen zich ‘anders’ opstellen als aandeelhouder, in die zin dat zij politieke doelstellingen en motieven hebben. Zulke zorgen worden versterkt door de grote en groeiende omvang van staatsfondsen en hun (soms) beperkte transparantie over de aansturing, intenties en beleggingsactiviteiten. In hoeverre komt de nationale veiligheid in het geding indien een buitenlands staatsfonds aandeelhouder wordt in een Nederlandse vitale sector?

Of een *sovereign wealth fund* als ongewenste investeerder moet worden gezien, hangt volgens de respondenten af van (i) de herkomst van het staatsfonds en (ii) de mate waarin het bedrijf zelf veel zaken doet in het desbetreffende land. Een respondent uit het bedrijfsleven merkt op: “Als een staatsfonds uit Azerbeidzjan een belang van 50% in ons neemt, dan krabben we ons wel achter de oren.” Bij staatsfondsen is de kans meer aanwezig dat ze proberen iemand in de *board* te krijgen, denken enkele respondenten. Een staatsfonds uit Singapore ziet men niet echt – en vaker: echt niet – als een gevaar. De staat staat ver weg van het fonds zelf. Ook een fonds uit het Midden-Oosten doet de wenkbrauwen niet veel fronsen. Enkele bedrijven met wie wij spraken investeren juist zelf ook in deze regio, en soms al jarenlang. Toch opperen een paar respondenten dat het naïef is om te denken dat een staatsfonds altijd separaat van de staat opereert, er is wel degelijke invloed.

Zo merkt een geïnterviewde persoon uit het bedrijfsleven op dat de staat in het Midden-Oosten van de wereld het fonds meer dirigeert dan elders. In de eerst jaren van de samenwerking is daar nog geen sprake van. “Maar na een paar jaar verschuiven macht en besluitvorming langzaam richting Riyad. Het streven is dan duidelijk een centralistische besluitvorming. Dat zien we in de markt.”

Het kabinet verrichte in 2008 een feitelijke analyse van het opereren van staatsfondsen ter inventarisatie van de risico’s. Men concludeerde dat het feitelijk opereren van staatsfondsen in westerse landen tot dan toe belangrijke economische baten voor Nederland bood, en kon bieden.<sup>11</sup> Er waren vooralsnog geen aanwijzingen dat staatsfondsen vanuit andere dan financieel-economische motieven hebben geïnvesteerd. Verder meende het kabinet dat de publieke belangen in Nederland goed zijn geborgd, ook als staatsfondsen wél vanuit politieke motieven handelen. Daarbij wees het op diverse generieke wetgevingsinstrumenten, zoals het

---

7 OECD 2015, p. 14.

8 Ministerie van Financiën 2015.

9 Kamerstukken II 2007/08, 31 350, nr. 1, p. 4.

10 Zie <http://www.swfinstitute.org/sovereign-wealth-fund-rankings/>.

11 Kamerstukken II 2007/08, 31 350, nr. 1, p. 2.

mededingingsrecht, het ondernemingsrecht en het financiële recht. Het mededingingsrecht voorkomt dominante invloed van één partij en zorgt dat er voldoende substitutiemogelijkheden bestaan. In het ondernemingsrecht en het financiële recht bestaan voorschriften over de transparantie van de aandeelhouder en de bevoegdheden van de aandeelhouders(vergadering).<sup>12</sup> Sectorspecifieke wetgeving is eveneens van belang, waarbij het kabinet uitdrukkelijk de financiële sector noemde, waarin substantiële deelnemingen vooraf worden getoetst door de toezichthouder.<sup>13</sup> Voor ‘strategische sectoren’ voorkomt de Nederlandse overheid mede via (staats)deelnemingen dat marktpartijen überhaupt (substantiële) zeggenschap kunnen verwerven.<sup>14</sup> Daarnaast voert het kabinet naar eigen zeggen actief beleid om bedrijven met netwerkeffecten voor Nederland te behouden.<sup>15</sup>

Om risico’s van investeringen door buitenlandse staatsfondsen te beperken, werden destijds door het kabinet enkele maatregelen voorgesteld ter zake van corporate governance<sup>16</sup> en het staatsdeelnemingenbeleid.<sup>17</sup> Wij bespreken in dit rapport of risico’s van buitenlands aandeelhouderschap in vitale sectoren voor Nederland thans nog steeds als gering zijn te beschouwen, gezien het bestaande wetgevingsinstrumentarium.

## 2.3 VAN ALGEMEEN EN PUBLIEK BELANG NAAR NATIONALE VEILIGHEID

### 2.3.1 Algemeen en publiek belang

Buitenlandse investeringen in Nederlandse ondernemingen kunnen gevolgen hebben voor diverse belanghebbenden en belangen. Dit zijn in de eerste plaats de belangen van direct bij de onderneming betrokken *stakeholders* zoals aandeelhouders, werknemers en crediteuren. Daarnaast kunnen buitenlandse investeringen gevolgen hebben voor lokale gemeenschappen, lokale of nationale overheden, en voor immateriële belangen zoals natuur en milieu. Er is ook een temporeel aspect: buitenlandse investeringen kunnen zowel huidige als toekomstige belangen raken. Het is denkbaar dat buitenlandse investeringen niet onmiddellijk gevolgen hebben, maar op termijn de concurrentiekracht uithollen, bijvoorbeeld bij investeringen in ondernemingen die *disruptive* zijn of worden. De vraag luidt in hoeverre men kan zeggen dat buitenlandse investeringen het algemene of publieke belang raken. En wat is precies ‘het publieke belang’?

Het publiek of algemeen belang is een vaag criterium. Het EU-recht duidt dit belang aan met de term ‘dwingende redenen van algemeen belang’. Zo kan bijvoorbeeld het Europeesrechtelijk grondbeginsel van vrij verkeer van kapitaal omwille van dwingende redenen van algemeen belang door een lidstaat beknot worden, zie verder par. 5.3.

---

<sup>12</sup> Zie hoofdstuk 3.

<sup>13</sup> Zie par. 4.8.

<sup>14</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 350, nr. 1, p. 7.

<sup>15</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 350, nr. 1, p. 3.

<sup>16</sup> Het aanscherpen van de drempels voor de verplichte melding van zeggenschap door aandeelhouders en een verplichte melding van intenties van aandeelhouders, zie Kamerstukken II 2007/08, 31 350, nr. 1, p. 8. De intentiemelding is uiteindelijk niet ingevoerd. De melding van de zeggenschap staat in art. 5:38 Wft.

<sup>17</sup> Uitgangspunt ten aanzien van de huidige staatsdeelnemingen is thans ‘publiek, tenzij’, terwijl in het verleden gold ‘privatiseren, tenzij’. Bestaande deelnemingen worden dus in beginsel aangehouden. Volgens de Nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid (Directie Financiën 2013) mag bij afstoting van een staatsdeelneming geen gevaar voor de continuïteit van de dienstverlening ontstaan indien een deelneming in buitenlandse of speculatieve handen zou vallen.

In de praktijk worstelt men regelmatig met het verschil tussen ‘algemeen belang’ en ‘nationale veiligheid’. Zie verder het Intermezzo, waarin de respondenten aangeven wat volgens hen onder nationale veiligheid valt.

Een goed voorbeeld van de worsteling met de beide begrippen is de reactie op het bod van het Belgische BPost op de aandelen van ‘ons’ PostNL NV van 6 november 2016. ‘Post’ is niet langer onderdeel van de vitale infrastructuur (zie hierna par. 2.3.3) en valt dus strikt genomen niet onder de nationale veiligheid. Ofwel: de postbezorger is geprivatiseerd, dus het is aan de markt. Dit betekent dat de aandeelhouders van PostNL individueel beslissen of zij ingaan op het bod. Het bestuur en de raad van commissarissen van de doelwitvennootschap hebben het bod inmiddels afgewezen.<sup>18</sup>

Het Financieele Dagblad bericht dat de PvdA vindt dat PostNL een onmisbare functie vervult. Het CDA, SP en de PVV denken er ook zo over. “Op zijn minst zou de regering een verklaring van geen bezwaar moeten afgeven voordat de verkoop kan doorgaan”, aldus CDA-Kamerlid Agnes Mulder.<sup>19</sup> “Ook het kabinet heeft serieuze bedenkingen”, schrijft Minister Kamp van Economische Zaken in een brief aan de Tweede Kamer.<sup>20</sup>

De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) maakt in zijn rapport ‘Het borgen van publiek belang’ een onderscheid tussen individuele, maatschappelijke en publieke belangen.<sup>21</sup> Volgens de WRR liggen aan dit onderscheid politieke, normatieve opvattingen ten grondslag. Van maatschappelijke belangen is sprake als hun behartiging voor de samenleving als geheel gewenst is. Een overheid is voor de behartiging van veel maatschappelijke belangen echter niet vereist. Derhalve is naar het oordeel van de WRR eerst sprake van een publiek belang “indien de overheid zich de behartiging van een maatschappelijk belang aantrekt op grond van de overtuiging dat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt”. Met overheidsbeleid wil men dit belang vervolgens garanderen of stimuleren. Nijland schrijft dat de (materiële) invulling van het begrip ‘publiek belang’ gebeurt in een dynamisch proces, daarom is het begrip rekbaar.<sup>22</sup>

Wij onderzoeken in hoeverre de nationale veiligheid wordt geraakt door buitenlandse investeringen. De nationale veiligheid valt op grond van het huidige Nederlandse beleid onder het publieke belang. Wij zullen deze keuze als een gegeven beschouwen. Bij de rechtsvergelijking met andere jurisdicties blijkt dat men een ruimere of engere invulling kan geven (en ook geeft) aan begrippen als publieke belangen of nationale veiligheid (zie hoofdstuk 5). Zoals gezegd: het publiek belang is eigenlijk een vaag criterium.

### 2.3.2 Strategie Nationale Veiligheid

In 2007 heeft het kabinet de Strategie Nationale Veiligheid geïntroduceerd om de samenleving en de bevolking te beschermen tegen interne en externe dreigingen.<sup>23</sup> Het gaat om een kabinetsbrede, integrale en samenhangende aanpak. De gedachte is dat bestaande en

---

18 Zie <https://www.postnl.nl/over-postnl/pers-nieuws/persberichten/2016/november/persbericht.html>.

19 Het Financieele Dagblad 11 november 2016, Is PostNL nu wel of niet van nationaal belang?

20 Brief d.d. 11 november 2016, zie <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-economische-zaken/documenten/kamerstukken/2016/11/11/kamerbrief-reactie-op-voorstel-van-bpost-in-relatie-tot-postnl>.

21 WRR 2012, p. 19-21.

22 Nijland 2013, p. 20.

23 NCTV 2007.

toekomstige bedreigingen zich steeds moeilijker laten analyseren en neutraliseren door afzonderlijke ministeries of organisaties.<sup>24</sup> Met de Strategie Nationale Veiligheid wil men een methode bieden om voor alle dreigingen afwegingen te kunnen maken zodat de meest dringende en effectieve maatregelen kunnen worden getroffen om de nationale veiligheid te beschermen.<sup>25</sup>

Volgens de Strategie Nationale Veiligheid is de nationale veiligheid in het geding als “vitale belangen van de Nederlandse staat of samenleving zodanig bedreigd worden dat sprake is van – potentiële – maatschappelijke ontwrichting”.<sup>26</sup> Het criterium ‘(potentiële) maatschappelijke ontwrichting’ is dus een belangrijke aanvulling op het concept ‘publiek belang’. Het kabinet definieert verschillende vitale belangen:

- \* territoriale veiligheid - aantasting van ons grondgebied,
- \* economische veiligheid - ongestoord handelsverkeer,
- \* ecologische veiligheid - leefomgeving,
- \* fysieke veiligheid - volksgezondheid, en
- \* sociale en politieke stabiliteit - bijvoorbeeld respect voor kernwaarden als vrijheid van meningsuiting.<sup>27</sup>

De strategie steunt op drie pijlers: het analyseren van dreigingen en risico's, het sturen op capaciteiten die versterking behoeven, en het waarborgen van de continuïteit van de vitale infrastructuur.<sup>28</sup>

De Strategie Nationale Veiligheid was in 2007 internationaal een van de eerste in zijn soort. Het kabinet acht thans de sturing op en de regie over nationale veiligheid nog onverminderd noodzakelijk.<sup>29</sup> Zij wordt daarom steeds verder ‘doorontwikkeld’.

### *2.3.3 Vitale infrastructuur - van sectoren naar processen*

In 2004-2005 zijn alle sectoren die invloed hebben op de Nederlandse nationale veiligheid vastgelegd als de ‘vitale infrastructuur’.<sup>30</sup> In 2009 heeft een aanscherping plaatsgevonden van de definitie van vitale sectoren.<sup>31</sup> Twaalf sectoren zijn vanaf dat moment aangemerkt als vitaal: energie, telecommunicatie en ICT, drinkwater, voedsel, gezondheid, financieel, keren en beheren oppervlaktewater, openbare orde en veiligheid, rechtsorde, openbaar bestuur, transport, chemische en nucleaire industrie. De producten of diensten binnen deze sectoren zijn dus ook vitaal.

---

24 NCTV 2007, p. 4.

25 Aldus de minister van Veiligheid en Justitie in zijn brief d.d. 15 september 2016, Kamerstukken II 2015/16, 30 821, nr. 32, p. 5.

26 NCTV 2007, p. 4.

27 NCTV 2007, p. 4. Zie ook NCTV 2016, p. 21-22.

28 Kamerstukken II 2014/15, 30 821, nr. 23, p. 2.

29 Kamerstukken II 2014/15, 30 821, nr. 23, p. 2.

30 Kamerstukken II 2004/05, 26 643, nr. 75 en de bijbehorende bijlage met het Rapport bescherming vitale Infrastructuur.

31 Zie de bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 30 821, nr. 10.

In 2013 begon het kabinet met een herijking van de vitale infrastructuur. Deze herijking had als doel om de bescherming op hoog niveau te houden. Ook wil men rekening houden met veranderende dreigingen en de toegenomen afhankelijkheid van de samenleving van de vitale infrastructuur. Bij de herijking is de mate van vitaliteit bezien. Dit geschiedt op basis van uniforme criteria en grenswaarden voor maatschappelijke ontwrichting die gelden voor alle publieke en (semi)private partners. De gevolgen van een uitval zijn gerangschikt op economische, fysieke en sociale impact. Daarbij maakt de herijking onderscheid tussen ‘categorie A vitaal’ en ‘categorie B vitaal’. Dit om ‘recht te doen aan de diversiteit binnen de vitale infrastructuur, om te kunnen prioriteren bij bijvoorbeeld incidenten, en om maatwerk in eventuele weerbaarheidsverhogende maatregelen mogelijk te maken’.<sup>32</sup> In categorie A staat de infrastructuur die bij verstoring, aantasting of uitval de ondergrenzen van minstens een van de volgende vier impactcriteria raakt:

- (1) Economische gevolgen: meer dan € 50 miljard schade of circa 5% daling reëel inkomen.
- (2) Fysieke gevolgen: meer dan 10.000 personen dood, ernstig gewond of chronisch ziek.
- (3) Sociaal maatschappelijke gevolgen: meer dan 1 miljoen personen ondervinden emotionele problemen of ernstig maatschappelijke overlevingsproblemen.
- (4) Cascade gevolgen: uitval heeft als gevolg dat minimaal twee andere sectoren uitvallen.

Onder categorie B valt de infrastructuur die bij verstoring, aantasting of uitval de ondergrenzen van minstens een van de drie impactcriteria voor categorie B raakt:

- (1) Economische gevolgen: meer dan € 5 miljard schade of circa 1% daling reëel inkomen.
- (2) Fysieke gevolgen: meer dan 1.000 personen dood, ernstig gewond of chronisch ziek.
- (3) Sociaal maatschappelijke gevolgen: meer dan 100.000 personen ondervinden emotionele problemen of ernstig maatschappelijke overlevingsproblemen.

De onderscheiding in categorie A en B vitaal heeft betrekking op vitale processen binnen een sector. Vitale processen zijn die processen die bij uitval of verstoring tot ernstige maatschappelijke ontwrichting leiden. Omdat sectoren doorgaans bestaan uit zowel vitale als niet vitale processen, focust men nu op de vitale processen in plaats van op sectoren als geheel.

---

<sup>32</sup> Kamerstukken II 2014/15, 30 821, nr. 23, p. 3.

Op basis van de impactcriteria geldt thans de volgende lijst met vitale infrastructuur:<sup>33</sup>

Processen	Cat.	Product, dienst of locatie	Sector	Min.
Landelijk transport en distributie elektriciteit	A	Elektriciteit	Energie	EZ
Regionale distributie elektriciteit	B			
Gasproductie	A	Aardgas		
Landelijk transport en distributie gas				
Regionale distributie gas	B			
Olievoorziening	A	Olie		
Internet en datadiensten	B		ICT/ Tel	EZ
Internettoegang en dataverkeer	B			
Spraakdiensten en SMS (mobiel en vast)	B			
Satelliet	PM <sup>1</sup>			
Tijd- en plaatsbepaling (satelliet)				
Drinkwatervoorziening	A	Drinkwater	Drinkwater	IenM
Keren en beheren waterkwantiteit	A	- (deel van de) primaire waterkeringen - (deel van de) regionale waterkeringen <sup>2</sup>	Water	IenM
Vlucht- en vliegtuigafhandeling	B	Mainport Schiphol	Transport	IenM
Scheepvaartafwikkeling	B	Mainport Rotterdam		
Grootschalige productie/verwerking en/of opslag (petro)chemische stoffen	B	(petro)chemische industrie	Chemie	IenM
Opslag, productie en verwerking nucleair materiaal	A	Nucleaire industrie	Nucleair	IenM
Toonbankbetalingsverkeer	B	Betalingsverkeer	Financieel	FIN
Massaal giraal betalingsverkeer	B			
Hoogwaardig betalingsverkeer tussen banken	B			
Effectenverkeer	B			
Communicatie met en tussen hulpdiensten middels 112 en C2000	B	Handhaving van de openbare orde en veiligheid	OOV	VenJ
Inzet politie	B			
Beschikbaarheid van betrouwbare basisinformatie over personen en organisaties, informatie-uitwisseling van basisinformatie en beschikbaarheid van datasystemen waarvan meerdere overheidsorganisaties voor hun functioneren afhankelijk zijn.	B	Digitale overheid <sup>3</sup>	Openbaar Bestuur <sup>4</sup>	BZK
Inzet defensie	B	Krijgsmacht	Defensie	DEF

1 Herijking Satellieten volgt na besprekingen met sector en ministerie van economische zaken.  
2 Op dit moment wordt in samenwerking met de waterschappen gekeken naar welke regionale waterkeringen vitaal zijn, conform de methodiek vitaliteitsbeoordeling 2014.  
3 Op dit moment wordt in samenwerking met de betrokken departementen en uitvoeringsorganisaties binnen deze clusters bekeken welke processen en systemen van de digitale overheid vitaal zijn, conform de methodiek vitaliteitsbeoordeling 2014. De processen en systemen zullen, na een beoordeling van de (financiële) consequenties, gehoord het Nationaal Beraad Digitale Overheid, worden benoemd.  
4 Vitaliteitsbeoordeling diplomatieke communicatie wordt nog uitgevoerd.

<sup>33</sup> Zie voor informatie over de herijking van de sectoren Defensie en Telecom/ICT ook Kamerstukken II 2015/16, 30 821, nr. 32, p. 5.

## 2.4 NATIONALE VEILIGHEID IN RELATIE TOT (BUITENLANDSE) INVESTERINGEN

### 2.4.1 De relatie met de Strategie Nationale Veiligheid

Ons onderzoek ziet op de gevolgen van ongewenste (buitenlandse) investeringen voor de nationale veiligheid. De vraag is in hoeverre de hiervoor beschreven invulling van het begrip nationale veiligheid bruikbaar is voor onze analyse. In dit verband nemen wij het rapport Tussen naïviteit en paranoia van de Werkgroep Economische Veiligheid als leidraad. Wij maken een enkele aanvullende opmerking.

De Werkgroep Economische Veiligheid haakt in haar onderzoek naar de nationale veiligheid bij buitenlandse overnames en investeringen aan bij de pijler 'economische veiligheid' uit de Strategie Nationale Veiligheid. Zij brengt daar vervolgens een beperking op aan. De in de Strategie gehanteerde definitie van economische veiligheid, inhoudende 'het ongestoord kunnen functioneren van Nederland als efficiënte en effectieve economie', is volgens haar te ruim. Volgens de Werkgroep gaat het bij economische veiligheid om het deelaspect van 'de mogelijke risico's voor de nationale veiligheid van buitenlandse overnames en investeringen in als vitaal aan te merken sectoren'. Opmerkelijk is dat de Werkgroep deze afbakening vervolgens uitbreidt. Zij constateert dat ook buiten de (toen nog) twaalf vitale sectoren economische terreinen bestaan waarop zich risico's voor de nationale veiligheid kunnen voordoen, bijvoorbeeld de defensiesector en sommige 'topsectoren'.<sup>34</sup> Wij merken op dat de topsectoren weer gedeeltelijk overlappen met de rijksbrede vitale sectoren. De inzet van defensie is thans een vitaal proces.

Wij onderschrijven het nut van de afbakening zoals die door de Werkgroep Economische Veiligheid is aangebracht. Het gaat om de risico's voor de nationale veiligheid van buitenlandse investeringen in als vitaal aan te merken sectoren en de processen daarbinnen. Niettemin plaatsen wij enkele kanttekeningen bij deze afbakening van de Werkgroep. Onze kanttekeningen hebben betrekking op de verhouding tussen de afbakening van de Werkgroep en de Strategie Nationale Veiligheid, de uitbreiding van de scope tot buiten de vitale sectoren, en de verschuiving van de focus van vitale sectoren naar vitale processen.

De Strategie Nationale Veiligheid kent, zoals wij schreven, vijf pijlers: economische veiligheid, territoriale veiligheid, ecologische veiligheid, fysieke veiligheid en sociaal-politieke stabiliteit. De buitenlandse overnames en investeringen worden ondergebracht bij de pijler economische veiligheid. Maar dergelijke investeringen kunnen ook gevolgen hebben voor de andere pijlers, bijvoorbeeld fysieke en ecologische veiligheid. Wanneer een buitenlandse aandeelhouder aanstuurt op onderinvestering, waardoor er te weinig onderhoud van gevaarlijke productie- of opslagfaciliteiten wordt gepleegd, is de fysieke of ecologische veiligheid mogelijk ook in het geding. De verschillende pijlers uit de Strategie Nationale Veiligheid zijn met elkaar verweven. Ons onderzoek ziet primair op economische veiligheid, maar die pijler is dus niet een standalone.

Het lijkt ons juist dat buitenlandse investeringen een bedreiging kunnen vormen voor (economische) belangen buiten de vitale sectoren. Als men deze belangen betreft, wordt naar

---

<sup>34</sup> De Werkgroep Economische Veiligheid verwijst hierbij naar Agrofood, Life Sciences Health (LSH), Tuinbouw en uitgangsmaterialen, Logistiek, Energie, HTSM inclusief ICT, Chemie, Creatieve Industrie en Water.

ons oordeel een ruimere afbakening gekozen dan wanneer men de definitie van nationale veiligheid die de Strategie Nationale Veiligheid hanteert, centraal stelt.

In ons onderzoek staat de nationale veiligheid centraal, en is slechts in een enkel geval praktijkonderzoek gedaan naar ondernemingen buiten de vitale sectoren. Dit is bijvoorbeeld ter illustratie van de nadelen van een beperking van het publieke belang tot nationale veiligheid (zie par. 2.3.1).

Wij geven de perikelen rond Kuka als voorbeeld. Het Financieele Dagblad kopte “Duitsland wil robots uit Chinese handen houden - Minister zoekt Europees tegenbod voor robotbouwer.” Het Duitse bedrijf Kuka bouwt robotarmen, die onder meer worden gebruikt in de (Duitse) auto-industrie. Het Chinese bedrijf Midea toonde belangstelling voor Kuka en wilde (de aandelen in) dit bedrijf kopen. In de media werd bericht over pogingen van de Duitse regering om de overname door Midea te voorkomen. De Duitse wetgeving inzake de nationale veiligheid bleek echter niet toereikend om een overname te blokkeren; de overname viel niet onder de overnameregels die de nationale veiligheid trachten te beschermen. Uiteindelijk heeft Midea zijn belang uitgebreid tot net onder de 50%, en kwamen er garanties dat in Duitsland de komende zeven jaar geen banen verdwijnen.<sup>35</sup>

Ten slotte is de afbakening van de Werkgroep Economische Veiligheid tegenwoordig in zoverre verouderd dat de focus bij de vitaliteitsbeoordeling is verschoven van sectoren als geheel naar processen daarbinnen. Dit vanwege het feit dat sectoren doorgaans bestaan uit zowel vitale als niet-vitale processen. Bovendien zijn vitale processen aan elkaar verbonden en verknoopt. Dit maakt dat cascade-effecten niet goed zijn in te schatten. Bij de sectorenanalyses houden wij hier rekening mee.

#### *2.4.2 Drie generieke categorieën van veiligheidsbelangen*

Belangrijk voor het onderhavige onderzoek zijn drie generieke categorieën van veiligheidsbelangen die de Werkgroep Economische Veiligheid onderscheidt met het oog op buitenlandse investeringen. Het gaat, kort gezegd, om het beschermen van de continuïteit van vitale sectoren, de bescherming van vertrouwelijke informatie en het functioneren van de democratische rechtsorde.

---

<sup>35</sup> Zie Het Financieele Dagblad 2 juni 2016, Kuka blijft Duits, p. 5; Het Financieele Dagblad 6 juli 2016, Chinese witgoedgigant Midea wordt een tikkeltje Duits, p. 10.



In het rapport Tussen naïviteit en paranoia wordt het volgende schema gebruikt:

	<b>Belangen; het willen beschermen van:</b>	<b>Aantastingen; het willen voorkomen, beperken, tegengaan van:</b>
<b>1</b>	<u>Continuïteit van vitale sectoren</u>	
1a	Ononderbroken dienstverlening in de vitale sectoren  De productie en distributie van vitale goederen/producten  Toegang, gebruik en onderhoud van vitale infrastructuur	Verstoringen en uitval van dienstverlening in de vitale sectoren  Belemmeringen van productie, distributie en aanlevering van goederen/producten  Gebrek aan toegang tot essentiële infrastructuur
<b>2</b>	<u>Integriteit en exclusiviteit van informatie</u>	
2a	Hoogwaardige en specialistische technologische kennis en R&D zoals militaire en chemische kennis	Het weglekken en stelen van hoogwaardige en specialistische kennis die van grote betekenis is voor de nationale veiligheid
2b	Informatie(veiligheid): staatsgeheimen, persoonsgegevens, politiek strategische informatie, bedrijfsinformatie	Ongeoorloofde/ongewenste kennisname en stelen van informatie (spionage) en grootschalige privacyschendingen
<b>3</b>	<u>Functioneren democratische rechtsorde</u>	
3a	Onafhankelijkheid van bestuur en besluitvorming	Pressie, chantage en manipulatie door vreemde mogendheden met economische middelen
3b	Vertrouwen in functioneren van de overheid, 'het systeem', de sectoren.	Diepgaand wantrouwen ten aanzien van het functioneren van de overheid, sectoren, het systeem.

Dit schema gebruiken wij bij het juridisch-theoretische en empirische deel van het onderzoek. Meer in het bijzonder gaan wij bij de beschrijving van aandeelhoudersrechten in op de vraag in hoeverre de rechten een bedreiging kunnen vormen voor de drie bovenstaande categorieën van veiligheidsbelangen. In de sectorenanalyse is de vraag steeds: Is het huidig instrumentarium voldoende voor bescherming van de nationale veiligheidsbelangen bij (buitenlandse) investeringen? In het empirische deel van het onderzoek zijn de drie categorieën veiligheidsbelangen een belangrijk richtsnoer bij het houden van de interviews en het inventariseren van de risico's.

Een punt van aandacht is dat de beschrijving van de belangen onder nr. 2a (hoogwaardige en specialistische technologische kennis) niet enkel ziet op informatie die direct verband houdt met de categorie A of B vitaal (zie par. 2.3.3). De genoemde kennis is ruimer. Weliswaar wordt het voorbeeld van militaire (defensie) of chemische (denk aan *dual use*) kennis gebruikt, maar nr. 2a is hiertoe niet beperkt. Het is goed denkbaar dat kennis bij technologiebedrijven als Philips of ASML ook hoogwaardig specialistisch is. Dit maakt nog niet dat met een investering in of overname van Philips of ASML het veiligheidsbelang 'integriteit en exclusiviteit van informatie' per definitie in het geding is, terwijl het schema daar wel van uit gaat. Bij de rechterkolom van nr. 2a staat de beperking met zoveel woorden: Het weglekken van hoogwaardige en specialistische kennis 'die van grote betekenis is voor de nationale veiligheid'. Pas daar wordt de link met nationale veiligheid zichtbaar. Onder nr. 1a wordt die link met de

vitale sectoren wél direct duidelijk gelegd. Ook voor veiligheidsbelang sub nr. 3 is de nationale veiligheid een duidelijk ‘gegeven’.

Wij wijzen erop dat het kabinet bij zijn ex ante analyses een praktisch identiek schema hanteert:<sup>36</sup>

- (1) Continuïteit vitale processen: Is er een risico dat de overname ertoe leidt dat de continuïteit van levering, dienstverlening of productie in gevaar komt?
- (2) Integriteit en exclusiviteit van kennis en informatie: kan de overname ertoe leiden dat strategische of gevoelige technologische kennis ongewenst in buitenlandse handen valt en/of kan de overname er toe leiden dat een ander land inzage krijgt in staatsgeheimen, persoonsgegevens van burgers of in de werking van ons veiligheidsbestel?
- (3) Strategische afhankelijkheid: Kan de overname (door een buitenlands bedrijf) ertoe leiden dat Nederland op enig moment door een ander land politiek onder druk gezet of gesaboteerd kan worden?

Er zijn enkele verschillen. De laatste risico-categorie lijkt qua bewoording iets enger geformuleerd. Het ietwat vage nr. 3b (Vertrouwen in functioneren van de overheid, ‘het systeem’, de sectoren) uit het rapport Tussen naïviteit en paranoia komt niet terug in de vraagstelling die bij de ex ante analyse gebruikt wordt. De bedenkingen die wij hiervoor hadden bij nr. 2a zijn ondervangen door het gebruik van de woorden ‘strategische of gevoelige technologische kennis’.

Naast de generieke categorieën veiligheidsbelangen zijn er sectorspecifieke belangen. De Werkgroep Economische Veiligheid noemt de fysieke veiligheid van personen en objecten in de sector openbare orde en veiligheid, alsmede de veiligheid en non-proliferatie van chemische en nucleaire wapens in de nucleaire sector. Hoewel zij deze belangen in haar rapport Tussen naïviteit en paranoia verder buiten beschouwing laat, is het goed te onderkennen dat de drie generieke categorieën van veiligheidsbelangen niet uitputtend zijn.

Buitenlandse investeringen dienen volgens de Werkgroep Economische Veiligheid ‘op het totaal van activiteiten van de actor in Nederland en op het totaal van afhankelijkheden binnen de als vitaal aan te merken sectoren bekeken te worden’.<sup>37</sup> Een buitenlandse investering in een deel van een sector hoeft geen bijzondere veiligheidsrisico’s op te leveren. Maar het is denkbaar dat dit anders wordt. Bijvoorbeeld indien een investeerder verschillende posities opbouwt in een sector of wanneer de afhankelijkheden van een bepaalde investeerder zich opstapelen of eenzijdig zijn.

#### *2.4.3 Vitale processen, vitale aanbieders en vitale vennootschappen*

Wij bespraken hiervoor de lijst van sectoren en de vitale processen binnen die sectoren als uitwerking van de Strategie Nationale Veiligheid. Een of meer organisaties – denk aan (private) bedrijven, zelfstandige bestuursorganen en waterschappen – zijn op hun beurt weer van onmisbaar belang voor de continuïteit en weerbaarheid van het proces. Binnen het vitale proces

---

<sup>36</sup> Zie Kamerstukken II 2015/16, 30 821, nr. 27, p. 2.

<sup>37</sup> Werkgroep Economische Veiligheid 2014, p. 20.

acteren dus vitale organisaties. Deze organisaties worden door de overheidsbeleidsmakers van het ‘programma Vitaal’ aangeduid als ‘vitale aanbieders’. Het wetsvoorstel Wet gegevensverwerking en meldplicht cybersecurity (Wgmc) definieert deze vitale aanbieders als ‘aanbieder van een product of dienst waarvan de beschikbaarheid en betrouwbaarheid van vitaal belang zijn voor de Nederlandse samenleving’.<sup>38</sup> Een aanbieder is een ‘overheidsorganisatie of privaatrechtelijke rechtspersoon die een product of dienst exploiteert, beheert of beschikbaar stelt’.<sup>39</sup>

Voor ons onderzoek is de term vitale aanbieder te ruim, omdat er ook overheidslichamen onder vallen. Bovendien zegt de toelichting op het wetsvoorstel Wgmc dat een vitale aanbieder ook buiten Nederland gevestigd kan zijn.<sup>40</sup> Wij hanteren de term ‘vitale vennootschap’.<sup>41</sup> De vitale vennootschappen zijn een deelverzameling van de vitale aanbieders. Het gaat om vitale aanbieders die gebruikmaken van de rechtsvorm naamloze of besloten vennootschap.

Onze definitie van vitale vennootschappen – de NV’s en BV’s onder de vitale aanbieders – beoogt aan te sluiten bij het programma Vitaal en de wettelijke uitwerking daarvan in de Wgmc. Het gaat in de beleidsterminologie van dit programma om een vennootschap die vitaal is voor de continuïteit en weerbaarheid van het (vitale) proces. Wij bespreken nu achtereenvolgens de elementen ‘vennootschap die vitaal is’ en ‘continuïteit en weerbaarheid van het (vitale) proces’ uit deze omschrijving.

Het woord vitaal wordt taalkundig gedefinieerd als: van wezenlijk belang voor het functioneren, daarvoor noodzakelijk. Om te beoordelen of een vennootschap als wezenlijk geldt voor de continuïteit en weerbaarheid van het vitale proces, is een vorm van feitelijke toetsing nodig. Gezichtspunten die een rol kunnen spelen zijn: de impactcriteria van de vitaliteitsbeoordeling (zie par. 2.3.3), de marktpositie en de schaalgrootte van de onderneming. Niet iedere vennootschap die betrokken is bij het vitale proces, hoeft dan zelf vitaal te zijn. Dit is bijvoorbeeld van belang wanneer vitale vennootschappen aanvullende (kostbare) beveiligingsmaatregelen moeten treffen, of wanneer aandeelhouderschap in vitale vennootschappen wettelijk strikter wordt gereguleerd. Men kan zich overigens afvragen of de wettelijke definitie van vitale aanbieder in de Wgmc voldoende onderkent dat niet iedere aanbieder (in ons onderzoek een NV of BV) die betrokken is bij een vitaal proces ook zonder meer zelf van wezenlijk ofwel vitaal belang is voor dit proces. Dit komt omdat de wettelijke definitie aanhaakt bij producten en diensten in plaats van bij de positie van de aanbieder in de desbetreffende markt of sector. De wettelijke definitie lijkt aldus geen rekening te houden met substitutiemogelijkheden tussen concurrerende aanbieders. Nu de Wgmc voor de status van vitale aanbieder uiteindelijk een aanwijzing via een AMvB doorslaggevend acht (zie hierna), kan dit bezwaar waarschijnlijk voldoende worden ondervangen.

Wat wordt bedoeld met de ‘continuïteit en weerbaarheid’ van het vitale proces? Men kan het zo zien dat de continuïteit ziet op het eerste veiligheidsbelang (continuïteit van vitale

---

38 Kamerstukken II 2015/16, 34 388, nr. 2. Het wetsvoorstel is op 27 oktober 2016 door de Tweede Kamer (ongewijzigd) aangenomen.

39 Kamerstukken II 2015/16, 34 388, nr. 2.

40 Kamerstukken II 2015/16, 34 388, nr. 3, p. 27.

41 Meer precies: een kapitaalvennootschap, ofwel een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal. Personenvennootschappen vallen daarom niet onder de door ons gehanteerde term vennootschap.

sectoren), en de weerbaarheid de twee andere veiligheidsbelangen (integriteit en exclusiviteit van informatie resp. het functioneren van de democratische rechtsorde) betreft, zie par. 2.4.2. Speelt de vennootschap een rol in een van de gedefinieerde vitale processen (binnen de vitale infrastructuur en de vitale sectoren) en raakt zij (met haar werkzaamheden) aan een of meer van de drie gecategoriseerde veiligheidsbelangen, dan is mogelijk sprake van een vitale vennootschap. Het aandeelhouderschap en de daaruit voortvloeiende rechten beïnvloeden dan mogelijk de nationale veiligheid. Hoe en in welke mate die beïnvloeding plaatsvindt, staat in ons onderzoek centraal.

Het is uiteindelijk aan de overheid om te bepalen of in een concreet geval en op basis van alle omstandigheden een vennootschap als vitaal kan worden aangemerkt. Door tijdsverloop en ontwikkelingen in de samenleving kunnen vennootschappen vitaal worden of juist hun vitale karakter verliezen. Voor het antwoord op de vraag welke vennootschappen op een gegeven moment vitaal zijn, is aansluiting bij het wetsvoorstel Wgmc mogelijk. In een AMvB (of een andersoortige regeling) worden de vitale vennootschappen aangewezen, of wordt een categorie omschreven. Valt een vennootschap binnen de categorie, dan is zij een vitale vennootschap.<sup>42</sup> Wij achten de concrete aanwijzing van een vitale vennootschap of een categorie in verband met de rechtszekerheid voor de desbetreffende vennootschappen en hun investeerders wenselijk. Wij sluiten bovendien niet uit dat de Europeesrechtelijke vrij verkeerbepalingen (waarover par. 5.3) een dergelijke duidelijkheid minstgenomen vereisen.

---

<sup>42</sup> Zie art. 5 van het wetsvoorstel Wgmc, Kamerstukken II 2015/16, 34 388, nr. 2.

## HOOFDSTUK 3 RECHTEN VAN AANDEELHOUDERS

### 3.1 ALGEMEEN

#### 3.1.1 Inleiding

Een aandeelhouder heeft – al dan niet op grond van de omvang van zijn belang – bepaalde juridische bevoegdheden. Sommige van deze bevoegdheden geven zodanige invloed binnen de onderneming, dat zij de nationale veiligheid kunnen raken indien de vennootschap een vitale vennootschap is. In dit hoofdstuk komen de aandeelhoudersrechten en de mogelijkheid deze te beperken aan bod. In par. 3.2 tot en met 3.5 bespreken wij in abstracto de rechten die een individuele aandeelhouder en algemene vergadering van aandeelhouders hebben. In de laatste paragraaf 3.6 bespreken wij de juridische mogelijkheden om de rechten van aandeelhouders te beperken. Voor deze beperkingen is in de praktijk de term ‘beschermingsconstructies’ in zwang. De relatie tussen het specifieke recht en de nationale veiligheid komt in hoofdstuk 6 aan de orde.

De antwoorden op de volgende onderzoeksvragen komen aan bod:

- 4a) Hoe voorziet aandeelhouderschap in de toegang tot vertrouwelijke informatie?
- 4b) Hoe voorziet aandeelhouderschap in de toegang tot en de werking van samenwerkingsverbanden waarin de onderneming participeert?
- 4c) Op welke wijze en in welke mate kunnen aandeelhouders invloed uitoefenen op belangrijke bedrijfsbeslissingen (investeringskeuzes, strategische keuzes, vestigingsbeleid, HRM, samenstelling Raad van Bestuur, Raad van Commissarissen, etc.)?

#### 3.1.2 Een schets van de structuur van een kapitaalvennootschap

Ter inleiding geven wij een eenvoudig overzicht van de meest voorkomende structuur van een NV en BV. De wet schrijft voor dat de vennootschap minimaal twee organen heeft: het bestuur en de algemene vergadering van aandeelhouders. Het bestuur (de naam zegt het al) bestuurt de vennootschap. De term ‘vergadering’ ziet niet enkel op het feitelijk samenkomen van de aandeelhouders teneinde ‘ter vergadering’ besluiten te nemen. De naam van het orgaan is ook ‘de algemene vergadering van aandeelhouders’. De aandeelhouders gezamenlijk oefenen de bevoegdheden die de aandeelhoudersvergadering toekomen, uit. Die bevoegdheden heeft de vergadering op grond van de wet of op grond van de statuten van de betreffende vennootschap. Wij bespreken deze bevoegdheden in de par. 3.2 tot en met 3.5. De meeste schrijvers in de juridische literatuur zien de aandeelhoudersvergadering als het meest machtige orgaan binnen de vennootschap: ‘Wie kapitaal verschaft, heeft het uiteindelijk feitelijk en juridisch voor het zeggen.’

Naast deze twee verplichte organen kennen veel vennootschappen nog een derde orgaan. De raad van commissarissen is zelfs bij grote vennootschappen verplicht. Indien een NV of BV aan de vereisten van het wettelijke structuurregime voldoet, dan moet er een raad van commissarissen komen. De verhouding tussen de twee of drie organen, hun bevoegdheden ten opzichte van elkaar, het betrachten van transparantie en het afleggen van verantwoording wordt wel aangeduid met de term corporate governance.

‘Voorop staat dat een aandeelhouder zich als een goed huisvader moet gedragen’, aldus een respondent.

Soms speelt de vraag of een vennootschap onder het structuurregime valt. Is dat niet zo, dan noemen we de NV of BV een ‘gewone vennootschap’. Bij het structuurregime verschuiven enkele bevoegdheden binnen de ‘structuurvennootschap’ van de algemene vergadering van aandeelhouders naar de raad van commissarissen. Over het algemeen zijn de bevoegdheden bij een NV en een BV voor de aandeelhoudersvergadering hetzelfde. Bij de BV is een meer verregaande differentiatie van de rechten die aan een aandeel verbonden zijn, mogelijk. Aandelen zonder enig stemrecht zijn toegestaan. Ook een constructie waarbij twee aandeelhouders ieder een bestuurder benoemen, is bij de BV toegestaan, maar bij de NV niet.

Bij dit alles moet men op het volgende bedacht zijn. Vennootschappen kunnen in groepsverband optreden. In de praktijk staat er dan een vennootschap ‘aan het hoofd’ van een bundel andere vennootschappen, die bijvoorbeeld als werkmaatschappijen zijn gerangschikt per divisie. De groep wordt gezamenlijk geduid met het begrip ‘concern’, de vennootschap aan het hoofd is de ‘moedervernootschap’ of de ‘holding’. De moeder is eventueel degene die een beursnotering heeft. Omdat zij vaak alle aandelen (of een substantiële meerderheid) houdt in haar ‘dochtervennootschappen’, is er een vergaande mate van controle en zeggenschap van de moeder over de dochter. De vitale vennootschap in een concern kan dus heel wel ergens op dochter- of kleindochterniveau ‘hangen’. De moeder kan de aandelen in die vitale dochtervennootschap (eenvoudig) vervreemden, al dan niet aan een ongewenste (buitenlandse) investeerder. De verkoop van die aandelen is een recht van de (individuele) aandeelhouder.

Wij plaatsen nu alvast een belangrijk kanttekening. Bij de invloed van de aandeelhouder geldt een belangrijk onderscheid. Voor een beursvennootschap liggen de zaken anders dan voor niet-beursgenoteerde bedrijven. Bij veel beursvennootschappen is het merendeel van de uitstaande aandelen al in buitenlandse handen. Deze aandeelhouders zijn regelmatig (enkel) gericht op het rendement op lange termijn. Zij houden zich niet bezig met operationele zaken. Bovendien is de (buitenlandse) investeerder direct zichtbaar. Indien iemand een belang heeft van drie procent moet hij dit melden. De melding geeft informatie over de desbetreffende investeerder. Zo is de vennootschap al vroeg op de hoogte van de identiteit van een van haar aandeelhouders. Een moedervernootschap kopen duurt te lang en is openbaar. Als een ongewenste (buitenlandse) investeerder een bod uitbrengt, trekt hij de aandacht.

“Als je informatie wilt, ga je niet miljarden uitgeven om een bedrijf te kopen. De vennootschapsrechtelijke weg is duur en trekt de aandacht.”

Voor niet-beursgenoteerde vennootschappen ligt dit anders. Dit kunnen zelfstandige vennootschappen zijn, maar ook dochterbedrijven. De overdracht van aandelen aan een ongewenste (buitenlandse) investeerder kan eerder ‘onder de radar’ plaatsvinden.<sup>1</sup> De wisseling in het aandeelhoudersbestand is voor de buitenwereld niet kenbaar en niet zichtbaar. Een onderhands bod is de manier om aandelen te verwerven. Hier liggen dus meer potentiële risico’s voor de nationale veiligheid.

---

<sup>1</sup> Met uitzondering van de aandelen in een dochtervennootschap waarvan de vervreemding onder de goedkeuringsregeling van art. 2:107a BW zou vallen. Ook de vermelding in de jaarrekening is denkbaar. Wij laten dit verder rusten.

Dit wordt door praktisch alle gesprekpartners erkend. Een bedrijf vermeldt dat zij een dochtervennootschap verkoopt aan iedere bieder met een goed bod, tenzij er compliance issues spelen. Er gelden enkel bepaalde interne regels, zo mag de koopprijs bijvoorbeeld niet met crimineel geld worden voldaan.

### 3.1.3 Het recht om aandelen te (ver)kopen

Het meest fundamentele recht dat een aandeelhouder heeft, is het recht zijn aandelen te verkopen. Dit recht ziet, anders dan de hierna te bespreken aandeelhoudersrechten, niet op de vennootschappelijke verhouding met andere organen. Het gaat dus niet om de bevoegdheden die aan het aandeel verbonden zijn en die in de aandeelhoudersvergadering worden uitgeoefend, zoals de benoeming of het ontslag van een bestuurder. Het verkooprecht is inherent aan het zijn van aandeelhouder, de aandelen vallen in zijn vermogen en hij is eigenaar. Wij wezen in de vorige paragraaf op de moedervernootschap, vaak een enig aandeelhouder, die alle aandelen in een van haar dochters (eenvoudig) kan vervreemden aan een derde.

Voor de verkoop of overdracht van aandelen gelden de basisregels die gelden voor iedere overdracht: er is een levering krachtens geldige titel door een beschikkingsbevoegde.<sup>2</sup> Daarnaast kent boek 2 BW nog enkele nadere regels. Voor de levering van aandelen op naam is een notariële akte vereist.<sup>3</sup> De BV kent alleen maar aandelen op naam, dus zonder een notariële akte is van overdracht van BV-aandelen geen sprake. Bij de NV geldt een wat ingewikkelder regime, omdat zij verschillende soorten aandelen heeft. Ten eerste geldt voor aandelen op naam in een gewone NV dat (inderdaad) die notariële akte is vereist. De tweede soort aandelen zijn aandelen aan toonder. Voor de overdracht van dergelijke aandelen geldt dat de levering geschiedt door levering van het aandeelbewijs.<sup>4</sup> Heeft de NV een beursnotering, dan is een gewone, onderhandse (niet-notariële) akte voor de overdracht van aandelen op naam voldoende, naast erkenning door de NV.<sup>5</sup> Deze leveringsvereisten zijn weer niet van toepassing als de NV-aandelen giraal worden geleverd. Het regime van de Wet giraal effectenverkeer (Wge) geldt dan.<sup>6</sup>

Heeft een aandeelhouder zijn aandelen verkocht aan een derde, dan kan die derde niet automatisch de rechten die verbonden zijn aan het aandeel uitoefenen. Om bijvoorbeeld te stemmen in de aandeelhoudersvergadering, is erkenning door de vennootschap nodig. De NV of BV moet dus op de hoogte zijn of worden gebracht dat er een nieuwe aandeelhouder is.<sup>7</sup> Bij dit alles geldt dat het uitgangspunt luidt dat aandelen overdraagbaar zijn. Voor aandelen op naam mag een NV of BV beperkingen aanbrenge. Zo'n blokkeringsregeling kan bijvoorbeeld inhouden dat een zittende aandeelhouder die wil verkopen, zijn aandelen eerst moet aanbieden aan de andere zittende aandeelhouders. De regels voor de NV en de BV lopen op dit laatste punt wat uiteen, maar dat is voor ons onderzoek niet van groot belang.<sup>8</sup>

---

2 Art. 3:84 lid 1 BW. Zie verder uitgebreid Asser/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-IIa 2013/366 e.v.

3 Zie lid 1 van art. 2:86 (NV) en 2:196 BW (BV). Wat er precies in de notariële akte moet staan, is opgesomd in lid 2.

4 Aldus art. 3:93 BW.

5 Art. 2:86c BW. Heeft een NV beursgenoteerde aandelen, dan gelden de eisen van art. 2:86c BW ook voor de aandelen die niet genoteerd zijn, zoals bijvoorbeeld prioriteitsaandelen.

6 Art. 17 Wge.

7 Art. 2:86a en 2:86b (NV) en art. 2:196a en 2:196b BW (BV).

8 Art. 2:87 lid 1 BW (NV) en art. 2:195 lid 1 BW (BV). Voor de NV geldt een wettelijke overdrachtstvrijheid, met de mogelijkheid van statutaire beperkingen. Bij de BV geldt of de wettelijke aanbiedingsregeling, of een andersluidende

Het recht om aandelen te verkopen, kan in de praktijk als een pressiemiddel werken. Indien een aandeelhouder ontevreden is over de gang van zaken bij een (beurs)vennootschap, vooral omdat het bestuur de door hem gewenste gedragslijn niet volgt, kan hij ‘stemmen met de voeten’. Dit betekent dat hij zijn aandelenpakket verkoopt. Indien een pakket in een keer op de markt komt, daalt de koers van de aandelen. Om dit ongewenste effect tegen te gaan, zou het bestuur van de (beurs)vennootschap ervoor kunnen kiezen om de aandeelhouder zijn zin te geven. Aldus is de dreigende verkoop van aandelen soms een vorm van dwang om het bestuur zijn wil op te leggen.

#### *3.1.4 Wie is de aandeelhouder?*

Voordat wij toekomen aan een beschrijving van de bevoegdheden die een aandeelhouder binnen de vennootschap heeft, resteert nog de vraag wie aandeelhouder is. De aandeelhouder kan een natuurlijk persoon zijn, maar dat hoeft niet. Ook een (buitenlandse) rechtspersoon kan de aandelen in een Nederlandse vennootschap (kopen en) houden. Voor een volledige risicotaxatie kan dan van belang zijn na te gaan wie de Ultimate Beneficial Owner (UBO) is. De UBO is kort gezegd de uiteindelijk belanghebbende natuurlijke persoon die de formele of feitelijke zeggenschap over de aandeelhouder heeft.<sup>9</sup> Hij bepaalt hoe de aandeelhouder zijn bevoegdheden uitoefent. De UBO kan schuilgaan achter een keten van vennootschappen en andere juridische entiteiten. Zo kan de UBO van een BV, welke laatste op haar beurt weer een aandeelhouder van een vitale vennootschap is, via allerlei buitenlandse rechtspersonen een natuurlijke persoon zijn die op een internationale opsporingslijst staat.

Nederland moet, net als de andere lidstaten van de EU, uiterlijk op 26 juni 2017 de vierde Europese anti-witwasrichtlijn hebben geïmplementeerd.<sup>10</sup> De implementatie van deze richtlijn leidt tot het ontstaan van een UBO-register. In dat register wordt van de in het Handelsregister opgenomen entiteiten een set gegevens over de UBO vermeld.<sup>11</sup> Een deel van die gegevens wordt waarschijnlijk openbaar. Het register maakt ook de zeggenschapsstructuren van buitenlandse investeerders die via een in het Handelsregister genoemde entiteit in vitale vennootschappen investeren inzichtelijker. Indien de Nederlandse overheid overgaat tot de invoering van een bepaald toetsingsmechanisme voor vitale vennootschappen, is de ondoorzichtigheid van de aandeelhouders- of zeggenschapsstructuren van een (buitenlandse) investeerder een beoordelingscriterium wat meegewogen zou moeten worden, zie verder par. 6.5.4. Het UBO-register kan bij het beoordelen van die ondoorzichtigheid een rol spelen. De UBO is in de richtlijn gedefinieerd als een natuurlijk persoon die uiteindelijk een aandelenbelang, een controlerend of eigendomsbelang houdt van 25% van de aandelen of

---

statutaire regeling. Een statutaire bepaling met overdrachtsvrijheid is bij de BV ook toegestaan, evenals de uitsluiting van de overdraagbaarheid voor bepaalde tijd (zie lid 3 van art. 2:195 BW).

<sup>9</sup> Een vennootschap of andere juridische entiteit kan ook meerdere UBO's hebben. Het zijn altijd natuurlijke personen.

<sup>10</sup> Richtlijn 2015/849 van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (PbEU 2015, L 141).

<sup>11</sup> Dat zijn: de besloten vennootschap, de naamloze vennootschap, de stichting, de vereniging, de rederij, de maatschap, de vennootschap onder firma, de commanditaire vennootschap, de coöperatie, het kerkgenootschap, de vereniging van eigenaars, de onderlinge waarborgmaatschappij, overige privaatrechtelijke rechtspersonen, het Europees economische samenwerkingsverband, de Europese naamloze vennootschap, de Europese coöperatieve vennootschap en buitenlandse rechtsvormen.



stemrechten.<sup>12</sup> De vraag is wel of dit percentage voldoende laag is om de ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder te identificeren. Mogelijk heeft hij met een lager percentage al invloed binnen de (vitale) vennootschap, zie de bespreking van de aandeelhoudersrechten hierna. Is er onvoldoende informatie voorhanden, dan wordt het ‘hoger management’ aangewezen als UBO. De verwachting in de praktijk is dat ondoorzichtige aandeelhoudersstructuren lang niet altijd worden blootgelegd na de invoering van een UBO-register.

Voor de volledigheid merken wij op dat de bepalingen uit de Wge nu al behulpzaam kunnen zijn bij het achterhalen wie een aandelenbelang in een beursgenoteerde vennootschap heeft genomen.<sup>13</sup> Zie over het initiatiefwetsvoorstel voor een centraal aandeelhoudersregister par. 2.2.1.

## **3.2 HET RECHT OP INFORMATIE**

### *3.2.1 Algemeen*

Het bestuur en de raad van commissarissen verschaffen aan de algemene vergadering van aandeelhouders alle verlangde inlichtingen, tenzij een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich daartegen verzet.<sup>14</sup> Dit informatierecht van de aandeelhoudersvergadering is een uitvloeisel van de verdeling van bevoegdheden tussen de organen binnen een vennootschap. Het is eigenlijk een gevolg van de verplichting van bestuurders en commissarissen om aan de algemene vergadering van aandeelhouders verantwoording over hun beleid af te leggen. Inlichtingen worden dan ook veelal gevraagd naar aanleiding van de vaststelling van de jaarrekening.<sup>15</sup> Het recht op inlichtingen reikt in ieder geval zo ver dat de algemene vergadering van aandeelhouders recht heeft op alle inlichtingen over de financiële en operationele situatie van de vennootschap zodat zij tot een voldoende gefundeerde besluitvorming kan komen.<sup>16</sup>

### *3.2.2 Recht op inlichtingen van de individuele aandeelhouder*

Er bestaat discussie over het antwoord op de vraag of het recht op inlichtingen behalve aan de (gehele) algemene vergadering van aandeelhouders, ter vergadering ook toekomt aan individuele aandeelhouders. In de praktijk neemt men aan dat dit het geval is. Dus een individuele aandeelhouder heeft ter vergadering de bevoegdheid om inlichtingen te verzoeken.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> Indien geen UBO kan worden geïdentificeerd, wordt volgens de richtlijn in beginsel de natuurlijke persoon die de positie heeft van senior manager als UBO geregistreerd.

<sup>13</sup> Zie hoofdstuk 3A Wge, Identificatie van aandeelhouders.

<sup>14</sup> Art. 2:107 lid 2 BW (NV) en art. 2:217 lid 2 BW (BV). Het bestaan van het recht op inlichtingen laat onverlet dat iedere belanghebbende, dus ook een (minderheids)aandeelhouder, die voornemens is tegen de vennootschap een rechtsvordering in te stellen de bevoegdheid heeft om op de voet van art. 186 e.v. Rv een voorlopig getuigenverhoor te verzoeken of op de voet van art. 843a e.v. Rv een vordering tot inzage op afschrift van bepaalde bescheiden in te stellen (HR 20 oktober 1995, NJ 1996, 120 (Perrier), ro. 3.5 en Pres. Rb. Amsterdam 22 mei 2000, JOR 2000/129 (World Online), ro. 7.

<sup>15</sup> Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/327.

<sup>16</sup> Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/327 met verwijzing naar HR 21 februari 2003, JOR 2003/58 (VIBA); Hof Amsterdam (OK) 15 maart 2005, JOR 2005/88 (Emba), waarover Van der Korst 2007, p. 165; Pres. Rb. Amsterdam 15 juni 1988, KG 1988/276 (Schröder/HCS); Pres. Rb. Groningen 11 september 1996, JOR 1996/115 (Stiho/Houtgroep); Rb. Utrecht 29 juli 1998, JOR 1999/58 (Resort Haamstede/Boot).

<sup>17</sup> Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/327; Van der Korst 2007, p. 170; Vletter-van Dort 2001, p. 66; Handboek 1992, nr. 203.1; Sanders en Westbroek 2005, nr. 4.14. Anders: Pitlo/Raaijmakers 2006, nr.

Net als dat van de algemene vergadering van aandeelhouders mag worden verwacht, moet ook de individuele aandeelhouder zich zakelijk opstellen. Hij moet bij het doen van zijn verzoek de grenzen van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid in acht nemen. De Hoge Raad overwoog dat een individuele aandeelhouder het recht op inlichtingen niet buiten vergadering heeft.<sup>18</sup> De juridische werkelijkheid is dus dat ook een grootaandeelhouder niet van een bestuur kan verlangen dat hij apart en (als eerste) wordt geïnformeerd.

Maar de praktijk is vaak anders. Grootaandeelhouders worden door het bestuur op de hoogte gehouden en gepolst bij belangrijke beslissingen. Dit is zowel bij BV's als (beursgenoteerde) NV's de praktijk. Is een BV bijvoorbeeld onderdeel van een concern, dan zal zij als (gehoorzame) dochter informatie delen met haar moeder, de holding of topvennootschap van de groep. Bij beursvennootschappen is het zo dat de bestuurders (uit hun hoofd, zo bleek tijdens de interviews) weten wie de grootste aandeelhouders zijn, en wat hun respectieve belangen zijn. Bij besluitvorming ten aanzien van majeure onderwerpen is het niet ongebruikelijk dat de mening van de grootaandeelhouders wordt gevraagd en meegewogen. Het bestuur zoekt steun voor zijn plannen. Zo wil het voorkomen dat de grootaandeelhouder 'stemt met de voeten': hij is het (achteraf) niet eens met de ingeslagen weg en verkoopt zijn aandelen. Een grote daling van de koers van de aandelen is het gevolg, en dat wil het bestuur (natuurlijk) afweren. De informatievoorziening kan eventueel worden geformaliseerd in een *relationship agreement*.

De Nederlandse Staat houdt thans nog indirect het overgrote deel (70%) van de aandelen in ABNAMRO. Dit maakt haar een 'important shareholder', zo volgt uit de relationship agreement die ABNAMRO met NLF1 sloot.<sup>19</sup> Art. 11 van deze overeenkomst bepaalt dat zij uit dien hoofde recht heeft op informatie, mede in het licht van het feit dat NLF1 een aandeelhouder van overheidswege is. In een apart schema is opgenomen welke informatie wanneer aan de aandeelhouder gegeven moet worden. Er is bijvoorbeeld voorzien in periodieke informatiebijeenkomsten, in ieder geval steeds voor een algemene aandeelhoudersvergadering.

Het relationship agreement dat América Móvil met KPN sloot, gaf eerstgenoemde het recht om twee commissarissen 'aan te wijzen'.<sup>20</sup>

### 3.2.3 Geen informatie: het zwaarwichtig belang

Het bestuur (en de raad van commissarissen) moet dus de gevraagde informatie aan de aandeelhouders verstrekken. Die plicht kent haar grens bij een 'zwaarwichtig belang van de vennootschap'. Als er zo'n belang speelt, dan heeft de aandeelhoudersvergadering geen informatierecht. Het bestuur weigert de gevraagde informatie te geven. De term 'zwaarwichtig' geeft aan dat het bestuur zich niet lichtvaardig op deze weigeringsgrond mag beroepen. Het niet geven van informatie aan de kapitaalverschaffers behoort een uitzondering te blijven. Als

---

4.15; Van Schilfgaarde 2013, nr. 64, die stellen dat enkel de algemene vergadering van aandeelhouders als zodanig het recht op inlichtingen heeft.

18 HR 9 juli 2010, NJ 2010, 544 (ASMI), ro. 4.6.

19 Zie [https://www.abnamro.com/nl/images/Documents/010\\_Over\\_ABN\\_AMRO/Corporate\\_governance\\_vanaf\\_IPO/Relationship\\_Agreement.pdf](https://www.abnamro.com/nl/images/Documents/010_Over_ABN_AMRO/Corporate_governance_vanaf_IPO/Relationship_Agreement.pdf).

20 Zie <http://corporate.kpn.com/press/press-releases/america-movil-to-support-kpn-capital-raise.htm>.

voorbeeld van een reden om inlichtingen te weigeren kan men denken aan het uitlekken van gegevens waardoor de concurrentiepositie van de onderneming wordt geschaad.<sup>21</sup> Wie beoordeelt nu of sprake is van een zwaarwichtig belang? Dat is het bestuur, eventueel samen met de raad van commissarissen. De algemene vergadering van aandeelhouders noch een individuele aandeelhouder kan hier zelf over beslissen.

Uit de interviews is niet gebleken dat een aandeelhouder toegang wilde hebben tot vertrouwelijke informatie van de vennootschap (welke informatie eventueel het belang van de nationale veiligheid kon raken). De bedrijven met (een) buitenlandse aandeelhouder(s) vinden ook niet dat er om bijzondere informatie wordt gevraagd. De vragen zijn puur gericht op de 'sturing van de business'. De informatie is veelal financieel van aard. Met de buitenlandse aandeelhouder vinden volstrekt logische, zakelijke discussies plaats: "De aandeelhouders vragen tot op heden nooit iets operationeels. Het gaat altijd om performance."

### **3.3 BEMOEIENIS MET HET BELEID**

#### *3.3.1 Algemeen*

Deze categorie ziet op een vorm van 'bemoeienis' met het beleid van de vennootschap. Dit beleid is, zoals wij eerder schreven, voorbehouden aan het bestuur. De 'bemoeienisbevoegdheid' valt uiteen in vier rechten: het agenderingsrecht, het goedkeuringsrecht, de instructiebevoegdheid en het recht om een vergadering bijeen te roepen.

Het agenderingsrecht houdt in dat aandeelhouders onderwerpen op de agenda van de vergadering mogen zetten. Dit is van belang, omdat er enkel besluiten genomen kunnen worden als het onderwerp op de agenda staat. Die agenda wordt opgesteld door het bestuur, en daarom hebben de aandeelhouders een agenderingsrecht. Aandeelhouders en certificaathouders die alleen of gezamenlijk tenminste drie procent (in het geval van een NV) c.q. één procent (in het geval van een BV) van het geplaatste kapitaal van een vennootschap vertegenwoordigen, kunnen de vennootschap schriftelijk om behandeling van een onderwerp ter vergadering verzoeken. In de statuten kan het vereiste gedeelte van het kapitaal lager, maar niet hoger worden gesteld.

Het tweede recht dat ziet op bemoeienis met het beleid van het bestuur, is het goedkeuringsrecht. Zo schrijft de wet bij de NV voor dat de aandeelhoudersvergadering haar goedkeuring moet verlenen aan belangrijke bestuursbesluiten. Als het bestuursbesluit een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming inhoudt, is de goedkeuring van de aandeelhouders vereist.<sup>22</sup> De toekenning van een statutair goedkeuringsrecht is tevens toegestaan.<sup>23</sup>

---

21 Pres. Rb. Den Bosch 5 augustus 1999, JOR 1999/202 (Sobi/Origin), ro. 4.5. Zie verder Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/327 onder c.

22 Art. 2:107a lid 1 BW.

23 Zie art. 2:129 lid 3 BW (NV) en art. 2:239 lid 3 BW (BV) en Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/415.

Voorts kent de wet het instructierecht, waarbij een statutaire basis nodig is. De statuten bepalen dan dat het bestuur zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van een (ander) orgaan van de vennootschap. Bij de NV mogen de gegeven aanwijzingen volgens de wet enkel de algemene lijnen van het te voeren beleid op nader in de statuten aangegeven terreinen betreffen.<sup>24</sup> Bij de BV zijn ook concrete aanwijzingen toegestaan. Het bestuur van de BV is wettelijk gehouden de aanwijzingen op te volgen, tenzij deze in strijd zijn met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.<sup>25</sup>

Tot slot is er de geautoriseerde vergadering. De bevoegdheid om een aandeelhoudersvergadering bijeen te roepen, ligt primair bij het bestuur en de raad van commissarissen.<sup>26</sup> Echter, aandeelhouders die voldoende kapitaal verschaffen (bij de NV 10% van het geplaatste kapitaal, bij de BV 1% van het geplaatste kapitaal) kunnen op verzoek door de voorzieningenrechter worden gemachtigd tot bijeenroeping.<sup>27</sup> De statuten mogen het vereiste kapitaal lager, maar niet hoger stellen. De rechter verleent de autorisatie slechts wanneer aan een aantal in de wet gestelde voorwaarden is voldaan. De aandeelhouders kunnen zich via een geautoriseerde vergadering met het beleid bemoeien doordat zij een agenda voor de vergadering aandragen. Het recht om een geautoriseerde vergadering bijeen te roepen hangt in die zin samen met het agenderingsrecht.

Naast deze wettelijke en statutaire bevoegdheden die de aandeelhoudersvergadering een zeker recht op bemoeienis geven, is er de praktijk. Aandeelhouders hebben feitelijke macht. Is de aandeelhoudersvergadering het niet eens met de wijze waarop de bestuurders opereren, dan heeft zij het ultieme machtsmiddel van schorsing en ontslag van die bestuurders. De ontslagbevoegdheid maakt dat een zittende bestuurder minstgenomen gevoelig zal zijn voor de wensen van de aandeelhoudersvergadering, of van de meerderheid van de aandeelhouders indien dit genoeg is om zijn ontslag te bewerkstelligen. De literatuur spreekt in dit verband van een feitelijke instructiemacht. Die macht is dus niet gebaseerd op enige wettelijke of statutaire bepaling, maar zeker wel aanwezig.

### *3.3.2 Het agenderingsrecht nader bekeken*

Het bestuur van de BV kan besluiten de behandeling van een onderwerp niet in de agenda op te nemen indien een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich daartegen verzet. Bij de NV staat deze weigeringsmogelijkheid niet in de wet.<sup>28</sup> Een agenderingsverzoek kan ofwel een besluitpunt ofwel een discussiepunt behelzen.

De aandeelhouder met drie procent (NV) of één procent (BV) moet het onderwerp dat hij op de agenda wil hebben tijdig indienen. De wet geeft hiervoor termijnen.<sup>29</sup> Bij een beurs-NV wordt een aandeelhouder die het agenderingsrecht uit wilt oefenen, geacht daaromtrent eerst in overleg te treden met het bestuur.<sup>30</sup> Voor bepaalde onderwerpen kan het bestuur

---

24 Art. 2:129 lid 4 BW.

25 Art. 2:239 lid 4 BW.

26 Art. 2:109 BW (NV) en art. 2:219 BW (BV).

27 Art. 2:110 lid 1 BW (NV) en art. 2:220 lid 1 BW (BV).

28 Art. 2:224a lid 1 BW (BV) en art. 2:114a lid 1 BW (NV).

29 Zie art. 2:224a lid 1 BW (BV) en art. 2:114a lid 1 BW (NV). De statuten kunnen de indieningstermijn wel verlengen maar niet verkorten.

30 Best practice bepaling 4.1.6 CGC 2016.

vervolgens de ‘responstijd’ invoeren. Als het gaat om een onderwerp dat kan leiden tot een wijziging van de strategie van de vennootschap, krijgt het bestuur een redelijke termijn om op het voornemen van agendering te reageren. Als voorbeeld van een dergelijk onderwerp noemt de Corporate Governance Code het ontslag van een of meer bestuurders of commissarissen. De Ondernemingskamer oordeelde dat de aandeelhouder een ingeroepen responstijd moet respecteren.<sup>31</sup> De responstijd dient tot nader beraad en constructief overleg met in ieder geval de aandeelhouder die het voornemen tot agendering heeft.

Het bestuur moet in beginsel een tijdig door een agenderingsgerechtigde ingediend agendapunt op de agenda plaatsen. Het bestuur van de BV komt de mogelijkheid toe een voorgesteld agendapunt te weigeren indien een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich tegen opneming in de agenda verzet. Voor de NV kent de wet deze weigeringsgrond niet. Als er sprake is van misbruik van recht of strijd met de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid kan het bestuur van een NV een agenderingsverzoek wel weigeren. ‘Zwaarwichtig’ betekent dat een weigering niet snel gerechtvaardigd is.<sup>32</sup> De weigeringsgrond moet restrictief worden uitgelegd en toegepast. Een door een agenderingsgerechtigde ingediend agendapunt kan overigens niet door het bestuur worden afgewezen op de grond dat de statuten voorschrijven dat het desbetreffende agendapunt alleen op voorstel van het bestuur of na goedkeuring van de raad van commissarissen kan worden geagendeerd.<sup>33</sup>

Als een onderwerp niet tot de bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders behoort, kan zij hierover geen besluiten nemen. In het recente verleden is het voorgekomen dat aandeelhouders dan alsnog besluitvorming van het bestuur probeerden af te dwingen.<sup>34</sup> Inmiddels is in de rechtspraak uitgemaakt dat het bestuur een verzoek om informele stemming of standpuntbepaling over onderwerpen die binnen het bevoegdheidsdomein van het bestuur vallen, niet hoeft te honoreren.<sup>35</sup>

Ongeacht of aandeelhouders (door middel van het agenderingsrecht) aansturen op bepaalde besluitvorming door het bestuur, moet het bestuur zich bij het nemen van besluiten richten naar het vennootschappelijk belang.

### *3.3.3 Het goedkeuringsrecht nader bekeken*

Bij de NV geldt dat in ieder geval de bestuursbesluiten die zien op de overdracht van (vrijwel) de gehele onderneming, duurzame samenwerkingsverbanden en substantiële deelnemingen goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering behoeven. Buiten deze specifiek in de wet genoemde gevallen, kan ook in andere gevallen een wettelijk goedkeuringsrecht bestaan. Voorwaarde is steeds dat een belangrijke karakter- of identiteitsverandering wordt aangetoond. Of een dergelijke verandering zal plaatsvinden, hangt af van de omstandigheden van het geval. De Hoge Raad bepaalde in zijn bekende uitspraak inzake ABNAMRO dat het besluit ertoe moet leiden dat de aard van het aandeelhouderschap verandert in die zin dat de aandeelhouder

---

31 Hof Amsterdam (OK) 6 september 2013, JOR 2013/272 (Cryo-Save), ro. 3.9, 3.10 en 3.11.

32 In de wetsgeschiedenis noemt de minister afwijzing denkbaar als een reeks agendapunten wordt ingediend met kennelijk uitsluitend als doel de vergaderorde ernstig te verstoren. Kamerstukken II 2001/02, 28 179, nr. 3, p. 21.

33 Zie verder Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/350 sub e.

34 Zie: Hof Amsterdam (OK) 17 januari 2007, JOR 2007/42 (Centaurus c.s./Stork); HR 13 juli 2007, NJ 2007,434 (ABNAMRO); HR 9 juli 2010, JOR 2010/228 (ASMI).

35 Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 17 maart 2015, JOR 2015/135 en daaropvolgend Hof 's-Gravenhage 31 mei 2016, JOR 2016/181 (Boskalis/Fugro).

daardoor als het ware kapitaal gaat verschaffen aan – en een belang gaat houden in – een wezenlijk andere onderneming.<sup>36</sup> Het wettelijke goedkeuringsrecht komt voorts een restrictieve toepassing toe. Voor een ruimere uitleg (van de wet) op basis van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid is geen plaats.<sup>37</sup> Een bestuursbesluit zonder goedkeuring is nietig, maar kan nog wel door de algemene vergadering van aandeelhouders worden bekrachtigd. Dit laat onverlet dat het ontbreken van de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur of bestuurders niet aantast.<sup>38</sup> De wet spreekt over bestuursbesluiten ‘omtrent’ belangrijke karakterveranderingen. Dit ziet op een concern: als een transactie op dochterniveau geschiedt, kan dit voldoende ingrijpend zijn voor de aandeelhouders van de moederverenootschap. Zij krijgen dus een goedkeuringsrecht. Het besluit van het bestuur van de moeder (tot goedkeuring van het besluit van het bestuur van de dochter) is zo aan goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders van de moeder onderworpen.<sup>39</sup>

Het goedkeuringsrecht heeft bij de NV een plaats in de wet gekregen. De BV kent niet een wettelijk goedkeuringsrecht voor ingrijpende bestuursbesluiten. Toch heeft de algemene vergadering van aandeelhouders van een BV wel het recht om belangrijke bestuursbesluiten goed te keuren. Uit het systeem van het vennootschapsrecht vloeit voort dat een ingrijpende wijziging van de identiteit of het karakter van de verenootschap of de onderneming goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders van de BV behoeft.<sup>40</sup> Men neemt daarom aan dat de gehele wettelijke regeling van het goedkeuringsrecht zoals die voor de NV geldt analoge toepassing bij de BV vindt.

Naast de wettelijke goedkeuringsbevoegdheid bepaalt de wet een goedkeuringsbevoegdheid ook in de statuten kan staan.<sup>41</sup> Het initiatief tot besluitvorming blijft echter bij het bestuur. Het is overigens niet mogelijk ad hoc een bestuursbesluit aan goedkeuring te onderwerpen. Evenmin is het toegestaan om (vrijwel) alle bestuursbesluiten aan goedkeuring van een ander vennootschapsorgaan te onderwerpen; er blijft dan geen reële autonome bestuursbevoegdheid over.

#### *3.3.4 De instructiebevoegdheid nader bekeken*

De derde vorm van een ‘bemoeienis’ die de algemene vergadering van aandeelhouders kan hebben, is een instructiebevoegdheid. De wet zegt dat die bevoegdheid in de statuten kan zijn gegeven aan een ander orgaan, bijvoorbeeld de aandeelhoudersvergadering. We kennen de instructiebevoegdheid zowel bij de NV als de BV. Meer precies houdt de bevoegdheid in dat het bestuur gehouden is zich te gedragen naar de aanwijzingen van een vennootschapsorgaan

---

36 HR 13 juli 2007, JOR 2007/178 (ABNAMRO), ro. 4.7 met verwijzing naar Kamerstukken II 2001/02, 28 179, nr. 3, p. 18-19.

37 In de statuten kan het wettelijke goedkeuringsrecht wel worden uitgebreid. Zie Kamerstukken I 2003/04, 28 179, nr. B, p. 9-10. Zie verder Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/323.

38 Art. 2:107a lid 2 BW.

39 Kamerstukken II 2001/02, 28 179, nr. 5, p. 23.

40 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/325 met verwijzing naar Kamerstukken I 2003/04, 28 179, nr. B, p. 10; Hof Amsterdam (OK) 1 februari 2006, JOR 2006/122 (Van Baarsen Halfweg); Hof Amsterdam (OK) 16 november 2005, JOR 2006/5 (UMI) en Hof Amsterdam (OK) 23 januari 2009, JOR 2009/69 (Trial).

41 Art. 2:129 lid 3 BW (NV) en art. 2:239 lid 3 BW (BV). Zie verder Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/415.

betreffende de algemene lijnen van het te voeren beleid.<sup>42</sup> Men kan daarbij denken aan bepaalde beleidsterreinen, zoals het financiële, sociale, economische, milieu- of personeelsbeleid dat dan in de statuten moet worden omschreven.<sup>43</sup> Bij de NV is op grond van de wettekst een statutaire bepaling die de mogelijkheid creëert tot het geven van concrete aanwijzingen aan het bestuur niet toegestaan. De statuten van de BV kunnen wel bepalen dat een ander orgaan bevoegd is tot het geven van concrete aanwijzingen aan het bestuur. Het bestuur is dan vervolgens gehouden de aanwijzingen op te volgen, tenzij deze in strijd zijn met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Het bestuur moet aldus zelfstandig een belangenafweging uitvoeren alvorens een besluit over opvolging van de aanwijzing te nemen. In concernverhoudingen (waarvoor de instructiebevoegdheid met name van belang is), betekent dit dat het bestuur van de dochtervennootschap de aanwijzingen van de moeder als aandeelhouder dient te toetsen aan het belang van de dochtervennootschap.<sup>44</sup>

Het uitgangspunt in ons vennootschapsrecht is de bestuursautonomie. Het bestuur beslist en handelt zelfstandig. Het hoeft geen opdrachten van de aandeelhouders uit te voeren, indien die opdrachten niet tot de bevoegdheid van de aandeelhoudersvergadering behoren.<sup>45</sup> Recente jurisprudentie bevestigt dat het bestuur bevoegd is de strategie van de vennootschap te bepalen.<sup>46</sup> Het uitgangspunt van bestuursautonomie kent een belangrijke praktische kanttekening: de ontslagbevoegdheid van de aandeelhoudersvergadering. Een meerderheidsaandeelhouder heeft het feitelijk in zijn macht de naleving van de door hem gegeven richtlijnen en aanwijzingen af te dwingen. In het uiterste geval kan de (absolute) meerderheidsaandeelhouder de bestuurders die zich niet willen voegen, ontslaan en vervangen door bestuurders die wel bereid zijn de eisen van de meerderheidsaandeelhouder in te willigen.<sup>47</sup>

Beperkingen van de bestuursbevoegdheid, waaronder zowel het statutaire goedkeurings- als het instructierecht vallen, kunnen alleen op de hierboven aangewezen wijze in de statuten worden verankerd. Het is niet toegestaan om vergelijkbare beperkingen in een overeenkomst met de bestuurder(s) te regelen.<sup>48</sup> Dit alles laat onverlet dat er een feitelijke instructiemacht van een aandeelhoudersvergadering of moedervernootschap bestaat, waarover wij hiervoor al schreven.

Aan goedkeurings- en instructierechten als vorm van aandeelhoudersinvloed werd door de personen met wie wij spraken eigenlijk niet gedacht. Een iemand maakte een opmerking over een begin van invloed. Dat is aanwezig als een aandeelhouder investeringsbeslissingen kan blokkeren. Bij die opmerking bleef het.

---

42 Art. 2:129 lid 4 BW (NV) en art. 2:239 lid 4 BW (BV). Zie verder Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/413.

43 Kamerstukken II 1998/99, 26 277, nr. 3, p. 11.

44 Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 90.

45 In het algemeen wijst men voor een eerste invulling van het begrip bestuursautonomie naar het Forumbank-arrest, HR 21 januari 1955, NJ 1959, 43 (Forumbank).

46 Zie o.m. HR 13 juli 2007, NJ 2007/434; JOR 2007/178 (ABNAMRO).

47 HR 21 december 2001, JOR 2002/38 (Sobi/Hurks), ro. 5.3.8.3.

48 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/415.

3.3.5 De geautoriseerde vergadering nader bekeken

Aandeelhouders die een voldoende groot kapitaalbelang houden (bij de NV 10% van het geplaatste kapitaal, bij de BV 1% van het geplaatste kapitaal), kunnen om de machtiging tot bijeenroeping verzoeken als het bestuur en de raad van commissarissen geen gehoor geven aan een schriftelijk verzoek tot bijeenroeping dat de nauwkeurig geformuleerde agenda voor de beoogde vergadering vermeldt. De wet bepaalt dat aan het verzoek geen gehoor is gegeven wanneer door het bestuur of de raad van commissarissen niet binnen vier, zes of acht weken – afhankelijk van om wat voor een vennootschap het gaat – de nodige maatregelen zijn getroffen om de aandeelhoudersvergadering plaats te laten hebben.<sup>49</sup> Bij de BV kunnen het bestuur en de raad van commissarissen op grond van een zwaarwichtig belang van de vennootschap weigeren om tot bijeenroeping over te gaan. Aan ‘een zwaarwichtig belang van de vennootschap’ komt dezelfde betekenis toe als hiervoor onder par. 3.3.2 is uiteengezet in het kader van het weigeren van een agenderingsverzoek. Als het bestuur of de raad van commissarissen van een BV de bijeenroeping weigert, kunnen de aandeelhouders ook op grond van die weigering de rechter om een machtiging verzoeken. De voorzieningenrechter verleent, na verhoor of oproeping van de vennootschap, de machtiging tot bijeenroeping, indien de aandeelhouders summierlijk hebben doen blijken dat i) aan de hierboven genoemde voorwaarden is voldaan en ii) zij een redelijk belang hebben bij het houden van de vergadering. Als de rechter het verzoek toewijst, stelt hij de vorm en de termijnen voor de oproeping vast. De rechter kan iemand aanwijzen, die de aandeelhoudersvergadering moet gaan leiden.<sup>50</sup> Wanneer het machtigingsverzoek ziet op het houden van een aandeelhoudersvergadering bij een BV, wijst de rechter het verzoek af indien een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich tegen het houden van de vergadering verzet.<sup>51</sup> Zoals reeds uiteengezet, is daar niet snel sprake van. Net als bij het agenderingsrecht, geldt de responstijd ook bij de geautoriseerde vergadering. Op grond van de Corporate Governance Code mag een bestuur van een beursgenoteerde NV de responstijd inroepen. Het voornemen van de aandeelhouder om een rechterlijke machtiging te vragen moet dan wel kunnen leiden tot een strategiewijziging van de vennootschap. Net als voor het agenderingsrecht geldt, moet de aandeelhouder vervolgens een ingeroepen responstijd respecteren.<sup>52</sup>

Overigens kunnen de statuten ook aan iedere aandeelhouder afzonderlijk of aan de algemene vergadering van aandeelhouders de bevoegdheid toekennen om zonder rechterlijke machtiging een algemene vergadering bijeen te roepen.<sup>53</sup>

In de casus RNA/Westfield verzocht Westfield na de misgelopen onderhandelingen RNA om een buitengewone aandeelhoudersvergadering bijeen te roepen. In deze vergadering zou onder meer worden besloten over het ontslag van bestuurders en commissarissen van RNA. RNA reageerde niet op het verzoek. Kort daarna beschermde RNA zich tegen aandeelhoudersinvloeden door onder meer een beschermingsstichting op te richten (vgl. par. 3.6.3).

49 Art. 2:110 lid 1 BW (NV) en art. 2:220 lid 1 BW (BV). De termijnen van vier, zes en acht weken gelden voor het bijeenroepingsverzoek bij respectievelijk de BV, de NV en de beursgenoteerde NV. Overigens kan bij de BV de termijn van vier weken in de statuten worden verkort.

50 Art. 2:111 lid 1 BW (NV) en art. 2:221 lid 1 BW (BV).

51 Art. 2:221 lid 1 BW.

52 Best practices 4.1.6 en 4.1.7 Code 2016.

53 Art. 2:109 BW (NV) en art. 2:219 BW (BV).



### 3.4 STATUTENWIJZIGING EN HERSTRUCTURERING

#### 3.4.1 Algemeen

Voor ingrijpende bevoegdheden die het wezen van de vennootschap veranderen, berust de bevoegdheid enkel en alleen bij de algemene vergadering van aandeelhouders. Die bevoegdheid kan ook niet worden afgenomen of toegekend aan anderen. Het gaat om de wijziging van de statuten en bepaalde vormen van herstructurering. Onder herstructurering verstaan wij fusie, splitsing, omzetting en ontbinding.

#### 3.4.2 Statutenwijziging nader bekeken

Zoals wij hiervoor schreven, komt het recht om de statuten te wijzigen de aandeelhoudersvergadering toe. Bij de statuten kan de bevoegdheid tot wijziging van de statuten of een gedeelte daarvan zelfs zijn uitgesloten. In een dergelijk geval is wijziging niettemin mogelijk met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd.<sup>54</sup> Een beperkte bevoegdheid tot wijziging is eveneens een optie.<sup>55</sup> Vooral bij beursgenoteerde NV's vindt men wel de bepaling dat het besluit tot statutenwijziging van de algemene vergadering van aandeelhouders enkel genomen kan worden op voorstel van het bestuur of een ander orgaan van de vennootschap. Soms heeft de raad van commissarissen (ook) een goedkeuringsrecht.<sup>56</sup>

Bij de BV beschermt de wet houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding. Een besluit tot statutenwijziging dat specifiek afbreuk doet aan enig recht van deze aandeelhouders, behoeft namelijk, tenzij ten tijde van de toekenning van het recht de bevoegdheid tot wijziging bij die bepaling uitdrukkelijk was voorbehouden, een goedkeurend besluit van deze groep van aandeelhouders. Deze regeling is in het leven geroepen om houders van stemrechtloze aandelen bescherming te bieden. Als de wet ook nog een instemmingsvereiste bevat voor het type bevoegdheid, dan geldt hier bovenop ook nog dat instemmingsvereiste.<sup>57</sup> Ten overvloede merken wij op dat de wet op gelijksoortige wijze bij zowel de BV als de NV anderen dan aandeelhouders (derden) beschermt aan wie in de statuten enig recht is toegekend.<sup>58</sup> Men moet daarbij vooral denken aan contractuele rechten met een statutaire basis.<sup>59</sup>

Voor een besluit tot statutenwijziging eist de wet in beginsel geen bijzondere meerderheid; een volstreekte meerderheid is voldoende. De statuten schrijven echter vaak een gekwalificeerde meerderheid met quorum eis voor.<sup>60</sup> Indien de benodigde meerderheid niet

---

54 Art. 2:121 lid 1 BW (NV) en art. 2:231 lid 1 BW (BV). Stemrechtloze aandelen tellen bij het bepalen of het gehele geplaatste kapitaal ter vergadering vertegenwoordigd is niet mee (art. 2:24d lid 1 BW). Hetzelfde geldt voor wijziging van de bepaling op grond waarvan de wijziging van een of meer (andere) statutaire bepalingen is uitgesloten, Art. 2:121 lid 3 BW (NV) en art. 2:231 lid 3 BW (BV).

55 Art. 2:121 lid 2 BW (NV) en art. 2:231 lid 1 BW (BV). Een bepaling in de statuten, die de bevoegdheid tot wijziging van een of meer andere bepalingen van de statuten beperkt, kan slechts worden gewijzigd met inachtneming van gelijke beperking.

56 Zie verder Van Schilfgaarde 2013, nr. 124.

57 Art. 2:231 lid 4 BW.

58 Art. 2:122 BW (NV) en art. 2:232 BW (BV).

59 Van Schilfgaarde 2013, nr. 124. Deze auteur schrijft dat de toestemmingsbevoegdheid van de derde ziet op zowel statutair aan hem verleende zeggenschapsrechten als financiële rechten. Asser/Macijer 2-III (2000), nr. 542 meent daarentegen dat de toestemmingsbevoegdheid enkel betrekking heeft op rechten van derden met een financieel karakter (in gelijke zin: T&C Ondernemingsrecht (Lennarts) 2016, p. 326).

60 Van Schilfgaarde 2013, nr. 124.

wordt gehaald, is er geen besluit tot statutenwijziging tot stand gekomen. Enkel het besluit tot statutenwijziging doet de statuten overigens nog niet wijzigen. Er moet namelijk, op straffe van nietigheid, een notariële akte van de statutenwijziging worden opgemaakt.<sup>61</sup>

In de statuten van zowel een NV als een BV kunnen behalve aan aandeelhouders ook aan derden rechten zijn toegekend. Zonder toestemming van de derde kan een statutenwijziging aan zijn recht geen nadeel toebrengen. Ook hierbij geldt dat de toestemming niet nodig is wanneer ten tijde van de toekenning van het recht de bevoegdheid tot wijziging van de statutaire bepaling die het recht verleent uitdrukkelijk was voorbehouden.

### *3.4.3 Herstructurering*

Onder de term herstructurering vallen verschillende figuren. Wij bespreken achtereenvolgens de omzetting, de fusie, en de splitsing. Niet alleen de nationale vorm, maar ook de internationale variant krijgt aandacht. De vierde en laatste vorm van herstructurering is de drastische ontbinding.

#### *(a) Omzetting*

Bij omzetting wijzigt de rechtsvorm van de NV of BV, terwijl de rechtspersoon als zodanig blijft bestaan. Voor omzetting van een NV of een BV is een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders nodig. Het besluit tot omzetting wordt genomen met inachtneming van de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging en met de stemmen van ten minste negen tienden van de uitgebrachte stemmen.<sup>62</sup> Daarnaast moeten de statuten (waar de naam in staat) zelf ook gewijzigd worden.<sup>63</sup> De rechtspersoon wordt uiteindelijk omgezet met het verlijden van de notariële akte van omzetting die de nieuwe statuten bevat.<sup>64</sup> Het statutair uitsluiten van omzetting is nietig.<sup>65</sup> Wel is het toegestaan de bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders om te besluiten over omzetting te beperken middels oligarchische clausules.<sup>66</sup> Zo mogen de statuten bijvoorbeeld bepalen dat de algemene vergadering van aandeelhouders het besluit tot omzetting slechts kan nemen op voorstel van het bestuur en met goedkeuring van de raad van commissarissen. Veelal is het besluit tot omzetting impliciet al aan dergelijke clausules onderworpen omdat het genomen moet worden met inachtneming van de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging. Voor de omzetting van een NV of een BV in een stichting of een vereniging is tevens een rechterlijke machtiging vereist.<sup>67</sup> De rechter moet de machtiging in elk geval weigeren, indien een van de voor omzetting benodigde besluiten nietig is, of een rechtsvordering tot vernietiging daarvan aanhangig is. Evenmin geeft de rechter zijn machtiging indien de belangen van stemgerechtigden die niet hebben ingestemd of van anderen waarvan

---

61 Art. 2:124 lid 1 BW (NV) en art. 2:234 lid 1 BW (BV). Ook zijn de bestuurders van de vennootschap verplicht een authentiek afschrift van de wijziging en de gewijzigde statuten neder te leggen ten kantore van het handelsregister, zie art. 2:126 BW (NV) en art. 2:236 BW (BV).

62 Voor de omzetting van een NV in een BV of omgekeerd, behoeft het omzettingsbesluit enkel te worden genomen met inachtneming van de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging (art. 2:18 lid 3 BW).

63 Art. 2:18 lid 2 sub a en b BW. De wet bepaalt voor de BV dat de houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding geen goedkeuringsrecht hebben bij het besluit tot statutenwijziging in het kader van de omzetting (art. 2:181 lid 5 BW jo art. 2:231 lid 4 BW).

64 Asser/Maeijer en Kroeze 2-I\* 2015/355.

65 Art. 2:25 BW.

66 Van Schilfgaarde 2013, p. 390.

67 Art. 2:18 lid 4 BW.

ten minste iemand zich tot de rechter heeft gewend, onvoldoende zijn ontzien.<sup>68</sup> De wet bevat bepalingen die de aandeelhouders en schuldeisers van een NV of een BV beschermen wanneer deze zich omzet in een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting.<sup>69</sup>

Naast omzetting van een NV in een BV of vice versa is het ook denkbaar dat een nationale rechtsvorm zich omzet in de rechtsvorm van een ander land. Zo'n grensoverschrijdende omzetting acht het Hof van Justitie van de Europese Unie onder voorwaarden toelaatbaar.<sup>70</sup> Grensoverschrijdende omzetting binnen de Europese Unie is dus in beginsel mogelijk. Het Nederlandse recht zelf biedt niet uitdrukkelijk de mogelijkheid de statutaire zetel van een NV of een BV naar het buitenland te verplaatsen (hetgeen ook een vorm van omzetting is) met behoud van de status van Nederlandse rechtspersoon.<sup>71</sup> Bij een omzetting zonder behoud van de status als Nederlandse rechtspersoon speelt de vraag welk recht de omzettingsprocedure bepaalt en welke rol de algemene vergadering van aandeelhouders bij de omzetting is toebedeeld. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie valt op te maken dat het rechtstelsel van de lidstaat van oorsprong en het rechtstelsel van de lidstaat van ontvangst opeenvolgend van toepassing zijn.<sup>72</sup> De algemene vergadering van aandeelhouders heeft ten aanzien van een grensoverschrijdende omzetting binnen de Europese Unie aldus minimaal dezelfde bevoegdheden als zij heeft ten aanzien van een 'nationale' omzetting. Grensoverschrijdende omzetting buiten de Europese Unie is volgens de heersende literatuur vooralsnog nietig.<sup>73</sup>

*(b) Fusie*

NV's en BV's kunnen op verschillende manieren (met andere rechtspersonen) fuseren. De drie voornaamste fusiemethoden zijn: de aandelenfusie, de bedrijfsfusie en de juridische fusie.<sup>74</sup> Een aandelenfusie geschiedt door overdracht van aandelen. Dit kan zowel onderhands (bij de BV en de besloten NV) als openbaar (bij de beursvennootschap). Bij de aandelenfusie is een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van de doelvennootschap niet vereist. De overnemende vennootschap is voor het slagen van het bod afhankelijk van de medewerking van een genoegzaam deel van de individuele aandeelhouders in de doelvennootschap.<sup>75</sup> Het bestuur van de overnemende vennootschap moet voor het besluit tot een overname veelal de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders krijgen.<sup>76</sup> De goedkeuring van

---

68 Art. 2:18 lid 5 BW. Meer specifiek formuleert de wet dat bij de omzetting van een BV in een stichting of een vereniging de rechter de machtiging weigert als de belangen van houders van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen onvoldoende zijn ontzien. Zie art. 2:181 lid 6 BW.

69 Art. 2:71 BW (NV) en art. 2:181 BW (BV) resp. art. 2:71 lid 2 BW jo art. 2:100 BW (NV) en art. 2:182 BW (BV).

70 HvJ EG 16 december 2008, nr. C-210/06, NJ 2009,202 (Cartesio) en HvJ EU 12 juli 2012, nr. C-378/10, NJ 2012,581 (Vale). Voor omzetting binnen de Europese Economische Ruimte (EER) geldt mutatis mutandis hetzelfde als voor grensoverschrijdende omzetting binnen de EU.

71 Asser/Maeijer en Kroeze 2-I\* 2015/374. De artikelen 2:27 BW (jo 2:53a BW), 2:66 BW, 2:177 BW en 2:286 BW bepalen namelijk voor de rechtspersonen van Boek 2 BW dat hun statutaire zetel in Nederland moet zijn.

72 HvJ EU 12 juli 2012, nr. C-378/10, NJ 2012,581 (Vale), ro. 37.

73 Asser/Maeijer en Kroeze 2-I\* 2015/375.

74 Asser/Maeijer en Kroeze 2-I\* 2015/426; Van Schilfgaarde 2013, p. 398.

75 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/605.

76 Art. 2:107a BW, waarvan door de literatuur wordt aangenomen dat er analoge toepassing plaatsvindt bij de BV, zie Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/325 met verwijzing naar Kamerstukken I 2003/04, 28 179, nr. B, p. 10; Hof Amsterdam (OK) 1 februari 2006, JOR 2006/122 (Van Baarsen Halfweg); Hof Amsterdam

de raad van commissarissen kan ook vereist zijn indien de overnemende vennootschap een structuurvennootschap is.<sup>77</sup>

Een bekend voorbeeld van een aandelenfusie – of beter een overdracht van de aandelen – is de overname van ABNAMRO door het consortium van de drie banken Fortis, Banco Santander en RBS.

Bij een bedrijfsfusie is er sprake van de overdracht van een onderneming of een deel daarvan. Deze vorm van fusie is een tikje omslachtig; alle goederen moeten separaat worden overgedragen, met inachtneming van de overdrachtsvereisten die voor ieder goed afzonderlijk gelden. De medewerking van de individuele aandeelhouders van de overdragende vennootschap is voor een bedrijfsfusie in tegenstelling tot een aandelenfusie niet vereist. Wel zal de algemene vergadering van aandeelhouders in veel gevallen haar goedkeuring aan het besluit tot de overdracht van de onderneming moeten verlenen.<sup>78</sup>

De derde vorm is de juridische fusie. Juridische fusie is de rechtshandeling van twee of meer rechtspersonen waarbij een van deze het vermogen van de andere onder algemene titel verkrijgt of waarbij een nieuwe rechtspersoon die bij deze rechtshandeling door hen samen wordt opgericht, hun vermogen onder algemene titel verkrijgt.<sup>79</sup> De vermogensovergang onder algemene titel brengt mee dat de rechtspersoon wiens vermogen overgaat op een andere rechtspersoon, ophoudt te bestaan.<sup>80</sup> Juridische fusie is slechts mogelijk tussen rechtspersonen die dezelfde rechtsvorm hebben. De NV en de BV worden voor de toepassing van deze regel als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm aangemerkt.<sup>81</sup>

De fusieprocedure van de juridische fusie bestaat uit drie fasen: de voorbereidende fase, de besluitvormende fase en de uitvoerende fase. In de voorbereidende fase wordt het voorstel tot fusie opgesteld door de besturen van de te fuseren rechtspersonen.<sup>82</sup> Het voorstel tot fusie moet worden goedgekeurd door de raden van commissarissen.<sup>83</sup> In de besluitvormende fase dient het voorstel tot fusie als ontwerpbesluit voor het orgaan dat bevoegd is over de fusie te besluiten. In de regel is dat de algemene vergadering van aandeelhouders.<sup>84</sup> Bij de NV en de BV kunnen echter, tenzij de statuten anders bepalen, de besturen van een verkrijgende en een verdwijnende vennootschap onder voorwaarden besluiten tot fusie.<sup>85</sup> Een voorbeeld is de zogenaamde ‘moeder-dochter-fusie’.<sup>86</sup>

Als de algemene vergadering van aandeelhouders het bevoegde orgaan is om over fusie te besluiten, moet het fusiebesluit op dezelfde wijze worden genomen als een besluit tot

---

(OK) 16 november 2005, JOR 2006/5 (UMI) en Hof Amsterdam (OK) 23 januari 2009, JOR 2009/69 (Trial). Zie echter recent anders Hof Amsterdam (OK) 9 december 2016, nog niet gepubliceerd (Vos).

77 Art. 2:164 lid 1 sub e BW (NV) en art. 2:274 lid 1 sub e BW (BV).

78 Art. 2:107a lid 1 sub a BW.

79 Art. 2:309 BW.

80 Art. 2:311 lid 1 BW.

81 Art. 2:310 lid 3 BW.

82 Art. 2:312 lid 1 BW.

83 Art. 2:312 lid 4 BW.

84 Art. 2:317 lid 1 BW.

85 Art. 2:331 BW.

86 Art. 2:331 lid 4 BW.

statutenwijziging.<sup>87</sup> De statuten kunnen echter in een andere regeling voor het nemen van besluiten tot fusie voorzien.<sup>88</sup> De wet schrijft dwingendrechtelijk voor dat bij NV's en BV's het fusiebesluit genomen moet worden met ten minste een meerderheid van twee derden van de stemmen, indien minder dan de helft van het geplaatste kapitaal ter vergadering is vertegenwoordigd.<sup>89</sup> De statuten mogen dus wel een sterkere doch geen zwakkere meerderheid voor het besluit eisen. Als er aandelen van een bepaalde soort of aanduiding zijn, is er naast het besluit tot fusie van de algemene vergadering van aandeelhouders vereist een voorafgaand of gelijktijdig goedkeurend besluit van elke groep houders van aandelen van eenzelfde soort of aanduiding aan wier rechten de fusie afbreuk doet.<sup>90</sup> In de uitvoerende fase wordt de fusie in een notariële akte vast gelegd.

De fusie kan met een andere nationale vennootschap, maar ook met een andere buitenlandse vennootschap plaatsvinden. Een vennootschap die aan een grensoverschrijdende fusie deelneemt, moet voldoen aan de bepalingen en formaliteiten van de op haar toepasselijke nationale wetgeving.<sup>91</sup> Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van bepalingen en formaliteiten die betrekking hebben op het besluitvormingsproces in verband met de fusie.<sup>92</sup> Bij een grensoverschrijdende fusie heeft de algemene vergadering van aandeelhouders dus dezelfde bevoegdheden als bij een 'nationale' fusie.

*(c) Splitsing*

Splitsing is eigenlijk het spiegelbeeld van de hiervoor beschreven juridische fusie. De splitsing van een rechtspersoon kan betekenen een 'zuivere splitsing' of een 'afsplitsing'.<sup>93</sup> In het eerste geval houdt de splitsende rechtspersoon op te bestaan. Het vermogen gaat onder algemene titel over op twee of meer andere rechtspersonen die reeds bestaan of bij de splitsing worden opgericht. Bij afsplitsing blijft de splitsende rechtspersoon bestaan. Zijn vermogen gaat dan over het algemeen slechts voor een gedeelte over op een of meer andere rechtspersonen.<sup>94</sup> In beginsel moeten de partijen bij de splitsing dezelfde rechtsvorm hebben. De NV en de BV worden in dit opzicht als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm aangemerkt. Als bij de splitsing een verkrijgende rechtspersoon wordt opgericht, moet deze dezelfde rechtsvorm als de splitsende rechtspersoon hebben.<sup>95</sup>

---

87 Dat wil zeggen: vereist de wet voor een besluit tot statutenwijziging de instemming van alle aandeelhouders of bepaalde aandeelhouders, dan geldt dit ook voor het besluit tot fusie. Vereisen de statuten hiervoor goedkeuring, dan geldt dit ook voor het besluit tot fusie. Vereisen de statuten voor de wijziging van afzonderlijke bepalingen verschillende meerderheden, dan is voor een besluit tot fusie de grootste daarvan vereist, en sluiten de statuten een wijziging van bepalingen uit, dan zijn de stemmen van alle stemgerechtigde aandeelhouders vereist; een en ander tenzij die bepalingen na de fusie onverminderd zullen gelden (art. 2:317 lid 3 BW).

88 Art. 2:317 lid 4 BW.

89 Art. 2:330 lid 1 BW.

90 Art. 2:330 lid 2 BW.

91 Art. 4 lid 1 sub b Richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen.

92 Art. 4 lid 2 Richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen.

93 Art. 2:334a BW.

94 Van Schilfgaarde 2013, p. 417 die opmerkt dat blijkens art. 2:334c lid 2 BW onder afsplitsing ook de figuur valt waarbij het gehele vermogen overgaat op andere rechtspersonen, mits ten minste een verkrijgende rechtspersoon een bij de splitsing opgerichte NV of BV is waarvan de splitsende rechtspersoon alle aandelen verkrijgt.

95 Art. 2:334b leden 1, 2 en 3 BW.

De splitsingsprocedure kent dezelfde fasen als de fusieprocedure. Voor beantwoording van de vraag in hoeverre een individuele aandeelhouder invloed uit kan oefenen op een splitsing, is enkel de besluitvormingsfase relevant. Wij beperken ons dan ook tot de bespreking van die fase. Voor de besluitvormingsfase bij splitsing gelden gelijke bepalingen als voor de besluitvormingsfase bij fusie, zie hiervoor. Naast deze bepalingen is er bij splitsing de optie dat in de besluitvormingsfase de splitsende vennootschap bij bestuursbesluit tot splitsing kan besluiten, mits alle verkrijgende rechtspersonen bij de splitsing opgerichte NV's of BV's zijn en de splitsende vennootschap daarvan bij de splitsing enig aandeelhouder wordt.<sup>96</sup> De statuten kunnen van deze wettelijke bepaling afwijken.

Het Sevic-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen biedt een aanknopingspunt voor de opvatting dat het recht op grensoverschrijdende splitsing valt onder de vrijheid van vestiging.<sup>97</sup> In de praktijk vinden ook grensoverschrijdende splitsingen van Nederlandse rechtspersonen plaats.<sup>98</sup> Omdat een geharmoniseerde regeling in de Europese Unie ontbreekt, is niet geheel duidelijk wat bij een dergelijke splitsing de rechten van aandeelhouders zijn.

*(d) Ontbinding*

De ontbinding van een NV of een BV kan geschieden door een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders.<sup>99</sup> De wet is op dit punt van dwingend recht. In de statuten kan de ontbindingsbevoegdheid daarom niet aan enig ander orgaan of aan een buitenstaander worden toegekend. Evenmin is het toegestaan de bevoegdheid tot ontbinding statutair uit te sluiten.<sup>100</sup> Wel mogen de statuten de ontbindingsbevoegdheid aan beperkingen onderwerpen. Hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan het eisen van een gekwalificeerde meerderheid in combinatie met een quorum, een voorstel van het bestuur tot het nemen van het ontbindingsbesluit of goedkeuring van de raad van commissarissen. In de praktijk is vaak (minimaal) een gekwalificeerde meerderheid nodig om tot ontbinding te besluiten.

---

96 Art. 2:334ff lid 1 BW.

97 HvJ EG 13 december 2005, nr. C-411/03, NJ 2009, 201 (Sevic), ro. 18.

98 Asser/Maeijer en Kroeze 2-I\* 2015/503.

99 Art. 2:19 lid 1 sub a BW. Verder wordt een kapitaalvennootschap ontbonden: b) bij het intreden van een gebeurtenis die volgens de statuten de ontbinding tot gevolg heeft, en die niet een besluit of een op ontbinding gerichte handeling is; c) na faillietverklaring door hetzij opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel, hetzij door insolventie; d) door een beschikking van de Kamer van Koophandel en e) door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt.

100 Asser/Maeijer en Kroeze 2-I\* 2015/380.

Naar aanleiding van de (afgeronde) verkoop van de aandelen in Fox-IT aan een Britse vennootschap (NCC) stelt de directeur van de MIVD (de militaire inlichtingendienst) bij brief van 23 mei 2016 bijzondere voorwaarden. Die voorwaarden zijn verbonden aan de opdrachten die Fox-IT uitvoert voor Defensie. Hiermee valt Fox-IT onder de ABDO-regels (zie par. 4.10.2), en voor een continuering van de opdrachtrelatie kan Defensie nadere voorwaarden stellen. In casu vindt de directeur dat niet alleen Fox-IT een Nederlandse BV moet blijven, maar dat de specifieke diensten (m.n. cryptografie) moeten worden ondergebracht in een aparte Nederlandse entiteit, een dochtervennootschap Fox Crypto BV. De ontbinding, fusie en splitsing van deze dochter mag niet plaatsvinden nadat men toestemming heeft gekregen van de Minister van Defensie. Die toestemming moet statutair verankerd zijn, zo luidt de eis van de MIVD. Ook wil de Nederlandse Staat een eerste recht van koop op de aandelen in Fox Crypto BV. Voor zover wij weten zijn de statuten tot op heden nog niet overeenkomstig de voorwaarden van de MIVD aangepast.<sup>101</sup>

### 3.5 BENOEMING EN ONTSLAG VAN FUNCTIONARISSEN

#### 3.5.1 Benoeming van bestuurders

Het bestuur van een vennootschap bestaat uit een of meer personen. De benoeming van de bestuurders geschiedt voor de eerste keer bij de oprichting van de vennootschap, in de akte van oprichting.<sup>102</sup> Het uitgangspunt van het Nederlandse vennootschapsrecht is vervolgens dat de algemene vergadering van aandeelhouders de bestuurders benoemt. Voor een benoemingsbesluit is een gewone meerderheid van de stemmen voldoende. Op dit uitgangspunt bestaan variaties.

Als de structuurregeling van toepassing is, dan benoemt de raad van commissarissen de bestuurders.<sup>103</sup> De raad is vrij in zijn keuze, een door een ander opgemaakte voordracht is niet toegestaan. De aandeelhoudersvergadering wordt op de hoogte gesteld van een voorgenomen

---

101 NRC Handelsblad, <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/01/24/overheid-eist-invloed-bij-cyberbeveiligers-fox-it-6382806-a1542772> met een link naar [https://www.scribd.com/document/337430946/De-brief-van-de-MIVD#from\\_embed](https://www.scribd.com/document/337430946/De-brief-van-de-MIVD#from_embed).

102 Art. 2:132 lid 1 BW (NV) en art. 2:242 lid 1 BW (BV). De reden dat de benoeming van bestuurders voor de eerste maal geschiedt bij de akte van oprichting is gelegen in het gegeven dat de vennootschap vanaf haar oprichting aanstands moet kunnen bestuurd. Indien de akte van oprichting geen benoeming van de eerste bestuurder(s) inhoudt, betekent dat niet dat de vennootschap op grond van art. 2:21 BW kan worden ontbonden. Er is in dat geval geen oprichtingsgebrek. De benoeming van de bestuurder(s) zal alsnog door de algemene vergadering van aandeelhouders moeten gebeuren (Groene Serie RP (Huizink) 2015, art. 132, aant. 2).

103 Van een structuurvennootschap is sprake als een vennootschap aan de criteria uit art. 2:153 lid 2 BW (NV) of 2:263 lid 2 BW (BV) voldoet. De NV of BV moet hiervan opgaaf doen bij het handelsregister. Een vennootschap voldoet aan de criteria als: (1) het geplaatste kapitaal tezamen met de reserves volgens de balans met toelichting ten minste € 16 miljoen belooft, (2) de vennootschap of een afhankelijke maatschappij krachtens wettelijke verplichting een ondernemingsraad heeft ingesteld en (3) bij de vennootschap en haar afhankelijke maatschappijen tezamen in de regel ten minste honderd werknemers in Nederland werkzaam zijn. De opgaaf moet binnen twee maanden na de vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening door de algemene vergadering geschieden. De in de artikelen 2:158-2:164 BW (NV) en art. 2:268-2:274 BW (BV) genoemde structuurbepalingen zijn op een vennootschap van toepassing wanneer de hiervoor genoemde opgaaf gedurende drie jaren onafgebroken is ingeschreven. Art. 2:154 lid 3 BW (NV) en art. 2:264 lid 3 BW (BV) bepaalt dat een vennootschap haar statuten in overeenstemming moet brengen met de artikelen 2:158-2:164 BW (NV) en art. 2:268-2:274 BW (BV), voor zover deze voor haar gelden. De benoeming van de bestuurders door de raad van commissarissen staat in art. 2:162 BW (NV) en art. 2:272 BW (BV).

benoeming. Het is mogelijk dat het structuurregime niet volledig maar verzwakt op een vennootschap van toepassing is.<sup>104</sup> In dat geval blijft de algemene vergadering van aandeelhouders het bevoegde orgaan om bestuurders te benoemen.<sup>105</sup> Tevens kan een vennootschap vrijwillig kiezen voor de toepassing van het structuurregime. Of de benoeming van de bestuurders dan geschiedt door de aandeelhoudersvergadering (uitgangspunt) of door de raad van commissarissen (structuurregime), is ter vrije keuze.<sup>106</sup>

Een tweede variant betreft het bindend voordrachtsrecht. De aandeelhoudersvergadering benoemt de bestuurder dan uit een voordracht. In de statuten staat wie bevoegd is tot het opmaken van die voordracht.<sup>107</sup> Men neemt aan dat de bevoegdheid aan eenieder kan worden toegekend: aan een orgaan zoals de raad van commissarissen en aan derden, bijvoorbeeld een overheidslichaam (de staat).<sup>108</sup> De algemene vergadering van aandeelhouders kan eventueel het bindend karakter aan de voordracht ontnemen.<sup>109</sup> Als de algemene vergadering van aandeelhouders het bindend karakter aan een voordracht ontnemt, kan zij om een nieuwe voordracht vragen. Daartoe bestaat echter geen verplichting.<sup>110</sup> Het staat de algemene vergadering van aandeelhouders evengoed vrij om na doorbreking van een voordracht zelf een bestuurder voor te dragen en te benoemen.

Een bindende voordracht is, zoals gezegd, niet mogelijk wanneer de raad van commissarissen van een structuurvennootschap de bestuurders benoemt.<sup>111</sup> Voor de BV bepaalt de wet dat een bindende voordracht wel mogelijk is indien de benoeming geschiedt door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding.<sup>112</sup> Een benoemingsbesluit dat wordt genomen zonder de vereiste voordracht is nietig.<sup>113</sup> Verschillende auteurs schrijven overigens dat een statutaire bepaling die voor een benoemingsbesluit de goedkeuring eist van een ander vennootschapsorgaan een geoorloofde aanvulling op de regels omtrent de bindende voordracht is.<sup>114</sup> Wij sluiten ons bij hen aan.

---

104 De artikelen 2:155 en 2:155a BW (NV) en art. 2:265 en 2:265a BW (BV) bepalen wanneer het verzwakte structuurregime op een vennootschap van toepassing is. Dit verzwakte regime duidt men ook wel aan met 'gemitigeerd'.

105 Dit is slechts anders indien – in het geval van een BV waarop het verzwakte structuurregime verzwakt van toepassing is – de statuten van de BV bepalen dat een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding bevoegd is tot benoeming van bestuurders.

106 Zie art. 2:157 BW (NV) en art. 2:267 BW (BV). Ook een vennootschap waarop het verzwakte regime van toepassing is, kan kiezen voor het volledige regime. De benoeming van de bestuurders geschiedt dan dus door de raad van commissarissen, terwijl de wet dat niet dwingend voorschrijft.

107 Art. 2:133 lid 1 BW (NV) en art. 2:243 lid 1 BW (BV).

108 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/432.

109 Art. 2:133 lid 2 BW (NV) en art. 2:243 lid 2 BW (BV). De Nederlandse Corporate Governance Code wijkt op dit punt af van de wettelijke regeling. Best practice IV.1.1 (in de nieuwe Code 2016 vernummerd tot 4.3.3) bepaalt namelijk dat aan een besluit tot ontneming van het bindend karakter van een voordracht slechts de eis kan worden gesteld dat het wordt genomen met een gewone meerderheid van stemmen welke meerderheid niet meer dan een derde van het geplaatste kapitaal mag vertegenwoordigen. Bovendien kan het besluit volgens de best practice in een nieuwe vergadering zonder quorum worden genomen als in de eerste vergadering wel een meerderheid voor doorbreking was, doch die meerderheid niet ten minste een derde deel van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigde (Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/432).

110 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/432; Boschma en Schutte-Veenstra 2007, p. 199-201.

111 Art. 2:133 lid 4 BW (NV) en art. 2:243 lid 4 BW (BV).

112 Art. 2:243 lid 5 BW.

113 De bekrachtiging van het benoemingsbesluit is dan mogelijk, zie Van Schilfgaarde 2013, p. 169.

114 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/432; De Kluiver en Meinema 2002, p. 648-659.



Naast het structuurregime en een voordrachtsrecht biedt de wet her en der de mogelijkheid om in de statuten van een NV of BV af te wijken van de wettelijke bepalingen. Zo kunnen de statuten van een gewone BV bepalen dat een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding bevoegd is tot benoeming van bestuurders.<sup>115</sup> In een joint-venture kan zo iedere aandeelhouder ‘zijn eigen bestuurder’ benoemen: houder van aandelen A benoemt bestuurder A, houder van aandelen B benoemt bestuurder B. De wet stelt als ondergrens dat iedere aandeelhouder met stemrecht moet kunnen deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één bestuurder.<sup>116</sup>

De redelijkheid en billijkheid verzetten zich er tegen dat willens en wetens een bestuurder wordt benoemd die duidelijk de geschiktheid en bekwaamheid voor de functie mist.<sup>117</sup> Hoewel de wet geen eisen stelt aan bestuurders, kunnen de statuten de kring van benoembare personen beperken door wél eisen te stellen. Zulke statutaire kwaliteitseisen zijn ook bij een structuurvennootschap toegestaan. Het is niet in het algemeen te beantwoorden hoe ver een statutaire beperking van benoembare personen mag gaan, zonder in strijd te komen met het stelsel van de wet. Het uitgangspunt is namelijk dat de keuze van de bestuurder aan de algemene vergadering van aandeelhouders (of de raad van commissarissen) toekomt.<sup>118</sup> Een voorbeeld van een kwaliteitseis is dat de bestuurder tevens aan de vereisten van een vertrouwensfunctionaris in de zin van de Wet veiligheidsonderzoeken moet voldoen. Maar de kwaliteitseisen kunnen door de algemene vergadering ook weer terzijde worden gesteld. Het besluit hiertoe kent verzwaarde totstandkomingsvereisten.<sup>119</sup> De bestuurdersfunctie blijft in het genoemde voorbeeld wel een vertrouwensfunctie in de zin van de Wet veiligheidsonderzoeken als zij als zodanig is aangewezen (vgl. par. 4.1.2).

Het is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden wat rechtens is wanneer een bestuurder niet langer voldoet aan een statutaire kwaliteitseis. De redactie van de statutaire bepaling waarin de kwaliteitseis is neergelegd, is op dit punt richtinggevend. Ook kunnen de condities waaronder de bestuurder is benoemd duidelijkheid verschaffen. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een persoon tot bestuurder is benoemd voor de periode dat hij aan een gestelde kwaliteitseis voldoet.<sup>120</sup> In dat geval brengt het verlies van de kwaliteit het einde van de bestuurstermijn met zich. Als de statuten op dit punt geen voorziening inhouden, houdt de bestuurder na het verlies van een kwaliteit niet zonder meer op bestuurder te zijn.<sup>121</sup> Het verliezen van de kwaliteit levert wel grond op voor ontslag.

De hoofdregel tot slot, is dat bestuurders zowel natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen zijn. Voor een one tier-board ligt dit anders. Alleen natuurlijke personen kunnen niet-

---

115 Art. 2:242 lid 1 BW. Volgens Van Schilfgaarde kan bij een NV een vergelijkbaar resultaat enkel bereikt worden via de omweg van stemovereenkomsten tussen aandeelhouders, eventueel gekoppeld aan een bindend statutair voordrachtsrecht (Van Schilfgaarde 2013, p.168).

116 Groene Serie RP (Huizink) 2015, art. 242, aant. 3a.2. Met ‘deelnemen aan de besluitvorming’ wordt bedoeld dat een aandeelhouder de (fysieke) vergaderingen van de tot benoeming bevoegde aandeelhoudersvergadering kan bijwonen, daar het woord kan voeren en mee kan stemmen over de benoeming.

117 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/430.

118 HR 19 maart 1976, NJ 1978, 52 (Van Rees).

119 Art. 2:132 lid 2 BW (NV) en art. 2:242 lid 2 BW (BV).

120 Groene Serie RP (Huizink) 2015, art. 132, aant. 5.4.

121 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/430; Groene Serie RP (Huizink) 2015, aant. 5.4.

uitvoerende bestuurder zijn. Voor rechtspersonen is het niet toegestaan om deze functie te vervullen. Bij de benoeming van een bestuurder in een vennootschap met een one-tier-board moet worden aangegeven of hij uitvoerende of niet-uitvoerende bestuurder wordt.<sup>122</sup>

*(a) Benoeming in de praktijk: RNA*

Rodamco North America NV (RNA) was een beleggingsmaatschappij die haar vermogen met name belegde in onroerend goed. De statuten van RNA bevatten geen bepalingen die kwalificeren als beschermingsconstructie. De benoeming van de leden van het bestuur en de raad van commissarissen geschiedde met een gewone meerderheid van stemmen in de algemene vergadering van aandeelhouders.

RNA had twee grootaandeelhouders, waaronder Stichting Pensioenfonds ABP (ABP). De overige aandeelhouders waren institutionele en kleine beleggers. Op enig moment koopt Westfield bijna 24% van de aandelen RNA van ABP. Dit is een minderheidsbelang, maar vanwege aandeelhoudersabsenteïsme (veel aandeelhouders maken geen gebruik van hun stemrecht) krijgt Westfield zo feitelijk de meerderheid in de algemene vergadering van aandeelhouders. Westfield belegt ook in onroerend goed en wil haar onroerendgoedportefeuille met die van RNA integreren. De samengevoegde portefeuille zal Westfield beheren, zo is het plan. RNA is echter pas zeer recentelijk over gegaan op intern beheer van haar vastgoedportefeuille. Zij ziet het plan van Westfield niet zitten en maakt dat ook kenbaar. Westfield reageert daarop door RNA te verzoeken om een buitengewone vergadering van aandeelhouders bijeen te roepen. In die vergadering moet onder meer worden besloten over het ontslag van de bestuurders en de commissarissen van RNA en over haar beleid voor de toekomst. RNA wil het verzoek van Westfield niet in. Vervolgens tuigt zij alsnog een aantal beschermingsconstructies op.

*3.5.2 Schorsing en ontslag van bestuurders*

Iedere bestuurder kan te allen tijde worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming. Bij de gewone vennootschap zonder structuurregime is dat dus de algemene vergadering van aandeelhouders.<sup>123</sup> De raad van commissarissen is bij de structuurvennootschap met volledig regime bevoegd de bestuurders te schorsen en te ontslaan. Bij de gewone BV zijn er variaties denkbaar. In de statuten kan staan dat een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding bevoegd is tot schorsing en ontslag. Ontslag van de bestuurder door een ander vennootschapsorgaan is toegestaan, wederom als de statuten dit bepalen en de BV niet onder het volledige structuurregime valt.

Tevens geldt dat de raad van commissarissen altijd bevoegd is iedere bestuurder te schorsen, ongeacht wie bevoegd is de bestuurder te benoemen en te ontslaan. Dit hoort bij de taak van de raad van commissarissen (toezicht en advies). Als uit het toezicht volgt dat de bestuurder zijn taak niet goed vervult, moeten de commissarissen kunnen ingrijpen. De

---

<sup>122</sup> De artikelen 2:129a lid 1 BW (NV) en 2:239a BW (BV) bepalen dat in een vennootschap met een one-tier board de bestuurstaken in de statuten worden verdeeld over een of meer niet-uitvoerende bestuurders en een of meer uitvoerende bestuurders. Een belangrijke taak van de niet-uitvoerende bestuurders is het toezicht houden op het bestuur. Een vennootschap met een one-tier board heeft geen raad van commissarissen.

<sup>123</sup> Zie over de mogelijkheid het ontslag- of schorsingsbesluit aan bijzondere meerderheden te onderwerpen: art. 2:134 lid 2 BW (NV) en art. 2:244 lid 2 BW (BV).

schorsingsbevoegdheid is wel van regelend recht, de statuten kunnen anders bepalen.<sup>124</sup> Een schorsing door de raad van commissarissen op grond van deze bepaling kan bij gewone vennootschappen en vennootschappen waarop het verzwakte structuurregime van toepassing is te allen tijde worden opgeheven door de algemene aandeelhoudersvergadering of de groep van aandeelhouders die tot benoeming bevoegd is.<sup>125</sup> Bij vennootschappen met een one-tier board ontbreekt de raad van commissarissen. Het bestuur is bij deze vennootschappen te allen tijde bevoegd tot schorsing van een uitvoerend bestuurder.<sup>126</sup>

Indien de statuten bepalen dat het besluit tot schorsing of ontslag slechts mag worden genomen met een versterkte meerderheid in een algemene vergadering waarin een bepaald gedeelte van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd, mag deze versterkte meerderheid twee derden der uitgebrachte stemmen, welke twee derden meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, niet te boven gaan.

*(b) Benoeming in de praktijk: Vivat*

De verzekeraar Vivat is wellicht niet aan te merken als een vitale vennootschap, maar de gang van zaken na de privatisering in 2015 is exemplarisch voor hoe een aandeelhouder het benoemings- en ontslagrecht aan kan wenden. Wij bespreken de casus om die reden.

Begin 2013 besloot de Minister van Financiën de effectenhouders en schuldeisers van SNS REAAL NV (hierna: SNS Reaal) te onteigenen. De aanleiding voor de nationalisatie was kort gezegd de uitzichtloze financiële situatie waarin de bank-verzekeraar na de kredietcrisis was komen te verkeren. Dit bracht een ernstig en onmiddellijk gevaar met zich mee voor de stabiliteit van het financiële stelsel.<sup>127</sup> SNS Reaal was op het moment van de onteigening de houdstermaatschappij van SNS Bank en de verzekeringsholding REAAL NV (hierna: Reaal).

Op 6 juni 2014 schetst de Minister van Financiën in een brief aan de Tweede Kamer de verkoopplannen van de verzekeringstak Reaal. Uit deze brief blijkt dat een onderhandse verkoop de voorkeur geniet. De alternatieven (een volledige beursgang of een verkoop aan klanten, waarbij Reaal een coöperatie zou worden) kunnen niet binnen de door de Europese Commissie gestelde termijnen van het herstructureringsplan, gerealiseerd worden, zo blijkt.<sup>128</sup> Op 1 juli 2014 wordt Reaal omgedoopt tot Vivat. Vervolgens worden verschillende partijen benaderd om een bod op Vivat uit te brengen. Dit resulteert in een bindend bod van het Chinese Anbang Group Holdings Co Limited (hierna: Anbang). Uiteindelijk stemmen zowel DNB als de Chinese toezichthouder op de verzekeringssector in met de transactie. Anbang koopt Vivat voor het symbolische bedrag van € 1,- onder de voorwaarde dat Anbang Vivat herkapitaliseert met € 1,35 miljard. De definitieve verkoop is in juli 2015.

Wanneer de verkoop rond is, benoemt Anbang drie Chinese bestuurders. De Nederlander Van Olphen – die in 2013 na de nationalisatie aan het hoofd van SNS Reaal was gezet –, wordt de bestuursvoorzitter van Vivat. De Minister van Financiën noemt het van belang voor de continuïteit van de verzekeringsgroep dat Van Olphen deze functie vervult en

<sup>124</sup> Art. 2:147 lid 1 BW (NV) en art. 2:257 lid 1 BW (BV).

<sup>125</sup> Van Schilfgaarde 2013, p. 169.

<sup>126</sup> Art. 2:134 lid 1 BW (NV) en art. 2:244 lid 1 BW (BV).

<sup>127</sup> Zie het Besluit tot onteigening van effecten en vermogensbestanddelen SNS REAAL NV en SNS Bank NV in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel, alsmede tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen ten aanzien van SNS REAAL NV van de Minister van Financiën van 1 februari 2013, onder punt 45.

<sup>128</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33 532, nr. 36, p. 7.

blijft vervullen.<sup>129</sup> Volgens het Financieele Dagblad speelde de overstap van Van Olphen voor DNB daarnaast een rol bij de goedkeuring van de overname.<sup>130</sup>

De drie Chinese bestuurders hebben echter de meerderheid bij de besluitvorming. Het bestuur van Vivat bestaat namelijk uit vijf personen. Een raad van bestuur van deze omvang had Anbang als voorwaarde in de koopovereenkomst op laten nemen.<sup>131</sup>

In de loop van september 2015 (ongeveer twee maanden na de overname) ziet de Nederlandse bestuursvoorzitter zich gedwongen om terug te treden. Onoverbrugbare cultuurverschillen die met name tot uiting komen in verschil van inzicht over zaken als besluitvorming en corporate governance, lijken de reden te zijn van het vertrek.<sup>132</sup> De Nederlandse bestuurders verwachten blijkbaar dat Anbang zich enkel met de strategie in Europa zal bemoeien en het management van het Nederlandse bedrijf de vrije hand zal geven. Maar het blijkt dat de Chinese eigenaren zich ook met de operationele zaken in Nederland willen bemoeien.

Vervolgens verschijnt er in oktober 2015 een persbericht van Vivat waarin zij aankondigt dat de bestuurders van de Vivat Holding voortaan ook bestuurder van de werkmaatschappijen zijn.<sup>133</sup> Dit dient centrale besluitvorming vanuit Anbang, aldus diens vicepresident.<sup>134</sup>

De geschetste ontwikkelingen waren niet te verhinderen. Anbang heeft als nieuwe enig aandeelhouder de zeggenschap in Vivat verkregen. Zij kan en mag besluiten om bestuurders te benoemen. Eventuele contractuele afspraken met een ministerie doen aan die bevoegdheid geen afbreuk. Nu Vivat een verzekeraar is behoeven die bestuurders wel een verklaring van geen bezwaar van DNB.

De meningen lopen uiteen over de vraag of bij deze overname de nationale veiligheidsbelangen in het geding kwamen. De meerderheid van de respondenten meent van niet. Er dreigde geen gevaar voor een onderdeel van de vitale infrastructuur (zoals bijvoorbeeld het betalingsverkeer) is de heersende gedachte. Een geïnterviewde persoon had een uitgesproken andere mening: er zijn volgens deze persoon wel degelijk risico's voor de nationale veiligheid. Immers, Vivat is op het moment van de privatisering een van de grote verzekeraars in Nederland. Het bedrijf heeft € 47 miljard aan polissen uitstaan bij zes miljoen klanten. De belangen die met deze overname zijn gemoeid zijn zo groot dat ze in de buurt komen van categorie A vitaal (zie par. 2.3.3). Een snelle of langzame liquidatie van de onderneming zou hachelijk zijn geweest en in ieder geval veel schade aanrichten bij de polishouders.<sup>135</sup>

Achteraf kan men zich afvragen of de betrokkenen van Nederlandse zijde op het beslissende moment een goed beeld hebben gehad van de partij waarmee zij in zee gingen. De Minister van Financiën antwoordt in november 2015 op vragen uit de Tweede Kamer hierover als volgt:

“Ik denk dat het van belang is ook de welkome investering van Anbang in Vivat voor ogen te houden. Vivat stond er niet goed voor en met de overname door Anbang is een speler

129 Kamerstukken II 2014/15, 33 532, nr. 46, p. 2.

130 Het Financieele Dagblad, Chinees Anbang pleegt coup bij Vivat, 14 september 2015.

131 Het Financieele Dagblad, ‘Gedroomde Chinese moeder’ wordt nachtmerrie Vivat, 15 september 2015.

132 Zie bijvoorbeeld: NRC Handelsblad, ‘Gedroomde moeder’ zet baas van dochter Vivat abrupt opzij, 15 september 2015 en Het Financieele Dagblad, Chinese karakters, Hollandse spelregels, 3 oktober 2015.

133 Zie het persbericht van 26 oktober 2015, Managementwijzigingen bij Vivat NV en dochterondernemingen.

134 Het Financieele Dagblad, Moederbedrijf Anbang grijpt fors in bij verzekeraar Vivat; Chinezen willen ‘inefficiënties in aansturing’ aanpakken, 27 oktober 2015, p. 17.

135 Zie ook de reconstructie van de casus Vivat in het NRC-Handelsblad van 2 en 3 april 2016, p. 10-11.

van aanzienlijke omvang in de Nederlandse verzekeringssector behouden. Dat de nieuwe eigenaar, die een substantiële investering heeft gedaan in de onderneming, aanpassingen doorvoert in de governance en het bedrijfsmodel van de onderneming vind ik daarbij niet onredelijk. De overname van Vivat door Anbang en de kapitaalversterking van € 1,35 mrd. waarborgt de stabiliteit en continuïteit van Vivat en dat is in het belang van alle polishouders.”<sup>136</sup>

De echte aandeelhoudersinvloed laat zich direct gelden indien een aandeelhouder de bevoegdheid heeft om een bestuurder te benoemen (of te ontslaan). Deze zienswijze wordt breed gedeeld in de praktijk: “Een aandeelhouder heeft niet zomaar invloed op operationele beslissingen. Als de aandeelhouder invloed gaat uitoefenen op de operationele bedrijfsvoering, speelt het aandeelhouderschap pas een rol.”

Over de benoeming van bestuurders is iedereen het dus eens. Dit is het belangrijkste recht wat een aandeelhouder heeft. Vaak wijst men op de gebeurtenissen rond Vivat: “De strategie wordt bepaald door het management, niet de aandeelhouders. Daar waar je mensen benoemt die jouw filosofie en strategie naleven, ligt de meeste invloed.” “De nationale veiligheidsbelangen gaan een rol spelen als een aandeelhouder het management gaat benoemen. Kijk maar naar Vivat.” “Met alleen een belang opbouwen binnen een bedrijf ben je nog niet binnen. Je zal bij het bestuur moeten komen voordat je iets van sturende invloed hebt.” De conclusie van alle geïnterviewde personen is dat met de benoeming van ‘eigen bestuurders’ een investeerder ‘hypothetisch alles’ kan: “Met het benoemen van een bestuurder ben je binnen.” “Als je de poppetjes er hebt neergezet, heb je de macht in handen.”

De benoeming van een bestuurder kan echt veranderingen in het bestuur te weeg brengen, is de gedachte. Een enkeling wijst op de grootte van de board. Eerst met de meerderheid in het bestuur, heb je de feitelijke macht.

### 3.5.3 Benoeming van de commissarissen

De algemene vergadering van aandeelhouders benoemt de bestuurders, zo luidt de hoofdregel. Deze hoofdregel geldt tevens voor de raad van commissarissen. De commissarissen die niet bij de akte van oprichting zijn aangewezen, worden bij een gewone vennootschap benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders.<sup>137</sup> Ook hier kunnen de statuten van de BV bepalen dat een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding commissarissen kan benoemen. Wederom geldt als ondergrens dat iedere aandeelhouder met stemrecht moet kunnen deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van tenminste één commissaris.<sup>138</sup>

Net als bij de benoeming van het bestuur, zijn uitzonderingen op de hoofdregel ‘de aandeelhoudersvergadering benoemt de commissarissen’ denkbaar. De statuten van zowel een NV als een BV die geen structuurvennootschap is, kunnen bepalen dat een of meer commissarissen, doch ten hoogste een derde gedeelte van het totale aantal commissarissen,

---

<sup>136</sup> Kamerstukken II, 2015/16, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 671, p. 3.

<sup>137</sup> Art. 2:142 lid 1 BW (NV) en art. 2:252 lid 1 BW (BV).

<sup>138</sup> Art. 2:252 lid 1 BW. Een statutaire regeling met dergelijke strekking kan slechts gewijzigd worden door een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders dat genomen is met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd.

worden benoemd door anderen dan de algemene vergadering van aandeelhouders.<sup>139</sup> Bij de BV geldt als voorwaarde aan een dergelijk statutair voorschrift dat iedere aandeelhouder met stemrecht deel kan nemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van tenminste één commissaris. De wet kent een soortgelijke beperking voor de NV niet. De statuten moeten aanwijzen wie die ‘anderen’ zijn. Zij kunnen zowel direct betrokkenen als ‘relatieve vreemden’ zijn, zoals bijvoorbeeld een minister of een publiekrechtelijke rechtspersoon.<sup>140</sup> De voor bestuurders geldende regeling ten aanzien van een bindende voordracht is van overeenkomstige toepassing voor commissarissen.<sup>141</sup> Hierbij geldt dat uit de omstandigheid dat de raad van commissarissen toezicht houdt op het bestuur volgt dat aan het bestuur geen bindend voordrachtsrecht kan worden toegekend.<sup>142</sup> De wettelijke regeling met betrekking tot kwaliteitseisen voor commissarissen is identiek aan die voor bestuurders.<sup>143</sup> Tot slot bepaalt de wet dat een commissaris altijd een natuurlijk persoon is.

De benoeming van de raad van commissarissen van een gewone vennootschap is in beginsel voorbehouden aan de algemene vergadering van aandeelhouders. Bij de structuurvennootschap ligt de benoeming een stuk ingewikkelder. Het kenmerk van een structuurvennootschap is de verplichte raad van commissarissen. De gedachte is dat de omvang van de vennootschap dermate groot is, dat een toezichthoudend (en adviserend) orgaan geboden is. Bovendien heeft de factor ‘arbeid’ (medezeggenschap) naast de factor ‘kapitaal’ (aandeelhouders) een duidelijke positie in het structuurregime. Het verschil met een gewone vennootschap is dat de zittende commissarissen zelf een voordracht maken voor een plaats in hun midden.

De voordracht is met redenen omkleed. De algemene vergadering van aandeelhouders benoemt vervolgens.<sup>144</sup> Bij de NV geldt dat de voordracht niet aan de algemene vergadering van aandeelhouders wordt aangeboden dan nadat de ondernemingsraad tijdig voor de datum van oproeping in de gelegenheid is gesteld hierover een standpunt te bepalen.<sup>145</sup> Een vennootschap mag eventueel zelf een (andere) benoemingsprocedure ontwerpen. De wet biedt de mogelijkheid om in de statuten af te wijken van de wettelijke regeling.<sup>146</sup>

---

139 Art. 2:143 BW (NV) en art. 2:253 BW (BV). Bij een BV waarbij de houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding de commissarissen kunnen benoemen, is de afwijking ‘maximaal een derde benoemd door een derde’ ook toegestaan.

140 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/507. Bestuurders mogen commissarissen – hun eigen toezichthouders – niet benoemen.

141 Art. 2:142 lid 2 BW (NV) en art. 2:252 lid 2 BW (BV).

142 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/506; Sanders en Westbroek 2005, p. 201.

143 Van Schilfgaarde 2013, p. 262.

144 Art. 2:158 lid 4 BW (NV) en art. 2:268 lid 4 BW (BV). Een structuurvennootschap kan kiezen voor een one-tier board. Als zij dat doet, ontbreekt de raad van commissarissen. De wet verklaart in dat geval het in de structuurregeling bepaalde ten aanzien van de raad van commissarissen onderscheidenlijk de commissarissen van overeenkomstige toepassing op de niet-uitvoerende bestuurders (art. 2:164a BW (NV) en art. 2:274a BW (BV)).

145 De voorzitter of een door hem aangewezen lid van de ondernemingsraad kan het standpunt van de ondernemingsraad ter vergadering toelichten. Het ontbreken van het standpunt tast de besluitvorming over het voorstel tot benoeming niet aan.

146 Art. 2:158 lid 12 BW (NV) en art. 2:268 lid 12 BW (BV). Van lid 1, lid 3 en de eerste twee zinnen van lid 9 van art. 2:158 en art. 2:268 BW kan niet worden afgeweken. Het is in beginsel ook mogelijk afwijkingen van de wettelijke benoemingsregeling in een overeenkomst tussen bijvoorbeeld de raad van commissarissen en een grootaandeelhouder op te nemen. Daarbij moet wel in acht worden genomen dat geen afbreuk wordt gedaan aan rechten van anderen (zoals de ondernemingsraad).

De algemene vergadering van aandeelhouders besluit vervolgens over de benoeming.<sup>147</sup> Voor benoeming conform de voordracht gelden geen bijzondere meerderheids- of quorumvereisten. Een afwijzing van de voordracht geschiedt bij besluit met een gekwalificeerde meerderheid.<sup>148</sup> De raad van commissarissen maakt na de afwijzing van een voordracht een nieuwe voordracht op. De algemene vergadering van aandeelhouders is na een afwijzing dus niet vrij om zelf een kandidaat te benoemen. Als de algemene vergadering van aandeelhouders niet besluit tot benoeming, maar ook niet tot afwijzing, dan benoemt de raad van commissarissen de voorgedragen persoon. Een benoeming blijft zo ‘niet in de lucht hangen’.

Als alle commissarissen ontbreken, is het doen van een voordracht onmogelijk. In dat geval vindt de benoeming door de algemene vergadering van aandeelhouders zonder voordracht plaats. Het is ook mogelijk dat alle commissarissen ontbreken doordat de algemene vergadering van aandeelhouders het vertrouwen in de gehele raad van commissarissen heeft opgezegd. Het bestuur van de vennootschap moet dan de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam verzoeken tijdelijk een of meer commissarissen te benoemen, die daarna een nieuwe wettelijke benoemingsprocedure in gang zetten.<sup>149</sup>

De aandeelhoudersvergadering en de ondernemingsraad hebben invloed op de voordracht.<sup>150</sup> Zij kunnen personen aanbevelen. De raad van commissarissen hoeft de aanbevelingen niet over te nemen; hij kan zijn eigen kandidaten voordragen. De wet voorziet niet in een procedure waarin de algemene vergadering van aandeelhouders of de ondernemingsraad zich hiertegen kunnen verzetten.<sup>151</sup>

De ondernemingsraad heeft daarnaast een zogenoemd ‘versterkt aanbevelingsrecht’. Voor een derde van het aantal leden van de raad van commissarissen geldt dat de door de ondernemingsraad aanbevolen persoon op de voordracht wordt geplaatst. Dit is anders indien de raad van commissarissen bezwaar maakt tegen de aanbeveling van de ondernemingsraad. Als hij verwacht dat de aanbevolen persoon ongeschikt is voor de vervulling van de commissaristaak of als de samenstelling van de raad met de benoeming niet naar behoren is samengesteld, zijn dat volgens de wet redenen voor bezwaar. Na zo’n bezwaar volgt nader overleg tussen raad en ondernemingsraad. Komt men na dit overleg niet tot overeenstemming, dan volgt een gang naar de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam.<sup>152</sup>

---

147 Van Schilfgaarde 2013, p. 435.

148 Art. 2:158 lid 9 BW (NV) en art. 2:268 lid 9 BW (BV). Indien de aandeelhouders bij volstreekte meerderheid van stemmen hun steun aan de kandidaat onthouden, maar deze meerderheid niet ten minste een derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigde, moet een nieuwe vergadering worden bijeengeroepen waarin de voordracht kan worden afgewezen met volstreekte meerderheid van stemmen.

149 Art. 2:161a lid 3 BW (NV) en art. 2:271a lid 3 BW (BV). Het ligt in de rede dat de tijdelijke commissarissen die door de Ondernemingskamer zijn aangesteld, geschikte kandidaten zoeken voor een nieuwe raad van commissarissen. Die nieuwe commissarissen worden dan benoemd door de aandeelhoudersvergadering.

150 De wet bepaalt in art. 2:158 lid 11 BW voor de NV en art. 2:268 lid 11 BW voor de BV onder meer dat voor de toepassing van het artikel onder de ondernemingsraad verstaan moet worden de ondernemingsraad van de onderneming van de vennootschap of van de onderneming van een afhankelijke maatschappij.

151 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/562.

152 Art. 2:158 lid 6 en 7 BW (NV) en art. 2:268 lid 6 en 7 BW (BV). Zie ook Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/562. Indien het getal van de leden van de raad van commissarissen niet deelbaar door drie is, wordt het naastgelegen lagere getal dat wel deelbaar door drie is in aanmerking genomen voor de vaststelling van het aantal leden waarvoor het versterkte aanbevelingsrecht van de ondernemingsraad geldt.

Bij een niet-structuurvennootschap is het mogelijk commissarissen voor onbepaalde tijd te benoemen tenzij de statuten anders bepalen. Een commissaris van een structuurvennootschap treedt vier jaren na zijn benoeming af. Hij kan dan worden herbenoemd.<sup>153</sup> De Corporate Governance Code schrijft voor dat een commissaris bij een beursvennootschap maximaal drie keer voor een termijn van vier jaren kan worden benoemd.<sup>154</sup>

#### *3.5.4 Schorsing en ontslag van commissarissen*

Bij een gewone vennootschap waarop het structuurregime niet volledig van toepassing is, kan een commissaris worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming.<sup>155</sup> Bij de NV is dat de algemene vergadering van aandeelhouders of de in de statuten genoemde anderen. Voor een BV geldt dat schorsing en ontslag door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding mogelijk is. Men moet dan per commissaris vaststellen door wie hij benoemd is, om te bepalen wie bevoegd is tot ontslag. Hoewel de wet het niet expliciet zo verwoordt, kunnen commissarissen, net als bestuurders, ‘te allen tijde’ worden geschorst en ontslagen.<sup>156</sup> Het is toegestaan om voor de besluitvorming omtrent schorsing of ontslag (door de algemene vergadering) binnen bepaalde grenzen een versterkte meerderheid of een bepaald quorum te eisen.<sup>157</sup> De wet scheidt de mogelijkheid om in de statuten van de BV, waarop het structuurregime niet (volledig) van toepassing is, te bepalen dat de algemene vergadering van aandeelhouders, naast de tot benoeming bevoegde, een commissaris mag ontslaan.

De algemene vergadering van aandeelhouders kan in een vennootschap waarop het structuurregime volledig van toepassing is de raad van commissarissen als collectief ontslaan.<sup>158</sup> Dit is een dwingendwettelijke bevoegdheid, een statutaire afwijking is niet mogelijk. Als het volledige structuurregime op een vennootschap van toepassing is, wordt een afzonderlijke commissaris enkel ontslagen door een beschikking van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam.<sup>159</sup> Het verzoek tot ontslag kan onder meer worden ingediend door de vennootschap (vertegenwoordigd door de raad van commissarissen) of de algemene vergadering van aandeelhouders. Een commissaris van een vennootschap met het volledige structuurregime, kan worden geschorst door de raad van commissarissen. De schorsing vervalt van rechtswege, indien de vennootschap niet binnen een maand daarna een verzoek tot ontslag bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam heeft ingediend.

---

153 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/581.

154 Zie Best practice bepaling III.3.5 NCGC. In de nieuwe Code 2016 (bepaling 2.2.2) is uiteindelijk ook voorzien in een zittingstermijn van maximaal twaalf jaar. Deze code dateert van 8 december 2016, maar is (nu nog) niet aangewezen als gedragscode in de zin van art. 2:391 lid 5 BW.

155 Art. 2:144 lid 1 BW (NV) en art. 2:254 lid 1 BW (BV).

156 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/510.

157 Art. 2:144 lid 2 BW (NV) en art. 2:254 lid 2 BW (BV) dat art. 2:134 lid 2 BW (BV) respectievelijk art. 2:244 lid 2 BW (BV) van overeenkomstige toepassing verklaart. De versterkte meerderheid mag twee derden der uitgebrachte stemmen, welke twee derden meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, niet te boven gaan.

158 Art. 2:161a BW (NV) en art. 2:271a BW (BV).

159 Art. 2:161 lid 2 BW (NV) en 2:271 lid 2 BW (BV). De wet somt de gronden voor ontslag limitatief op: verwaarlozing van de taak, andere gewichtige redenen en een ingrijpende wijziging der omstandigheden op grond waarvan handhaving als commissaris redelijkerwijze niet van de vennootschap kan worden verwacht. Wat betreft de laatste grond kan worden gedacht aan fusie, zie Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/583; Van Schilfgaarde 2013, p. 440.



De geïnterviewde personen maken een duidelijk onderscheid tussen de benoeming van een bestuurder of van een commissaris. De laatste heeft minder invloed dan de eerste: “Een commissaris die wordt benoemd door de grootaandeelhouder moet zich als commissaris gedragen en niet als grootaandeelhouder. In de praktijk gebeurt dit ook zo. En mocht dat onverhoopt niet zo zijn, dan kunnen de andere commissarissen eventueel corrigeren. Maar dit heeft zich nog nooit voorgedaan.” “Als je een commissaris kan benoemen, kun je feitelijk nog niets.” “Een commissaris kan op de achtergrond wel sturen. Dat zijn ondoorzichtige processen. Hij heeft informatie en kan dat natuurlijk in de praktijk doorsluizen naar ‘zijn aandeelhouder’.” “De gedachte dat een commissaris onafhankelijk is op grond van zijn wettelijk taakopdracht is een hele zachte oplossing.”

### 3.6 WIJZEN VAN BEPERKING VAN AANDEELHOUDERSRECHTEN

#### 3.6.1 Inleiding

Er zijn mogelijkheden om de rechten van aandeelhouders te beperken. Zij worden in de literatuur aangeduid als oligarchische regelingen of beschermingsconstructies. Beschermingsconstructies komen met name voor bij (beursgenoteerde) NV's. Het doel is (proberen) te voorkomen dat de belangen van de vennootschap en de daarbij betrokkenen worden geschaad door ongewenste invloed van kapitaalverschaffers.<sup>160</sup>

Er zijn statutaire en niet-statutaire constructies in zwang.<sup>161</sup> Zo zijn de bindende voordracht, de aan bestuurders en commissarissen gestelde kwaliteitseisen en – in mindere mate – het structuurregime, statutaire beschermingsconstructies die het benoemingsrecht (ten aanzien van bestuurders en commissarissen) van de algemene vergadering van aandeelhouders beperken. Statutaire bepalingen inhoudende dat een besluit tot statutenwijziging slechts kan worden genomen op voordracht van het bestuur of na goedkeuring van de raad van commissarissen beperken eveneens de invloed van kapitaalverschaffers. Bekende vormen van bescherming die hun grondslag niet in de statuten vinden, zijn de holdingconstructie en de certificering van aandelen. In de praktijk fungeert het structuurregime ook wel als beschermingsmaatregel. De raad van commissarissen heeft immers bevoegdheden die niet langer toekomen aan de algemene vergadering van aandeelhouders. Wij schreven hierover in par. 3.5.4. Met het structuurregime zit er een rem op de wil van de aandeelhouder. Verwerft de aandeelhouder alle aandelen of heeft hij de meerderheid van de stemrechten in de algemene vergadering, dan kan hij vaak een overstap naar het gemitigeerde regime bewerkstelligen. De bevoegdheid tot benoeming en ontslag van de bestuurders ligt dan weer bij de algemene vergadering (lees: de groot- of enig aandeelhouder).<sup>162</sup> De bescherming van het structuurregime is dus niet onbeperkt.

---

160 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/631.

161 Naast statutair/buiten-statutair is er een kenmerk ‘actief of permanent’ versus ‘potentieel’. Zie voor een empirisch onderzoek naar het gebruik van beschermingsconstructies: J.B.S. Hijink e.a., Bescherming bij Nederlandse beursvennootschappen, Erasmus School of Law, september 2015, te vinden via [www.corporategovernancecode.nl](http://www.corporategovernancecode.nl).

162 Zie art. 2:155 BW (NV) en art. 2:265 BW (BV).

Voor beschermingsconstructies bij beursvennootschappen geldt dat zij niet onverkort en te allen tijde mogen worden ingezet. De Hoge Raad heeft in zijn RNA-uitspraak de grenzen aangegeven.<sup>163</sup> De casus betrof een bijzondere NV, namelijk een beleggingsmaatschappij met veranderlijk kapitaal. Het ging ook niet om een openbaar bod op alle aandelen in RNA, maar om de aanwezigheid van een door RNA als ongewenst ervaren grootaandeelhouder. In de juridische literatuur en praktijk wordt aangenomen dat de RNA-regel een algemene regel is die geldt voor beschermingsconstructies bij beursvennootschappen. De Hoge Raad overwoog dat het gebruik van een beschermingsmaatregel gerechtvaardigd kan zijn, als deze noodzakelijk is, onder meer met het oog op de continuïteit van (het beleid van) de vennootschap en de belangen van degenen die daarbij betrokken zijn. De vraag of een dergelijke maatregel gerechtvaardigd is, moet worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval. Zo kan het nodig zijn met de beschermingsmaatregel een status quo te realiseren om wijzigingen in de onderneming te voorkomen.<sup>164</sup> De Hoge Raad neemt verder als uitgangspunt dat het gedurende een onbepaalde tijd handhaven van een beschermingsmaatregel in het algemeen niet gerechtvaardigd zal zijn:

“Voor de beantwoording van de vraag of het nemen en vooralsnog handhaven van de beschermingsmaatregel gerechtvaardigd is, zal als maatstaf moeten gelden of deze maatregel in de gegeven omstandigheden bij een redelijke afweging van de in het geding zijnde belangen (nog) valt binnen de marges van een adequate en proportionele reactie op het dreigende gevaar van een ongewenste overname.”

Er geldt dus dat de beschermingsmaatregel in het algemeen een tijdelijk karakter moet hebben.

In de interviews kwamen beschermingsmaatregelen uitvoerig aan bod. Veel geïnterviewde personen hadden een uitgesproken mening over bijvoorbeeld de beschermingsstichting als (enige) maatregel tegen een vijandige overname of invloed van een ongewenste investeerder. Hun visie komt terug in deze paragraaf.

Een geïnterviewde persoon uit het bedrijfsleven merkt op dat als een Nederlands bedrijf bij het naar de beurs gaan geen beschermingsconstructie(s) heeft, het lastig wordt om een overname te verhinderen.

### *3.6.2 Prioriteitsaandelen*

Het uitgangspunt is dat alle aandelen in verhouding tot hun bedrag gelijke rechten en verplichtingen kennen.<sup>165</sup> In afwijking hierop kunnen de statuten bepalen dat aan aandelen van

---

<sup>163</sup> HR 18 april 2003, JOR 2003/110 (RNA), ro. 3.7.

<sup>164</sup> In RNA ging het om het bestuur van de vennootschap die een beschermingsmaatregel trof: “Daarbij zal met name moeten worden afgewogen of het bestuur van de vennootschap die doelwit is van een poging tot overname, in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat het nemen van de beschermingsmaatregel noodzakelijk was teneinde in afwachting van de uitkomst van verder overleg met de partij die de zeggenschap poogt over te nemen, en met andere betrokkenen de status quo te handhaven en aldus te voorkomen dat – zonder voldoende overleg – wijzigingen worden gebracht in de samenstelling van het bestuur of in het tot dan toe gevoerde beleid van de onderneming, welke wijzigingen naar het oordeel van het bestuur van de vennootschap niet in het belang zouden zijn van de onderneming of van degenen die bij de onderneming betrokken zijn.” Zie HR 18 april 2003, JOR 2003/110 (RNA), ro. 3.7.

<sup>165</sup> Art. 2:92 lid 1 BW (NV) en art. 2:201 lid 1 BW (BV).

een bepaalde soort (of aanduiding) bijzondere zeggenschapsrechten als in de statuten omschreven zijn verbonden.<sup>166</sup> Dergelijke aandelen worden aangeduid als prioriteitsaandelen. Naast deze soort aandelen kent het vennootschapsrecht preferente aandelen (pref's). Deze aandelen hebben bijzondere financiële rechten. Meestal genieten zij bij de winstuitkering voorrang ('preferentie') boven de gewone aandelen. Bij pref's gaat het primair om het financiële voordeel van het aandeel, en niet om de zeggenschap.

Een houder van prioriteitsaandelen kan vergaande invloed hebben in een NV of BV. Aan zijn aandelen worden zeggenschapsrechten van verschillende aard verbonden. Er zijn wel grenzen. Het is niet toegestaan om via het toekennen van zeggenschapsrechten aan prioriteitsaandelen de dwingendrechtelijke verdeling van taken en bevoegdheden tussen de organen van de vennootschap te wijzigen. Dat mag formeel noch feitelijk.<sup>167</sup> Bijzondere zeggenschapsrechten mogen wel de wettelijke bevoegdheden van de organen van de vennootschap beperken. Dat kan bijvoorbeeld door de uitoefening ervan te binden aan een voorstel of goedkeuring van de vergadering van prioriteitsaandeelhouders.<sup>168</sup> Bij de structuurvennootschap kunnen aan prioriteitsaandelen minder zeggenschapsrechten worden verbonden. De vergadering van prioriteitsaandeelhouders kan dan bijvoorbeeld geen voordracht doen tot het benoemen van bestuurders.<sup>169</sup> Ook het besluit tot ontslag van de raad van commissarissen mag niet worden onderworpen aan goedkeuring van de vergadering van prioriteitsaandeelhouders.

Kleinere (familie)vennootschappen gebruiken prioriteitsaandelen soms om een zekere mate van oligarchie te bereiken.<sup>170</sup> De oprichter van de vennootschap krijgt prioriteitsaandelen met als doel het behoud van kwaliteit van bestuur te waarborgen. Bij beursvennootschappen kunnen prioriteitsaandelen dienen als beschermingsconstructie tegen onvriendelijke overnames. Omdat prioriteitsaandelen zorgen voor bijzondere zeggenschap en soms functioneren als beschermingsconstructie wil men niet dat de aandelen in verkeerde handen terecht komen. Het zijn daarom altijd aandelen op naam die in de statuten aan overdrachtsbeperkingen worden onderworpen. Men ziet vaak dat de houder van prioriteitsaandelen een stichting is.<sup>171</sup> De bestuurders van die stichting zijn niet zelden bestuurders, commissarissen of oprichters van de vennootschap. Op deze wijze oefenen vertrouwelingen van de vennootschap de zeggenschapsrechten uit die verbonden zijn aan de prioriteitsaandelen. De wet bepaalt tot slot dat houders van prioriteitsaandelen niet kunnen worden uitgekocht via de uitkoopprocedure bij de Ondernemingskamer.<sup>172</sup>

Een bijzonder prioriteitsaandeel is wat men in de volksmond een 'gouden aandeel' noemt. Het wordt vaak aan een overheid toegekend en behelst een recht waarmee de overheid invloed uitoefent op een veelal geprivatiseerde onderneming, die doorgaans diensten verleent met een algemeen of strategisch belang.<sup>173</sup> Het bijzondere zeggenschapsrecht van de overheid

---

166 Art. 2:92 lid 3 BW (NV) en art. 2:201 lid 3 BW (BV).

167 Een feitelijke wijziging van de wettelijke bevoegdheidsverdeling bestaat bijvoorbeeld wanneer een statutaire bepaling de vergadering van prioriteitsaandeelhouders zoveel invloed geeft dat het bestuur niet langer in staat wordt gesteld de vennootschap te besturen. Zie Kamerstukken II 1998/99, 26 277, nr. 3, p. 9.

168 Asser/Van Solinge en Nieuwe Weme 2013/309.

169 Art. 2:162 lid 1 BW (NV) en art. 2:272 lid 1 BW (BV).

170 Asser/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-IIa 2013/310 onder letter c.

171 Asser/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-IIa 2013/310 onder letter e.

172 Art. 2:92a lid 4 BW (NV) en art. 2:201a BW (BV).

173 Asser/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-IIa 2013/310.

kan verschillende (publiekrechtelijke of privaatrechtelijke) grondslagen hebben. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bepaald dat het gouden aandeel in beginsel in strijd is met het vrije verkeer van kapitaal, zie verder par. 5.3.4.

Uit de door ons afgenomen interviews blijkt dat het merendeel van de geïnterviewde personen de benoemingsbevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders ziet als het belangrijkste instrument waar een aandeelhouder indirect schade mee aan kan richten.

Akzo Nobel NV heeft een bijzonder prioriteitsaandeel, dat dateert uit 1928. Aan het aandeel is een absoluut bindend voordrachtsrecht verbonden voor de benoeming van bestuurders en commissarissen. Het aandeel is in handen van een stichting. Zij maakt enkel gebruik van haar recht in geval van een zogenoemde ‘oorlogssituatie’. Onder normale omstandigheden maakt de raad van commissarissen de voordracht voor de benoeming van bestuurders en commissarissen op. Destijds was het mogelijk het voordrachtsrecht zo vorm te geven dat het niet doorbroken kon worden, ook niet met de thans in de wet genoemde gekwalificeerde meerderheid en het daarbij behorende quorum. Daarom is het bindend voordrachtsrecht bij Akzo Nobel nog steeds absoluut.

De prioriteits aandelen worden in de praktijk gehouden door personen die de vennootschap vertrouwt. Stel nu dat een ongewenste (buitenlandse) investeerder zélf zo’n prioriteitsaandeel wil krijgen. De verkoop van het bestaande aandeel aan hem zal afketsen op de beperkingen die gelden voor de overdracht. Voor de uitgifte van nieuwe aandelen moeten de statuten die ruimte bieden. Mogelijk is een besluit tot statutenwijziging nodig. Als de aandeelhouder dit besluit kan (laten) nemen, dan kan hij in de statuten op laten nemen dat er bepaalde aandelen met bijzondere zeggenschapsrechten zijn en dat hij die gaat houden. Vervolgens moeten de nieuwe prioriteits aandelen worden uitgegeven. Hiertoe is ofwel de algemene vergadering van aandeelhouders bevoegd, ofwel een ander orgaan van de vennootschap.<sup>174</sup> Dit is een omslachtige route. Hoe groot het risico is dat een investeerder zichzelf prioriteits aandelen toekent, wordt in zekere zin dus bepaald door de procedure van statutenwijziging van de vennootschap. Daarnaast is uitsluiting van het voorkeursrecht van de zittende aandeelhouders nodig.<sup>175</sup> Bij de BV moeten de reeds bestaande prioriteitsaandeelhouders ook vrijwel altijd hun goedkeuring verlenen aan de statutenwijziging die bewerkstelligt dat er nieuwe prioriteitsaandeelhouders komen. Een besluit tot statutenwijziging van die strekking doet immers veelal specifiek afbreuk aan de bijzondere zeggenschapsrechten die de zittende prioriteitsaandeelhouders hebben. Bij de NV schrijft de wet de goedkeuring van de zittende prioriteitsaandeelhouders niet voor op het moment van het besluit tot statutenwijziging. Wel is deze goedkeuring vereist voor het emissiebesluit op grond waarvan de nieuwe prioriteits aandelen worden uitgegeven.<sup>176</sup>

---

174 Art. 2:96 lid 1 BW (NV) en art. 2:206 lid 1 BW (BV).

175 Art. 2:96a lid 6 en 7 (NV) en art. 2:206a lid 1 BW (BV).

176 Art. 2:96 lid 2 BW.

### 3.6.3 Preferente aandelen en beschermingsstichting

#### (a) Een ingenieuze constructie

De emissie van preferente aandelen aan een aan de vennootschap gelieerde stichting (de ‘stichting continuïteit’ of ‘beschermingsstichting’) is een statutaire beschermingsconstructie die bij Nederlandse beursvennootschappen veel voorkomt. Bij de BV is vanwege het besloten karakter van de vennootschap deze vorm van bescherming veelal niet nodig. Met een blokkeringsregeling kan de overname door een ongewenste aandeelhouder worden voorkomen, zie par. 3.1.3. Het doel van de emissie van de preferente aandelen (pref's) is het verwateren van het aandelenbelang dat de ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder in de vennootschap heeft opgebouwd. Op die manier wordt voorkomen dat de betreffende aandeelhouder in de algemene vergadering van aandeelhouders zelfstandig kan besluiten tot bijvoorbeeld de benoeming of het ontslag van bestuurders en commissarissen.

De emissie van preferente beschermingsaandelen is slechts mogelijk indien de statuten dat bepalen. Daarnaast is het nodig dat het bestuur en niet de algemene vergadering van aandeelhouders bevoegd is tot de uitgifte. Anders kan de ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder die voldoende zeggenschap heeft opgebouwd de emissie tegen houden. De algemene vergadering van aandeelhouders zal het bestuur moeten aanwijzen als het tot emissie bevoegde orgaan.<sup>177</sup> Dit is anders indien de aandeelhoudersvergadering in het verleden zelf een emissiebesluit heeft genomen. In de praktijk is het steeds het bestuur van de beursvennootschap die, daartoe aangewezen door de algemene vergadering, een calloptie voor onbepaalde tijd verleent aan de stichting continuïteit.<sup>178</sup> Vaak is dit al jaren geleden geschied, bijvoorbeeld al voor de beursgang. Omdat het een calloptie is, ligt de beslissingsbevoegdheid met betrekking tot de daadwerkelijke uitgifte niet bij het bestuur van de vennootschap, maar bij het bestuur van de beschermingsstichting. Of een calloptie in een concreet geval kan worden uitgeoefend door de stichting continuïteit is onder meer afhankelijk van de inhoud van het besluit tot delegatie van de emissiebevoegdheid, de optieovereenkomst en de doelomschrijving van de stichting.<sup>179</sup>

Een voordeel van de calloptie is dat het optierecht voor onbepaalde tijd blijft bestaan. De algemene aandeelhoudersvergadering hoeft de emissiebevoegdheid niet periodiek aan het bestuur te delegeren. Een eenmaal verleend optierecht blijft (jarenlang) houdbaar. De vraag of een optie meermalen kan worden gebruikt, kent in de literatuur verschillende antwoorden. Moet de algemene vergadering de emissiebevoegdheid opnieuw aan het bestuur delegeren? Is een nieuwe optieovereenkomst nodig of mag de beschermingsstichting de calloptie ‘hergebruiken’? In de praktijk is vaak in de overeenkomst opgenomen dat een inkoop of intrekking van de uitgegeven beschermingspref's het verleende (en gebruikte) optierecht niet aantasten. Voor een ‘hergebruik’ van het optierecht gaat het volgens ons echter niet alleen om de tekst van de optieovereenkomst. Het besluit van de aandeelhoudersvergadering tot het verlenen van een optie of het besluit dit te delegeren (aan het bestuur) is van doorslaggevend

---

177 De wet wijst de algemene vergadering van aandeelhouders aan als het tot emissie bevoegde orgaan. Zij kan bij besluit deze bevoegdheid delegeren aan een ander orgaan van de vennootschap (art. 2:96 lid 1 BW (NV) en art. 2:206 lid 1 BW (BV)).

178 Zie art. 2:96 lid 1 jo. lid 5 BW. Men noemt dit ‘delegatie van emissiebevoegdheid’. Zie ook Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/641.

179 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/641.

belang. Timmermans noemt het besluit van de aandeelhoudersvergadering ‘een constitutief vereiste.’<sup>180</sup>

Hét voorbeeld waarin een beursgenoteerd bedrijf werd beschermd door een beschermingsstichting die haar calloptie uitoefende, is KPN. De Stichting Preferente Aandelen B KPN oefende in 2013 als reactie op het aangekondigde bod van América Móvil haar calloptie uit “om de belangen van KPN en de met haar verbonden stakeholders, waaronder [...] de Nederlandse samenleving als geheel veilig te stellen.”<sup>181</sup>

De bescherming zit in het stemrecht. Zodra de beschermingsaandelen eenmaal bij de stichting zijn geplaatst, mag zij het aan deze aandelen verbonden stemrecht onbeperkt (dus niet beperkt tot de overvalsituatie) uitoefenen. De reden dat bij een beschermingsmissie gebruik wordt gemaakt van preferente aandelen is in de kern tweeledig. Ten eerste hebben de zittende aandeelhouders bij uitgifte van preferente aandelen geen voorkeursrecht.<sup>182</sup> Daardoor wordt voorkomen dat de ongewenste aandeelhouder die reeds aandelen had, zijn belang bij de emissie sterk kan vergroten. Ten tweede worden door preferente in plaats van gewone aandelen uit te geven de financieringslasten en het risico voor de stichting continuïteit beperkt.<sup>183</sup> Bij dit alles geldt dat de beschermingsstichting na uitoefening van de optie veelal een belang groter dan 30% in de beursvennootschap zal krijgen. Dit belang kwalificeert als overwegende zeggenschap, wat betekent dat de stichting een verplicht bod zou moeten uitbrengen op alle aandelen. De wet geeft de beschermingsstichting echter een vrijstelling als zij de optie uitoefent na een openbaar bod. De stichting mag de aandelen in zo’n geval maximaal twee jaar houden ter bescherming van de doelvennootschap.<sup>184</sup>

*(b) Bescherming van algemeen belang?*

De beschermingsstichting van KPN motiveerde het invoeren van de calloptie met onder meer een beroep op de belangen van de Nederlandse samenleving als geheel. Het is de vraag of zo’n beroep op de bescherming van het algemeen belang standhoudt bij de rechter. Met andere woorden: mag (of misschien zelfs: moet) een beschermingsstichting redenen van algemeen belang opvoeren om een beursvennootschap te beschermen?

---

180 Zie Timmermans 2013, par. 4.3; en Timmermans 2014, par. 5, met i.h.b. de in noot 48 genoemde voorbeelden. O.a. Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/641 vinden dat na intrekking de calloptie opnieuw kan worden uitgeoefend, tenzij bij de delegatie of in de optieovereenkomst het tegendeel is bepaald.

181 Persbericht naar aanleiding van de persconferentie van vrijdag 30 augustus 2013 om 11.00 uur CET in het Okura Hotel te Amsterdam. <http://www.prefs-kpn.nl/docs/Persbericht%2029-08-2013-Stichting%20Preferente%20Aandelen%20B%20KPN%20oefent%20optie%20uit.pdf>.

182 Art. 2:96a lid 2 BW (NV) en art. 2:206a lid 2 onder letter a en letter b BW (BV). De statuten kunnen anders bepalen.

183 Dit wordt bereikt doordat de preferente aandelen op naam staan. Bij de NV hoeft er dan slechts 25% van het nominale bedrag te worden gestort (art. 2:80 lid 1 BV). Daarnaast worden de financiële (voorrangs)rechten verbonden aan het aandeel statutair gekoppeld aan de kapitaalmarktrente. Het winstaandeel wordt enkel berekend over het gestorte bedrag en het recht op het liquidatiesaldo wordt beperkt tot dat bedrag. Het gevolg is dat de aandelen a pari kunnen worden uitgegeven en men niet gebonden is aan de hoge beurskoers van gewone aandelen. De stichting continuïteit loopt een beperkt risico vanwege de preferentie en omdat het uit te betalen dividend is gekoppeld aan de kapitaalmarktrente, zie Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/640.

184 Zie art. 5:70 lid 1 Wft en art. 5:71 lid 1 aanhef en sub c Wft.

De door ons geïnterviewde advocaten gaven wisselende antwoorden op de vraag of dit vennootschapsrechtelijk gezien is toegestaan. Het merendeel meende dat een stichting continuïteit de calloptie op grond van het algemeen belang in kan roepen indien de statuten van de stichting dit vermelden en de doelvennootschap een vitale vennootschap is. Een geïnterviewde voegde toe dat het helpt wanneer tevens de optieovereenkomst omschrijft dat het algemeen belang een grond voor inroeping is, maar hij achtte dit niet noodzakelijk. Wanneer de doelvennootschap geen vitale goederen of diensten levert, is het vanuit een vennootschapsrechtelijk oogpunt voor de stichting lastiger om het gebruiken van de calloptie te rechtvaardigen met een dreiging voor het algemeen belang, aldus de geïnterviewde juristen. De Nederlandse staat is dan als zodanig waarschijnlijk geen stakeholder bij de vennootschap. Bij ‘vitale vennootschappen’ is zij dat volgens het merendeel van de advocaten wel. Het richtsnoer ‘het behoud van de identiteit van de vennootschap op de lange termijn’ kan bij een brede uitleg ook het algemeen belang of het belang van de nationale veiligheid omvatten, is de heersende opinie.

Overigens was ongeveer de helft van de geïnterviewde advocaten van mening dat een stichting continuïteit niet het meest geëigende instrument is om nationale veiligheidsbelangen mee te beschermen: “Je moet het er niet van willen hebben.” “Het is raar dat vijf oude mannen waken over het belang van zeventien miljoen mensen.” “Je moet in ieder geval helder voor ogen hebben dat een beschermingsstichting leuk is maar een ongeschikt middel voor dit doel. Als Carlos Slim vast had gehouden was de stichting KPN door de knieën gegaan.”

Ook in de interviews met de personen uit het bedrijfsleven kwam de ‘prefstichting en de calloptie’ veelvuldig terug. Iedereen kende de KPN-casus. Bij KPN was het algemeen belang wel een ‘vergezocht argument’, vinden velen. De meeste geïnterviewde personen uit het bedrijfsleven vinden dat een beschermingsstichting kan acteren op grond van de bescherming van de nationale veiligheid. Sterker nog, het moet ook, vinden de meesten. De belangen van alle stakeholders worden afgewogen bij het besluit om de optie uit te oefenen. De Nederlandse Staat is een van die stakeholders. Of het algemeen belang een gerechtvaardigde grond is om de calloptie uit te oefenen, doet er misschien niet eens echt toe, merkt iemand op: “Uiteindelijk is de beschermingsstichting er niet om het nationale belang te dienen.”

De beschermingsstichting is er volgens een andere gesprekspartner wél mee geholpen als de overheid meer *guidance* geeft. De aanwijzing welke beschermingsstichtingen – gezien de aard en de werkzaamheden van de vennootschap waarvoor ze in het leven zijn geroepen – het algemeen belang of de nationale veiligheid als grondslag voor het gebruikmaken van de calloptie mogen hanteren, helpt.

Uit de gesprekken met de geïnterviewde advocaten, de mensen in het bedrijfsleven en (informele) discussies met andere wetenschappers valt op dat men de begrippen ‘algemeen belang’ en ‘nationale veiligheid’ door elkaar gebruikt. Een precieze afbakening van deze termen weet men vaak niet te geven, al is een enkeling op de hoogte van de van overheidswege

gehanteerde beschrijving van nationale veiligheid en de vitale sectoren.<sup>185</sup> Drie begrippen spelen een rol. Het gaat om het algemeen belang, de nationale veiligheid en het vennootschappelijk belang, zie ook par. 2.3.1.

In de ondernemingsrechtelijke literatuur is in 2015 aandacht geweest voor het algemeen belang. Kemperink schrijft dat het nodig is dat nationale overheden zich eerst bezinnen op de concrete betekenis van ‘algemeen belang’ in overnamesituaties.<sup>186</sup> Hij vraagt zich af of een overheid een industriepolitiek moet voeren waarbij men actief optreedt (en ingrijpt). Indien dat zo is, rekenen we dit dan tot het algemeen belang? Hij voelt er voor om een onderneming zelf verantwoordelijk te maken voor ‘industriepolitiek’. Algemene economische belangen kunnen dan bij de beoordeling van een openbaar bod worden betrokken. Volgen wij deze gedachtegang van Kemperink, dan kan een beschermingsstichting zich ook het algemeen belang aantrekken. Met een beroep op dat belang is dan het invoeren van de calloptie mogelijk, en soms zelfs nodig.<sup>187</sup> Assink is het niet eens met Kemperink. De bestuurder is niet rechtens gehouden tot de bevordering van enig algemeen belang. Ook maakt dat belang geen deel uit van het ‘palet aan betrokken deelbelangen’ waarmee bestuurders moeten omgaan.<sup>188</sup> Het algemeen belang is een aangelegenheid van de overheid, vindt hij.

De Jongh redeneert via een andere lijn dan Kemperink. Hij vindt dat indien het beleid van de vennootschap is gericht op het behartigen van een bepaald publiek belang, dit belang kan meewegen bij de vraag of een beschermingswal wordt opgeworpen.<sup>189</sup> Volgens hem belet de RNA-regel niet dat dergelijke belangen door een stichting worden meegewogen. De Jongh vindt het daarbij niet wenselijk dat de doelomschrijving van de stichting het (mee)wegen van publieke belangen uitsluit, zolang deze door publieke regelgeving niet adequaat worden geborgd. Hij ziet wel dat er minder ruimte is voor de stichting naarmate de publieke belangen beter door publiek toezicht zijn gewaarborgd.<sup>190</sup> Ook met De Jongh is Assink het niet eens. Weliswaar geldt de RNA-regel, maar: “Ook in deze feitelijke context zie ik derhalve in beginsel geen dominante rol weggelegd voor de factor ‘algemeen belang’ maar veeleer aanleiding voor het doortrekken van de lijn die ook buiten deze context geldt.”<sup>191</sup> Er is volgens hem een uitzondering denkbaar, maar die ziet op de aard en de omvang van de ondernemingsactiviteiten. Hij vindt wel dat het recht toestaat dat het algemeen belang vrijwillig wordt betrokken.<sup>192</sup>

De vraag die voorligt, is of het algemeen belang onderdeel is of kan zijn van het vennootschappelijk belang. De wet zelf geeft geen omschrijving, maar kent het begrip wél. Het richtsnoer voor de bestuurders van een NV of BV bij het vervullen van hun bestuurstaak is ‘het

---

185 Van Slobbe (2016, p. 170) constateert hetzelfde.

186 Kemperink 2015, par. 5.2. Hij schrijft dit in verband met de mogelijkheid dat de Nederlandse overheid een ‘zeer brede generieke investeringstoets’ gaat invoeren. Dit lijkt hem ongewenst, zie par. 4.1.

187 Kemperink 2015, par. 6.4.

188 Assink 2015, nr. 15.

189 De Jongh 2015, par. 4. Hij wijst op de gang van zaken bij KPN en ziet dat de stichting verwees naar de belangen van de Nederlandse overheid.

190 De Jongh concludeert dat de beschermingsstichting van ABNAMRO (waar ten tijde van het schrijven van zijn bijdrage nog sprake van was, inmiddels koos men voor certificering, zie par. 3.6.4) wel degelijk publieke belangen mag meewegen in haar besluitvorming.

191 Assink 2015, nr. 20.

192 Assink 2015, nr. 25.



belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming'.<sup>193</sup> Over de precieze inhoud en omvang van dit laatste begrip is al decennialang discussie in de wetenschappelijke literatuur.<sup>194</sup> Het voert te ver om in het kader van dit onderzoek de verschillende standpunten weer te geven. In de Cancun-beschikking zei de Hoge Raad het in 2014 als volgt:

“Bij de vervulling van hun taak dienen de bestuurders zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming te richten (vgl. thans art. 2:239 lid 5 BW). Wat dat belang inhoudt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Indien aan de vennootschap een onderneming is verbonden, wordt het vennootschapsbelang in de regel vooral bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van deze onderneming.”<sup>195</sup>

Met deze overweging geeft de Hoge Raad niet een starre invulling van het begrip vennootschappelijk belang. Alle omstandigheden van het geval, ofwel: bij deze specifieke vennootschap, spelen een rol. Het belang van de verbonden onderneming maakt ons hoogste rechtscollege pregnant(er), door te stellen dat het vennootschapsbelang in de regel vooral daardoor bepaald wordt.

Kan nu het algemeen belang onderdeel zijn van het vennootschappelijk belang? Abma, de voorzitter van Eumedion (belangbehartiger van institutionele beleggers op het gebied van onder meer corporate governance), is stellig: hij vindt niet dat in het vennootschappelijk belang altijd (ook) het algemeen belang ligt besloten. Maar: het ligt anders wanneer een vennootschap activiteiten ontplooit in een van de vitale sectoren.<sup>196</sup> Eerst als het algemeen belang van de activiteiten van de vennootschap (vanuit het oogpunt van de aandeelhouder) voldoende duidelijk, specifiek en substantieel is, wordt het vennootschappelijk belang geraakt en bepaald door het maatschappelijk belang. Abma wijst op KPN, maar ook alle banken en verzekeraars. Het vennootschappelijk belang van hen wordt bepaald door het maatschappelijk belang, omdat de vvgb (verklaring van geen bezwaar, afgegeven door een centrale bank, zie par. 4.8.2) geldt voor alle aandeelhouders met tien procent of meer. Ook Abma vindt dat een beschermingsstichting rekening moet houden met het algemeen belang, indien het vennootschappelijk belang van de vennootschap ten behoeve waarvan zij kan optreden duidelijk en substantieel wordt geraakt en bepaald door het maatschappelijk of algemeen belang.<sup>197</sup>

Het uitoefenen van een calloptie door een beschermingsstichting moet beantwoorden aan de RNA-regel. De Hoge Raad gaf al aan dat het gaat om een beoordeling aan de hand van de omstandigheden van het geval. De beschermingsmaatregel kan gerechtvaardigd zijn, onder

---

<sup>193</sup> Zie art. 2:129 lid 5 (NV) en art. 2:239 lid 5 BW (BV). Voor de commissarissen geldt hetzelfde richtsnoer, zie art. 2:140 lid 2 BW (NV) en art. 2:250 lid 2 BW (BV).

<sup>194</sup> Zie bijv. Maeijer 1989, p. 1-8, m.n. p. 4. Zie voor een uitgebreide bespreking: Compendium Assink 2013, § 51.5.

<sup>195</sup> HR 4 april 2014, JOR 2014/290 (Cancun), ro. 4.2.1.

<sup>196</sup> Abma 2015, par. 2.3.

<sup>197</sup> Abma 2015, par. 3.2. Hij is van oordeel dat elke grootaandeelhouder van een maatschappelijk relevante beursvennootschap is gehouden om het algemeen belang in het oog te houden. Om duidelijkheid in de markt te creëren, is de aanwijzing van ‘maatschappelijk relevante’ (beurs)vennootschappen door de overheid nodig. Het enkel ontplooiën van activiteiten in een vitale sector is naar zijn mening onvoldoende duidelijk, zie par. 4.

meer met het oog op de continuïteit van de vennootschap en de belangen van degenen die daarbij betrokken zijn. Uit de woorden ‘onder meer’ leiden de hiervoor weergegeven schrijvers af dat onder de betrokken belangen ook het algemeen belang of belangen van nationale veiligheid kunnen vallen. Wij sluiten ons bij hen aan. Bovendien zijn ‘de belangen van degenen die betrokkenen zijn’ in een voorkomend geval ook de belangen van de (Nederlandse) samenleving.

Een voorbeeld: stel dat de Nederlandse overheid gevoelige informatie heeft opgeslagen op servers die worden beheerd door (een dochter van) het beursgenoteerde X NV. Er is een beschermingsstichting met een calloptie om beschermingspref's te nemen. Aandeelhouder Y heeft interesse in X en bouwt haar belang langzaam uit. Y lijkt voornemens om een bod te gaan uitbrengen. In de ogen van de Nederlandse overheid is Y echter een ongewenste (buitenlandse) investeerder, mede omdat haar motieven voor haar interesse in X niet ondubbelzinnig duidelijk zijn of worden. De kans is groot dat de informatie op de servers in ongewenste handen valt. Wet- en regelgeving om dit verhinderen ontbreekt echter, en in de overeenkomst met X NV heeft de Nederlandse overheid niet een clausule opgenomen om zo'n situatie te redresseren. De belangen van de Nederlandse overheid (en de Nederlandse maatschappij) wegen in deze casus mee (en wegen zwaar, vinden wij) bij het besluit van het bestuur van de beschermingsstichting om de optie in te roepen.

Een respondent uit het bedrijfsleven ziet het als volgt: “Met het uitoefenen van de calloptie koop je tijd. Het geeft een minister indien dat echt nodig is, de ruimte om een noodwet te fabriceren en door de kamers heen te loodsen.”

Wij achten het gerechtvaardigd dat bij vitale vennootschappen een beschermingsstichting de optie kan uitoefenen indien de nationale veiligheid in haar ogen in het geding kan komen. Onder het vennootschappelijk belang zijn dan, omdat het een vitale vennootschap betreft, belangen van nationale veiligheid te scharen. Het belang van de te beschermen vennootschap moet wel als doel in de statuten van de beschermingsstichting staan. In de praktijk is dit veelal het geval. Mogelijk is een en ander ook nog in de optieovereenkomst opgenomen, maar dat is volgens ons niet vereist. De rechtvaardiging tot ingrijpen door een beschermingsstichting klemmt te meer indien adequate wet- en regelgeving (nog) ontbreekt en de overheid niet zelf zou kunnen ingrijpen. Wij zijn het niet eens met De Jongh dat er (per definitie) minder ruimte is voor de beschermingsstichting, indien publiekrechtelijke regelgeving de nationale veiligheid voldoende waarborgt. Het is aan het bestuur van de stichting om steeds zelf een afweging te maken of in een specifiek geval de belangen van de te beschermen vennootschap gediend zijn met het invoeren van de calloptie. Het kan zo zijn dat de overheid al heeft ingegrepen, waardoor het plaatsen van de pref's niet langer opportuun blijkt.

Indien de situatie met een beursvennootschap en een ongewenste (buitenlandse) investeerder niet direct aan de nationale veiligheidsbelangen raakt, ligt het genuanceerder. De vennootschap is dan niet een vitale vennootschap, maar mogelijk spelen er wel algemene of publieke belangen. Zijn dit belangen die een beschermingsstichting mag meenemen in haar afweging of de NV moet worden beschermd met het uitoefenen van de calloptie? Vermelden de statuten van de

stichting het algemeen belang als een mee te wegen factor, dan moet het bestuur van de stichting bij haar afwegingen dit belang uitdrukkelijk betrekken. Een vermelding in de optieovereenkomst kan dit benadrukken, maar is volgens ons niet vereist. Wanneer de statuten van de te beschermen NV gewag maken van algemene belangen (of een term die daarop lijkt), dan is de conclusie gerechtvaardigd dat het vennootschappelijk belang van die NV mede omvat (een bepaald onderdeel van) het algemeen belang. De beschermingsstichting heeft het belang van de vennootschap als uitgangspunt te nemen, en via deze route is het algemeen belang dan wederom een mee te wegen factor. Tot slot is denkbaar dat bij de stichting noch de NV van algemeen belang gesproken wordt. Volgens ons geeft de RNA-regel ook dan nog ruimte om dit belang onder ogen te zien en mee te wegen. De omstandigheden van het geval bieden deze mogelijkheid. Er geldt natuurlijk wel dat aan de andere elementen uit de RNA-regel voldaan moet zijn. Het bestuur van de stichting moet steeds een redelijke afweging van de belangen maken. Een lukraak beroep op het algemeen belang is onvoldoende, de beschermingsmaatregel behoort een adequate en proportionele reactie op het dreigende gevaar te zijn. Een (uitgebreide) motivering van het bestuur van een beschermingsstichting bij het inroepen van de calloptie is vereist.

Bij dit alles geldt dat in de praktijk de terechte opmerking werd geplaatst dat een beschermingsstichting niet het meest geëigende middel is om de nationale veiligheid te waarborgen. Het is een tijdelijke oplossing, in handen van een stichtingsbestuur waar competente mensen in zitten, maar vaak geen specialisten op het terrein van het waarborgen van nationale veiligheidsbelangen. Wij onderschrijven de uitspraak dat nationale veiligheid niet primair de taak van de vennootschappen zou moeten zijn. Maar: een beschermingsstichting is wel een tijdelijk en doeltreffend hulpmiddel. Wij kunnen ons indenken dat de overheid bepaalde vennootschappen aanbeveelt om de constructie met beschermingspref's op te tuigen, waarbij algemene belangen of veiligheidsbelangen meewegen bij het eventueel uitoefenen van de optie.

#### *3.6.4 Certificering*

De meest rigide manier waarop een vennootschap aandeelhoudersrechten kan beperken, is door middel van certificering van aandelen. Deze bescherming wordt bij beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen gebruikt. Zo komt de constructie veelvuldig voor bij familievennootschappen. Bij certificering als beschermingsconstructie worden de aandelen uitgegeven aan een administratiekantoor. Dat kantoor is – net als bij een optie op preferente aandelen – vaak een stichting. Het administratiekantoor geeft vervolgens niet of beperkt royeerbare certificaten van de aandelen uit aan de kapitaalverschaffers.<sup>198</sup> Het resultaat hiervan is dat het administratiekantoor juridisch eigenaar wordt van de aandelen, maar hij de aandelen ten titel van beheer voor rekening van de certificaathouders houdt. Effectief is het administratiekantoor daardoor gerechtigd de stemrechten op de aandelen uit te oefenen. De kapitaalverschaffers behouden slechts de economische rechten die aan de aandelen zijn verbonden.

---

<sup>198</sup> Certificaten zijn royeerbaar als de certificaathouder deze in kan wisselen tegen het onderliggende aandeel. Niet royeerbare certificaten zijn bij de beursgenoteerde vennootschap niet toegestaan; beperkt royeerbare certificaten zijn dat wel. Certificaten zijn beperkt royeerbaar wanneer de certificaathouder maximaal een X% van de certificaten kan wisselen voor aandelen.

De Nederlandse Corporate Governance Code bepaalt dat certificering bij beursvennootschappen niet gebruikt mag worden als beschermingsconstructie.<sup>199</sup>

Desondanks heeft men bij de (gedeeltelijke) beursgang van ABNAMRO Group in 2016 nog voor certificering van aandelen als beschermingsconstructie gekozen. De reden ligt in het Europees bankentoezicht. Een beschermingsstichting (zie par. 3.6.3) die de calloptie uitoefent, wordt aandeelhouder. Op grond van Europese regelgeving is dan een verklaring van geen bezwaar van de Europese Centrale Bank vereist. Het antwoord op de vraag of de beschermingsstichting altijd zo'n verklaring zou krijgen, is niet per definitie ja. Dit maakt de bescherming onzeker. De Nederlandse overheid ging bij de beursgang van ABNAMRO voor maximale zekerheid en koos daarom voor certificering bij wijze van permanente beschermingsmaatregel. Zie over de verklaring van geen bezwaar in de financiële sector par. 4.8.2(c).

Ten aanzien van beursgenoteerde certificaten bepaalt de wet dat het administratiekantoor in beginsel verplicht is om certificaathouders die daarom verzoeken een blanco stemvolmacht te verlenen. Het administratiekantoor kan de volmacht slechts beperken, uitsluiten of een gegeven volmacht herroepen op grond van in de wet limitatief omschreven gronden.<sup>200</sup> Deze gronden omschrijven kort gezegd de situatie dat de vennootschap 'in oorlog' verkeert. Het bestuur van de stichting administratiekantoor moet bij het stemmen op de aandelen wel rekening houden met de financieel-economische belangen van de certificaathouders. Voor de BV ontbreekt een dergelijke regeling.

### 3.6.5 De stemovereenkomst, de holdingconstructie en de poison pill

Naast de drie hiervoor besproken beschermingsconstructies, is er nog een aantal minder vaak voorkomende. Het gaat om de stemovereenkomst tussen aandeelhouders, de holding- of piramideconstructie en de figuren die men aanduidt met *poison pill* en *white knight*. Zij komen in deze paragraaf slechts kort aan bod. Wij merken op dat stemovereenkomsten wel vaak voorkomen in de praktijk, maar dat een stemovereenkomst met de achterliggende intentie een beschermingsconstructie te zijn, zeldzaam is.

Soms is de reden voor een overname de overtollige kaspositie van een bedrijf. Met de uitkering van een superdividend of de inkoop van eigen aandelen vermindert de doelvennootschap haar aantrekkelijkheid. Dit kan investeerders afschrikken, maar voor een partij die de nationale veiligheid wil (doen) schaden, gaat dit niet op. Het bewust weg laten vloeien van geldelijke middelen maakt voor hen een vitale vennootschap niet minder

---

<sup>199</sup> Het is volgens de code slechts een middel om te voorkomen dat door absentieisme ter vergadering een (toevallige) meerderheid van de aandeelhouders de besluitvorming naar haar hand zet, zie Principe IV.2 NCGC. Dit principe wordt in de nieuwe Code 2016 gehandhaafd, zie Principe 4.4 Code 2016.

<sup>200</sup> Art. 2:118a lid 2 BW. De Nederlandse Corporate Governance Code wijkt op dit punt af van de wet. De code verlangt namelijk van het administratiekantoor dat hij te allen tijde een stemvolmacht verleent aan de certificaathouder die daarom vraagt, zie Principe IV.2 NCGC. De nieuwe Code 2016 houdt vast aan dit uitgangspunt en wijkt dus nog steeds af van de wet, zie Principe 4.4 Code 2016.

interessant.<sup>201</sup> De inkoop van eigen aandelen kan nog op een aanvullende wijze als beschermingsconstructie functioneren. De ingekochte aandelen kunnen weer worden verkocht aan een bevriende partij. De wet stelt wel maxima aan het aantal in te kopen aandelen.<sup>202</sup>

Door middel van overeenkomsten kunnen aandeelhouders zich (ten opzichte van de vennootschap) verplichten tot een bepaalde uitoefening van hun stemrechten.<sup>203</sup> Een overeenkomst met die strekking – welke vaak vervat is in een ruimere aandeelhoudersovereenkomst – noemt men een stemovereenkomst. Via een stemovereenkomst kan een machtspositie in de algemene vergadering van aandeelhouders tot stand worden gebracht. Er zijn grenzen die aan de inhoud van stemovereenkomsten worden gesteld.<sup>204</sup> Ten eerste mogen zij niet in strijd komen met het dwingendrechtelijke vennootschapsrecht. Daarnaast bepaalde de Hoge Raad dat de stemovereenkomst niet tot maatschappelijk onbetamelijke gevolgen mag leiden.<sup>205</sup> Van dat laatste is sprake in het geval de overeenkomst door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde. Een afspraak om overeenkomstig de instructie van een derde (zoals bijv. een minister) te stemmen, is toegestaan.<sup>206</sup> Stemmen op instructie van een bestuurder of commissaris is dat niet. Of stemovereenkomsten met betrekking tot bepaalde besluiten geoorloofd zijn, hangt af van de omstandigheden van het geval. De overeenkomst die beoogt om wettelijke statutaire besluitvormingsbevoegdheden van aandeelhouders te frustreren, is ongeoorloofd.

Een holding is een vennootschap die alle of een groot gedeelte van de aandelen in een dochtervennootschap houdt. Met de holdingconstructie beoogt men te voorkomen dat aandeelhouders van de holding rechtstreeks invloed kunnen uitoefenen op de gang van zaken binnen de dochtervennootschap. De constructie sorteert slechts effect wanneer men de controle houdt op de algemene vergadering van aandeelhouders in de holding.

Een variant op de holdingconstructie is de piramideconstructie. In essentie is dit een stapeling van vennootschappen waardoor met het verschaffen van een relatief klein deel van het kapitaal toch de controle over een onderneming kan worden uitgeoefend.<sup>207</sup>

---

201 Wel kan een aanpassing van het dividendbeleid of een aankondiging van een inkoopprogramma de zittende aandeelhouders ervan weerhouden hun aandelen aan te melden in geval van een onvriendelijk overnamebod.

202 De artikelen 2:98 BW (NV) en 2:207 BW (BV) bevatten de voorwaarden waaronder een vennootschap eigen aandelen mag inkopen. Hier van belang is dat de wet voorschrijft dat de beursgenoteerde NV niet meer dan 50% van haar eigen aandelen mag verwerven (2:98 lid 2 BW). Het is echter mogelijk om via de zogenaamde telescoopprocedure dit voorschrift te omzeilen. In dat geval wordt de inkoop gesplitst in verschillende tranches met als resultaat dat de grens van 50% kan worden overschreden. De omvang van de winst en de vrije reserves bepaalt daadwerkelijk het maximum in te kopen aandelen.

203 De Hoge Raad acht stemovereenkomsten in beginsel geoorloofd (HR 30 juni 1944, NJ 1944, 465 (Wennex); HR 13 november 1959, NJ 1960, 472 (Melchers); HR 19 februari 1960, NJ 1960, 473 (Aurora). Over de doorwerking van stem- en aandeelhoudersovereenkomsten heeft hij zich nog niet uitgelaten. De lagere rechtspraak is verdeeld, maar de tendens is dat vennootschapsrechtelijke doorwerking via de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 (lid 1) BW mogelijk is.

204 Zie hierover uitgebreid Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/384.

205 HR 30 juni 1944, NJ 1944, 465 (Wennex).

206 Zie de parallel met HR 19 februari 1960, NJ 1960, 473 (Aurora).

207 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/638.

Een voorbeeld van een onderneming met een piramideconstructie is Heineken. De familie Heineken houdt 88,67% van de aandelen in L'Arche Green NV. Deze vennootschap houdt 51,709% van de aandelen in Heineken Holding NV. Heineken Holding NV houdt vervolgens weer 50,005% van de aandelen in Heineken NV. Het resultaat is dat de familie via deze constructie nipt de zeggenschap heeft in Heineken NV.

Wanneer een vennootschap zich beschermt door middel van een *poison pill* brengt zij zichzelf schade toe met het doel haar aantrekkelijkheid voor de ongewenste investeerder te verminderen. Voorbeelden zijn het in stelling brengen van beschermingsmaatregelen voor een specifieke, vaak winstgevende dochter of het uitkeren van zeer hoge vergoedingen aan het topmanagement (*golden parachute*).<sup>208</sup> Er bestaan verschillende opvattingen over de toelaatbaarheid van de *poison pill* als beschermingsconstructie. Over het algemeen is men het er echter over eens dat het ontoelaatbaar is wanneer het bestuur door de toepassing ervan zijn bestuurstaak te buiten gaat of de constructie niet in het belang is van de onderneming en de daarbij betrokkenen. Een ad-hoc verhoging van contractueel overeengekomen vergoedingen rickt bovendien naar 'zelfverrijking'. Vaak stuit het gebruik van een *poison pill* af op de eis van tijdelijkheid die de Hoge Raad in de RNA-beschikking heeft geformuleerd.

Het verkopen van kroonjuwelen heeft eveneens tot doel de vennootschap minder aantrekkelijk te maken voor de ongewenste investeerder. Door middel van desinvesteringen, de verkoop van (winstgevende) dochters<sup>209</sup> of afsplitsingen en het aangaan van joint ventures<sup>210</sup> kan een vennootschap zich ontdoen van de gewilde bedrijfsonderdelen. Men hoopt zo de indringer te ontmoedigen zijn voornemens door te zetten.

Een voorbeeld is het onderbrengen van de IE-rechten in een aparte BV. Bij veel bedrijven in de (bio)technologische sector zijn deze rechten een belangrijke of de belangrijkste asset. Hier is het een (buitenlandse) overnemer om te doen. Een overname *triggert* dan bijvoorbeeld de overdracht van de aandelen aan een (onafhankelijke) stichting, al dan niet met gelijktijdige certificering van die aandelen. De bescherming van de technologische kennis blijft zo gewaarborgd.

Het komt ook voor dat de vennootschap die zich geconfronteerd ziet met een ongewenste investeerder bescherming zoekt bij een andere, wel gewenste partij. Men duidt een dergelijke partij aan als een witte ridder (*white knight*). De witte ridder kan de bescherming op verschillende manieren bieden. Hij kan een openbaar bod uitbrengen maar de doelvennootschap kan ook aandelen aan hem uitgeven. Het bestuur van de doelvennootschap mag actief een witte ridder zoeken. Een statutaire bepaling inhoudende dat de vennootschap geen handelingen zal verrichten die het slagen van een bod kunnen frustreren staat daar niet aan in de weg.<sup>211</sup>

---

208 Zie bijvoorbeeld: HR 21 februari 2003, NJ 2003, 182 (HBG).

209 Zie bijvoorbeeld HR 13 juli 2007, NJ 2007, 434 (ABNAMRO). Ten tijde van de strijd om ABNAMRO (Barclays enerzijds en een consortium van drie banken anderzijds) werd dochter LaSalle verkocht aan een derde partij (Bank of America). Barclays had geen belangstelling voor deze dochter, maar het consortium nu juist wel.

210 Zie bijvoorbeeld HR 21 februari 2003, NJ 2003, 182 (HBG).

211 Asser/Maeijer/Van Solinge en Nieuwe Weme 2-II\* 2009/638.

Bij het beursgenoteerde Koninklijke Vopak NV (opslag van vloeibare producten) houdt het Nederlandse HAL Investments BV een belang van bijna vijftig procent.<sup>212</sup> HAL heeft Nederlandse roots en kan men zien als de (permanente) witte ridder van Vopak. Toch is deze ridder ook een risico: indien hij door een buitenlandse investeerder wordt benaderd om haar pakket aandelen tegen een mooie prijs te verkopen, is Vopak de bescherming kwijt. HAL heeft geen specifieke zeggenschapsrechten. Wel zorgt de omvang van haar belang bij sommige besluiten voor een *blocking vote*.

---

<sup>212</sup> Meer precies: 48.15%, zie <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Pages/default.aspx>. HAL staat voor Holland Amerika Lijn en heeft haar roots en thuisbasis in Rotterdam.





## **HOOFDSTUK 4 ANALYSE VAN VITALE SECTOREN**

### **4.1 ALGEMEEN**

#### *4.1.1 Inleiding*

In hoofdstuk 2 schreven wij dat in het kader van de nationale veiligheid sectoren zijn gedefinieerd die onderdeel uitmaken van de vitale infrastructuur (zie par 2.3.3). De processen binnen die sectoren zijn vitaal als er door uitval of verstoring ernstige maatschappelijk ontwrichting optreedt. Wij gaven de impactcriteria voor de categorie A vitaal en de categorie B vitaal weer. Vervolgens bezagen wij de veiligheidsbelangen die worden onderscheiden met het oog op buitenlandse investeringen. Het gaat om de bescherming van de continuïteit van de vitale sector, de bescherming van vertrouwelijke informatie en het functioneren van de democratische rechtsorde (zie par. 2.4.2).

Een van de centrale vragen in ons onderzoek is of, en hoe, een ongewenste (buitenlandse) investeerder deze veiligheidsbelangen kan raken. Een voorvraag is op welke wijze de veiligheidsbelangen opspelen bij een NV of BV die opereert in een (of meer) van de vitale sectoren. Voor het geven van een antwoord is het nodig om te zien welke wet- en regelgeving er per vitale sector bestaat. Mogelijk heeft een investeerder in het geheel geen toegang tot een bepaalde sector, omdat bijvoorbeeld alle vitale vennootschappen in die sector in handen van de overheid zijn. Een andere optie is een stringente vergunningverlening: de nationale veiligheid is dan via de weg van de bedrijfsvoering of de onderneming afdoende beschermd. Kort en goed: voor het antwoord op de vraag welke invloed een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder kan hebben, is het nodig te bezien welke wet- en regelgeving er thans al is.

Voor de volledigheid herhalen wij nogmaals het schema met de drie categorieën van veiligheidsbelangen, ontleend aan het rapport Tussen naïviteit en paranoia:

	<b>Belangen; het willen beschermen van:</b>	<b>Aantastingen; het willen voorkomen, beperken, tegengaan van:</b>
<b>1</b>	<u>Continuïteit van vitale sectoren</u>	
1a	Ononderbroken dienstverlening in de vitale sectoren  De productie en distributie van vitale goederen/producten  Toegang, gebruik en onderhoud van vitale infrastructuur	Verstoringen en uitval van dienstverlening in de vitale sectoren  Belemmeringen van productie, distributie en aanlevering van goederen/producten  Gebrek aan toegang tot essentiële infrastructuur
<b>2</b>	<u>Integriteit en exclusiviteit van informatie</u>	
2a	Hoogwaardige en specialistische technologische kennis en R&D zoals militaire en chemische kennis	Het weglekken en stelen van hoogwaardige en specialistische kennis die van grote betekenis is voor de nationale veiligheid
2b	Informatie(veiligheid): staatsgeheimen, persoonsgegevens, politiek strategische informatie, bedrijfsinformatie	Ongeoorloofde/ongewenste kennisname en stelen van informatie (spionage) en grootschalige privacyschendingen
<b>3</b>	<u>Functioneren democratische rechtsorde</u>	
3a	Onafhankelijkheid van bestuur en besluitvorming	Pressie, chantage en manipulatie door vreemde mogendheden met economische middelen
3b	Vertrouwen in functioneren van de overheid, 'het systeem', de sectoren.	Diepgaand wantrouwen ten aanzien van het functioneren van de overheid, sectoren, het systeem.

Soortgelijke categorieën van veiligheidsbelangen hanteert het kabinet ook bij zijn uitgebreide ex ante analyses, zie par. 2.4.2. In onze sectorenanalyse is de vraag steeds: Is het huidige instrumentarium voldoende voor bescherming van de nationale veiligheidsbelangen bij (buitenlandse) investeringen?

Wij benadrukken dat wij niet uitgebreide ex ante analyses uitvoeren. Zulks was ook niet de opzet van dit WODC-onderzoek. Ten tweede kondigde de minister van Veiligheid en Justitie aan dat het kabinet zelf ex ante analyses laat uitvoeren. Een paar (onderdelen van) sectoren zijn reeds voorwerp van zo'n analyse geweest. Het gaat hierbij om een proefondervindelijke analyse van de primaire waterkeringen en de energiesector. In januari 2016 kondigde het kabinet aan ook ex ante analyses uit te voeren in andere als vitaal aan te merken sectoren.<sup>1</sup> Wij hebben de meeste sectoren globaal in kaart proberen te brengen. Het gaat dan om schetsen van hoe de sectoren in elkaar zitten, welke spelers relevant zijn en welke sectorale regelgeving mogelijk nationale veiligheidsbelangen kan beschermen. De sectorenanalyses uit ons onderzoek strekken er dus geenszins toe de ex ante analyses te vervangen.

Dit hoofdstuk brengt (niet-uitputtend) per vitale sector in kaart welke wet- en regelgeving de nationale veiligheidsbelangen met het oog op de komst of aanwezigheid van een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder kan beschermen. Voor de volgorde van de te bespreken sectoren

<sup>1</sup> Zie Brief van de minister van Veiligheid en Justitie, Kamerstukken II 2015/16, 30 821, nr. 27, p. 2-4.

sluiten wij aan bij de volgorde van de lijst vitale infrastructuur, zie het overzicht in par. 2.3.3. Per sector geven wij eerst een overzicht van relevante wet- en regelgeving. Indien er voorbeelden zijn waarbij de mogelijkheid van inzage, toegang of invloed negatieve gevolgen heeft gehad voor de nationale veiligheid, laten wij dit zien (onderzoeksvraag 5). Interessante gezichtspunten of opmerkingen van respondenten geven wij ook weer. Vervolgens bezien wij per sector – en soms per sub-sector – of de besproken wet- en regelgeving de drie te beschermen veiligheidsbelangen in onze ogen afdoende beschermen. De uiteindelijke synthese van deze sectorenanalyses staat in hoofdstuk 7.

Enkele onderwerpen zijn sectoroverstijgend en komen daarom in deze eerste paragraaf aan de orde. Het gaat om de aanwijzing van vertrouwensfunctionarissen (par. 4.1.2) en een faillissement van een vitale vennootschap (par. 4.1.3). Omdat de bescherming van informatie een van de te waarborgen veiligheidsbelangen is – zie nr. 2 van het hiervoor weergegeven schema – schenken wij ook kort aandacht aan het wetsvoorstel Gegevensverwerking en meldplicht cybersecurity (par. 4.1.4). In dit wetsvoorstel komt de term vitale aanbieder voor, waar wij al over schreven in par. 2.4.3. Is met dit wetsvoorstel ongewenst aandeelhouderschap te voorkomen of tegen te gaan?

#### *4.1.2 Aanwijzing vertrouwensfuncties bij vitale vennootschappen*

Op basis van de Wet veiligheidsonderzoeken (Wv) kan een minister of het bevoegd gezag van een Hoog College van Staat<sup>2</sup> in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken functies aanwijzen als vertrouwensfunctie.<sup>3</sup> De wetgever bepaalde dat het aanwijzen van vertrouwensfuncties het sluitstuk dient te zijn van een samenhangend pakket aan maatregelen ter bescherming van de nationale veiligheid.<sup>4</sup> Dit brengt met zich mee dat de daartoe bevoegde instanties alleen een vertrouwensfunctie aan mogen wijzen nadat alle in redelijkheid te nemen fysieke en organisatorische maatregelen zijn genomen, maar desondanks restrisico's voor de nationale veiligheid blijven bestaan.<sup>5</sup> Voor een aanwijzing als vertrouwensfunctie komen enkel functies in aanmerking die de mogelijkheid bieden de nationale veiligheid te schaden. Om te bepalen of een specifieke functie die mogelijkheid biedt, is er de Leidraad aanwijzing vertrouwensfuncties van de AIVD.<sup>6</sup> Alleen personen van wie uit een door de AIVD ingesteld veiligheidsonderzoek is gebleken dat zij geen veiligheidsrisico vormen bij het vervullen van de betreffende functie, mogen de vertrouwensfunctie vervullen.<sup>7</sup> Zij krijgen dan van de Minister van Binnenlandse Zaken een Verklaring van geen bezwaar (Vvgb).<sup>8</sup> De minister mag de Vvgb slechts weigeren indien: i) er onvoldoende waarborgen aanwezig zijn dat de betrokkene onder alle omstandigheden de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten getrouwelijk zal volbrengen; of ii) het veiligheidsonderzoek onvoldoende gegevens heeft kunnen opleveren om

---

2 Bevoegd gezag van een Hoog College van Staat zijn: de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, de vice-president van de Raad van State, de Algemene Rekenkamer of de Nationale ombudsman, voor zover het betreft een functie bij de Tweede Kamer, de Eerste Kamer, de Raad van State, de Algemene Rekenkamer, respectievelijk het bureau van de Nationale Ombudsman (art. 1 lid 1 onder d Wv).

3 Art. 3 lid 1 Wv.

4 Kamerstukken II 1994/95, 24 023, nr. 3, p. 3.

5 Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst 2014, p. 4.

6 Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst 2014.

7 Art. 4 lid 3 jo art. 7 Wv.

8 Art. 6 Wv.

daarover een oordeel te geven.<sup>9</sup> De wet, de wetsgeschiedenis en de Leidraad aanwijzing vertrouwensfuncties sluiten niet uit dat een bestuurdersfunctie een vertrouwensfunctie kan zijn. Wij gaan er daarom in dit onderzoek van uit dat de daartoe bevoegde instanties ook een bestuurdersfunctie als vertrouwensfunctie mogen aanwijzen.

Door het aanwijzen van vertrouwensfuncties in de vitale sectoren kan de integriteit en exclusiviteit van informatie geborgd worden. Men denke aan belangrijke ICT-functies van waaruit een werknemer toegang heeft tot voor Nederland (politiek) strategische informatie. Het valt echter niet uit te sluiten dat aangewezen vertrouwensfuncties hun waarde verliezen wanneer een buitenlandse partij een bedrijf in de sector overneemt. De betreffende partij kan na de overname eenvoudigweg andere personen in de vertrouwensfuncties aanstellen. De sanctie op het niet in acht nemen van het veiligheidsonderzoek is een geldboete.<sup>10</sup> De vraag is in hoeverre dat de buitenlandse partij ervan zal weerhouden zijn eigen mensen de vertrouwensfuncties te laten vervullen. Mogelijk is de arbeidsovereenkomst met een persoon die zonder Vvgb werkzaam is in een vertrouwensfunctie nietig.<sup>11</sup> Immers, de overeenkomst is gesloten zonder een screening die de Wet veiligheidsonderzoeken eist.<sup>12</sup> Geheel duidelijk is dit niet. Bovendien kan de aangestelde persoon waarschijnlijk wel gewoon zijn werk uitoefenen, en heeft hij zo toegang tot de informatie.

Wanneer een bestuurdersfunctie als vertrouwensfunctie is aangewezen, ligt het gecompliceerder. Onzes inziens is het verdedigbaar dat een buitenlandse partij na een overname dan niet zonder meer zijn eigen bestuurders mag benoemen. Ook al heeft hij 100% van de aandelen. De aanwijzing als vertrouwensfunctie heeft immers tot gevolg dat de werkgever (dat is de vennootschap) slechts nog een persoon de functie van bestuurder mag laten vervullen die het veiligheidsonderzoek met goed gevolg heeft doorlopen.<sup>13</sup> Zoals gezegd is het in beginsel de algemene vergadering van aandeelhouders die de bestuurders benoemt (zie par. 3.5). Het benoemingsbesluit dat voor de benoeming nodig is, ziet normaal gesproken op de totstandkoming van zowel de functionele band als de contractuele band van de bestuurder met de vennootschap.<sup>14</sup> Met andere woorden: de vennootschap wordt op het moment dat de dan nog toekomstige bestuurder de benoeming aanvaardt, de werkgever van de bestuurder. In geval van een bestuurdersfunctie die tevens een vertrouwensfunctie is, moet het benoemingsbesluit daarom met inachtneming van de Wet veiligheidsonderzoeken worden genomen.

Hoe ziet de benoemingsprocedure van een bestuurder er in dat geval dan uit? De toelichting bij de Wet veiligheidsonderzoeken stelt voorop dat het veiligheidsonderzoek het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zo gering mogelijk moet beperken.<sup>15</sup> Dat brengt met zich mee dat het uitdrukkelijk niet de bedoeling is dat de werkgever (de vennootschap) meer dan één kandidaat aanmeldt voor het onderzoek.<sup>16</sup> De algemene vergadering van aandeelhouders moet aldus eerst bepalen welke persoon voor de bestuurdersfunctie in aanmerking komt. Daarna moet die persoon het veiligheidsonderzoek met goed gevolg

---

9 Art. 8 Wv.

10 Art. 14 lid 1 Wv.

11 Art. 3:40 lid 2 BW.

12 Art. 4 lid 3 jo art. 7 Wv

13 Art. 4 lid 3 Wv.

14 Verburg 2015, p. 27.

15 Kamerstukken II 1994/95, 24 023, nr. 3.

16 Kamerstukken II 1994/95, 24 023, nr. 3.

doorlopen alvorens als bestuurder aan de slag te kunnen. Het meest voor de hand ligt dan ook dat de algemene vergadering van aandeelhouders een bestuurder benoemt onder de opschortende voorwaarde van een positieve uitslag van het veiligheidsonderzoek. Krijgt de persoon de Vvgb en aanvaardt hij de benoeming, dan is hij bestuurder.

De vraag is wat rechtens is wanneer de algemene vergadering van aandeelhouders een persoon die niet in het bezit is van een Vvgb tot bestuurder benoemt. Verschillende antwoorden zijn mogelijk. Wij lichten dit toe. De Wet veiligheidsonderzoeken schrijft zoals hierboven geschetst voor dat de werkgever een persoon eerst met de vervulling van een vertrouwensfunctie belast wanneer deze persoon een Vvgb heeft. Omdat het benoemingsbesluit zoals gezegd in de regel ook ziet op de totstandkoming van de contractuele band van de bestuurder met de vennootschap (de werkgever), heeft het besluit waarbij de algemene vergadering van aandeelhouders een persoon zonder Vvgb tot bestuurder benoemt direct tot gevolg dat de vennootschap iemand een vertrouwensfunctie laat vervullen die dat op basis van de wet niet mag. Men kan betogen dat het benoemingsbesluit daardoor in strijd is met de wet. Het besluit is dan nietig.<sup>17</sup> Een andere lezing van de wet is evengoed verdedigbaar. Die lezing komt erop neer dat een benoemingsbesluit dat is genomen zonder inachtneming van de Wet veiligheidsonderzoeken rechtsgeldig is.<sup>18</sup> De werkgever kan dan slechts nog bestraft worden met een geldboete.<sup>19</sup>

Tot slot begrepen wij dat het in de praktijk voorkomt dat bij bedrijven een zogeheten veiligheidsfunctionaris wordt aangewezen. De taak van een veiligheidsfunctionaris is om personen de toegang tot gevoelige (bedrijfs)informatie te beletten. Naar verluidt vervult een bestuurder nooit deze functie. Het is aldus niet ondenkbaar dat situaties ontstaan waarin een bestuurder een veiligheidsfunctionaris verzoekt hem toegang tot afgeschermd informatie te verschaffen. Aangezien de positie van de veiligheidsfunctionaris ondergeschikt is aan die van de bestuurder, rest de vraag of de veiligheidsfunctionaris in een voorkomend geval de bestuurder ook daadwerkelijk de toegang zal onthouden. Het risico bestaat dat hier hiërarchische verhoudingen in de weg staan aan een effectieve bescherming van gevoelige informatie.

Wij concluderen dat het aanwijzen van vertrouwensfuncties bij vitale vennootschappen geen afdoende bescherming biedt tegen ongewenst aandeelhouderschap. Voor wat betreft de functies op de werkvloer doet het dat niet omdat een ongewenste (buitenlandse) investeerder na een overname zijn eigen mensen aan kan stellen. Op het niet in acht nemen van het veiligheidsonderzoek staat immers slechts een boete als sanctie. Het is bovendien niet duidelijk wat het juridische gevolg is van het benoemen van een persoon zonder Vvgb als bestuurder terwijl de bestuurdersfunctie is aangewezen als vertrouwensfunctie. Het valt niet uit te sluiten dat een dergelijke benoeming rechtsgeldig is. De in de praktijk voorkomende veiligheidsfunctionaris lijkt altijd hiërarchisch ondergeschikt aan het bestuur te zijn. Daarom menen wij dat ook de aanstelling van veiligheidsfunctionarissen onvoldoende bescherming biedt tegen ongewenste (buitenlandse) aandeelhoudersinvloeden.

---

17 Art. 2:14 lid 1 BW. Onder 'de wet' in dit artikel moet verstaan worden een algemeen verbindend voorschrift vastgesteld door de wetgever in formele zin (Asser/Maeijer en Kroeze 2-I\* 2015/301). De Wv valt onder deze definitie.

18 Men leest dan art. 14 lid 1 jo art. 4 lid 3 Wv als een toepassing van de tenzij-clausule uit art. 2:14 lid 1 BW.

19 Art. 14 lid 1 jo art. 4 lid 3 Wv.

Dat ook de overheid blijkbaar niet geheel vertrouwt op het regime van de Wet Veiligheidsonderzoeken, laten de ontwikkelingen rond Fox-IT zien.<sup>20</sup> Fox-IT beveiligd de gesprekken van ministers met behulp van cryptografie, maar vervult meer (vertrouwelijke) opdrachten voor de overheid, onder meer voor Defensie. Het bedrijf werd (onverwacht) overgenomen door het Engelse beursgenoteerde NCC. NRC Handelsblad bericht op 25 januari 2017 dat de ambtenaren in Den Haag zijn ‘wakker geschrokken’: “Toch werden ambtenaren erdoor overvallen en was niemand erop voorbereid”. Wat is het risico voor de nationale veiligheid van deze overname door een buitenlandse aandeelhouder? Zoals de Nijmeegse hoogleraar computerbeveiliging Bart Jacobs verwoordt: “Bovendien: als de Britse geheime dienst echt bij gevoelige informatie wil komen, zal ze lak hebben aan zulke procedurele schendingen.”

Bij dit alles geldt dat het gaat om meer dan het waarborgen van de integriteit en exclusiviteit van de informatie. Ook de benodigde investeringen om het vitale bedrijfsdeel in stand te houden, zijn niet zonder meer een gegeven. Dit lijken de betrokken overheidsdiensten te erkennen: de MIVD stelt vennootschapsrechtelijke voorwaarden aan het (blijven) verlenen van Defensieopdrachten aan Fox-IT Crypto. Het overleg over deze voorwaarden is nog gaande.

#### *4.1.3 Faillissement vitale vennootschappen*

Wij zien een speciaal risico bij vitale vennootschappen die in faillissement verkeren.<sup>21</sup> De curator die wordt benoemd, zet zich in voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de failliete vennootschap. Hij moet proberen de boedel ‘te vullen’, zodat de vorderingen van de schuldeiser voor zover mogelijk alsnog voldaan kunnen worden. Maatschappelijke belangen – zoals het behoud van werkgelegenheid – kunnen bij zijn beslissingen weliswaar een rol spelen, maar de behartiging van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de failliet is de leidraad voor het handelen van de curator. Dit laat onverlet dat het bijvoorbeeld niet de primaire taak van de curator is om na te gaan of er binnen de vennootschap gevoelige informatie circuleert. De tijdsdruk waarin de curator moet acteren, vooral in de eerste weken van een faillissement, maakt dat hij waarschijnlijk ook niet denkt aan de borging van nationale veiligheidsbelangen. De curator kan besluiten dat voortzetten van het bedrijf niet in het belang van de boedel is. Bij een vitale vennootschap kan dit betekenen dat de productie en distributie van vitale goederen of producten stilvalt. De continuïteit van de desbetreffende vitale sector is dan in het geding.

Bovendien geldt dat de curator werknemers kan ontslaan, indien het voortzetten van de onderneming niet opportuun is, gezien de opbrengst voor de boedel. Mogelijk kiest de curator voor het voortzetten van het bedrijf in afgeslankte vorm, om de nog lopende opdrachten te vervullen. Die ontslagbevoegdheid treft ook de personen die een vertrouwensfunctie zoals bedoeld in de Wet veiligheidsonderzoeken vervullen. Hetzelfde geldt voor de

---

20 NRC Handelsblad 25 januari 2016, Overheid eist invloed bij cyberbeveiliging Fox-IT, p. 1 en Wakker geschrokken na Britse overname Fox-IT, p. E3.

21 Onze opmerkingen gelden tevens voor een vitale vennootschap die in surseance van betaling verkeert. Onder meer stelt de rechtbank dan een bewindvoerder aan en is de bestuurder beknot in zijn bevoegdheden. In de praktijk volgt bijna altijd (binnen een of twee weken) het faillissement van een bedrijf in surseance. De bewindvoerder wisselt dan vaak van jas en wordt curator.

veiligheidsfunctionarissen (zie voor het onderscheid tussen beide typen functionarissen par. 4.1.2). Daarnaast hoeft een curator bij het verkopen van de activa van een vitale vennootschap op basis van de Faillissementswet niet na te gaan of er bedrijfsonderdelen zijn met relevantie voor de nationale veiligheid. Behoudens beperkingen in sectorale wet- en regelgeving, kan een curator alle vermogensbestanddelen van de failliet aan geïnteresseerde partijen verkopen. Voor een hypothetisch faillissement waarin sectorale wetgeving de verkoop van bepaalde activa zou beperken, verwijzen wij naar de energiesector, zie het fictief scenario Delta in par. 4.2.6). In veel sectoren ontbreken dergelijke beperkingen.

De curatoren die wij spraken, zijn unaniem: hun taak ziet op veel, maar niet op het borgen van nationale veiligheidsbelangen. “Als ik ben benoemd tot curator, word ik besprongen door banken en leveranciers, moet ik beslissen wat ik met het personeel en de orderportefeuille ga doen, moet ik een doorstart onderzoeken, met geïnteresseerde partijen spreken... Dan ben ik niet bezig met de vraag of het failliete bedrijf misschien een onderdeel heeft waar men producten maakt die van belang zijn voor de nationale veiligheid. Of er misschien ergens op een van de kantoren vertrouwelijke informatie ligt? Dat kan ik niet ruiken en daar ben ik ook niet mee bezig.”

Er is thans geen aparte wet- of regelgeving voor de curator van vitale vennootschappen. Evenmin voorzien de wetswijzigingen in het kader van het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht hierin. Adequate regels om in het geval van een faillissement nationale veiligheidsbelangen te beschermen, ontbreken dus vooralsnog, een enkele uitzondering in sectorale wetgeving daargelaten.

Wij vragen daarom bijzondere aandacht voor het feit dat een vitale vennootschap in surseance of in staat van faillissement kan raken. Voorkomen moet worden dat een herstructurering of een verkoop van onderdelen uit de boedel aan ongewenste partijen leidt tot risico's voor de nationale veiligheid. Wij achten het daarom wenselijk dat er voorschriften bestaan om reeds in een vroeg stadium de relevante veiligheidsbelangen te beschermen. De vormgeving van deze voorschriften valt buiten de reikwijdte van ons onderzoek. Wij maken niettemin een enkele opmerking.

De eerste mogelijkheid is de benoeming van een bijzondere bewindvoerder, nog voordat een surseance of faillissement van de vitale vennootschap is uitgesproken. De bewindvoerder treft dan (alvast) maatregelen om – in het licht van het dreigende faillissement – de risico's voor de nationale veiligheid te verkleinen. De Elektriciteitwet en Gaswet voorzien reeds in een bepaling die dit mogelijk maakt bij de netbeheerders. Vervolgens is een voorschrift denkbaar op grond waarvan de rechter slechts een bewindvoerder of curator mag benoemen die onderworpen is geweest aan een Nederlands veiligheidsonderzoek. Bewindvoerders of curatoren hebben immers vergaande bevoegdheden om kennis te nemen van informatie en activiteiten op het operationele niveau. Gedacht kan worden aan een veiligheidsonderzoek zoals is bedoeld in de Wet veiligheidsonderzoeken. Een andere optie is de reikwijdte van de plicht van de bewindvoerder en de curator (van een vitale vennootschap) te vergroten. Hij moet niet enkel het belang van gezamenlijke schuldeisers behartigen, maar primair de nationale veiligheidsbelangen bewaken, bijvoorbeeld door zich uitdrukkelijk bezig te houden met de wet- en regelgeving die

nationale veiligheid beschermt. Wij vragen ons wel af of dit laatste haalbaar is en in de praktijk niet leidt tot een te grote lastenverzwaring voor de curator. Mogelijk komt hij met de belangen die hij moet behartigen in een spagaat: een (snelle) verkoop aan een (buitenlandse) investeerder geeft een goede opbrengt voor de boedel, maar vergt eigenlijk een langdurig onderzoek of belangen van nationale veiligheid in de toekomst niet in het geding zouden kunnen komen. Tot slot is een monitoring mogelijk. Zodra een vitale vennootschap in financiële problemen komt, moet zij dit melden aan een overheid(sinstantie). Die instantie gaat de vennootschap vervolgens actief volgen. Zodra er een bewindvoerder (surseance) of curator (faillissement) wordt benoemd, neemt de overheid contact op. De benoemde persoon wordt op de hoogte gesteld van het feit dat het om een vitale vennootschap gaat, en de instantie geeft de nodige informatie. Eventueel geeft de overheid aan wat de voorwaarden voor een verkoop van het bedrijf of bepaalde bedrijfsonderdelen zijn. Men staat zo de bewindvoerder of de curator ‘met raad en daad terzijde’. Het nationale veiligheidsbelang blijft op deze wijze gewaarborgd door actief en hulpverlenend toezicht vanwege de overheid.

#### *4.1.4 Toekomstige meldplicht cybersecurity*

Mede naar aanleiding van de hack bij de voormalige (PKIoverheid)-certificatiedienstverlener DigiNotar diende de regering begin 2016 het wetsvoorstel Gegevensverwerking en meldplicht cybersecurity in.<sup>22</sup>

Tot september 2011 was DigiNotar een leverancier van PKIoverheid-certificaten. In augustus van dat jaar werd een hack bij het bedrijf bekend. Als gevolg van de hack kwamen valse certificaten van het eigen merk van DigiNotar in omloop. Omdat niet kon worden uitgesloten dat ook PKIoverheid-certificaten waren vervalst, zei minister Donner het vertrouwen in DigiNotar op. Naar aanleiding daarvan werden de PKIoverheid-certificaten van DigiNotar ingetrokken en verdween het bedrijf uit het register van ACM.

Het wetsvoorstel – dat inmiddels door de Tweede Kamer is aangenomen – introduceert een meldplicht voor vitale aanbieders wanneer zij geconfronteerd worden met een inbreuk op de veiligheid of een verlies van integriteit van hun elektronische informatiesystemen (in de volksmond: gehackt zijn).<sup>23</sup> Vitale aanbieders zijn overheidsorganisaties en privaatrechtelijke rechtspersonen die producten of diensten aanbieden waarvan de beschikbaarheid en betrouwbaarheid van vitaal belang zijn voor de Nederlandse samenleving.<sup>24</sup> Bij AMvB zullen bedrijven en overheidsorganisaties worden aangewezen als vitale aanbieder. Gedacht kan worden aan energienetwerkbeheerders, drinkwaterbedrijven, telecombedrijven, banken en Rijkswaterstaat als beheerder van primaire waterkeringen.<sup>25</sup>

Om te kunnen hacken is aandeelhouderschap geen noodzakelijke voorwaarde. De meldplicht cybersecurity biedt dan ook geen bescherming tegen ongewenst aandeelhouderschap in vitale aanbieders.

---

<sup>22</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34 388, nr. 2.

<sup>23</sup> Ook bevat het wetsvoorstel regels over gegevensverwerking ten behoeve van de taken van de Minister van Veiligheid en Justitie op het terrein van cybersecurity (Kamerstukken II 2015/16, 34 388, nr. 3, p. 1).

<sup>24</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34 388, nr. 3, p. 3.

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34 388, nr. 3, p. 4.



Iedereen die wij gesproken hebben, geeft aan dat het gevaar voor de nationale veiligheid op het digitale terrein veel groter is dan de potentiële komst van een ongewenste (buitenlandse) investeerder. De weg van het aandeelhouderschap is eigenlijk omslachtig, duur en te zichtbaar. Hacken is een directere en goedkopere manier om veel schade aan te richten. Hier moet volgens velen ook de focus op liggen. Zowel pogingen om stelsel te ontwrichten als industriële spionage geschieden. Een bedrijf heeft aanwijzingen dat soevereine staten in hun systemen zijn geweest. Cyber security is voor veel respondenten een hot topic. Er is één uitzondering. Een bedrijf geeft aan dat er nog veel handmatig geschiedt. Het is wel de bedoeling het proces te digitaliseren, maar of het bedrijf zich goed beschermd heeft tegen hacken weet de geïnterviewde persoon niet.

Hacken wordt vaak als mogelijkheid genoemd, maar ook het omkopen van medewerkers: “In zekere zin is je eigen personeel op dat punt het grootste risico. Het kan zomaar zijn dat je ICT-mensen in huis haalt die vervelende dingen willen doen.”

## 4.2 ENERGIE

### 4.2.1 Achtergrond

Voor het onderhavige onderzoek is van belang in hoeverre het functioneren van de energiesector de nationale veiligheid raakt. In het kader van de vitale infrastructuur bij de uitvoering van de Strategie Nationale Veiligheid (zie par. 2.3.2 en verder) worden een aantal vitale processen binnen de energiesector aangemerkt als categorie A vitaal, en een aantal als categorie B vitaal. Categorie A vitaal zijn de productie, het landelijk transport en de distributie van aardgas en elektriciteit en de olievoorziening. De regionale distributie van aardgas en elektriciteit kwalificeren als categorie B vitaal.<sup>26</sup> Hieronder worden enkele achtergronden geschetst ter zake van deze vitale processen.

#### *(a) De productie, het landelijk transport en de distributie van aardgas*

Nederland is de op een na grootste aardgasproducent van de Europese Unie.<sup>27</sup> Deze positie verwierf Nederland in 1959 na de ontdekking van het Groningen-veld. Naast het Groningen-veld zijn er nog meer dan 230 kleinere gasvelden in Nederland. Deze velden bevinden zich verspreid over het vasteland en in de Noordzee.<sup>28</sup>

Sinds de jaren '60 is de winning en afzet van het gas uit het Groningen-veld geregeld via het zogenaamde Gasgebouw.<sup>29</sup> Het Gasgebouw bestaat uit GasTerra BV, voor de afzet van het gas, en de Maatschap Groningen, voor de winning van het gas.<sup>30</sup> GasTerra en de Maatschap Groningen vormen samen een economische eenheid door de personele unie van de beleidsbepalende organen.<sup>31</sup> Dat zijn respectievelijk het College van Gedelegeerd Commissarissen en het College Beheer Maatschap. In GasTerra heeft de staat een direct belang van 10% en een indirect belang van 40%. Het indirecte belang loopt via de 100% beleidsdeelneming Energie Beheer Nederland BV (EBN). Shell en ExxonMobil hebben elk een

---

26 NCTV, Resultaten herijking vitale infrastructuur, juli 2015.

27 International Energy Agency 2014, p. 129.

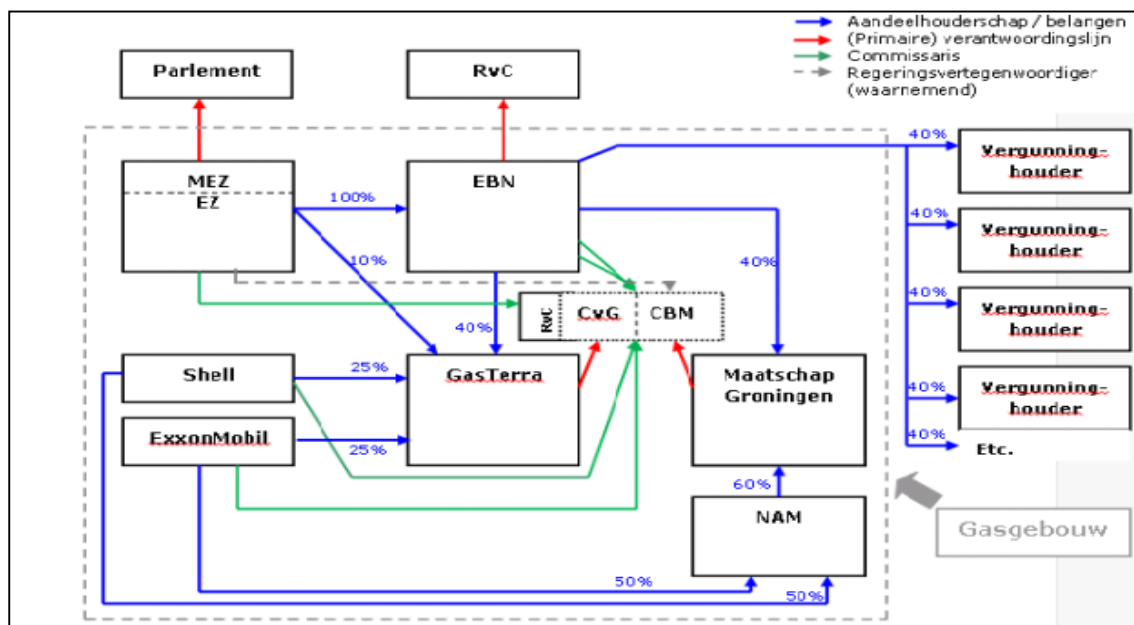
28 International Energy Agency 2014, p. 130-131.

29 Van Gastel, Van Maanen, Kuijken 2014, p. 5.

30 De Maatschap Groningen is naar verluidt een stille maatschap.

31 Van Gastel, Van Maanen, Kuijken 2014, p. 5.

belang van 25% in GasTerra. De juridische zeggenschap in de Maatschap Groningen is 40-60% verdeeld tussen EBN en de Nederlandse Aardolie Maatschappij BV (NAM). Aandeelhouders van NAM zijn Shell (50%) en ExxonMobil (50%). Schematisch ziet de structuur van het Gasgebouw er als volgt uit:<sup>32</sup>



Het Gasgebouw is weergegeven binnen de grijze stippellijn. De figuur maakt duidelijk dat EBN behalve binnen het Gasgebouw ook een rol speelt bij het kleineveldenbeheer. Op grond van de Mijnbouwwet kan EBN op verzoek van de houder van een opsporingsvergunning voor 40% deelnemen in de opsporing van kleine velden.<sup>33</sup> De wet bepaalt voorts dat EBN voor 40% deelneemt in de winning van die velden.<sup>34</sup> De participatie van EBN in de exploitatie van de kleine velden komt tot stand door het sluiten van overeenkomsten van samenwerking met vergunninghouders voor opsporing en winning van koolwaterstoffen.<sup>35</sup> Op grond van de wet neemt de staat via EBN dus deel aan alle winningsactiviteiten in Nederland. De rechterkant van de figuur geeft dit weer. In 2014 wonnen onder andere de volgende bedrijven (samen met EBN) gas uit de kleine velden: NAM, GDF, Total, Wintershall en Chevron.<sup>36</sup> Het staat deze producenten vrij hun uit de kleine velden gewonnen gas zelfstandig te verkopen. Als zij dat niet willen, kunnen zij het gas aanbieden aan GasTerra. In dat geval heeft GasTerra de wettelijke verplichting het gas tegen een marktconforme prijs af te nemen.<sup>37</sup>

Gasunie Transport Services BV (GTS) is eigenaar van het landelijke gastransportnet en een 100%-dochtermaatschappij van Gasunie NV (Gasunie). De Nederlandse staat is via het

32 Ontleend aan Van Gastel, Van Maanen, Kuijken 2014, p. 14.

33 Art. 87 lid 1 jo art. 88 sub a Mijnbouwwet.

34 Art. 93 lid 1 jo art. 94 lid 1 Mijnbouwwet.

35 Art. 87-97b Mijnbouwwet.

36 International Energy Agency 2014, p. 140.

37 Art. 54 lid 1 sub b Gaswet.

Ministerie van Financiën enig aandeelhouder van Gasunie.<sup>38</sup> Vanuit het landelijke gastransportnet wordt een gedeelte van het aardgas ondergronds opgeslagen als reserve en een gedeelte vloeit door naar de distributienetten. Voor de ondergrondse opslag van aardgas worden lege gasvelden en zoutcavernes gebruikt. Voor zover ons bekend is, telt Nederland anno 2016 zeven opslagfaciliteiten voor aardgas.<sup>39</sup> Via de distributienetten kunnen de leveranciers aardgas leveren aan de consument. De distributienetten zijn eigendom van de volgende regionale netbeheerders: Cogas Infra en Beheer (Oost-Nederland), Enduris (Zeeland), Endinet (regio Eindhoven), Enexis (Groningen, Drenthe, Overijssel, Noord-Brabant en Limburg), Alliander (Gelderland, Noord-Holland en grote delen van de provincies Flevoland, Friesland en Zuid-Holland), RENDO Netwerken (rondom de gemeenten Hoogeveen en Steenwijk), Stedin (Friesland, Noord-Holland, Zuid-Holland, Utrecht en Limburg) en Westland Infra (regio Westland). De aandeelhouders van de regionale netbeheerders zijn Nederlandse provincies of gemeenten.

Met uitzondering van de verkoop van het gas uit het Groningen-veld – dat GasTerra verhandelt – is de markt voor aardgas geliberaliseerd. Op het niveau van de groothandel in- en verkopen naast GasTerra sommige producenten van de kleine velden, financiële instituties en enkele eindleveranciers aardgas.<sup>40</sup> De Nederlandse consumptiemarkt wordt gedomineerd door drie grote leveranciers: RWE-Essent, Vattenfall-Nuon en Eneco.

*(b) De productie, het landelijk transport en de distributie van elektriciteit*

In Nederland wordt het grootste gedeelte van de elektriciteit geproduceerd door verbranding van fossiele brandstoffen, zoals aardgas en steenkool.<sup>41</sup> Daarnaast wekt men elektriciteit op met windturbines, waterkracht, zonnecellen, kernenergie en door de verbranding van biomassa. Ruim 60% van het in Nederland opgestelde elektriciteitsproductievermogen betreft centraal vermogen. Centrale productie is de productie van elektriciteit door thermische of nucleaire centrales die regulier leveren aan het landelijke hoogspanningsnet.<sup>42</sup> In thermische centrales wordt elektriciteit opgewekt door brandstoffen als aardgas, steenkool en biomassa te verbranden. Nucleaire centrales – beter bekend als kerncentrales – produceren elektriciteit door de warmte die vrijkomt bij splitsing van atoomkernen om te zetten in stoom. De stoom gaat vervolgens langs een turbine, waardoor elektriciteit ontstaat. De enige kerncentrale in Nederland die gebruikt wordt voor de productie van elektriciteit staat in Borssele.<sup>43</sup>

Elektriciteit wordt niet alleen centraal maar ook decentraal geproduceerd. Hierbij gaat het om door middel van thermische installaties, windenergie, waterkracht of zonne-energie geproduceerde elektriciteit, die deels direct gebruikt wordt door de producent. Vaak zijn dat

---

38 De Gaswet bepaalt dat de aandelen van een netbeheerder (ook van een regionale netbeheerder) direct of indirect berusten bij de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen (art. 85 lid 3 Gaswet).

39 International Energy Agency, *Energy Policies of IEA Countries 2014*, p. 138. De opslagfaciliteiten bevinden zich op de volgende locaties: Norg (NAM), Grijpskerk (NAM), Alkmaar (TAQA), Epe (Nuon), Zuidwending (Gasunie/Nuon), Maasvlakte (Gasunie/LNG peak shaving), Bergermeer (TAQA/EBN/Gazprom).

40 International Energy Agency, *Energy Policies of IEA Countries 2014*, p. 141.

41 Centraal Bureau voor de Statistiek 2015, p. 3.

42 Centraal Bureau voor de Statistiek 2015, p. 3.

43 De kerncentrale in Borssele is eigendom van de Elektriciteits Produktiemaatschappij Zuid-Nederland (EPZ). De aandeelhouders van EPZ zijn Delta Energy BV (70%) en Energy Resources Holding BV (30%). (Jaarverslag EPZ 2014, p. 5).

bedrijven die intensief gebruik maken van elektriciteit, zoals glastuinbouwbedrijven. Voor het onderhavige onderzoek is decentrale elektriciteitsproductie irrelevant.

Nederlandse centrale elektriciteitsproducenten zijn onder meer: Vattenfall-Nuon, RWE-Essent, E.ON, Eneco, Delta en Intergen.

Enkele advocaten vinden het vreemd dat bij de privatisering van de elektriciteitsproducenten de nationale veiligheid (blijkbaar) geen rol speelde: “Ik vond dat vrij heftig. Het kwam er toch gewoon op neer dat de hoogste bidder de productie kreeg. Voor hetzelfde geld was het naar de Russen gegaan. Misschien had Den Haag zich dan wel gemeld.”

Enmaal geproduceerde elektriciteit moet getransporteerd en gedistribueerd worden om het uiteindelijk bij de gebruiker te krijgen. TenneT TSO BV (TenneT) is in Nederland de onafhankelijke beheerder van het landelijke hoogspanningsnet. Deze vennootschap is een 100%-dochtermaatschappij van TenneT Holding BV die op haar beurt volledig eigendom is van de Nederlandse staat. Vanuit het hoogspanningsnet wordt de elektriciteit verdeeld over distributienetten die in handen zijn van regionale netbeheerders. Iedere regionale netbeheerder heeft zijn eigen toegewezen gebied waar in hij de enige beheerder is. De regionale netbeheerders transporteren de elektriciteit voor de leveranciers die een contract hebben afgesloten met de eindverbruikers.<sup>44</sup> Ook onderhouden zij de regionale netten en verhelpen zij eventuele storingen. De regionale netbeheerders zijn: Cogas Infra en Beheer (Oost-Nederland), Enduris (Zeeland), Endinet (regio Eindhoven), Enexis (Groningen, Drenthe, Overijssel, Noord-Brabant en Limburg), Alliander (Gelderland, Noord-Holland en grote delen van de provincies Flevoland, Friesland en Zuid-Holland), RENDO Netwerken (rondom de gemeenten Hoogeveen en Steenwijk), Stedin (Friesland, Noord-Holland, Zuid-Holland, Utrecht en Limburg) en Westland Infra (regio Westland). De aandeelhouders van de regionale netbeheerders zijn Nederlandse provincies of gemeenten.

De leveranciers zijn de bedrijven die de elektriciteit leveren aan de gebruikers. Op basis van het verwachte verbruik van hun klanten kopen leveranciers dagelijks elektriciteit in op de beurs<sup>45</sup>, bij tussenhandelaren of bij producenten.<sup>46</sup> Vervolgens laten zij de ingekochte energie transporteren door de netbeheerders. Het verschil tussen het verwachte verbruik en het door de leverancier ingekochte volume voor een bepaalde dag wordt door de programmaverantwoordelijke (PV) ingekocht (bij een tekort) of verkocht (bij een overschot) op de APX. Dit is zo geregeld omdat het de taak van de PV is om de vraag naar en het aanbod van elektriciteit zo goed mogelijk af te stemmen op het verwachte verbruik van de klanten van een leverancier. Door vraag en aanbod te balanceren voorkomt de PV onder- of overbelasting van het net. Elke elektriciteitsleverancier moet een PV hebben.<sup>47</sup> Halverwege 2016 waren er 56 vergunningen afgegeven voor het leveren van elektriciteit.<sup>48</sup>

---

44 VROM 2008, p. 6.

45 Elektriciteit wordt voor Nederland verhandeld op de ICI Endex en de APX. Op de ICI Endex worden contracten met een vaste, langere termijn verhandeld. De APX is een zogenaamde spot market. Hier handelt men in uurprijzen die voor elk uur van de dag apart worden vastgesteld.

46 Er zijn in Nederland ook leveranciers actief die zelf producent zijn. Voorbeelden hiervan zijn: Delta NV, E.on SE, Eneco Holding NV en HVC NV (CE Delft 2015, p. 14-58).

47 Art. 31 lid 2 jo art. 31 lid 1 sub c Elektriciteitswet 1998.

48 <https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/energie/energiebedrijven/vergunninghouders-elektriciteit/>.

*(c) De olievoorziening*

De productie van ruwe olie in Nederland begon in 1943 na de ontdekking van de olievelden bij Schoonebeek. De grootste producenten van aardolie zijn Dana Petroleum en NAM. Daarnaast winnen ook ENGIE E&P, Chevron, Wintershall en TAQA aardolie in het Nederlandse gedeelte van de Noordzee. Ruwe olie wordt – behalve geëxporteerd – in raffinaderijen verwerkt tot onder meer brandstoffen zoals diesel en benzine en grondstoffen voor de petrochemische industrie. In Nederland zijn zeven raffinaderijen gevestigd. Zes daarvan staan in het havengebied van Rotterdam.

De opslag van ruwe olie en olieproducten gebeurt in terminals. Een deel van de opslag dient bedrijfsdoeleinden en een ander deel wordt opgeslagen als strategische voorraad voor Nederland en de Europese Unie. De meeste opslagfaciliteiten zijn gesitueerd rond Rotterdam, maar ook in de regio Amsterdam en Vlissingen kunnen olievoorraden worden opgeslagen. De Maasvlakte Olie Terminal NV (MOT) is een van 's werelds grootste tankopslagen voor ruwe olie.<sup>49</sup>

Olieproducten kunnen behalve in terminals ook worden opgeslagen in zoutcavernes. De Stichting Centraal Orgaan Voorraadvorming Aardolieproducten (COVA) is de centrale organisatie die in opdracht van de Minister van Economische Zaken een deel van de strategische olievoorraden (die bestaat uit zowel ruwe olie als olieproducten) voor Nederland aanhoudt.<sup>50</sup> De strategische opslag door COVA geschiedt in gehuurde terminals en cavernes.

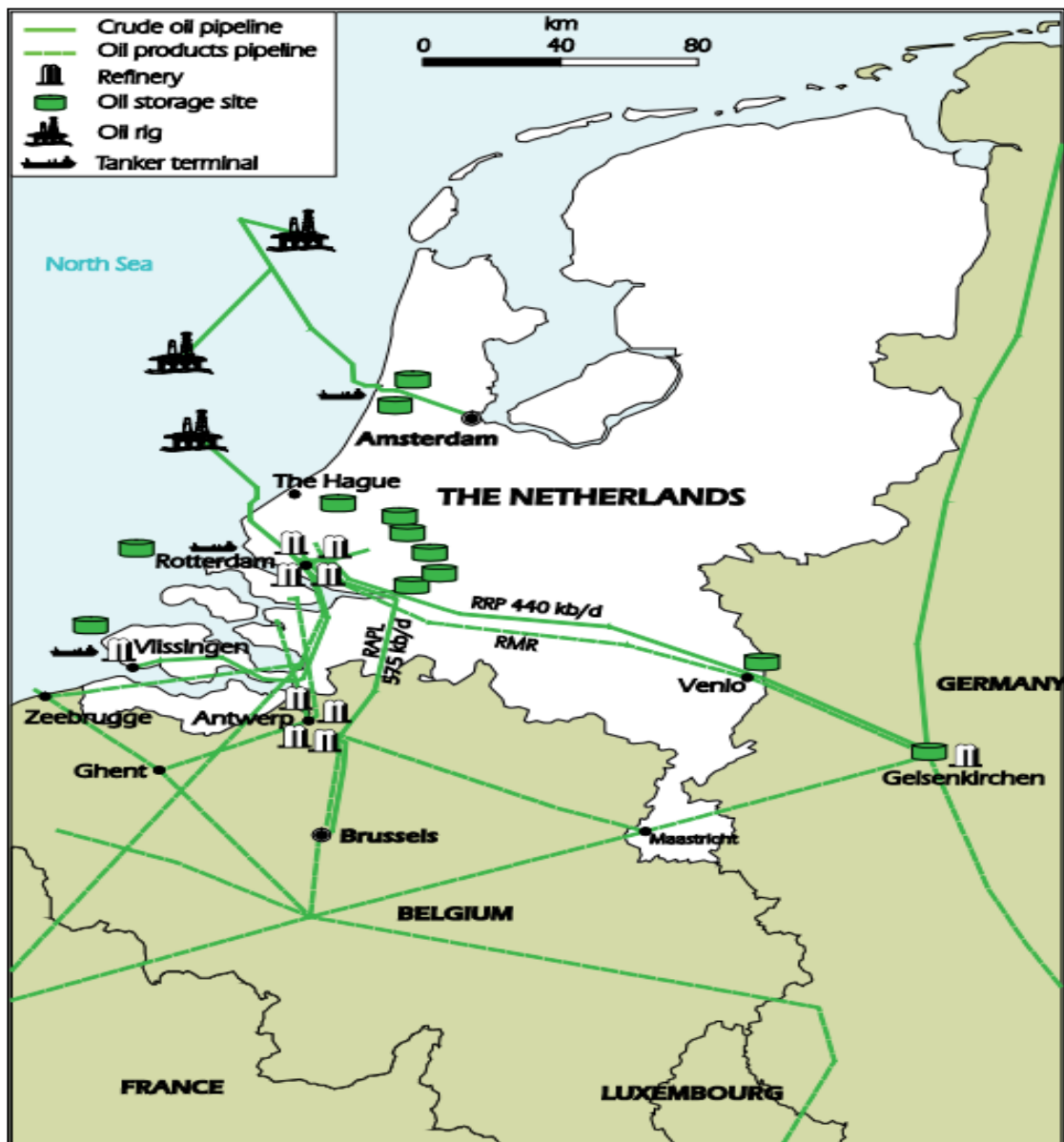
Ruwe olie en olieproducten worden onder meer getransporteerd via een netwerk van pijpleidingen dat zich tot buiten de landsgrenzen uitstrekt. Ongeveer vijftwintig bedrijven hebben in totaal 20.000 kilometer aan pijpleidingen binnen Nederland in eigendom. De twee voornaamste pijpleidingen voor het transport van ruwe olie zijn de Rotterdam-Rijn Pijpleiding en de Rotterdam-Antwerpen Pijpleiding. Eerstgenoemde verbindt Rotterdam met het Duitse Ruhrgebied, laatgenoemde Rotterdam met Antwerpen. In hoofdlijnen ziet de Nederlandse olie-infrastructuur er als volgt uit:<sup>51</sup>

---

49 Andere terminals voor ruwe olie in Rotterdam zijn onder meer: Team Terminal, Maatschap Europoort Terminal en Shell Europoort Terminal, zie Port of Rotterdam 2016, p. 18.

50 Het Internationaal Energie Agentschap (IEA) – waar Nederland lid van is – stelde na de oliecrisis van 1973 dat alle geïndustrialiseerde landen de plicht hebben een noodvoorraad olie aan te houden. Het IEA coördineert de voorraadverplichting van haar leden. De Wet voorraadvorming aardolieproducten 2012 verplicht marktdeelnemers als in die wet bepaald en COVA om de door de Minister van Economische Zaken vastgestelde strategische olievoorraad aan te houden (art. 4 lid 4 jo art. 4 lid 1 Wet voorraadvorming aardolieproducten 2012). De marktdeelnemers kunnen COVA verzoeken hun gedeelte van de aan te houden strategische olievoorraad over te nemen.

51 Ontleend aan: International Energy Agency 2014, p. 155.



Wij schreven reeds dat een gedeelte van de ruwe olie in raffinaderijen wordt verwerkt tot grondstoffen voor de petrochemische industrie. Mede doordat de meeste raffinaderijen zich rond de Rotterdamse haven bevinden, is in die regio een waar petrochemisch cluster ontstaan.<sup>52</sup> Ruwe olie die dient voor petrochemische productiedoelinden heeft echter geen functie voor de energievoorziening in Nederland. Om die reden laten wij (de raffinage ten behoeve van) de petrochemische industrie bij de sectorenanalyse energie verder buiten beschouwing.

Samengevat zijn in de gehele Nederlandse oliesector vanaf de exploratie van bronnen tot de verkoop van eindproducten voornamelijk negen grote bedrijven direct of indirect actief. Deze bedrijven zijn: Argos North Sea Group, BP, Esso, Kuwait Petroleum, Shell, Delek, Total, Gulf en Tamoil. Samen representeerden zij in 2014 99% van de productie en 80% van de verkoop van olieproducten in Nederland.<sup>53</sup>

#### *4.2.2 Regelgeving in de gas- en elektriciteitssector*

##### *(a) Inleiding*

Op de energiesector is omvangrijke en complexe wet- en regelgeving van toepassing, zowel op het Europese als het nationale niveau. Hieronder worden de hoofdlijnen daarvan beschreven voor zover deze van belang zijn voor de nationale veiligheid in relatie tot buitenlandse investeringen. De wetten en regels voor de gas- en elektriciteitssector worden vanwege de vele overeenkomsten gezamenlijk besproken. Wet- en regelgeving in de aardoliesector bespreken wij apart, zie par. 4.2.4.

##### *(b) De Autoriteit Consument & Markt*

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) houdt toezicht op de naleving van wetten en regels op het gebied van de elektriciteits- en gasvoorziening.<sup>54</sup> Zij kan om naleving van de regels te bevorderen bindende gedragslijnen opleggen.<sup>55</sup> Het behoort tot de wettelijke taak van ACM om de investeringen in de productiecapaciteit met het oog op de continuïteit van de elektriciteitsvoorziening te volgen.<sup>56</sup> Voor het overige richt het toezicht zich met name op de landelijke en regionale netbeheerders en de groothandelsmarkt voor gas en elektriciteit. De toezichthouder stimuleert TenneT, GTS en de regionale netbeheerders om hun netwerken zo goed mogelijk te onderhouden. Het toezicht op de groothandelsmarkt bestaat uit het scheppen van de voorwaarden voor een goedwerkende (inter)nationale markt voor elektriciteit en gas. Het houden van toezicht geschiedt met name ten behoeve van de consument.

##### *(c) Meldingsplicht wijziging zeggenschap in productie- en LNG-installaties*

De Elektriciteitswet kent een meldingsplicht voor wijzigingen van zeggenschap<sup>57</sup> in productie-installaties met een vermogen van 250 Megawatt (MW) of in ondernemingen die dergelijke productie-installaties beheren. De meldingsplicht houdt in dat één van de bij de wijziging

---

<sup>52</sup> In 2016 zijn rond de Rotterdamse haven meer dan veertig petrochemische bedrijven actief (Port of Rotterdam 2016, p. 22-25).

<sup>53</sup> International Energy Agency 2014, p. 153.

<sup>54</sup> Art. 5 lid 1 Elektriciteitswet respectievelijk art. 1a lid 1 Gaswet.

<sup>55</sup> Art. 5a Elektriciteitswet respectievelijk art. 1b Gaswet.

<sup>56</sup> Art. 5b sub e Elektriciteitswet.

<sup>57</sup> Onder zeggenschap wordt hier verstaan de mogelijkheid om op grond van feitelijke of juridische omstandigheden een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming (zie art. 26 Mededingingswet jo art. 86f Elektriciteitswet en art. 66e Gaswet).

betrokken partijen uiterlijk vier maanden voor de datum van de voorgenomen wijziging, daarvan melding doet bij de Minister van Economische Zaken.<sup>58</sup> De minister kan vervolgens op grond van overwegingen van openbare veiligheid, voorzieningszekerheid of leveringszekerheid besluiten de zeggenschapswijziging te verbieden of daaraan voorschriften te verbinden.<sup>59</sup> Rechtshandelingen die ertoe leiden dat de zeggenschap wijzigt, zoals bijvoorbeeld een overdracht van aandelen of een statutenwijziging, zonder dat daarvan melding is gedaan, zijn door de rechter vernietigbaar.<sup>60</sup>

De Gaswet kent eenzelfde meldingsplicht met bijbehorende bevoegdheden voor de minister ten aanzien van wijzigingen van zeggenschap in LNG-installaties en LNG-bedrijven.<sup>61</sup> Deze meldingsplicht is – in tegenstelling tot die uit de Elektriciteitswet – niet beperkt tot wijzigingen van zeggenschap in installaties en bedrijven van een bepaalde grootte. In het wetsvoorstel Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (voortgang energietransitie, hierna: wetsvoorstel VET) worden beide meldingsplichten niet veranderd.<sup>62</sup>

In 2013 zijn in een onderzoek van Energieonderzoek Centrum Nederland (ECN) en SEO Economisch Onderzoek de grootschalige elektriciteitscentrales en windparken in Nederland in kaart gebracht.<sup>63</sup> Van de 61 in het onderzoek opgenomen productie-installaties hebben er 39 een netto vermogen van 250 MW of meer. De meldingsplicht voor zeggenschapswijzigingen in productie-installaties is dus van toepassing op een kleine tweederde van de grootschalige centrales en windparken.<sup>64</sup> Het is ons niet bekend hoeveel en welke bedrijven in Nederland een LNG-installatie als bedoeld in de Gaswet beheren. Een voorbeeld van een LNG-installatie is de Gate Terminal.<sup>65</sup>

*(d) Wettelijk verplichte staatsdeelneming in de winning van aardgas*

De Mijnbouwwet bepaalt dat het staatsbedrijf EBN met houders van winningsvergunningen voor aardgas in een mijnbouwovereenkomst vastlegt dat EBN voor 40% belang neemt in de

---

58 Art. 86f lid 1 en lid 4 Elektriciteitswet jo art. 2 lid 1 Regeling melding wijziging zeggenschap Elektriciteitswet 1998 en Gaswet. De melding bevat informatie over: I) de bij de wijziging betrokken installaties en relevante partijen; II) de voorgenomen wijziging in de zeggenschap; III) de financiële positie van de overnemende partij en IV) intenties, strategie en geleverde prestaties in het verleden van de overnemende partij.

59 Art. 86f lid 2 Elektriciteitswet.

60 Art. 86f lid 3 Elektriciteitswet.

61 Art. 66e Gaswet. Een LNG-installatie (Liquefied Natural Gas-installatie) is een installatie die gebruikt wordt voor het vloeibaar maken van gas, of voor de invoer, de verlading, of de hervergassing van vloeibaar gas, met inbegrip van ondersteunende diensten en tijdelijke opslag die nodig zijn voor het proces van hervergassing en de daaropvolgende levering aan het transportsysteem, met uitzondering van de gedeeltes van de installatie die gebruikt worden voor opslag (art. 1 lid 1 sub h Gaswet). Een LNG-bedrijf is eenieder die een LNG-installatie beheert (art. 1 lid 1 sub i Gaswet).

62 Zie het wetsvoorstel Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (voortgang energietransitie) (Kamerstukken II 2016/17, 34 627, nr. 2).

63 ECN en SEO Economisch Onderzoek 2013, p. 112. Van de in kaart gebrachte grootschalige elektriciteitscentrales en windparken had de kleinste productie-installatie een netto vermogen van 53 MW (De Gas – STEG centrale Almere-2 van Vattenfall/Nuon).

64 De overige 36% bestaat uit de volgende productie-installaties: Prinses Amalia Windpark (Eneco), Den Haag-15 (E.ON), Gallilei-1 (E.ON), Leiden-12 (E.ON), Roca-3 (E.ON), Donge-1 (RWE/Essent), Moerdijk-1 Gas – STEG en Moerdijk-1 Gas (beiden van RWE/Essent), GasEdon (RWE/Essent), Geleen (joint venture van RWE/Essent en WKC Swentibold), Diemen-33 (Vattenfall/Nuon), IJmuiden-1 Gas - STEG en IJmuiden-1 Gas (beiden van Vattenfall/Nuon), Lage Weide-6 (Vattenfall/Nuon), Merwede-10, 11 en 12 (allen van Vattenfall/Nuon), Purmerend-1 (Vattenfall/Nuon), Almere-1 en 2 (Vattenfall/Nuon), Offshore Windpark (Vattenfall/Nuon) en het Prinses Alexia Windpark (Vattenfall/Nuon).

65 Zie <http://gate.nl/>.



winningsactiviteiten.<sup>66</sup> De overeenkomst bevat volgens de wet voorts bepalingen die EBN binnen de samenwerking een vetorecht geven ten aanzien van de besluitvorming over de uitbesteding van de mijnbouwwerkzaamheden, het aangaan van verplichtingen tot levering en het vervoer van gewonnen aardgas.<sup>67</sup> De mijnbouwovereenkomst kan niet worden gewijzigd of ontbonden dan na instemming van de Minister van Economische Zaken.<sup>68</sup>

*(e) Privatiseringsverboden netbeheerders*

Onder het huidige recht wijst de Minister van Economische Zaken de kapitaalvennootschappen aan die het landelijke hoogspanningsnet en gastransportnet beheren. Momenteel zijn dat TenneT TSO BV en GTS. De aandelen van die vennootschappen moeten direct of indirect worden gehouden door de Nederlandse staat.<sup>69</sup>

De regionale netbeheerders zijn na de inwerkingtreding van de Wet onafhankelijk netbeheer (Won)<sup>70</sup> in 2008 door de eigenaren van de regionale netten aangewezen met instemming van de minister.<sup>71</sup> Dat moest omdat de Won bepaalt dat netwerkbedrijven en productie- en leveringsbedrijven niet in één hand mogen zijn, hetgeen tot dan toe veelal wel het geval was.<sup>72</sup>

De aandelen van regionale netbeheerders moeten direct of indirect bij de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen berusten.<sup>73</sup> Als gevolg van de hier uiteengezette privatiseringsverboden kunnen ongewenste (buitenlandse) investeerders geen aandelen verwerven in Nederlandse netbeheerders. In deze deelsector van de elektriciteitsvoorziening liggen dan ook geen risico's met betrekking tot buitenlands aandeelhouderschap.

Het wetsvoorstel VET biedt met het oog op een Europese energiemarkt een uitzondering op het privatiseringsverbod voor de beheerder van het landelijke hoogspanningsnet en de beheerder van het landelijke gastransportnet. De uitzondering houdt in dat onder strikte voorwaarden<sup>74</sup>

---

66 Art. 94 lid 1 jo art. 88 sub a Mijnbouwwet.

67 Art. 97 lid 2 sub 4, 5 en 6 Mijnbouwwet.

68 Art. 93 lid 4 jo art. 87 lid 3 Mijnbouwwet.

69 Art. 93a Elektricitwet respectievelijk art. 85 lid 3 Gaswet. Het ministerie van Financiën houdt de aandelen TenneT TSO via TenneT Holding BV De aandelen GTS houdt zij middels Gasunie NV.

70 Wijzigingswet Elektricitwet 1998 en Gaswet (nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer).

71 Art. 10 lid 9 jo 12 lid 2 Elektricitwet respectievelijk art. 2 lid 8 jo 4 lid 2 Gaswet.

72 Deze bepaling wordt aangeduid als het groepsverbod. Delta, Eneco en Essent stelden dat het groepsverbod onder meer een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal vormde. Zij wilden hun netwerkbedrijf daarom niet afsplitsen. De Hoge Raad oordeelde echter, nadat hij prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie had gesteld, dat geen sprake was van strijd met het Europese recht (HR 26 juni 2015, NJ 2016/275). Eneco en Delta moeten als gevolg van dit arrest alsnog hun netwerkbedrijf afsplitsen. Wel geldt de kanttekening dat het verplicht doorvoeren van het groepsverbod bij Delta mogelijk toch in strijd is met art. 1 EP EVRM, zie het tussenarrest van het Gerechtshof Amsterdam d.d. 1 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4286). Essent is inmiddels conform de Won vormgegeven.

73 Art. 93 lid 3 Elektricitwet resp. art. 85 lid 3 Gaswet.

74 De voorwaarden zijn de volgende: I) ten minste 75% van de aandelen van de netbeheerder en de overwegende zeggenschap over de netbeheerder blijft direct of indirect bij de staat; II) het leidt tot samenwerking tussen de netbeheerder en een buitenlandse transmissiesysteembeheerder; III) er is sprake van een aandelenruil die de betrouwbaarheid, betaalbaarheid of duurzaamheid van het hoogspanningsnet dan wel het gastransportnet ten goede komt; IV) de aandelen in de netbeheerder of de groep als bedoeld in artikel 24b van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waar die netbeheerder deel van uitmaakt, komen te berusten bij een instelling die de beheerder is van een net dat een directe verbinding heeft met het landelijke gastransportnet of het landelijke hoogspanningsnet in Nederland of dat door middel van een landsgrensoverschrijdend net met het landelijke gastransportnet of het

een beperkt gedeelte van de aandelen in een dergelijke beheerder direct of indirect mag berusten bij een buitenlandse transmissiesysteembeheerder<sup>75</sup> of bij de middellijk of onmiddellijk aandeelhouder daarvan.

Gezien de voorwaarden waaronder volgens het wetsvoorstel buitenlands aandeelhouderschap bij TenneT en GTS mogelijk moet worden, zien wij na aanneming van de wetswijziging geen verhoogde risico's voor de nationale veiligheid zoals in dit onderzoek bedoeld.

*(f) Onafhankelijkheidseisen gasopslagbedrijven*

De wet definieert een gasopslagbedrijf als eenieder die een gasopslaginstallatie beheert.<sup>76</sup> Voor gasopslagbedrijven die tevens producent of leverancier zijn of die deel uitmaken van een groep<sup>77</sup> waarvan ook een producent of een leverancier deel uitmaakt en die een onderhandelingsverplichting als bedoeld in de wet hebben<sup>78</sup>, gelden onafhankelijkheidsvereisten. Deze bedrijven moeten volgens de wet onafhankelijk zijn van niet met gastransport of gasopslag samenhangende activiteiten voor wat betreft de rechtsvorm, organisatie en besluitvorming. Het Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen bevat voor zulke bedrijven aanvullende eisen.<sup>79</sup>

*(g) Opslagvergunningen voor gas bij gewijzigd aandeelhouderschap*

De Mijnbouwwet bepaalt dat het opslaan van aardgas in lege gasvelden en zoutcavernes slechts is toegestaan met een vergunning van de Minister van Economische Zaken.<sup>80</sup> Het intrekken van de benodigde vergunning is niet zonder meer mogelijk bij wijzigingen in het aandeelhoudersbestand van de vergunninghouder. Wel kan de minister de vergunning intrekken indien dat wordt gerechtvaardigd op grond van het belang van de veiligheid of het belang van de landsverdediging.<sup>81</sup> Intrekking van de vergunning lijkt aldus mogelijk wanneer buitenlands aandeelhouderschap de genoemde belangen direct in gevaar brengt.

*(h) Leveringsvergunningen bij gewijzigd aandeelhouderschap*

Energieleveranciers die elektriciteit of gas leveren aan kleinverbruikers moeten daarvoor een vergunning hebben. Voor het leveren van elektriciteit of gas aan grootverbruikers is een vergunning niet vereist. De Minister van Economische Zaken verleent de vergunning op

---

landelijke hoogspanningsnet is verbonden. en V) de beide kamers der Staten-Generaal hebben ingestemd met het voornemen de aandelen in een netbeheerder direct of indirect te laten berusten bij een buitenlandse transmissiesysteembeheerder of bij de middellijk of onmiddellijk aandeelhouder van de buitenlandse transmissiesysteembeheerder (art. I onder Artikel 94 en art. II onder Artikel 85b van het Wetsvoorstel VET).

75 Zie voor wat met een transmissiesysteembeheerder wordt bedoeld: art. 2 onderdeel 4 van Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG en art. 2 onderdeel 4 van Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG (Pb EU 2009, L 211).

76 Art. 1 lid 1 sub g Gaswet.

77 Een groep als bedoeld in art. 2:24d BW.

78 Een gasopslagbedrijf is verplicht met degene die daarom verzoekt te onderhandelen over toegang tot zijn gasopslaginstallatie of de door hem aangeboden ondersteunende diensten indien toegang tot deze gasopslaginstallatie of tot deze ondersteunende diensten voor degene die daarom verzoekt in technische of economische zin noodzakelijk is voor een efficiënte toegang tot het systeem voor de levering aan netgebruikers (art. 18g lid 1 Gaswet).

79 Art. 4 lid 1 Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen.

80 Art. 25 lid 1 sub a Mijnbouwwet.

81 Art. 30 lid 1 jo art. 29 lid 2 Mijnbouwwet.

aanvraag indien aan een aantal in de wet gestelde voorwaarden is voldaan.<sup>82</sup> Bij de verlening kunnen aan de vergunning voorschriften en beperkingen worden verbonden die de minister kan wijzigen.<sup>83</sup> Het is voor de minister ook mogelijk de vergunning in te trekken indien een leverancier niet langer in staat is te leveren of ermee dreigt de levering te staken.<sup>84</sup> De wet biedt evenwel niet de mogelijkheid een leveringsvergunning in te trekken op basis van het enkele wijzigen van de samenstelling van het aandeelhoudersbestand in een elektriciteits- of gasleverancier.

De regionale netbeheerder is verplicht de minister te informeren wanneer hij het vermoeden heeft dat de continuïteit van de levering door een vergunninghouder in gevaar komt.<sup>85</sup> Als daarop een leveringsvergunning door de minister wordt ingetrokken, draagt TenneT respectievelijk GTS er zorg voor dat een andere vergunninghouder de kleinverbruikers van elektriciteit of gas voorziet.<sup>86</sup> Het wegvallen van een leverancier heeft dus niet tot gevolg dat een gedeelte van de Nederlandse bevolking zonder elektriciteit of gas komt te zitten. Overigens kan een vergunning slechts worden overgedragen aan een andere houder van een leveringsvergunning en met toestemming van de minister.<sup>87</sup>

*(i) Overige indirecte bescherming van de nationale veiligheid*

Ten aanzien van de keten van de elektriciteits- en gasvoorziening is wet- en regelgeving aan te wijzen die van ondersteunende betekenis kan zijn voor de nationale veiligheid. Hieronder geven wij een in het oog springend gedeelte weer.

De Mijnbouwwet verbiedt het opsporen en winnen van aardgas zonder vergunning van de Minister van Economische Zaken. De wet bevat niet expliciet een bepaling die de minister de mogelijkheid geeft een verleende vergunning in te trekken op basis van gewijzigd aandeelhouderschap. Een wijziging in de technische of financiële mogelijkheden van de vergunninghouder, kan wel aanleiding zijn voor de minister om de opsporings- of winningsvergunning in te trekken.<sup>88</sup> Als een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder met overwegende zeggenschap in een gasproducent grootschalige desinvesteringen weet te realiseren kan dat aldus indirect leiden tot de intrekking van de vergunning.

De Elektriciteitswet schrijft dwingendrechtelijk voor dat op de vennootschap die het landelijke hoogspanningsnet beheert een aantal bepalingen van de structuurregeling van toepassing is.<sup>89</sup> Het gevolg daarvan is dat belangrijke bevoegdheden van de algemene vergadering van aandeelhouders worden overgeheveld naar het bestuur. Ook kunnen de statuten van de

---

82 De aanvrager moet genoegzaam aantonen dat hij: I) beschikt over de benodigde organisatorische, financiële en technische kwaliteiten voor een goede uitvoering van zijn taak en II) redelijkerwijs in staat kan worden geacht de verplichtingen die hij volgens de wet als leverancier van elektriciteit of gas heeft, na te komen (art. 95d lid 1 Elektriciteitswet en art. 45 lid 1 Gaswet).

83 Art. 95e lid 1 en lid 2 Elektriciteitswet, art. 46 lid 1 en lid 2 Gaswet.

84 Art. 95f lid 1 sub b en sub e Elektriciteitswet, art. 47 lid 1 sub b en sub e Gaswet.

85 Art. 2 lid 2 Besluit leveringszekerheid Elektriciteitswet en art. 3 lid 2 Besluit leveringszekerheid Gaswet.

86 Art. 2 lid 6 Besluit leveringszekerheid Elektriciteitswet en art. 3 lid 6 Besluit leveringszekerheid Gaswet.

87 Art. 95e lid 3 Elektriciteitswet en art. 46 lid 3 Gaswet.

88 Art. 21 lid 1 sub c Mijnbouwwet.

89 Art. 11a lid 1 Elektriciteitswet.

beheerder van het landelijke hoogspanningsnet slechts worden gewijzigd met goedkeuring van de minister.<sup>90</sup>

Voor alle netbeheerders geldt dat zij slechts een aantal in de wet omschreven werkzaamheden mogen uitbesteden. Als een netbeheerder besluit tot uitbesteding van een van die werkzaamheden over te gaan, behoudt hij de verantwoordelijkheid voor de volledige en juiste uitvoering daarvan.<sup>91</sup>

#### *4.2.3 Nationale veiligheidsbelangen in de gas- en elektriciteitssector*

##### *(a) Continuïteit van de dienstverlening*

Het is naar onze mening vrijwel onrealiseerbaar om via het aandeelhouderschap de continuïteit van de elektriciteits- en gasvoorziening in Nederland te frustreren. De minister kan aan de productiekant een wijziging van zeggenschap in een van de grote productie-installaties voor elektriciteit tegen houden als hij van mening is dat de wijziging ertoe leidt dat de voorzieningszekerheid of de leveringszekerheid niet langer gegarandeerd is. Hetzelfde kan hij met betrekking tot de in Nederland aanwezige LNG-installaties. De positie die de staat met EBN verplicht inneemt in de aardgaswinning laat naar onze mening weinig ruimte voor invloed via aandeelhouderschap aan de zijde van de vergunninghouders. Wij zien daarom op dit punt eveneens vrijwel geen risico's voor de continuïteit van de dienstverlening.

Wat betreft transport en distributie is de Nederlandse overheid op grond van de wet op centraal of decentraal niveau direct dan wel indirect enig aandeelhouder van de vennootschappen die de elektriciteits- en gasnetten beheren. Het is om die reden uitgesloten dat een ongewenste (buitenlandse) investeerder door middel van het uitoefenen van aandeelhoudersrechten een elektriciteits- of gasnet plat kan leggen.

Wat wel mogelijk is, is dat een meerderheid van de aandelen van een leverancier in handen komt van een buitenlandse entiteit. Hoewel de aandeelhouder in kwestie dan, behoudens beperkingen in de statuten, zeggenschap in de betreffende leverancier uit kan oefenen, komt de leveringszekerheid niet snel in het geding. Het waarborgen van de levering van elektriciteit en gas is een wettelijke taak van de leveranciers. Verwaarlozing van die taak leidt tot intrekking van de leveringsvergunning. Het gevolg daarvan is dat de leverancier niet langer gebruik kan maken van de elektriciteits- en gasnetten. TenneT TSO en GTS moeten er in dat geval voor zorgen dat andere leveranciers de afnemers van de weggevallen leverancier bedienen.

##### *(b) Integriteit van informatie*

In de deelsector 'transport en distributie' is de exclusiviteit en de integriteit van informatie in die zin gewaarborgd doordat de Nederlandse overheid de enige aandeelhouder in de relevante vennootschappen is. In de deelsectoren 'productie en levering' (en voor gas ook opslag) is privaat

---

90 Art. 11a lid 2 Elektriciteitswet. Andere bepalingen die op de beheerder van het landelijke hoogspanningsnet van toepassing zijn en die indirect de nationale veiligheid kunnen beschermen zijn: art. 13 lid 2 en lid 3, art. 13a en art. 14 lid 2 van de Elektriciteitswet.

91 Art. 16Aa lid 3 sub a Elektriciteitswet en art. 7a lid 3 sub a Gaswet. De werkzaamheden die een netbeheerder uit mag besteden zijn: I) feitelijke werkzaamheden in verband met de aanleg, het onderhoud en de reparatie van het net; II) inspecties van netten met het oog op de veiligheid; III) speur- en ontwikkelingswerk ten behoeve van de aanleg, het onderhoud en de reparatie van het net en IV) werkzaamheden met betrekking tot de installatie en het onderhoud van meetinrichtingen bij de afnemers (art. 16Aa lid 2 Elektriciteitswet en art. 7a lid 2 Gaswet).

aandeelhouderschap – en daarmee het weglekken van gevoelige informatie – wel mogelijk. Toch schatten wij het risico daarop als laag in. Verschillende respondenten uit andere vitale sectoren gaven aan dat zij nooit mee maken dat aandeelhouders de vennootschap om operationele informatie vragen. Wij zien niet in waarom dit met betrekking tot aandeelhouders van energieproducenten en -leveranciers anders zou zijn.

*(c) Functioneren van de democratische rechtsorde*

Volgens het rapport Tussen naïviteit en paranoia kunnen buitenlandse investeringen op twee manieren invloed hebben op het functioneren van de democratische rechtsorde. In de eerste plaats kan de onafhankelijkheid van bestuur en besluitvorming onder druk komen te staan door bijvoorbeeld chantage en manipulatie door vreemde mogendheden. Wij zien, op basis van de hiervoor reeds uiteengezette wet- en regelgeving en de gehouden interviews, in dit verband weinig risico's voor de elektriciteits- en gassector. Een tweede manier waarop het functioneren van de democratische rechtsorde aangetast kan worden, is het ontstaan van een diepgaand wantrouwen in de sector als gevolg van buitenlandse investeringen.

Wij menen dat het vertrouwen in de elektriciteits- en gassector met name af kan nemen wanneer een ongewenste (buitenlandse) investeerder een thermische of een nucleaire productiecentrale overneemt. De minister kan dit echter in geval van een grote centrale voorkomen door gebruik te maken van zijn bevoegdheden bij een wijziging van zeggenschap. Bovendien geldt voor de kerncentrale in Borssele aanvullende regelgeving die een overname bemoeilijkt, zie par. 4.7.2(b). Overwegend buitenlands aandeelhouderschap in opslagfaciliteiten voor aardgas anders dan LNG kan wellicht ook tot onrust onder de bevolking leiden. Het intrekken van de opslagvergunning – hetgeen kan wanneer een onveilige situatie ontstaat, zie par. 4.2.2(g) – is een middel om die onrust weg te nemen. Voorwaarde is wel dat de overheid adequaat handelt nadat de vergunning is ingetrokken.

Een overname van een leverancier of een LNG-installatie zal naar onze inschatting niet snel leiden tot verlies van het vertrouwen in de sector. De leveranciers zijn actief op een sterk concurrerende markt. De eindverbruikers kunnen daardoor altijd overstappen naar een andere leverancier wanneer hen dat goeddunkt. LNG-installaties en de functie daarvan zijn vermoedelijk bij het grote publiek onbekend waardoor een overname hier niet snel tot onrust zal leiden. Bovendien kan de minister een wijziging van zeggenschap in deze installaties blokkeren.

*4.2.4 Regelgeving in de aardoliesector*

*(a) Inleiding*

De wetgeving in de aardoliesector biedt behalve op het niveau van de winning geen concrete waarborgen tegen aandeelhoudersinvloeden. Er zijn voor het overige wel een aantal bepalingen aan te wijzen op basis waarvan de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen indirect tegen buitenlandse investeringen beschermd kunnen worden. Wij bespreken de relevante bepalingen hieronder. Waar mogelijk verwijzen wij daarbij naar wetgeving die reeds bij de bespreking van de gassector aan de orde kwam.

*(b) Wettelijk verplichte staatsdeelneming in de winning van aardolie*

Bij de winning van aardolie neemt de staat via EBN dezelfde positie in als bij de winning van aardgas. Hetgeen wij schreven in par. 4.2.2(d) is hier daarom van overeenkomstige toepassing.

*(c) Winnings- en opslagvergunningen in relatie tot aandeelhouderschap*

Wanneer een ongewenste (buitenlandse) investeerder via het aandeelhouderschap aanzienlijke desinvesteringen in een aardolieproducent weet te realiseren, kan dit voor de Minister van Economische Zaken aanleiding zijn om een winningsvergunning in te trekken. Het regime van de Mijnbouwwet is ook hier van toepassing, zie par. 4.2.2(d).

Een opslagvergunning voor aardolie kan de minister intrekken wanneer dat wordt gerechtvaardigd op grond van het belang van de veiligheid of de landsverdediging, zie par. 4.2.2(g). Het is denkbaar dat een buitenlandse investering in een opslagfaciliteit een van die belangen kan schaden. Als dat risico zich (concreet) voordoet, staat het de minister onzes inziens vrij de opslagvergunning in te trekken.

*4.2.5 Nationale veiligheidsbelangen in de aardoliesector*

De continuïteit van de aardoliewinning staat onder druk. De verwachting is dat Nederland binnen een tijdspanne van een aantal jaren volledig afhankelijk is van de import van olie.<sup>92</sup> Voor de winningsactiviteiten die nog in Nederland plaatsvinden, geldt dat de continuïteit ervan in zekere zin gewaarborgd is via de 40%-deelnemingen van EBN. Eveneens door middel van deze deelnemingen kan de staat grip houden op de integriteit van informatie bij de aardolieproducenten. Wij verwachten niet dat de onafhankelijkheid van bestuur en besluitvorming onder druk komt te staan door de belangen die ongewenste (buitenlandse) investeerders in aardolieproducenten kunnen verwerven. Zoals gezegd zit EBN altijd voor 40% in de winningsactiviteiten en heeft dit staatsbedrijf krachtens verplichte overeenkomst een vetorecht bij het nemen van belangrijke besluiten. Een sterke positie van een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder in een aardolieproducent leidt naar onze inschatting niet snel tot wantrouwen in de aardoliesector.

De strategische olievoorraden die COVA aanhoudt, zijn afgeschermd voor ongewenste (buitenlandse) investeerders. COVA heeft als rechtsvorm een stichting waardoor aandeelhouderschap onmogelijk is. Voor de overige opslag van ruwe olie en olieproducten in lege gasvelden, cavernes en terminals geldt dat buitenlands aandeelhouderschap de continuïteit ervan in gevaar kan brengen. De benodigde vergunning voor opslag in cavernes en lege gasvelden kan enkel worden ingetrokken indien de landsverdediging of de veiligheid niet langer gewaarborgd is. In hoeverre de integriteit van informatie binnen de opslagfaciliteiten gewaarborgd is in geval van buitenlands aandeelhouderschap, is moeilijk te zeggen.

Verskillende respondenten gaven aan dat zij wat betreft de integriteit van informatie interne veiligheidsprocedures hebben. Die beschermen echter niet tegen mogelijke aandeelhoudersinvloeden.

Een overname van een (grote) opslagfaciliteit voor aardolie of olieproducten kan een buitenlandse entiteit eerst de mogelijkheid tot chantage – en dus beïnvloeding van bestuur en besluitvorming – verschaffen nadat de strategische voorraad op is. De aangehouden buffers bieden op dit punt aldus enige bescherming. Overnames van opslagfaciliteiten kunnen naar onze inschatting tot op zekere hoogte leiden tot wantrouwen in de aardoliesector.

---

<sup>92</sup> International Energy Agency 2014, p. 151.

#### 4.2.6 Fictief scenario: Delta faillieert

Om te toetsen of de liberalisering van de energiemarkt geen gevaar voor de nationale veiligheid kan opleveren, bespreken wij een casus. Wij gaan uit van de hypothese dat de Zeeuwse energiemaatschappij nu (lees: nog niet gesplitst) failliet gaat.<sup>93</sup> Is de energievoorziening voor de burgers gegarandeerd? Maakt het voor het antwoord op deze vraag nog iets uit of er ongewenste (buitenlandse) investeerders in de ‘energieketen’ zitten?

Delta NV (Delta) is een van de twee energiebedrijven die zich sinds de inwerkingtreding van de Wet Onafhankelijk Netbeheer nog moeten splitsen. Vooralsnog is Delta dus zowel regionaal netbeheerder als energieproducent en -leverancier. Het bedrijf is ook de grootste aandeelhouder van EPZ (70%), de exploitant van de kerncentrale in Borssele. De aandeelhouders van Delta zijn de provincie Zeeland en een aantal gemeenten.<sup>94</sup>

Door de lage energieprijzen verkeert Delta in zwaar weer. In 2016 vroeg diens bestuursvoorzitter daarom de Nederlandse staat garant te staan voor een lening aan de kerncentrale in Borssele.<sup>95</sup> De Minister van Economische Zaken gaf aan dat de aandeelhouders van Delta zelf verantwoordelijk zijn voor de financiële situatie bij Delta en dat EPZ en haar aandeelhouders verantwoordelijk zijn voor de bekostiging van de kerncentrale Borssele en de ontmanteling ervan.<sup>96</sup> Ook zei de minister dat ondanks de financiële positie van Delta de publieke belangen (nucleaire veiligheid en leveringszekerheid) op de korte termijn gewaarborgd zijn door bestaande wet- en regelgeving, convenanten en overeenkomsten.<sup>97</sup>

Want wat gebeurt er eigenlijk als Delta nog voordat de verplichte splitsing is doorgevoerd, in staat van faillissement komt te verkeren? Lopen de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen dan een verhoogd risico? Om een en ander te verduidelijken, schetsen wij hieronder – sterk vereenvoudigd – het gedeelte van de organisatiestructuur van Delta voor zover die structuur voor het onderzoek relevant is:<sup>98</sup>

---

93 Zie over de splitsing van Delta en de mogelijke strijdigheid daarvan met art. 1 EP EVRM het tussenarrest van het Hof Amsterdam d.d. 1 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4286.

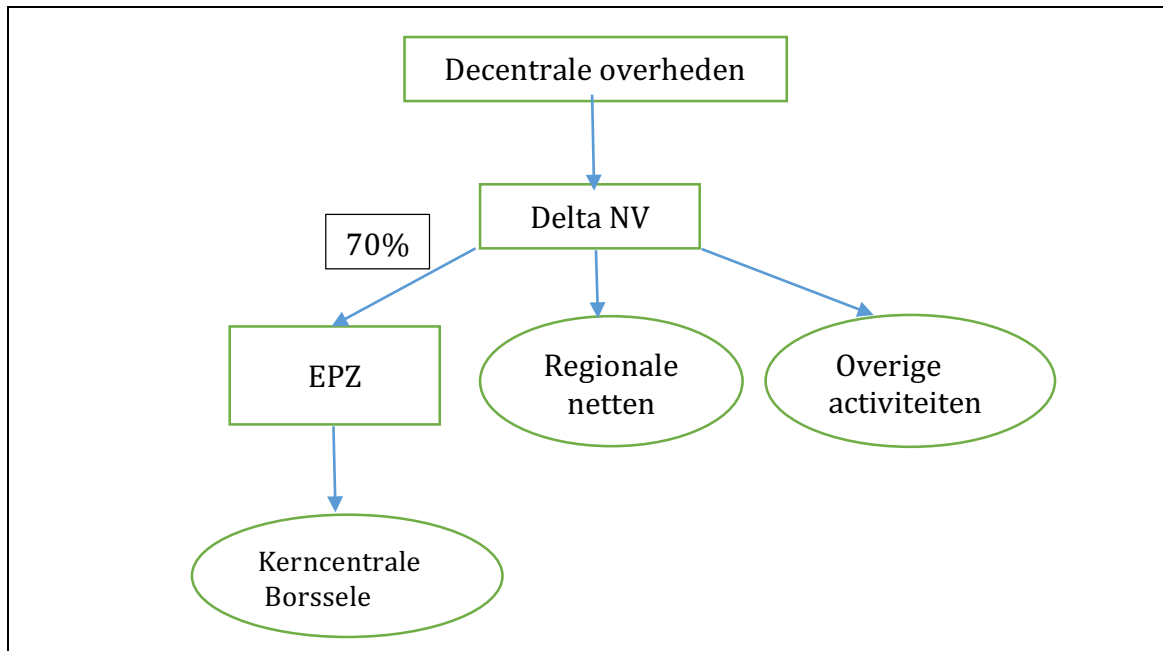
94 Op 24 februari 2017 wordt bekend dat Delta de retailactiviteiten (o.m. kabelactiviteiten en internetprovider) heeft verkocht. De koper is het Zweedse EQT. Zie Het Financieele Dagblad, Aandeelhouders akkoord met verkoop consumententak Delta, 24 februari 2017, p. 2. Voor de fictieve casus maakt deze verkoop geen verschil.

95 Het Financieele Dagblad, Delta vraagt Staat om garantie voor leningen, 15 juni 2016.

96 Kamerstukken II 2015/16, 25 442 en 32 645, nr. 147 (brief).

97 Kamerstukken II 2015/16, 25 442 en 32 645, nr. 147 (brief).

98 Onder ‘overige activiteiten’ vallen de overige productie- en leveringsactiviteiten van Delta.



Als Delta failliet gaat, bevindt zich in de boedel een aantal activa die bij verkoop aan buitenlandse entiteiten de drie onderscheiden nationale veiligheidsbelangen kunnen schaden. Wij denken hierbij aan: (i) het aandelenbelang in EPZ; (ii) het eigendom van de regionale netten en (iii) de productie-installaties en leveranciersdiensten die in bovenstaand schema zijn ondergebracht onder ‘overige activiteiten’.

Voor zover een vervreemding van de aandelen EPZ een wijziging van zeggenschap in EPZ of de Kerncentrale Borssele met zich brengt, kan de Minister van Economische Zaken de wijziging tegenhouden op basis van de Elektriciteitswet.<sup>99</sup> De curator zal voorafgaand aan de vervreemding van de aandelen de goedkeuring nodig hebben van de minister.

Voor de regionale netten die eigendom zijn van Delta geldt vermoedelijk dat na een eventueel faillissement de procedure gevolgd moet worden als ware Delta aangewezen als regionaal netbeheerder.<sup>100</sup> Dat wil zeggen dat na het faillissement de curator van Delta met de instemming van de minister een beheerder voor het net aan moet wijzen.<sup>101</sup> Die beheerder moet organisatorisch volledig onafhankelijk van energieproducenten en –leveranciers zijn en opereren.<sup>102</sup> De economische eigendom van het net moet bij de aanwijzing worden overgedragen aan de aangewezen NV of BV.<sup>103</sup> Tot slot bepaalt de wet dat de formele

99 De kerncentrale in Borssele heeft een netto elektrisch vermogen van 485 MW (<https://nucleairnederland.nl/kerncentrale-borssele>). Art. 86f lid 1 Elektriciteitswet bepaalt dat de minister wijzigingen van zeggenschap kan verbieden wanneer een productie-installatie een vermogen heeft van meer dan 250 MW. Zie ook par. 4.2.2.c voor een uitleg van art. 86f Elektriciteitswet.

100 Wij zeggen vermoedelijk omdat hoewel Delta een regionaal net beheert er binnen het concern formeel geen vennootschap is aangewezen als netbeheerder zoals bedoeld in de Gas- en Elektriciteitswet. De reden is dat Delta tot nog toe geweigerd heeft uitvoering te geven aan de Wet onafhankelijk netbeheer. Delta had op basis van die wet reeds met instemming van de minister een van de productie en leveranciersdiensten losstaande NV of BV aan moeten wijzen als netbeheerder. Nu Delta dat niet gedaan heeft maar wel een net beheert, gaan wij ervan uit dat in geval van een faillissement van Delta dezelfde bepalingen gelden als voor wel conform de wet aangewezen netbeheerders.

101 Art. 14 lid 2 jo art. 10 lid 9 Elektriciteitswet en art. 6 lid 2 jo art. 2 lid 8 Gaswet. Dat de aanwijzing met instemming van de minister moet zijn, staat in art. 12 lid 2 Elektriciteitswet respectievelijk art. 4 lid 2 Gaswet.

102 Art. 10b en art. 11 lid 1 Elektriciteitswet en art. 2c en art. 3 lid 1 Gaswet.

103 Art. 10a lid 2 Elektriciteitswet en art. 3b lid 2 Gaswet.



eigendom van het net of rechten op het net en de aandelen van de netbeheerder, direct of indirect bij de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen berusten.<sup>104</sup> Samengevat kan een curator het activum regionale netten niet verkopen aan een buitenlandse partij met kwade intenties, noch aan een vennootschap waarvan een dergelijke partij aandeelhouder is. Wij merken in dit verband nog op dat om onder meer de potentiële risico's van een faillissement van een netbeheerder af te dekken, de Elektriciteitswet en de Gaswet in de mogelijkheid voorzien van het benoemen van een bijzondere bewindvoerder (de stille curator) nog voordat een surseance van betaling of faillissement is uitgesproken.<sup>105</sup> De Minister van Economische Zaken wijst de stille curator aan en vermeldt ter bescherming van welk belang hij de netbeheerder opdrachten mag geven. De netbeheerder moet de gegeven opdrachten opvolgen. De bevoegdheid om een stille curator aan te wijzen stelt de minister in staat er zorg voor te dragen dat op een faillissement wordt geanticipeerd. In het geval van Delta zou de minister er bijvoorbeeld voor kunnen zorgen dat de stille curator het bestuur van Delta de opdracht geeft om belangrijke informatie aangaande het netbeheer extra te beveiligen.

Voor eventuele andere productie-installaties dan de kerncentrale te Borssele geldt dat de zeggenschap over de grote installaties (met een vermogen van meer dan 250 MW) niet zonder meer kan wijzigen. De minister heeft een recht van verzet. Hij kan de gewijzigde zeggenschap (achteraf) verbieden of hieraan voorwaarden verbinden.<sup>106</sup> Kleinere productie-installaties kunnen voor zover ons bekend door de curator vrijelijk verkocht worden wanneer deze zich in de boedel van Delta bevinden.

De wet draagt de regionale netbeheerders, en dus ook Delta, de taak op om voorzieningen te treffen in geval van een faillissement van een leverancier van elektriciteit en gas aan kleinverbruikers.<sup>107</sup> Op basis van verschillende Algemene Maatregelen van Bestuur moet Delta daarnaast als leverancier zijnde een surseance van betaling of een aanvraag van een faillissement mededelen aan de landelijke netbeheerders en de Minister van Economische Zaken.<sup>108</sup> De minister kan de leveringsvergunning daarop intrekken. Als hij daartoe besluit, zorgen de landelijke netbeheerders er voor dat de verbruikers via andere leveranciers van gas en elektriciteit worden voorzien.<sup>109</sup> Een faillissement van Delta heeft aldus niet tot gevolg dat een gedeelte van de Nederlandse bevolking zonder gas en elektriciteit komt te zitten.

Vanwege het feit dat het gehele elektriciteits- en gasnet direct of indirect in handen van de overheid is, hoeft zelfs het wegvallen van alle energieleveranciers in onze ogen niet direct risico's te vormen voor de leveringszekerheid. In theorie is het immers mogelijk dat zolang als de producenten gas en elektriciteit produceren, de staat deze energie in kan kopen en via haar netten kan leveren aan de eindgebruikers. In hoeverre dit praktisch realiseerbaar is, weten wij niet.

---

104 Art. 93 lid 2 en lid 3 Elektriciteitswet en art. 85 lid 2 en lid 3 Gaswet.

105 Art. 13a Elektriciteitswet en art. 5a Gaswet.

106 Art. 86f lid 1 Elektriciteitswet.

107 Art. 16 lid 1 sub m Elektriciteitswet en art. 10 lid 3 sub c Gaswet.

108 Art. 2 lid 1 Besluit leveringszekerheid Elektriciteit en art. 3 lid 1 Besluit leveringszekerheid Gaswet.

109 Art. 2 lid 6 Besluit leveringszekerheid Elektriciteit en art. 3 lid 6 Besluit leveringszekerheid Gaswet.

### 4.3 ICT/TELECOM

#### 4.3.1 Achtergrond

Voor het onderhavige onderzoek is van belang in hoeverre het functioneren van de ICT/Telecomsector de nationale veiligheid raakt. Wij merken op dat ICT een weinig vastomlijnd begrip is. De ontwikkelingen volgen elkaar snel op, waardoor een huidige omschrijving of definitie de lading over een jaar misschien al niet meer dekt. In het kader van de vitale infrastructuur bij de uitvoering van de Strategie Nationale Veiligheid (zie par. 2.3.3) worden de volgende vitale processen binnen de sector onderscheiden: internet en datadiensten, internettoegang en dataverkeer, spraakdiensten en SMS (mobiel en vast). Voor de processen satelliet en tijd- en plaatsbepaling satelliet (gezamenlijk aangeduid als: ‘satellieten’) is begin 2017 de vitaliteitsbeoordeling nog niet afgerond. Desondanks besteden wij ook hier aandacht aan. Volgens de begeleidingscommissie van dit onderzoek kan aan de in de ICT/Telecomsector onderscheiden vitale processen de elektronische handtekening worden toegevoegd.<sup>110</sup> De processen internet en datadiensten, internettoegang en dataverkeer en spraakdiensten mobiel en vast kwalificeren als categorie B vitaal. Hieronder schetsen wij enkele achtergronden ter zake van de genoemde vitale processen.

#### *(a) Internet en datadiensten, internettoegang en dataverkeer, spraakdiensten (mobiel en vast)*

Nederland kent vier mobiele en twee landelijke vaste aansluitnetwerken (vaste netwerken). Deze netwerken zijn niet altijd strikt gescheiden. De mobiele netwerken zijn in handen van Tele2, KPN, T-Mobile en VodafoneZiggo. De vaste netwerken behoren toe aan KPN en VodafoneZiggo. Van een respondent vernamen wij dat geen enkel ander Europees land – behalve Malta – de beschikking heeft over twee vaste netwerken. Zowel op de vaste als de mobiele netwerken opereren (veel) verschillende telecomaandereiders. Zij bedienen de consumentenmarkt en de zakelijke markt. Het totaal van zes telecommunicatienetwerken vormt als het ware één datanetwerk voor het transport van informatie. Dat datanetwerk behoort tot de vitale infrastructuur hetgeen er in grote mate aan bijdraagt dat de ICT/Telecomsector een vitale sector is. Het is lastig de vraag te beantwoorden of een specifiek telecombedrijf kwalificeert als vitaal.

Een respondent is van mening dat wanneer de overheid vindt dat KPN vitaal is, dat ook voor Ziggo moet gelden. In ieder geval zou dat volgens deze respondent moeten indien de fusie tussen Ziggo en Vodafone slaagt [hetgeen thans het geval is, CB/BdJ]. Het vereenvoudigde beeld is dan dat er twee vergelijkbare bedrijven zijn: KPN en Ziggo, beide met een groot marktaandeel en een netwerk waarop ook andere operators werkzaam zijn. Als de één een vitale vennootschap is, is de ander dat ook. Waarbij Ziggo overigens al in buitenlandse handen is.

---

<sup>110</sup> De elektronische handtekening valt – naar wij begrepen – binnen twee vitale processen. Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties is verantwoordelijk voor het stelsel van de elektronische handtekening. De uitvoerende marktpartijen vallen onder de verantwoordelijkheid van het Ministerie van Economische Zaken.

De verschillen tussen KPN en VodafoneZiggo zijn de bijzondere diensten die KPN verzorgt. Naast 112 zijn dat de Noodcommunicatievoorziening, het glasvezelnetwerk voor Defensie en de telecomdiensten die het bedrijf levert aan Schiphol. Maar het is denkbaar dat deze diensten bij een nieuwe aanbesteding aan een andere partij gegund worden.

Een respondent merkt nog op: “Als de Waalhavendienst uitvalt, kan geen schip de haven in. Zowel de diensten aan Schiphol als de Waalhavendienst zijn cruciaal voor de BV Nederland.”

Veel andere Europese landen hebben de overheid als (groot)aandeelhouder in de netwerk aanbieder. Alleen in Nederland, Denemarken en Groot-Brittannië ligt het anders.

Het volgt uit de keuze voor een open economie, denkt een geïnterviewde persoon die werkzaam is in de sector: “En vervolgens zie je dat onze infrastructuur plus de bijbehorende dienstverlening een van de beste van de wereld is.”

De Nederlandse overheid maakt voor de telecommunicatie binnen defensie gebruik van de communicatiemiddelen van KPN. Voor het overige heeft zij contracten gesloten met andere mobiele aanbieders.<sup>111</sup>

“Hier kunnen vraagtekens bij geplaatst worden”, aldus een respondent. “Bij andere Europese landen spelen op dit terrein andere elementen een rol dan enkel en alleen de prijs. Maar dit is nu typisch de Nederlandse situatie. Als het om de overheid zelf gaat, letten ze nergens op. Ik vind dat raar.”

In noodomstandigheden (denk aan rampen en crises) verloopt alle overheidscommunicatie via de Noodcommunicatievoorziening van KPN. De Nederlandse hulpverleningsdiensten gebruiken voor de kritische spraak- en datacommunicatie het C2000-netwerk.<sup>112</sup> Dit netwerk is een gesloten communicatiesysteem. In 2015 is de vernieuwing van het C2000-netwerk in drie onderdelen aanbesteed: i) het spraaknetwerk tussen meldkamers en hulpverleners (T2000); ii) het pagingnetwerk voor de alarmering (P2000) en iii) de radiobediening voor de meldkamers. De oplevering van het vernieuwde C2000-netwerk kwam hierdoor uiteindelijk in handen van de volgende drie partijen: Hytera Mobilfunk GmbH, 2WAY BV en Eurofunk Kappacher GmbH. Het systeem zelf bleef en blijft eigendom van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Dat geldt

---

111 Tele2 voorziet de overheid van vaste telefonieaansluitingen met het openbare netwerk. Daartoe sloten de overheid en Tele2 in 2012 de overeenkomst OT2010|Vaste telefonie. Als alle verlengingen gebruikt worden, eindigt deze overeenkomst op 24 april 2019. Voor de mobiele spraak en data aansluitingen sloot de overheid in 2010 een overeenkomst met Vodafone. Aan deze overeenkomst nemen alle departementen deel, uitgezonderd het Ministerie van Defensie en de Nationale Politie. Als alle verlengingen gebruikt worden, eindigt deze overeenkomst op 15 oktober 2017. Ook een groot aantal gemeenten en decentrale overheden sloten onder de aanbesteding OT2010, cluster Mobiel overeenkomsten met Vodafone tot levering van mobiele spraak of data aansluitingen, zie <https://www.hisict.nl/contracten/ot2010>.

112 Voor de volledigheid: de lijst Vitale infrastructuur plaatst de communicatie met en tussen hulpdiensten middels 112 en C2000 als proces in de vitale sector Openbare Orde en Veiligheid. Wij behandelen het thans als onderdeel van de vitale sector ICT/Telecom.

ook voor dertig door Hytera nieuw op te richten opstelpunten.<sup>113</sup> De mate van beveiliging voor het vernieuwde C2000-netwerk wordt ingericht op het niveau ‘departementaal vertrouwelijk’.<sup>114</sup> Hytera is van oorsprong Duits. In 2012 is het bedrijf overgenomen door de Chinese moedermaatschappij. Voor het onderhoud van het C2000-netwerk tekende het Ministerie van Veiligheid en Justitie een tienjarige onderhoudsovereenkomst met Koning & Hartman BV.

Over de aanbesteding van C2000 zei een van de gesprekspartners dat de overheid alleen geselecteerd heeft op prijs en geen oog had voor de bijzonderheid van de dienst die zij uitbesteedde en de hiermee samenhangende implicaties voor de Nederlandse nationale veiligheid. De overheid is hier naïef, aldus de gesprekspartner.

Wij keren terug naar het gewone datanetwerk. Voor wat betreft de internettoegang en het dataverkeer zijn binnen het netwerk zogeheten datacenters van belang. Een datacenter vervult twee functies: a) het is een faciliteit voor computer-, opslag- en connectiviteitssystemen, en b) het is een hub met verbindingen naar het internet. Er bestaan regionale, nationale, internationale en hyperscale datacenters. Elk van deze typen datacenters is in Nederland te vinden. Dat is een belangrijke reden waarom Nederland ook wel The Digital Gateway to Europe wordt genoemd.<sup>115</sup> Datacenters worden beheerd door tal van verschillende bedrijven.

Voorbeelden van beheerders van datacenters zijn: Alicom BV, Evoswitch Netherlands BV, Datacenter Arnhem BV, KPN en Eurofiber. Ook Google en Microsoft beheren datacenters in Nederland.<sup>116</sup>

Afhankelijk van de importantie van een specifiek datacenter voor de continuïteit van het internet en welke informatie in het center wordt opgeslagen, kan de overname van de beheerder door een buitenlandse partij mogelijk negatieve gevolgen hebben voor de nationale veiligheid. Dit is een aandachtspunt bij de beoordeling van de wenselijkheid van buitenlands aandeelhouderschap in de beheerders van datacenters.

Een wetenschappelijke ICT-deskundige wist ons te vertellen dat er in Nederland datacenters zijn die essentieel zijn voor de continuïteit van (de dienstverlening via) het internet. Ook zei deze persoon dat niet valt uit te sluiten dat sommige datacenters een ‘achterdeurtje’ bevatten waar doorheen informatie richting derden verdwijnt.

Een andere respondent met kennis van de ICT/Telecomsector zei dat de overheid het aantal datacenters dat zij zelf in beheer heeft, terug wil brengen. Als dit betekent dat een externe partij (meer) datacenters voor de overheid gaat beheren, ligt hier volgens ons een risico voor met name de integriteit en exclusiviteit van informatie.

---

113 Kamerstukken II 2015/16, 25 124, nr. 77, p. 2. De minister maakt t.a.p. de kanttekening dat de ontwikkelingen op technologisch gebied aanleiding kunnen geven tot een herbezinning op het eigendom van de opstelpunten.

114 Kamerstukken II 2015/16, 25 124, nr. 77, p. 2.

115 Dutch Datacenter Association 2016 p. 21.

116 Voor meer voorbeelden zie: Dutch Datacenter Association 2016, p. 64 en <http://www.datacentrumgids.nl/overzicht/nederland>.

Met betrekking tot de opslag van overheidsinformatie in datacenters die niet door de overheid zelf beheerd worden, nog het volgende. Wij menen dat (buitenlands) aandeelhouderschap in deze beheerders de aandacht verdient. Het verdient aanbeveling dat de overheid oog heeft voor wisseling van aandeelhouderschap bij het opstellen en afsluiten van de contracten die zij met de beheerder van een datacenter sluit. De leverancier van de datadiensten en de eigenaar van het gebouw waarin het datacenter staat, kunnen weer andere bedrijven dan de beheerder van het datacenter zijn. Op de komst van een ongewenste (buitenlandse) investeerder bij die bedrijven moet de overheid ook bedacht zijn.

(b) Satellieten

Het maatschappelijk belang van ruimtevaart in zijn algemeenheid en van satellieten in het bijzonder is in de loop der jaren toegenomen. Satellieten maken deel uit van de ruimteinfrastructuur en voorzien de aarde van informatie die gebruikt wordt in tal van sectoren. Enkele voorbeelden van sectoren die voor hun informatietoever satellieten gebruiken zijn: energie, telecommunicatie, logistiek en defensie. Sinds een aantal jaren zijn het niet meer alleen de behoeften van wetenschappers maar ook die van consumenten en bedrijven die bepalen of een ruimtemissie gewenst is of niet. Als gevolg van deze ontwikkeling zijn vaker dan eerst commerciële partijen actief op de markt. Vroeger beperkten zij zich tot de exploitatie van satellieten ten behoeve van de telecommunicatie. Tegenwoordig voorzien commerciële spelers in het buitenland ook al in diensten als aardobservatie en lancering.<sup>117</sup> Hoewel vooralsnog overheden nog steeds de meeste satellieten bouwen en lanceren, is de verwachting dat dit verandert. De regering schreef dat overheden binnen enkele decennia slechts nog die satellieten zullen financieren die noodzakelijk zijn als onderdeel van de vitale basisinfrastructuur.<sup>118</sup> De voor de nationale veiligheid belangrijkste satellieten blijven voorlopig dus in handen van overheden (in Europees verband).

Als voorbeeld noemen wij het satellietstelsel dat gebruikt wordt voor plaatsbepaling. De Europese Unie heeft besloten niet afhankelijk te willen zijn van de fungerende systemen op het terrein van *global navigation satellite systems*. De Verenigde Staten houden het bekende GPS, Rusland heeft Glonass en andere landen ontwikkelen en onderhouden ook eigen systemen. De Europese Unie is daarom in 1990 in samenwerking met het European Space Agency (ESA) begonnen met het bouwen van een eigen onafhankelijk systeem, genaamd Galileo.<sup>119</sup> Galileo is eigendom van de Europese Unie, waarbij de Europese Commissie de verantwoordelijkheid heeft. De technische organisatie is in handen van ESA en het operationeel management geschiedt door een EU-agentschap, de GSA (European Global Navigation Satellite Systems Agency).<sup>120</sup>

---

117 Een voorbeeld is het Amerikaanse bedrijf SpaceX dat op commerciële basis satellieten lanceert.

118 Investerings in de basisinfrastructuur lopen in Europa via de programma's van ESA, EUMETSAT en de Europese Unie (Kamerstukken II 2013/14, 24 446, nr. 55, p. 6).

119 Zie [http://www.esa.int/Our\\_Activities/Navigation](http://www.esa.int/Our_Activities/Navigation).

120 Zie Galileo en EGNOS - the EU satellite navigation programmes explained, verkrijgbaar via [http://ec.europa.eu/growth/sectors/space/galileo/media-downloads\\_nl](http://ec.europa.eu/growth/sectors/space/galileo/media-downloads_nl).

Desondanks maakt de regering in de Nota Ruimtevaartbeleid 2014-2020 wel expliciet melding van de risico's voor de nationale veiligheid die ontstaan door de toenemende afhankelijkheid van satellieten.<sup>121</sup> Met name het uitvallen, verstoren en beschadigen van satellieten kan grote gevolgen hebben voor onder meer de energievoorzieningszekerheid en de continuïteit van andere vitale diensten.<sup>122</sup> Moedwillige ingrepen vanaf de aarde worden expliciet genoemd als mogelijke oorzaak van satellietstoringen. Men kan daarbij in de eerste plaats denken aan directe raket- en cyberaanvallen, elektronische verstoringen en spionageactiviteiten.<sup>123</sup>

De regering onderkent daarnaast dat bij het gebruik van satellieten veel partijen betrokken zijn die gezamenlijk een keten vormen.<sup>124</sup> De veiligheid van die keten is zo sterk als de zwakste schakel.<sup>125</sup> Zowel nationale als internationale privaatrechtelijke partijen maken deel uit van de keten. Dit brengt met zich mee dat weliswaar de 'vitale satellieten' zelf de komende jaren afgeschermd zijn van de invloed van private investeerders, maar dat hetzelfde niet per se gezegd kan worden van alle partijen in het productieproces. Zo kan aandeelhoudersinvloed van een als risicovol gekwalificeerde buitenlandse investeerder in bijvoorbeeld een hardware producent evengoed een gevaar vormen voor de nationale veiligheid. Een respondent in het onderzoek onderstreept dit ook.

In het Nationaal deel van het register Ruimtevoorwerpen zijn twaalf Nederlandse satellieten geregistreerd die eigendom zijn van private rechtspersonen. Daarnaast maakt het register melding van twee satellieten van de TU Delft. Deze worden gebruikt voor wetenschappelijk onderzoek. Tien van de satellieten die in privaat eigendom zijn, staan geregistreerd als commerciële communicatiesatelliet. De overige twee zijn zogeheten amateursatellieten.<sup>126</sup> Vergunninghouder van de communicatiesatellieten is New Skies Satellites BV. Dit is een 100%-dochtermaatschappij van de Franse beursgenoteerde vennootschap SES SA. New Skies Satellites BV is dus al in buitenlandse handen. Afhankelijk van de importantie van de communicatiesatellieten van New Skies Satellites kan dit nadelig zijn voor de nationale veiligheid.

Van een respondent begrepen wij echter dat nu juist telecommunicatiesatellieten vanwege de ruime beschikbaarheid van kabelnetwerken de laatste jaren aan belang hebben ingeboet. Dit leidt tot de conclusie dat het eventueel wegvallen van de Nederlandse commerciële communicatiesatellieten vermoedelijk slechts een beperkt risico vormt voor de continuïteit van de dienstverlening in de telecomsector.

*(c) Elektronische handtekening*

De elektronische handtekening is een variant van de geschreven handtekening. Een elektronische handtekening kan gewoon of gekwalificeerd zijn. De gewone elektronische

---

121 Kamerstukken II 2013/14, 24 446, nr. 55, p. 2.

122 Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) 2014, p. 20 en 92.

123 Kamerstukken II 2013/14, 24 446, nr. 55, p. 19.

124 Betrokken partijen zijn bijvoorbeeld: onderzoekers, ontwikkelaars, producenten, lancerende instanties, exploiterende organisaties en bedrijven, aanbieders en de gebruikers van diensten (Kamerstukken II 2013/14, 24 446, nr. 55, p. 20).

125 Kamerstukken II 2013/14, 24 446, nr. 55, p. 20.

126 Deze zijn eigendom van Stichting AMSAT-NL en ISIS- Innovative Solutions in Space BV. Deze satellieten zijn voor het onderhavige onderzoek irrelevant.

handtekening (een gescande geschreven handtekening) is voor het onderhavige onderzoek irrelevant. Deze heeft namelijk geen juridische betekenis. Een gekwalificeerde elektronische handtekening is juridisch gelijk aan een gewone geschreven handtekening. Dat komt doordat voor gekwalificeerde elektronische handtekeningen speciale certificaten worden gebruikt. Deze certificaten worden uitgegeven door de zogeheten certificatie dienstverleners die onder toezicht staan van ACM. Er zijn zeven certificatie dienstverleners: drie overheidsinstellingen en vier commerciële bedrijven.<sup>127</sup>

Veel digitale communicatie binnen en met de Nederlandse overheid verloopt via PKIoverheid. PKI staat voor Public Key Infrastructure. Met behulp van PKIoverheid-certificaten wordt de informatie die overheidsorganisaties via het internet versturen beveiligd. Zo zijn bijvoorbeeld voor de communicatie van burgers en bedrijven met de overheid PKIoverheid-certificaten vereist voor elektronische handtekeningen in alle Logius-diensten.

Voorbeelden van Logius-diensten zijn DigiD en MijnOverheid. Uit de informatie op de website van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wordt duidelijk dat (overheids)organisaties PKIoverheid-certificaten moeten inkopen bij een van de commerciële certificatie dienstverleners.<sup>128</sup> Uit het meest recente Jaarverslag Beheer Staatsdeelnemingen van 2014 blijkt dat de staat in geen van deze bedrijven een belang heeft.<sup>129</sup> Regels die aandeelhouderschap in certificatie dienstverleners reguleren, zijn ons niet bekend. Aldus lijkt buitenlands aandeelhouderschap in de commerciële certificatie dienstverleners nu of in de toekomst mogelijk.

#### 4.3.2 Regelgeving

##### (a) Inleiding

De belangrijkste wet in de ICT/Telecomsector is de Telecommunicatiewet. Deze wet is voor een groot deel gebaseerd op vijf Europese richtlijnen en is een uitvloeisel van de liberalisering en harmonisering van de telecommunicatiesector.<sup>130</sup> Daarnaast worden in algemene zin nationale veiligheidsaspecten met betrekking tot de ICT/Telecomsector geadresseerd door de Wet op de

---

127 De drie overheidsinstellingen zijn: Agentschap Centraal Informatiepunt Beroepen Gezondheidszorg, het Ministerie van Defensie en het Ministerie van Infrastructuur en Milieu, Directie Concern Informatievoorziening. De vier commerciële bedrijven zijn: ESG de Electronische Signatuur BV, QuoVadis Trustlink BV, Digidentity BV en KPN BV (een dochter van de moedermaatschappij) (register telecom- en postbedrijven van ACM, <https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/telecommunicatie/registraties/geregistreerdeondernemingen/resultaat/?query=encategorie=TTP%2C+aanbieder+gekwalificeerde+certificatenplaats=>).

128 <https://www.logius.nl/ondersteuning/pkioverheid/>.

129 Ministerie van Financiën, Jaarverslag Beheer Staatsdeelnemingen 2014.

130 De richtlijnen die ten grondslag liggen aan de Telecommunicatiewet zijn: Richtlijn nr. 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) (PbEG L 108); Richtlijn nr. 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn) (PbEG L108); Richtlijn nr. 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (PbEG L 108); Richtlijn nr. 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) (PbEG L 108) en Richtlijn nr. 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PbEG L 201).

inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 en de Wet veiligheidsonderzoeken. Verder is voor wat betreft de continuïteit van de spraakdienstverlening op verzoek van de Minister van Economische Zaken een convenant tussen de beheerders van de mobiele telecommunicatienetwerken gesloten.<sup>131</sup> Tot slot reguleert de Wet ruimtevaartactiviteiten de exploitatie van satellieten.

Eind 2016 zei de Minister van Economische Zaken, Kamp, dat het Wetsvoorstel Voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie begin 2017 wordt ingediend.<sup>132</sup> Over dit wetsvoorstel wordt gesproken sinds de poging van América Móvil om KPN over te nemen. Medio februari 2017 verscheen er een conceptwetsvoorstel. Het document ligt thans ter consultatie voor. Zie verder par. 4.3.2.i.

*(b) Convenant telecomaانبieders*

Om de continuïteit van spraakdienstverlening te waarborgen is er in de telecomsector een uniek convenant gesloten.

De mobiele netwerkbeheerders hebben in 2014 op verzoek van minister Kamp van Economische Zaken afgesproken dat zij samenwerken indien sprake is van een grote storing. Een dergelijke afspraak is voor zover wij weten niet in andere Europese landen gemaakt. Bij het vaste netwerk zijn de aansluitingen van de gebruikers niet eenvoudig over te zetten naar het andere netwerk. Maar veel bedrijven hebben op dit punt zelf een back-up geregeld, zeggen enkele respondenten.

Het convenant heeft tot gevolg dat de continuïteit van de mobiele netwerken voor zover het de spraakdiensten betreft, eerst in gevaar komt wanneer alle vier de aanbieders van mobiele netwerken worden overgenomen door een ongewenste (buitenlandse) partij. Dat scenario lijkt ons niet onmogelijk maar wel onwaarschijnlijk.

*(c) Minimumaanbod telecommunicatiediensten*

De Telecommunicatiewet borgt een minimumaanbod van telecommunicatiediensten aan consumenten. Om het minimumaanbod op alle locaties in Nederland te waarborgen, kan de Minister van Economische Zaken een telecommunicatiedienstverlener als universele dienstverlener aanwijzen.<sup>133</sup> KPN BV is daarnaast krachtens de wet aangewezen als universele dienstverlener.<sup>134</sup> Indien een universele dienstverlener weigert de in de wet omschreven telecommunicatiediensten aan te bieden, kan hij beboet worden en kan ACM een last onder bestuursdwang opleggen.<sup>135</sup> Als er sprake is van een spoedeisend geval staat de wet ACM toe

---

131 Ten tijde van het overnamebod van América Móvil op KPN kwam de vraag aan de orde wat een eventuele overname van KPN zou betekenen voor de borging van de publieke belangen. De minister merkte op dat de Telecommunicatiewet in beginsel aspecten als continuïteit van de dienstverlening, integriteit en informatiebeveiliging borgt. Toch achtte hij het aanvullende convenant voor de continuïteit van de dienstverlening gewenst (Kamerstukken II 2012/13, 24 095, nr. 356, p. 2).

132 Kamerstukken II 2016/17, 29 502, nr. 135, p. 6.

133 Art. 9.2 lid 1 Telecommunicatiewet.

134 Art. 20.1 Telecommunicatiewet.

135 Art. 15.4 lid 2 jo art. 15.1 lid 3 en art. 15.2 lid 2 jo art. 15.1 lid 3 Telecommunicatiewet.



aanstands bestuursdwang toe te passen.<sup>136</sup> De last kan dan achterwege blijven. Het is een universele dienstverlener verboden om gedurende de looptijd van de aanwijzing een belangrijk deel of het geheel van zijn aansluitnetwerk zonder toestemming van de minister over te dragen aan een ander.<sup>137</sup>

*(d) Organisatorische maatregelen*

Voorts bevat de Telecommunicatiewet bepalingen die tot doel hebben de continuïteit van de openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten te waarborgen.<sup>138</sup> Inbreuken op de veiligheid en integriteit van die netwerken en diensten worden in dit kader aangemerkt als risico's voor de continuïteit van de dienstverlening.<sup>139</sup> Om deze risico's te beheersen, verplicht de Telecommunicatiewet aanbieders van elektronische communicatienetwerken en -diensten passende technische en organisatorische maatregelen te nemen.<sup>140</sup> De Minister van Economische Zaken kan de aanbieders ook in concrete zin verplichten een dergelijke maatregel te treffen.<sup>141</sup> Het is na lezing van de wet en de wetsgeschiedenis niet direct duidelijk of een organisatorische maatregel in dit verband ook de vennootschapsstructuur van de aanbieder kan raken. Navraag bij het Ministerie van Economische Zaken leert dat dat niet zo is. Organisatorische maatregelen zoals in de wet bedoeld, zien op praktische zaken rond de inrichting van een dienst of een netwerk. De vennootschappelijke organisatie van een aanbieder kan er niet mee gewijzigd worden.

Het (na een daartoe opgelegde verplichting van de minister) nalaten passende technische of organisatorische maatregelen te treffen, kan gesanctioneerd worden met (een last onder) bestuursdwang of een bestuurlijke boete.<sup>142</sup>

*(e) Aanwijzingsbevoegdheden ministers*

De Minister van Economische Zaken kan samen met andere ministers ook aanwijzingen geven aan aanbieders. In overeenstemming met de Minister van Veiligheid en Justitie kunnen die aanwijzingen zien op de instandhouding en de exploitatie van netwerken.<sup>143</sup> Met goedvinden van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties kan de Minister van Economische Zaken daarnaast aanwijzingen geven met betrekking tot het verzorgen en gebruiken van openbare elektronische communicatiediensten, wanneer dit noodzakelijk is in het belang van de veiligheid van de staat.<sup>144</sup> De aanbieders zijn verplicht de aanwijzingen op te volgen.<sup>145</sup>

---

136 Art. 5:31 lid 1 Awb. De Telecommunicatiewet bepaalt dat van een spoedeisend geval zoals hier bedoeld in elk geval sprake is indien het niet naleven van wettelijke bepalingen door de universele dienstverlener ernstige economische of bedrijfstechnische problemen tot gevolg zal hebben voor andere aanbieders van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, een openbare elektronische communicatiedienst of bijbehorende faciliteiten of voor gebruikers van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, of een openbare elektronische communicatiedienst (art. 15.2 lid 5 Telecommunicatiewet).

137 Art. 9.6 Telecommunicatiewet.

138 Kamerstukken II 2010/11, 32 549, nr. 3, p. 82.

139 Kamerstukken II 2010/11, 32 549, nr. 3, p. 82 en Kamerstukken II 2013/14, 24 095, nr. 368, p.4.

140 Art. 11a.1 lid 1 Telecommunicatiewet.

141 Art. 11a.1 lid 5 Telecommunicatiewet.

142 Art. 15.2 lid 1 (jo art. 5:31 lid 1 Algemene wet bestuursrecht en 15.2 lid 4 Telecommunicatiewet) jo art. 15.1 lid 1 onder j en art. 15.4 lid 1 jo art. 15.1 lid 1 onder j Telecommunicatiewet.

143 Art. 18.9 lid 1 sub a Telecommunicatiewet.

144 Art. 18.9 lid 2 sub b Telecommunicatiewet.

145 Art. 18.9 lid 4 Telecommunicatiewet.

De inhoud van de aanwijzingsbevoegdheden brengt een vraag met zich mee die voor het onderhavige onderzoek van belang is. Namelijk of de Minister van Economische Zaken in de aanloop naar een overname (door een partij wiens intenties met het netwerk of de diensten twijfelachtig zijn), de aanbieder kan verplichten bepaalde activiteiten voorafgaand aan de overname te verkopen aan bijvoorbeeld de staat of een derde. Het antwoord op deze vraag is niet duidelijk maar lijkt ontkennend te luiden.<sup>146</sup> Men kan zich aldus afvragen of het wenselijk is om op dit punt bescherming te moeten ontleen aan regels die voor een andere toepassing geschreven lijken te zijn.

Naast de hierboven genoemde aanwijzingsbevoegdheden komt de Minister van Economische Zaken in geval van buitengewone omstandigheden ook een aanwijzingsbevoegdheid toe.<sup>147</sup> Van een buitengewone omstandigheid is sprake wanneer een vitaal belang bedreigd wordt en de normale bevoegdheden ontoereikend zijn om de dreiging aan te pakken. Het hoeft dus niet per se te gaan om een (natuur)ramp of een zwaar ongeval.<sup>148</sup> Wij bespreken deze aanwijzingsbevoegdheid verder niet. De reden daarvoor is dat buitenlands aandeelhouderschap in een aanbieder van telecomnetwerken of -diensten niet kwalificeert als een buitengewone omstandigheid. Een situatie van buitengewone omstandigheden heeft zich overigens al decennialang niet voorgedaan.<sup>149</sup>

De Minister van Economische Zaken kan bij niet-naleving van een aanwijzing een last onder bestuursdwang of een bestuurlijke boete opleggen.<sup>150</sup> Indien het niet naleven van de aanwijzing een ernstige en directe bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid hoeft de minister de last niet op te leggen. Hij mag dan meteen overgaan tot het toepassen van bestuursdwang.<sup>151</sup>

*(f) Vertrouwelijkheid van communicatie en aftapbaarheid*

Aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten hebben een zorgplicht. Zij dienen er zorg voor te dragen dat persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer van hun gebruikers en abonnees beschermd zijn.<sup>152</sup> In dat kader kent de Telecommunicatiewet een verbod op het aftappen, af luisteren of anderszins onderscheppen of controleren van communicatie via de netwerken of diensten.<sup>153</sup> Als een aanbieder de zorgplicht of het zojuist genoemde verbod schendt, kan ACM een bestuurlijke boete of een last onder bestuursdwang opleggen.<sup>154</sup> Onverminderd het aftapverbod moeten telecommunicatienetwerken en -diensten wel aftapbaar zijn.<sup>155</sup> Deze bepaling dient strafrechtelijke onderzoeksdoeleinden.

---

146 Navraag bij het Ministerie van Economische Zaken leert dat de aanwijzingsbevoegdheid bedoeld is om een aanbieder te kunnen verplichten bepaalde aanpassingen ten aanzien van het netwerk of de dienst door te voeren. Een aanwijzing kan bijvoorbeeld een verplichting inhouden om extra back-up batterijen te plaatsen.

147 Art. 14.1 t/m 14.6 Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde Regeling voorbereiding buitengewone omstandigheden sector telecommunicatie 2007 (Stcrt. 2007, 247).

148 Directoraat-Generaal Energie en Telecom 2006, p. 7.

149 Zie voor een uitvoerige bespreking van de aanwijzingsbevoegdheid in geval van buitengewone omstandigheden: Directoraat-Generaal Energie en Telecom 2006, p. 7-9 en bijlage 2.

150 Art. 15.2 lid 1 jo art. 15.1 lid 1 onder j en art. 15.4 lid 1 jo art. 15.1 lid 1 onder j Telecommunicatiewet.

151 Art. 15.2 lid 4 Telecommunicatiewet jo art. 5:31 lid 1 Algemene wet bestuursrecht.

152 Art. 11.2 Telecommunicatiewet.

153 Art. 11.2a Telecommunicatiewet.

154 Art. 15.4 lid 2 jo art. 15.1 lid 3 en art. 15.2 lid 2 jo art. 15.1 lid 3 Telecommunicatiewet.

155 Art. 13.1 lid 1 Telecommunicatiewet.

*(g) Vergunningstelsel satellieten en meldingsplicht voorvallen*

De Wet ruimtevaartactiviteiten bepaalt dat het voor private partijen verboden is om zonder vergunning van de Minister van Economische Zaken ruimtevaartactiviteiten te verrichten.<sup>156</sup> De minister weigert de vergunning of trekt een reeds verleende vergunning in wanneer naar zijn oordeel feiten of omstandigheden er op duiden dat de veiligheid van de staat in gevaar kan worden gebracht door de vergunningverlening respectievelijk het behoud van de vergunning.<sup>157</sup> Ook kan de minister aan de vergunning voorschriften en beperkingen verbinden met het oog op de veiligheid van de staat.<sup>158</sup> Als de minister besluit om een vergunning in te trekken, kan hij alvorens dat te doen degene wiens vergunning wordt ingetrokken aanwijzingen geven ter waarborging van de veiligheid van de staat. De aanwijzingen moeten worden opgevolgd.<sup>159</sup> De vergunninghouder is daarnaast verplicht de nodige maatregelen te nemen om nadelige gevolgen voor de veiligheid van de staat te voorkomen of te beperken in het geval zich een voorval met een satelliet voordoet dat kan leiden tot gevaar voor de staat. Ook geldt in dat geval een meldingsplicht jegens de minister.<sup>160</sup> De minister kan een bestuurlijke boete opleggen en bestuursdwang toepassen indien de exploitant weigert gegeven aanwijzingen op te volgen, ruimtevaartactiviteiten zonder vergunning doorzet, de meldingsplicht niet naleeft of het nalaat om na een voorval de nodige maatregelen te nemen.<sup>161</sup>

Een verleende vergunning is niet overdraagbaar.<sup>162</sup> De onoverdraagbaarheid van de vergunning sluit echter overdracht van de eigendom van de rechtspersoon die de vergunning houdt, niet uit. Blijkens de Memorie van Toelichting bij de Wet ruimtevaartactiviteiten heeft een eigendomsoverdracht van de vergunninghouder geen invloed op de vergunning aangezien de vergunning de ruimtevaartactiviteiten volgt en niet de eigenaar.<sup>163</sup>

*(h) Regelgeving certificatie dienstverleners*

Enkel bedrijven die zich als certificatie dienstverlener registreren bij ACM mogen gekwalificeerde certificaten aan het publiek afgeven.<sup>164</sup> Het zonder registratie afgeven van gekwalificeerde certificaten is een economisch delict.<sup>165</sup> ACM beëindigt de registratie indien een bedrijf niet langer aan de vereisten voor registratie voldoet of in strijd met de Telecommunicatiewet handelt.<sup>166</sup> Met betrekking tot het laatste is voor dit onderzoek het belangrijkste voorschrift dat certificatie dienstverleners slechts beperkt persoonsgegevens mogen verwerken.<sup>167</sup> De vereisten voor registratie zijn neergelegd in het Besluit elektronische handtekeningen.<sup>168</sup> Overname van een certificatie dienstverlener door een buitenlandse partij

---

156 Art. 3 lid 1 Wet ruimtevaartactiviteiten.

157 Art. 6 lid 1 sub b en art. 7 lid 1 sub c Wet ruimtevaartactiviteiten.

158 Art. 3 lid 3 sub e Wet ruimtevaartactiviteiten.

159 Art. 7 lid 3 Wet ruimtevaartactiviteiten.

160 Art. 10 Wet ruimtevaartactiviteiten.

161 Art. 14 lid 1 en art. 15 lid 1 Wet ruimtevaartactiviteiten. Voor de toepassing van bestuursdwang is een spoedeisend belang in elk geval aanwezig indien het niet opvolgen van de aanwijzingen of het doorzetten van de ruimtevaartactiviteiten zonder vergunning een ernstige en directe bedreiging vormt voor de veiligheid van personen en goederen, de veiligheid van de staat of de openbare orde (art. 14 lid 2 Wet ruimtevaartactiviteiten).

162 Art. 8 Wet ruimtevaartactiviteiten.

163 Kamerstukken II 2005/06, 30 609, nr. 3, p. 20.

164 Art. 2.1 lid 5 jo art. 18.18 Telecommunicatiewet.

165 Art 1 onder 2 en art. 1 onder 4 Wet op de economische delicten.

166 Art. 2.2 lid 4 sub b en sub c Telecommunicatiewet.

167 Art. 11.5b Telecommunicatiewet.

168 Stb. 2014, 43.

leidt niet direct tot schending van een van de vereisten. Een vergroting van het aandelenbezit door een dergelijke partij kan voor ACM dan ook geen reden zijn om de registratie te beëindigen. Een registratie kan wel beëindigd worden wanneer een overname leidt tot ongeoorloofde kennisname van persoonsgegevens. ACM kan een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom opleggen, dan wel aanstonds bestuursdwang toepassen wanneer een certificatie dienstverlener in strijd met de wet handelt.<sup>169</sup>

*(i) Consultatiedocument Voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie*

Op 16 februari 2017 is een voorontwerp van de Wet voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie ter consultatie voorgelegd.<sup>170</sup> Aanvankelijk was het idee om in de wet op te nemen dat de Minister van Economische Zaken rechtspersonen – en dan met name KPN – aan kan wijzen die over vitale telecommunicatie-infrastructuur beschikken. De aanwijzing zou betekenen dat voor de betreffende rechtspersoon een regime gaat gelden, waarbij het verkrijgen van overwegende zeggenschap en het benoemen van bestuurders en commissarissen afhankelijk wordt gemaakt van een verklaring van geen bezwaar. Dit regime vormt volgens de toelichting op het Consultatiedocument echter een grote belasting voor de betrokken ondernemingen. Het geldt immers ook op momenten dat er geen dreiging uitgaat van een overname of benoeming. Dit beïnvloedt – meer dan nodig – het vestigingsklimaat. Bovendien is inmiddels gebleken dat het vraagstuk breder is dan alleen KPN. Dit alles maakt het oorspronkelijke idee niet proportioneel, aldus het Consultatiedocument.

Het Consultatiedocument van februari 2017 geeft de Minister van Economische Zaken de mogelijkheid het verkrijgen van ‘overwegende zeggenschap’ in een ‘telecommunicatiepartij’ te verbieden.<sup>171</sup> Het moet gaan om zeggenschap die leidt tot ‘relevante invloed’ in de telecommunicatiesector, waardoor de nationale veiligheid of openbare orde in gevaar kan komen. Als telecommunicatiepartij gelden aanbieders van elektronische communicatienetwerken en diensten, aanbieders van vertrouwensdiensten en partijen die van belang zijn voor het technisch functioneren van het internet, zoals aanbieders van datacenters, aanbieders van hostingdiensten en internet exchanges. Het Consultatiedocument concretiseert de omstandigheden op grond waarvan de minister moet beoordelen of de openbare orde of nationale veiligheid in gevaar kan komen.

Een verbod heeft de strekking de rechtsgeldigheid van een ongeoorloofde verkrijging aan te tasten (nietigheid), behalve bij transacties via de effectenbeurs. Onder het voorgestelde regime behoeft de verkrijging van overwegende zeggenschap niet vooraf te worden gemeld aan de minister. De benoeming van commissarissen en bestuurders wordt niet meer getoetst. Ook is er van afgezien om de bedrijven die onder het regime vallen, vooraf aan te wijzen. De telecommunicatiemarkt is volgens de toelichting te veel in ontwikkeling. Een aanwijzing vooraf brengt het risico mee dat de overheid partijen over het hoofd ziet die nadelige invloed kunnen

---

<sup>169</sup> Art. 15.4 lid 2 jo art. 15.1 lid 3 en art. 15.2 lid 2 jo art. 15.1 lid 3 Telecommunicatiewet.

<sup>170</sup> Zie [www.internetconsultatie.nl/telecommunicatie](http://www.internetconsultatie.nl/telecommunicatie). De consultatie loopt tot 30 maart 2017.

<sup>171</sup> Van overwegende zeggenschap is sprake indien een (toekomstige) aandeelhouder (a) beschikt over ten minste 30% of meer van de stemmen in de algemene vergadering; (b) meer dan de helft van de bestuurders of commissarissen kan benoemen of ontslaan; (c) een prioriteitsaandeel heeft; (d) beschikt over een bijkantoor dat een telecommunicatiepartij is; en (e) als vennoot volledig jegens schuldeisers aansprakelijk wordt voor de schulden van de onder eigen naam optredende vennootschap.

uitoefenen op de openbare orde of nationale veiligheid. Met het oog op de rechtszekerheid zijn objectieve criteria gebruikt om vast te kunnen stellen wanneer sprake is van relevante invloed.

Het ontwerpvoorstel maakt het tevens mogelijk om een einde te maken aan een bestaande overwegende zeggenschap in een relevante telecommunicatiepartij. Dit kan echter alleen als de feiten of omstandigheden op grond waarvan de Minister van Economische Zaken vaststelt dat de nationale veiligheid of openbare orde in gevaar kan komen, zich hebben voorgedaan na verkrijging of eerst na verkrijging bekend zijn geworden. Een opgelegd verbod heeft tot gevolg dat de houder wordt verboden zijn rechten uit te oefenen, met uitzondering van het recht op het ontvangen van dividend en uitkeringen uit de reserves. Dit verbod treft dus eerst en vooral het stemrecht op de aandelen. Vervolgens biedt de wet instrumenten om de onrechtmatige zeggenschap terug te brengen of te beëindigen, bij wijze van ‘gedwongen verkoop’.

#### *4.3.3 Nationale veiligheidsbelangen*

Een gedeelte van de genoemde wet- en regelgeving biedt mogelijkheden om de drie onderscheiden veiligheidsbelangen in algemene zin te beschermen. Dat gedeelte van de bepalingen bespreken wij eerst. Daarna wordt per afzonderlijk deelbelang bekeken in hoeverre het belang in de ICT/Telecomsector verder bescherming vindt.

Een ministeriële aanwijzing aan een aanbieder van telecommunicatienetwerken of -diensten kan een geschikt middel zijn ter bescherming van nationale veiligheidsbelangen. De effectiviteit ervan hangt – behalve van de inhoud van de aanwijzing – in sterke mate af van het moment waarop de minister de aanwijzing geeft, het toezicht op de naleving en de opgelegde sanctie bij niet-naleving. Voor wat betreft dat laatste zijn de last onder bestuursdwang en de daadwerkelijke toepassing daarvan sancties die de ministeriële aanwijzing tanden geven. Als de aanbieder zich bijvoorbeeld na een overname of een wijziging in het aandeelhoudersbestand niet aan een gegeven aanwijzing houdt, kan de minister via de (last onder) bestuursdwang de aanwijzing zelf doen operationaliseren en zo de nationale veiligheidsbelangen zeker stellen. In de hier geschetste situatie fungeert de (last onder) bestuursdwang als een repressief middel. Dat maakt dat een inbreuk op integriteit en exclusiviteit van informatie via deze weg niet ongedaan gemaakt kan worden. De (last onder) bestuursdwang kan de schade wel beperken. Om de continuïteit van de dienstverlening en het functioneren van de democratische rechtsorde te waarborgen is het repressieve karakter van (de last onder) bestuursdwang meer geschikt.

Voor de bescherming van satellieten geldt dat het geven van aanwijzingen en het intrekken van een vergunning, eventueel gevolgd door de toepassing van bestuursdwang middelen kunnen zijn om de nationale veiligheid te waarborgen. Ook hier geldt dat actief toezicht en tijdig ingrijpen van de minister steeds geboden is. Voor zover het de bescherming tegen aandeelhoudersinvloed betreft, kunnen de genoemde middelen hooguit indirect effect sorteren. Het is veelal immers de uitvoering van een bepaald bestuursbesluit dat leidt tot de niet-naleving van vergunningvoorschriften of het niet opvolgen van aanwijzingen. Daar kan aandeelhoudersinvloed aan ten grondslag liggen, maar tegen die invloed bieden de middelen geen adequate remedie. Eerst na de uitvoering van het bestuursbesluit kan de minister middels bestuursdwang trachten de ontstane schade zo veel mogelijk achteraf te herstellen. Zoals hiervoor al opgemerkt, zal dat ten aanzien van een inbreuk op de integriteit en exclusiviteit van informatie niet gaan. Het kwaad is immers al geschiedt. Bij het bovenstaande gaan wij ervan uit

dat de verkoop van de aandelen in het kapitaal van de vergunninghouder aan een buitenlandse partij op zichzelf geen feit of omstandigheid is dat intrekking van de vergunning rechtvaardigt. Het aandeelhouderschap sec kan immers moeilijk de veiligheid van de staat in gevaar brengen. Het enkele feit van buitenlands aandeelhouderschap rechtvaardigt mogelijk wel een herbeoordeling van de vergunningverlening. Een change of control bepaling in de vergunningvoorschriften lijkt ons daarom niet ondenkbaar, tenzij de wet in verband met de criteria aangaande de vergunningverlening hiervoor echt geen aanknopingspunten biedt.

*(a) Continuïteit van de dienstverlening*

Of een aandeelhouder de continuïteit van de dienstverlening van een netwerkaanbieder kan verstoren, hangt ten eerste af van de vraag of hij dit wel wil. Met het uitschakelen van het netwerk is een groot deel van zijn investering weg. Een tweede vraag is of een aandeelhouder überhaupt zoveel invloed kan uitoefenen dat hij het netwerk uit kan schakelen.

Een respondent acht dit onwaarschijnlijk: “De mensen in het bedrijf zitten uiteindelijk fysiek aan de knoppen. Als een Russische aandeelhouder tegen het bestuur zegt: “U moet iets doen wat niet deugt”, dan is de kans dat het gebeurt, heel klein.”

De continuïteit van de netwerken wordt gewaarborgd door de feitelijke omstandigheden. Nederland heeft twee vaste en vier mobiele telecommunicatienetwerken. In het convenant dat de mobiele netwerkbeheerders sloten, bepaalden zij dat in het geval dat een netwerkbeheerder zijn spraakdiensten staakt de overige beheerders de weggevallen aansluitingen over zullen nemen. Ervan uitgaande dat de partijen bij het convenant de afspraken naleven, komt de continuïteit van de mobiele netwerken voor zover het de spraakdiensten betreft dus eerst in gevaar wanneer alle vier de mobiele netwerkbeheerders worden overgenomen door ongewenste (buitenlandse) investeerders. Dat scenario is onwaarschijnlijk. De aansluitingen op de vaste netwerken zijn niet over te zetten. Als naar aanleiding van een overname een vast netwerk buiten werking wordt gesteld, heeft dit nadelige gevolgen voor de continuïteit van de telecommunicatiediensten. De omstandigheid dat Nederland twee vaste netwerken heeft is echter al bijzonder. Bovendien bestaan er veel goedkopere manieren om een vergelijkbaar resultaat te krijgen, zoals een poging het netwerk te hacken of digitaal aan te vallen. Het is niet ondenkbaar, maar het lijkt ons onwaarschijnlijk dat een (buitenlandse) investeerder een aanbieder van een vast netwerk overneemt met het enkele doel dat netwerk buiten werking te stellen.

Voor wat betreft de aanbieders van communicatiediensten loopt de continuïteit van de door hen verzorgde dienstverlening niet snel gevaar. In Nederland zijn tal van telecomaandbieders op de beschikbare netwerken actief. Een overname van een of meer van hen door een ongewenste (buitenlandse) investeerder die de diensten staakt, heeft dan ook geen directe nadelige gevolgen voor de continuïteit van de verleende diensten. Andere aanbieders zullen in de ontstane vraag voorzien. Hetzelfde geldt voor de aanbieders die de telecommunicatie bij de overheid verzorgen. Iedere andere aanbieder van telecommunicatiediensten kan in beginsel de huidige aanbieders vervangen.

Het ligt gecompliceerder wanneer een aanbieder een speciale dienst – zoals bijvoorbeeld 112 – aanbiedt.<sup>172</sup> Die dienst is niet substitueerbaar. Wij wijzen er in dit verband op dat naar aanleiding van de mislukte overname van KPN door América Móvil wetgeving is aangekondigd om dergelijke kwetsbaarheden te adresseren. In het aangekondigde wetsvoorstel kreeg de Minister van Economische Zaken aanvankelijk de bevoegdheid om (Nederlandse) rechtspersonen die beschikken over vitale telecommunicatie-infrastructuur als zodanig aan te wijzen. De aanwijzing had tot gevolg dat de minister voor een aantal rechtshandelingen inzake de aangewezen rechtspersoon een voorafgaande verklaring van geen bezwaar zou moeten geven.<sup>173</sup> In par. 4.3.2(i) bespreken wij kort het consultatiedocument Voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie. De verklaring van geen bezwaar keert hierin niet terug.

De Telecommunicatiewet biedt naast de feitelijke omstandigheden een aantal handvatten om de continuïteit van de dienstverlening van aanbieders te beschermen tegen ongewenste aandeelhoudersinvloeden. In de eerste plaats kan men denken aan het aanwijzen van een aanbieder als universele dienstverlener. Op straffe van de toepassing van bestuursdwang kan een aanbieder zo verplicht worden de in de wet aangegeven communicatiediensten te leveren. Ook mag een universele dienstverlener na de aanwijzing (een belangrijk deel van) zijn aansluitnetwerk slechts overdragen na toestemming van de Minister van Economische Zaken. Na de aanwijzing geldt de leveringsverplichting en het overdrachtsverbod ongeacht wie de aandeelhouders van de aanbieder zijn. Ten tweede is het denkbaar dat een organisatorische maatregel bescherming kan bieden tegen de invloeden van aandeelhouders. Zo staat bijvoorbeeld de maatregel die ertoe strekt dat de aanbieder zijn technologie up to date houdt in de weg aan een mogelijke door de aandeelhouders voorgestane koers tot desinvestering.

Zoals gezegd begrepen wij dat satellieten voor de telecommunicatie een steeds minder belangrijke rol spelen. Daarnaast blijkt uit kamerstukken dat in ieder geval voorlopig nog de Europese samenwerkingsverbanden van staten de satellieten beheren die deel uitmaken van de vitale ruimte-infrastructuur. De continuïteit van die satellieten wordt daardoor gewaarborgd. Voor het overige geldt hetgeen wij hierboven in het algemene deel van par. 4.3.3 bespraken.

Ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap in certificatie dienstverleners is mogelijk maar heeft geen negatieve gevolgen voor de continuïteit van de elektronische handtekening. Er zijn vier bedrijven die zowel een eigen merk certificaten als PKI-overheid-certificaten verstrekken. Als een van hen wegvalt, kunnen de overige bedrijven in de vraag naar certificaten voorzien. Als alle vier de bedrijven wegvallen, loopt de continuïteit van de (PKI-overheid-)certificaten wel gevaar.

Een kwetsbaar punt in de ICT/Telecomsector waar buitenlandse investeringen de continuïteit in gevaar kunnen brengen, zijn waarschijnlijk de (grotere) datacenters. Het lijkt er op dat uitval van sommige van deze aanzienlijke gevolgen kan hebben voor de continuïteit van de (dienstverlening via) het internet.

---

<sup>172</sup> Voor de volledigheid: de lijst Vitale infrastructuur plaatst de communicatie middels 112 als proces in de vitale sector Openbare Orde en Veiligheid. Wij behandelen het thans als onderdeel van de vitale sector ICT/Telecom.

<sup>173</sup> Kamerstukken I 2013/14, nr. C, p. 6. De minister gaf aan een verklaring van geen bezwaar te overwegen voor: (i) het verwerven van overwegende zeggenschap in een aangewezen rechtspersoon; (ii) een eventuele (door)verkoop van vitale infrastructuur van een aangewezen rechtspersoon en (iii) de benoeming van bestuur en raad van commissarissen in een aangewezen rechtspersoon.

Op de vraag of de eigenaar van een of meer datacenters de centers buiten werking kan stellen en zo het ‘digitale leven’ in Nederland onmogelijk kan maken antwoordde een respondent met wetenschappelijk expertise in de ICT het volgende: “Zeker, maar dat is een commerciële suïcide actie. Als datacenter leef je van de continue beschikbaarheid van de data. Ook zal zoiets ingaan tegen *service level agreements* die typisch in deze sector afgesloten worden. Ik kan me zo’n uitschakel-scenario alleen voorstellen in een oorlogssituatie, waarbij bijv. een Chinese eigenaar een center in Nederland uitzet. Er zou in een voorstadium mee bedreigd kunnen worden, maar zo’n dreigement is natuurlijk een actie die je maar een keer uit kunt voeren.”

Dat het buiten werking stellen van een datacenter voor de beheerder commerciële suïcide betekent, sluit niet uit dat een partij het toch doet. Bedrijfseconomische belangen kunnen voor een dergelijke investeerder van ondergeschikt belang zijn. Een afgesloten service level agreement biedt ook geen bescherming tegen de continuïteit van (de dienstverlening via) het internet. Datacenters zijn in beheer van zowel (kleine) BV’s als (beursgenoteerde) NV’s. Het risico op uitval als gevolg van een buitenlandse investering lijkt ons het grootst, wanneer het gaat om een BV of een niet-beursgenoteerde NV die een datacenter beheert dat een belangrijke rol speelt voor de continuïteit van (de dienstverlening via) het internet. De investering is dan vermoedelijk relatief goedkoop en kan onopgemerkt blijven. Of er BV’s en niet-beursgenoteerde NV’s zijn die zulke datacenters beheren, weten wij niet. Overigens vormt een overname van de beheerder van een datacenter volgens ons in het algemeen meer een risico voor de integriteit en exclusiviteit van de in het datacenter aanwezige informatie. Bij voor de continuïteit belangrijke datacenters in beheer van een BV of een niet-beursgenoteerde NV, komt daar het verhoogde risico van discontinuïteit bij.

*(b) Integriteit en exclusiviteit van informatie*

De integriteit en betrouwbaarheid van het netwerk zijn te beschouwen als een nationaal (veiligheids)belang.

Maar dat belang loopt vanzelfsprekend volledig parallel met het belang van het bedrijf zelf, aldus een geïnterviewde persoon, werkzaam in de sector.

Het bedrijf biedt weliswaar essentiële voorzieningen, maar het is ook in het belang van de onderneming dat de kwaliteit van de dienstverlening geboden blijft en de klant het vertrouwen blijft hebben. De netwerken van de telecomaandieners zijn daarom door hen zelf goed beveiligd. Een gevaar schuilt in een aanval waardoor het netwerk ‘platligt’. Een cyberaanval is dan ook het grootste risico. Zo’n aanval is veelal gericht op discontinuïteit, en minder op het stelen van data.

In 2015 werd Ziggo geconfronteerd met een DDoS-aanval als gevolg waarvan miljoenen mensen meerdere malen zonder internet kwamen te zitten. DDoS staat voor Distributed Denial of Service.



Ten aanzien van de aanbieders van communicatiediensten en -netwerken beoogt de Telecommunicatiewet de integriteit van informatie (denk aan persoonsgegevens) te beschermen. De daartoe strekkende zorgplicht en het aftapverbod komen ons niet effectief voor in het geval een buitenlandse partij na een overname er op uit is om die integriteit te schenden. De schending van de zorgplicht of het aftapverbod kan immers slechts leiden tot een boete, of in het ergste geval tot toepassing van bestuursdwang. Door middel van bestuursdwang kan de kennisname van informatie niet ongedaan gemaakt worden. Het kan de schade hooguit beperken. Van een boete gaat een onvoldoende preventieve werking uit nu men niet uit kan sluiten dat bedrijfseconomische belangen voor de betrokken partij een ondergeschikte rol spelen. De Minister van Economische Zaken constateerde dit zelf ook.<sup>174</sup> Wanneer de aanbieders van communicatiediensten aan de overheid (die deels al buitenlands zijn) worden overgenomen door een ongewenste (buitenlandse) partij, kan dit aldus een risico voor de exclusiviteit en integriteit van politiek strategische informatie en staatsgeheimen betekenen. Wij weten niet of de overheid ter bescherming van dit risico bijvoorbeeld change of control bepalingen in de overeenkomsten met de aanbieders heeft opgenomen.

Een overname van een commerciële certificatie dienstverlener kan ertoe leiden dat de integriteit en exclusiviteit van persoonsgegevens onder druk komen te staan. Ongeoorloofde verwerking van persoonsgegevens maakt de toepassing van bestuursdwang weliswaar mogelijk, maar het kwaad zal dan veelal reeds zijn geschied. De informatie kan al gekopieerd en weggesluisd zijn. Een risico verhogende factor is dat de commerciële certificatie dienstverleners BV's zijn. Een overname kan daardoor in de regel eenvoudig ongemerkt plaatsvinden.

De Minister van Economische Zaken kan een vergunning voor het verrichten van ruimtevaartactiviteiten intrekken wanneer (als gevolg van een veranderde samenstelling van het aandeelhoudersbestand) feiten of omstandigheden er op duiden dat de veiligheid van de staat in gevaar is. Intrekking van de vergunning kan echter niet een inbreuk op de integriteit en exclusiviteit van via de satelliet beschikbare informatie ongedaan maken. Evenmin kan de toepassing van bestuursdwang dat.

De datacenters vormen niet alleen een risico voor de continuïteit van (de dienstverlening via) het internet maar ook – en misschien wel met name – voor de integriteit en de exclusiviteit van de informatie waarover zij beschikken. Het grootst is het risico wanneer de kleinere datacenters informatie hebben die van belang is voor de nationale veiligheid. Een ongewenste (buitenlandse) investeerder kan relatief goedkoop en onzichtbaar een belang opbouwen in de beheerder van een klein datacenter of deze overnemen. Het gaat immers veelal om BV's. Na de overname kan hij vervolgens zijn eigen bestuurders benoemen en via hen of door hen aangestelde personen kennis nemen van de gevoelige informatie.

Wij wezen er reeds op dat voor zover de reductie van het aantal datacenters dat de overheid zelf in beheer heeft, betekent dat externe partijen datacenters voor de overheid gaan beheren, hier een risico ligt voor de integriteit en exclusiviteit van informatie.

*(c) Functioneren van de democratische rechtsorde*

Vanwege het grote aantal telecomaandieners op de verschillende netwerken zien de door ons geïnterviewde bedrijven de ICT/Telecommarkt niet als een oligopolistische markt. Er is volgens

---

174 Kamerstukken II 2013/14, 24 095, nr. 368, p. 5.

hen op dit punt geenszins sprake van een eenzijdige afhankelijkheidsrelatie. Ongewenste (buitenlandse) investeerders kunnen daardoor na de overname van een dienstenaanbieder of een aanbieder van een mobiel netwerk geen pressie uitoefenen. Een overname van een aanbieder van een vast netwerk biedt wel handvatten voor chantage. Zoals reeds gezegd, verkeert Nederland echter in een luxe positie doordat het twee vaste netwerken heeft. Daarnaast kan via een hack op een veel goedkopere en minder zichtbare wijze de staat onder druk gezet worden. De overname van een aanbieder van een mobiel of een vast netwerk leidt waarschijnlijk ook niet tot diepgaand wantrouwen ten aanzien van het functioneren van de overheid, de sector of 'het systeem' als geheel. De ICT/Telecomsector is een internationale sector bij uitstek. Het ligt daardoor niet voor de hand dat het grote publiek in paniek geraakt wanneer een buitenlandse partij de aanbieder van een digitaal of vast netwerk overneemt. Nog minder lijkt dat het geval wanneer een aanbieder van telecomdiensten door een dergelijke partij wordt overgenomen.

Ook via het opbouwen van een groot belang in of de overname van een eigenaar van satellieten of een certificatie dienstverlener kan een ongewenste (buitenlandse) investeerder de staat niet gemakkelijk onder druk zetten. De enige satellieten die op dit moment in privaat eigendom zijn, zijn – naar wij begrijpen – niet van belang voor de vitale infrastructuur. De aandeelhoudersinvloed in de rechtspersoon die eigenaar is van die satellieten kan daarom de onafhankelijkheid van bestuur en besluitvorming niet schaden. De overname van een (PKIoverheid-)certificatie dienstverlener kan de staat hoogstens voor korte termijn in een afhankelijke positie brengen. Om dat effect te hebben moet de overgenomen dienstverlener een dienstverlener zijn die belangrijke overheidsorganisaties van PKI-certificaten voorziet. Als dat zo is en het blijkt dat de buitenlandse partij de investering deed met het oogmerk van chantage, kan de minister – net als na de hack bij Diginotar gebeurde – het vertrouwen in de certificatie dienstverlener opzeggen. Het gevolg daarvan is dat alle elektronische communicatie die gebruik maakt van de certificaten van de betreffende aanbieder stil komt te liggen. Uiteindelijk worden dan de certificaten van de overgenomen aanbieder ingetrokken en wordt de registratie van de aanbieder beëindigd. Beter nog is het wanneer de overheid anticipeert en haar organisaties direct na de overname verplicht de PKIoverheid-certificaten elders in te kopen.

De overname van een beheerder van een datacenter kan – afhankelijk van welke informatie zich in het betreffende center bevindt – leiden tot aantasting van de onafhankelijkheid van bestuur en besluitvorming. Als het bijvoorbeeld gaat om informatie die niet publiekelijk bekend mag worden, kan de investeerder de overheid onder druk zetten en zo aansturen op voor hem of zijn achterban gunstige besluitvorming. Wij weten niet of er in Nederland datacenters in privaat beheer zijn die over zulke informatie beschikken.

#### 4.4 DRINKWATER EN WATER

De sectoren Drinkwater en Water hebben wij niet aan een analyse onderworpen. In de eerste sector is de drinkwatervoorziening van vitaal belang, bij water draait om het keren en beheren van de waterkwantiteit.

Voor Water geldt dat het beheer van waterstaatkundige objecten in centrale of regionale overheidshanden is. Een risico voor de nationale veiligheid als gevolg van een buitenlandse overname, is er indien de overheid zelf besluit de aandelen te vervreemden. Inmiddels heeft van overheidswege een ex ante analyse van de primaire waterkeringen plaatsgevonden. In deze analyse gaat het specifiek om de vraag of buitenlandse investeringen nieuwe kwetsbaarheden met zich meebrengen en of het huidige instrumentarium (wet/regelgeving/maatregelen) afdoende is, indien investeringen direct of indirect worden gedaan door buitenlandse partijen met (mogelijk) niet-economische motieven.

Uit de voortgangsrapportage van de minister van Veiligheid en Justitie uit januari 2016 blijkt dat de conclusie na de ex ante analyse van de waterkeringen luidt dat er geen risico is omdat de overheid de aandeelhouder is. Negentig procent van de waterkeringen is in beheer van waterschappen (publiekrechtelijke rechtspersonen), Rijkswaterstaat beheert de rest. Aanvullende maatregelen zijn dus niet nodig. Toch wil het kabinet het onderwerp nader laten onderzoeken, omdat er vragen zijn omtrent de bescherming van strategische informatie bij inhuur en aanbesteding.<sup>175</sup>

Voor Drinkwater geldt het volgende. Uit de Drinkwaterwet volgt dat het verboden is dat een ander dan een 'gekwalficeerde rechtspersoon' zeggenschap verkrijgt over een drinkwaterbedrijf. Dat geldt niet alleen voor de gehele zeggenschap, maar tevens een gedeelte en de bedrijfsvoering of een deel van die bedrijfsvoering.<sup>176</sup> De Drinkwaterwet geeft aan welke rechtspersonen gekwalficeerde rechtspersonen mogen zijn. Het gaat onder meer om publiekrechtelijke rechtspersonen (zoals de Staat, een provincie of gemeente) of vennootschappen waarvan de aandelen uitsluitend kunnen worden gehouden door publiekrechtelijke rechtspersonen.<sup>177</sup> Hieruit volgt dat de zeggenschap over het drinkwaterbedrijf in overheidshanden is, al dan niet met tussenkomst of gebruik van een privaatrechtelijke rechtspersoon.<sup>178</sup>

Dunea NV produceert al sinds 1874 drinkwater uit duinwater. De 4 miljoen aandelen in dit Zuid-Hollandse waterbedrijf zijn in handen van de achttien gemeenten in het 'verzorgingsgebied', waaronder Den Haag, Leiden, Zoetermeer en Leidschendam-Voorburg.<sup>179</sup>

---

<sup>175</sup> Zie Kamerstukken II 2015/16, 30 821, nr. 27, p. 2-3.

<sup>176</sup> Zie art. 15 Drinkwaterwet.

<sup>177</sup> Zie art. 1 Drinkwaterwet voor de volledige omschrijving van gekwalficeerde rechtspersoon.

<sup>178</sup> Er is ten aanzien van de rechtspersoonrechtelijke wijzigingen (vergaand) ministerieel toezicht, zie art. 14-18 Drinkwaterwet.

<sup>179</sup> Zie <https://www.dunea.nl/dunea/organisatie/aandeelhouders>.

#### 4.5 TRANSPORT

De vitale sector Transport en de vitale processen daarbinnen hebben wij evenmin onderworpen aan een analyse. De reden is dat zowel de haven (Rotterdam) als de luchthaven (Schiphol) niet in private handen zijn. De aandelen van deze mainports worden gehouden door publiekrechtelijke rechtspersonen. De vlucht- en vliegtuigafhandeling en de scheepvaartafwikkeling kunnen enkel door privatisering bij (buitenlandse) investeerders terecht komen. Ook de overige infrastructuur – zoals het wegennet – kan niet anders dan na privatisering door (buitenlandse) investeerders worden gehouden. Wel is het zo dat veel bedrijven die te maken hebben met processen op Schiphol en in Rotterdam privaatrechtelijke bedrijven zijn. Zo is de containeroverslag in de haven Rotterdam grotendeels al in het bezit van buitenlandse investeerders.

Omdat de aandelenbelangen van belangrijkste locaties (Schiphol en Rotterdam) niet door private bedrijven worden gehouden maar vanwege de overheid, is op dit punt de nationale veiligheid beschermd. Pas wanneer men zou besluiten om te gaan privatiseren, komen vragen rond investeringen en nationale veiligheidsbelangen op.<sup>180</sup>

Schiphol Group presenteert zich als een onafhankelijke en commerciële onderneming die al jaren winstgevend is. De NV Luchthaven Schiphol heeft vier aandeelhouders: de Staat de Nederlanden (ca. 70%), de gemeente Amsterdam (ca. 20%), de gemeente Rotterdam (ca. 2%) en sinds 2008 Aéroports de Paris SA (8%). Bij dit laatste aandelenbelang gaat het om een kruisparticipatie: NV Luchthaven Schiphol houdt op haar beurt eveneens 8% in de Parijse luchthavens. In de statuten is een bepaling opgenomen dat de aandelen enkel door in Nederland gevestigde publiekrechtelijke lichamen kunnen worden gehouden. Een overdracht aan een (buitenlandse) investeerder is dus niet zonder meer toegestaan. Enkel de aandeelhoudersvergadering kan – met gekwalificeerde meerderheid – ontheffing verlenen van deze 'kwaliteitseis'. Door de gekwalificeerde meerderheid is steeds ten minste de goedkeuring van de grootste aandeelhouder de Nederlandse Staat vereist.<sup>181</sup>

Havenbedrijf Rotterdam NV (op haar website aangeduid als Port of Rotterdam) is naar eigen zeggen de grootste zeehaven van Europa. Zij is een niet-beursgenoteerde NV en kent maar twee aandeelhouders. De gemeente Rotterdam houdt circa 70% en de Nederlandse Staat de resterende 30% van de aandelen. Het Havenbedrijf beheert, exploiteert en ontwikkelt het Rotterdamse haven- en industriegebied. Zij is verantwoordelijk voor het handhaven van een veilige en vlotte afhandeling van de scheepvaart. Haar belangrijkste inkomsten zijn huurinkomsten en havengelden. Dat laatste betalen de schepen die gebruik maken van de haven. Net als de statuten van Schiphol kent het Havenbedrijf een statutaire kwaliteitseis voor aandeelhouders. Enkel publiekrechtelijke rechtspersonen (denk aan gemeenten en provincies) mogen aandeelhouder zijn. Ook een NV of BV mag dat, maar dan moeten de aandelen in die

---

<sup>180</sup> Zie voor een uitgebreide bespreking van de overheidsonderneming Schiphol: Nijland 2013, p. 283-311.

<sup>181</sup> Zie <https://www.schiphol.nl/nl/schiphol-group/pagina/aandeelhoudersinformatie/>, en art. 4 (leden 4 en 5) en art. 31 Statuten NV Luchthaven Schiphol (eveneens raadpleegbaar via de website).

NV of BV wel weer worden gehouden door een publiekrechtelijke rechtspersonen. De uiteindelijke aandeelhouder is zo altijd een publiekrechtelijke rechtspersoon.<sup>182</sup>

## 4.6 CHEMIE

### 4.6.1 Achtergrond

Voor dit onderzoek is het van belang te bezien in hoeverre het functioneren van de (petro)chemische sector de nationale veiligheid raakt. In het kader van de vitale infrastructuur bij de uitvoering van de Strategie Nationale Veiligheid (par. 2.3.3) wordt één vitaal proces binnen de sector genoemd: de grootschalige productie en verwerking of opslag van (petro)chemische stoffen. Het vitale proces is gekwalificeerd als categorie B vitaal. Wij begrepen dat van grootschalige productie en verwerking of opslag van (petro)chemische stoffen sprake is bij inrichtingen die vallen onder het Besluit risico's zware ongevallen 2015 (Brzo 2015). Met als referentiejaar 2016 gaat het dan om ongeveer vierhonderd inrichtingen.<sup>183</sup> Van deze 400 Brzo-inrichtingen worden er door de Nederlandse overheid waarschijnlijk tien tot twintig als vitaal aangemerkt, maar het is nog niet duidelijk welke bedrijven dat zullen zijn.

Nederland is in te delen in vijf geografisch te onderscheiden chemieregio's. In een chemieregio bevindt zich een (petro)chemisch cluster. Daarmee wordt bedoeld een geheel van (petro)chemische bedrijven die vanwege hun onderlinge afhankelijkheid via logistieke en transportketens aan elkaar verbonden zijn. De clusters verschillen qua omvang en focus. De grootste en meest bekende chemieregio is die rond Rotterdam (Moerdijk, Pernis en Botlek) waar de focus ligt op de basis- en petrochemie. Naast dochtermaatschappijen van bekende beursgenoteerde vennootschappen zoals Shell, AkzoNobel en ExxonMobil komt men in het Rotterdamse cluster ook minder bekende namen tegen.<sup>184</sup> De tweede chemieregio is ontstaan in Zuid-Limburg. DSM en de Universiteit Maastricht brachten daar veel van de activiteiten op het gebied van *life sciences* en *materials* samen op het chemische bedrijvenpark Chemelot. De exploitanten van de grootste inrichtingen (security hazard sites) zijn volgens de Vereniging van de Nederlandse Chemische Industrie (VNCI) SABIC Europe en DSM zelf.<sup>185</sup> In Zuid-West-Brabant en Zeeland richt de industrie zich op de transitie van petrochemie naar biomaterialen en *intermediates*. Dow Chemical is de grootste speler in de regio. Voor bedrijven die gerelateerd zijn aan de activiteiten van Dow Chemical is het mogelijk zich te vestigen op het Valuepark Terneuzen. Daarnaast wordt in Bergen op Zoom op de Green Chemistry Campus onderzoek gedaan naar het maken van kunststoffen en andere producten uit landbouwresten. De Green Chemistry Campus staat op het terrein van SABIC. De twee overige chemieregio's zijn die in Noord-oost-Nederland (Chemiepark Delfzijl en de Eemshaven) en Emmen (Emmtec). Eerstgenoemde van deze twee biedt ruimte aan allerlei energie-intensieve chemieprocessen. De

---

182 Zie <https://www.portofrotterdam.com/nl/havenbedrijf/over-het-havenbedrijf> en art. 4 lid 5 Statuten Havenbedrijf Rotterdam NV. De statuten schrijven overigens niet voor dat het moet gaan om een Nederlandse publiekrechtelijke rechtspersoon.

183 <http://brzoplus.nl/brzo/bedrijven/>.

184 Vgl. Port of Rotterdam 2016, p. 21-29.

185 <https://vnci.nl/chemie/beschrijving-sector/chemieregios/>.

bedrijven rond Emmen focussen zich met name op de ontwikkeling en productie van kunststoffen en geavanceerde materialen.

De focus met betrekking tot veiligheid ligt binnen de chemiesector op het terrein van de producten, de mensen en security. De stoffen waarmee men werkt zijn ingedeeld in gradaties van gevaarlijkheid, waarvoor per gradatie specifieke veiligheidsprocessen gelden. De security hazard sites zijn streng beveiligd en gereguleerd middels vergunningen.

#### *4.6.2 Regelgeving*

##### *(a) Inleiding*

Veel stoffen die gebruikt worden in de chemische sector brengen explosiegevaar met zich mee, of kunnen worden gebruikt voor een aanslag en zijn daarom gevaarlijk. Zowel op Europees als nationaal niveau zijn er om die reden voorschriften die aan het gebruik van gevaarlijke stoffen worden gesteld. Via de Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen (PGS) probeert de rijksoverheid onder meer een zo volledig mogelijk beeld te geven van al deze wet- en regelgeving. In een PGS-publicatie wordt daartoe een beschrijving gegeven van de wijze waarop bedrijven die met een bepaalde stof werken, kunnen voldoen aan de eisen die uit de wet- en regelgeving voortvloeien.

In relatie hiermee melden geïnterviewden dat de veiligheid in de chemiesector voornamelijk wordt gereguleerd op basis van vergunningen. Volgens de respondenten gelden er strenge veiligheidseisen voor bijvoorbeeld het onderhoud van inrichtingen. De vergunningverleners zien toe op de naleving van de vergunningen. Het maakt dan niet uit, uit welk land een aandeelhouder komt.

De chemiebedrijven met wie wij spraken, hebben eigen veiligheidseisen. Dit zijn voorwaarden die deels voortvloeien uit de verleende vergunningen en van de overheid afkomstige regels. Maar meestal gaan de eigen eisen verder. De eisen zien met name op de veiligheid voor het personeel en de omgeving van de site. Een geïnterviewde persoon sprak daarnaast over aanvullende veiligheidseisen met betrekking tot de screening van personeel.

Een respondent merkt nog op: “De mentaliteit binnen een bedrijf is belangrijker dan de regels.”

Wij illustreren de regulering van de chemiesector aan de hand van een voorbeeld. Voor de grootschalige opslag van propaan en butaan kijken wij welke wet- en regelgeving van toepassing is. Binnen de toepasselijke wet en regelgeving bezien wij of er voorschriften zijn die de nationale veiligheid (kunnen) beschermen tegen aandeelhoudersinvloeden.

##### *(b) Voorbeeld: de grootschalige opslag van propaan en butaan*

De grootschalige productie en verwerking of opslag van (petro)chemische stoffen (zoals propaan en butaan) gebeurt in Nederland zoals gezegd bij de chemische inrichtingen die onder het Brzo 2015 vallen (hierna: de Brzo inrichtingen). Een nog niet nader bepaald deel van de Brzo inrichtingen vormt daarmee in wezen het vitale proces binnen de sector chemie. Er bestaat wet- en regelgeving die op iedere Brzo inrichting van toepassing is, ongeacht welke (petro)chemische stof of stoffen er worden geproduceerd, verwerkt of opgeslagen. Daarnaast gelden afhankelijk

van met welke stoffen er in een Brzo inrichting wordt gewerkt aanvullende specifieke voorschriften. De PGS probeert per stof alle van toepassing zijnde voorschriften in kaart te brengen.

Het Brzo 2015 en de daarop gebaseerde Regeling risico's zware ongevallen (Rrzo) stellen eisen aan het veiligheidsbeheersysteem van inrichtingen die met gevaarlijke stoffen werken. Het besluit en de regeling richten zich daarbij op arbeidsveiligheid, externe veiligheid, rampenbeheersing en rampenbestrijding. Externe veiligheid gaat over het beheersen van de risico's voor de omgeving bij het gebruik (de productie en de verwerking), de opslag en het vervoer van gevaarlijke stoffen. Het Brzo 2015 maakt afhankelijk van de hoeveelheden van een gevaarlijke stof die in een inrichting aanwezig zijn een onderscheid tussen hogedrempelinrichtingen en lagedrempelinrichtingen.<sup>186</sup> Voor eerstgenoemde gelden zwaardere veiligheidsvereisten dan voor laatstgenoemde.

Voor exploitanten<sup>187</sup> van zowel lage- als hogedrempelinrichtingen geldt dat zij alle maatregelen moeten treffen die nodig zijn om zware ongevallen te voorkomen. De exploitant moet aan de toezichthouders kunnen laten zien dat hij alle nodige maatregelen heeft getroffen. Het in werking hebben van een (gedeelte van een) inrichting zonder dat alle noodzakelijke maatregelen zijn genomen, is verboden.<sup>188</sup> Ook stelt de exploitant het bevoegde gezag<sup>189</sup> in kennis van wijzigingen binnen de installatie die het risico op zware ongevallen vergroten.<sup>190</sup> Bij niet-naleving van deze bepalingen (welke inspecteurs na een inspectie kunnen waarnemen) kan een last onder bestuursdwang volgen.<sup>191</sup>

Voorts is om een Brzo inrichting te mogen exploiteren onder meer een omgevingsvergunning vereist. De Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), het Besluit omgevingsrecht (Bor) en de Regeling omgevingsrecht (Ror) bevatten algemene bepalingen over de omgevingsvergunning. Doordat een omgevingsvergunning nodig is voor de exploitatie van een Brzo inrichting, gelden ook de handhavings- en sanctiemogelijkheden uit de Wabo. Naar aanleiding van de schending van een vergunningvoorschrift kan afhankelijk van de ernst daarvan een last onder bestuursdwang of de intrekking van de vergunning volgen. Voor de nationale veiligheid relevante gevaarlijke situaties bij Brzo inrichtingen (die ontstaan zijn naar aanleiding van een overname van de exploitant of door de uitoefening van aandeelhoudersinvloed daarin) kunnen zo worden geneutraliseerd.

Bovendien kent de Wet veiligheidsregio's (Wvr) aan het bestuur van een veiligheidsregio<sup>192</sup> handhavingsinstrumenten toe voor het geval dat een exploitant van een hogedrempelinrichting niet aan de verplichting tot informatieverschaffing zoals in die wet geregeld, voldoet. Het bestuur kan bij schending van de informatieplicht bevelen dat de

---

186 Art. 1 lid 1 Brzo 2015 met verwijzing naar de bijlagen bij Richtlijn 2012/18/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken, houdende wijziging en vervolgens intrekking van Richtlijn 96/82/EG van de Raad (PbEU 2012, L 197, Seveso III richtlijn). Het overgrote deel van de Brzo inrichtingen is een hogedrempelinrichting (<http://brzoplus.nl/brzo/bedrijven/>).

187 De exploitant van een inrichting is degene die de inrichting drijft (art. 1 lid 1 Brzo 2015). De exploitant is in de regel een rechtspersoon (zie de lijst met Brzo inrichtingen: <http://brzoplus.nl/brzo/bedrijven/>).

188 Art. 5 Brzo 2015.

189 Dat is het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het nemen van een besluit ten aanzien van een aanvraag om een omgevingsvergunning of ten aanzien van een al verleende omgevingsvergunning.

190 Art. 6 lid 5 Brzo 2015.

191 Art. 17 lid 6 jo art. 17 lid 1 Brzo 2015.

192 Zie voor de betekenis van het begrip veiligheidsregio art. 8 en art. 9 Wvr.

inrichting niet langer in werking wordt gehouden.<sup>193</sup> Via een last onder bestuursdwang kan het bevel geëffectueerd worden. Concreet betekent dit dat het bestuur van de regio door middel van de toepassing van bestuursdwang een inrichting (gedeeltelijk) kan stilleggen of verzegelen dan wel (gedeeltelijk) hetgeen zich in de inrichting bevindt kan verwijderen of verzegelen.<sup>194</sup> De informatieverplichting ziet op de verstrekking van relevante veiligheidstechnische gegevens. Dit brengt met zich mee dat wanneer een grootaandeelhouder met succes aanstuurt op wijziging van veiligheidstechnische aspecten binnen de inrichting, het bestuur van de exploitant – indien het de wijziging al doorvoert – deze door moet geven aan het bestuur van de veiligheidsregio. Overigens rust op eenieder die bekend is met relevante veiligheidstechnische gegevens een informatieplicht.<sup>195</sup> Ook de werknemer die bijvoorbeeld achterstallig onderhoud waarneemt, zal dit moeten melden bij het bestuur van de veiligheidsregio. De genoemde handhavinginstrumenten kunnen logischerwijs niet met betrekking tot een schending van de informatieplicht door een werknemer worden aangewend. Dat kan slechts wanneer het degene is die de inrichting in werking heeft of zal hebben de verplichting tot informatieverstrekking schendt.

Uit de PGS publicatie ‘Propaan en butaan: opslag’ blijkt dat de Adviesraad Gevaarlijke Stoffen adviseerde dat de publicatie niet primair bedoeld is voor Brzo inrichtingen. De reden is dat de meeste veiligheidseisen die in de publicatie genoemd worden door de Brzo inrichtingen reeds voor de bedrijfsspecifieke situatie zijn vastgelegd en in de vergunning en het veiligheidsbeheersysteem van de inrichting zijn opgenomen.<sup>196</sup>

#### *4.6.3 Nationale veiligheidsbelangen*

De besproken bepalingen uit het Brzo 2015, de Wabo en aanverwante regelgeving en de Wvr kunnen – zij het slechts repressief – indirect bescherming bieden tegen aandeelhoudersinvloeden. Een aandeelhouder die in de positie verkeert dat hij invloed binnen een exploitant uit kan oefenen, kan bijvoorbeeld aansturen op bezuinigingen op onderhoud van de installatie. Een grote bezuiniging heeft vermoedelijk tot gevolg dat het risico op een zwaar ongeval groter wordt. Als de exploitant er dan vervolgens niet voor zorgt dat de installatie weer in goede conditie komt, kan dit via een last onder bestuursdwang of eventuele toepassing van bestuursdwang worden afgedwongen. Het ontstane gevaar kan op deze manier worden weggenomen.

De geïnterviewde personen die werken bij bedrijven in de chemische sector menen dat buitenlands aandeelhouderschap geen groot risico is voor de drie onderscheiden veiligheidsbelangen continuïteit, exclusiviteit en integriteit van informatie en het functioneren van de democratische rechtsorde. Wat betreft de continuïteit geldt dat de marktform geen monopolie is. Een eventuele technische voorsprong is nooit zo groot dat er niet op korte termijn substitutie mogelijk is. Een respondent merkt op: “Een uitzondering hierop kan liggen in uitvindingen, en dan in het vroege stadium van de uitvinding. De markt is dan mogelijk oligopolistisch.” Een geïnterviewde geeft het voorbeeld van een coating die geen

193 Art. 48 lid 2 Wvr.

194 Art. 63 Wvr.

195 Art. 48 lid 1 Wvr.

196 Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen, ‘Propaan en butaan: opslag’, p. 11.



vingerafdrukken afgeeft. “Maar als je zo iets kan fabriceren, zullen concurrenten toch wel snel met iets vergelijkbaars komen.”

Niettemin is denkbaar dat andere veiligheidsbelangen relevant zijn in de chemische sector. De Strategie Nationale Veiligheid omvat immers ook de pijlers ecologische veiligheid, fysieke veiligheid en sociaal-politieke stabiliteit (par. 2.3.2). Aandeelhouders in chemische bedrijven zouden deze belangen kunnen schaden, voor zover zij succesvol aansturen op onderinvestering in onderhoud en veiligheid.

Volgens een geïnterviewde persoon, werkzaam in de chemische sector, is de vraag wat de houding van een buitenlandse investeerder als enig aandeelhouder zal zijn. Zal de bedrijfsvoering veranderen als deze aandeelhouder zich wat minder zorgen maakt om de veiligheid van de activiteiten? Mogelijk verandert de cultuur binnen een bedrijf als er minder geld is voor onderhoud en dergelijke. Een negatieve invloed op de veiligheid is dus denkbaar. Een ander verwoordt het als volgt: “Nu gaat ongeveer de helft van onze investeringen naar het onderhoud van de fabrieken. Als dat verandert, door het geld uit te keren aan de aandeelhouders wordt het een ander verhaal.”

Een derde denkt dat de overheid wel enige aandacht zal moeten besteden aan de komst van een buitenlandse investeerder. Een chemisch bedrijf mag natuurlijk niet ‘in erg verkeerde handen’ vallen. Het grootste risico voor de nationale veiligheid zit volgens de respondenten in een aanslag met of op de chemische producten. Zo’n aanslag kan het land destabiliseren. De route van het aandeelhouderschap is volgens de respondenten (te) omslachtig. Iemand zegt: “Je kunt beter proberen om toegang te krijgen tot de plaats waar zich de schadelijke stoffen bevinden. Het verkrijgen van chemicaliën op illegale wijze zit meer aan de terrorismekant. Als een persoon kwaad wil, is die route te prefereren boven de zichtbaarheid van het aandeelhouderschap.”

Niettemin vond een geïnterviewde persoon werkzaam in de chemische sector dat de overheid oog dient te hebben voor de komst van een buitenlandse investeerder.

Daarnaast roemen enkele advocaten het toezicht in de chemische sector: “Bij het minste of geringste komt de overheid al in actie: staat er een deur open bij een installatie, dan krijg je al een boete.” “De veiligheidsvoorschriften zijn enorm. Denk maar aan een booreiland met veel protocollen. De trap van de leuning moet al muurvast.”

DSM verkocht in 2002 haar bedrijfsonderdeel dat grondstoffen voor verschillende kunststoffen produceert. De koper was het Saudi-Arabisch SABIC. SABIC is deels beursgenoteerd, het merendeel van de aandelen wordt gehouden door de Saudi-Arabisch overheid. De nationale veiligheid speelde naar verluid geen rol bij deze verkoop. Volgens een respondent heeft de Nederlandse overheid op dit punt ook geen zichtbare of kenbare bemoeienis met de transactie gehad.

## 4.7 NUCLEAIRE SECTOR

### 4.7.1 Achtergronden

De opslag, productie en verwerking van nucleair materiaal wordt aangemerkt als categorie A vitaal proces binnen de Nederlandse vitale infrastructuur. Het is evident dat de sector streng gereguleerd is met het oog op veiligheidsbelangen. In het onderhavige onderzoek gaat het uitsluitend om de vraag in hoeverre buitenlandse partijen aandeelhouder kunnen worden in een onderneming die zich bezighoudt met de opslag, productie of verwerking van nucleair materiaal. Belangrijke partijen in de nucleaire sector zijn Urenco, EPZ, NRG, Reactor Instituut Delft, PALLAS en COVRA.<sup>197</sup> Voor zover het niet gaat om kapitaalvennootschappen, zijn deze partijen buiten beschouwing gelaten in het onderzoek.

Ten aanzien van COVRA, het bedrijf dat radioactief afval verwerkt en opslaat, geldt dat de aandelen in handen zijn van de Nederlandse Staat. Buitenlands aandeelhouderschap is bij deze onderneming dus (thans) niet aan de orde, en aantasting van nationale veiligheidsbelangen via aandeelhouderschap daardoor evenmin.

EPZ exploiteert de kerncentrale Borssele. De aandelen in EPZ worden gehouden door het Zeeuwse energiebedrijf Delta (70%) en het Duitse RWE (30%, via Energy Resources Holding BV).<sup>198</sup> De aandelen van energiemaatschappij Delta zijn in handen van de provincie Zeeland en Zeeuwse gemeenten. Het Duitse RWE houdt een minderheidsbelang van 30%, zodat Delta het publieke belang kan zekerstellen. Een actuele ontwikkeling is dat Delta in financieel zwaar weer verkeert. De (door dalende energieprijzen) verlieslatende kerncentrale Borssele heeft aanvullende financiering nodig, waarvoor Delta bij het Rijk heeft aangeklopt.<sup>199</sup> De toekomst van kerncentrale Borssele is nog onzeker. Zie voor een hypothetisch scenario waarin er een faillissement van Delta dreigt par. 4.2.6.

De aandelen van de Urenco-groep zijn in meerderheid in handen van overheden (Nederland en het Verenigd Koninkrijk), maar op dit moment lopen besprekingen over mogelijke veranderingen in de eigendomsstructuur.<sup>200</sup> De Nederlandse staat houdt thans 100% van de aandelen in Ultracentrifuge Nederland NV, terwijl laatstgenoemde onderneming eenderde van de aandelen in de Britse vennootschap Urenco Ltd. houdt. De Britse staat houdt eveneens indirect (via Enrichment Holding Ltd.) eenderde van de aandelen in Urenco Ltd., maar overweegt een vervreemding van dit belang. De resterende eenderde van de aandelen in Urenco Ltd. wordt gehouden door Uranit GmbH. Twee private partijen zijn ieder 50% aandeelhouder in Uranit GmbH, te weten de energiemaatschappijen RWE en EON. De huidige zeggenschapsstructuur ziet er aldus als volgt uit:<sup>201</sup>

---

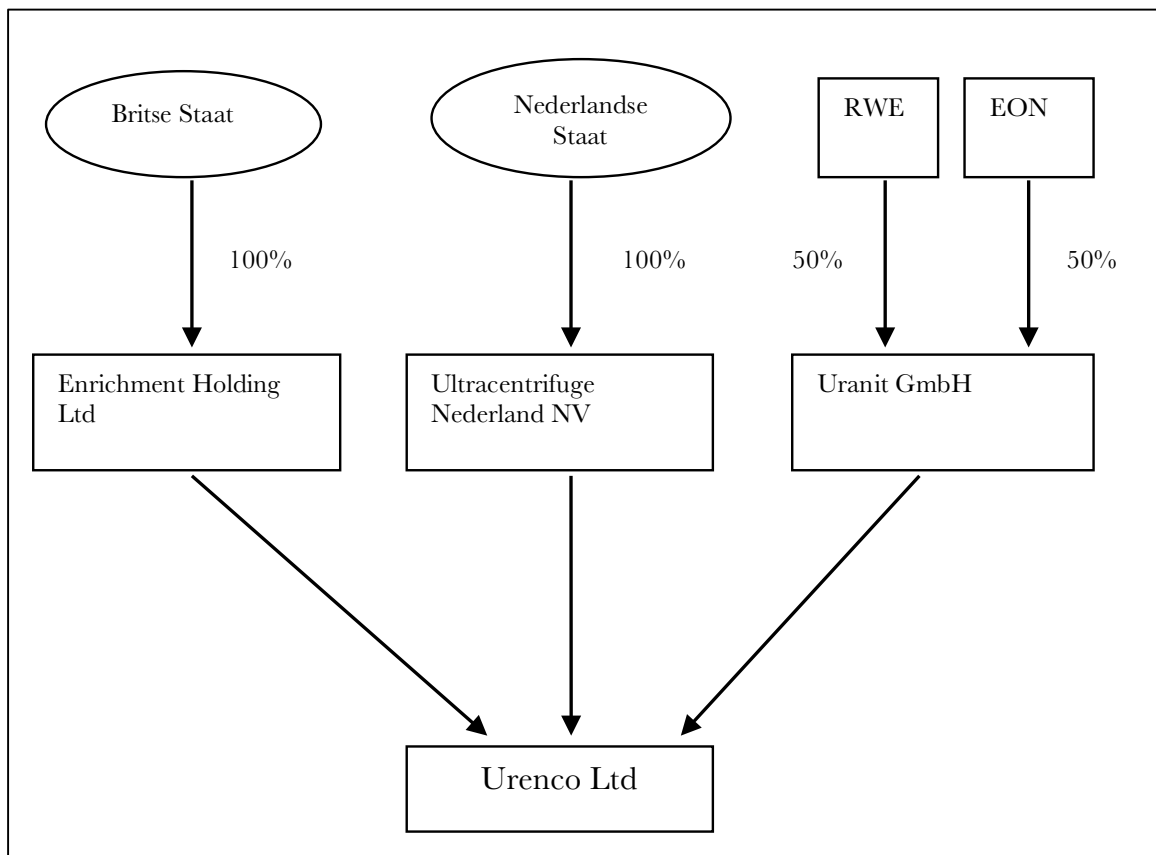
197 Zie voor een beschrijving de website van Nucleair Nederland, [www.nucleairnederland.nl](http://www.nucleairnederland.nl).

198 Voorheen was Essent de joint venture partner van Delta, maar Essent kwam in 2009 in handen van RWE. De eigendomsverhoudingen waren onderwerp van een juridisch geschil. Delta verzette zich tegen de overname van het 50% belang van Essent door het Duitse RWE. Uiteindelijk nam RWE genoegen met een minderheidsbelang van 30%.

199 Het Financieele Dagblad 15 juni 2016, dat melding maakt van een verzoek van Delta aan het Rijk om garant te staan voor een lening aan Borssele. Ook is de gedachte geopperd Borssele op afstand te zetten van Delta door de kerncentrale onder te brengen in een stichting, die door het Rijk en/of de aandeelhouders de vereiste financiering krijgt ter voorkoming van faillissement en met het oog op noodzakelijke investeringen in onderhoud. Het kabinet meent dat de aandeelhouders verantwoordelijk zijn voor de bekostiging en eventuele ontmanteling van Borssele.

200 Kamerstukken II 2015/16, 28165, nr. 233.

201 Vgl. <http://www.urengo.com/about-us/company-structure/urengo-ltd/>.



In de huidige structuur is sprake van een (indirect) meerderheidsbelang van de Nederlandse en Britse overheden van 66%. Ten aanzien van de twee private Duitse aandeelhouders heeft Duitsland op grond van het Verdrag van Almelo (zie par. 4.7.2) een bijzondere verantwoordelijkheid genomen. Het verdrag voorziet in de mogelijkheid dat een of meer verdragsstaten niet zelf direct of indirect aandelen in Urenco Ltd. houden, maar daarvoor private partijen aanwijzen en toelaten. De bepaling van de strategie en de aansturing van Urenco Ltd. en de daaronder vallende dochtermaatschappijen, vindt plaats in Urenco Ltd. De drie aandeelhouders Enrichment Holding Ltd., Ultracentrifuge Nederland NV en Uranit GmbH zijn slechts houdstermaatschappijen.

In geval van verkoop van aandelen door een of meer van de huidige aandeelhouders, volstaat de huidige juridische structuur niet meer om het publieke belang te beschermen. Voor Nederland geldt dat door het potentieel wegvallen van de mede-overheidsaandeelhouder (de Britse Staat) ook het meerderheidsaandeel van overheden wegvalt. Voor het deel dat in handen van private partijen zou komen, kan niet zonder meer worden uitgegaan van een relatie en samenwerking zoals met de Duitse aandeelhouder E.ON en RWE. Nederland kan niet uitsluitend via het eigen minderheidsbelang het publiek belang effectief borgen en de verantwoordelijkheden onder het Verdrag van Almelo waarmaken.

*4.7.2 Regelgeving*

*(a) Urenco*

Urenco dient zich te houden aan het Verdrag van Almelo. In dit verdrag zijn afspraken vastgelegd ter bescherming van gevoelige informatie mede in verband met veiligheid en non-proliferatie. Urenco staat onder toezicht van een Gemengde Commissie van overheidsvertegenwoordigers, ingesteld door dit verdrag. De Gemengde Commissie dient unaniem toestemming te geven voor aandelenvervreemding aan bijvoorbeeld particuliere investeerders. Zolang de huidige aandeelhouders in Urenco blijven zitten is de verkrijging van hun aandelen door private investeerders onmogelijk. Daarnaast is nationale wet- en regelgeving van toepassing op de specifieke installaties van Urenco Ltd. en haar dochtermaatschappijen.

Het Verenigd Koninkrijk heeft de wens geuit haar aandelen te verkopen. Indien met deze wens akkoord wordt gegaan, zou dit tot gevolg hebben dat het publieke meerderheidsaandeelhouderschap als borgingsinstrument ten aanzien van Urenco Ltd. verloren gaat. Daarom dient er een nieuw en toekomstbestendig instrumentarium ter borging van de publieke belangen te komen. Door het kabinet is een nieuw instrumentarium aangekondigd bestaande uit een Nederlandse wet met publiekrechtelijke regulering en een nieuwe vennootschappelijke structuur van de Urenco-groep. Het nieuwe instrumentarium is het resultaat van nauw overleg zowel tussen de partijen bij het Verdrag van Almelo (Duitsland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk) als tussen de aandeelhouders in Urenco Ltd. (Nederland, het Verenigd Koninkrijk en de Duitse energiebedrijven RWE en E.ON). Conform afspraak tussen de verdragspartners en tussen de medeaandeelhouders worden het wetsvoorstel en de nieuwe vennootschapsrechtelijke structuur pas aan de Tweede Kamer voorgelegd wanneer alle betrokken partijen definitief akkoord zijn met het nieuwe instrumentarium. Het ligt in de lijn der verwachting dat het wetsvoorstel voorziet in een uitvoerig stelsel van preventief en repressief toezicht op de aandeelhoudersstructuur en de samenstelling van bestuur en toezicht. Maar voorlopig is Urenco dus nog in overheidshanden.

*(b) Borssele*

De Kernenergiewet vereist een vergunning voor het oprichten of in werking hebben van een kerncentrale.<sup>202</sup> Deze vergunning dient nationale veiligheidsbelangen. Aan de vergunning kunnen aanvullende voorschriften worden verbonden. Bij niet-naleving van de vergunningsvoorwaarden kan de vergunning worden ingetrokken. Bovendien zijn er noodbevoegdheden voor de burgemeesters en ministers. Het kabinet meende in 2008 dat ongewenste (buitenlandse) aandeelhoudersinvloed langs deze weg kon worden voorkomen.<sup>203</sup>

De Nederlandse overheid heeft haar zeggenschap in de bedrijfsvoering van Borssele tevens vastgelegd in een overeenkomst met aandeelhouders Delta en RWE: het Convenant inzake Publieke Belangen Kerncentrale Borssele<sup>204</sup> alsmede een Aanvullend Convenant.<sup>205</sup> Op basis hiervan is publieke invloed en zeggenschap in de kerncentrale Borssele langs contractuele weg gegarandeerd. Geregeld worden onder meer de besluitvorming, informatie-uitwisseling en voorgenomen wijzigingen in de zeggenschap.

---

202 Kamerstukken II 2007/08, 31 350, nr. 6, p. 3.

203 Kamerstukken II 2007/08, 31 350, nr. 6, p. 3.

204 Bijlage bij Kamerstukken 2009/10, 28 982, nr. 85.

205 Bijlage bij Kamerstukken 2011/12, 28 982, nr. 125. Volledigheidshalve dient ook het Borssele-convenant uit 2006 nog te worden vermeld. Via Delta is de (decentrale) overheid ook meerderheidsaandeelhouder in Borssele.

Wat betreft de besluitvorming is geregeld dat als de bestuurder van een partij die de aandelen houdt besluiten neemt die zich verzetten tegen de publieke belangen, de provincies en gemeenten, na overleg of zo nodig op instructie van de minister de Economische Zaken deze bestuurder kunnen vervangen. Ten aanzien van de wijzigingen in de zeggenschap geldt dat op grond van de afspraken iedere voorgenomen wijziging moet worden gemeld aan de minister van Economische Zaken, ook indien deze uitsluitend verband houdt met de aandelen die in handen zijn van Delta. De minister kan bezwaar aantekenen en in het uiterste geval de voorgenomen wijziging van zeggenschap blokkeren. De nakoming van dit verbod om over te dragen kan in rechte worden afgedwongen. Daarenboven is een contractuele boete verschuldigd van maximaal 35 miljoen euro. Uitsluitend partijen die beschikken over voldoende expertise en financiële middelen, gericht zijn op een langdurige exploitatie van de kerncentrale en geen risico opleveren voor de nationale veiligheid, kunnen aandeelhouder worden.<sup>206</sup>

#### *4.7.3 Nationale veiligheidsbelangen*

Op basis van de beschreven waarborgen concluderen wij dat de veiligheidsrisico's van buitenlands aandeelhouderschap in de nucleaire sector op dit moment goed zijn afgedekt. Dit geldt zowel voor het veiligheidsbelang van de continuïteit van de nucleaire sector, het belang van de vertrouwelijkheid en exclusiviteit van informatie, als voor het belang van het functioneren van de democratische rechtsorde.

Wat betreft Urenco was er een specifiek wetsvoorstel en een nieuwe vennootschapsrechtelijke structuur in aantocht waarin de publieke belangen zullen worden geborgd op het moment dat het meerderheidsaandeel van overheden in de Urenco-groep verloren zou gaan. Het ligt in de lijn der verwachting dat het wetsvoorstel zou voorzien in een uitvoerig stelsel van preventief en repressief toezicht op de invulling van het aandeelhouderschap, alsmede op bestuurders en toezichthouders, zodat risico's voor de nationale veiligheid via verschillende verdedigingslijnes worden geminimaliseerd. Inmiddels stuurde de Minister van Economische Zaken Kamp op 31 oktober 2016 een brief naar de Tweede Kamer met nieuwe informatie. De drie verdragspartners (Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Nederland) waren het eens over het wetgevingspakket en de voorwaarden waaronder Urenco geprivatiseerd mocht worden. Voor zo'n privatiseringsoperatie is een nieuwe vennootschapsrechtelijke structuur nodig. Die nieuwe structuur vraagt om de instemming van alle aandeelhouders, onder wie E.ON en RWE. Deze twee gaan echter niet akkoord met het (concept-)wetsvoorstel. Met name de onmogelijkheid van een toekomstige beursnotering van het bedrijf Urenco blijkt een onoverkomelijk obstakel voor de Duitse aandeelhouders.<sup>207</sup>

Ten aanzien van Borssele worden de veiligheidsrisico's afgedekt door een samenstel van publiekrechtelijke regels, een meerderheidsbelang van Delta, en een convenant met contractuele afspraken over de zeggenschapsverhoudingen. Zorgpunt is wel de zwakke financiële positie van Borssele en aandeelhouder Delta. Er moet voorkomen worden dat hierdoor risico's ontstaan voor de nationale veiligheid, die evenwel geen direct verband houden met buitenlands aandeelhouderschap.

---

<sup>206</sup> Kamerstukken 2009/10, 28 982, nr. 85, p. 2-3.

<sup>207</sup> Zie Kamerstukken II, 28 165, nr. 258 (brief van minister Kamp d.d. 31 oktober 2016, Borging publieke belangen inzake Urenco).

## 4.8 FINANCIËLE SECTOR

### 4.8.1 Achtergronden

De financiële sector in Nederland is omvangrijk, en uitvoerig gereguleerd. Voor het onderhavige onderzoek is van belang in hoeverre het functioneren van de financiële sector de nationale veiligheid raakt. In het kader van de vitale infrastructuur bij de uitvoering van de Strategie Nationale Veiligheid (par. 2.3.3) wordt de financiële sector aangemerkt als categorie B vitaal.<sup>208</sup> Het gaat hierbij om het betalingsverkeer en het effectenverkeer. Hieronder worden enkele achtergronden geschetst ter zake van deze vitale processen.

#### (a) Betalingsverkeer

Het verzorgen van betalingsverkeer was in het verleden voorbehouden aan banken. Tegenwoordig worden ook veel diensten verricht door andere partijen, zoals creditcardmaatschappijen, ondernemingen die iDeal-betalingen faciliteren, en software- en internetbedrijven als Paypal en Apple Pay.<sup>209</sup>

Een veel gehanteerde onderverdeling in het betalingsverkeer is (i) het toonbankbetalingsverkeer, (ii) het massaal girale betalingsverkeer, (iii) het hoogwaardige betalingsverkeer. Deze onderscheidingen worden ook gemaakt bij de (herijkte) vitale infrastructuur. Het toonbankbetalingsverkeer ziet op chartale betalingen (munten en bankbiljetten) en elektronische betalingen met betaalproducten als de debitcard, pinpas en de creditcard. Onder het massale girale betalingsverkeer vallen crediteurenbetalingen met betaalproducten als overboekingen (via internetbankieren- en mobielbankierenkanalen), acceptgiro's en incasso's. Het hoogwaardige betalingsverkeer heeft betrekking op het betalingsverkeer tussen banken onderling, andere kapitaal- en geldmarktbetalingen en de afwikkeling van valutatransacties.

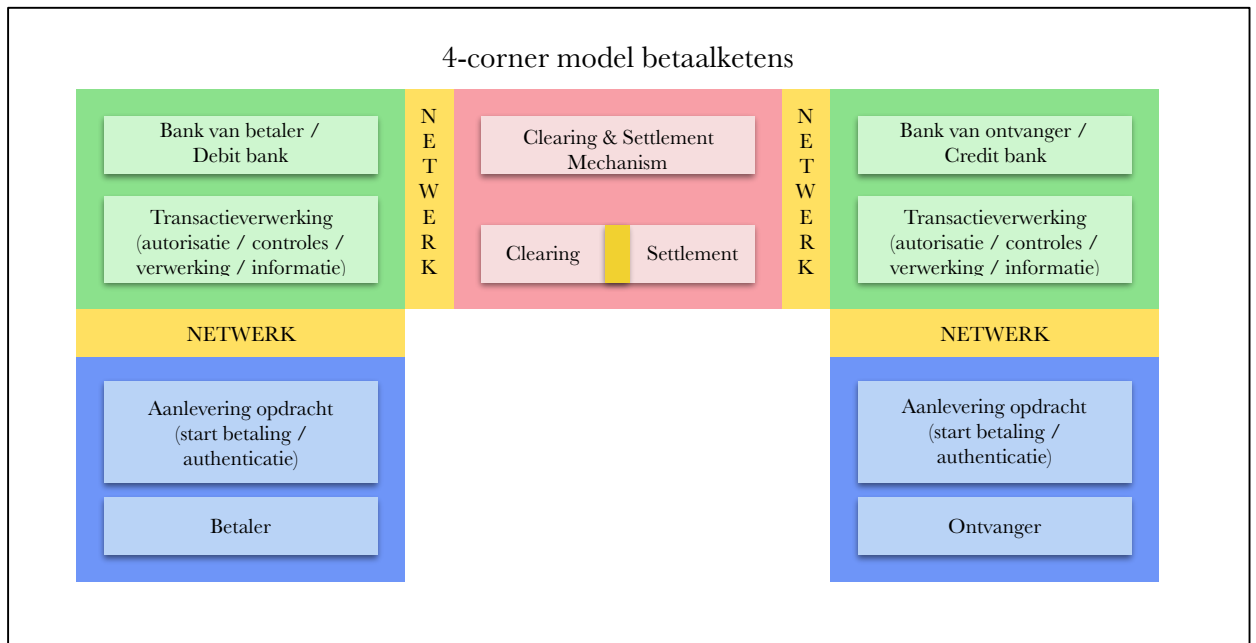
Het betalingsverkeer is complex. De betaalketens voor de betaalproducten kunnen worden weergegeven op basis van het zogenaamde *four-corner* model.<sup>210</sup>

---

208 NCTV, Resultaten herijking vitale infrastructuur, juli 2015.

209 Van der Eerden en Silverentand 2015, p. 159.

210 De schematische weergave van het four-corner model is afkomstig uit informatie die wij kregen van DNB.



De vier partijen in het four-corner model zijn:

- \* De twee partijen die een transactie met elkaar aangaan waarvoor betaald moet worden. Dit betreft het leveren van een product of dienst of een donatie. Deze partijen zijn de betaler van het geldbedrag (doorgaans een klant) en de ontvanger van het geldbedrag (doorgaans een winkelier of onderneming).
- \* De twee partijen waar de betaler en ontvanger een rekening aanhouden. Deze partijen zijn banken, elektronisch geld instellingen (EGI) of betaalinstanties (BI).

Tussen de banken bevinden zich de *clearing* en *settlement*<sup>211</sup> functies. Deze functies kunnen uitgevoerd worden binnen één bank als de bank van betaler en ontvanger dezelfde is. Denkbaar is ook bilaterale uitvoering tussen twee verschillende banken (correspondent banking, of uitvoering door clearing instellingen en settlement agents. Voor bepaalde stappen in een transactie kunnen ook dienstverleners (service providers) worden ingeschakeld. Dit hangt af van het product en de keuze van betaler of ontvanger respectievelijk van hun banken. Een transactie

<sup>211</sup> In het Nederlands worden ook de termen netteren of verevenen (voor clearing) en verrekenen (voor settlement) gebruikt. In dit rapport worden de Engelse termen gehanteerd.

kent de volgende stappen: (i) aanlevering opdracht<sup>212</sup>, (ii) transactieverwerking<sup>213</sup> en (iii) clearing en settlement<sup>214</sup>. In dit rapport zal op deze stappen niet nader worden ingegaan.

Van belang is dat verschillende partijen betrokken (kunnen) zijn bij de diverse ketens in het betalingsverkeer. Waar in het verleden een beperkt aantal partijen een rol vervulde in deze betaalketens, is tegenwoordig door uitbesteding en onder invloed van EU-regelgeving een groot aantal partijen op de markt die betaaldiensten aanbieden en stappen in de betaalketens voor hun rekening kunnen nemen.<sup>215</sup> Banken, winkeliers en klanten kunnen, afhankelijk van het betaalproduct, voor bepaalde functies ('stappen') soms kiezen uit tientallen dienstenaanbieders. De verschillende dienstenaanbieders zijn ook steeds meer internationaal (bijvoorbeeld Adyen, Apple Pay, Google Wallet). De regelgevende partijen in de betaalketens zijn bijna allemaal publiek, terwijl de verwerkers in feite private partijen zijn. Sommige private partijen kunnen in hun rol van eigenaar van een betaalproduct of -dienst ook regels stellen omtrent gebruik en beheer van producten die zij aanbieden.

Met de respondenten is gesproken over de eigendomstructuur van private partijen in de betaalketen. Een van de partijen die in de media de aandacht heeft getrokken, is SWIFT. SWIFT is een Belgische coöperatie en 'postbode' van de banken.

In mei 2016 meldt Het Financieel Dagblad dat SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) dit jaar al twee keer is aangevallen door hackers. De krant schrijft dat binnen het netwerk 'dagelijks geschoven wordt met miljarden' en er een malware-aanval is geweest. Volgens de topman van SWIFT is cybersecurity cruciaal voor het financiële systeem.<sup>216</sup>

Wereldwijd zijn circa 6000-7000 banken gezamenlijk eigenaar van SWIFT. Geen enkele bank heeft substantiële zeggenschap binnen SWIFT. Dit maakt SWIFT – die overigens slechts een van de relevante spelers is in het betalingsverkeer – bestand tegen ongewenste uitoefening van zeggenschap door bepaalde banken (of daarachter schuilgaande aandeelhouders).

---

212 Hieronder valt de start van een betaaltransactie: deze kan door betaler of ontvanger gedaan worden, afhankelijk van het betaalproduct. Een volgende stap is de authenticatie: de check of de betaler inderdaad de betaler is respectievelijk indien de ontvanger de transactie start of de ontvanger inderdaad de ontvanger is (is men wie men zegt te zijn).

213 Deze stap omvat de autorisatie: check of betaler bevoegd is om de opdracht te geven en akkoord gaat met betaaltransactie. Indien de ontvanger de betaling start (bij incasso) is dit alleen een check of de ontvanger bevoegd is om de opdracht te geven. Vervolgens worden controles uitgevoerd, een aantal checks om in aanvulling op de autorisatie akkoord te krijgen dat de betaling door kan gaan of uitgevoerd kan worden (technische controles, saldo controles, etc.). Daarna volgt de verwerking: het af- en bijboeken van het geldbedrag op de rekeningen van betaler en ontvanger. Ten slotte is er het informeren van betaler en ontvanger over verloop en uitkomst van de betaaltransactie.

214 Betalingen waarbij de bank van de betaler een andere is dan de bank van de ontvanger en die niet bilateraal tussen deze twee banken worden afgehandeld, worden interbancair verrekend via afwikkelingsystemen van clearing instellingen en settlement agents. Na vaststelling van hetgeen banken aan elkaar verschuldigd zijn (clearing) vindt de afwikkeling van de betalingsverplichtingen plaats (settlement).

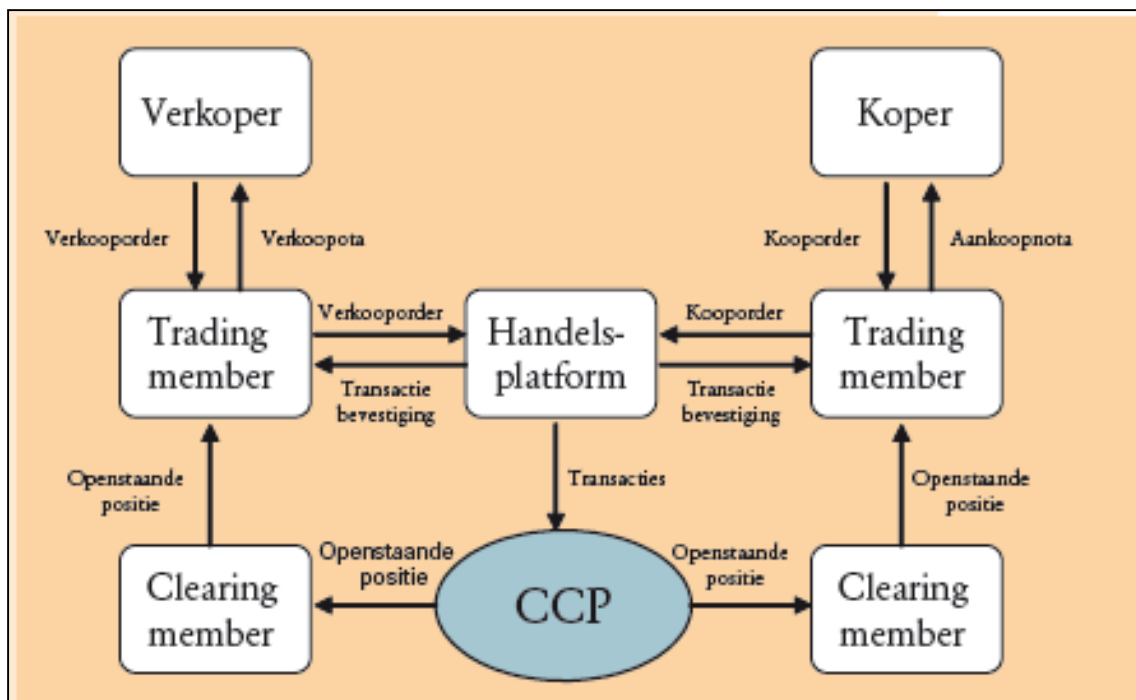
215 Deze tussenpartijen bestaan omdat zij efficiënter zijn dan de hoofdprijzen, die vroeger de taken van de tussenpartijen zelf nog droegen. De tussenpartijen maken het voor de hoofdprijzen efficiënter en goedkoper om de dienst waarin zij zich specialiseren bij de tussenpartij neer te leggen. Iedereen specialiseert, waardoor het proces wordt opgeknapt. Zelfs tussen bank en klant stappen nu partijen in. De EU heeft dit bewerkstelligd doordat zij met haar regelgeving de markt heeft opengebroken, maar voor de eindgebruiker is dit geenszins transparant.

216 Het Financieel Dagblad 25 mei 2016, p. 9, Swift lanceert nieuw programma voor beveiliging na aanval hackers.



(b) Effectenverkeer

Een vereenvoudigde weergave van het effectenverkeer kan worden gegeven aan de hand van het volgende schema:<sup>217</sup>

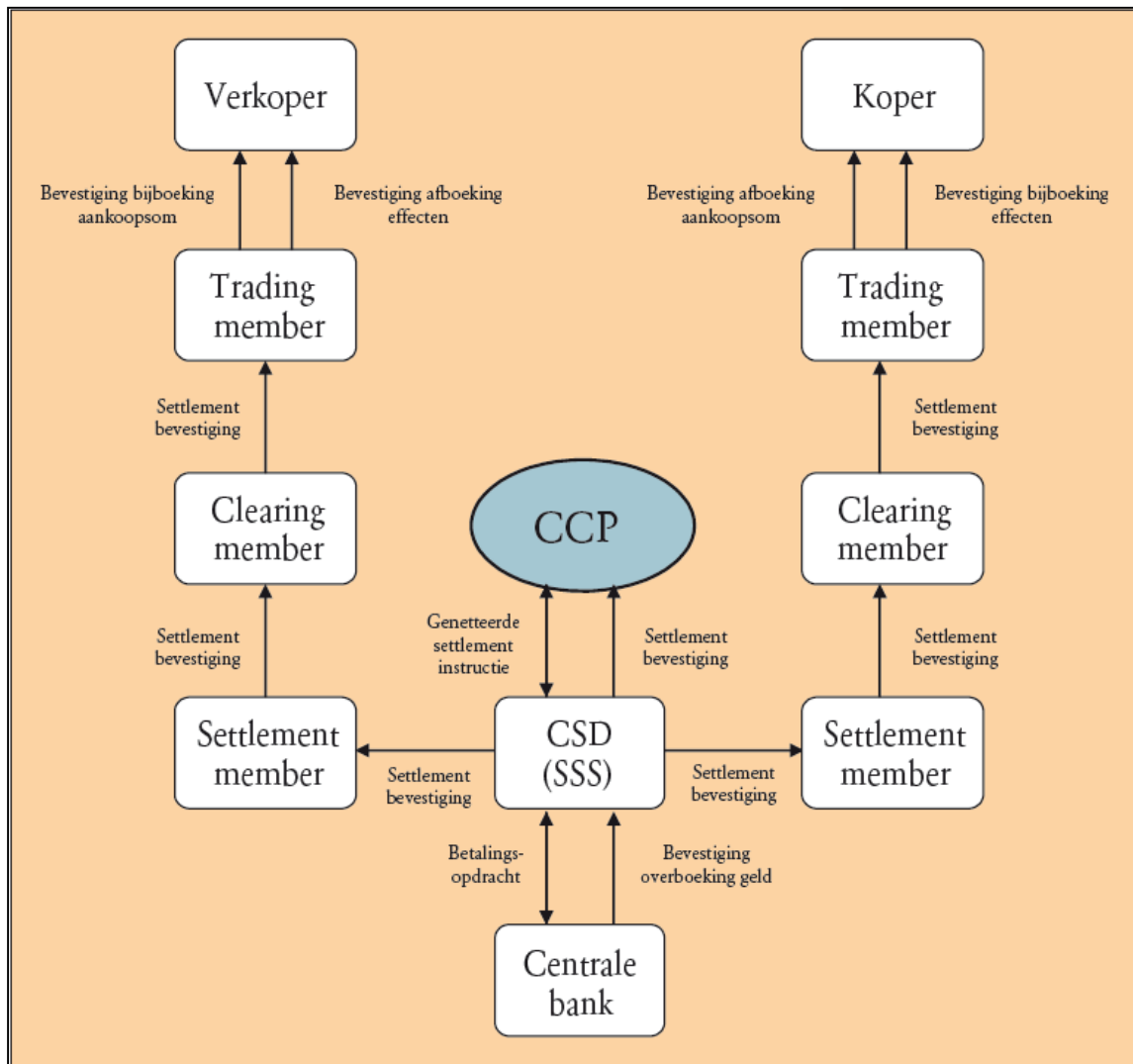


Koper en verkoper nemen beleggingsbeslissingen die via een *trading member* terecht komen bij een handelsplatform. Een handelsplatform is bijvoorbeeld de beurs Euronext. Een trading member is een onderneming die een aansluiting heeft bij het handelsplatform. Vervolgens is in het schema zichtbaar dat vaak een centrale tegenpartij (CCP), betrokken is bij de afwikkeling van effectentransacties. Een kenmerk van deze transacties is dat de verplichtingen op een later tijdstip worden afgewikkeld dan dat de handelstransactie plaatsvindt. In de tussenliggende periode bestaat de kans dat een van beide partijen zijn verplichting niet kan nakomen, waardoor de andere partij ook in de problemen kan komen. Om deze negatieve spiraal te voorkomen plaatst de CCP zich, zodra de transactie is uitgevoerd, tussen de koper en de verkoper. De CCP wordt zo de nieuwe tegenpartij van de koper en van de verkoper. Het gevolg is dat er geen relatie meer bestaat tussen de twee oorspronkelijk handelende partijen. Trading members die niet zelf zijn aangesloten op een centrale tegenpartij dienen een intermediair in te schakelen, een clearing member. Een clearing member dient ervoor te zorgen dat de trading member de leverings- of betalingsverplichting van zichzelf of zijn klanten nakomt.

Alvorens de koper beschikt over effecten en de verkoper of de koopsom, dient de transactie eerst afgewikkeld, ofwel gesettled, moeten worden. Het gaat hierbij om de daadwerkelijke levering en betaling van de koopsom. De CCP garandeert de afwikkeling van de transactie totdat de settlement heeft plaatsgevonden. Bij de settlement zijn diverse partijen betrokken. Schematisch ziet dit er als volgt uit:<sup>218</sup>

217 Ontleend aan DNB 2013, p. 9.

218 Ontleend aan DNB 2013, p. 11.



Ter toelichting het volgende. De settlement van effecten vindt plaats door middel van mutaties in de effectenrekeningen (ook wel effectendepot genoemd) die worden aangehouden bij de centrale bewaarplaats van effecten, de central securities depository (CSD). Hiertoe houdt de CSD het securities settlement systeem (SSS) in stand. Meestal beschikken de hierboven besproken clearing members over een rekening bij de CSD en zijn daarmee settlement member (in Nederland: een Aangesloten Instelling). De afwikkeling kan dan plaatsvinden op rekening van de desbetreffende clearing member. Voor zover de clearing member geen settlement member is, schakelt hij een settlement member in. Instructies voor de levering en betaling worden voor de settlementdatum naar het SSS gestuurd. Voor het realiseren van de betaling zoekt een SSS meestal contact met de centrale bank, waar de settlement members en de CCP een geldrekening aanhouden. Na betaling zorgt het SSS voor overboeking van de effecten. Ten aanzien van het hierboven beschreven effectenverkeer wordt door de respondenten opgemerkt dat dit zeer internationaal is, en hierbij bovendien veel verschillende partijen betrokken zijn.

#### *4.8.2 Regelgeving*

##### *(a) Inleiding*

De regelgeving in de financiële sector is omvangrijk en complex, zowel op het nationale als Europese niveau. Hieronder zal worden ingegaan op hoofdlijnen van de regelgeving voor zover van belang voor de nationale veiligheid in relatie tot buitenlandse investeringen.

Het financieel toezicht is in Nederland gebaseerd op een functioneel toezichtmodel, hetgeen inhoudt dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen twee soorten (van functies van) toezicht. In de eerste plaats is het prudentieel toezicht gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van het financiële stelsel.<sup>219</sup> Toezichthouder is De Nederlandsche Bank (DNB). Het prudentiële toezicht op banken is door de invoering van de bankenunie per 1 november 2014 deels verschoven naar de Europese Centrale Bank (ECB). Het toezicht op zogenaamde significante banken wordt direct uitgeoefend door de ECB, het toezicht op de overige banken in beginsel door DNB. De tweede vorm van toezicht is het gedragstoezicht, dat mede in het belang van stabiliteit van het financiële stelsel, gericht is op ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten.<sup>220</sup> Hier is de Autoriteit Financiële Markten (AFM) de toezichthouder. De wet reguleert ‘financiële ondernemingen’, een overkoepelende term voor allerlei soorten entiteiten.<sup>221</sup> Voor het onderhavige onderzoek zijn alleen financiële ondernemingen in het betalings- en effectenverkeer relevant.

##### *(b) Transparantie van aandeelhouderschap en zeggenschapsstructuur*

Aandeelhouders en andere stemgerechtigden in effectenuitgevende instellingen (‘beursgenoteerde ondernemingen’) hebben bij over- of onderschrijding van bepaalde zeggenschapsdrempels een meldingsplicht. Eenieder die de beschikking verkrijgt of verliest over aandelen, stemmen of financiële instrumenten die een shortpositie met betrekking tot aandelen vertegenwoordigen, dient hiervan melding te doen bij de AFM als dit resulteert in het bereiken, overschrijden of onderschrijden van drempels van 3, 5, 10, 15, 20, 25, 30, 40, 50, 60, 75 of 95% van, respectievelijk, het totaal aantal aandelen, het totaal aantal stemmen of het kapitaal.<sup>222</sup>

De wet stelt ter zake van het prudentieel toezicht op financiële ondernemingen voorschriften inzake de transparantie van zeggenschapsstructuren. Ten aanzien van verschillende typen financiële ondernemingen – waaronder partijen in het betalings- en effectenverkeer – met zetel in Nederland wordt bepaald dat zij niet verbonden mogen zijn met personen in een formele of feitelijke zeggenschapstructuur die in zodanige mate ondoorzichtig is dat deze een belemmering vormt of kan vormen voor het toezicht.<sup>223</sup> In aanvulling hierop bepaalt de wetgever dat een aantal soorten financiële ondernemingen – waaronder betaalinstanties en banken – niet met personen verbonden mogen zijn in een formele of feitelijke zeggenschapstructuur, indien het recht van een staat die geen lidstaat is, dat op die personen van toepassing is, een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat

---

219 Art. 1:24 Wft.

220 Art. 1:25 Wft.

221 Zie voor de lijst met entiteiten die onder het begrip vallen art. 1:1 Wft.

222 Art. 5:38 Wft. Ex art. 5:39 Wft geldt ook een meldingsplicht bij het ‘passief’ bereiken, overschrijden of onderschrijden van deze drempels. Met passief wordt bedoeld op wijzigingen die ontstaan door het handelen van de uitgevende instellingen.

223 Art. 3:16 lid 1 Wft.

uitoefenen van toezicht. Ten slotte is onder meer ter zake van afwikkelingondernemingen en clearinginstellingen in de wet bepaald dat zij niet verbonden zijn met personen in een formele of feitelijke zeggenschapsrelatie indien het recht van een andere staat, dat op die personen van toepassing is, een belemmering vormt voor het toezicht.

De voorschriften inzake de transparantie van de aandeelhoudersstructuur komen terug in de vereisten die gelden voor het verkrijgen van een vergunning om (bepaalde) financiële diensten te mogen verlenen. Zo dienen banken, betaaldienstverleners en beleggingsondernemingen in beginsel te beschikken over een door DNB of AFM verleende vergunning.<sup>224</sup> De aanvrager van een vergunning dient daarom een overzicht te verschaffen van de zeggenschapsstructuur, in de regel aan de hand van een organogram.

*(c) Gekwalificeerde deelnemingen*

Op grond van de wet is het verboden om zonder ‘verklaring van geen bezwaar’ (vvgb) van de Nederlandsche Bank<sup>225</sup> een gekwalificeerde deelneming te houden, te verwerven of te vergroten boven bepaalde drempelwaarden in bepaalde soorten financiële ondernemingen.<sup>226</sup> Onder deze ondernemingen vallen onder meer afwikkelondernemingen, banken met zetel in Nederland en beleggingsondernemingen met zetel in Nederland.<sup>227</sup> Niet alle partijen in het vitale betalings- en effectenverkeer worden hierdoor dus geraakt.

De wettelijke bepaling is in de eerste plaats van belang bij de vergunningverlening. Nadat een vergunning is verleend, dient bij wijzigingen van de gekwalificeerde deelneming opnieuw een vvgb worden verkregen. Voor zover geen vvgb-plicht geldt voor bepaalde typen financiële ondernemingen, kunnen aandeelhouders nog zijn onderworpen aan een betrouwbaarheidstoets als zij worden aangemerkt als medebeleidsbepaler (zie hieronder).

Wat is een gekwalificeerde deelneming? Volgens de wet gaat het om het rechtstreeks of middellijk houden van 10% of meer van het geplaatste kapitaal in een onderneming, 10% of meer van de stemrechten in een onderneming, of een hiermee vergelijkbare zeggenschap in een onderneming.<sup>228</sup> De drempelwaarden die gelden voor de vvgb zijn 20%, 33%, 50% en 100%.<sup>229</sup> Bij de aanvraag van een vvgb dienen de gegevens te worden verschaft over de omvang van de gekwalificeerde deelneming, de betrouwbaarheid van de aanvrager of houder van een vvgb, en de financiële positie en groepsstructuur.<sup>230</sup> Een vvgb wordt volgens de wet verleend, tenzij een of meer van de in de wet genoemde omstandigheden aan de orde zijn.<sup>231</sup> Deze omstandigheden zien op de betrouwbaarheid en geschiktheid van aanvragers of beleidsbepalers, de financiële soliditeit van de aanvrager, het kunnen blijven voldoen aan de prudentiële regels, vermoedens van witwassen of terrorisme, of de verstrekking van onjuiste of onvolledige informatie. Deze afwijzingsgronden zijn door de Europese Antonveneta-Richtlijn geüniformeerd en beperkt tot strikt prudentiële criteria. Vanwege het uitgangspunt van maximumharmonisatie mogen op

---

224 Art. 2:3b e.v. Wft, art. 4:13 Wft jo art. 3:16 Wft. Zie voor uitzonderingen art. 1a Vrijstellingsregeling Wft.

225 Ten aanzien van banken, niet zijnde houders van een vergunning als bedoeld in art. 3:4 Wft, is de Europese Centrale Bank de instantie die de verklaring van geen bezwaar moet verlenen.

226 Art. 3:95 Wft. Zie uitvoeriger Van der Eerden en Silverentand 2015, p. 358 e.v.

227 Zie voor definities art. 1:1 Wft.

228 Art. 1:1 Wft.

229 Zie art. 3:102 Wft. Uitvoerder Van der Eerden en Silverentand 2015, p. 360.

230 Zie art. 138 Besluit prudentiële regels Wft.

231 Art. 3:100 Wft.

nationaal niveau geen andere toetsingscriteria worden aangelegd. Wel kan DNB aan de vvgb beperkingen stellen of voorschriften verbinden met het oog op het prudentiële toezicht.<sup>232</sup>

DNB dient informatie over een aanvraag voor een vvgb te verschaffen aan de Minister van Financiën indien de gekwalificeerde deelneming ‘belangrijke gevolgen heeft of kan hebben voor de inrichting of goede werking van het financiële stelsel’.<sup>233</sup> Voorafgaand aan de Antonveneta-Richtlijn<sup>234</sup> van 2007 besliste de minister over vvgb-aanvragen door de vijf grootste banken en verzekeraars in Nederland, maar dit is thans niet meer toegestaan. Veeleer gaat het erom dat de minister juist en volledig op de hoogte is van de ontwikkelingen in de financiële sector.<sup>235</sup>

In 2007 stond de verlening van een vvgb door DNB en (destijds) de Minister van Financiën ter discussie bij de overname van ABNAMRO door een consortium van drie buitenlandse banken, die later resulteerde in de gedwongen nationalisatie van ABNAMRO (en Fortis Bank). De vraag was of de toetsingscriteria afdoende waren om ongewenste gevolgen te voorkomen.

Enkele personen die wij spraken, weten het zeker: “Als de Nederlandse Staat had ingegrepen bij ABNAMRO, dan had niemand daar iets van gezegd. In een ander land zullen ze zich juist hebben afgevraagd waarom wij hier alles toelieten.”

*(d) Toetsing geschiktheid en betrouwbaarheid leidinggevende functionarissen*

De wet stelt eisen aan de dagelijks beleidsbepalers, medebeleidsbepalers en eventuele commissarissen van financiële ondernemingen. Zij dienen, afhankelijk van hun functie, geschikt en betrouwbaar te zijn. De toetsing hiervan geschiedt door DNB. DNB en AFM hebben beleidsregels opgesteld ter nadere inkleuring van de geschiktheidstoets. De inhoud van de betrouwbaarheidstoets wordt vastgesteld op basis van voornemens, handelingen en antecedenten (strafrechtelijk, financieel, toezicht, fiscaal-bestuursrechtelijk en overige). Deze toetsing biedt bepaalde waarborgen tegen de benoeming van ongeschikte of onbetrouwbare leidinggevendenden door ongewenste (buitenlandse) aandeelhouders, en dient daarmee mede de nationale veiligheid.

*(e) Overige indirecte bescherming*

Het financieel toezicht regelt diverse onderwerpen die indirect van belang zijn voor de nationale veiligheid, in die zin dat zij ondersteunend zijn om potentiële maatschappelijke ontwrichting te voorkomen. Wij stippen enkele van deze onderwerpen aan. De wet stelt eisen aan de inrichting van de governance van financiële ondernemingen. Deze voorschriften hebben bijvoorbeeld betrekking op de samenstelling van het bestuur en het toezichthoudende orgaan, alsmede op de taakvervulling en verantwoording.<sup>236</sup> Daarnaast valt te wijzen op wettelijke voorschriften inzake

---

232 Art. 3:104 Wft.

233 Art. 1:93c Wft.

234 Richtlijn 2007/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 tot wijziging van Richtlijn 92/49/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2002/83/EG, 2004/39/EG, 2005/68/EG en 2006/48/EG wat betreft procedureregels en evaluatiecriteria voor de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van deelnemingen in de financiële sector (PbEU 2007, L247/1).

235 Kamerstukken II 2009/10, 32 292, nr. 3, p. 10.

236 Uitvoerder Van der Eerden en Silverentand 2015, p. 68 e.v., 172 e.v., 214 e.v., 279 e.v.

een integere bedrijfsuitoefening en inrichting van de bedrijfsvoering.<sup>237</sup> Van belang zijn verder de regels inzake uitbesteding, bijvoorbeeld van IT-processen of bedrijfsadministratie.<sup>238</sup> Uitgangspunt hierbij is dat de uitbestedende onderneming ervoor zorg dient te dragen dat de derde aan wie wordt uitbesteed de regels inzake het prudentiële en gedragstoezicht naleeft. Bovendien is uitbesteding niet toegestaan voor bepaalde soorten werkzaamheden. Voorts zijn de voorschriften inzake de vermogenspositie van financiële ondernemingen van belang, die eraan bijdragen dat ondernemingen niet door onzorgvuldigheid in financiële problemen komen. Ten slotte vormen de regels inzake toezichtbevoegdheden, handhavingsinstrumenten en bijzondere maatregelen het sluitstuk. Met bijzondere maatregelen doelen wij op maatregelen die ernstige gevolgen van het falen van een financiële onderneming voor haar cliënten en het financiële stelsel moeten voorkomen.<sup>239</sup> Zo biedt de Interventiewet de mogelijkheid om aandeelhouders van een bank te onteigenen, hetgeen gebeurd is bij SNS Bank.

#### *4.8.3 Nationale veiligheidsbelangen*

##### *(a) Continuïteit van de dienstverlening*

Met respondenten hebben wij gesproken over de risico's van buitenlands aandeelhouderschap voor de continuïteit van de financiële sector. Volgens de inschatting van de respondenten is er vanwege de regelgeving geen groot risico dat buitenlandse partijen via aandeelhouderschap in dit opzicht negatieve invloed kunnen uitoefenen bij de kernspelers in de financiële sector. Faillissement wordt wel gezien als een mogelijk probleem dat klanten zou duperen, maar een systemschok zou hierdoor niet ontstaan, zelfs niet bij faillissement van een grote bank, zolang het betalingsverkeer maar blijft doorgaan. Activistische (buitenlandse) aandeelhouders vormen ook bij de kleine(re) tussenpersonen geen probleem voor de nationale veiligheid vanwege het betrekkelijk grote aantal partijen dat daar actief is. Indien een partij wegvalt, dan zijn er voldoende andere om het gat op te vullen. Een operationele storing van het betalingsverkeer (bijvoorbeeld via een DDoS-aanval) zou de vitale financiële infrastructuur wel kunnen raken, maar daarvoor is aandeelhouderschap geen vereiste.

Wat betreft het effectenverkeer merken de respondenten op dat de nationale veiligheid hier niet snel in het gedrang komt. De vraag is eerder hoe in de (zeer internationale) effectenwereld met alle centrale banken de regelgeving dusdanig solide is dat het risico op verstoringen in die processen zo klein mogelijk is. De regulerende instanties zijn ook druk bezig met het stellen van – overigens steeds strengere – eisen aan continuïteitswaarborging.

De financiële sector is volgens de respondenten het meest kwetsbaar op concentratiepunten. Primair gaat het daarom om het systeem van de centrale banken, maar daar komt een private aandeelhouder niet binnen. Wellicht kan dit wel bij clearing-and-settlementinstellingen, maar de concurrentie zal een gat, veroorzaakt door een omvallende clearing-and-settlementinstelling, snel dichten. Toezichthouders zouden ongewenste investeerders bovendien de pas kunnen afsnijden. Het meest verstorend zijn volgens de

---

237 Uitvoerder hierover Van der Eerden en Silverentand 2015, p. 74 e.v., 173 e.v., 219 e.v., 279 e.v.

238 Uitbesteding is in art. 1:1 Wft gedefinieerd. Zie uitvoerder Van der Eerden en Silverentand 2015, p. 77, 175, 222, 282, 331.

239 Zie hoofdstuk 3.5 Wft en hoofdstuk 6 Wft. Uitvoerder hierover Van der Eerden en Silverentand 2015, p. 457 e.v.

respondenten faillissementen of opschorting van de aandeelhandel vanwege gelekte informatie, maar om zo'n verstoring teweeg te brengen is aandeelhouderschap geen vereiste.

*(b) Integriteit en exclusiviteit van informatie*

Schending van de integriteit en exclusiviteit van informatie wordt in relatie tot buitenlands aandeelhouderschap als een laag risico gezien door de respondenten. Zij wijzen op de mogelijkheid voor de toezichthouder om bij het verschaffen van onjuiste of onvolledige informatie toezichtsmaatregelen te nemen. Voor zover dit maatregelen ex post zijn, kunnen zij evenwel te laat komen. De betrouwbaarheid van de informatie is volgens de respondenten geen onderwerp voor toezichthouders, behalve ingeval van fraude of voorkennis, waarvoor regelgeving bestaat. Wij wijzen voorts nog op de voorschriften inzake uitbesteding (par. 4.8.2(a)), op grond waarvan uitbesteding van bepaalde belangrijke werkzaamheden en processen niet is toegestaan, of de financiële onderneming ervoor dient te zorgen dat de partij aan wie wordt uitbesteed de relevante toezichtsregels in acht neemt. Bovendien is enige vorm van preventie van het weglekken van informatie mogelijk door de hierboven beschreven regels inzake de toetsing van zeggenschapsstructuren, gekwalificeerde deelnemingen, en de geschiktheid en betrouwbaarheid van beleidsbepalers. Waterdicht zijn deze maatregelen niet.

*(c) Functioneren van de democratische rechtsorde*

In hoeverre hebben buitenlandse investeringen in de financiële sector invloed op het functioneren van de democratische rechtsorde? Het gaat hierbij in de eerste plaats om de onafhankelijkheid van bestuur en besluitvorming, door voorkoming van pressie en chantage door buitenlandse partijen. Wij zien, mede op basis van de regelgeving en gehouden interviews, in dit verband weinig risico's in de financiële sector. Een tweede factor bij het functioneren van de democratische rechtsorde is het vertrouwen in de financiële sector door het publiek. Dit is wel relevant, in die zin dat het vertrouwen in financiële instellingen snel kan afbrokkelen. Het rapport Tussen naïviteit en paranoia noemt in dit verband het wegvallen van vertrouwen in een bank door een buitenlandse overname.<sup>240</sup> De overname van ABNAMRO door een consortium van buitenlandse banken biedt hiervan een voorbeeld. De afgelopen jaren is evenwel het toetsingskader opnieuw tegen het licht gehouden, het depositogarantiestelsel ter bescherming van spaarders gemoderniseerd, en zijn de regels voor de afwikkeling van financiële ondernemingen in moeilijkheden verbeterd. De nationale veiligheid lijkt hiermee in beginsel afdoende gewaarborgd.

Praktisch alle geïnterviewde personen verwijzen naar het systeem met vvgb's, zoals dat in de financiële sector wordt gehanteerd voor investeerders die een bepaald percentage aandelen in een financiële instelling verkrijgen. Zo'n *investment review* kan op bijval rekenen. Ook de geschiktheidstoets voor bestuurders en commissarissen wordt veelvuldig in positieve zin genoemd.

---

<sup>240</sup> Werkgroep Economische Veiligheid 2014, p. 19.

## **4.9 OPENBAAR BESTUUR (DIGITALE OVERHEID)**

### *4.9.1 Achtergronden*

In de Nederlandse vitale infrastructuur is ‘openbaar bestuur’ benoemd als een van de relevante sectoren. In het bijzonder gaat het hierbij om de ‘digitale overheid’.<sup>241</sup> Op dit moment wordt door de betrokken departementen en uitvoeringsorganisaties nog bekeken welke processen en systemen van de digitale overheid als vitaal zijn aan te merken. De vitale processen binnen deze sector zien op beschikbaarheid van betrouwbare basisinformatie over personen en organisaties, informatie-uitwisseling van basisinformatie en beschikbaarheid van datasystemen waarvan meerdere overheidsorganisaties voor hun functioneren afhankelijk zijn.

Voor dit onderzoek is relevant in hoeverre buitenlands aandeelhouderschap in ondernemingen die diensten leveren ten behoeve van de (digitale) overheid, een gevaar kan vormen voor de nationale veiligheid, meer specifiek voor de integriteit en vertrouwelijkheid van informatie. Het kan gaan om diensten inzake de verzameling, de verwerking, het gebruik, de uitwisseling, de opslag of de beveiliging (waaronder encryptie) van informatie. Wij hebben geen onderzoek kunnen verrichten naar de marktomstandigheden ter zake van zulke diensten, maar uit berichtgeving in de media lijkt wel te kunnen worden afgeleid dat in de markt voor encryptiediensten slechts een beperkt aantal aanbieders actief is. De Nederlandse overheid lijkt niet veel te hebben geïnvesteerd in eigen deskundigheid op het terrein van encryptie en is derhalve afhankelijk van een beperkt aantal private partijen<sup>242</sup>. Eind 2015 was de overname van Fox-IT – dat onder meer encryptiediensten verleent aan de overheid – door een Britse onderneming in het nieuws. Volgens een bestuurder van Fox-IT zijn weliswaar de aandelen nu in Britse handen, maar niet de staatsgeheimen.<sup>243</sup>

In ruimer verband merken wij op dat digitale spionage en hacken – waarvoor aandeelhouderschap geen vereiste is – de belangrijkste aandachtspunten vormen voor het ongestoord functioneren van de digitale overheid. Recentelijk bleek uit onderzoek dat de computers van de overheid een zwakke plek zijn.<sup>244</sup> Het jaarverslag van de AIVD over 2015 maakt bovendien melding van een recordaantal digitale spionage-aanvallen op Nederlandse overheidsinstellingen.<sup>245</sup> Het gaat om omvangrijke en geavanceerde digitale spionage-aanvallen die afkomstig zijn van statelijke actoren uit diverse landen, met als waarschijnlijk doel het bemachtigen van informatie.<sup>246</sup> Voorts kan gevoelige informatie weglekken door onzorgvuldig gebruik, bijvoorbeeld doordat bewindslieden gebruik maken van een privéaccount voor zakelijke e-mail.<sup>247</sup>

---

241 De vitaliteitsbeoordeling diplomatieke communicatie wordt nog uitgevoerd.

242 NRC Handelsblad 2 april 2016.

243 NRC Handelsblad 2 april 2016.

244 Zie Het Financieel Dagblad 4 april 2016, p. 6, dat refereert aan onderzoek van Deloitte.

245 Jaarverslag AIVD 2015, p. 21-23.

246 Jaarverslag AIVD 2015, p. 21-23: “Hoogstwaarschijnlijk is het doel van de aanvallers om informatie te bemachtigen over politieke besluitvorming en stellingname, de ontwikkeling en inhoud van politiek-economische plannen, agendapunten van politieke bijeenkomsten en Nederlandse standpunten en tactieken over onderhandelingen op verschillende terreinen.”

247 Kamerstukken 34 300 XIII, nr. 175 (Brief van minister Kamp d.d. 6 juli 2016).



#### *4.9.2 Regelgeving*

##### *(a) Inleiding*

Er bestaat regelgeving die ziet op een zorgvuldige omgang met (vertrouwelijke) informatie door de overheid, die tevens van belang is in het geval van aan- of uitbesteding van werkzaamheden aan private ondernemingen. Wij wijzen er nogmaals op dat de bescherming van de nationale veiligheid bij aan- en uitbesteding van werkzaamheden door overheidsinstellingen niet de kern van dit onderzoek vormt (par. 1.4). Hieronder bespreken wij beknopt de regelgeving die betrekking heeft op staatsgeheimen en persoonsgegevens.

##### *(b) Staatsgeheimen en andere vertrouwelijke informatie van de rijksoverheid*

Vertrouwelijke informatie van de rijksoverheid wordt in Nederland beveiligd via regelgeving. Van belang zijn onder meer de Wet bescherming staatsgeheimen, het Wetboek van Strafrecht, de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, het Besluit voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst 2007 (VIR 2007),<sup>248</sup> het Beveiligingsvoorschrift Rijk 2013 (BVR 2013),<sup>249</sup> alsmede het Voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst – bijzondere informatie 2013 (VIRBI 2013)<sup>250</sup>.

Het Wetboek van Strafrecht definieert een staatsgeheim als enig gegeven waarvan de geheimhouding door het belang van de Staat of van zijn bondgenoten wordt geboden.<sup>251</sup> Het VIRBI 2013 stelt regels inzake de exclusiviteit van bijzondere informatie. Bijzondere informatie wordt gedefinieerd als informatie waar kennisname door niet geautoriseerden nadelige gevolgen kan hebben voor de belangen van de Staat, van zijn bondgenoten of van een of meer ministeries.<sup>252</sup> Hieronder vallen ook staatsgeheimen.<sup>253</sup> Wat betreft de beveiliging van staatsgeheimen geldt het volgende. Op basis van de Wet bescherming staatsgeheimen kan een ‘verboden plaats’ worden aangewezen.<sup>254</sup> Bij Fox-IT is dit bijvoorbeeld gebeurd voor de werkplaats voor cryptografische apparatuur.<sup>255</sup> Bijzondere informatie wordt op grond van het VIRBI 2013 zodanig beveiligd dat (a) alleen personen die daartoe zijn geautoriseerd deze kunnen behandelen of inzien voor zover dit noodzakelijk is voor een goede uitoefening van hun taak (denk aan vertrouwensfuncties, zie par. 4.1.2) en (b) dat inbreuken op de beveiliging worden gedetecteerd en gedegen onderzoek naar (mogelijke) inbreuken mogelijk is.<sup>256</sup> Een bijlage van het VIRBI werkt de inrichting van de beveiligingseisen uit op basis van principes en concrete eisen aan het management van bedrijfsmiddelen, personen, fysieke en omgevingsbeveiliging, logische toegangsbeveiliging, de levenscyclus van ICT-voorzieningen, en

---

248 Staatscourant 2007, 122, p. 11.

249 Staatscourant 2013, 15496, p. 1-5.

250 Staatscourant 2013, 15497, p. 1-14. Deze voorschriften gelden in aanvulling op het VIR 2007 en het BVR 2013.

251 Art. 98 Sr.

252 Art. 1 VIRBI 2013.

253 Zie ook art. 4 VIRBI 2013 voor verschillende rubriceringen van staatsgeheimen.

254 Art. 1 en 2 Wet bescherming staatsgeheimen. Art. 1: “Elke plaats in gebruik bij de staat of bij een staatsbedrijf kan ter bescherming van gegevens, waarvan de geheimhouding door het belang van de veiligheid van de staat wordt geboden, door Ons als verboden plaats worden aangewezen.” Art. 2 lid 1: “Elke plaats, waar krachtens overeenkomst met de staat werkzaamheden worden verricht of goederen worden bewaard, die van belang zijn voor de veiligheid van de staat, kan ter bescherming van gegevens als bedoeld in artikel I voor het tijdvak, waarin de werkzaamheden worden verricht of de goederen worden bewaard, door Ons als verboden plaats worden aangewezen.”

255 Aldus bestuurder Prins van Fox-IT in NRC Handelsblad 2 april 2016. Alleen door de AIVD en MIVD gescreende personen mogen erbinen. Het gaat hier om vertrouwensfuncties in de zin van de Wet Veiligheidsonderzoeken, zie par. 4.1.2.

256 Art. 6 lid 1 VIRBI 2013.

de verzending van gerubriceerde informatie. Het VIRBI 2013 voorziet tevens in een procedure ingeval van compromittering van bijzondere informatie.<sup>257</sup>

Opmerking verdient dat het VIRBI 2013 geldt voor de rijksoverheid, en niet voor andere (lokale) overheden.<sup>258</sup> Op basis van het VIRBI is het brengen van bijzondere informatie buiten de rijksdienst slechts toegestaan als voldoende zekerheid bestaat dat de informatie in overeenstemming met de VIRBI-voorschriften wordt beveiligd. De toelichting op het VIRBI 2013 vermeldt hierover het volgende.<sup>259</sup> De ambtenaar die verantwoordelijk is voor de informatie dient zorg te dragen voor een toereikende beveiliging en te voorzien in de mogelijkheid en bevoegdheid om toezicht en controle hierop uit te oefenen, alvorens de desbetreffende bijzondere informatie buiten de rijksdienst wordt gebracht. Bovendien is vooraf toestemming nodig van de secretaris-generaal of een door hem aangewezen ambtenaar. Bij structurele informatieoverdracht naar externe partijen kan door het ministerie een generieke regeling worden getroffen, waarmee de voorwaarden centraal worden vastgelegd. Daar waar noodzakelijkerwijs informatie door omstandigheden direct buiten de Rijksdienst moet worden gebracht, wordt achteraf verantwoording afgelegd over de noodzaak en de getroffen maatregelen.

*(c) Opdrachten voor Defensie - ABDO*

Voor zover ondernemingen overeenkomsten aangaan met de krijgsmacht, zijn de Algemene Beveiligingseisen Defensie Organisatie (ABDO) relevant. Het gaat hier om contractuele voorwaarden die worden gebruikt om een zorgvuldige omgang met informatie van Defensie te bewerkstelligen. De ABDO-regels zijn afgeleid van het VIRBI. In de sectorenanalyse voor Defensie bespreken wij deze regels, zie par. 4.10.2).

*(d) Bescherming persoonsgegevens*

De bescherming van persoonsgegevens is in Nederland geregeld via de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), een uitwerking van de Europese richtlijn bescherming persoonsgegevens. Deze wet regelt ook de taken en bevoegdheden van de Autoriteit Persoonsgegevens als toezichthouder op deze wet. De kern van de Wbp is samen te vatten in enkele uitgangspunten. Persoonsgegevens mogen alleen in overeenstemming met de wet en op een behoorlijke en zorgvuldige manier worden verwerkt. Zij mogen voorts alleen voor welbepaalde, vooraf uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld, en vervolgens alleen verder worden verwerkt voor doeleinden die daarmee verenigbaar zijn. Degene van wie persoonsgegevens worden verwerkt, moet ten minste op de hoogte zijn van de identiteit van de organisatie of persoon die deze persoonsgegevens verwerkt en van het doel van de gegevensverwerking. De gegevensverwerking moet op een passende manier worden beveiligd. Voor bijzondere gegevens, zoals over ras, gezondheid en geloofsovertuiging, gelden extra strenge regels. Inmiddels is er een Europese verordening

---

257 Art. 8 en 9 VIRBI 2013.

258 Art. 41 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen bepaalt dat een zelfstandig bestuursorgaan gegevens beveiligt tegen onder meer verlies of aantasting en tegen onbevoegde kennisneming. Blijkens de toelichting is ligt het voor de hand dat bij de invulling van nadere regels aansluiting wordt gezocht bij regels die gelden voor de 'rijksdienst', met een verwijzing naar het Besluit voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst 1994. Dit is een voorloper van VIRBI 2013.

259 Zie de toelichting op art. 7 VIRBI 2013.

vastgesteld, de Algemene Verordening Gegevensbescherming. De verordening is al wel in werking getreden, maar pas vanaf 25 mei 2018 (direct) van toepassing. De tijd van twee jaar is volgens de Autoriteit Persoonsgegevens nodig om organisaties en toezichthouders goed voor te (laten) bereiden op de verordening.<sup>260</sup>

#### *4.9.3 Nationale veiligheidsbelangen*

##### *(a) Integriteit en exclusiviteit informatie*

Volgens de werkgroep Economische Veiligheid kan de nationale veiligheid in het geding komen als door publieke partijen gebruikte technologie of gevoelige informatie en kennis zoals staatsgeheimen en (persoons)gegevens als gevolg van een buitenlandse investering toegankelijker worden voor andere (statelijke) partijen.<sup>261</sup> Als voorbeeld wordt genoemd het offshoren van administratieve diensten of callcenters. Wat betreft de bescherming van de exclusiviteit en vertrouwelijkheid van informatie, wordt in de regelgeving onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten informatie. Hieronder zullen wij eerst kort ingaan op bijzondere informatie (waaronder staatsgeheimen) en persoonsgegevens.

##### *(b) Bijzondere informatie*

Wat betreft de beveiliging van bijzondere informatie in de zin van het hierboven beschreven VIRBI 2013 kunnen verschillende verdedigingslijnies worden onderscheiden, zowel preventief als repressief. In de eerste plaats geldt op grond van de regelgeving dat deze informatie uitsluitend wordt verstrekt aan personen op basis van een 'need to know' en na screening op betrouwbaarheid.<sup>262</sup> Dit reduceert de risico's dat zulke informatie in handen komt van ongewenste (buitenlandse) aandeelhouders, door hen benoemde bestuurders of commissarissen, dan wel door zulke bestuurders aangestelde personen in de onderneming die diensten verleent ter zake van staatsgeheimen. Niettemin is de screening van personen van niet-Nederlandse komaf die vertrouwensfuncties of sleutelposities in de onderneming bekleeden lastiger,<sup>263</sup> waardoor de risico's op informatielekken in geval van buitenlands aandeelhouderschap toenemen.

Voor zover sprake is van verleende toegang tot vertrouwelijke informatie, gelden als tweede verdedigingslinie op basis van het VIRBI 2013 diverse beveiligingseisen om de exclusiviteit en vertrouwelijkheid te waarborgen. Door deze waarborgen heeft een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder op grond van de hem toekomende vennootschapsrechtelijke rechten geen toegang tot deze informatie. In van misbruik van deze rechten wordt de kans op compromittering zo klein mogelijk gehouden. Of hij zichzelf niettemin toch toegang verschaft, is vers twee.

---

260 Verordening (EU) 2016/679 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). Zie verder <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/over-privacy/wetten/europese-privacywetgeving>.

261 Werkgroep Economische Veiligheid 2014, p. 18.

262 Voor staatsgeheimen is een verklaring van geen bezwaar conform de Wet op de veiligheidsonderzoeken vereist, voor departementaal vertrouwelijke informatie een verklaring omtrent het gedrag. Zie het VIRBI 2013, bijlage 1 jo art. 7.

263 Werkgroep Economische Veiligheid 2014, p. 18.

Volgens een respondent vindt vanuit de overheid zeer actief toezicht plaats op de onderneming waarin hij werkzaam is, waardoor in feite een vorm van publiek-private samenwerking ontstaat.

In geval van overeenkomsten met Defensie, gelden de ABDO-regels als aanvullende preventieve contractuele waarborg voor een zorgvuldige omgang met vertrouwelijke informatie. Ook andere generieke regelingen of raamovereenkomsten met de overheid worden blijkens ons onderzoek gebruikt (zie par. 4.9.2(b)). Voor zover sprake is van compromittering van bijzondere informatie, voorziet het VIRBI in een procedure om verdere compromittering te voorkomen. Tevens biedt het strafrecht mogelijkheden om degenen te vervolgen die onzorgvuldig zijn omgegaan met staatsgeheimen.

*(c) Persoonsgegevens*

Voor dit onderzoek is de bescherming van persoonsgegevens slechts van belang voor zover de nationale veiligheid in het gedrang komt. Dit zal niet steeds het geval zijn. Het beschermen van de nationale veiligheid dient plaats te vinden door inachtneming van de wettelijke voorschriften van de Wpb (en de daarop gebaseerde regelgeving), alsmede door bij de aan- en uitbesteding van werkzaamheden aan ondernemingen oog te hebben voor de zeggenschapsstructuur. Het is denkbaar ter preventie contractuele bepalingen op te nemen over beveiliging en de eigendomsstructuur van de desbetreffende onderneming, zoals gebeurt in de ABDO-bepalingen bij contracten met defensie.

*(d) Beveiligingsmaatregelen en ervaringen binnen ondernemingen*

Niet alleen vanuit de overheid, maar ook binnen ondernemingen die informatiediensten verlenen, zijn maatregelen getroffen ter bescherming van de exclusiviteit en vertrouwelijkheid van informatie.

Uit onze gesprekken met respondenten blijkt dat men binnen de onderzochte ondernemingen doordrongen is van de noodzaak van het waarborgen van de integriteit en vertrouwelijkheid van informatie, mede uit eigenbelang. Men beseft dat vertrouwen van cliënten in een zorgvuldige omgang met data van cruciaal belang is voor de continuïteit en groei van de onderneming. Het businessmodel is afhankelijk van deze zorgvuldigheid. De organisatie heeft er dus zelf belang bij dat dit goed is geregeld en in die zin lopen de belangen van nationale veiligheid en bedrijfsbelang parallel.

Een vertrouwelijke omgang met (overheids)informatie wordt op verschillende wijzen gerealiseerd binnen ondernemingen. Een respondent wees op het belang van de ethiek binnen het bedrijf, onder meer verankerd in de code of ethics, uitgebreide verplichte training voor alle medewerkers over dit onderwerp en de interne klokkenluidersregeling. Volgens een andere respondent wordt ernaar gestreefd vertrouwelijke overheidsinformatie aldus te beveiligen dat kennisneming ervan zo min mogelijk vereist is. Daarnaast lichtte een respondent toe dat bij zijn onderneming diverse specifieke *controls* zijn ingebouwd die het erg moeilijk maken voor (onbevoegde) personen om bij vertrouwelijke informatie te komen. Men moet daarbij langs verschillende 'loketten'. Er wordt ook formeel en gedocumenteerd gebruik gemaakt van functiescheiding, van encryptie van gegevens, en er zijn fysieke en IT-infrastructuur zones met specifieke toegangsmechanismen.

Een respondent licht toe dat de opslag van data wordt gerealiseerd in speciale datacenters – en dus niet in gewone kantoren – waar maar weinig personen toegang toe hebben. Voor zover toegang wordt verleend, wordt dit vastgelegd, gefilmd en in logboeken geregistreerd. De procedures zijn geregeld onderworpen aan interne- en externe auditprocessen. De rigide procedures om toegang te krijgen kunnen en zullen niet eenvoudig worden gewijzigd en er is in de regel permissie en betrokkenheid van meerdere personen nodig.

In ons onderzoek spraken wij tevens met ondernemingen met een buitenlandse moedervernootschap. Van actieve bemoeienis met de bedrijfsvoering van de Nederlandse onderdelen die van belang zijn voor de nationale veiligheid was volgens de respondenten geen sprake. De moeder beperkte zich tot het opleggen van financiële doelstellingen of was sprake van een soort holdingvennootschap.

Niettemin vormt de aanwezigheid van een (buitenlandse) aandeelhouder of moedervernootschap een potentieel veiligheidsrisico, vanuit vennootschapsrechtelijk perspectief in het geval er bevoegdheden bestaan om concrete instructies te geven aan Nederlandse dochters of bestuurders te benoemen. Er is geen garantie dat actieve bemoeienis zal uitblijven. Relevant zal zijn uit welk land de moedervernootschap afkomstig is. Hierbij kan het UBO-register helpen, waarover par. 3.1.4. Het verdient aanbeveling dat nader onderzoek wordt gedaan naar de wijze waarop overheden hiermee rekening kunnen of dienen te houden bij het afsluiten van contracten.

In dit verband is er de problematiek van het (Europese) aanbestedingsrecht. Voor opdrachten die bepaalde grenswaarden overschrijden, moeten (lokale of rijks)overheden Europees aanbesteden. Het gevaar hierbij is vooral dat de kostprijs vaak een van de belangrijkste selectiecriteria is. Denkbaar is dat bedrijven met verkeerde intenties zelfs onder de kostprijs gaan zitten om de opdracht binnen te halen. De nationale veiligheid kan dan indirect nadelig worden beïnvloed. Bij deze wijze van aanbesteding is er mogelijk onvoldoende oog voor de nationale veiligheidsbelangen. De Europese richtlijn netwerk- en informatiebeveiliging kan in dit verband de balans verbeteren, aldus een respondent.<sup>264</sup>

De aanbesteding door overheden werd door een respondent genoemd als veiligheidsrisico, voor zover overheden hierbij primair selecteren op kostprijs en mogelijk onvoldoende oog hebben voor relevante veiligheidsaspecten, zoals de eigendomsstructuur.

---

264 Richtlijn (EU) 2016/1148, PbEU L194/1. Op uiterlijk 9 mei 2018 moeten de Lid-Staten de richtlijn implementeren. De richtlijn stelt regels om een gemeenschappelijk veilig niveau van netwerk- en informatieveiligheid te bieden in de EU. Aan partijen die kritieke infrastructuur (bijv. energie, transport, bankwezen, beurzen en gezondheidszorg, water, digitale infrastructuur) verzorgen en verleners van informatiediensten (e-commerce platform, sociale netwerken) worden minimumverplichtingen opgelegd ter zake van risicomanagement en zij dienen incidenten te rapporteren aan bevoegde nationale instanties. Samenwerking tussen de publieke en private sector wordt van belang geacht voor het bereiken van de doelstellingen. Ook in geval van uitbesteding door overheden van netwerkdiensten vereist de richtlijn dat de veiligheids- en meldingsplichten van toepassing blijven. Zie <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/network-and-information-security-nis-directive>.

*(e) Functioneren van de democratische rechtsorde*

In het geval van de digitale overheid is het hierboven besproken veiligheidsbelang van de integriteit en exclusiviteit van informatie nauw verbonden met het functioneren van de democratische rechtsorde. Het weglekken van vertrouwelijke informatie naar vreemde mogendheden, zou erin kunnen resulteren dat de onafhankelijkheid van bestuur en besluitvorming onder druk komt te staan als gevolg van pressie, chantage en manipulatie met economische middelen. Verder is relevant dat in ieder geval op de markt voor encryptiediensten de overheid afhankelijk is van een beperkt aantal private partijen. In geval van compromittering van bijzondere informatie kan hierdoor een probleem ontstaan voor de nationale veiligheid, omdat mogelijk geen alternatieve dienstverlener kan worden gevonden hetgeen Nederland in ongewenste mate afhankelijk maakt van buitenlandse partijen. Voor zover buitenlands aandeelhouderschap de risico's op compromittering van bijzonder informatie vergroot (zie hierboven), vergroot het ook dit afhankelijkheidsrisico. Dit risico kan overigens ook worden gekwalificeerd als het veiligheidsbelang van de continuïteit van de digitale overheid.<sup>265</sup>

#### **4.10 DEFENSIE**

##### *4.10.1 Achtergronden*

De defensieorganisatie biedt als overheidsdienst geen directe aanknopingspunten voor buitenlandse investeringen. Dit ligt anders voor bedrijven die optreden als private leveranciers van de krijgsmacht. Langs deze indirecte weg kan de integriteit van de bij defensie bewaarde geheime informatie door (buitenlandse) investeerders worden gecompromitteerd. Het gaat daarbij om staatsgeheimen en andere vertrouwelijke informatie die bij het verstrekken van een opdracht ter kennis van de private leveranciers moet komen, zodat zij hun prestatie kunnen leveren. Nu worden staatsgeheimen weliswaar strafrechtelijk beschermd, maar deze bescherming heeft onder meer het nadeel dat het een reactieve benadering is. Maar gevoelige informatie is niet het enige veiligheidsbelang dat speelt in de defensiesector. Ook de operationele aspecten kunnen in het geding komen. Het gaat dan met name om de leveringszekerheid van (werkend) defensiemateriaal. Een leverancier van wapens moet uiterst betrouwbaar zijn. Ook de systemen voor een nauwkeurige plaatsbepaling kunnen niet betrokken worden van 'dubieuze afnemers' die niet gescreend zijn.

Daarom is er bij Defensie een meer proactieve benadering in het leven geroepen om veiligheidsbelangen te beschermen. Deze benadering bestaat uit een stelsel van contractuele condities, waaraan leveranciers van Defensie moeten voldoen teneinde de integriteit van 'bijzondere informatie' te beschermen, die Defensie aan hen toevertrouwt. Alle (naar mate van vertrouwelijkheid) 'gerubriceerde opdrachten' zijn onderhevig aan dit regiem: levering van systemen, goederen, materieel, menskracht en diensten. Het stelsel van condities wordt aangeduid als 'Algemene Beveiligingseisen Defensieopdrachten', kortweg ABDO.<sup>266</sup> De afdeling van het Ministerie van Defensie die met de toepassing het ABDO-regime is belast heet het Bureau Industrieveiligheid (BIV).

---

<sup>265</sup> Vgl. werkgroep Economische Veiligheid 2014, p. 17.

<sup>266</sup> Het ABDO-stelsel is gebaseerd op NAVO-voorschriften en het Defensie Beveiligingsbeleid.

De huidige werkwijze is vastgelegd in de Algemene Beveiligingseisen voor Defensieopdrachten 2006.<sup>267</sup> Het ABDO-stelsel is zoals gezegd contractueel van aard. De private toeleveranciers verplichten zich te voldoen aan het stelsel van beveiligingseisen overeenkomstig het rubriceringsniveau van de opdracht.<sup>268</sup> Bijzondere informatie wordt gerubriceerd in aflopende schaal van bijzonderheid: van staatsgeheim ‘zeer geheim’, staatsgeheim ‘geheim’, staatsgeheim ‘confidentieel’ tot departementaal vertrouwelijk (geen staatsgeheim). De opdrachtnemer stelt in overeenstemming met het BIV namens de opdrachtgever een beveiligingsbeleid vast. Hij stelt daarbij een beveiligingsfunctionaris aan, die binnen het bedrijf zorg draagt voor het effectueren van de beveiligingseisen. De beveiligingsfunctionaris ziet er onder meer op toe dat de bijzondere informatie uitsluitend ter kennis komt van de werknemers die deze informatie voor hun taak nodig hebben (need-to-know). De beveiligingsfunctionaris en deze werknemers worden gescreend door de AIVD of door de MIVD op basis van de Wet Veiligheidsonderzoeken. De opdrachtnemer verplicht zich tot het voldoen aan een stelsel van betrouwbaarheidseisen, dat meer omvattend is naarmate de bijzondere informatie hoger gerubriceerd is.

Het BIV controleert op de juiste implementatie van de maatregelen. Er zijn eisen op het vlak van: a) het beheer van bedrijfsmiddelen en informatie, b) personeel, c) fysieke beveiliging (gebouwen, kantoren, opslagruimtes, apparatuur e.d.), d) IT-beveiliging, e) organisatie en bestuur. Wanneer de opdrachtnemer naar tevredenheid van het BIV aan de gestelde eisen heeft voldaan dan verkrijgt deze een ‘autorisatieverklaring’ voor de opdracht, waarmee wordt aangegeven dat de levering van een goedgekeurde opdrachtnemer afkomstig is. Wijzigingen in zojuist genoemde omstandigheden dienen te worden gemeld. Volgens het MIVD Jaarverslag 2015 moesten dat jaar 643 bedrijven voldoen aan de ABDO-eisen voor defensieopdrachten.<sup>269</sup>

Wij hebben begrepen dat de lancering van een nieuw stelsel van ABDO op stapel staat, dat in de loop van 2016 van kracht zal worden. Men geeft aan dat er diverse verschillen zijn in vergelijking met het stelsel van 2006. Het zal strenger en meer toegankelijk worden, de logistieke keten zal worden doorgelicht (onderaanneming, toeleveranciers), er is meer aandacht voor cybersecurity. Ook wordt de scope uitgebreid: naast ‘bijzondere informatie’ kan daarbuiten ook beveiliging van een viertal rubrieken van ‘te beschermen belangen’ contractueel worden bedongen. Voorts wordt de procedure van de behandeling van incidenten verder uitgewerkt. En ten slotte is er meer aandacht voor mogelijke ongewenste invloed van bestuurders en aandeelhouders (de drempel voor melding van wijziging van aandeelhouderschap wordt op 10% gesteld, plus elke verandering daarbovenop). Voorts dienen de verplichtingen rond de eigendomsverhoudingen van het bedrijf onder de nieuwe regels een statutaire verankering te verkrijgen.

---

267 <https://www.defensie.nl/binaries/defensie/...s/2006/08/.../abdo-2006/abdo-2006.pdf>.

268 Het systeem vertoont overeenkomsten met (en is dan ook geënt op) systemen van (ISO) kwaliteitszorg.

269 Ministerie van Defensie, MIVD Jaarverslag 2015, p. 48.

Wat betreft de landen die bij het Ministerie de waarschuwinglampjes doen branden verwezen respondenten naar het MIVD-jaarverslag 2015. Daar worden diverse landen genoemd die worden gemonitord. Sommige daarvan zullen niet vaak als buitenlandse investeerders optreden, zoals Mali, Burundi, Somalië, Libië en Syrië. Het bedrijfsleven van andere landen op deze monitorlijst is in ons land wel regelmatig als investeerder actief, zoals bedrijven uit China, de Russische Federatie en Iran.

#### 4.10.2 Regelgeving

Schending van een staatsgeheim is een misdrijf tegen de veiligheid van de Staat en strafbaar gesteld volgens de delictsomschrijvingen van het Wetboek van Strafrecht.<sup>270</sup> Het komt soms voor dat door het BIV aangifte wordt gedaan van geconstateerde schendingen, maar niet na een eigen afweging van de voors en tegens van een dergelijke optie. Defensie heeft vooral ingezet op het proactieve ABDO-stelsel om het gevaar op schendingen te minimaliseren. Daarbij is men ook bedacht op het risico van ongewenste (buitenlandse) investeerders. Ter verkrijging van de autorisatieverklaring dient de opdrachtgever het BIV inzicht te geven in de eigendomsverhoudingen van het bedrijf en de persoonsgegevens van de bestuurders.<sup>271</sup> Voorts is de opdrachtgever verplicht melding te maken van:<sup>272</sup>

- voorgenomen benoemingen van bestuurders die niet de Nederlandse nationaliteit hebben;
- wijzigingen in aandeelhouderschap waardoor meer dan 50% van de aandelen in bezit komt van een buitenlandse natuurlijke of rechtspersoon;
- wijziging in zeggenschapsverhoudingen waardoor de zeggenschap grotendeels in handen komt van een buitenlandse natuurlijke of rechtspersoon; en
- voorgenomen samenwerking met buitenlandse bedrijven.

Opmerkelijk is dat volgens deze ABDO-bepalingen voorgenomen benoemingen van niet-Nederlandse bestuurders moeten worden gemeld, en dus is voorzien in een stelsel van melding vooraf, terwijl dit ten aanzien van wijzigingen in aandeelhouderschap of zeggenschap minder duidelijk is door het ontbreken van het woord 'voorgenomen'. Een recent geval waarin door een vennootschap eerst achteraf melding werd gedaan van een overname door een buitenlandse partij, is aanleiding geweest tot wijziging van de ABDO-regels in die zin dat een voorgenomen wijziging van aandeelhouderschap moet worden gemeld (zie hierna). Voor zover wij kunnen overzien, zijn de ABDO-bepalingen nog niet in deze zin gewijzigd.

---

270 Art. 98 e.v. Sr.

271 ABDO 2006, sub 49, p. 13.

272 ABDO 2006, sub 50, p. 13.



Het gaat om de overname van Fox-IT. Dit IT-beveiligingsbedrijf doet opdrachten voor defensie. Op 24 november 2015 krijgt een ambtenaar van Defensie een mail met het bericht dat Fox-IT BV (al) is overgenomen door het Engelse beursgenoteerde NCC. Inmiddels zijn er onderhandelingen gaande omdat de MIVD zekerheid wil hebben bij een volgende overname. Het is voorts de bedoeling dat nieuwe bestuurders niet zonder de voorafgaande instemming van defensie worden benoemd.<sup>273</sup>

Zo nodig kan het BIV de verleende autorisatie opschorten of intrekken op grond van (teveel) ongewenste (buitenlandse) invloed op de bedrijfsvoering of besluitvorming in het bedrijf. Dit kan leiden tot beëindiging van het contract. In het recente MIVD Jaarverslag wordt gemeld dat faillissementen en overnames een belangrijk aandachtspunt van de MIVD hebben gevormd.<sup>274</sup>

#### *4.10.3 Nationale veiligheidsbelangen*

In de nieuwe lijst vitale infrastructuur wordt de inzet van defensie als een categorie B vitaal proces genoemd. Dit terwijl defensie in de lijst van vitale sectoren van juli 2015 nog ontbrak.<sup>275</sup> De herleefde aandacht voor de krijgsmacht als vitaal onderdeel van de samenleving ziet men ook elders terug. Denk aan de genoemde aanscherping van de ABDO-regelgeving en de opmerking in het MIVD Jaarverslag van 2015 dat faillissementen en overnames van toeleveranciers een aandachtspunt vormen. Nu de inzet van defensie als vitaal proces kwalificeert, is de vraag of de drie onderscheiden veiligheidsbelangen hierbij spelen en zo ja, of de ABDO-regelgeving deze belangen toereikend beschermt. Hieronder behandelen wij deze twee vragen per veiligheidsbelang.

De continuïteit van de inzet van de krijgsmacht kan geschaad worden door buitenlands aandeelhouderschap in toeleveranciers van defensie. Stel dat de leverancier een product of dienst levert dat niemand anders kan leveren, en dat dit product of deze dienst essentieel is voor een effectieve inzetbaarheid van de strijdkrachten: als voorbeeld noemen wij een speciale nachtkijker-fabrikant. Een ongewenste (buitenlandse) investeerder kan – mits hij voldoende aandelen houdt – aansturen op de staking van de levering van de nachtkijkers aan de Nederlandse defensie. De strijdkrachten zijn zonder de nachtkijkers wellicht nog wel inzetbaar, maar het zal de effectiviteit niet ten goede komen.

De ABDO-bepalingen bieden volgens ons tegen een dergelijk risico geen bescherming. Deze bepalingen beschermen immers slechts in de contractuele sfeer. Een leverancier is in beginsel vrij om te bepalen met wie hij wel of geen handel drijft. Als hij bepaalt geen zaken (meer) te willen doen met de Nederlandse defensie, is er geen overeenkomst en dus geen bescherming. Wellicht is de weigering om de nachtkijkers te leveren wanprestatie, maar daarmee wordt de continuïteit van de inzetbaarheid van de krijgsmacht geenszins geborgd.

---

273 Zie NRC Handelsblad 25 januari 2017, Wakker geschrokken na Britse overname Fox-IT, p. E3. Zie ook de brief van directeur Eichelsheim van de MIVD aan Fox-IT in het kader van art. 50 ABDO, raadpleegbaar via [https://www.scribd.com/document/337430946/De-brief-van-de-MIVD#downloadenfrom\\_embed](https://www.scribd.com/document/337430946/De-brief-van-de-MIVD#downloadenfrom_embed).

274 Ministerie van Defensie, MIVD Jaarverslag 2015, p. 48.

275 NCTV, Resultaten herijking vitale infrastructuur, juli 2015.

Het risico op discontinuïteit is kleiner wanneer de leverancier van een product of dienst opereert op een concurrerende markt. Defensie kan dan bij het staken van de levering overstappen naar een andere leverancier.

Vanuit het oogpunt van buitenlandse investeringen en nationale veiligheidsbelangen is de (inzetbaarheid van de) krijgsmacht waarschijnlijk vooral relevant op het vlak van 'integriteit en exclusiviteit van informatie' en dan in het bijzonder wat betreft staatsgeheimen. Het komt er in het ABDO-stelsel op aan effectief toezicht te houden op de naleving van de beveiligingseisen. Dit toezicht wordt ook uitgevoerd door het BIV.

De respondenten die wij over het ABDO-stelsel hebben gesproken, maakten op dit punt de aantekening dat capaciteitsbeperkingen grenzen stellen aan controles en audits. Het is voorsnog niet mogelijk dat dergelijke controles worden uitgevoerd door een gecertificeerde externe auditor. De detectie van inbreuken op de beveiliging berust op een meldingssysteem. Elke medewerker die een 'compromittering van bijzondere informatie' signaleert, dient de beveiligingsfunctionaris daarvan in kennis te stellen. De beveiligingsfunctionaris doet onderzoek en treft maatregelen ter voorkoming van herhaling en ter beperking van de schade. Bij daadwerkelijke inbreuken wordt de MIVD ingelicht, die alsdan een eigen onderzoek instelt.

Over het optreden van Defensie zegt een advocaat: "Bij de verkoop van een Nederlands bedrijf waar producten worden gefabriceerd die worden gebruikt voor militaire doeleinden (ook door ons), deed Defensie helemaal niks."

Buitenlands aandeelhouderschap in contractspartijen van defensie kan leiden tot een inbreuk op de integriteit en exclusiviteit van informatie. Zoals gezegd zal defensie voor een levering van de benodigde producten of diensten de contractspartijen vaak van hoogwaardige en specialistische kennis die van betekenis is voor de nationale veiligheid moeten voorzien. Ook zullen sommige leveranciers in de gelegenheid komen kennis te nemen van staatsgeheimen en politiek strategische informatie. Wanneer een ongewenste (buitenlandse) investeerder een groot aandelenbelang verwerft in een leverancier die over zulke informatie beschikt of de investeerder deze leverancier overneemt, kan de informatie weglekken. Dat kan op verschillende manieren. Als de investeerder een bestuurder kan benoemen kan deze rechtstreeks kennis nemen van de informatie en dit doorspelen naar de achterban. Het is ook denkbaar dat de investeerder aanstuurt op de benoeming van een bestuurder die over de human resources gaat en dat deze vervolgens personeel aanneemt, dat de kennis compromitteert. De wijziging van zeggenschap richting het buitenland en de (voorgenomen) benoeming van een buitenlandse bestuurder moeten op basis van de ABDO-regels gemeld worden.<sup>276</sup> Als blijkt dat bij een leverancier te veel buitenlandse invloed aanwezig is, kan het BIV de verleende autorisatie intrekken. Dit kan leiden tot beëindiging van het contract. De beëindiging van het contract sluit echter niet uit dat reeds kennis is genomen van de informatie. Voordat de investeerder in beeld was, was er bij de

---

<sup>276</sup> Het BIV heeft in 2015 ruim 100 meldingen van veiligheidsincidenten ontvangen. Van alle meldingen zijn er 46 op basis van een risicoanalyse en prioritering in behandeling genomen. Ook zijn er twee integrale audits op de beveiliging bij een bedrijf uitgevoerd. Specifieke cijfers over meldingen met betrekking tot buitenlandse investeringen zijn niet beschikbaar (Ministerie van Defensie, MIVD Jaarverslag 2015, p. 47-48).

leverancier immers ook al belangrijke informatie aanwezig. Die informatie is er ook nog op het moment dat de investeerder zijn investering doet.

Daar komt bij dat beëindiging van het contract met zich mee kan brengen dat de krijgsmacht zonder essentiële producten of diensten komt te zitten. Hiervan zal sprake zijn indien de leverancier een monopolist is. Het einde van het contract beschermt dan misschien tegen kennisname van informatie maar brengt tegelijkertijd de continuïteit van de inzetbaarheid in gevaar.

Een laatste aandachtspunt is hier nog dat na een overname het nieuwe bestuur ook de beveiligingsfunctionaris kan ontslaan en vervolgens kan proberen een eigen gekozen persoon de vertrouwensfunctie te laten vervullen. Deze persoon moet het veiligheidsonderzoek van de MIVD dan wel met goed gevolg doorlopen. De sanctie op het niet in acht nemen van dit voorschrift is (slechts) een boete. Nu het niet is uitgesloten dat een ongewenste (buitenlandse) investeerder bedrijfseconomische belangen ondergeschikt acht, biedt deze sanctie geen bescherming.

De ABDO-regelgeving lijkt aldus een ontoereikend instrument om de integriteit en exclusiviteit van informatie in de sector defensie te waarborgen.

Kan een (buitenlandse) investering in een leverancier van goederen en diensten aan defensie een risico opleveren voor het functioneren van de democratische rechtsorde? Wanneer een leverancier een monopoliepositie heeft lijkt ons dit niet ondenkbaar. De (buitenlandse) investeerder kan dan na een overname de autoriteiten onder druk zetten door er bijvoorbeeld mee te dreigen de levering aan defensie te staken. Dit risico doet zich niet of in ieder geval in mindere mate voor wanneer de leverancier actief is op een markt met concurrentie. De ABDO-regelgeving biedt ook hier waarschijnlijk enkel bescherming wanneer de mogelijkheid bestaat om te switchen naar een andere leverancier. In geval van een monopoliepositie van de leverancier, brengt zowel het beëindigen van het contract als het in stand houden van het contract risico's met zich voor defensie. In stand houden betekent chanteerbaarheid en beëindigen kan discontinuïteit van de inzetbaarheid impliceren.



## HOOFDSTUK 5 INTERNATIONAAL PERSPECTIEF

### 5.1 ALGEMEEN

In dit hoofdstuk komen de internationale aspecten van nationale veiligheid aan bod.

Uit een recente studie van de *Conference on trade and development* van de Verenigde Naties (UNCTAD) volgt dat veel landen de laatste jaren meer en prominenter aandacht besteden aan buitenlandse investeringen en hun nationale veiligheid.<sup>1</sup> Het aantal wetten en regels die zien op buitenlandse investeringen en nationale veiligheid groeit. In het kader van het World Investment Report onderzocht men 23 landen, waaronder Frankrijk, Duitsland en de VS. Deze landen komen ook in ons onderzoek aan bod. De OESO onderschrijft deze bevindingen. In een *Working Paper on International Investment* staat dat investeringsmaatregelen die verband houden met nationale veiligheid niet een nieuw fenomeen is, maar dat er wel een ‘expansion in recent years’ plaatsvindt. Uit een overzicht van de regelingen die 17 verschillende landen (waaronder wederom Frankrijk, Duitsland en de VS, alsmede het Verenigd Koninkrijk) hanteren, volgt volgens de auteurs Wehrlé en Pohl dat er een breed scala is van beleid met betrekking tot nationale veiligheid en *foreign ownership*. Zij constateren voorts dat het beleid vaak een breder aspect van de economie ‘dekt’, terwijl tegelijkertijd de regelingen ook flexibeler worden.<sup>2</sup>

Een aantal bevindingen uit het World Investment Report van UNCTAD valt op. Ten eerste hanteert geen enkel land een duidelijke definitie van het begrip ‘nationale veiligheid’. Sommige landen wijzen op sectoren waarbij *foreign investments* kunnen zorgen voor ongerustheid in verband met de nationale veiligheid. De sectoren waar het dan over gaat zijn defensie en die welke zien op de kritische infrastructuur. Strategische sectoren die van economisch grote waarde zijn worden ook wel aangewezen, door China en Rusland bijvoorbeeld.

De landen die regelgeving hebben ten aanzien van buitenlandse investeerders, bedienen zich van een uiteenlopend apparaat als hun nationale veiligheid in het geding komt. Zo kan de investering geheel of gedeeltelijk worden verboden. Dit ziet men vaak in de sectoren defensie, energie (opwekker en leverancier), transport (haven en luchthaven), en de olie- en gasindustrie. Een tweede mogelijkheid ziet op het behoud van een monopoliepositie in een ‘gevoelige sector’ door de overheid. Vooral in sectoren die voorzien in de essentiële basisbehoeften van de bevolking (olie- en gastransport, water en elektriciteit) zijn de bedrijven in overheidshanden. Dit geldt overigens ook voor onderhoud van de infrastructuur, spoorwegen én het vaste (telecom)netwerk. Tot slot bestaat er in veel landen een *review mechanism*. Dit mechanisme kan uit een goedkeuringsprocedure bestaan, of bijvoorbeeld aanvullende voorwaarden stellen voor de investering door de niet-nationale investeerder. De review betreft de ene keer een tevoren aangeduide sector, en de andere keer het bestuur van de buitenlandse investeerder en de vennootschap waarin die buitenlandse investeerder een belang neemt. De buitenlandse investeerder heeft zo een informatieplicht, voorafgaand aan het investeringsmoment. De omvang van de plicht en dus de hoeveelheid en de aard van de te verstrekken informatie verschilt van land tot land. Onder meer Frankrijk en Duitsland bedienen zich van een *review mechanism*. De Fransen willen weten wie de *ultimate owner* achter de buitenlandse investeerder is

---

1 UNCTAD 2016, p. 94-100. Zie <http://unctad.org/en/Pages/Publications.aspx>.

2 Wehrlé, F. and J. Pohl 2016, p. 7-8.

en vragen om de financiële gegevens van de transactie. Canada, China, Rusland en de VS vragen daarnaast om een eventuele link met een vreemde mogendheid.

UNCTAD ziet dus dat in door haar onderzochte landen meer aandacht bestaat voor nationale veiligheid in relatie tot het investeringsbeleid. De organisatie beveelt aan om als land meer *clarity* te geven, zodat buitenlandse investeerders weten waar ze aan toe zijn als het aankomt op investeringen die raken aan de nationale veiligheid.

Een begrenzing van het mogelijke optreden of ingrijpen door de Nederlandse overheid vormen regels van internationaal recht. Het gaat dan niet alleen om handelsverdragen, maar ook om de door OESO uitgevaardigde richtlijnen. Een belangrijk kader vormen de Europeesrechtelijke bepalingen, neergelegd in verdragen, richtlijnen en verordeningen. Wij bespreken in par. 5.2 enkele aspecten van het internationale (rechts)kader en gaan in par. 5.3 nader in op de Europeesrechtelijke regels en jurisprudentie. Ten aanzien van het Europese recht merken wij nu vast op dat de begrenzing niet kristalhelder is: de regels zijn ruim geformuleerd, zij hanteren niet duidelijk omschreven begrippen. De jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie blinkt niet altijd uit in helderheid. Mocht de Nederlandse overheid overwegen investeringen in vitale vennootschappen nader te willen reguleren, dan is naar onze mening verder onderzoek naar (in ieder geval) de Europeesrechtelijke grenzen van de mogelijkheden geboden.

In de ons omringende landen heeft men natuurlijk ook vitale vennootschappen. Het is interessant te bezien hoe aldaar de wet- en regelgeving omgaat met potentiële (buitenlandse) investeringen in bedrijven die opereren in sectoren die raken aan de nationale veiligheid. Of is er geen wet- en regelgeving? De vraag is dan wat de reden is voor het ontbreken: wellicht kent de overheid andere, meer informele mechanismen om zich ervan te verzekeren dat bij een investering of overname de belangen die op het spel staan voldoende gewaarborgd blijven?

De keuze voor de te onderzoeken landen is als volgt tot stand gekomen. De bekendste vorm van overheidstoezicht bij buitenlandse investeringen is CFIUS in de Verenigde Staten. Een bespreking van de wijze waarop de Amerikanen de overname van in Amerika gevestigde bedrijven reguleren, mag dus niet ontbreken. Zie par. 5.4. Omdat Amerika niet gehouden is aan de Europeesrechtelijke vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal – welke vrijheden de reikwijdte van het optreden van een overheid beperken – is nader onderzoek naar Europese landen onontbeerlijk. Zowel Duitsland, Frankrijk als het Verenigd Koninkrijk kennen regelingen die gaan over overheidsbemoeienis bij investeringen in private bedrijven. Omdat deze drie landen elk hun eigen systeem kennen, hebben wij ze alle drie nader onderzocht. Zie achtereenvolgens par. 5.5 (Duitsland), 5.6 (Frankrijk) en 5.7 (Verenigd Koninkrijk). Wij merken op dat ten tijde van het gereedkomen van dit rapport de Brexit noch de onderhandelingen daarover zijn gestart. De toetsingsystemen van Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten kwamen reeds aan de orde in de feitelijke analyse die het kabinet in 2008 uitvoerde.<sup>3</sup> Dit zijn de landen waarmee men een vergelijking nuttig en van waarde acht. Een andere reden om de rechtsvergelijking toe te spitsen op deze landen ligt in de toegankelijkheid van bronnen. Bovendien zijn Duitsland en het Verenigd Koninkrijk nabijgelegen economieën. Een deel van de respondenten noemde Frankrijk als voorbeeld van een land waar de

---

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 350, nr. 1, p. 37.

autoriteiten investeringen doorgaans informeel toetsen. Deze verwijzingen in combinatie met het feit dat Frankrijk voor Nederland eveneens een nabijgelegen economie is, maakte dat een analyse van het Franse toetsingssysteem niet mocht ontbreken.

De omvang van de industrie in Nederland is van een andere orde van grootte dan die in Duitsland. Een vergelijking ten aanzien van de bescherming van die industrie door een vorm van overheidsbemoeienis bij (buitenlandse) investeringen, gaat dan feitelijk minder goed op. Er zijn ook cultuurverschillen. Frankrijk is van oudsher een land waar ‘nationale kampioenen’ op bescherming van overheidswege kunnen rekenen. In Nederland leeft wel zeker nationale trots, maar overheerst (of overheerste?) vaak meer de ‘nuchtere koopmansgeest’. Daarom kozen wij tot slot – mede op aanraden van de begeleidingscommissie – voor drie landen die qua omvang en inrichting (en wellicht ook cultuur) op Nederland lijken. In par. 5.8 gaan wij in op de situatie Noorwegen, in par. 5.9 komt Zweden aan bod en wij sluiten in par. 5.10 af met enkele observaties over Zwitserland. De analyse van de drie laatstgenoemde landen is meer oppervlakkig van aard. Dit komt door de beperkte onderzoekstijd en de minder toegankelijke bronnen.

Bij dit alles geldt dat niet de buitenlandse regelingen zelf onderwerp van onderzoek zijn geweest. Of ze afdoende werken, hebben wij dus niet onderzocht. Het rechtsvergelijkende onderdeel van deze studie is aan de hand van een functionele analyse, zie par. 1.5.1. De door ons geïnterviewde personen uit de rechtspraktijk hebben soms ervaring met een overname in de door ons onderzochte landen. Hun antwoorden geven wij per land weer. Een samenvatting van de beschermingsmechanismen in andere rechtsstelsel staat in hoofdstuk 7. Het is overigens goed te beseffen dat met *national security* nationale veiligheid wordt bedoeld, terwijl *security* eigenlijk zowel veiligheid als beveiliging betekent. Deze twee laatste begrippen hebben in de Nederlandse taal een verschillende lading, maar worden in het Engels dus onder een noemer geschaard. *National safety* zou een meer zuivere vertaling van nationale veiligheid betekenen. Wij conformeren ons, en zullen *national security* als begrip voor nationale veiligheid hanteren.

## 5.2 DE SPEELRUIMTE VOLGENS HET INTERNATIONALE RECHT

### 5.2.1 Bilaterale en multilaterale handelsverdragen

Nederland is gebonden aan verschillende bilaterale en multilaterale (vrij)handelsverdragen of *comprehensive free trade agreements* (FTAs)<sup>4</sup>, ter zake van buitenlandse investeringen.<sup>5</sup> Investeerders kunnen op grond van deze handelsverdragen in beginsel een beroep doen op geschilbeslechting indien zij geen ‘fair and equitable treatment’ hebben gekregen of zijn onteigend (direct of indirect). Wij merken op dat er drie (delen van) sectoren zijn die altijd worden uitgezonderd in handelsverdragen, in die zin dat nationale beperkingen mogelijk zijn. Het gaat om de nucleaire sector, de defensiesector en het onderdeel encryptie.

De oudere bilaterale handelsverdragen leggen de Nederlandse overheid niet al te veel beperkingen op ter zake van de mogelijkheden om buitenlandse investeringen te toetsen aan de nationale veiligheid. Dit is mogelijk anders bij de nieuwere FTAs met Canada (CETA) en de VS

---

4 Bijvoorbeeld CETA, TTIP, EU-Vietnam, EU-Zuid-Korea, EU-Singapore.

5 Zie bijv. de bilaterale modelovereenkomst <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/convenanten/2004/08/27/ibo-modelovereenkomst>.

(TTIP), die evenwel nog niet zijn geratificeerd danwel vastgesteld. De systematiek bij CETA is dat sectoren als uitgangspunt open staan voor buitenlandse investeringen, maar dat lidstaten beperkingen mogen aanbrengen in annexen bij het verdrag. Nederland lijkt weinig van zulke beperkingen te hebben aangebracht in de annexen. De vraag die vervolgens op komt is hoeveel speelruimte er dan nog is om Canadese investeerders te toetsen met het oog op nationale veiligheid. De annexen zijn bedoeld om markttoegang eventueel geheel uit te kunnen sluiten, maar wellicht is toetsing vooraf van investeerders nog geoorloofd met het oog op de nationale veiligheid. In de toelichting van de Europese Commissie op CETA<sup>6</sup> wordt een dergelijke mogelijkheid evenwel niet genoemd.<sup>7</sup>

Nederland heeft voordat het Verdrag van Lissabon van kracht werd met verschillende landen bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten (IBO's) gesloten.<sup>8</sup> Deze overeenkomsten strekken ertoe bescherming en zekerheid te bieden aan investeerders uit de bij de overeenkomst betrokken landen die in het andere land investeren. Zo bepalen de IBO's bijvoorbeeld dat de contractspartijen een investering van een onderdaan van de wederpartij respecteren. Dat wil zeggen dat de investeerder niet onteigend wordt, zijn investering niet wordt genationaliseerd noch dat maatregelen met een vergelijkbaar effect tegen de investeerder genomen worden. Vaak bevat een IBO wel een uitzonderingsclausule. Op grond van deze clausule kan een van de contractspartijen onder voorwaarden een investeerder onteigenen of een investering nationaliseren. De voorwaarden zijn vaak: i) de aanwezigheid van een publiek belang dat de onteigening of nationalisatie rechtvaardigt; ii) de onteigening of nationalisatie geschiedt volgens de procedures zoals die voor het betreffende land in de wet geregeld zijn iii) er is sprake van non-discriminatie en iv) er wordt een financiële compensatie geboden.<sup>9</sup>

Sinds het Verdrag van Lissabon van kracht is, is de EU waarschijnlijk exclusief bevoegd om IBO's te sluiten.<sup>10</sup> De Europese Commissie gaat hier in ieder geval wel van uit. Het Europees Hof van Justitie zal vermoedelijk voor het einde van 2017 een definitief antwoord geven in een opinie over de FTA van de EU met Singapore. Omdat verdragen over FDI's – zoals IBO's – altijd een reeks componenten (waaronder de uitsluiting van sectoren) beslaan, is de belangrijkste vraag die aan de orde komt of de EU op alle onderdelen van een

---

6 [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/december/tradoc\\_152982.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/december/tradoc_152982.pdf).

7 “The EU guarantees to Canadian service providers its current level of liberalisation in many sectors through Annex I reservations. (...) For critical and sensitive areas or sectors, however, CETA safeguards the ability of the EU and Member States to introduce discriminatory measures or quantitative restrictions in the future by specifying these areas or sectors in the reservations of Annex II. This flexibility concerns, among others, public monopolies and exclusive rights for public utilities that the EU and its Member States will be able to operate at all levels of government, including the local level. Public utilities cover a wide range of sectors, such as, for example waste management or public transport. The flexibility provided by Annex II reservations also concerns public services such as education, health, social services and water supply. CETA contains no obligation to privatise any of these sectors. Beyond that, CETA explicitly allows a government in a Member State to reverse in the future at any time any autonomous decision it may have taken to privatise these sectors.”

8 Zie voor een overzicht: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/148>.

9 Zie bijv. art. 6 van de Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Argentine Republic (IBO Nederland-Argentinië) en art. 5 van de Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Kingdom of the Netherlands (IBO Nederland-China).

10 Art. 207 VWEU.



investeringsverdrag exclusief bevoegd zal zijn. Er is een Europese verordening die de transitie van door de lidstaten afgesloten IBO's reguleert.<sup>11</sup>

### *5.2.2 OESO-Richtlijnen*

Er bestaat een richtlijn van de OESO die bepaalt aan welke vereisten aan de nationale veiligheid gerelateerd investeringsbeleid van de lidstaten moet voldoen.<sup>12</sup> Deze richtlijn heeft het karakter van een aanbeveling van de Raad van de OESO. Zij is niet bindend, maar van de lidstaten wordt wel verwacht dat zij de aanbeveling naleven. In de richtlijn staat dat wanneer de wetgever van een lidstaat overweegt om buitenlandse investeringen te beperken ter bescherming van nationale veiligheidsbelangen, dit beleid gestoeld moet zijn op de principes van: non-discriminatie, transparantie en voorspelbaarheid, proportionaliteit en toerekenbaarheid. Deze principes worden vervolgens uitgewerkt in een bijlage bij de aanbeveling.

Investeringsbeleid is non-discriminatoire wanneer het investeerders die zich in een gelijke situatie bevinden, gelijk behandelt. Een investeringsbeperking mag slechts een onderscheid tussen investeerders maken wanneer specifieke aan de nationale veiligheid gerelateerde omstandigheden dat rechtvaardigen. Het principe van transparantie en voorspelbaarheid houdt in dat investeringsbeperkingen zo transparant mogelijk moeten zijn en dat de uitkomst van een eventuele toetsingsprocedure voorspelbaar is. Om dat te realiseren, beveelt de OESO aan om de investeringsbeperkingen en met name de toetsingscriteria binnen een procedure te codificeren en publiceren. Ook moeten potentiële investeerders door de lidstaat geïnformeerd en geconsulteerd worden wanneer deze overweegt om het investeringsbeleid te hervormen. Als er een toetsingsprocedure is, moeten de daarin gehanteerde termijnen strikt zijn en moet de vertrouwelijkheid van de aangeleverde informatie worden gewaarborgd. Tot slot moet de lidstaat de uitkomst van een toetsingsprocedure openbaren. Met proportioneel investeringsbeleid bedoelt de OESO dat investeringsbeperkingen of voorwaarden die aan een transactie worden gesteld niet ingrijpender mogen zijn dan nodig is om de nationale veiligheidsbelangen te beschermen. Wanneer een minder ingrijpend alternatief voorhanden is, moet de lidstaat dat aanwenden. De OESO erkent dat de lidstaten zelf bepalen wat zij noodzakelijk achten ter bescherming van de nationale veiligheidsbelangen, maar stelt wel dat hier een grondige risicoanalyse aan ten grondslag moet liggen. Het moet voor investeerders duidelijk zijn wat het verband is tussen de investeringsbeperkingen en de door de lidstaat geïdentificeerde gevaren voor de nationale veiligheid. Met betrekking tot het begrip nationale veiligheid merkt de OESO op dat een enge definitie de voorkeur geniet. Uiteindelijk is het met name van belang dat als een investeringsbeperking wordt overwogen, deze een goede balans houdt tussen enerzijds de bescherming van de nationale veiligheidsbelangen en anderzijds de waarborging van een open investeringsklimaat. Het is daarom belangrijk dat bij het ontwerpen van investeringsbeperkingen verschillende expertises vertegenwoordigd zijn. Volgens de OESO voldoet investeringsbeleid aan het principe van toerekenbaarheid wanneer er controlemechanismen zijn ingebouwd. Daarbij kan men denken aan een parlementaire

---

<sup>11</sup> Verordening (EU) Nr. 1219/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 tot vaststelling van overgangsregelingen voor bilaterale investeringsovereenkomsten tussen lidstaten en derde landen (PbEU L 351/40).

<sup>12</sup> Guidelines for Recipient Country Investment Policies Relating to National Security: Recommendation adopted by the OECD Council on 25 May 2009. Zie voor een meer schematische weergave van de vereisten de richtlijn zelf.

commissie die de implementatie van het beleid monitort en die daarover verslag aan het parlement uitbrengt. Zo wordt het beleid verantwoord aan de volksvertegenwoordiging. Vanuit een internationaal perspectief zijn *peer review* mechanismen van belang om de lidstaten te stimuleren om niet in protectionisme te vervallen. Andere lidstaten rapporteren dan bijvoorbeeld protectionistische maatregelen aan de OESO. De investeerders moeten de mogelijkheid hebben om een besluit tot weigering of beperking van een investering voor een onafhankelijk en onpartijdig gerecht aan te vechten. Tot slot moeten besluiten om investeringen te weigeren of te beperken genomen worden op een hoog politiek niveau. Als reden daarvoor noemt de OESO dat zulke besluiten op gespannen voet staan met de vrije markt-economie en ze vaak coördinatie tussen verschillende departementen vereisen.

### **5.3 DE SPEELRUIMTE VOLGENS HET EUROPESE RECHT**

#### *5.3.1 Vrij verkeer van kapitaal*

Het grondvest van de Europese Unie wordt heden ten dage gevormd door twee verdragen.<sup>13</sup> Naast het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna afgekort tot EU-Verdrag) is er het Verdrag betreffende de Werking van de EU (hierna het EU-Werkingsverdrag). Het laatstgenoemde verdrag bevat de bekende fundamentele vrijheden van de Europese Unie. Een van die vrijheden is de vrijheid van kapitaal.<sup>14</sup> Het EU-Werkingsverdrag verbiedt lidstaten beperkingen aan te brengen ten aanzien van het kapitaalverkeer.<sup>15</sup> Het gaat om nationale maatregelen die direct danwel indirect discrimineren alsook non-discriminatoire maatregelen die de toegang tot de markt substantieel hinderen (tenzij er een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat). Hetzelfde verbod geldt ook voor het betalingsverkeer.

De bepaling heeft directe werking, aldus het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna afgekort tot het Europees Hof, Hof of HvJ EU).<sup>16</sup> Het verbod om het kapitaalverkeer te beperken op nationaal niveau behelst derhalve een recht voor individuen. Zij mogen zich bij een vermeende inbreuk die een nationale regel maakt op het vrij verkeer van kapitaal, direct op de verdragsbepaling beroepen. Een implementatie van het verbod in nationale wetgeving is dus niet nodig.

Het vrij verkeer van kapitaal en het verbod neergelegd in het EU-Werkingsverdrag geldt niet alleen tussen lidstaten van de EU onderling. Ook beperkingen van het kapitaalverkeer

---

<sup>13</sup> Zie ook art. 2 lid 1 VWEU.

<sup>14</sup> Deze paragraaf beoogt niet een compleet overzicht te geven van de Europeesrechtelijke bepalingen en jurisprudentie. Omwille van tijd en ruimte moeten wij volstaan met een globaal overzicht. Ten tijde van ons onderzoek werd in de UK een referendum gehouden over de vraag of het Verenigd Koninkrijk lid van de EU moest blijven. Het merendeel van de stembusgangers koos voor een 'Brexit'. De gevolgen van deze uitslag zijn bij het schrijven van dit rapport nog ongewis. Over eventuele implicaties ten aanzien van de toepassing van art. 63 VWEU doen wij daarom geen uitspraak.

<sup>15</sup> Zie art. 63 lid 1 EU-Werkingsverdrag: 'In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.' Het vrij verkeer van kapitaal stond vroeger in art. 56 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (VEG). Met de verplaatsing (en vernummering) is niet een inhoudelijke wijziging beoogd, althans zeker niet een beperking van deze vrij verkeer-bepaling. De jurisprudentie gebaseerd op art. 56 VEG blijft derhalve van belang voor een nadere uitleg van art. 65 VWEU. De regel inzake betalingsverkeer staat in lid 2 van art. 63 VWEU en blijft verder buiten beschouwing.

<sup>16</sup> Zie Barnard 2010, p. 566 met verwijzingen naar jurisprudentie in noten 61-63. Zie Barnard 2010, p. 567 over mogelijke horizontale werking van art. 63 VWEU.

tussen lidstaten en derde landen zijn volgens de verdragstekst verboden. Het is de enige fundamentele vrijheid die zich uitstrekt tot niet-EU-onderdanen. De reden hiervoor was dat de EU een open investeringsklimaat wilde creëren en omdat dit vrije instroom van kapitaal de EU ten goede zou komen, ook al werd de vrijheid eenzijdig verleend. De precieze reikwijdte van de werking erga omnes van de verdragsbepaling is nog niet geheel uitgekristalliseerd.<sup>17</sup> Dit betekent dat bijvoorbeeld een investeerder uit China in een rechterlijke procedure eveneens een beroep kan doen op de verdragsbepaling indien een nationale regel van een lidstaat de koop van aandelen in een aldaar gevestigde vennootschap blokkeert. Wel is het zo dat op grond van de jurisprudentie van het Europees Hof (voorzichtig) wordt aangenomen dat er ten opzichte van niet-EU-onderdanen een verdergaande beperking van de vrijheid van kapitaalverkeer mogelijk is.<sup>18</sup>

Wat verstaat men in de Europese Unie nu precies onder ‘kapitaalverkeer’? In het EU-Werkingsverdrag is niet een definitie of omschrijving opgenomen. Het Europees Hof sluit in zijn jurisprudentie aan bij een bijlage die verbonden is aan een richtlijn.<sup>19</sup> Deze bijlage bevat een nomenclatuur van het kapitaalverkeer. Overigens is de bijlage volgens het Hof niet uitputtend, zij is slechts indicatief.<sup>20</sup> In de nomenclatuur zijn onder meer de categorieën ‘directe investeringen’ en ‘verrichtingen betreffende effecten die gewoonlijk op de kapitaalmarkt worden verhandeld’ opgenomen. De handel in en verhandelbaarheid van aandelen vallen hieronder. Het Europees Hof bevestigt zulks in 2011, onder verwijzing naar eerdere uitspraken:<sup>21</sup>

“Zo heeft het Hof geoordeeld dat kapitaalverkeer in de zin van artikel 56, lid 1, EG (thans art. 63 VWEU, CB/BdJ) met name bestaat in de zogenoemde „directe” investeringen, te weten investeringen in de vorm van een deelneming in een onderneming door aandeelhouderschap die de mogelijkheid biedt om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over een vennootschap, en de zogenoemde „portefeuillebeleggingen”, te weten investeringen in de vorm van de verwerving van effecten op de kapitaalmarkt met het uitsluitend doel te beleggen, zonder invloed op het bestuur van en de zeggenschap over de onderneming te willen uitoefenen (...).”

Dit betekent dat ook het verkrijgen van aandelen in een Nederlandse vennootschap onder de scope van vrijheid van kapitaalverkeer valt. De Nederlandse overheid mag die vrijheid niet zomaar belemmeren.

---

17 Zie verder Hindelang 2009, p. 201-204.

18 Aldus Gallo 2016, p. 480-481.

19 Zie richtlijn 88/461/EEC en Bijlage 1 ‘Nomenclatuur van het kapitaalverkeer bedoeld in artikel 1 van de richtlijn’.

20 Zie HvJ EU 16 maart 1999, ECLI:EU:C:1999:143, C-222/97, NJ 1999, 714 (Trummer en Mayer), par. 21. Volgens het Europees Hof valt het met een auto met een kofferbak gevuld met (papier)geld de grens over proberen te steken, niet onder kapitaalverkeer ‘in the legal sense of the term’. Zie verder Barnard 2010, p. 563-564.

21 HvJ EU 10 november 2011, C-212/09, ECLI:EU:C:2011:717, Ondernemingsrecht 2012/110 m.comm. Schutte-Veenstra (Commissie/Portugal), par. 47.

5.3.2 Overlap met de vrijheid van vestiging?

Het verwerven van een kapitaal- en zeggenschapspositie in een vennootschap door de verkrijging van een aandelenpakket valt dus onder het verbod om vrij verkeer van kapitaal te beperken. Er speelt mogelijk ook nog een andere vrijheidsbepaling uit het EU-Werkingsverdrag, namelijk de vrijheid van vestiging.<sup>22</sup> De kwestie of van overlap van de twee vrijheidsbepalingen – vrij verkeer van kapitaal en vrijheid van vestiging – sprake is, is overigens niet echt problematisch. De beide verbodsvorschriften kennen eenzelfde niveau van bescherming.<sup>23</sup> Voor beide vrijheden geldt daarnaast dat zij niet absoluut zijn. De openbare orde van een lidstaat kan een inbreuk rechtvaardigen, zie de volgende paragrafen. Wel is het zo dat het vrij verkeer van kapitaal van toepassing is op transacties naar en met derde landen (niet lidstaten). De vrijheid van vestiging geldt enkel voor onderdanen van de lidstaten, waarbij vennootschappen uit een lidstaat ook als ‘onderdaan’ worden gezien.<sup>24</sup>

In zijn jurisprudentie brengt het Europees Hof het volgende onderscheid aan:<sup>25</sup>

“Volgens vaste rechtspraak vallen nationale bepalingen die van toepassing zijn op de deelneming door een onderdaan van de betrokken lidstaat in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap, die hem een zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verleent dat hij de activiteiten ervan kan bepalen, binnen de materiële werkingsfeer van de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging.”

Dit brengt mee dat (aandeelhouders)invloed die geen definitieve invloed is, onder de reikwijdte van de vrijheid van kapitaal valt. Het Europees Hof lijkt echter niet altijd vast te houden aan het onderscheid tussen de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal als het gaat om ‘directe investeringen’. In een van de uitspraken over de gouden aandelen (zie hierna par. 5.3.4) staat namelijk:<sup>26</sup>

“Een nationale wettelijke regeling die niet alleen van toepassing is op deelnemingen waarmee een zodanige invloed op de besluiten van een vennootschap kan worden uitgeoefend dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald, maar die van toepassing is ongeacht de grootte van de deelneming van de aandeelhouder in een vennootschap, kan zowel onder artikel 43 EG [vrijheid van vestiging, CB/BdJ] als onder artikel 56 EG [vrij verkeer van kapitaal, CB/BdJ] vallen (...)”

Gallo ziet ook dat de jurisprudentie van het Europees Hof niet eenduidig is: “The case law is, therefore, patchy and ambiguous.”<sup>27</sup> Zij staat de volgende benadering voor. In 2009 is er

---

22 Zie art. 49 VWEU.

23 Aldus Weiss en Kaupa 2014, p. 294-295.

24 Zie art. 54 VWEU voor de gelijkshakeling van de positie van een vennootschap en een onderdaan. De openbare veiligheid in relatie tot de vrijheid van vestiging staat expliciet in art. 52 VWEU.

25 HvJ EU 12 september 2006, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544, NJ 2007, 186 (Cadbury Schweppes), par. 31.

26 HvJ EU 10 november 2011, C-212/09, ECLI:EU:C:2011:717, Ondernemingsrecht 2012/110 m.comm. Schutte-Veenstra (Commissie/Portugal), par. 44.

27 Gallo (2016), p. 477.

aansluiting gezocht bij het zogenoemde Baars-criterium.<sup>28</sup> Wordt met de deelneming in het kapitaal een zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verkregen dat de investeerder aldus de activiteiten kan bepalen, dan valt de investering binnen de materiële werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging. Het gaat dan wel steeds om een deelneming van een onderdaan van de ene lidstaat in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap. In 2012 herhaalt het Europees Hof dit criterium.<sup>29</sup>

Tot slot merken wij op dat het EU-Werkingsverdrag enig oog heeft voor de mogelijke overlap tussen het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging. Als een beperking van de vestigingsvrijheid verenigbaar is met het recht van vestiging zoals neergelegd in het verdrag, dan is die beperking gerechtvaardigd. Het vrij verkeer van kapitaal kan dan niet afbreuk doen aan die toegestane beperking.<sup>30</sup>

### *5.3.3 Inperken van het vrij verkeer van kapitaal*

Er zijn belangen van lidstaten die in de weg staan aan een ongebreidelde vrijheid van kapitaalverkeer. Barnard schrijft dat kapitaal macht is. Dit brengt mee dat kapitaal in vreemde handen betekent dat de lidstaat autoriteit verliest over zijn eigen economie.<sup>31</sup> Zo'n gevolg kan ervoor zorgen dat een lidstaat zelf controle wil houden en daarom beperkingen aanbrengt op de vrijheid van kapitaalverkeer.

De reikwijdte van de verdragsrechtelijke bepalingen die zien op vrij verkeer is echter groot. Nationale regels die in strijd zijn met een vrijheidsbepaling zijn in beginsel verboden. Soms is een inbreuk op de vrijheid toegestaan, maar enkel en alleen indien het recht van de Europese Unie die mogelijkheid biedt. De uitzondering kan in het werkingsverdrag zelf staan, of goedgekeurd zijn op grond van de jurisprudentie van het Europees Hof. De nationale maatregel is dan gerechtvaardigd.<sup>32</sup>

Ten eerste geeft het EU-Werkingsverdrag ruimte voor de belangen van de individuele lidstaten. Een lidstaat behoudt expliciet het recht om alle noodzakelijke maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn.<sup>33</sup> Over het begrip openbare (of nationale) veiligheid bestaat op Europees niveau geen overeenstemming. Wel is het zo dat in het EU-Verdrag ondubbelzinnig staat dat de nationale veiligheid uitsluitend de verantwoordelijkheid van elke lidstaat blijft.<sup>34</sup> De invulling van het begrip wordt dus overgelaten aan de individuele lidstaten. Daarnaast lijkt het alsof er een ruime uitleg van de term 'noodzakelijk in een democratische rechtsorde' wordt gebezigd.

---

28 In de zaak over de gouden aandelen van Italië beoordeelde het Europees Hof de materie o.g.v. zowel art. 49 als 63 VWEU; HvJ EU 26 maart 2009, C-326/07, ECLI:EU:C:2009:193, NJ 2009, 354, JOR 2009/186 m.nt. Hament (Commissie/Italië).

29 HvJ EU 8 november 2012, C-244/11, ECLI:EU:C:2012:694, NJ 2013, 138 (Commissie/Griekenland). Zie Gallo 2016, p 478.

30 Zie art. 65 lid 2 VWEU.

31 Barnard 2010, p. 560.

32 Zie Eijssbouts e.a. 2015, p. 84-85. Het VWEU onderscheidt twee benaderingen van de vrijheid van verkeer: het verbod van discriminatie en het verbod van belemmering, zie p. 85 e.v. De vrijheid van kapitaalverkeer kent een 'belemmeringenverbod'.

33 Zie art. 65 VWEU (art. 58 VEG oud), lid 1 aanhef en sub b.

34 Zie art. 4 lid 2 EU-Verdrag.

Het Europees Hof overweegt in zijn arresten telkens het volgende:<sup>35</sup>

“Niettemin staat vast dat de eisen van openbare veiligheid, met name omdat het een afwijking van het grondbeginsel van het vrije verkeer van kapitaal betreft, strikt moeten worden opgevat, zodat de inhoud ervan niet zonder controle door de instellingen van de Unie eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald. Bijgevolg kan de openbare veiligheid slechts worden aangevoerd in geval van een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.”

Een strikte opvatting van de openbare veiligheid is dus het uitgangspunt. Er is een voldoende ernstige dreiging van een belang van de samenleving nodig.

De nationale maatregel mag inbreuk maken op het vrij verkeer van kapitaal omdat anders de openbare veiligheid van de betreffende lidstaat in het geding is. Die inbreuk is niet zonder meer toegestaan. Het Europees Hof toetst bijvoorbeeld of de nationale regel niet verder gaat dan het doel waarvoor zij is geschreven. Deze proportionaliteitstoets vertoont gelijkenis met de hierna te bespreken *rule of reason*.

Naast de verdragsrechtelijke beperking mag een lidstaat ook anderszins het vrij verkeer van kapitaal beperken. Zo'n inbreuk moet dan geschieden in het licht van dwingende redenen van algemeen belang. Het Europees Hof toetst regelmatig of er van een inbreuk sprake is, en zo ja, of de inbreuk gerechtvaardigd is. De Europese rechter laat dus toe dat er nationale regels zijn die voor gaan op bepalingen van het vrije verkeer, terwijl er geen unierechtelijke bepaling is die die nationale regel toestaat. De in de jurisprudentie ontwikkelde regels staan bekend als de *rule of reason*. De beperking die de lidstaat aanbrengt, moet objectief worden gerechtvaardigd door legitieme belangen die door het Unierecht zijn erkend.<sup>36</sup> Zo zorgen dwingende vereisten van algemeen belang ervoor dat een nationale regel inbreuk mag maken op een vrij verkeer bepaling. Het moet gaan om dwingende reden van algemeen belang of openbare belangen. Vaak geeft het Europees Hof een lidstaat het voordeel van de twijfel wanneer er een publiek belang in het geding is.<sup>37</sup> Maar er staat voorop dat 'redenen van zuiver economische aard' geen dwingende redenen van algemeen belang vormen.<sup>38</sup>

Het Europees Hof toetst of de nationale regel voldoet aan het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel.<sup>39</sup> De eis van proportionaliteit valt uiteen in drie deelcriteria. Ten eerste moet de nationale maatregel effectief zijn om haar doelstelling te verwezenlijken. Aan de tweede eis wordt veelvuldig uitdrukkelijk getoetst door het Europees Hof: gaat de regel niet verder dan

---

35 Zie (redelijk) recent HvJ EU 10 november 2011, C-212/09, ECLI:EU:C:2011:717, Ondernemingsrecht 2012/110 m.comm. Schutte-Veenstra (Commissie/Portugal), par. 83: “zie onder meer de arresten van 14 maart 2000, *Église de scientologie*, C-54/99, Jurispr. blz. I-1335, punt 17; 8 juli 2010, *Commissie/Portugal*, reeds aangehaald, punt 73, en 11 november 2010, *Commissie/Portugal*, reeds aangehaald, punt 85.”

36 Zie bijv. HvJ EU 16 december 2010, ECLI:EU:C:2010:774, C-137/09, NJ 2011, 290 m.nt. Klip (Josemans), ro. 60.

37 Eijsbouts e.a. 2015, p. 110.

38 Zie bijv. HvJ EU 22 oktober 2013, JOR 2013/334 (Nederland/Essent e.a.) par. 51, met verwijzing naar eerdere uitspraken.

39 In de literatuur verwijst men veelal naar HvJ EU 13 juli 2000, ECLI:EU:C:2000:401, C-423/98, Jurispr. blz. I-5965 (Albore), par. 21-22.

noodzakelijk om haar doelstelling te bereiken? Het derde en laatste criterium behelst wederom een proportionaliteitstoets. De nationale regel moet in verhouding staan tot de doelstellingen van de actie, ofwel: een doelstelling van minder groot belang mag niet worden nagestreefd met zeer bezwarende nationale maatregelen. Daarnaast is vereist dat degene die de maatregel treft, een rechterlijke toetsmogelijkheid ter beschikking stelt. Hoe een en ander nu kan uitpakken, tonen de uitspraken inzake de gouden aandelen, besproken in de volgende paragraaf.

Naast dit alles is er ook nog een verdragsbepaling die op belangrijke punten de bescherming van de nationale veiligheid regelt.<sup>40</sup> Er is daarbij uitdrukkelijk bepaald dat de verdragen geen beletsel vormen voor enkele specifieke onderwerpen. Een lidstaat mag gerubriceerde informatie (zie par. 4.9.2(b)) beschermen en maatregelen nemen die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal. Dit laatste ziet op defensie, waarover par. 4.10.

#### 5.3.4 De uitspraken inzake gouden aandelen

Een belangrijk groep uitspraken die gaan over de reikwijdte van het Europese verdragsrechtelijke vrij verkeer van kapitaal ziet op het houden van gouden aandelen door een overheid. Het begrip gouden aandeel kwam hiervoor al kort aan de orde.

De jurisprudentie geeft het volgende beeld. Een overheid die zich bedient van een gouden aandeel, treedt eigenlijk op als 'toezichthouder vermomd als aandeelhouder'. Zo'n constructie is een beperking van het vrij verkeer van kapitaal. Ook een regeling waarbij een aandeelhouder zijn groeiende belang moet laten goedkeuren door de lidstaat, is een restrictie. Het hierop gelijkende verzet van een overheid tegen een te verwerven aandelenbelang van een bepaalde partij is dat evenzeer. Sterker nog, als een publieke aandeelhouder meer dan andere 'normale' aandeelhouders invloed heeft op het bestuur van een vennootschap, wordt een inbreuk gemaakt op vrij verkeer van kapitaal.

Hoe kijkt het Europees Hof nu aan tegen de inmenging van een overheid bij aandelenbelangen in vennootschappen? Het standaardarrest dateert uit 2011 en ging over een energiebedrijf in Portugal. De Portugese overheid had zichzelf allerlei aandeelhoudersrechten in het energiebedrijf GALP Energia SGPS SA toegekend, om, kortgezegd 'de energievoorziening te waarborgen in tijden van crisis, oorlog of terrorisme'. Deze (statutaire) rechten waren aan de door de staat gehouden preferente aandelen verbonden. Het betrof onder meer het recht om de voorzitter van het bestuur aan te wijzen en een vetorecht bij statutenwijziging. In deze uitspraak herhaalt het Europees Hof alle uitgangspunten zoals die zijn geformuleerd in eerdere *golden shares-cases*.<sup>41</sup>

Wij bespreken de belangrijkste overwegingen. Het Hof ziet eerst dat het gaat om een afwijking van het gemene vennootschapsrecht, uitsluitend ingevoerd ten gunste van een publieke investeerder door middel van een nationale wettelijke maatregel. Er is derhalve sprake van een

---

40 Art. 346 VWEU.

41 Zie o.m. HvJ EU 23 oktober 2007, C-112/05, ECLI:EU:C:2007:623, NJ 2008, 49 m.nt. Mok, JOR 2007/300 m.nt. Vossestein (Commissie/Duitsland), punt 61; HvJ EU 10 november 2011, C-212/09, ECLI:EU:C:2011:717, Ondernemingsrecht 2012/110 m.comm. Schutte-Veenstra (Commissie/Portugal), punt 62; HvJ EU 26 maart 2009, C-326/07, ECLI:EU:C:2009:193, NJ 2009, 354, JOR 2009/86 m.nt. Hament (Commissie/Italië), punt 51; en HvJ EU 10 november 2011, C-212/09, ECLI:EU:C:2011:717, Ondernemingsrecht 2012/110 m.comm. Schutte-Veenstra, (Commissie/Portugal), punt 91.

beperking van het vrije verkeer van kapitaal. De vraag is of die beperking gerechtvaardigd is. Zo'n rechtvaardiging is mogelijk op grond van de verdragsrechtelijk toegestane beperkingen (zoals de openbare orde of de openbare veiligheid) of door dwingende redenen van algemeen belang, waarbij geldt dat de nationale maatregel geschikt moet zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en zij niet verder gaat dan nodig voor het bereiken van dat doel. De reden die de Portugese staat noemt, kan een reden van openbare veiligheid vormen en dus eventueel een belemmering van het vrije verkeer van kapitaal rechtvaardigen.<sup>42</sup> Het Hof zegt dat vaststaat dat de eisen van openbare veiligheid strikt moeten worden opgevat. Er is een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging nodig, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.<sup>43</sup>

In casu aanvaardt het Hof echter niet dat de zeggenschapsrechten die de Portugese Staat in het energiebedrijf heeft uit hoofde van de openbare veiligheid, gerechtvaardigd zijn. Zo is namelijk niet duidelijk dat de bijzondere rechten de aantasting van de energiebevoorrading kunnen voorkomen. De gouden aandelen in kwestie zijn ook niet aan specifieke of objectieve omstandigheden onderworpen, zij gelden blijkbaar in iedere situatie. De vrij algemeen en onnauwkeurig geformuleerde voorwaarden ('redenen van nationaal belang' en 'bescherming van het algemeen belang') zijn onzekerheden die een ernstige aantasting vormen van het vrij verkeer van kapitaal. Zo krijgt een nationale autoriteit een discretionaire bevoegdheid die niet evenredig is aan de nagestreefde doelen. Portugal zei nog dat de invloed van de overheid merkbaar was voor zowel haar onderdanen als onderdanen van andere lidstaten, maar daar maakt het Europees Hof korte metten mee. De toegang tot de markt was met al deze rechten voor de Portugese overheid aan voorwaarden verbonden. Van een vrij verkeer van kapitaal was geen sprake.<sup>44</sup>

De overheidsbemoediging is dus in strijd met het verbod op beperkingen van het kapitaalverkeer. Maar, zoals uit de uitspraak inzake de Portugese gouden energie-aandelen blijkt: dat verbod is niet absoluut. De nationale maatregelen zijn mogelijk gerechtvaardigd op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid. Die gerechtvaardigde beperking staat in het EU-Werkingsverdrag zelf. Daarnaast kunnen ook dwingende redenen van algemeen belang de nationale maatregel rechtvaardigen. De proportionaliteitseis geldt: de voorwaarde is dat de nationale maatregelen geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en dat zij niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.<sup>45</sup>

---

42 Het Hof benadrukt dat de bescherming van energiebevoorrading al tot uitdrukking komt in twee richtlijnen. Indien er al Europese regelingen zijn die een bepaald onderwerp (en de mate van mogelijke bescherming) inkleuren, is er minder ruimte voor een rechtvaardiging van de inbreuk op het vrij verkeer van kapitaal op grond van de (open norm) openbare veiligheid (danwel dwingende redenen van algemeen belang).

43 Het Europees Hof verwijst op dit punt naar HvJ EU 14 maart 2000, C-54/99, ECLI:EU:C:2000:124, NJ 2000, 506 (Église de scientologie), punt 17; HvJ EU 8 juli 2010, C-458/08, ECLI:EU:C:2010:692 (Commissie/Portugal), punt 73; en HvJ EU 11 november 2010, C-543/08, ECLI:EU:C:2010:669 (Commissie/Portugal), punt 85.

44 Zie par. 65: 'Hoewel in het onderhavige geval de betrokken nationale bepalingen zonder onderscheid van toepassing zijn op ingezetenen en niet-ingezetenen, staat vast dat zij de situatie van de verkrijger van een deelneming als zodanig aantasten en dus de investeerders uit andere lidstaten ervan kunnen weerhouden dergelijke investeringen te verrichten, en bijgevolg de toegang tot de markt aan voorwaarden onderwerpen.' Het HvJ EU verwijst naar de twee uitspraken inzake Commissie/Portugal uit 2010 en de uitspraak HvJ EU 13 mei 2003, C-463/00, ECLI:EU:C:2003:272, JOR 2003/137 (Commissie/Spanje).

45 HvJ EU 10 november 2011, C-212/09, ECLI:EU:C:2011:717 Ondernemingsrecht 2012/110 m.comm. Schutte-Veenstra (Commissie/Portugal), par. 81.



In casu voerde Portugal aan dat het doel van haar maatregelen zag op het veiligstellen van haar energiebevoorrading in situaties van crisis, oorlog of terrorisme. Zij deed een beroep op de uitzondering in het verdrag: de openbare orde of openbare veiligheid van het land vereisten de bemoeienis van de staat met de vennootschap in kwestie. Dit doel kan inderdaad een reden van openbare veiligheid vormen en dus de vrijheid van kapitaal rechtsgeldig belemmeren, vond het Hof.<sup>46</sup> Het sluit aan bij een overweging uit 2009:

“Dienaangaande zij opgemerkt dat de litigieuze criteria algemene belangen beogen te beschermen, die inzonderheid betrekking hebben op de minimale voorziening in energiebronnen en goederen die essentieel zijn voor de samenleving, de continuïteit van de openbare dienst, de veiligheid van de installaties die worden gebruikt in het kader van de essentiële openbare diensten, de landsverdediging, de openbare orde en de openbare veiligheid, alsmede wanneer zich een noodsituatie voordoet op het gebied van de volksgezondheid. Het nastreven van deze belangen kan, mits in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, bepaalde beperkingen op de uitoefening van fundamentele vrijheden rechtvaardigen (...)”<sup>47</sup>

Ook al zijn de redenen voor de nationale maatregelen dus legitiem, de lidstaat moet wél preciseren waarom de bijzondere rechten die zij zelf heeft de aantasting van een fundamenteel belang (zoals de energiebevoorrading) kan voorkomen. Er is duidelijkheid nodig: zijn er specifieke en objectieve omstandigheden omschreven wanneer de lidstaat gebruikt maakt van zijn rechten? Welke zijn de criteria die een lidstaat hanteert? Verschafft een lidstaat geen duidelijkheid en zekerheid, dan is het Europees Hof onverbiddelijk. Een ‘vage verwijzing’ naar het nationale belang is in ieder geval niet voldoende. De beperking van de vrijheid van het kapitaalverkeer met een beroep op de openbare veiligheid is dan niet toegestaan.

De overheidsbemoeienis kent subtiele verschillen. Uit de Europeesrechtelijke literatuur doemt het beeld op dat ‘autorisatie vooraf’ niet snel op een fiat van het Europees Hof kan rekenen. Als het gaat om vennootschappen die geprivatiseerd zijn en de door hen verleende diensten zijn in het publiek of van strategisch belang, dan lijkt een bepaalde mate van invloed van een lidstaat gerechtvaardigd. Een meldingsplicht gecombineerd met overheidsingrijpen – welk ingrijpen tevoren uitgebreid is gemotiveerd en toegelicht – kan in ieder geval meer goedkeuring wegdragen.<sup>48</sup> Ook een generieke toets zal niet snel een aanvaarde restrictie van de vrijheid van kapitaal zijn.<sup>49</sup> Wij zien dat de jurisprudentie op inmenging op aandeelhoudersniveau zag. De vraag is hoe het Europees Hof de bemoeienis van een lidstaat op het niveau van bestuurders of commissarissen beoordeelt, zonder dat er aandelen worden gehouden door die lidstaat. Wij merken tot slot op dat het Verenigd Koninkrijk gouden aandelen houdt in verschillende (Britse)

---

46 Zie HvJ EU 10 november 2011, C-212/09, ECLI:EU:C:2011:717 Ondernemingsrecht 2012/110 m.comm. Schutte-Veenstra (Commissie/Portugal), par. 82 met verwijzing naar eerdere uitspraken én naar twee richtlijnen inzake aardolie resp. aardgas.

47 HvJ EU 26 maart 2009, C-326/07, ECLI:EU:C:2009:193, NJ 2009, 354, JOR 2009/186 m.nt. Hament (Commissie/Italië), met verwijzing naar HvJ EU 14 februari 2008, C-274/06, ECLI:EU:C:2008:86, EHRC 2008/64; NJ 2000, 271 (Commissie/Spanje), punt 38.

48 Zie Barnard 2010, p. 572 en 582.

49 Idem Hament 2009, p. 475-476.

bedrijven. De vraag of deze aandelen in strijd komen met het Europese recht, is niet aan het Europees Hof voorgelegd. Met de Brexit in het vooruitzicht is het goed denkbaar dat de Britse gouden aandelen niet langer gebonden zijn aan het kader van de vrij verkeer-regels. Een uitbreiding van het arsenaal aan gouden aandelen is zelfs voorstelbaar, zie par. 5.7.1.

### 5.3.5. *Het recht op eigendom volgens het Europese recht*

De Europeesrechtelijke speelruimte om (buitenlands) aandeelhouderschap te beperken, wordt behalve door het EU-Verdrag en het EU-Werkingsverdrag beperkt door het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het Eerste Protocol bij het EVRM (Eerste Protocol) bepaalt dat iedere natuurlijke of rechtspersoon het recht heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom (in de authentieke talen van het EVRM: *possessions* respectievelijk *biens*).<sup>50</sup> Het EHRM legt het begrip eigendom ruim en autonoom uit.<sup>51</sup> Aandelen en de aan aandelen verbonden rechten vallen onder het eigendomsbegrip.<sup>52</sup>

Een inbreuk op een eigendomsrecht – in de vorm van ontneming of regulering van de eigendom – is gerechtvaardigd wanneer de inbreuk legaal, legitiem en evenredig is met het oog op een te beschermen algemeen belang.<sup>53</sup> Ter beoordeling van het antwoord op de vraag of een inbreuk aan deze vereisten voldoet, doorloopt het EHRM drie tests: de *legal certainty*-test (legaliteit), de *public interest*-test (legitimiteit) en de *fair balance*-test (evenredigheid).<sup>54</sup>

Aan de *legal certainty*-test is voldaan wanneer de inbreuk op het eigendomsrecht een voldoende deugdelijke wettelijke basis heeft. Waarbij moet worden opgemerkt dat – in verband met ‘*common law* verdragspartijen’ – jurisprudentie ook als wettelijke basis geldt. De wettelijke basis die de grondslag voor de inbreuk vormt, is voldoende deugdelijk wanneer deze precies geformuleerd, voorzienbaar en kenbaar is.<sup>55</sup> De vereisten van precisie en voorzienbaarheid lopen in elkaar over en betekenen in de kern dat een wettelijke bevoegdheid niet op een geheel onverwachte, willekeurige manier kan worden aangewend. Dit wil niet zeggen dat open normen en discretionaire bevoegdheden per se verboden zijn. Het gaat er om of de betrokkene een bepaald rechtsgevolg redelijkerwijze had kunnen voorzien.<sup>56</sup> Bij de beoordeling daarvan speelt een rol hoe in de jurisprudentie de open normen uit het betreffende wetsartikel zijn uitgelegd en hoe discretionaire bevoegdheden zijn toegepast.<sup>57</sup> Een wettelijke basis is voldoende kenbaar wanneer deze effectief gepubliceerd is en de erin besloten liggende norm door specialisten achterhaald kan worden.<sup>58</sup>

---

50 Art. 1 EP EVRM.

51 Met een autonome uitleg wordt bedoeld dat het EHRM geen waarde hecht aan wat een verdragsstaat onder het eigendomsbegrip schaaft.

52 EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75 en nr. 7152/75, ECLI:NL:XX:1982:AC7724, NJ 1989, 290 m.nt. Alkema (Sporrong & Lönnroth t. Zweden), § 91. Het verlies van zeggenschapsrechten (i.c. als gevolg van een verwatering van het aandelenbelang) betreft een inmenging in het ongestoorde genot van het eigendom (EHRM 7 november 2002, nr. 30417/96, ECLI:NL:XX:2002:AG8268, JOR 2003/112 m.nt. Vossestein (Olczak t. Polen), § 60).

53 EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75 en nr. 7152/75, ECLI:NL:XX:1982:AC7724, NJ 1989, 290 m.nt. Alkema (Sporrong & Lönnroth t. Zweden), § 69.

54 Schild, 2012, p. 119 voetnoot 12.

55 EHRM 8 november 2005, nr. 4251/02, ECLI:NL:XX:2005:AU9998, EHRC 2006/1 (Saliba t. Malta), § 37.

56 Schild 2012, p. 130.

57 EHRM 9 november 1999, nr. 26449/95, ECLI:NL:XX:1999:AP0695, EHRC 1999/8 (Špaček t. Tsjechië), § 54.

58 Vande Lanotte en Haecck 2004, p. 356; en Schild 2012, p. 131 EHRM 9 november 1999, nr. 26449/95, ECLI:NL:XX:1999:AP0695, EHRC 1999/8 (Špaček t. Tsjechië).

De *public interest*-test ziet op de beantwoording van de vraag of de inbreuk op het eigendomsrecht noodzakelijk is ter bescherming van een algemeen belang. De verdragsstaten komt ter beoordeling van welke belangen kwalificeren als algemeen belang, alsook ter beoordeling van wat nodig is om die belangen te beschermen een ruime *margin of appreciation* toe. Concreet wil dit zeggen dat het EHRM slechts dan aanneemt dat de inbreuk op een eigendomsrecht de *public interest*-test niet kan doorstaan wanneer het oordeel van de verdragsstaat zonder redelijke grond is.<sup>59</sup> Veelal is dan sprake van (de schijn van) *détournement de pouvoir*.<sup>60</sup>

De *fair balance*-test is een proportionaliteitstoets. Getoetst wordt of: i) de inbreuk niet zal resulteren in een buitensporige last voor de betrokkene; ii) of er een redelijke mate van evenredigheid is tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel en iii) of en zo ja, in welke mate de betrokkene aanspraak kan maken op een vergoeding voor de inbreuk op zijn eigendomsrecht.<sup>61</sup> Kort gezegd moet de inbreuk op het eigendomsrecht in een redelijke verhouding staan tot het te beschermen algemeen belang en mag de inbreuk op het eigendomsrecht niet leiden tot een buitenproportionele last voor degene op wiens recht een inbreuk wordt gemaakt. Bij de beoordeling hiervan hebben de verdragsstaten wederom een ruime *margin of appreciation*. De nationale wetgevers genieten aldus een hoge mate van vrijheid om regels ter bescherming van de algemene belangen te formuleren. Wanneer ter verantwoording van de regels een belangenafweging ontbreekt die niet redelijkerwijze te verdedigen is, oordeelt het EHRM dat niet aan de *fair balance*-test is voldaan.<sup>62</sup> Voorts is geen sprake van een *fair balance* wanneer de eigendom van een betrokkene wordt ontnomen zonder dat hij daarvoor (naar redelijkheid) gecompenseerd wordt. Bij ontneming is in de regel compensatie naar de werkelijke waarde van het goed altijd nodig.<sup>63</sup>

Het is van belang dat het recht op het ongestoord genot van eigendom voor de verdragsstaten de verplichting omvat om procedurele waarborgen tegen inbreuken op het eigendomsrecht te scheppen. In de woorden van het EHRM:

“[...] This means, in particular, that States are under an obligation to provide a judicial mechanism for settling effectively property disputes and to ensure compliance of those mechanisms with the procedural and material safeguards enshrined in the Convention.”<sup>64</sup>

Het ontbreken van een met voldoende waarborgen omklede gang naar de rechter kan bijvoorbeeld leiden tot het oordeel dat de inbreuk op het eigendomsrecht niet proportioneel is.<sup>65</sup>

---

59 EHRM 21 februari 1986 nr. 8793/79 (James e.a. t. Verenigd Koninkrijk); EHRM 15 november 2005, nr. 44302/02, ECLI:NL:XX:2005:AU9990, EHRC 2006/4 (J.A. Pye (Oxford) Ltd. e.a. t. Verenigd Koninkrijk); en EHRM 15 maart 2007, nr. 43278/98, 45437/99, 48014/99, 48380/99, 51362/99, 53367/99, 60036/00, 73465/01 en 194/02, ECLI:NL:XX:2007:BA4673, EHRC 2007/64 (Velikovi e.a. t. Bulgarije).

60 Schild 2012, p. 135 met verwijzing naar EHRM 14 februari 2012, nr. 35430/05 (Tjachevy t. Rusland) en de daarbij geschreven noot van Tjepkema onder EHRC 2012, 86 waarin een overzicht van verdere jurisprudentie staat.

61 EHRM 15 november 2005, nr. 44302/02, ECLI:NL:XX:2005:AU9990, EHRC 2006/4 (J. A. Pye (Oxford) Ltd. e.a. t. Verenigd Koninkrijk).

62 Barkhuysen en Van Emmerik 2005, p. 68.

63 Barkhuysen en Van Emmerik 2005, p. 69-70.

64 EHRM 29 maart 2011, nr. 33949/05, ECLI:NL:XX:2011:BR0433, EHRC 2011/99 (Potomska & Potomski t. Polen), § 74.

65 EHRM 26 september 2006, nr. 35349/05, ECLI:NL:XX:2006:AZ4350, EHRC 2006/138 (Fleri Soler & Camilleri t. Malta), § 79.

Tot slot merken wij op dat de eigendomsbescherming die het Eerste Protocol biedt exact gelijk is aan de eigendomsbescherming die het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (het Handvest) biedt.<sup>66</sup> Een beperking van de eigendom die conform het Eerste Protocol is, hoeft daarom niet nog afzonderlijk aan het Handvest getoetst te worden.

## 5.4 VERENIGDE STATEN

### 5.4.1 Inleiding

In de Verenigde Staten heeft CFIUS de opdracht om te toetsen: (i) overnames door buitenlandse mogendheden of door entiteiten gecontroleerd door buitenlandse mogendheden, (ii) overnames die de nationale veiligheid kunnen raken en schaden, en (iii) overnames die de vitale infrastructuur betreft. De wijze van toetsing door deze Amerikaanse autoriteit stuit waarschijnlijk (vanwege onder meer de ondoorzichtigheid) op Europeesrechtelijke bezwaren, zie hierover par. 5.3. Maar van de geïnterviewde partijen kent én noemt iedereen CFIUS.

Men is redelijk eensgezind over de wijze waarop de Amerikanen de investering toetsen. De woorden traag, bureaucratisch, en black-box vallen: “Zoals CFIUS moet het dus niet, dat is niet-transparant.” “Het is een slecht instrument.” Een advocaat zegt: “CFIUS is een ondoorzichtig en sloom proces.”

Sterker nog, soms is er sprake van indirecte bescherming. Een bedrijf meldt dat als een buitenlandse investeerder haar wil overnemen, de laatste langs CFIUS moet omdat er dochterbedrijven in de Verenigde Staten gevestigd zijn. Een respondent uit het bedrijfsleven meldt: “De Nederlandse overheid heeft geen mogelijkheden, maar wij worden indirect beschermd door de Amerikanen.”

Er zijn een paar bekende voorbeelden van deals waar CFIUS optrad en haar veto uitsprak.

Zo kreeg Philips in 2016 geen goedkeuring om haar divisie (Lumileds) te verkopen aan GO Scale Capital. Vermoedelijk speelde daarbij een rol dat Chinese vennootschappen aandeelhouder zijn van GO Scale Capital en dat LED verlichting een semiconductor is. De Verenigde Staten zien de semiconductor-industrie als onderdeel van de vitale infrastructuur.

Wij bespreken thans kort enige aspecten van het optreden van CFIUS.

### 5.4.2 De procedure

#### (a) De melding van een voorgenomen transactie: vrijwillig?

Ten eerste is het van belang te weten dat CFIUS opereert onder de autoriteit van de president.<sup>67</sup> De wet bevat geen verplichting voor partijen betrokken bij een transactie met een internationale

---

<sup>66</sup> Schild 2012, p. 127.

<sup>67</sup> Jackson 2016, p. 5, 8, 19. Dit verslag stelt dat CFIUS “is not free to establish an independent approach to reviewing foreign investment transactions, but operates under the authority of the President and reflects his attitudes and policies. As a result, the discretion CFIUS uses to review and to investigate foreign investment cases reflects policy guidance from the President.” Zie ook Salladin en Schmidt 2015, p. 6-7.

dimensie om de transactie te melden en te onderwerpen aan een onderzoek van CFIUS. Deze verplichting geldt ook niet wanneer in beginsel denkbaar is dat de nationale veiligheid in het geding zou kunnen zijn. Wel kunnen de transactiepartijen (of, in geval van een vijandige overname: de agressor) de transactie vrijwillig voorleggen aan CFIUS. Dit gebeurt ook veel: CFIUS heeft ook een eigen, discretionaire onderzoeksbevoegdheid en wanneer denkbaar is dat bij een transactie conflicten met het nationale veiligheidsbelang kunnen ontstaan, is 'preventieve' melding van de transactie vaak raadzaam. In zulke gevallen zal CFIUS namelijk veelal op basis van haar eigen, discretionaire onderzoeksbevoegdheid een onderzoek starten. Dan komt het de transactiepartij(en) ten goede om van tevoren al zekerheid te hebben over de (al dan niet voorwaardelijke) toelaatbaarheid van de voorgenomen transactie.<sup>68</sup>

Wanneer een transactie (al dan niet vrijwillig) is onderworpen aan een CFIUS-onderzoek, moeten de betrokkenen bij de transactie informatie verstrekken aan CFIUS. Deze informatie kan betrekking hebben op de aard van de transactie, de betrokken ondernemingen en de identiteit van de verkrijgende buitenlandse persoon (i.e. de eigenaars en bestuurders, zodat CFIUS achtergrondonderzoek kan doen naar de eigenaars).<sup>69</sup>

*(b) Voorafgaand aan de melding*

Voordat een melding wordt gedaan van een transactie, moet(en) de betrokkene(n) CFIUS op de hoogte stellen van het voornemen de transactie aan CFIUS voor te leggen. Dit moet tenminste vijf dagen voorafgaand aan het indienen gebeuren. Deze informele periode neemt een onbepaalde periode in beslag en dient een praktisch doel, namelijk het vaststellen van mogelijke issues voorafgaand aan de officiële onderzoeksperiode. Ook wordt zo negatieve publiciteit voorkomen, omdat de issues met en de haalbaarheid van de transactie al in een vroeg stadium bekend worden. Een transactie zal zo minder snel halverwege het officiële onderzoek op weerstand van CFIUS stuiten, waardoor negatieve publiciteit en koersdalingen worden voorkomen.<sup>70</sup>

*(c) Na de melding*

Na het daadwerkelijk indienen van het verzoek heeft CFIUS dertig dagen om haar goedkeuring te verlenen. In die periode moet de Director of National Intelligence tevens een onderzoek doen naar de mogelijke bedreigingen voor de nationale veiligheid die uitgaan van de transactie.<sup>71</sup> Besluit CFIUS binnen die dertig dagen geen goedkeuring te verlenen, dan start een tweede termijn van 45 dagen waarin CFIUS nader onderzoek kan doen. Na die 45 dagen moet CFIUS de zaak bij de president neerleggen, die vervolgens vijftien dagen heeft om te beslissen. Gedurende de dertig- of de 45-dagetermijn kan CFIUS te allen tijde de verklaring van geen bezwaar afgeven of partijen sommeren tegemoet te komen aan bepaalde zorgen van CFIUS omtrent de nationale veiligheid. Is bij de transactie een buitenlandse overheid of vitale infrastructuur betrokken waarbij gevaar is voor gevolgen voor de nationale veiligheid, dan wordt

---

68 Zie o.a. WLRK 2014 p. 2, Jackson 2016, p. 5; en Georgiev, 2008, p. 128, 131.

69 Freshfields 2016, p. 17. De precieze informatie die door de betrokkenen moet worden opgegeven, staat genoemd in 31 CFR section 800.401, te vinden op <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/31/800.401>.

70 Jackson 2016, p. 7-8.

71 Georgiev 2008, p. 133; Salladin en Schmidt 2015, p. 20.

het 45-dagen-onderzoek sowieso uitgevoerd.<sup>72</sup> Kort samengevat ziet het tijdspad er als volgt uit:<sup>73</sup>

- 5 dagen voorafgaand aan de indiening van het verzoek: mededeling van het voornemen tot indiening;
- 30 dagen na de indiening: initieel onderzoek;
- 45 dagen na afloop van de eerste 30 dagen: nader vervolgonderzoek; en
- 15 dagen na afloop van de 45 dagen: beslissingsperiode voor de president (na een doorverwijzing van de zaak door CFIUS).

*(d) Vervolgstappen van CFIUS na onderzoek*

CFIUS kan naar aanleiding van haar onderzoek drie dingen doen: (i) een verklaring van geen bezwaar afgeven, (ii) nadere eisen stellen aan de transactie tot waarborg van de nationale veiligheidsbelangen, of (iii) de president de aanbeveling doen de transactie te verbieden of op te schorten.<sup>74</sup>

Voordat CFIUS tot het opleggen of verzoeken om waarborgmaatregelen over mag gaan, is vereist dat uit het onderzoek blijkt dat er een specifieke dreiging voor de nationale veiligheid is en dat de maatregelen redelijkerwijs noodzakelijk zijn om de dreiging te remediëren. De maatregelen kunnen ook opgelegd worden. De maatregelen hebben vaak een karakter dat doet denken aan mededingingsrechtelijke maatregelen.<sup>75</sup>

Het gaat onder (iii) uitdrukkelijk om een aanbevelingsbevoegdheid van CFIUS: alleen de president kan het verbod of het opschortingsbevel feitelijk uitvoeren. De president mag de transactie enkel verbieden of opschorten als de wet geen andere goede remedie biedt om de bedreiging voor de nationale veiligheid te ondervangen. Ook hij heeft daartoe een lijst met factoren die hij mee moet nemen alvorens te besluiten een transactie te verbieden, doen opschorten of ongedaan te doen maken.<sup>76</sup>

Tegen de beslissingen van CFIUS of de president staat geen beroep open.<sup>77</sup> Wel werd in *Ralls Corp. v. CFIUS* uitgemaakt dat de transactiepartij, in het kader van een behoorlijke procesvoering, recht heeft op inzage in alle (niet-geheime) bewijsstukken die tot het besluit hebben geleid. Zij moet namelijk de kans krijgen om van bewijsstukken kennis te nemen, daarop te reageren en deze eventueel te ontkrachten.

*5.4.3 De toets*

CFIUS onderzoekt alle transacties die als *covered* aangemerkt kunnen worden, zonder bijzondere focus op een bepaald(e groep) land(en).<sup>78</sup> Met *covered* wordt bedoeld dat de transactie onderhevig is aan onderzoek door CFIUS op grond van de Defense Production Act 1950 (DPA) of de Foreign Investment and National Security Act 2007 (FISNSA). Een transactie valt als zodanig

---

<sup>72</sup> Cox 2008-2009, p. 306; Raaijmakers en Trommel 2008, par. 4.2. Er is dus geen sprake van een uitdrukkelijke focus op bepaalde landen, al is in de literatuur recentelijk wel meer aandacht gekomen voor staatsfondsen, zie o.a. Gilson en Milhaupt 2007-2008; en Salladin en Schmidt 2015, p. 10-11.

<sup>73</sup> Jackson 2016, p. 7.

<sup>74</sup> Freshfields 2016, p. 17-18; Jackson 2016, p. 20.

<sup>75</sup> Zie voor voorbeelden o.m. CFIUS Jaarverslag 2014, p. 23-24; Salladin en Schmidt 2015, p. 9.

<sup>76</sup> Jackson 2016, p. 21; Kemperink 2013, p. 132-133; Salladin en Schmidt 2015, p. 4; Georgiev 2008, p. 127.

<sup>77</sup> Zo bleek in *Ralls Corporation v. Committee on Foreign Investment in the United States*, 926 F Supp 2d. 71, District of Columbia Circuit 2013, zie [https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show\\_public\\_doc?2012cv1513-46](https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2012cv1513-46).

<sup>78</sup> Zie Jaarverslag CFIUS 2014, p. 18-21.

aan te merken als zij zou kunnen leiden tot het verkrijgen van controle door een buitenlandse persoon in een Amerikaanse onderneming. Een *covered* transactie is dus niet hetzelfde als een transactie die daadwerkelijk strijdig is met de nationale veiligheid: die constatering volgt na onderzoek. Zoals reeds eerder aangegeven, zijn transacties waarbij een buitenlandse overheid betrokken is, sowieso *covered* transacties.<sup>79</sup>

Valt een transactie als *covered* aan te merken, dan wordt vervolgens gekeken naar de vraag of door de transactie de nationale veiligheid in het geding zou kunnen komen.<sup>80</sup> Alle termen dienen breed gelezen te worden.<sup>81</sup> De twee belangrijkste termen, controle en nationale veiligheid, worden hieronder nader bekeken.

Onder de term 'controle' wordt verstaan de mogelijkheid om, direct of indirect, met welke middelen dan ook, te bepalen, te sturen of te beslissen omtrent aangelegenheden die invloed hebben op een entiteit, waarbij het ook kan gaan om minderheidsbelangen die disproportioneel veel macht geven (bijvoorbeeld door bijzondere rechten).<sup>82</sup> Het Amerikaanse Ministerie van Financiën geeft nog een aantal voorbeelden.<sup>83</sup> Daarbij ligt de focus van de controle op de potentiële gevolgen voor de nationale veiligheid.

#### 5.4.4 De nationale veiligheid

Het enkele verkrijgen van controle is onvoldoende: de nationale veiligheid moet daarbij ook in het geding kunnen komen.<sup>84</sup> De DPA geeft geen definitie van nationale veiligheid, maar geeft een aantal abstract geformuleerde factoren, handvatten waarnaar gekeken kan worden om vast te stellen of een transactie invloed heeft op de nationale veiligheid.<sup>85</sup> Hier zijn de belangrijke *red flags*:<sup>86</sup>

- Heeft de transactie mogelijk invloed op binnenlandse productie die benodigd is voor (voldoende capaciteit en capabiliteit van) de begrote nationale veiligheidsbenodigdheden?
- Heeft de transactie mogelijk gevolgen voor de verkoop aan landen die op enige (relevante) zwarte lijst staan?
- Heeft de transactie mogelijk invloed op voor de VS gevoelige, vitale infrastructuur, technologieën of energiebelangen?<sup>87</sup>

---

79 Waarbij geldt dat staatsfondsen snel aan onderzoek onderhevig zijn, omdat de betrokkenheid van een buitenlandse overheid al gauw aanwezig is.

80 Zie ook de voorbeelden genoemd in 31 CFR Part 800, subpart C (paragrafen 800.301 en 800.302), te vinden onder <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/31/part-800/subpart-C>.

81 Zie ook Freshfields, 2016, p. 17; Salladin en Schmidt 2015, p. 5-6.

82 Salladin en Schmidt 2015, p. 6; Jackson 2016, p. 18.

83 Zie Jackson 2016, p. 18.

84 Niet onder CFIUS vallen de niet-covered transacties. Dit zijn de transacties die niet aan de definitie van de covered transactie voldoen, waarbij zoals aangegeven een hoofdrol is weggegeven voor de criteria 'controle' en 'nationale veiligheid'. Het Amerikaanse Ministerie van Financiën heeft voor de niet-covered transactie tevens een aantal vuistregels gegeven. Zie Jackson 2016, p. 16.

85 Tipler 2013-2014, p. 1242.

86 DPA Sec. 721 paragraph f. Zie voor de tekst [http://www.fema.gov/media-library-data/20130726-1650-20490-9216/the\\_defense\\_production\\_act\\_title\\_vii\\_december\\_2008\\_.pdf](http://www.fema.gov/media-library-data/20130726-1650-20490-9216/the_defense_production_act_title_vii_december_2008_.pdf), pagina 30 e.v. Zie voorts King en Wood Mallesons 2013, <http://www.kwm.com/en/cn/knowledge/insights/cross-border-m-and-a-checklist-for-successful-acquisitions-in-the-us-20130401#>; Georgiev, 2008, p. 127-128.

87 'Vitale infrastructuur' wordt gedefinieerd als systemen en bezittingen die dusdanig vitaal zijn voor de VS dat de verstoring of platlegging ervan een nadelig, verzwakkend effect zou hebben op de nationale veiligheid. 'Vitale

- Heeft bij de transactie (redelijkerwijs vermoedelijk) een buitenlandse overheid op enige manier een belangrijke dan wel controlerende invloed?

Een en ander voor zover de nationale veiligheid daarbij betrokken is of zou kunnen zijn. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat het begrip ‘nationale veiligheid’ dus een breder bestek heeft dan enkel de defensiebelangen: het kan ook gaan om vitale infrastructuur die geraakt wordt of de binnenlandse veiligheid (‘homeland security’).<sup>88</sup>

In de hierboven genoemde gevallen worden de nationale belangen al snel geacht in het geding te zijn en zal CFIUS dus in actie komen door onderzoek te gaan doen naar factoren als naleving van antiterrorisme-, exportcontrole- en nonproliferatieverplichtingen.<sup>89</sup> Er is overigens kritiek op de manier waarop de bevoegdheden van CFIUS zijn uitgebreid sinds 9/11, in die zin dat haar toezicht nu ook ziet op sectoren die weinig tot niets te maken hebben met de nationale veiligheid, zo betogen critici.<sup>90</sup> In aanvulling daarop zei een aantal respondenten dat de Amerikaanse overheid CFIUS ook gebruikt om nationale kampioenen te beschermen. Het begrip nationale veiligheid wordt opgerekt.

#### *5.4.5 Transparantie, openbaarheid en motivatie*

Zoals reeds vermeld, hebben de transactiepartijen op grond van jurisprudentie het recht te weten wat de gronden zijn voor de beslissing.<sup>91</sup> In de literatuur is veel steun te vinden voor de stelling dat CFIUS concreter zou moeten zijn met het geven van houvast voor aspirant-overnemers en -fusiepartners.<sup>92</sup> Voor het overige is de procedure besloten, behalve dat andere overheidsinstanties vaak (informeel) deelnemen aan de procedure.<sup>93</sup> Dit verrast niet, aangezien CFIUS zelf ook een ‘inter-agency’ overheidsinstantie is en transacties die onderhevig zijn aan CFIUS-onderzoek vaak een publieke dimensie zullen hebben.<sup>94</sup>

---

technologieën’ wordt gedefinieerd aan de hand van een verwijzing naar een aantal exportcontrolevoorschriften. Zie Freshfields 2016, p. 17 en Jackson 2016, p. 16-17.

<sup>88</sup> Georgiev 2008, p. 133; Tipler 2013-2014, p. 1278.

<sup>89</sup> Raaijmakers en Trommel, 2008, par. 4.2; Kemperink 2013, p. 132-133.

<sup>90</sup> Connell en Huang 2014, p. 132-133. <http://www.kwm.com/en/cn/knowledge/insights/cross-border-m-and-a-checklist-for-successful-acquisitions-in-the-us-20130401#>; Georgiev 2008, p. 127-128.

<sup>91</sup> ‘Vitale infrastructuur’ wordt gedefinieerd als systemen en bezittingen die dusdanig vitaal zijn voor de VS dat de verstoring of platlegging ervan een nadelig, verzwakkend effect zou hebben op de nationale veiligheid. ‘Vitale technologieën’ wordt gedefinieerd aan de hand van een verwijzing naar een aantal exportcontrolevoorschriften. Zie Freshfields 2016, p. 17 en Jackson 2016, p. 16-17.

<sup>92</sup> Georgiev, 2008, p. 133; Tipler 2013-2014, p. 1278.

<sup>93</sup> Raaijmakers en Trommel, 2008, par. 4.2; IVO nr. 92, 2013/4.4, p. 132-133.

<sup>94</sup> Connell en Huang 2014, p. 132-133.

<sup>91</sup> Tenminste in geval van een afwijzing, want daar was in casu sprake van. Zie ook voetnoot [10].

<sup>92</sup> Tipler 2013-2014, p. 1242 stelt dat CFIUS sinds de DPA-wijzigingen in 2007 meer richting moet geven aan wanneer sprake is van transacties die strijdig zouden kunnen zijn met de nationale veiligheid. Hij doet drie suggesties: “(1) the Committee should publish a list of specific industries and technologies, the acquisition of which is presumed to raise national security concerns; (2) the Committee should publish charts of acquiring countries and companies presumed to be a national security risk; and (3) the Committee should clarify the application of these regulations by providing more examples to which companies can compare their proposed transactions” (p. 1273). Zie in dezelfde richting Everly 2010; Jiang en Li 2013-2014, p. 95; Josselyn 2013-2014.

<sup>93</sup> Jiang en Li 2013-2014, p. 72.

<sup>94</sup> Freshfields 2016, p. 18.



In beginsel zijn de gegevens, onderzoeken, bevindingen en concreet overeengekomen waarborgmaatregelen van CFIUS vertrouwelijk en daarmee niet publiekelijk in te zien.<sup>95</sup> Het Congres had kritiek op het gebrek aan transparantie van de CFIUS-procedure en wilde meer *congressional oversight*.<sup>96</sup> Met de wijziging van de DPA in 2007 kreeg het Congres een grotere rol in relatie tot CFIUS, doordat CFIUS een verslagverplichting kreeg jegens het congres, ook ten aanzien van geheime CFIUS-rapporten.<sup>97</sup> CFIUS is verplicht om de onderzochte transacties te vermelden in een jaarverslag. Daarin komen geen namen van betrokken bedrijven naar buiten maar wel geaggregeerde statistische gegevens over, bijvoorbeeld, de sectorale spreiding van de aangemelde transacties, de verdeling over de betrokken landen of het aantal transacties dat resulteerde in een nader onderzoek.<sup>98</sup> Dit jaarverslag bevat ook voorbeelden van het soort waarborgmaatregelen die worden genomen en voorbeelden van de geanticipeerde/vermoede negatieve gevolgen van de onderzochte transacties.<sup>99</sup> Ook bevat het jaarverslag een passage gewijd aan een evaluatie van de vraag of er bewijs is voor een gecoördineerde strategie van een of meer landen om, kort gezegd, bedrijven werkzaam op kritieke gebieden over te nemen. Deze passage gaat ook in op bedrijfsspionage waarbij buitenlandse overheden behulpzaam zijn geweest.<sup>100</sup>

## 5.5 DUITSLAND

### 5.5.1 Inleiding

In Duitsland kan de overheid onder omstandigheden een buitenlandse investering verbieden of voorwaarden aan de investering verbinden. De wettelijke basis hiervoor ligt in het *Außenwirtschaftsgesetz* (AWG) en de daarop gebaseerde *Außenwirtschaftsverordnung* (AWV) of in sectorale wetgeving. De belangrijkste sectorale wetten zijn de volgende: *Telekommunikationsgesetz* (TKG), *Postgesetz* (PostG), *Satellitendatensicherheitsgesetz* (SatDsiG), *Luftverkehrsnachweissicherungsgesetz* (LuftNaSiG), *Kreditwesengesetz* (KWG) en het *Versicherungsaufsichtsgesetz* (VAG).<sup>101</sup> Verder zijn er concentratiecontroleregels vastgelegd in het *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB).

Dat de Bondsregering niet in alle gevallen de wettelijke weg bewandelt (of kan bewandelen) om een ongewenste investering tegen te gaan, bleek toen het Chinese bedrijf Midea begin 2016 een bod uitbracht op de aandelen van robotbouwer Kuka. De Minister van Economie en Energie probeerde toen Duitse en Europese bedrijven te bewegen om (gezamenlijk) een tegenbod uit te brengen. Het Financieele Dagblad noemt als reden voor de angst voor China dat de

95 Connell en Huang 2014 p. 132; Jackson 2016, p. 2; Zaring 2009-2010, p. 83, 84, 88, 102-103, 108, 110. Zie voorts *Global Crossing, Ltd.*, 295 B.R. 720, 722 (Bankr. S.D.N.Y. 2003), <http://chapter11cases.com/2012/07/01/in-re-global-crossing-ltd-295-br-720-bankr-court-sd-new-york-2003/>, waarin het hof oordeelde: "Given the national security-related nature of the CFIUS review process, it is generally protected from disclosure to the public" (met enkele uitzonderingen).

96 Jackson 2016, p. 1-2, 22; Georgiev 2008, p. 132.

97 Cox 2008-2009, p. 304-305, 311; Georgiev 2008, p. 132.

98 Jaarverslag CFIUS 2014, p. 4, 18 en 3. Kritisch hierover is onder meer Tipler 2013-2014, p. 1245-1246, 1252: potentiële investeerders hebben weinig aan zulke abstracte informatie.

99 Jaarverslag CFIUS 2014, p. 23 en 25.

100 Jaarverslag CFIUS 2014, p. 28.

101 Hieraan kan nog worden toegevoegd het *Rundfunkstaatsvertrag* (RStV) dat de Bundesländer met elkaar sloten en dat gaat over de uitzendrechten.

autofabrikanten die klant van Kuka zijn, laatstgenoemde gevoelige data over hun productieprocessen verschaffen. Een overname door Midea zou kunnen betekenen dat die informatie toegankelijk wordt voor de Chinese overheid.<sup>102</sup>

In het artikel wordt het tegengaan van de overname via het AWG en aanverwante regelgeving als mogelijk alternatief genoemd indien de actie van de Minister van Economie en Energie mislukt.<sup>103</sup> Halverwege 2016 kreeg Midea veruit de meeste aandelen Kuka in handen.<sup>104</sup> De Duitse autoriteiten hebben dit niet proberen tegen te houden op basis van het AWG. Een reden daarvoor kan zijn – en die is in de media ook wel genoemd – dat Midea's investering naar alle waarschijnlijkheid de wettelijke toets zou doorstaan.<sup>105</sup> Een eventuele toetsing van de investering zou de Bondsregering in het beste geval slechts meer tijd kunnen verschaffen om zich te beraden.

Begin oktober 2016 kopte het Financieele Dagblad vervolgens: 'Duitsland is steeds nerveuzer over Chinese overnames'. Aanleiding was dit keer de interesse van verschillende Chinese bedrijven in een overname van lampenproducent Osram, waartegen de Minister van Economie en Energie waarschijnlijk evenmin op basis van het AWG kan optreden. Volgens het artikel zouden de minister en het *Kanzleramt* van de bondskanselier op één lijn zitten wat betreft het eventueel aanscherpen van de regels ten aanzien van buitenlandse investeringen: in Brussel moeten strenge regels voor de hele EU worden bedacht.<sup>106</sup>

Hieronder schetsen wij hoe het toetsingssysteem zoals dat in het AWG en de AWW is vormgegeven werkt. De sectorale wetgeving laten wij buiten beschouwing.

### 5.5.2 Toepassingsbereik

Het AWG bevat een bepaling die stelt dat een verordening (de AWW) kan regelen dat (rechts)handelingen – en dus investeringen – beperkt mogen worden om onder meer de *öffentliche Ordnung oder Sicherheit* (openbare orde of veiligheid) van Duitsland te waarborgen.<sup>107</sup> Deze bepaling en de daarop gebaseerde regels in de AWW noemt men de *catch all*-regels.<sup>108</sup> Reden daarvoor is dat zij niet sectorspecifiek zijn en de regels aldus in beginsel op investeringen in alle (soorten) ondernemingen kunnen zien.<sup>109</sup> Het Bondsministerie van Economie en Energie geeft te kennen waarom een allesomvattende toets nodig is:

---

102 Het Financieele Dagblad, 'Duitsland wil robots uit Chinese handen houden', 2 juni 2016, p. 5.

103 Het Financieele Dagblad, 'Duitsland wil robots uit Chinese handen houden', 2 juni 2016, p. 5.

104 Het Financieele Dagblad, 'Duitse robotbouwer Kuka voor overgrote deel in Chinese handen', 21 juli 2016, p. 13.

105 Het Financieele Dagblad, 'Duitsland wil robots uit Chinese handen houden', 2 juni 2016, p. 5 en Het Financieele Dagblad, 'Duitsland is steeds nerveuzer over Chinese overnames', 4 oktober 2016, p. 19. 'De toets zou doorstaan' wil hier zeggen: niet in strijd zou komen met de openbare orde of veiligheid van Duitsland (zie hierna onder 6.4.2.d).

106 Het Financieele Dagblad, 'Duitsland is steeds nerveuzer over Chinese overnames', 4 oktober 2016, p. 19.

107 Par. 4 (1) onder 4 AWG.

108 De *catch all*-regels werden in 2009 in Duitsland geïntroduceerd. Dit was een directe reactie op de toegenomen activiteiten en overnames door buitenlandse staatsfondsen. In het bijzonder kondigde China in 2007 aan een staatsfonds op te richten met een investeringsvolume van \$ 300 miljard dat zou worden aangewend om buitenlandse bedrijven op te kopen. De angst bestond dat de buitenlandse staatsfondsen via hun investeringen probeerden politieke en economische macht te verwerven. (Hensel en Pohl 2013, p. 849).

109 Het begrip *catch all* wordt op Europees niveau ook gebruikt om het systeem in de dual use verordening (Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 1382/2014 van de Commissie van 22 oktober 2014 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 428/2009 van de Raad tot instelling van een communautaire regeling voor controle op de uitvoer, de overbrenging, de tussenhandel en de doorvoer van producten voor tweërlei gebruik (PbEU 2014 L 371) aan te duiden waarmee non-listed producten onder voorwaarden gereguleerd kunnen worden.

“Das Gesetz ist auf alle Sektoren und Unternehmen anwendbar, da Sicherheitsbedenken nicht auf bestimmte Industriezweige oder Unternehmen einer bestimmten Größe begrenzt sind.”<sup>110</sup>

Naast de *catch all*-regels bevat het AWG bepalingen op basis waarvan de Minister van Economie en Energie investeringen kan toetsen die de *wesentliche Sicherheitsinteressen* (essentiële veiligheidsbelangen) van Duitsland in gevaar kunnen brengen. Daaronder vallen kort gezegd: i) investeringen in binnenlandse ondernemingen die oorlogswapens en ander militair materiaal ontwikkelen of produceren<sup>111</sup>; en ii) investeringen in binnenlandse ondernemingen die (wezenlijke onderdelen van) cryptografische systemen ontwikkelen of produceren om staatsgeheimen te bewaren of die over informatie beschikken die nodig is om (wezenlijke onderdelen van) dergelijke systemen te kunnen ontwikkelen of produceren.<sup>112</sup>

De Minister van Economie en Energie kan een investering vervolgens slechts toetsen als deze aan een tweetal voorwaarden voldoet. Ten eerste moet de investering buitenlands zijn. Afhankelijk van het antwoord op de vraag of de investering geschiedt in een onderneming binnen de sector defensie en cryptografie of dat deze onder de *catch all*-regels valt, legt de wet het begrip buitenlands verschillend uit.

Een investering is onder de *catch all*-regels buitenlands indien afkomstig van een *Unionsfremder* (een niet-EU-investeerder). Niet-EU-investeerder zijn alle investeerders die logischerwijs geen EU-investeerder (*Unionsansässige*) zijn.<sup>113</sup> De volgende investeerders gelden als EU-investeerder: i) natuurlijke personen met woonplaats of gewoonlijk verblijf in de EU en ii) rechtspersonen of personenvennootschappen met de statutaire zetel of de plaats der leiding (*Ort der Leitung*) in de EU.<sup>114</sup> Investeerders uit de lidstaten van de Europese Vrijhandelsassociatie<sup>115</sup> worden met EU-investeerders gelijk gesteld.<sup>116</sup> Om te voorkomen dat niet-EU-investeerders de *catch all*-regels eenvoudig kunnen omzeilen, heeft het Ministerie van Economie en Energie tevens de bevoegdheid om een investering van een EU-investeerder te toetsen als er aanwijzingen van misbruik van rechtspersoonlijkheid zijn.<sup>117</sup>

---

110 Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Fragen und Antworten zur Prüfmöglichkeit für ausländische Investitionen (Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung), p. 1, zie <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Gesetz/faqs-13-gesetz-zur-awgdeutsch,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>.

111 Welke ondernemingen dit precies zijn verduidelijkt de AWV in par. 60 (1) onder 1 en 2. Het betreft: I) ondernemingen die goederen in de zin van deel B van de lijst van oorlogswapens (Kriegswaffenliste) produceren of ontwikkelen en II) ondernemingen die motoren of aandrijvingssystemen voor tanks of andere gepantserde militaire voertuigen produceren of ontwikkelen.

112 Par. 5 (3) onder 1 en 2 jo Par. 4 (1) onder 1 AWG. Deze bepalingen staan al sinds 2004 in het AWG. De aanleiding voor invoering was destijds de verwerving van de meerderheid van de aandelen in Howaldtswerke Deutsche Werft AG door een Amerikaanse private equity investor in 2002 en de overname van MTU Aero Engines GmbH door het eveneens Amerikaanse Kohlberg Kravis Roberts en Co in 2003 (Hensel en Pohl 2013, p. 849).

113 Par. 2 (19) AWG.

114 Par. 2 (18) onder 1 en onder 2 AWG. Het is van belang te weten dat onder 3 en onder 4 van par. 2 (18) filialen en vaste inrichtingen met de leiding in de EU ook als EU-investeerder worden genoemd, maar dat zij op basis van par. 55 (2) AWV (jo Par. 3 (3) onder 4 AWG) uitdrukkelijk niet als EU-investeerder gelden.

115 IJsland, Liechtenstein, Noorwegen en Zwitserland.

116 Par. 55 (2) AWV.

117 Par. 55 (2) AWV.

Een investering in een bedrijf binnen de sector defensie en cryptografie is reeds buitenlands indien afkomstig van een *Ausländer* (buitenlander). Alle (rechts)personen en personenvennootschappen die geen *Inländer* (binnenlander) zijn, zijn *Ausländer*.<sup>118</sup> Als *Inländer* gelden: i) natuurlijke personen met woonplaats of gewoonlijk verblijf in Duitsland en ii) rechtspersonen of personenvennootschappen met de statutaire zetel of de plaats der leiding (*Ort der Leitung*) in Duitsland.<sup>119</sup> Het toepassingsbereik van de investeringstoets zoals die voor investeringen in de sector defensie en cryptografie geldt omvat dus meer (rechts)personen en personenvennootschappen dan de toets onder de *catch all*-regels.

Een tweede voorwaarde waar een investering aan moet voldoen voordat de Minister van Economie en Energie tot toetsing over kan gaan, is dat de investering moet leiden tot de verwerving van een binnenlandse onderneming<sup>120</sup> of tot de middellijke of onmiddellijke verkrijging van minimaal 25% van de stemrechten in een binnenlandse onderneming.<sup>121</sup> Bij de berekening of de investeerder minimaal 25% van de stemrechten verkrijgt, worden in bepaalde gevallen de stemrechten van derden in de binnenlandse onderneming meegeteld. Dat gebeurt ten eerste wanneer de investeerder ten minste 25% van de stemrechten in de betreffende derde houdt.<sup>122</sup> Een tweede situatie waarin de stemrechten van een derde bij de berekening meetellen, doet zich voor wanneer de investeerder en de derde een stemovereenkomst sluiten.<sup>123</sup>

De wetgever heeft de grens op minimaal 25% van de stemrechten gesteld omdat een investeerder eerst met een belang van een dusdanige omvang een voorgestelde statutenwijziging tegen zou kunnen houden.<sup>124</sup> Een minderheidsbelang met die potentie duidt men ook wel aan als een *Sperminorität*. Enkele Duitse juridische auteurs wijzen er echter op dat niet in zijn algemeenheid geldt dat een *Sperminorität* ten minste 25% van de stemrechten omvat. Zo kunnen bij een *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH, de Duitse variant van de BV) de statuten bijvoorbeeld bepalen dat een besluit tot statutenwijziging de instemming van meer dan 75% van de aandeelhouders vereist.<sup>125</sup> Het gevolg van een statutaire bepaling met die strekking is dat de *Sperminorität* lager komt te liggen. Ook kan het vooral bij beursgenoteerde *Aktiengesellschaften* (AG, de Duitse variant van een NV) voorkomende aandeelhoudersabsenteïsme ervoor zorgen dat de facto een veel kleinere vertegenwoordiging van de stemrechten dan 25% een *Sperminorität* vormt.<sup>126</sup> Het tegenovergestelde – dat een belang van meer dan 25% van de stemrechten geen blokkerende minderheid oplevert – is ook denkbaar. Bij een personenvennootschap kan de overeenkomst die de vennoten met elkaar sloten bijvoorbeeld bepalen dat de overeenkomst met volstreekte meerderheid gewijzigd kan worden.<sup>127</sup> In dat geval is pas 50% van de stemrechten een *Sperminorität*. De zelfstandige oprichting van een nieuwe onderneming in Duitsland alsook het

---

118 Par. 2 (5) AWG.

119 Par. 2 (15) onder 1 en 2 AWG. Filialen en vaste inrichtingen met de leiding in Duitsland zijn – anders dan Par. 2 (15) onder 3 en 4 doet vermoeden – geen *Inländer* (Par. 60 (2) AWV jo Par. 3 (3) onder 4 AWG)).

120 De wet specificeert niet wanneer sprake is van een binnenlandse onderneming. Men sluit daarom aan bij de definitie van *Inländer* die het AWG in Par. 2 (15) onder 2 geeft (Hensel en Pohl 2013, p. 853).

121 Par. 55 (1) jo Par. 56 (jo Par. 60 (1)) AWV.

122 Par. 56 (2) onder 1 AWV.

123 Par. 56 (2) onder 2 AWV.

124 Deutscher Bundestag Drucksache 16/10730, (Gesetzentwurf) p.13.

125 Fleischer en Goette 2015, par. 53 GmbHG onder randnummer 79.

126 Hensel en Pohl 2013, p. 854.

127 Hopt en Baumbach 2016, par. 105 HGB onder randnummer 60.

aangaan van een joint venture met een binnenlandse onderneming vallen niet onder het toepassingsbereik van het toetsingssysteem.<sup>128</sup>

Wij schreven al dat de Minister van Economie en Energie ook een investering die leidt tot de middellijke verkrijging van ten minste 25% van de stemrechten in een binnenlandse onderneming mag toetsen. Deze mogelijkheid breidt het toepassingsbereik van het Duitse toetsingssysteem enorm uit. Wij verduidelijken dit aan de hand van een voorbeeld.<sup>129</sup>

Een Australische en een Chinese investeerder houden 79% respectievelijk 21% van de aandelen (inclusief stemrechten) in een joint venture in de Verenigde Staten. De joint venture heeft een 100% dochtermaatschappij met een onderneming in Duitsland. Als de Chinese investeerder 4% van de aandelen in de joint venture van de Australische investeerder overneemt, verkrijgt hij daarmee middellijk 25% van de stemrechten in die dochtermaatschappij.<sup>130</sup> De Duitse Minister van Economie en Energie mag als gevolg daarvan volgens het Duitse recht de investering toetsen.

### 5.5.3 De procedure

#### (a) De melding van een voorgenomen transactie: vrijwillig?

Er geldt geen meldingsplicht voor investeringen die onder de *catch all*-regels vallen. Het uitgangspunt is dat het Ministerie van Economie en Energie zelf op de hoogte moet komen van de transactie. Als de investering de toestemming behoeft van het *Bundeskartellamt* (de Mededingingsautoriteit) of de *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (de Financiële marktautoriteit) zal dit geen probleem zijn. Een van deze instanties brengt in dat geval het Ministerie van Economie en Energie op de hoogte van de transactie.<sup>131</sup> Een niet-EU-investeerder kan wel uit eigen beweging het Ministerie van Economie en Energie schriftelijk verzoeken om een zogeheten *Unbedenklichkeitsbescheinigung*.<sup>132</sup> Dit is een document dat zegt dat de voorgenomen investering de openbare orde en veiligheid van Duitsland niet in gevaar brengt en dat deze daarom doorgang kan vinden. Een *Unbedenklichkeitsbescheinigung* geldt als gegeven wanneer het ministerie niet binnen een maand na het schriftelijke verzoek van de investeerder een onderzoek naar de investering instelt.<sup>133</sup> Het voltooien van een investering die onder het toepassingsbereik van de *catch all*-regels valt zonder *Unbedenklichkeitsbescheinigung*<sup>134</sup> is mogelijk, maar niet geheel zonder risico's. De voltooide investering moet namelijk ongedaan gemaakt worden indien de minister naar aanleiding van een (tijdig) ingesteld onderzoek de investering verbiedt. Om dat af te dwingen kan de minister een zogeheten *Treuhänder* benoemen.<sup>135</sup>

---

128 Hensel en Pohl 2013, p. 855 en Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 'Fragen und Antworten zur Prüfmöglichkeit für ausländische Investitionen (Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung)', p.5.

129 Ontleend aan: Hensel en Pohl 2013, p. 854.

130 Par. 56 (3) AWV.

131 Zie in verband hiermee Par. 7 (1) Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) en Par. 50c (3) GWB.

132 Par. 58 (1) AWV. T.a.p. bepaalt de wet dat de investeerder informatie over de omvang van de verkrijging, de verkrijger en de doelvennootschap moet verschaffen bij de aanvraag van een Unbedenklichkeitsbescheinigung.

133 Par. 58 (2) AWV.

134 Of binnen drie maanden na 'dem Abschluss des schuldrechtlichen Vertrag über den Erwerb' (zie par. 5.3.3(c)).

135 Par. 59 (2) onder 2 AWV.

Daarnaast kan hij totdat de investering ongedaan is gemaakt de uitoefening van het stemrecht van de niet-EU-investeerder verbieden of aan beperkingen onderwerpen.<sup>136</sup>

Van een respondent met praktijkervaring op dit punt begrepen wij dat investeerders vrijwel altijd om een *Unbedenklichkeitsbescheinigung* verzoeken. De voornaamste reden daarvoor is dat zij (maar ook de verkopers) zo kort mogelijk in onzekerheid over een mogelijke toetsing willen zitten. Door zelf om het fiat te vragen, verkort de investeerder de termijn waarbinnen de minister een eventueel onderzoek moet openen met twee maanden (zie hierna onder: ‘Na de melding’). Een termijn van maximaal drie maanden van onzekerheid wordt in de praktijk als te lang ervaren, aldus de respondent. Ook merkte de geïnterviewde persoon nog op dat hoewel investeerders zelf de *Unbedenklichkeitsbescheinigung* in de regel graag willen, het voorkomt dat adviseurs van doelvennootschappen die niet overgenomen willen worden ermee schermen bij wijze van een beschermingsmaatregel.

Voor een *Ausländer* die voornemens is (ten minste 25% van de stemrechten in) een binnenlandse onderneming die actief is in defensie of cryptografie te verkrijgen, geldt wel een meldingsplicht. Bij de melding moet de investeerder dezelfde informatie verschaffen als dat een niet-EU-investeerder moet bij de aanvraag van een *Unbedenklichkeitsbescheinigung*.<sup>137</sup> Dat er een meldingsplicht is, betekent niet dat partijen de transactie niet reeds voor een uitlating van de minister over de investering kunnen voltooien. De verkrijging is alleen eerst ex tunc werkzaam (heeft rechtsgevolg) wanneer de minister de investering vrijgeeft of niet meer verbieden kan. Tot die tijd is de rechtshandeling die aan de verkrijging ten grondslag ligt ‘schwebend unwirksam’.<sup>138</sup>

*(b) Voorafgaand aan de melding*

Het is mogelijk om voorafgaand aan het doen van een melding de Duitse autoriteiten te benaderen over een voorgenomen investering. Volgens een in 2014 uitgevoerd *Foreign Investment Review* van *Getting The Deal Through* verdient het zelfs aanbeveling dat te doen. In de praktijk zouden de Duitse autoriteiten namelijk van een buitenlandse investeerder verwachten dat hij degene is die contact opneemt. Het komt voor dat in de informele fase afspraken gemaakt worden over bepaalde rechten voor de overheid.<sup>139</sup>

*(c) Na de melding*

Onder de *catch all*-regels kunnen zich twee situaties voordoen: i) de niet-EU-investeerder verzocht niet om een *Unbedenklichkeitsbescheinigung* of ii) hij deed dat wel. In het eerste geval mag het Ministerie van Economie en Energie een investering onderzoeken wanneer het de investeerder binnen drie maanden na ‘dem Abschluss des schuldrechtlichen Vertrag über den Erwerb’ (het sluiten van de *sale and purchase agreement*) mededeelt een onderzoek te starten.<sup>140</sup> In

---

136 Par. 59 (2) onder 1 AWV

137 Par. 60 (3) jo Par. 58 (1) AWV.

138 Par. 15 (1) en (3) AWG.

139 Niestedt en Ziegenhahn 2014, p. 37.

140 Par. 55 (3) AWV. T.a.p. bepaalt de wet dat in geval van een vrijwillig openbaar bod de driemaandentermijn loopt vanaf de publicatie van de beslissing van de openbaar bod uit te brengen als bedoeld in Par. 10 (1) WpÜG. Bij een verplicht openbaar bod is de publicatie van de verkrijging van de overwegende zeggenschap als bedoeld in Par. 35 (1) WpÜG de aanvang van de termijn.

het tweede geval moet het ministerie die mededeling doen binnen een maand na het verzoek om een *Unbedenklichkeitsbescheinigung*. De investeerder kan aldus zelf de termijn waarbinnen de minister een reactie moet geven verkorten. Hiervoor schreven wij reeds dat investeerders daarom vrijwel altijd om de toestemming verzoeken. Hierbij past een kanttekening. Dat een *Unbedenklichkeitsbescheinigung* is gegeven, betekent niet altijd dat geen onderzoek meer volgt.

Dit bleek recent toen de Minister van Economie en Energie de toestemming die hij begin september 2016 aan het Chinese FGC gaf om chipmachinefabrikant Aixtron over te nemen eind oktober van dat jaar introk.<sup>141</sup> De reden voor de intrekking noemde de minister aanvankelijk niet.<sup>142</sup> Later bleek dat de Amerikaanse veiligheidsdiensten Duitsland waarschuwden voor het militaire gebruik dat China zou kunnen maken van de technologie van Aixtron.<sup>143</sup>

Omdat Aixtron diverse bedrijfsonderdelen in de Verenigde Staten heeft, kon ook CFIUS de investering onderzoeken (zie par. 5.4). Naar aanleiding van het CFIUS-advies sprak de toenmalige Amerikaanse president Barack Obama een veto over de overname uit. Volgens het Financieele Dagblad is het veto de uiteindelijke reden voor de intrekking van het bod door FGC geweest.<sup>144</sup>

Doet het ministerie de mededeling, dan moet de investeerder documenten over de voorgenomen transactie overleggen. Welke documenten dat precies zijn, is vastgelegd in een *Allgemeinverfügung*, de Duitse variant van een AMvB.<sup>145</sup> In voorkomende gevallen kan het Ministerie van Economie en Energie daarnaast nog aanvullende gegevens vragen.<sup>146</sup> Vanaf het moment dat alle gevraagde documenten zijn ontvangen, heeft het ministerie twee maanden de tijd om met goedvinden van de Bondsregering de investering te verbieden of hieraan door middel van een aanwijzing voorwaarden te verbinden.<sup>147</sup> De maatstaf ter beoordeling van de

---

141 Het is niet duidelijk of de *Unbedenklichkeitsbescheinigung* die de Minister van Economie en Energie afgaf een voorlopige goedkeuring betrof. Het Financieele Dagblad schrijft van wel (Het Financieele Dagblad, 'Vicekanselier Gabriel houdt Chinese overname onverwacht tegen', 25 oktober 2016, p. 7), terwijl op de website van Aixtron wordt gesproken over de 'widerruf der Unbedenklichkeitsbescheinigung' (<http://www.aixtron.com/de/presse/meldungen/detail/aixtron-se-widerruf-der-unbedenklichkeitsbescheinigung-und-wiederaufnahme-des-pruefverfahrens-durch-das-bundeswirtschaftsministerium-im-rahmen-der-uebernahme-durch-die-grand-chip-investment-gmbh/>). Het laatste doet vermoeden dat het een definitieve goedkeuring betrof.

142 Het Financieele Dagblad, 'Vicekanselier Gabriel houdt Chinese overname onverwacht tegen', 25 oktober 2016, p. 7. Het artikel maakt ook melding van het schimmige proces voorafgaand aan het bod van FGC op de aandelen Aixtron. De eveneens Chinese halfgeleiderfabrikant Sanan Optoelectronics annuleerde namelijk uit het niets een order van 47 machines van Aixtron. De koers van het aandeel daalde daarop met 43% waarna het bod van FGC volgde. FGC en Sanan zouden banden hebben via gemeenschappelijke aandeelhouders waar volgens het Berlijnse Mercator Institute de Chinese staat achter schuil gaat.

143 Het Financieele Dagblad, 'Amerikaanse veiligheidsdiensten stopten Chinese overname Duitse chipmachinefabrikant', 27 oktober 2016, p. 2.

144 Het Financieele Dagblad, Chinese investeerder trekt zich terug in strijd om Duitse chipmachinefabrikant, 9 december 2016.

145 *Allgemeinverfügung zu den gemäß par. 57 der Außenwirtschaftsverordnung einzureichenden Unterlagen (sektorübergreifende Prüfung)*, BAnz AT 6 september 2013 B1. De investeerder moet volgens de *Allgemeinverfügung* documenten overleggen die onder meer informatie verschaffen over: i) de hoogte van het percentage stemrechten dat hij heeft voor en na de investering; ii) de vennootschapsstructuur van de investeerder en de doelvennootschap; iii) de bedrijfsstrategie van de investeerder en iv) of de doelvennootschap verplicht is tot het verslutelen van informatie betreffende staatszaken.

146 Par. 57 AWW.

147 Par. 13 (2) onder c AWG jo Par. 59 (1) AWW.

noodzaak daarvan is steeds of een verbod of voorwaarden nodig zijn ter bescherming van de openbare orde of veiligheid van Duitsland.<sup>148</sup> Als de twee maanden verstrijken zonder dat de Minister van Economie en Energie actie onderneemt, kan hij de investering later niet alsnog verbieden of aan voorwaarden onderwerpen. De investering wordt dan geacht te zijn vrijgegeven.

Bij investeringen in ondernemingen binnen de sector defensie of cryptografie verloopt de procedure iets anders. Na de verplichte melding van de investering start het Ministerie van Economie en Energie een onderzoek, geeft het de investering vrij via een *schriftliche Freigabe* of laat het een termijn van een maand verstrijken zonder actie te ondernemen. In het laatste geval wordt de investering geacht te zijn vrijgegeven.<sup>149</sup> Als de minister besluit een onderzoek te starten is de *Ausländer* verplicht om dezelfde documenten te verstrekken als die de niet-EU-investeerder moet verstrekken in geval van een geopend onderzoek onder de *catch all*-regels.<sup>150</sup> Ook hier kan de minister om aanvullende gegevens vragen. Gerekend vanaf het moment dat alle gevraagde documenten zijn ontvangen, heeft de minister een maand de tijd om de investering te verbieden of om door middel van een aanwijzing voorwaarden aan de investering te verbinden. De toets behelst de vraag of een verbod of voorwaarden nodig zijn ter bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen van Duitsland.<sup>151</sup> Verloopt de termijn van een maand zonder dat een verbod of een aanwijzing volgt, dan wordt de investering wederom geacht te zijn vrijgegeven. Het Ministerie van Economie en Energie kan slechts overgaan tot het opleggen van een verbod of tot het geven van een aanwijzing met goedvinden van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en het Ministerie van Defensie. Als het een verbod of een aanwijzing ter zake van een investering in een cryptografie-onderneming betreft, is daarenboven nog de goedkeuring van het Ministerie van Binnenlandse Zaken vereist.<sup>152</sup>

*(d) Vervolgstappen na het onderzoek*

Zoals hierboven uiteengezet, kan de Minister van Economie en Energie afhankelijk van de uitkomst van het onderzoek een voorgenomen investering vrijgeven, verbieden of een aanwijzing geven. Met een aanwijzing kan de minister voorwaarden aan een investering verbinden. Ook reeds voltooide investeringen kan de minister – mits hij tijdig actie onderneemt – verbieden. Een voltooide investering die onder de *catch all*-regels valt, moet na een verbod worden teruggedraaid. Als de minister een voltooide investering in een onderneming binnen de sector defensie of cryptografie verbiedt, heeft er rechtens nooit een wijziging in het aandeelhouderschap of de eigendom van de onderneming plaatsgevonden. Tegen het besluit van de minister tot opening van een onderzoek, tot het opleggen van een verbod of tot het geven van een aanwijzing staat geen bezwaar en beroep open. De buitenlandse investeerder kan de genoemde besluiten wel aanvechten voor de rechter.<sup>153</sup>

---

148 Par. 59 (1) AWV.

149 Par. 61 AWV.

150 Par. 61 jo Par. 57 AWV en de Allgemeinverfügung zu den gemäß par. 57 der Außenwirtschaftsverordnung einzureichenden Unterlagen (sektorübergreifende Prüfung), BAnz AT 6 september 2013 B1.

151 Par. 62 AWV.

152 Par. 13 (2) onder d AWG.

153 Niestedt en Ziegenhahn 2014, p. 39-40 en M. Martinek e.a. 2016, par. 81.



#### 5.5.4 De toets

Investerings die vallen onder de *catch all*-regels mogen worden verboden of tot onderwerp van een aanwijzing worden gemaakt als zij een gevaar kunnen opleveren voor de openbare orde of veiligheid van Duitsland. Hoewel het *Bundesverfassungsgericht* in verschillende uitspraken de begrippen ‘Gefahr’, ‘öffentliche Ordnung’, en ‘öffentliche Sicherheit’ heeft uitgelegd<sup>154</sup>, wordt voor de definitie van deze begrippen in de context van het AWG en de AWW aansluiting gezocht op Europees niveau.<sup>155</sup> Aangezien het Europees Hof van Justitie de begrippen eng interpreteert, kan het Ministerie van Economie en Energie via de *catch all*-regels alleen in uitzonderlijke gevallen een aanwijzing met betrekking tot een transactie geven of deze verbieden.<sup>156</sup> De investering moet daarvoor een daadwerkelijk en voldoende zwaarwegend gevaar vormen voor een fundamenteel belang van de Duitse samenleving.<sup>157</sup> Bij fundamentele belangen van de samenleving moet men denken aan het waarborgen van de beschikbaarheid en levering van telecommunicatie, elektriciteit, water, energie en andere diensten van strategisch belang in tijden van crisis. De versterking van het concurrentievermogen, de herstructurering van bepaalde sectoren of ondernemingen en de vermindering van de overheidsschuld zijn geen fundamentele belangen.<sup>158</sup>

Hensel en Pohl geven een voorbeeld van een investering die de minister onder de *catch all*-regels mogelijk kan verbieden:

“Legt man diesen Auslegungsmaßstab an, so könnte es also als Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit [...] gewertet werden, wenn ein chinesischer Staatsfonds erhebliche Beteiligungen an einem infrastrukturelevanten Unternehmen, etwa einem großen Stromnetzbetreiber wie TenneT [...] aufkauft.”<sup>159</sup>

Een investering in een bedrijf dat actief is binnen de sector defensie of cryptografie kan het Ministerie van Economie en Energie verbieden of via een aanwijzing aan voorwaarden verbinden wanneer de investering essentiële veiligheidsbelangen van Duitsland in gevaar brengt. Welke belangen (kunnen) kwalificeren als essentieel veiligheidsbelang wordt noch in de Duitse wet- en regelgeving noch op Europees niveau nader bepaald.<sup>160</sup>

In de reeds genoemde *Foreign Investment Review* uit 2014 zeggen de auteurs over de *wesentliche Sicherheitsinteressen* als toetsingsmaatstaf het volgende:

---

154 Zie achtereenvolgens: Bundesverfassungsgericht 4 april 2006, 1 BvR 518/02; Bundesverfassungsgericht 16 november 1973, IV C 44/69 en Bundesverfassungsgericht 14 mei 1985, 1 BvR 341/81.

155 Par. 4 (1) onder 4 AWG jo art. 36, 52 lid 1 en 65 lid 1 VWEU (art. 58 VEG oud). Zie over de uitleg van deze begrippen ook par. 5.3.

156 Het ministerie erkent dit zelf ook: Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, ‘Fragen und Antworten zur Prüfmöglichkeit für ausländische Investitionen (Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung), p.2 (<https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Gesetz/faqs-13-gesetz-zur-awg-deutsch,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>).

157 Zie Par. 5 (2) AWG dat de Europese jurisprudentie op dit punt implementeert.

158 Zie verder par. 5.3.3.

159 Hensel en Pohl 2013, p. 852.

160 Wel biedt het AWG twee voorbeelden: de veiligheidspolitische Interesses van de Bondsrepubliek en de militaire Sicherheitsvorsorge (Par. 5 (3) AWG).

“It has broad political discretion regarding the assessment whether vital national security interests may be endangered by a particular transaction.”<sup>161</sup>

Martinek e.a. zeggen hetzelfde. Zij onderbouwen de ruime bevoegdheid van het Ministerie van Economie en Energie op dit punt met jurisprudentie die ziet op de bevoegdheid van de Bondsregering tot weigering van exportvergunningen. Deze jurisprudentie zou naar analogie gelden voor de onderhavige bevoegdheid. Dat is geen vreemde gedachte, want dit laatste en de exportvergunningen worden door dezelfde wet geregeld. De interpretatie is door deze relatie dus hetzelfde. Wat met name van belang is, is dat uit de rechtspraak blijkt dat het oordeel van het ministerie om een investering in defensie of cryptografie te verbieden of te beperken “nur begrenzter gerichtlicher Kontrolle unterliegt”.<sup>162</sup> Het Ministerie van Economie en Energie heeft dus een ruime bevoegdheid en het gebruik daarvan kan de rechter slechts beperkt toetsen.

Het Nederlandse kabinet ging eind 2009 in op de vraag of een met de Duitse *catch all*-regels vergelijkbaar systeem voor Nederland mogelijk en gewenst is. De conclusie was destijds dat dat niet zo is. Voor dit oordeel werden twee redenen genoemd. Ten eerste kent de Duitse toets geen van tevoren bekendgemaakte objectieve toetsingscriteria, en ten tweede is de toets niet toegespitst op bepaalde ondernemingen of sectoren. Hierdoor is bij de toepassing van de *catch all*-regels de kans groot dat een negatief oordeel van de Duitse autoriteiten als niet-noodzakelijk en disproportioneel wordt aangemerkt. Een opgelegd verbod of een gegeven aanwijzing komt zo relatief snel in strijd met het Europese recht.<sup>163</sup>

Van enkele respondenten (onder wie een aantal Duitse advocaten die bedrijven adviseren in verband met ‘gevoelige’ overnames) begrepen wij eveneens dat het brede toepassingsbereik van de *catch all*-regels tot gevolg heeft dat de bepalingen in de praktijk niet het gewenste effect sorteren. De Minister van Economie en Energie zou vanwege het risico om met een op basis van de *catch all*-regels opgelegd verbod of gegeven aanwijzing in strijd te komen met het Europese recht, zijn bevoegdheden niet veel gebruiken. In de praktijk lijken de *catch all*-regels aldus niet te werken.

De Duitse regels ter beperking van investeringen in ondernemingen binnen de sector defensie en cryptografie zijn nauwkeuriger opgesteld dan de *catch all*-regels. Een op deze regels gebaseerd(e) verbod of aanwijzing zal daarom eerder de Europeesrechtelijke toets kunnen doorstaan.

Met betrekking tot de EU-conformiteit van een toetsingssysteem zei een respondent ons dat investeerders zich in de praktijk niet met vragen daaromtrent bezighouden. Als een land een investering om welke reden dan ook weigert, investeert de investeerder zijn geld elders. Volgens de geïnterviewde persoon ligt het niet voor de hand dat de investeerder het toetsingssysteem aanvecht voor het Hof van Justitie van de EU. De verkrijging van een uitspraak duurt te lang en

---

161 Niestedt en Ziegenhahn 2014, p. 39. Zie ook p. 37 waar de auteurs expliciet erkennen dat de Minister van Economie en Energie een ruime bevoegdheid heeft om investeringen in de sector defensie en cryptografie tegen te gaan.

162 Martinek e.a. 2016, par. 81 met verwijzing naar Verwaltungsgerichtshof Kassel (Duitsland) 26 juli 2013 – 6 A 84/13.Z., Juris Rn. 27).

163 Kamerstukken II 2009/2010, 31 350, nr. 8, p. 2.

is te duur. Men kan zich afvragen of deze argumenten ook opgaan voor een investeerder die er enkel op uit is om via zijn investeringen de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen van een land te schaden.

*5.5.5 Transparantie, openbaarheid en motivatie*

De toetsing van buitenlandse investeringen gebeurt in Duitsland vertrouwelijk. Feiten en gegevens aangaande de procedure worden niet geopenbaard. Hetzelfde geldt voor de door de investeerders aangeleverde documenten ten behoeve van de toetsing. Alle informatie is vertrouwelijk. Het niet in acht nemen van de vertrouwelijkheid is strafbaar.<sup>164</sup>

Vanwege de vertrouwelijkheid is niet inzichtelijk hoeveel investeringen het Ministerie van Economie en Energie toetst. De *Investment Review* van 2014 stelt dat in de periode 2013-2014 ongeveer 120 *Unbedenklichkeitsbescheinigungen* zijn afgegeven.<sup>165</sup> Daarnaast zouden in dezelfde periode slechts een aantal investeringen in ondernemingen in de sector defensie of cryptografie gemeld zijn. Geen van de investeringen is door de minister verboden. Wel gaf hij in een (beperkt) aantal gevallen aanwijzingen. Het is ook voorgekomen dat overeenkomsten met de Duitse overheid werden gesloten ter bescherming van nationale veiligheidsbelangen.<sup>166</sup>

Tot slot volgt een schematische weergave van het Duitse toetsingssysteem:<sup>167</sup>

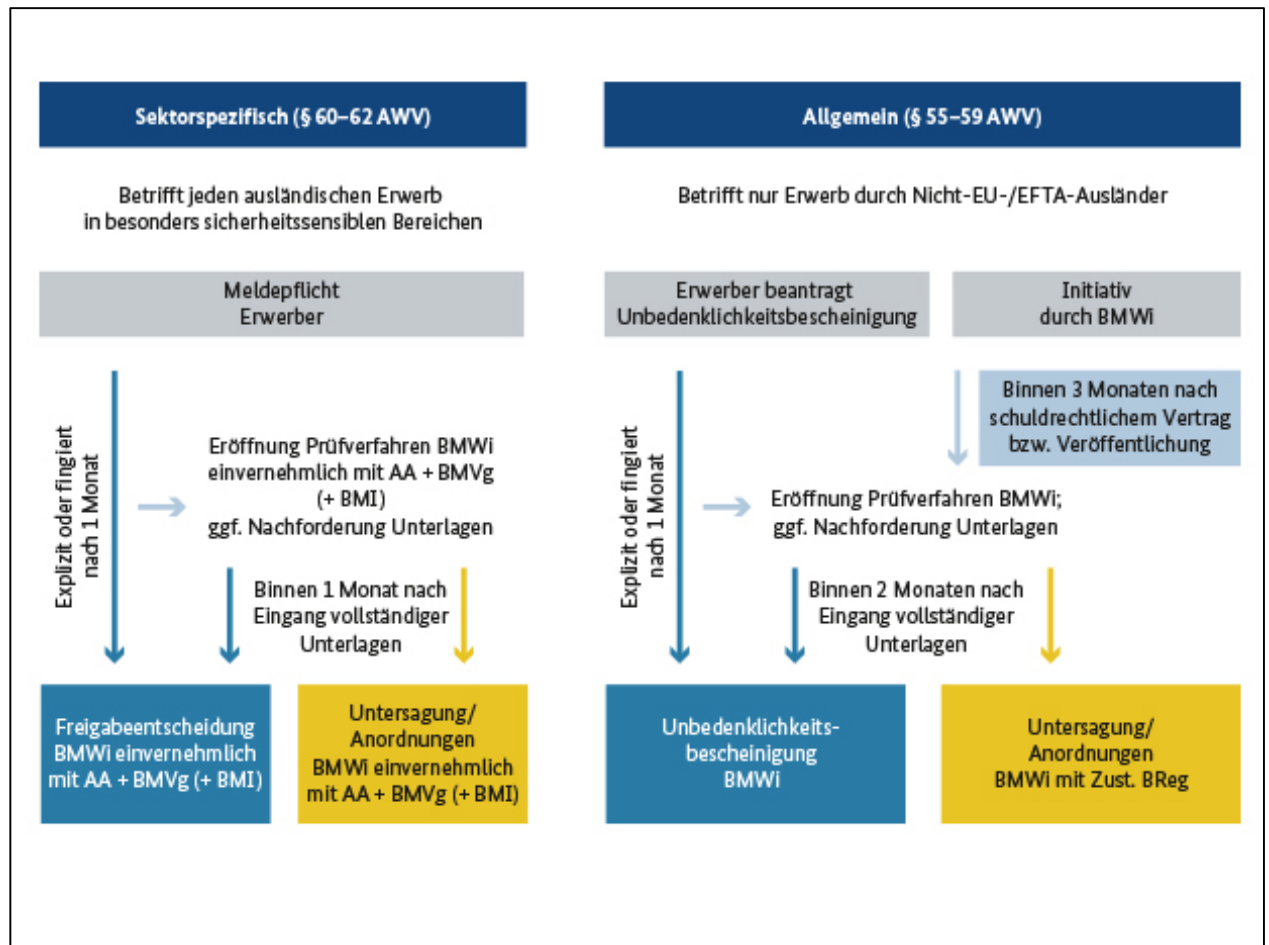
---

164 Par. 353b Strafgesetzbuch (StGB).

165 Niestedt en Ziegenhahn 2014, p. 41.

166 Niestedt en Ziegenhahn 2014, p. 41.

167 Ontleend aan: <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Aussenwirtschaft/aussenwirtschaftsrecht,did=656020.html>.



## 5.6 FRANKRIJK

### 5.6.1 Inleiding

Frankrijk kent een uitgebreid wettelijk kader om buitenlandse investeringen te onderzoeken. Daarnaast begrepen wij van een aantal respondenten dat de Franse regering ook op informele wijze investeringen afkomstig uit het buitenland toetst.

De respondenten zijn unaniem: in de praktijk is de informele invloed is enorm: “En dat komt omdat de kopstukken in politiek en bedrijfsleven allemaal op dezelfde elitaire school hebben gezeten. Men kent elkaar.”

De meest recente *Investment Climate Statement* van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van de Verenigde Staten bevestigt dit:

“On the other hand, French government officials occasionally try to insert themselves into merger and acquisition talks or try to exert pressure on executives involved in major crossborder deals.”<sup>168</sup>

De (informele) toetsing van buitenlandse investeringen in Frankrijk zou bovendien lang niet altijd zien op de bescherming van de nationale veiligheid. Naar verluidt probeert het land ook nationale kampioenen zo veel mogelijk in Franse handen te houden.

Een tiental geïnterviewde persoon zeggen: “De verhalen dat in Frankrijk Danone onder de nationale veiligheid valt, zijn natuurlijk wel bekend.”

In deze paragraaf schetsen wij hoe de Franse autoriteiten op basis van de wet buitenlandse investeringen kunnen onderzoeken. Het beeld dat daarbij naar voren komt, is dat Frankrijk een gedetailleerd wettelijk toetsingssysteem heeft dat nauwkeurig aangeeft welke investeringen vanuit het buitenland precies goedkeuring behoeven. Het wettelijke systeem laat ruimte voor investeringen die niet getoetst hoeven worden.

Dat beeld strookt niet met de geluiden uit de praktijk. Een aantal mensen zegt letterlijk: “Als je als investeerder in Frankrijk ook maar iets wilt doen, moet je zakendoen met het Élysée.”

Naast het wettelijk toetsingssysteem is er de publieke onderneming Caisse des Dépôts en Consignations (CDC). Deze onderneming dient op grond van een wettelijke bepaling het algemeen belang en de economische ontwikkeling van Frankrijk.<sup>169</sup> CDC is een investeerder die kijkt naar de lange termijn, de belangen van de Franse overheid zijn het uitgangspunt. Het

---

168 Department of State USA 2015a, p. 7.

169 Art. L. 518-2 Cmf.

instituut bestaat al sinds 1816, en is de enige in zijn soort.<sup>170</sup> Het staat onder supervisie van het Franse parlement en kan niet failliet gaan.

CDC houdt onder meer een ‘strategisch belang’ in La Poste, verzekeraar CNP Assurances, bouwbedrijf Egis, vliegtuigbouwer Airbus, Sanef (tolwegen) en Compagnie des Alpes (skiliften). In september 2016 berichtte Het Financieel Dagblad dat ‘de spaarpot van Frankrijk’ voor honderden miljoenen aandelen gaat verkopen. Onder meer het belang in Veolia (water, afvalverwerking en transport) zou men van de hand willen doen.<sup>171</sup>

### 5.6.2 *Het toepassingsbereik*

Naar Frans recht moet de Minister van Economie, Financiën en Industrie (hierna: de minister) sommige investeringen voorafgaand goedkeuren. Om te bepalen of een specifieke investering de ministeriële autorisatie behoeft, zijn drie factoren van belang: i) wie de investeerder is; ii) waarin hij investeert en iii) hoe groot de investering is.

#### *(a) De definitie van de buitenlandse investeerder*

De Franse *Code monétaire et financier* (Cmf) maakt in de regels over buitenlandse investeringen een onderscheid tussen: EU-investeerders, niet-EU-investeerders en Franse bedrijven onder controle van een buitenlandse investeerder. Een EU-investeerder is: i) iedere natuurlijke persoon die burger is van een van de lidstaten van de EU of van een van de lidstaten van de EER die een samenwerkingsovereenkomst met Frankrijk hebben gesloten (Noorwegen, IJsland en Liechtenstein)<sup>172</sup>; ii) een rechtspersoon die zijn statutaire zetel heeft in een van de onder i genoemde landen en iii) een natuurlijke persoon die Frans burger is en een ingezetene is van een van de onder i genoemde landen.<sup>173</sup> Een niet-EU-investeerder is een investeerder die niet in een van deze categorieën valt.<sup>174</sup> Een Frans bedrijf onder de controle van een buitenlandse investeerder is een entiteit met statutaire zetel in Frankrijk, waarin de zeggenschap<sup>175</sup> wordt uitgeoefend door: i) een burger uit een ander land dan Frankrijk; ii) een vennootschap wiens statutaire zetel buiten Frankrijk ligt of iii) een Frans burger die ingezetene is van een ander land dan Frankrijk.<sup>176</sup> Zeggenschap is aanwezig wanneer een natuurlijke of rechtspersoon: i) direct of indirect een hoeveelheid kapitaal verschaft die hem de meerderheid van de stemrechten in de algemene vergadering van aandeelhouders geeft; ii) zelfstandig de meerderheid van de stemrechten heeft uit hoofde van een aandeelhoudersovereenkomst die niet in strijd is met het belang van de vennootschap; iii) de facto op de aandeelhoudersvergadering kan besluiten via de (speciale) stemrechten die hij heeft; iv) partner is in of aandeelhouder is van de vennootschap en hij uit dien hoofde de meerderheid van de leden van de besturende of toezichthoudende organen kan benoemen of ontslaan. Daarnaast wordt zeggenschap vermoed aanwezig te zijn wanneer een aandeelhouder minimaal 40% van de stemrechten vertegenwoordigt zonder dat een andere aandeelhouder direct of indirect meer stemrechten vertegenwoordigt.

---

170 De website vermeldt trots: “Notre modèle est unique”, zie <http://www.caissedesdepots.fr/notre-modele>.

171 Het Financieel Dagblad 27 september 2016, Franse staatsbank CDC zet deelnemingen in de verkoop, p. 4. Zie

172 Art. R. 153-2 Cmf.

173 Art. R. 153-2 en art. R. 153-4 Cmf.

174 Art. R. 153-2 Cmf.

175 Art. R. 153-1 Cmf jo art. L. 233-3 leden I en II Cdc.

176 Art. R. 153-1 Cmf jo art. L. 233-3 leden I en II Cdc.

(b) De strategische sectoren

Slechts de buitenlandse investeringen in de strategische sectoren behoeven een voorafgaande autorisatie van de minister. Als strategische sectoren merkt de wet die sectoren aan waarin i) activiteiten ontplooid worden die de openbare orde, openbare veiligheid of de nationale defensie in gevaar kunnen brengen of waarin ii) activiteiten ontplooid worden aangaande het onderzoek, de productie of de verkoop van wapens, munitie en explosieven.<sup>177</sup> Bij verschillende decreten is nader bepaald welke sectoren hier precies onder vallen. De exacte definitie van sommige strategische sectoren verschilt afhankelijk van of de investeerder een EU-investeerder, een Frans bedrijf onder controle van een buitenlandse investeerder of een niet-EU-investeerder is. Voor EU-investeerders en Franse bedrijven onder controle van een buitenlandse investeerder zijn die sectoren strikter afgebakend waardoor een specifieke vennootschap er minder snel onder valt. Het doel hiervan is het Franse toetsingssysteem voor buitenlandse investeringen niet in strijd te laten komen met de Europese vrij-verkeer-bepalingen. Voor de volgende zeven strategische sectoren verschilt de definitie afhankelijk van wie de investeerder is.

Voor niet-EU-investeerders <sup>178</sup>	Voor EU-investeerders en Franse bedrijven onder controle van een buitenlandse investeerder <sup>179</sup>
1. Ondernemingen actief in de gokindustrie (uitgezonderd casino's).	N.v.t., vrij toegankelijk.
2. Gereguleerde ondernemingen die <i>private security</i> -diensten verlenen.	Gereguleerde ondernemingen die <i>private security</i> -diensten verlenen wanneer zulke ondernemingen: i) <i>private security</i> -diensten aanbieden aan publieke of private entiteiten die cruciale faciliteiten of infrastructuur in stand houden, waarvan het wegvallen Frankrijks militaire of economische potentieel, diens veiligheid of diens capaciteit om als natie te overleven in gevaar kan brengen; ii) <i>private security</i> -diensten verlenen aan luchthavens en scheepshavens; of iii) werkzaam zijn in sectoren die werken met geclassificeerde informatie.
3. Ondernemingen die zich bezighouden met onderzoek naar en ontwikkeling of productie van manieren om het illegale gebruik van pathogenen of toxische substanties door terroristen te bestrijden en de daarmee samenhangende nadelige consequenties voor de gezondheid te voorkomen.	Ondernemingen die zich bezig houden met onderzoek en ontwikkeling of productie gerelateerd aan: i) bepaalde pathogenen of andere toxische substanties en ii) manieren om het gebruik van chemische stoffen te bestrijden die verboden zijn bij het Verdrag tot verbod van de ontwikkeling, de productie, de aanleg van voorraden en het gebruik van chemische wapens en inzake de vernietiging van deze wapens (Verdrag chemische wapens), voor zover restricties noodzakelijk zijn om terrorisme te bestrijden en de daarmee samenhangende nadelige

177 Art. L. 151-3 lid I onder a en b Cmf.

178 Art. R. 153-2 Cmf.

179 Art. R. 153-5 Cmf.

4. Ondernemingen die werken met middelen om communicatie te onderscheppen.	consequenties voor de gezondheid te voorkomen. Ondernemingen die middelen om communicatie te onderscheppen onderzoeken, ontwikkelen, fabriceren of verkopen voor zover restricties noodzakelijk zijn om terrorisme en criminele activiteiten te bestrijden.
5. Ondernemingen met een licentie om diensten aangaande de veiligheid van IT-systemen en -producten te evalueren en certificeren.	Ondernemingen met een licentie om de diensten aangaande de veiligheid van IT-systemen en -producten te evalueren en certificeren die de Franse overheid gebruikt, voor zover restricties noodzakelijk zijn om terrorisme en criminele activiteiten te bestrijden.
6. Ondernemingen die producten of diensten leveren gerelateerd aan de veiligheid van de informatiesystemen van publieke of private bedrijven die cruciale infrastructuur beheren.	Ondernemingen die producten of diensten leveren gerelateerd aan de veiligheid van informatiesystemen van publieke of private bedrijven die cruciale infrastructuur beheren, voor zover restricties noodzakelijk zijn om deze cruciale infrastructuur te beschermen.
7. Ondernemingen gerelateerd aan bepaalde <i>dual-use</i> -producten en -technologie.	Ondernemingen gerelateerd aan bepaalde <i>dual-use</i> -producten en -technologie voor zover deze ondernemingen betrokken zijn bij de nationale defensie.

Naast deze zeven strategische sectoren zijn er een viertal ‘extra gevoelige sectoren’. De definitie daarvan is onafhankelijk van wie de investeerder is. Het betreft: i) ondernemingen die producten en diensten leveren op het gebied van cryptografie; ii) ondernemingen die werken met geclassificeerde informatie; iii) ondernemingen die betrokken zijn bij het onderzoek naar of de ontwikkeling of de verkoop van wapens, munitie, kruit of andere explosieve stoffen, alles voor zover gebruikt voor militaire doeleinden en iv) ondernemingen van vennootschappen die zelf of via een *subcontractor* leveringscontracten hebben met het Ministerie van Defensie ten aanzien van *dual use*-producten of -technologie of producten en diensten als onder i en iii bedoeld.<sup>180</sup>

In 2014 werd de lijst van strategische sectoren als gevolg van het voornemen van General Electric en Siemens om Alstom over te nemen uitgebreid met activiteiten gerelateerd aan de integriteit, veiligheid en continuïteit van de levering van gas, water, elektriciteit, andere energiebronnen, transportdiensten en telecommunicatie.<sup>181</sup>

De toenmalige minister Arnaud de Montebourg zei over de uitbreiding van de lijst dat het een aanmoediging is voor buitenlandse investeerders om samenwerkingsverbanden met Franse vennootschappen aan te gaan in plaats van deze over te nemen.<sup>182</sup>

---

180 Art. 153-2 onder 8 t/m 11 Cmf.

181 Zie over het bod van GE op Alstom (een bouwer van energiecentrales, elektriciteitsnetwerken, spoorweginfrastructuur en treinenbouw (de TGV) ook Kemperink 2015, par. 5.3-5.5.

182 Interview Le Monde, 14 mei 2014.



Ook zijn sindsdien investeringen in ondernemingen die gerelateerd zijn aan de *protection de la santé publique* (de bescherming van de publieke gezondheid) onderworpen aan voorafgaande goedkeuring.<sup>183</sup> Deze sectoren zijn wel strategisch maar niet extra gevoelig. De definitie van de sectoren is onafhankelijk van wie de investeerder is.

De strategische sectoren vallen dus uiteen in ‘gewone’ strategische sectoren en extra gevoelige sectoren. De categorie gewone strategische sectoren valt verder uiteen in sectoren waarvan de definitie afhankelijk is van wie de investeerder is en sectoren waarvan de definitie onafhankelijk is van wie de investeerder is. De definitie van de extra gevoelige sectoren is in alle gevallen onafhankelijk van wie de investeerder is.

(c) *De investering*

Ten aanzien van niet-EU-investeerders geldt dat een investering in een strategische vennootschap voorafgaande autorisatie behoeft wanneer de investering leidt tot: i) de verkrijging van directe of indirecte zeggenschap<sup>184</sup> in een strategische vennootschap met zetel in Frankrijk (*stock transfer test*); ii) de verkrijging van een gehele of gedeeltelijke bedrijfstak van een strategische vennootschap met zetel in Frankrijk (*asset transfer test*) of iii) de verkrijging van meer dan 33,33% van de aandelen of stemrechten van een strategische vennootschap met zetel in Frankrijk (*threshold transfer test*). Voor EU-investeerders en Franse bedrijven onder controle van een buitenlandse investeerder geldt de *threshold transfer test* niet en de *stock transfer test* slechts met betrekking tot de vier extra gevoelige sectoren. Zij kunnen formeel dus zonder voorafgaande goedkeuring van de investering meer dan 33,33% van de aandelen in een vennootschap binnen een extra gevoelige sector kopen, mits zij daarmee niet de directe of indirecte zeggenschap verkrijgen. In het laatste geval is de investering immers aan goedkeuring onderworpen op basis van de *stock transfer test*. De *asset transfer test* geldt voor EU-investeerders en Franse bedrijven onder controle van een buitenlandse investeerder gelijk als voor niet-EU-investeerders.

De voorafgaande autorisatie is in beginsel niet vereist wanneer een transactie geschiedt tussen twee partijen die tot dezelfde groep behoren.<sup>185</sup> Dit geldt echter niet wanneer de transactie tot doel heeft de gehele of gedeeltelijke strategische activiteiten naar het buitenland te verplaatsen.<sup>186</sup> Investerings die geen voorafgaande autorisatie behoeven, moeten vaak wel om administratieve redenen bij de minister gemeld worden.<sup>187</sup>

---

183 Art. R. 153-2 onder 12 a t/m f Cmfr.

184 Zoals reeds aangegeven, is zeggenschap aanwezig wanneer een natuurlijke of rechtspersoon: i) direct of indirect een hoeveelheid kapitaal verschaft die hem de meerderheid van de stemrechten in de algemene vergadering van aandeelhouders geeft; ii) zelfstandig de meerderheid van de stemrechten heeft uit hoofde van een aandeelhoudersovereenkomst die niet in strijd is met het belang van de vennootschap; iii) de facto op de aandeelhoudersvergadering kan besluiten via de (speciale) stemrechten die hij heeft; iv) partner is in of aandeelhouder is van de vennootschap en hij uit dien hoofde de meerderheid van de leden van de besturende en/of toezichthoudende organen kan benoemen of ontslaan. Daarnaast wordt zeggenschap vermoed aanwezig te zijn wanneer een aandeelhouder minimaal 40% van de stemrechten vertegenwoordigt zonder dat een andere aandeelhouder direct of indirect meer stemrechten vertegenwoordigt (art. R. 153-1 Cmfr jo art. L. 233-3 leden I en II Cdc).

185 Hetgeen wil zeggen dat dezelfde aandeelhouder direct of indirect ten minste 50% van de aandelen of stemrechten van ieder van de partijen houdt.

186 Art. R. 153-6 onder I Cmfr.

187 Art. R. 152-5 Cmfr.

*5.6.3 De procedure*

*(a) De melding van een voorgenomen transactie: vrijwillig?*

Als een voorgenomen investering een onderwerp van toetsing is, geldt er een meldingsplicht. De buitenlandse investeerder moet in dat geval de minister verzoeken om voorafgaande autorisatie van de transactie.<sup>188</sup> Het niet naleven van de meldingsplicht leidt tot uiteenlopende sancties.

De wet creëert de mogelijkheid om de minister via een schriftelijk verzoek te consulteren wanneer men twijfelt of voorafgaande autorisatie voor een bepaalde investering nodig is. De minister dient binnen twee maanden op het verzoek te reageren. Het uitblijven van een reactie betekent overigens niet dat de voorafgaande autorisatie achterwege kan blijven.<sup>189</sup>

*(b) Voorafgaand aan de melding*

Wij begrepen van verschillende respondenten dat het gebruikelijk is om bij transacties in Frankrijk nog voor het formele verzoek om autorisatie contact op te nemen met de autoriteiten. In een informele *setting* worden dan reeds voorwaarden en beperkingen met betrekking tot de investering besproken.

*(c) Na de melding*

Na het verzoek om autorisatie moet de minister binnen twee maanden een onderzoek naar de investering starten. Doet hij dat niet en laat hij de termijn van twee maanden verlopen, dan wordt de autorisatie geacht te zijn gegeven.<sup>190</sup> Als een onderzoek plaatsvindt, moet de minister beoordelen of hij de investering verbiedt of goedkeurt (autoriseert). Aan een goedkeuring kunnen – met het oog op nationale belangen – voorwaarden worden verbonden.<sup>191</sup> Meer specifiek kunnen dat zijn: i) voorwaarden in de vorm van verplichtingen om de onderneming in de toekomst operationeel te houden en ii) voorwaarden in de vorm van verplichtingen om de industriële en research en development capaciteiten, de daaraan gerelateerde knowhow of de veiligheid van de bevoorradingsketen te beschermen.<sup>192</sup> Daarnaast kan de minister aan investeerders met de statutaire zetel in Frankrijk bijkomende verplichtingen opleggen om te garanderen dat zij overeenkomsten met de Franse overheid na (blijven) komen. Als slechts een gedeelte van de activiteiten van de doelvennootschap strategisch is, kan de minister bovendien gebieden dat de buitenlandse investeerder dat gedeelte overdraagt aan een partij die onafhankelijk is van de buitenlandse investeerder. De voorwaarden die de minister aan de autorisatie stelt, moeten in alle gevallen proportioneel zijn.<sup>193</sup>

*(d) Vervolgstappen na het onderzoek*

Na het onderzoek kan de minister besluiten de investering al dan niet onder voorwaarden goed te keuren of te verbieden. De Franse bestuursrechter mag het besluit van de minister ‘vol’

---

188 Het verzoek moet de volgende informatie vermelden: i) de nationaliteit van de investeerder; ii) een gedetailleerde weergave van de personen die de uiteindelijke controle in de investeerder hebben; iii) de identiteit van aandeelhouders van de investeerder die meer dan 5% van het kapitaal verschaffen of hetzelfde percentage aan stemrechten hebben; iv) de aandeelhoudersstructuur van de doelvennootschap voor en na de transactie; v) welke onderneming de doelvennootschap drijft; vi) de omzet van de doelvennootschap en vii) de identiteit van de fondsmanager als de investeerder een investeringsfonds is.

189 Art. R. 153-7 Cmf.

190 Art. R. 153-8 Cmf.

191 Art. L. 151-3, II Cmf.

192 Art. R.153-9 Cmf.

193 Art. R.153-9 Cmf.

toetsen (*recours de plein contentieux*).<sup>194</sup> Dat houdt in dat de bestuursrechter een brede bevoegdheid heeft om zijn uitspraak in de plaats te stellen van het ministeriële besluit. Zo kan hij een investeringsverbod of autorisatie overrulen, daar nieuwe voorwaarden aan stellen of de Franse staat aansprakelijk houden voor de schade die de investeerder door het besluit lijdt.

Ook kan de investeerder op basis van het Europese recht het besluit van de minister aanvechten. Hij moet dan aantonen dat het Franse toetsingssysteem voor buitenlandse investeringen in strijd is met de vrij-verkeer-bepalingen. Het toetsingssysteem zoals dat voor 2004 gold, bleek strijdig te zijn. De toen geldende regels omschreven de investeringen die voorafgaande autorisatie behoefden slechts in algemene termen zodat het voor potentiële investeerders niet duidelijk was wanneer zij de minister om goedkeuring moesten vragen.<sup>195</sup> Als reactie op de uitspraak van het Europees Hof van Justitie kwam de Franse wetgever met een wetwijziging die het huidige, specifiekere geformuleerde toetsingssysteem invoerde. Het is vooralsnog onduidelijk of dit nieuwe systeem wel in overeenstemming is met het Europese recht. Volgens een aantal juridische auteurs is dat niet het geval. Zij schrijven dat de strategische sectoren daarvoor te breed geformuleerd zijn.<sup>196</sup>

#### 5.6.4 De toets

De minister wijst het verzoek om autorisatie van de investering af als hij het sterke vermoeden heeft dat de investeerder bepaalde misdrijven zal gaan plegen, zoals samenzwering, witwassen of corruptie.<sup>197</sup> Daarnaast wijst hij het verzoek af als de belangen van de Franse staat niet voldoende gewaarborgd kunnen worden door voorwaarden aan de autorisatie te stellen en: i) de continuïteit van de doelvennootschap, haar industriële capaciteiten, research en development capaciteiten of hieraan gerelateerde knowhow in de toekomst niet beschermd kan worden; of ii) door de investering de veiligheid van de bevoorradingsketen in het geding kan komen; of iii) door de investering de prestaties in het geding kunnen komen van vennootschappen, met zetel in Frankrijk, die actief zijn binnen de nationale veiligheid, nationale defensie of het onderzoek naar, de productie van of handel in wapens, munitie of explosieven.<sup>198</sup> Het besluit van de minister om een investering te verbieden is met redenen omkleed.<sup>199</sup> De minister krijgt bij het onderzoek naar de toelaatbaarheid van de transactie input van andere ministeries, waaronder het Ministerie van Defensie.

## 5.7 HET VERENIGD KONINKRIJK

### 5.7.1 Inleiding

In het Verenigd Koninkrijk vormt het mededingingsrecht de basis voor de toetsing van buitenlandse investeringen die een risico kunnen vormen voor de nationale veiligheid. Binnen het fusieonderzoek is een procedure ingebouwd die de *Secretary of State for Business, Energy and*

---

194 Art. L. 151-3 onder III Cmf.

195 HvJ EU 14 maart 2000, C-54/99 (Église de scientologie).

196 Zie bijvoorbeeld: A. Gaudemet 2014 en A. Jones en J. Davies 2014, p. 26.

197 Art. R. 153-10 Cmf met verwijzing naar de strafbaarstellingen in art. L.222-34 t/m art. L. 222-39, art. L. 223-15 lid 2, art. L. 225-5, art. L. 225-6, art. L. 225-10, art. L. 324-1, art. L. 421-1 t/m art. L. 421-2 lid 2, art. L. 433-1, art. L. 450-1 en art. L. 321-6 Code pénal (Cp).

198 Art. R. 153-10 onder 2 Cmf.

199 Art. R. 153-10 Cmf.

*Industrial Strategy* (SoS) de mogelijkheid verschaft om over bepaalde (voorgenomen) fusies besluiten te nemen met het oog op de bescherming van publieke belangen. Dat de Britse autoriteiten daarnaast ook op informele wijze buitenlandse investeerders (kunnen) weren, blijkt uit het volgende citaat uit een op instigatie van de SoS uitgevoerd onderzoek naar lange termijn besluitvorming en het gedrag van aandeelhouders bij beursgenoteerde Britse vennootschappen:

“The existing formal and informal authority of government and its agencies to discourage bids is considerable. [...] Many large foreign companies would think twice before pursuing a major UK acquisition in the face of clearly expressed hostility from the UK Government.”<sup>200</sup>

Wij bespreken hier in hoofdlijnen op welke wijze de SoS (voorgenomen) fusies kan toetsen aan publieke belangen. De bespreking richt zich op de zogeheten *public interest cases*. De toetsingsprocedure van *special interest cases* en *European Intervention Notice cases* laten wij – op een enkele opmerking na – buiten beschouwing.<sup>201</sup> De reden daarvoor is dat de wijze van toetsing van *special interest cases* vrijwel identiek is aan die van *public interest cases* en dat *European Intervention Notice cases* na de voorgenomen Brexit vermoedelijk niet langer zullen bestaan.

Naast de fusietoets houdt de Britse overheid ook gouden aandelen (zie over de Europeesrechtelijke toetsing van gouden aandelen par. 5.3.4). De Britse overheid doet dat al met betrekking tot vennootschappen in de defensiesector in brede zin. Zo maken de statuten van BAE Systems Plc, Rolls-Royce Holdings Plc en QinetiQ Group Plc melding van een gouden aandeel.<sup>202</sup> Deze vennootschappen (mede) actief in de defensiesector. BAE Systems ontwikkelt en produceert onder meer gevechtsvliegtuigen, marineschepen en tanks. De vennootschap is daarnaast actief op het gebied van cybersecurity. Rolls-Royce houdt zich voor wat defensie betreft bezig met het bouwen van vliegtuig- en scheepsmotoren. Tevens levert Rolls-Royce producten en diensten aan kerncentrales. QinetiQ is een vennootschap die technologie voor defensiedoeleinden ontwikkelt, produceert, test en evalueert. Ook geeft zij advies over defensie in brede zin.

Hoe de gouden aandelen precies zijn vormgegeven, verschilt per vennootschap. Wat zij gemeen hebben is dat zij steeds de Britse overheid belangrijke zeggenschapsrechten geven die strekken ter waarborging van nationale (veiligheids)belangen. Een overname door een ongewenste (buitenlandse) investeerder kan met de aandelen in ieder geval worden gefrustreerd.

Wij merken op dat het Britse recht voor wat betreft de toetsing van buitenlandse investeringen vermoedelijk op korte termijn zal veranderen. De huidige premier van het Verenigd Koninkrijk Theresa May zei in juli 2016 dat het land niet zelden een stakeholder van een vennootschap is. Daarom zou volgens haar de Britse overheid de mogelijkheid moeten

---

200 Kay 2012, p. 60.

201 Voor een overzicht van deze procedures CMA 2014, p. 135-137.

202 Zie voor Rolls-Royce Holdings Plc en QinetiQ Group Plc respectievelijk art. 18 en art. 11-19 van de Articles of Association. De website van BAE Systems Plc spreekt over het gouden aandeel dat de Britse overheid in deze vennootschap heeft. Ook is het bij BAE Systems Plc en Rolls-Royce Holding Plc zo dat een buitenlandse aandeelhouder alleen of gezamenlijk met anderen niet meer dan 15% van de stemrechten mag hebben (<http://investors.baesystems.com/shareholder-information/foreign-shareholding/2017> en art. 54 van de Articles of Association van Rolls-Royce Holding Plc).

hebben om belangrijke sectoren te beschermen. Als voorbeeld van een belangrijke sector noemt zij de farmaceutische industrie.<sup>203</sup> Naar aanleiding van de deels Franse, deels Chinese financiering van de kerncentrale Hinkley Point C in Somerset, zou May hebben aangegeven hoe de wettelijke hervormingen eruit kunnen komen te zien (vgl. par. 5.7.4). Ook met de al genoemde gouden aandelen houdt de Britse overheid in de toekomst belangrijke zeggenschap in vennootschappen die belangrijk zijn voor de kritieke infrastructuur.<sup>204</sup>

### 5.7.2 Het toepassingsbereik

Op basis van het Britse mededingingsrecht worden fusies (*mergers*) van een bepaalde omvang (zie hierna) door de *Competition & Markets Authority* (CMA) onderzocht. Onder het begrip fusie vallen afgeronde fusies en voorgenomen fusies. Van een afgeronde fusie is sprake wanneer twee of meer ondernemingen zijn opgehouden verschillende ondernemingen te zijn (*have ceased to be distinct enterprises*). Men spreekt van een voorgenomen fusie wanneer onderhandelingen gaande zijn die bij uitvoering ertoe leiden dat twee of meer ondernemingen ophouden verschillende ondernemingen te zijn.<sup>205</sup>

Twee of meer ondernemingen worden een wanneer zij ofwel een gemeenschappelijke eigenaar hebben respectievelijk krijgen, ofwel een en dezelfde (rechts)persoon overwegende zeggenschap in de ondernemingen heeft dan wel gaat hebben.<sup>206</sup>

De *Enterprise Act 2002* (EA) onderscheidt drie vormen van overwegende zeggenschap: i) de iure overwegende zeggenschap; ii) de facto overwegende zeggenschap en iii) het vermogen om materiële invloed uit te oefenen.<sup>207</sup> Een (rechts)persoon heeft de iure overwegende zeggenschap wanneer hij in de algemene vergadering van aandeelhouders meer dan 50% van de stemrechten heeft. Of de facto sprake is van overwegende zeggenschap is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Als algemene regel geldt dat een aandeelhouder die een belang heeft van rond de 30% de facto overwegende zeggenschap heeft mits de overige aandelen wijdverspreid zijn.<sup>208</sup> Om te bepalen of een (rechts)persoon het vermogen heeft om materiële invloed uit te oefenen, zijn eveneens de omstandigheden van het geval bepalend. Relevante indicatoren zijn het kunnen benoemen van bestuurders, de aanwezigheid van contractuele afspraken en financiële afhankelijkheid.<sup>209</sup> De voorloper van de CMA – de *Office of Fair Trading* (OFT) – gaf aan dat bij een aandelenbelang van 15% of meer wordt nagegaan of er sprake is van het vermogen om materiële invloed uit te oefenen.<sup>210</sup>

---

203 Speech by Theresa May, launching her national campaign to become Leader of the Conservative Party and Prime Minister of the United Kingdom, 11 juli 2016, p. 4. Zie voor een overzicht van de Critical National Infrastructure ook de website van CPNI, de Engelse overheidsinstantie 'for protective security advice to the UK national infrastructure', <https://www.cpni.gov.uk/critical-national-infrastructure-0>.

204 Financial Times, Hinkley Point deal prompts tougher line on infrastructure sales, 15 september 2016.

205 Sectie 23 en sectie 33 Enterprise Act 2002 (EA).

206 Sectie 26 lid 1 EA.

207 Sectie 26 lid 3 en lid 4 EA.

208 Zie het besluit van de Office of Fair Trading (OFT, thans CMA) van 2 maart 2006 (No. ME/2012/05) inzake de voorgenomen verkrijging van de aandelen Altram LRT door West Midlands Travel.

209 CMA 2014, p. 19-24.

210 Zie de besluiten van de OFT van 7 april 2005 (No. ME/1459/04) en 5 januari 2006 (No. ME/2137/05) inzake de verkrijging van 15% van de aandelen Robert Wiseman Dairies door First Milk en de voorgenomen verkrijging van 50% van de aandelen Lex Vehicle Leasing (Holdings) door HBOS. Zie ook het besluit van de Secretary of State van 29 januari 2008 inzake de verkrijging van 17,9% van de aandelen ITV door British Sky Broadcasting Group.

Het onderzoek naar de (voorgenomen) fusie vindt slechts plaats als de doelvennootschap een omzet heeft van minimaal £70 miljoen (de *turnover test*) of als de samengevoegde vennootschappen na de fusie gezamenlijk 25% of meer marktaandeel hebben (de *share of supply test*).<sup>211</sup> Ten aanzien van investeringen van deze omvang kan de SoS in het fusieonderzoek interveniëren wanneer de fusie in strijd is of wordt verwacht te zijn met een publiek belang.<sup>212</sup> In dat geval is er sprake van een *public interest case*. Als publiek belang gelden de belangen die de wet als zodanig noemt, en belangen die de wet niet als zodanig noemt maar waarvan de SoS meent dat ze geacht moeten worden te zijn genoemd.<sup>213</sup> De SoS heeft aldus een hoge mate van beoordelingsvrijheid als het aankomt op publieke belangen.

De wet noemt de volgende publieke belangen: i) de nationale veiligheid<sup>214</sup>; ii) de kwaliteit en pluraliteit van media en iii) de financiële stabiliteit.<sup>215</sup> Via een *order* (secundaire wetgeving)<sup>216</sup> kan de SoS de lijst met publieke belangen uitbreiden.<sup>217</sup> Als de SoS besluit te interveniëren op grond van een publiek belang dat geacht moet worden in de wet te zijn genoemd, is hij verplicht aanstonds een *order* ter goedkeuring aan het parlement voor te leggen die ertoe strekt het aangehaalde belang te codificeren.<sup>218</sup>

Illustratief is in dit verband de gang van zaken rondom de overname van HBOS (een bank en verzekeringsgroep) door Lloyds TSB (een consumentenbank) in 2008. Toen halverwege september van dat jaar bleek dat Lloyds TSB HBOS over wilde nemen, intervenieerde de toenmalige SoS Hutton in het fusieproces. Hij baseerde de interventie op een publiek belang dat destijds nog niet in de EA stond, namelijk: ‘maintaining the stability of the UK financial system’. Via een *order* die 28 dagen later door het parlement werd goedgekeurd belandde de financiële stabiliteit als publiek belang in de EA.<sup>219</sup> Overigens was deze interventie atypisch. Waar men normaal gesproken verwacht dat een autoriteit in het kader van het publieke belang bevoegdheden aanwendt om een investering tegen te houden, was in deze casus het omgekeerde het geval. Vanwege de omvang van zowel HBOS als Lloyds TSB dreigde de fusie om mededingingsrechtelijke redenen niet door te gaan. De SoS meende echter dat een samenvoeging van de twee ondernemingen noodzakelijk was om de financiële stabiliteit van het Verenigd Koninkrijk te beschermen. Hier maakte het publieke belang dus dat een investering juist wel doorgang moest vinden.

Naast *public interest cases* bestaan er zoals gezegd ook *special public interest cases*. Daarbij kan de SoS interveniëren ongeacht de omvang van de fusie. De *turnover test* en de *share of supply test* kunnen in

---

211 Sectie 23 EA.

212 Sectie 42 lid 2 EA.

213 Sectie 42 lid 3 EA.

214 Onder de nationale veiligheid valt ook de publieke veiligheid, voor de betekenis waarvan de EA aansluit bij de definitie die de EG-concentratieverordening geeft (Sectie 58 lid 2 jo art. 21 lid 4 EG-concentratieverordening).

215 Sectie 58 lid 1 en 2 EA.

216 Zie hierover de explanatory notes bij sectie 42 EA waarin onder punt 152 vermeld staat dat het parlement de order van de SoS goed moet keuren. De order is aldus een affirmative statutory instrument. Dit brengt met zich dat het parlement de voorgestelde order slechts kan verwerven of goedkeuren. Er is geen ruimte voor amendementen.

217 Sectie 58 lid 3 en lid 4 EA.

218 Sectie 42 lid 7 EA.

219 Order SI 2008/2645. Nadat de SoS een interventiebericht heeft afgegeven op basis van een belang dat geacht moet worden in de EA te zijn genoemd, moet het parlement de bijbehorende order binnen 28 dagen goedkeuren (Sectie 124 lid 7 EA). Zonder de goedkeuring kan de SoS geen besluiten over de fusie nemen.

die gevallen achterwege blijven. Van een *special public interest case* is niet snel sprake. De wet benoemt slechts een aantal specifieke fusies binnen de media- en defensiesector als zodanig.<sup>220</sup>

### 5.7.3 De procedure

#### (a) De melding van een voorgenomen transactie: vrijwillig?

Naar Brits recht is het niet verplicht om een (voorgenomen) fusie te melden.<sup>221</sup> Ook niet wanneer deze aan de *turnover test* of de *share of supply test* voldoet. Partijen moeten echter voor ogen houden dat de CMA een eigen inlichtingendienst heeft en daardoor veelal ook zonder melding op de hoogte zal komen van een (voorgenomen) transactie.<sup>222</sup> Het ligt voor de hand dat dit des te meer geldt wanneer publieke belangen in het geding zijn. Als een fusie aan een van de tests voldoet, staat het de CMA steeds vrij om op eigen initiatief een onderzoek te starten. Het realiseren van een fusie zonder deze te melden, kan verregaande consequenties hebben. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat de CMA of de SoS een reeds afgeronde fusie na het onderzoek slechts onder bepaalde voorwaarden goedkeurt. In tegenstelling tot de fusiepartijen, die blijkens de wet een transactie mogen verzwijgen, heeft de CMA wel een meldingsplicht jegens de SoS wanneer zij meent dat bij een bepaalde (voorgenomen) fusie publieke belangen spelen.<sup>223</sup>

#### (b) Voorafgaand aan de melding

In de *guidance* over de toetsing van fusies raadt de CMA investeerders aan om in sommige gevallen voorafgaand aan een melding informeel advies in te winnen. Dit is bijvoorbeeld nuttig wanneer men op voorhand verwacht dat de transactie mededingingsrechtelijke problemen oplevert of in strijd kan komen met een publiek belang.<sup>224</sup> Opgemerkt zij dat de fusiepartijen aan een informeel advies geen rechten kunnen ontleen. Naast het vragen om informeel advies is het ook mogelijk om met de CMA in een *pre-notification discussion* te treden. Het doel is dan met name om ervoor te zorgen dat bij de formele melding alle benodigde informatie wordt aangeleverd.<sup>225</sup> Dit versnelt de toetsingsprocedure. Zowel het inwinnen van informeel advies als het voeren van een *pre-notification discussion* geeft geen garantie dat een fusie doorgang zal vinden. Uiteindelijk is het namelijk de SoS die besluit of een fusie een gevaar oplevert voor een publiek belang. Bij het nemen van dat besluit hoeft hij geen rekening te houden met wat voorafgaand door de CMA geadviseerd of besproken is.

In aanvulling op het bovenstaande vertelde een respondent ons dat het in het Verenigd Koninkrijk ook voorkomt dat vertegenwoordigers van de regering actief contact opnemen met buitenlandse partijen die voornemens zijn investeringen te doen die het publieke belang raken. Die persoon zei daarover verder het volgende: “Zo’n manier van werken kan soms effectiever zijn dan het hele juridische proces maar vanuit een rechtsstatelijk oogpunt zijn er vraagtekens bij te plaatsen.”

---

220 Sectie 59 EA.

221 Wij beschrijven hier de toetsingsprocedure zoals deze op hoofdlijnen geldt voor public interest cases. Het reguliere toetsingstraject voor normale fusies alsmede de toetsing van special public interest cases en European Intervention Notice cases laten wij buiten beschouwing.

222 CMA 2014, p. 42.

223 Sectie 57 EA.

224 CMA 2014, p. 49.

225 CMA 2014, p. 54.

(c) Na de melding

De SoS heeft de mogelijkheid om een (voorgenomen) fusie aan een nader onderzoek te onderwerpen wanneer een of meer publieke belangen potentieel in het geding zijn. Hij geeft in dat geval een *public interest intervention notice* (PIIN) af aan de CMA.<sup>226</sup> Door de PIIN af te geven, trekt de SoS de bevoegdheid naar zich toe om over de fusie en eventueel daaraan te stellen voorwaarden te besluiten. Het kan ook voorkomen dat bij een bepaalde fusie wel een publiek belang speelt en de CMA dat ook meldt, maar dat de SoS geen PIIN afgeeft. In die situatie beoordeelt de CMA de fusie als een ‘normale’ fusie. De enkele toets die zij daarbij aanlegt is of de fusie leidt tot een substantiële vermindering van mededinging (*substantial lessening of competition*). Publieke belangen kunnen dan geen rol meer spelen.

Als de SoS een PIIN afgeeft aan de CMA, verloopt de procedure als volgt. De CMA zal allereerst verschillende partijen over de voorgenomen fusie consulteren. Die consultatie ziet op zowel het mededingingsrechtelijke aspect van de fusie, als op de potentieel in het geding zijnde publieke belangen. Partijen die veelal om hun visie gevraagd worden zijn: ministeries, sectorale toezichthouders en brancheverenigingen. Zo zal bijvoorbeeld in geval van een fusie waarbij de energieleveringszekerheid gevaar loopt de CMA de *Office of Gas and Electricity Markets* (Ofgem) om een standpunt vragen.<sup>227</sup> Daarnaast doet de CMA vaak een publieke uitnodiging aan derden om commentaar te geven op de fusieplannen. Na de consultatie beoordeelt de CMA of de fusie leidt tot een *substantial lessening of competition*. Deze beoordeling resulteert in een advies aan de SoS over de mededingingsrechtelijke aspecten van de fusie.<sup>228</sup> Over het gevaar voor de publieke belangen kan de CMA eveneens adviseren, maar in de regel doet zij dat niet. Zonder er zelf een oordeel aan te verbinden maakt zij wel altijd een samenvatting van de uitkomst van de consultatie over de publieke belangen.<sup>229</sup> De samenvatting wordt bij het advies gevoegd waarna het gehele rapport naar de SoS gaat.

Op basis van het rapport besluit de SoS vervolgens of hij de casus verwijst naar de *Inquiry Group* van de CMA. Een dergelijke verwijzing geschiedt wanneer: i) de SoS meent dat de fusie heeft geresulteerd in of verwacht wordt te resulteren in een *substantial lessening of competition* en dit, gecombineerd met overwegingen van de in het geding zijnde publieke belangen, in strijd komt of kan komen met het publieke belang; of ii) de fusie niet heeft geleid tot, noch naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een *substantial lessening of competition*, maar desondanks het vermoeden bestaat dat zwaarwegende overwegingen van publiek belang zich tegen de fusie verzetten of zullen verzetten.<sup>230</sup>

Als de SoS niet verwijst naar de *Inquiry Group* geeft hij de besluitbevoegdheid terug aan de CMA en moet deze de fusie verder behandelen als een normale fusie. Publieke belangen kunnen vanaf dat moment niet meer ten grondslag liggen aan de besluitvorming. Als de SoS wel

---

226 Sectie 42 lid 2 EA.

227 Bij fusies binnen de mediasector is de CMA op basis van de wet verplicht de Office of Communications (Ofcom) te raadplegen (sectie 44A EA).

228 Waarbij de CMA de SoS informeert over de mogelijkheden om eventuele mededingingsrechtelijke problemen te ondervangen door middel van zogeheten undertakings in lieu of reference (Sectie 44 lid 4 onder f jo sectie 44 lid 5 EA).

229 Sectie 44 lid 3 onder a en b EA. Indien publieke belangen in het geding zijn bij een fusie binnen de mediasector, stuurt Ofcom een afzonderlijk rapport aangaande de impact van de fusie op de pluraliteit en diversiteit van media naar de SoS. In aanvulling daarop kan de CMA de resultaten van de consultatie voor de SoS samenvatten (Sectie 44A lid 3 jo sectie 44 lid 5A EA).

230 Sectie 45 lid 2, 3, 4 en 5 EA.



verwijst naar de *Inquiry Group* onderzoekt laatstgenoemde of de (voorgenomen) fusie in strijd is met het publieke belang en, – mits de grondslag van de verwijzing daar ook op ziet – of deze leidt tot een *substantial lessening of competition*.<sup>231</sup> De bevindingen worden wederom vastgelegd in een rapport. Indien de fusie een gevaar vormt voor het publieke belang doet de *Inquiry Group* in het rapport aanbevelingen aan de SoS over welke maatregelen hij kan nemen om die gevaren te beperken of te elimineren.<sup>232</sup>

(d) *Vervolgstappen na het onderzoek*

Na de ontvangst van het tweede rapport heeft de SoS dertig dagen de tijd om een besluit over de fusie te nemen.<sup>233</sup> Hij is daarbij gebonden aan het oordeel van de *Inquiry Group* over de mededingingsrechtelijke aspecten van de zaak, als die er zijn.<sup>234</sup> Over het gevaar voor het publieke belang besluit de SoS geheel zelfstandig. Hij hoeft het rapport van de *Inquiry Group* op dat punt niet in acht te nemen. Als de SoS meent dat de (voorgenomen) fusie een gevaar vormt voor het publieke belang kan hij doen wat hij nodig acht om dat gevaar weg te nemen of te mitigeren. Hij kan bijvoorbeeld besluiten de transactie te verbieden, ongedaan te maken of deze aan voorwaarden te verbinden. Bij het nemen van maatregelen moet de SoS steeds nagaan of de maatregelen redelijk en uitvoerbaar zijn.<sup>235</sup> Als de SoS van oordeel is dat het publieke belang in de betreffende zaak geen rol speelt, stuurt hij het dossier terug naar de CMA. De CMA besluit vervolgens over de fusie op basis van het mededingingsrechtelijke gedeelte van het rapport.

5.7.4 *De toets*

Zoals wij in par. 5.7.3(c) schreven kan de SoS in het fusieproces interveniëren wanneer de (voorgenomen) fusie in strijd is of wordt verwacht te zijn met een publiek belang.<sup>236</sup> Wij zagen dat als publieke belangen gelden de belangen die de wet op het moment van het afgeven van de PIIN als zodanig noemt, en belangen die de wet op dat moment niet als zodanig noemt maar waarvan de SoS meent dat ze geacht moeten worden te zijn genoemd.<sup>237</sup> De wet noemt de nationale veiligheid, de kwaliteit en pluraliteit van media en de financiële stabiliteit als publieke belangen. De nationale veiligheid omvat onder meer de publieke veiligheid zoals bedoeld in de EG-concentratieverordening. Wat voor het overige de nationale veiligheid is, is minder duidelijk. Volgens de regering valt leveringszekerheid van energie zoals gas en elektriciteit hier in ieder geval ook onder.<sup>238</sup> Wat de kwaliteit en pluraliteit van media precies behelst, wordt in de wet nauwkeurig uiteengezet.<sup>239</sup> Een nadere specificering van de financiële stabiliteit ontbreekt. Van twee van de drie in de wet omschreven publieke belangen is aldus goed na te gaan wat er

---

231 Sectie 47 lid 2 aanhef en onder a en b en sectie 47 lid 5 aanhef en onder a en b EA resp. sectie 47 lid 3 en sectie 47 lid 6 EA.

232 Sectie 47 lid 7 aanhef en onder a, b en c EA.

233 Sectie 54 lid 5 EA.

234 Sectie 54 lid 7 onder a EA.

235 Sectie 55 lid 2 jo schema 7 par. 9 en 11 EA.

236 Sectie 42 lid 2 EA.

237 Sectie 42 lid 3 EA.

238 Getuige de reactie van Lord Bach namens de regering op het voorgestelde amendement van Lord Puttnam om energy security als publiek belang in de EA op te nemen. Uit de reactie blijkt dat de regering dat niet nodig vindt omdat: “[...] a serious threat to energy supply is covered by national security considerations as set out in that Act.” (House of Lords Debates 1 July 2008, Column GC56).

239 Zie sectie 58 EA.

mee bedoeld wordt. Toch is het maar de vraag of het huidige Britse toetsingssysteem conform het EU-recht is. Doordat de SoS via een *order* de lijst van publieke belangen desnoods ad hoc aan kan vullen, ontstaat onzekerheid over de exacte reikwijdte van de toetsingsmaatstaf.

Het verdient opmerking dat in het Verenigd Koninkrijk regelmatig de discussie over die reikwijdte oplaait.

Na de overname van Cadbury (een zoetwaarfabrikant) door Kraft Foods (een voedingsmiddelenproducent) in 2010 sprak Cable (toen nog woordvoerder voor het Ministerie van Economie en Financiën, later SoS) zich uit voor een brede wettelijke *public interest test* waarmee schadelijke overnames<sup>240</sup> voorkomen kunnen worden.

Naar aanleiding van Pfizers poging in 2014 om AstraZeneca<sup>241</sup> over te nemen zei hij hierover (inmiddels in de hoedanigheid van SoS): “[...] it is worth recalling the practical problems involved, as set out by the hon. Member for Wrexham (Ian Lucas) when he held the key post in the Department. He said that: “it would need clearance by the European Commission. They would have to be satisfied that the consideration was legitimate and compatible with the objectives of the European Treaty, in particular in relation to the free movement of capital.” We have to bear that in mind.”<sup>242</sup>

Het bezwaar tegen een bredere toets heeft na een vertrek van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie mogelijk geen betekenis meer. Bovendien gaf de huidige *prime minister* (May) bij de oprichting van het Ministerie voor Handel, Energie en Industriële strategie (*Department for Business, Energy and Industrial Strategy*) aan dat een robuuste industriële strategie noodzakelijk is om economische groei binnen het Verenigd Koninkrijk te realiseren. Het nieuwe ministerie heeft daarnaast tot taak om de energieleveringszekerheid te garanderen, aldus de Britse premier.<sup>243</sup> Gezien deze recente ontwikkelingen rest de vraag of de toetsingsbevoegdheid van de SoS in de toekomst ruimer wordt. *The Economist* schrijft in een artikel over de interesse van SoftBank (een telecommunicatiebedrijf) in ARM (een producent van halfgeleiders en software) dat dit het geval kan zijn:

“Future takeovers would be assessed on a ‘case-by-case’ basis, the government said. In practice this may mean increasing the number of sectors in which a public-interest test is applied [...] to include other industries.”<sup>244</sup>

In dit licht is tot slot de casus Hinkley Point C relevant. Hinkley Point C is de benaming van een in Somerset geplande kerncentrale waarvan de bouw door het Franse EDF en het Chinese

---

240 In 2014 liet Cable in een interview met de BBC naar aanleiding van Pfizers bod op AstraZeneca doorschemeren grootschalige Research en Development (in de farmaceutische industrie) te zien als een vital national interest (BBC One, The Andrew Marr Show – transcript for interview with Vince Cable, 13 juli 2014, p. 1-4). Een overname waarbij die Research en Development in buitenlandse handen komt, kan in deze visie dus schadelijk zijn. Een door ons geïnterviewde persoon nam een vergelijkbaar standpunt in voor Nederland. Deze persoon zei dat in Nederland (een deel van) de topsectoren onder het begrip nationale veiligheid moeten vallen.

241 Pfizer en AstraZeneca zijn beide actief in de farmaceutische industrie.

242 House of Commons 2010, Ev. 48.

243 House of Commons Written Statements 94 (HCWS94), 18 juli 2016.

244 The Economist, The government’s “industrial strategy”: a change of gear, 23 juli 2016.

CGN gefinancierd wordt. In september 2016 werd bekend dat het project doorgang zal vinden. Meteen na de bekendmaking schreef de Financial Times dat *prime minister* May een beleidswijziging ten opzichte van buitenlandse investeringen in de Britse kritieke infrastructuur zou voorstaan. Het artikel spreekt over de mogelijke toevoeging van de *critical infrastructure* aan de genoemde publieke belangen in de *Enterprise Act* en over door de overheid te houden gouden aandelen in toekomstige met Hinkley Point C vergelijkbare projecten.<sup>245</sup>

#### 5.7.5 *Transparantie, openbaarheid en motivatie*

Het verzoek om en de inhoud van informeel advies voorafgaand aan een melding blijven altijd vertrouwelijk. Ook nadat de besluiten van de SoS of de CMA over de betreffende fusie publiekelijk bekend zijn geworden.<sup>246</sup> Hetzelfde geldt voor *pre-notification discussions*. Het bestaan en de inhoud daarvan zijn eveneens geheim. Alle besluiten die in de formele toetsingsprocedure door de CMA en de SoS worden genomen zijn in beginsel wel openbaar. Als de SoS bijvoorbeeld besluit een fusie te verwijzen naar de *Inquiry Group* is hij verplicht om het daaraan ten grondslag liggende rapport openbaar te maken.<sup>247</sup> De CMA publiceert deze rapporten ook vaak zelf op haar website. Voordat de SoS het rapport openbaart krijgen de betrokken partijen wel de gelegenheid om in overleg met de SoS vertrouwelijke informatie uit het rapport te verwijderen.

Het uiteindelijke rapport van de *Inquiry Group* moet de SoS ook publiceren. Daarover besluit hij zonder consultatie van de betrokken partijen of en zo ja, welke informatie eruit verwijderd dient te worden. De SoS en de CMA mogen informatie waarvan zij menen dat het bij openbaring kan leiden tot een negatief effect op de publieke belangen sowieso niet openbaren.<sup>248</sup> Ook het uiteindelijke rapport publiceert de CMA op haar website.

## 5.8 NOORWEGEN

### 5.8.1 *Inleiding*

In Noorwegen worden investeerders niet op basis van hun afkomst aan een *screening* onderworpen.<sup>249</sup> Het Noorse beleid staat positief tegenover investeringen van buitenaf. Het land behandelt de buitenlandse investeerders over het algemeen dan ook hetzelfde als de Noorse investeerders.<sup>250</sup> Op dit uitgangspunt zijn een aantal uitzonderingen. Buitenlandse investeringen in de volgende ‘sectoren’ behoeven bijvoorbeeld de voorafgaande autorisatie door een of meer ministers:<sup>251</sup>

- watervallen met bijbehorende energievoorzieningsrechten en mijnrechten;

---

245 Financial Times, Hinkley Point deal prompts tougher line on infrastructure sales, 15 september 2016.

246 Competition en Markets Authority 2016, p. 52.

247 Sectie 107 EA.

248 Sectie 244 lid 1 en lid 2 jo sectie 238 lid 1 EA.

249 Department of State USA 2015b, p. 1.

250 In 2013 heeft de Noorse regering ‘Invest in Norway’ (her)opgericht. Dit is een bureau dat buitenlandse investeringen in Noorwegen promoot en begeleidt. Met name investeringen in de offshore petroleum, de industrie en onderontwikkelde gebieden van Noorwegen worden gepromoot.

251 Zie ook <http://www.lexmundi.com/Document.asp?DocID=4294>, p. 11 voor onder andere een overzicht van de toepasselijke wetten per sector.

- land, vastgoed en lange termijn huurovereenkomsten (van 10 jaar of langer);
- agrarische landerijen en bossen;
- Noorse financiële instellingen ingeval meer dan 20% van de aandelen wordt verkregen; en
- olie-exploratie, -exploitatie en -transport (vereist een vergunning).<sup>252</sup>

Daarnaast heeft Noorwegen van oudsher een relatief grote publieke sector waarvan in de loop der jaren wel steeds meer onderdelen zijn geprivatiseerd. De Noorse staat is echter nog steeds op een groot aantal markten monopolist. Private investeringen zijn binnen die markten beperkt of niet mogelijk.<sup>253</sup> Nationale veiligheidsoverwegingen liggen aan sommige staatsdeelnemingen ten grondslag. Het Noorse Ministerie van Handel, Industrie en Visserij schreef in het vergaderjaar 2013-2014 aan het parlement:

“Another reason for state ownership may be to guarantee continued production of goods and services of importance for national security, security of supply or the protection of national sovereignty. [...] Security and emergency preparedness considerations were behind the state’s involvement in Raufoss Ammunisjonsfabrikker (een munitiefabrikant), Kongsberg Våpenfabrikk (een wapenfabrikant) and Horten Verft (een scheepswerf).”<sup>254</sup>

En verderop minder expliciet:

“State ownership has been used as an instrument for securing Norwegian control of a variety of natural resources. Statkraft SF (een producent van hydro-elektrische energie) and Statskog SF (actief in de bosbouw) are examples of state ownership being used as an instrument to safeguard the management of natural resources in line with the public demand and the common good.”<sup>255</sup>

Een andere Noorse casus van *state ownership* lijkt te zijn ingegeven om specifiek het weglekken van hoogwaardige en specialistische kennis te voorkomen. In 2007 werd het Ministerie van Handel, Industrie en Visserij voor 30% mede-eigenaar van Aker Kværner Holding AS. Dit leverde de staat *negative control* binnen de vennootschap op. In de toelichting bij het staatsdeelnemingenbeleid leest men dat de reden voor de deelneming is: “[...] to help ensure that industrial expertise in petroleum-related activities are developed and that such activities are run from Norway.”<sup>256</sup>

Zoals gezegd privatiseert de Noorse staat steeds meer sectoren. Anno 2016 zijn buitenlandse investeringen bijvoorbeeld wel in de postsector (als gevolg van de implementatie van de derde

---

252 Zie daartoe de Noorse Petroleumwet van 1996, sectie 2-1 en 3-3: <http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/>.

253 Department of State USA 2015b, p. 3. Zie voor een overzicht van de Noorse staatsdeelnemingen: Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries, The State Ownership Report 2015.

254 Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries 2013-2014, p. 52.

255 Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries 2013-2014, p. 52.

256 Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries 2013-2014, p. 97.

Postdienstenrichtlijn)<sup>257</sup> en het cargotransport per spoor toegestaan. Ook kan de Noorse regering aandeelhouderschap tot een maximum van 20% in de *hydropower plants* toestaan. Dit doet zij echter zelden.<sup>258</sup>

De elektriciteitsdistributie gebeurt in Noorwegen via het Noorse nationale elektriciteitsnet dat in handen is van Statnett. Het Noorse Ministerie van Petroleum en Energie houdt 100% van de aandelen in Statnett. De markt waarop elektriciteit in Scandinavië verhandeld wordt – *The Nordic Electricity Market* – is een vrije markt die toegankelijk is voor buitenlandse aanbieders.<sup>259</sup>

Kortom: het uitoefenen van zeggenschap op de productie van elektriciteit in *hydropower plants* is voor buitenlandse investeerders om twee redenen lastig. Ten eerste omdat de Noorse autoriteiten een investering vrijwel nooit goedkeuren en ten tweede omdat als zij dat wel doen, de investering niet mag leiden tot verwerving van meer dan 20% van de aandelen in de exploitant van de *hydropower plant*. De markt van elektriciteitsdistributie is voor private investeerders afgesloten omdat het in handen is van het staatsbedrijf Statnett (vergelijkbaar met de Nederlandse situatie met TenneT). Op de in- en verkoopmarkt van elektriciteit kunnen buitenlandse investeerders wel vrij hun gang gaan. Voor zover ons bekend is, wordt buitenslands aandeelhouderschap daar niet getoetst.

De beperkingen die de Noorse overheid aanbrengt ten aanzien van de concessie voor het verwerven van watervallen voor energieopwekking heeft geleid tot de zogenoemde ‘Noorse watervallenzaak’. Het Hof van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA-Hof) overwoog dat het equivalent van de verdragsbepaling inzake het eigendomsrecht<sup>260</sup> aldus uitgelegd moet worden dat het recht van een staat om te besluiten de eigendom van hydro-elektrische energiebronnen en de hiermee verbonden installaties bij publieke dan wel private partijen onder te brengen, op zichzelf niet wordt geraakt door de betreffende bepaling. Het EVA-Hof leidde hieruit af dat Noorwegen een regeling ten aanzien het publieke eigendom van deze goederen in het leven mocht roepen. De voorwaarde was wel dat dit op evenredige en niet-discriminerende wijze zou gebeuren.<sup>261</sup>

### 5.8.2 Olie-exploratie, -exploitatie en -transport

Uit de Noorse Petroleumwet van 1996 wordt niet direct een toetsingskader voor het verlenen van de licenties in de petroleumsector duidelijk. Buitenlandse investeerders rapporteerden in de recente licentieronden geen discriminatie bij de verlening. Uit de *Investment Climate Statement* van de Verenigde Staten uit 2015 blijkt dat het Noorse licentiesysteem voor de petroleumsector (de olie-exploratie, -exploitatie en het olietransport) discretionair van aard is. De Minister van Petroleum en Energie verleent de licentie aan de onderneming of groep van ondernemingen welke hij het meest geschikt vindt.<sup>262</sup> Het is niet per definitie zo dat de hoogste bidder de licentie

---

257 Richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 februari 2008 tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap.

258 Department of State USA 2015b, p. 4.

259 Department of State USA 2015b, p. 4.

260 Art. 345 VWEU.

261 Arrest van het EVA-Hof van 26 juni 2007, EVA/Noorwegen (de Noorse watervallen-zaak), zie E-2/06, Report of EFTA Court, blz. 163, punt 72.

262 Department of State USA 2015b, p. 5.

krijgt. Voor zover ons bekend is, zijn er geen richtlijnen die de minister hanteert om vast te stellen wie de meest geschikteieder is. Het discretionaire kader biedt onzes inziens de minister daarom de mogelijkheid om nationale veiligheidsbelangen mee te laten wegen bij de verlening van de licenties.

Aanvankelijk had de Noorse regering de overwegende zeggenschap over de gasdistributie richting de Europese markt. Het transitienetwerk dat daarvoor gebruikt wordt is nu toegankelijk voor alle producenten en leveranciers in Noorwegen. Zij kunnen op individuele basis onderhandelen over de verkoop van gas aan de Europese markt. De toegang tot het transitienetwerk wordt dan door de Noorse regering gegarandeerd.<sup>263</sup>

#### 5.8.3 De industriële en manufacturing sector

Tot 2002 hadden zowel de buitenlandse als de Noorse investeerders een meldingsplicht jegens het Ministerie van Handel, Industrie en Visserij als zij bepaalde (oplopende) percentages van de aandelen in Noorse vennootschappen binnen de industriële en manufacturing sector hielden. Onder het huidige recht behoeven buitenlandse investeerders geen autorisatie alvorens een investering in een Noorse vennootschap binnen deze sector te doen.<sup>264</sup>

#### 5.8.4 De financiële sector

In de financiële sector hebben bepaalde acquisities de goedkeuring nodig van de Noorse financiële toezichthouder. De goedkeuring is nodig wanneer het aandelenbezit in een financiële instelling de gestelde drempels van 20, 25, 33 en 50% overschrijdt. De koper moet financieel stabiel zijn en de acquisitie mag niet leiden tot oneerlijke mededinging. Bij banken geldt daarnaast nog de regel dat ten minste de helft van de leden van het bestuur en de helft van de leden van de *Corporate Assembly* Noors of Europees moet zijn. De *Corporate Assembly* is een typisch Noors vennootschapsorgaan. De Noorse Corporate Governance Code schetst de contouren van het orgaan:

“In the absence of any agreement with employees to the contrary. Companies with more than 200 employees must elect a corporate assembly with at least 12 members of which 2/3 are elected by shareholders and 1/3 are elected by the employees. The main duty of the corporate assembly is the election of the board of directors. In addition, the corporate assembly has certain duties in respect of supervision, issuing opinions and decision making.”<sup>265</sup>

De aanwezigheid van een *Corporate Assembly* binnen een vennootschap beperkt aldus de invloed van aandeelhouders.

#### 5.8.5 Media

In beginsel mag geen private partij – dus ook niet een Noorse – zonder een voorafgaande goedkeuring van de Media Autoriteit een marktaandeel van een derde of meer in de

---

263 Department of State USA 2015b, p. 5.

264 Department of State USA 2015b, p. 5.

265 Norwegian Corporate Governance Board 2014, p. 8.

mediasector hebben.<sup>266</sup> Onder de mediasector vallen nationale kranten, radio en televisie. De *Norwegian Media Ownership Act* bepaalt dat de Media Autoriteit in een overnameproces mag interveniëren wanneer de overname ertoe leidt dat een partij alleen of samen met anderen een derde van de mediasector in handen krijgt en deze verkrijging tot gevolg heeft dat de vrijheid van meningsuiting en de pluraliteit van media niet langer gewaarborgd zijn.<sup>267</sup> De Media Autoriteit kan de overname verbieden of besluiten dat een reeds voltooide overname ongedaan moet worden gemaakt. Ook kan de Media Autoriteit de overname goedkeuren en daarbij voorwaarden ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting en de pluraliteit van media stellen.<sup>268</sup>

Overigens is het grootste Noorse mediabedrijf – Norsk Rikskringkasting – een staatsbedrijf. Het Ministerie van Cultuur houdt 100% van de aandelen.<sup>269</sup>

#### 5.8.6 Procedure van toetsing

Zoals gezegd onderwerpt Noorwegen investeerders niet aan een *screening* vanwege hun afkomst. De afkomst speelt enkel een rol bij de beoordeling of ten minste de helft van de bestuurders van een bank en de leden van de *Corporate Assembly* (na een acquisitie) Noors of Europees is. De vergunningaanvragen (voor bijvoorbeeld de exploitatie van gas) of de verzoeken om toestemming voor een investering (in bijvoorbeeld een *hydropower plant*) worden behandeld door het betrokken ministerie. Normaal gesproken worden de besluiten over de verlening van een vergunning of de toestemming ook op ministerieel niveau genomen. Als het besluit echter kan leiden tot politieke complicaties heeft de betrokken minister de mogelijkheid om te vragen of het besluit door het gehele kabinet genomen kan worden.<sup>270</sup>

In de regel duurt de behandeling van een aanvraag of een verzoek om toestemming een tot drie maanden. Aan de toestemming of de vergunning kunnen voorwaarden worden verbonden. Dit gebeurt vaak wanneer de partij die om de toestemming of de vergunning vraagt voor meer dan een derde in buitenlandse handen is.<sup>271</sup>

De Noorse overheid toetst daarnaast buitenlandse investeringen op *case by case*-basis aan het ‘publieke belang’. Dit is volgens de *Investment Climate Statement* van de Verenigde Staten uit 2015 een vaag begrip dat de regering een brede discretionaire bevoegdheid geeft.<sup>272</sup> Die bevoegdheid zou in het verleden weleens gebruikt zijn om binnenlandse ondernemingen en banen te beschermen.<sup>273</sup>

Uit de genoemde *Investment Climate Statement* wordt niet duidelijk of de *public interest test* waar het Amerikaanse Ministerie van Buitenlandse Zaken over spreekt, op alle of slechts op een bepaald soort investeringen – bijvoorbeeld van een zekere omvang – ziet. Het is ons namelijk wel bekend dat de regering de bevoegdheid heeft om een besluit van de Noorse mededingingsautoriteit (Nma) om een concentratie van ondernemingen wel of niet toe te staan,

---

266 Department of State USA 2015b, p. 6.

267 Sectie 9 Medieieerskapsloven (Norwegian Media Ownership Act).

268 Sectie 9, A onder a, b en c Medieieerskapsloven (Norwegian Media Ownership Act).

269 Norwegian Ministry of Trade 2015, p. 94.

270 Department of State USA 2015b, p. 6.

271 Department of State USA 2015b, p. 6.

272 Department of State USA 2015b, p. 6.

273 Norway Business Law Handbook: volume 1 2013, p. 113.

kan *overrulen* op grond van een publiek belang.<sup>274</sup> De regering heeft dat sinds het bestaan van de bevoegdheid twee keer gedaan. Een van de twee casus schetsen wij.

In 2005 zette de regering het besluit van de Nma aan de kant waarin zij bepaalde dat Statkraft Holding slechts Trondheim Energiverk (beiden energiebedrijven) over mocht nemen wanneer Statkraft na de overname een tot anderhalf Terra wattuur aan productiecapaciteit zou verkopen. De regering vond uitwisseling van *knowhow* en innovatie tussen de twee bedrijven belangrijker dan de concentratievorming die de overname zou betekenen. Daarom besloot hij dat Statkraft niet aan de voorwaarde hoefde te voldoen.<sup>275</sup>

Het kan zijn dat aan het bovengenoemde besluit van de regering eigenlijk de overweging ten grondslag ligt dat de verkoop van anderhalf Terra wattuur aan productiecapaciteit door Statkraft een groot verlies van werkgelegenheid betekent. Of dat daadwerkelijk de reden van het besluit is, weten wij niet.

### 5.8.7 Investeringsgeschillen

Er lijkt in Noorwegen geen specifiek op de beslechting van investeringsgeschillen toegespitste instantie te zijn. Wel zijn er verschillende geschillenbeslechtingsmechanismen, waaronder de *International Chamber of Commerce*, *International Court of Arbitration*, *International Center for Settlement of Investment Disputes* en de *Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce*. Er is nog geen geschil geweest tussen Noorwegen en een aspirant-investeerder.<sup>276</sup> Het *Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce* kent in beginsel openbaarheid van de procedure, maar partijen kunnen vertrouwelijkheid overeenkomen.<sup>277</sup>

## 5.9 ZWEDEN

### 5.9.1 Inleiding

Voor 1995 werd er weinig vanuit het buitenland geïnvesteerd in Zweden. Dit veranderde in 1995 toen het land toetrad tot de Europese Unie. Het investeringsklimaat werd door de op het land van toepassing geworden vrij-verkeers-bepalingen uit het EU-Werkingsverdrag gunstiger.<sup>278</sup> Het gevolg was dat Zweden in de jaren '90 van de vorige eeuw haar markten – zoals bijvoorbeeld de elektriciteits- en telecommunicatiemarkt – dereguleerde. Een en ander neemt niet weg dat er nog steeds barrières voor buitenlandse investeringen bestaan. Ten eerste kent Zweden een uitgebreid systeem van vergunningen en autorisaties die nodig zijn om actief te worden in bepaalde sectoren. Bovendien zijn in sommige markten (zoals de bouw- en constructiemarkt) een aantal zeer grote spelers actief. Deze markten kwalificeren daardoor als monopolistisch of oligopolistisch.<sup>279</sup>

---

274 Sectie 21 Norwegian Competition Act 2004.

275 <https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/mod/prm/2005/0052/ddd/pdfv/281757->.

276 [https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/norway/foreign-investment?enactualiser\\_id\\_banque=ouienid\\_banque=0enmemoriser\\_choix=memoriser](https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/norway/foreign-investment?enactualiser_id_banque=ouienid_banque=0enmemoriser_choix=memoriser).

277 Zie art. 12 van de regels: [http://en.chamber.no/wp-content/uploads/2015/07/rules-120509\\_100614.pdf](http://en.chamber.no/wp-content/uploads/2015/07/rules-120509_100614.pdf).

278 Department of State USA 2015c, p. 3.

279 Department of State USA 2015c, p. 3.



### 5.9.2 Staatsdeelnames

Zweden had en heeft nog steeds een grote publieke sector met een behoorlijk aantal staatsmonopolies.

Sinds 2008 is er wel een privatiseringstrend ingezet die begon met de verkoop van het likeurbedrijf V&V. Ook werd in hetzelfde jaar de Zweedse beurs OMX ondergebracht bij NASDAQ. In 2010 werd het farmaceutische bedrijf Apoteket gesplitst in een publiek en een privaat deel. Daarbij werden ongeveer 600 apotheken verkocht aan private partijen.<sup>280</sup>

De privatisering ging verder met het uitbesteden van de emissietests voor auto's. Aanvankelijk had de staat in deze sector een monopolie. In 2010 werden de testcenters onderverdeeld in drie groepen. In twee van de drie groepen kwamen van de staat onafhankelijke testcenters. In 2011 stakte de grootschalige privatisering.

De socialistische partij hield met één stem meer de geplande verkoop van de aandelen SBAB (een bank), TeliaSonera (een telecombedrijf), Vattenfall (een elektriciteitsbedrijf) en Posten (een postdienstverlener) tegen. Desondanks werden in 2013 de aandelen die de staat hield in Nordea Bank en Vectura Consulting verkocht.

De Zweedse regering heeft nog een mandaat om het belang van de staat in Bilprovincingen (de exploitant van de testcenters voor emissietests die nog in handen van de staat is), Bostadsgaranti (actief in consumentenbescherming met betrekking tot woningbouw), Lernia (een recruitmentbureau), Orio (een producent van voertuigonderdelen), en SAS (een luchtvaartmaatschappij) te verkopen.<sup>281</sup> Het mandaat om SEK (een verstreker van exportkrediet) te privatiseren is in 2015 ingetrokken.<sup>282</sup>

Zolang de privatiseringsslag niet is gemaakt, is de Zweedse staat de grootste werkgever van Zweden. De aandelen van vijftig vennootschappen worden al dan niet deels gehouden door verschillende ministeries. In de meeste gevallen (bij eenenveertig van de vijftig vennootschappen) houdt de staat 100% van de aandelen. De sectoren waarbinnen de staatsbedrijven actief zijn verschillen sterk. Enkele voorbeelden zijn: energieproductie, bosbouw, mijnbouw, financiële dienstverlening, telecom, postdienstverlening en de verkoop van alcoholische dranken.<sup>283</sup> Deze bedrijven worden door dezelfde wetten gereguleerd als bedrijven die in private handen zijn. De staat benoemt enkel bestuurders en commissarissen die gehoor geven aan het regeringsbeleid.<sup>284</sup>

### 5.9.3 De financiële sector

De regulering van buitenlands aandeelhouderschap in financiële dienstverleners is door de jaren heen geliberaliseerd. Ook is het voor buitenlandse financiële dienstverleners mogelijk geworden om (neven)vestigingen te openen in Zweden. Dat kan onder de condities zoals die ook voor

---

280 Department of State USA 2015c, p. 3.

281 Zie achtereenvolgens de volgende besluiten van de Riksdag: 2009/10:54, 2012/13:1 (voor zowel Bostadsgaranti als Lernia), 2012/13:99 en 2009/10:121 (Regeringskansliet, Näringsdepartementet, 'Annual report state-owned enterprises 2015', 2015, p. 13.)

282 Regeringskansliet, Näringsdepartementet 2015, p. 13.

283 Zie voor een overzicht van de Zweedse staatsdeelnames: Regeringskansliet, Näringsdepartementet 2015.

284 Department of State USA 2015c, p. 15.

Zweedse financiële dienstverleners gelden. Er is wel een vergunning vereist. Zowel voor Zweedse (rechts)personen als voor buitenlandse (rechts)personen is het mogelijk om (zonder *screening*) aandelen te kopen van iedere vennootschap die genoteerd is aan NASDAQ OMX. Als een financiële dienstverlener aan deze beurs genoteerd is, kan een buitenlander dus ook aandelen van die dienstverlener verwerven.

Een bank uit een land dat niet tot de Europese Economische Zone behoort en die een vestiging in Zweden wil openen, moet daarvoor een speciale vergunning krijgen van de Zweedse financiële toezichthouder.<sup>285</sup>

#### 5.9.4 Beperkingen in andere sectoren

Buitenlandse investeringen worden in Zweden niet gescreend. Naast de hierboven genoemde beperkingen die gelden voor investeringen in de financiële sector, kent Zweden nog wel een aantal andere beperkingen: i) in de accountancysector mogen investeringen van niet-ingezetenen van de Europese Economische Zone een percentage van 25% van de aandelen van een vennootschap niet overschrijden; ii) investeringen in advocatenkantoren door niet-ingezetenen van de Europese Economische Zone worden beperkt. Een Zweedse advocaat mag om precies te zijn slechts met andere Zweedse advocaten een vennootschap oprichten en daarvan de aandelen houden; iii) buitenlandse bedrijven kunnen worden uitgesloten van toegang tot internationale vliegroutes, tenzij een bilateraal verdrag tussen Zweden en de andere staat anders bepaalt en iv) in het binnenlandse maritieme en luchttransport is het vervoer van personen en goederen gereserveerd voor boten die de Zweedse vlag voeren respectievelijk voor Zweedse luchtvaartmaatschappijen.<sup>286</sup>

#### 5.9.5 Filialen in Zweden

In Zweden is er een wet die bepalingen bevat ten aanzien van nevenvestigingen van buitenlandse rechtspersonen in Zweden.<sup>287</sup> De wet bepaalt dat Zweden jurisdictie heeft over een filiaal van een buitenlandse rechtspersoon voor zover het ondernemingsactiviteiten in Zweden betreft. Verder bepaalt de wet dat een in het buitenland gevestigde rechtspersoon slechts één filiaal in Zweden mag hebben. Ook moet de managing director van het filiaal ingezetene zijn van een lidstaat van de Europese Economische Zone. De *Bolagsverket* (Zweedse Kamer van Koophandel) kan bepalen tot uitzondering van deze regels.<sup>288</sup>

#### 5.9.6 Investeringsgeschillen

Er zijn geen significante geschillen geweest tussen Zweden en een aspirant-investeerder.<sup>289</sup> Het land kent verschillende geschillenbeslechtingmechanismen, waaronder het *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* en het *International Center for Settlement of Investment Disputes*. Hoewel Zweden met betrekking tot de openbaarheid van rechtszaken *EU-compliant* is (en op het gebied van transparantie zelfs boven Duitsland en de Verenigde Staten staat op de *Doing Business-index*),<sup>290</sup> zal de openbaarheid van investeringsgeschillen vermoedelijk beperkt zijn, gelet op de

---

285 Department of State USA 2015c, p. 6.

286 Department of State USA 2015c, p. 12.

287 Foreign Branch Offices Act (Lag 1992:160).

288 The Swedish Trade and Investment Council 2015, p. 1.

289 <https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/sweden/foreign-investment>.

290 <https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/sweden/foreign-investment>.

aard van bovengenoemde instituties (arbitrage). Zo is vertrouwelijkheid het uitgangspunt voor de *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*.<sup>291</sup>

## 5.10 ZWITSERLAND

### 5.10.1 Inleiding

De Zwitserse autoriteiten behandelen investeringen van buitenlandse (rechts)personen in beginsel hetzelfde als investeringen van een Zwitserse (rechts)persoon. Het land kent geen screening van de buitenlandse investeringen in het kader van de nationale veiligheid. De investeringen van omvangrijke buitenlandse bedrijven worden door de Federale Mededingingsautoriteit wel getoetst op hun effect voor de mededinging. Er zijn geen aanwijzingen dat deze toets discriminatoir of voor andere doeleinden dan waarvoor hij is geschreven, wordt toegepast.<sup>292</sup> Het Zwitserse beleid omtrent buitenlandse investeringen wordt omschreven als open, transparant en liberaal.<sup>293</sup> In de meeste sectoren zijn zowel buitenlandse als Zwitserse investeringen toegestaan. Bovendien zijn slechts enkele ondernemingen in publiekrechtelijke handen.

### 5.10.2 Staatsdeelname

De Zwitserse federatie heeft een belang in de volgende vijf vennootschappen: CFF (het federale spoorwegbedrijf), Swisscom (een telecombedrijf), Skyguide (de monitor van de Zwitserse luchtvaart), Swiss Post (een postdienstverlener) en Ruag Holding (de houdstermaatschappij van verschillende ondernemingen die actief zijn in de lucht- en ruimtevaart en defensie). Daarnaast houdt een aantal kantons aandelen in vennootschappen waarvan de ondernemingen veelal actief zijn in de energie- en watervoorziening. Het is private partijen toegestaan om met de staatsbedrijven de concurrentie aan te gaan. Investeerders ervaren het als moeilijk om actief te worden op de markten waar de federale overheid vroeger monopolist was. De Zwitserse staat heeft daar vaak nog steeds een sterke positie.<sup>294</sup>

### 5.10.3 Domicilievereisten

Tot 2008 bepaalde de wet dat de meerderheid van de bestuurders van een Zwitserse kapitaalvennootschap (wij gaan uit van de AG en de GmbH) Zwitsers staatsburger moest zijn en in Zwitserland moest wonen. Dat geldt niet meer. Een vennootschap moet nog wel vertegenwoordigd kunnen worden door een persoon die in Zwitserland woont. Dat mag een lid van het formele bestuur (*der Verwaltungsrat*) of een directeur zijn<sup>295</sup> Ook moet ten minste een lid van het toezichthoudende orgaan (*die Revisionsstelle*) woonachtig in Zwitserland zijn.<sup>296</sup>

---

291 [http://www.sccinstitute.com/media/40120/arbitrationrules\\_eng\\_webbversion.pdf](http://www.sccinstitute.com/media/40120/arbitrationrules_eng_webbversion.pdf), p. 15 en 21; art. 27 respectievelijk 46.

292 Department of State USA 2015d, p. 6.

293 Department of State USA 2015d, p. 1-2 en <https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/switzerland/foreign-investment>.

294 Department of State USA 2015d, p. 3.

295 Art. 718 lid 4 (AG) en art. 814 lid 3 (GmbH) Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

296 Art. 730 lid 4 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

#### 5.10.4 Bepalingen met betrekking tot vijandige overnames

In de statuten van Zwitserse kapitaalvennootschappen kan de overdraagbaarheid van aandelen op naam beperkt worden met het oog op het voorkomen van een vijandige overname.<sup>297</sup> Beursgenoteerde vennootschappen met enkel aandelen aan toonder hebben hier weinig aan. Op hen rust volgens de *Investment Climate Statement* van de Verenigde Staten uit 2015 wel de verplichting om in de statuten nauwkeurig omschreven redenen (gevaar voor het voortbestaan en het doel van de vennootschap) te noemen om een overname door een buitenlandse entiteit te (doen) voorkomen.<sup>298</sup> Verder mogen beursgenoteerde vennootschappen een maximum stellen aan het aantal aandelen op naam dat een aandeelhouder mag houden.<sup>299</sup> Veel vennootschappen maken hier gebruik van en stellen het maximum op 2 tot 5%.<sup>300</sup>

#### 5.10.5 Enkele regels voor banken

Om bancaire activiteiten in Zwitserland te mogen ontplooiën, is een vergunning van de *Swiss Financial Market Supervisory Authority* (FINMA) vereist. FINMA verleent de vergunning doorgaans als: i) er sprake is van reciprociteit ten opzichte van de buitenlandse staat onder wiens recht de bank is opgericht; ii) de naam van de buitenlandse bank die zich in Zwitserland gaat vestigen niet de indruk wekt dat het een Zwitserse bank is; iii) de bank zich onderwerpt aan het Zwitserse monetaire en kredietbeleid en iv) de meerderheid van het management van de bank permanent in Zwitserland gevestigd is.<sup>301</sup> Investeerders (zowel buitenlandse als Zwitserse) in Zwitserse banken moeten zich melden bij FINMA voor de verkrijging of de vervreemding van een gekwalificeerde meerderheid van de aandelen. Van een gekwalificeerde meerderheid is sprake wanneer het aandelenbelang middellijk of onmiddellijk 10% of meer is.<sup>302</sup>

#### 5.10.6 Enkele regels voor investeringen in andere sectoren

Het commerciële transport door de lucht van personen en goederen door buitenlandse luchtvaartmaatschappijen wordt gereguleerd door internationale overeenkomsten die Zwitserland met andere staten heeft gesloten. Reciprociteit is hierbij het uitgangspunt. Dit wil zeggen dat een buitenlandse investeerder een luchtvaartmaatschappij in Zwitserland mag beginnen wanneer een Zwitserse investeerder dat ook in het betreffende buitenland mag. Het commerciële transport van goederen en personen binnen Zwitserland is voorbehouden aan Zwitserse bedrijven, tenzij een internationaal verdrag anders bepaalt. Niet-Zwitserse luchtvaartmaatschappijen zijn niet bevoegd om *ground handling* werkzaamheden te verrichten. Een bilateraal verdrag kan hierop een uitzondering maken.<sup>303</sup>

---

297 Art. 685a Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

298 Department of State USA 2015d, p. 5.

299 Art. 685d Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

300 Department of State USA 2015d, p. 5.

301 Department of State USA 2015d, p. 5. Zie voor de meer gespecificeerde lijst met voorwaarden: WTO 2013, p. 96. Er staat vermeld dat op het vereiste dat de meerderheid van het management van de bank permanent in Zwitserland gevestigd moet zijn, voor grote internationale banken soms een uitzondering wordt gemaakt.

302 WTO 2013, p. 2013, p. 96.

303 WTO 2013, p. 112 en OECD 2013, p. 89.

Het commerciële transport van goederen en personen over het Zwitserse binnenlandse water mag alleen gebeuren indien het schip waarmee dat gebeurt in handen is van een bedrijf dat voor minimaal twee derde in handen is van Zwitserse of Europese (rechts)personen. De Zwitserse of Europese (rechts)personen moeten twee derde van de stemrechten hebben en twee derde van het kapitaal verschaffen.<sup>304</sup>

Autorisatie voor het bouwen en exploiteren van een nucleaire inrichting wordt in Zwitserland alleen verleend aan publiekrechtelijke rechtspersonen. Een buitenlandse publiekrechtelijke rechtspersoon moet om een autorisatie te kunnen krijgen een geregistreerd(e) *Zweigniederlassung* (een filiaal) in Zwitserland hebben.<sup>305</sup> De Federale Raad van Zwitserland mag de autorisatie aan een buitenlandse investeerder weigeren indien het land van herkomst geen reciprociteit biedt. Voor het aanleggen van pijpleidingen ter transportatie van vloeistoffen of gassen is eveneens voorafgaande goedkeuring vereist. Een buitenlandse investeerder is – om de autorisatie te kunnen verkrijgen – verplicht om een administratief centrum en het operationele management voor het project in Zwitserland te stationeren.<sup>306</sup> Voor het uitzenden van radio- en televisieprogramma's is een vergunning vereist die alleen verleend wordt indien het buitenlandse bedrijf het hoofdkantoor in Zwitserland heeft. De vergunning kan wederom geweigerd worden indien er geen sprake is van reciprociteit.<sup>307</sup>

Op 5 februari 2014 besloot de Federale Raad van Zwitserland dat buitenlandse bedrijven niet langer met de Zwitserse regering of daaraan gerelateerde entiteiten mochten samenwerken wanneer het werk betrekking heeft op de kritieke infrastructuur van Zwitserland.<sup>308</sup> Aanleiding voor dit besluit was de inschrijving van UPC Cablecom op de aanbesteding van telecommunicatiediensten waar de Zwitserse overheid gebruik van zou gaan maken. UPC Cablecom mocht de diensten niet leveren omdat er angst voor spionage bestond.<sup>309</sup>

#### 5.10.7 Investeringsgeschillen

Zwitserland kent een behoorlijk aantal instanties voor investeringsgeschilbeslechting: *The International court of arbitration*, *The International chamber of commerce*, *The International Centre for the Settlement of Investment Disputes* en *The United States Council for international Business*. Hierop zijn de voor arbitrage gebruikelijke regels van toepassing, waaronder het uitgangspunt van contractsvrijheid en vertrouwelijkheid.

---

304 WTO 2013, p. 34.

305 OECD 2013, p. 89 en art. 13 lid 2 Kernenergiegesetz. Een in Zwitserland geregistreerd filiaal is onderworpen aan de Zwitserse wet- en regelgeving (art. 160V lid 1 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht).

306 OECD 2013, p. 90.

307 OECD 2013, p. 90.

308 Department of State USA 2015d, p. 5.

309 <https://intelnews.org/2015/06/09/01-1711/>.



## **INTERMEZZO: PERCEPTIE IN DE PRAKTIJK**

### **1 INLEIDING**

In dit hoofdstuk zijn per onderwerp gerubriceerde bevindingen uit het empirische deel van het onderzoek opgenomen. Met behulp van de interviews hebben wij getracht een beeld te schetsen van de perceptie van de praktijk, zie ook par. 1.5.2. Er is niet beoogd een statistisch onderbouwde analyse te geven. Het is een ‘weergave van de werkelijkheid’, gezien door personen die relevant zijn voor ons onderzoek. Aldus geven de interviews een indicatie van wat er leeft. Zij laten zien hoe er door betrokkenen tegen de onderwerpen wordt aangekeken, niet hoe er in het algemeen over wordt gedacht.

De vraaggerekenen werden gehouden in het licht van de onderzoeksvragen. We spraken aan de hand van interviewagenda’s, maar niet zelden werden ook in de loop van het gesprek andere onderwerpen aan de orde gesteld. De interviewagenda’s staan in Bijlage 4 van dit rapport. Naast de gesprekken met de mensen in het (vitale) bedrijfsleven en met de juristen in de M&A-sector, spraken wij ook met andere specialisten en belanghebbenden. Dit was voornamelijk om ons beeld van bepaalde sectoren of wet- en regelgeving scherp te stellen. Het gaat dan om wetenschappers, ambtenaren van diverse betrokken ministeries en belangenorganisaties. Tot slot kregen wij veel (praktische) waardevolle informatie van de leden van de stuurgroep.

Wij vroegen de gesprekspartners onder meer wanneer een buitenlandse investeerder ongewenst is. Ofwel: is het land van herkomst van belang? En zo ja, welke landen zijn dat dan? Voorts vroegen wij of het huidige instrumentarium ter bescherming van de nationale veiligheid voldoet. Interessant was dat er niet een eenduidige visie op het begrip ‘nationale veiligheid’ bestond. Vaak ging het antwoord over de kwestie wat algemeen of publiek belang is, en of dat belang bescherming behoeft. Niet alleen de huidige stand van zaken, maar ook de toekomstige (wenselijke) kwam in de gesprekken aan bod. Vooral de vraag of Nederland een vorm van een investeringstoetsing zou moeten hebben, maakte de tongen los.

### **2 WANNEER IS EEN (BUITENLANDSE) INVESTEERDER ONGEWENST?**

#### *2.1 Algemeen*

Aan alle geïnterviewde personen hebben wij gevraagd uit welke landen of regio’s de investeerders komen die van (grotere) invloed kunnen zijn op de nationale veiligheid. Wij stelden de vraag aan zowel de personen uit het bedrijfsleven als aan de advocaten. Alle personen uit het bedrijfsleven plaatsten direct de opmerking dat Nederlandse bedrijven zelf ook vaak optreden als ‘buitenlandse investeerder’ in andere landen. Het gros van de respondenten antwoordt vervolgens dat het niet per se gaat om investeerders uit het buitenland. Ook een Nederlandse investeerder kan ‘kwaad in de zin hebben’.

Daarnaast werken bedrijven nauw samen met andere bedrijven in het buitenland. Zo’n samenwerking heeft soms het karakter van een joint venture. In november 2015 wordt bijvoorbeeld bekend dat Vopak samen met het Saudische Sabic de havenopslag van Sadara

Chemical Company hebben overgenomen.<sup>1</sup> De nationale veiligheid – van welk land ook – is blijkbaar bij het aangaan van deze joint venture geen issue geweest. Vopak levert met name haar knowhow, zij heeft niet veel zeggenschap. Deze knowhow is niet geheim of van dien aard dat het niet in vreemde handen mag vallen. Veel andere partijen hebben die kennis ook, en hadden de joint venture dus ook kunnen ‘krijgen’. Een respondent uit het bedrijfsleven vertelt hoe de samenwerking met bedrijven uit het buitenland werkt:

“De samenwerking bij nieuwe projecten is heel nauw. Daarom is een deel van onze klanten ook kapitaalverschaffer geworden. Zo is een bijzondere vorm van commitment ontstaan.”

Onder samenwerking valt voor alle bedrijven ook uitbesteding, een bijzondere vorm is de samenwerking met contractspartijen. Wij gaven reeds eerder aan dat uitbesteding de scope van ons onderzoek te buiten gaat. Toch kwam dit onderwerp in ieder gesprek met de personen uit het bedrijfsleven aan de orde. Alle bedrijven kennen (eigen) regels voor uitbesteding. Men kijkt goed ‘welke partijen er achter de contractspartij’ zit. Er wordt gescreend op veiligheid, (technische) kunde en prijs. Vaak hebben de bedrijven zelf (wereldwijd geldende) safetyprocessen. Van de contracters wordt vervolgens verwacht dat zij dezelfde checks uitvoeren.

Een paar beursgenoteerde bedrijven melden dat hun aandelen al in diverse buitenlandse handen zijn. De grootste aandeelhouders zitten niet in Nederland. Zij zijn wereldwijd actief, het Nederlandse onderdeel is nog maar een klein onderdeel van het gehele bedrijf. Enkel de rechtsvorm (NV) is Nederlands, dan wel het hoofdkantoor staat in Nederland.

“Wij hebben maar tien procent Nederlandse aandeelhouders. De top vijftien of twintig heeft de helft van de aandelen in handen.” “Zo’n zestig procent zit in het buitenland.”

Of een buitenlandse investeerder weleens andere motieven dan louter economische heeft, is geen van de geïnterviewde personen gebleken. Zowel de betrokken bedrijven als de advocaten hebben nimmer een investeerder ontmoet, die zijn eigen (financieel) belang niet voorop stelde.

“Maar als dat wel zo is, zou zo’n partij het natuurlijk ook niet tegen ons zeggen.”

De meeste geïnterviewde personen geven aan dat het gaat om de aard van de investeerder. Welk vlees krijg je in de kuip? Als het een buitenlandse partij is die in dezelfde sector opereert als het Nederlandse bedrijf, is dat over het algemeen prima. Als je de soort buitenlandse partij niet kan thuisbrengen, ligt dat anders. Een persoon uit het bedrijfsleven legt het als volgt uit. Het gaat voornamelijk om de eigen reputatie. Stel dat een dochtervennootschap in de etalage staat. Dan verkoopt de moedervernootschap die dochter niet aan een investeerder met dubieuze motieven.

---

<sup>1</sup> Het Financieele Dagblad 2 november 2015.



“Het gaat namelijk ook om de reputatie van de moeder. En dan maar een paar miljoen minder”.

De herkomst van de investeerder is dus niet het belangrijkste. Het gaat om de intenties van de aandeelhouder, waar hij ook vandaan komt. Zo hebben een paar bedrijven moeite met een aandeelhouder die gaat voor winstmaximalisatie op de korte termijn. Bijvoorbeeld door snel geld te maken door het bedrijf te kopen om het te splitsen. Een aandeelhouder met dergelijke motieven kan overal vandaan komen.

## *2.2 Sanctielijsten*

Voor de vraag wanneer een investeerder ongewenst is, sluiten de bedrijven regelmatig aan bij personen uit ‘gesanctioneerde landen’. Dit zijn landen die op een sanctielijst staan, bijvoorbeeld van de Verenigde Naties of de USA. Bij investeerders uit die landen krijgen de personen uit het bedrijfsleven over het algemeen ‘een ongemakkelijk gevoel’. Zo worden Cuba, Iran, Irak, Syrië, Noord-Korea en Azerbeidzjan genoemd.

De SDN-lijsten zijn opgesteld door het Office of Foreign Assets van het Amerikaanse Ministerie van Handel en bevatten *Specially Designated Nationals*. Een lijst is vaak duizend pagina’s lang en noemt personen en bedrijven met naam en toenaam. Naast terroristen en drugshandelaren staan er ook namen op uit ‘targeted countries’.<sup>2</sup> Naast de Verenigde Staten kent ook de Verenigde Naties lijsten met restricties. Een bedrijf houdt zich aan de lijst van de VN en juist niet die van de USA omdat de USA ook politieke motieven heeft voor de samenstelling van hun lijst. In algemene zin worden door bedrijven Russische en Iraanse partijen die ‘gesanctioneerd’ zijn, niet als zakenpartner geaccepteerd.

Als er zich een potentiële investeerder meldt uit een van de landen die op de SDN-lijst staat, dan heeft dat zeker de aandacht, aldus een respondent.

“Wij voelen ons dan ongemakkelijk omdat we niet weten wat de intenties van die investeerder zijn. We willen op een goede manier communiceren en weten wat de plannen zijn. We moeten ook weten wat de investeerder van ons verwacht.”

Nederland zelf hanteert de lijst zoals de EU die heeft opgesteld.<sup>3</sup> De personen uit het bedrijfsleven gaven niet uitdrukkelijk aan de EU-lijst bewust wel of niet te volgen.

## *2.3 Landen met naam en toenaam*

De respondenten dachten aan de volgende landen (al dan niet ook opgenomen op een sanctielijst): China, Rusland, Iran, Noord-Korea, Libië, Libanon, India, Pakistan en Turkije. Het laatste land werd pas eerst genoemd na (de nasleep van) de mislukte coup in juli 2016. Een handvol personen memoreerde ook aan Saoedi-Arabië, maar dan hangt het wel af van de aard van onderneming waarin een investeerder uit dat land zeggenschap krijgt. Over het algemeen heerst de indruk dat bij investeerders uit het Midden-Oosten de economische motieven overheersen. Een investeerder uit Singapore, zoals het omvangrijke Singaporese staatsfonds

---

<sup>2</sup> Zie <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Pages/default.aspx>.

<sup>3</sup> Zie [https://ec.europa.eu/topics/sanctions-policy/8442/consolidated-list-of-sanctions\\_en](https://ec.europa.eu/topics/sanctions-policy/8442/consolidated-list-of-sanctions_en).

Temasek (zie hierna), wordt door de geïnterviewde personen evenmin gezien als ‘bedreigend’. Singapore wordt gekenschetst als ‘westers georiënteerd’. Ook is een Mexicaanse investeerder – zoals América Móvil – niet onwelkom.

“Eigenlijk gaat het om ieder land dat nucleair gevaarlijk is.” “Wij zijn eigenlijk naïef. Het is simpelweg niet zo dat wanneer wij eerlijk zijn, zij het ook zijn.” “Het gaat om landen met geopolitieke ambities.”

De laatste zin werd door de meerderheid van de respondenten uit het bedrijfsleven en de advocatuur gebruikt ter verklaring van het noemen van China en Rusland, en in mindere mate Turkije. Voor bedrijven uit Rusland geldt dat zij in verband met de gebeurtenissen in Oekraïne eveneens op de sanctielijsten staan. Het zou overigens wel opmerkelijk zijn als een partij uit Rusland zich meldt, is de heersende opinie:

“Bij Gazprom krijg je natuurlijk niet een goed gevoel.”

Over een investeerder met een Russische achtergrond of directe connecties en banden met Poetin zegt een persoon uit het bedrijfsleven resoluut:

“Wij zijn niet blij als we samen moeten werken met iemand die een andere visie heeft op de bedrijfsvoering en op de toekomst van de wereld.”

#### *2.4 China, een genuanceerde benadering*

Als land van herkomst van een (ongewenste) investeerder of aandeelhouder noemde iedereen China.<sup>4</sup> De meningen over de al dan niet gewenste investeringen door een Chinese aandeelhouder liepen sterk uiteen.

Een paar respondenten uit het bedrijfsleven achten het van belang of de Chinese investeerder gelieerd is aan de sector waarin ze wil participeren. Gaat het om een bedrijf in dezelfde sector, maar dan in China? Dan wordt een geïnterviewde persoon van het Nederlandse bedrijf niet echt zenuwachtig. Een Chinees staatsfonds vraagt om een ‘voorzichtige benadering’, maar van angst is geen sprake.

“Chinees bedrijven hebben op hun beurt ook behoefte aan kennis en technologie. Dat is waarom ze samenwerkingsverbanden willen aangaan met bedrijven uit andere landen.”

Deze benadering geldt voor de bedrijven waarmee wij spraken die zelf werkzaam zijn in China, of aldaar nauw met Chinezen samenwerken. Zo zit een bedrijf in een joint venture met een Chinees staatsfonds. Er zijn culturele verschillen die zo nu en dan overbrugd moeten worden, maar de samenwerking verloopt naar tevredenheid. De indruk dat de joint venture ‘gerund’ wordt door de Chinese staat heeft het bedrijf niet.

---

<sup>4</sup> Voor de volledigheid merken wij op dat wij niet hebben gesproken met personen die verbonden zijn aan ADO Den Haag.

Maar de meeste respondenten uit het bedrijfsleven zien het instappen van een Chinees investeringsbedrijf juist wel als een probleem. Zij willen niet dat de hoogstaande technologische kennis ‘weglekt’. Een veel gemaakte opmerking was dat de Chinezen zelf ook niet toestaan dat buitenlandse bedrijven meerderheidsaandeelhouder worden in een in China gevestigd bedrijf.

“Ze willen graag hun eigen mensen in het management en de rest van het bedrijf neerzetten.” “Je moet dus voorzichtig zijn in de manier van het opzetten van een samenwerking. Ook met het oog op welke informatie je deelt en hoe je dat deelt.” “We hebben weleens een Chinees investeringsfonds gehad, maar over hun motieven kom je niets te weten.”

Een ander bedrijf werkt erg nauw samen met haar toeleveranciers. Als een van die toeleveranciers in Chinese handen zou vallen, dan wordt men zenuwachtig, want:

“De Chinezen zijn onberekenbaar.”

Voor China geldt volgens de meeste respondenten uit het bedrijfsleven en enkele geïnterviewde personen uit de rechtspraak voorts dat het bedrijfsleven ‘een verlengstuk van de staat’ is. Vanuit dat perspectief en met inmenging van de overheid investeren zij vervolgens in het buitenland. Als die investeringen dan gedaan worden in voor Nederland belangrijke bedrijven, dan kan het wel zijn dat de nationale veiligheid gevaar loopt:

“China is een ander verhaal. Wanneer een Chinees een groot aandelenbezit heeft, dan zit China Inc. erachter. Er spelen andere normen, waarden, cultuur en politiek.” “Een Chinese investeerder gelooft niet dat een instelling als de AFM niet aan de leiband loopt van de Nederlandse overheid. Als de AFM kritiek heeft, dan gaat de Chinese investeerder ervan uit dat dit door Den Haag is ingefluisterd. Zo gaat het in hun eigen land namelijk ook.” “Chinezen hebben een geopolitieke marsorder.”

### **3 HUIDIG BESCHERMINGSINSTRUMENTARIUM**

Naar aanleiding van de vragen over het huidig instrumentarium of de nationale veiligheid voldoende beschermd is, blijkt dat de respondenten verschillende visies op de inhoud van het begrip ‘nationale veiligheid’ hebben. Wij schreven al in paragraaf 2.3.1 dat de begrippen algemeen of publiek belang en nationale veiligheid in de interviews door elkaar gehaald worden. Er is niet één duidelijke visie in de praktijk op wat onder nationale veiligheid begrepen moet worden. Het onderscheid wordt niet altijd duidelijk gemaakt:

“Nationale veiligheid is volgens mij een diffuus en multi-interpretabel begrip.” “Een bedrijf als ASML bijvoorbeeld valt meer onder het nationale strategische belang dan onder het nationale veiligheidsbelang. Ik denk dat je dat onderscheid wel helder voor ogen moet houden.”

De interviews met zowel de personen uit het bedrijfsleven als de advocaten geven dus een wisselend beeld van wat men onder nationale veiligheid verstaat. Aan de hand van enkele concrete namen – KLM, Vivat, Schiphol, ASML – komt een minderheid van de respondenten tot de conclusie dat ‘de verdien capaciteit van Nederland’ ook onder het begrip nationale veiligheid zou moeten vallen. Het gaat dan om de waardecreatie en het probleemoplossend vermogen op de lange termijn. Nederland als kenniseconomie is mede een richtsnoer voor deze visie op nationale veiligheid. Dit maakt de grenzen tussen nationale veiligheid, industriepolitiek en het beschermen van nationale kampioenen diffuus. Aldus sluit men voor de omschrijving van nationale veiligheid immers meer aan bij de definiëring van de topsectoren.<sup>5</sup> Een persoon formuleert het als volgt:

“Nationale kampioenen zijn bedrijven die niet kunnen bestaan zonder hulp van de nationale overheid. Zij worden geholpen met investeringen en subsidies. Ook kennen zij veelal een verlicht belastingregime. Die gedane investeringen maken dat deze bedrijven vallen onder het nationaal belang. De overheid heeft de verantwoordelijkheid om haar eigen investering te beschermen.

Daarom moet Nederland nadenken over de investeringen die zijn gedaan en over de vraag of die investeringen juist renderen. Ik heb het niet per se over winst, maar juist over kennis en innovatie. Die twee zijn het rendement voor de Nederlandse staat. Werkgelegenheid hoort daar ook bij. Kennis vormt de bouwsteen voor oplossingen van de grote problemen waar we mee geconfronteerd worden. Dus moeten we kennis behouden en beschermen. Nationale veiligheid gaat dus verder dan de traditionele opvatting over dat begrip.

Het gaat over ‘vliegwielfbedrijven’. Biomedische bedrijven die kunnen bijdragen aan het oplossen van voedselvraagstukken vallen bijvoorbeeld onder dit begrip. Het hele topsectorenbeleid moet gefocust zijn op pockets of excellence die je moet definiëren. Want het zijn deze pockets of excellence die van belang zijn voor het oplossen van de grote problemen in de komende dertig jaar. Die bedrijven hebben sociaaleconomische waarde. Overigens zijn het er niet zoveel, ik zou bijna zeggen: hadden we er maar meer. Kort en goed: de staat is via de gedane investeringen “fictief aandeelhouder”.”

Daarnaast wordt het begrip ‘veiligheid’ regelmatig gezien als ‘veiligheid voor de eigen werknemers’. De werkprocessen worden zo ingericht om gevaarstelling te verminderen of te vermijden. Een bedrijf screent wel op veiligheid, maar doelt daarmee niet op nationale veiligheid. Het gaat om de veiligheid van de mensen die werken binnen de onderneming. Uit de interviews blijkt dat sommige bedrijven met de komst van een buitenlandse investeerder niet eerst aan de Nederlandse nationale veiligheid denken. De eigen belangen van de vennootschap en daarmee de eigen veiligheid staan centraal:

“Als iemand ons bedrijf overneemt, kan dat slecht zijn voor de werkgelegenheid. Of er kan een strategie zijn die op lange termijn niet leidt tot maximale waardecreatie. Maar in verband met de nationale veiligheid worden wij niet zenuwachtig.”

---

<sup>5</sup> Zie par. 2.3.1.

In de praktijk ziet iedereen dat er niet een algemene regel is op grond waarvan de Nederlandse overheid een ongewenste (buitenlandse) investeerder kan weren indien de nationale veiligheid in het geding komt. Enkele advocaten melden overigens dat hun buitenlandse cliënten het vreemd vinden dat er geen algemene toetsing in Nederland plaatsvindt.

Uit de interviews blijkt dat in twee tot drie gevallen het beeld bestaat dat 'het vergunningenstelsel' niet afdoende bescherming biedt. De vereisten die de Nederlandse overheid stelt, mogen wel wat scherper, vinden deze respondenten uit het bedrijfsleven. Alle bedrijven waarmee wij spraken en die vallen onder een vergunningenstelsel in verband met de producten waarmee ze werken of die ze maken, voldoen 'minimaal' aan de eisen in de vergunning. Een respondent uit het bedrijfsleven zegt stellig dat het niet gaat om wat de wet voorschrijft:

“De mentaliteit binnen een bedrijf is belangrijker dan de regels.”

Een vergunning kan worden gebruikt door de overheid om de ongewenste invloed van een ongewenste (buitenlandse) investeerder te weren, is de gedachte bij veel geïnterviewde personen. Als de vergunning een *change of control*-bepaling bevat, kan de vergunningverlener besluiten de vergunning in te trekken. De vitale dienst moet dan worden ondergebracht bij een meer betrouwbare partij. Een bedrijf dat zaken doet met de Nederlandse overheid, meldt dat een *change of control*-bepaling in de contracten niet voorkomt.

Iedereen in de praktijk ziet dat er de mogelijkheid van de 'informele weg' is voor de overheid'. Men erkent dat er ook wel enige feitelijke invloed is. Zo hebben bedrijven regelmatig contact met de nationale overheid. Alle bedrijven waarmee wij spraken denken dat een ongewenste (buitenlandse) investeerder waar zij vraagtekens bij plaatsen, kan leiden tot contact. Achter de schermen wordt er 'wel degelijk' gesproken. Andersom zou men tevens niet gek opkijken indien 'Den Haag' belt.

“Wij hebben Economische Zaken op de hoogte gehouden van de gang van zaken rond een overname. We hebben ze geïnformeerd over de mogelijke gevolgen, de voor- en nadelen. Er was specifiek aandacht voor de gevolgen voor het personeel. Maar over nationale veiligheid hebben we het niet gehad. Er is ook niet naar gevraagd.”

“Bij de verkoop van een dochtervennootschap is het ondenkbaar dat er geen contact wordt opgenomen met de Nederlandse regering.”

De respondenten zijn het op een kleine minderheid na unaniem eens: het is vreemd dat de overheid nu pas begint na te denken over de kritische systemen in Nederland en de vraag wie daar eigenaar van is of van mag zijn. Nederland is wel erg terughoudend in het treffen van maatregelen als het gaat om de komst van een ongewenste (buitenlandse) investeerder. Andere lidstaten voelen zich blijkbaar geheel niet beperkt door het Europeesrechtelijk kader. Bij de keuze tussen naïviteit of paranoia typeert de overgrote meerderheid het huidige beleid als 'naïef'.

Een persoon uit het bedrijfsleven zegt kritisch: “In zijn algemeenheid kijk ik tegen Nederland aan als een ongelooflijk naïef land. In alle opzichten. Naar mijn idee schiet Nederland zich sinds de jaren '60 al iedere week in de voet.” Een advocaat is scherp: “De Nederlandse overheid is amateuristisch en onhandig. Bij ABNAMRO was het onhandig, bij Fox-IT ook en bij de privatisering in de energiesector ook.” “We moeten oppassen dat we niet worden leeggekocht, zoals België.”

Een minderheid van de gesprekpartners vindt dat er nu wel genoeg bescherming is. De cruciale bedrijven en diensten zijn immers nog steeds in overheidshanden. Ten aanzien van beursvennootschappen zegt een enkeling dat er zelfs sprake is van behoorlijke paranoia. De tegenstanders – die dus een kleine minderheid zijn – van een regeling ter bescherming van nationale veiligheidsbelangen motiveren hun standpunt als volgt:

“Wij zijn *low on regulation* en dat moet zo blijven”, aldus een advocaat. “Een wet zoals in Duitsland wil ik niet.” “Als je de staat een vinger geeft, neemt ze de hele hand. Maar ik ben dan ook een hardcore liberaal. Er moet geen loket komen.” “Ik ben heel cynisch en bang voor een xenofobe reactie waar dan een sausje van nationale veiligheid overheen wordt gegoten. Het wordt dan misbruikt als argument – niet alleen door de overheid, maar ook door het bestuur van de vennootschap.” Een advocaat zegt: “M&A (mergers & acquisitions) is een *lex specialis* en totaal iets anders dan vergunningen, certificaten en dergelijke, of een contract met *change of control*-clausule. Een verbod op overnames is een bazooka.” “En dan komt er weer een nieuwe overheidsinstantie, daar werken dan weer 500-600 mensen en die moeten werk hebben, dus voor je het weet komen er bevoegdheden voor hen bij. Wordt de nationale veiligheid daar nu echt beter van?” “Jullie onderzoek is paranoia.”

#### **4 TOEKOMST: (G)EEN GENERIEKE INVESTERINGSTOETS?**

De meerderheid van de respondenten vindt dat wanneer de Nederlandse overheid een instrumentarium zou ontwerpen voor het (beter) beschermen van de nationale veiligheid bij (buitenlandse) investeringen, het begrip nationale veiligheid eng gedefinieerd moet worden. Praktisch iedereen hamert erop dat de Nederlandse economie van oudsher een open economie is, met een bijbehorend vestigings- en investeringsklimaat.

“Verbreding van het criterium nationale veiligheid kan er wel voor zorgen dat ook politiek gevoelige overnames worden geblokkeerd. De vraag is of je dat wil.” Voor één advocaat “vallen enkel puur militaire bedrijven onder de nationale veiligheid”.

Nederland is ‘te klein’ om een uitgebreid toetsingskader voor alle bedrijven op te tuigen, dat schrikt potentiële investeerders te veel af. Aldus de overheersende gedachte onder de advocaten, al is een enkeling fel voorstander van wél een toetsing voor investeerders in ‘nationale kampioenen’.

Bijna iedere gesprekspartner memoreert aan het feit dat Nederland een kleine speler op het toneel van de wereldeconomie is. Bovendien is onze eigen markteconomie open, en dat moet zo blijven. Er spelen twee gedachten, aldus een general counsel van een bedrijf. Aan de ene kant moeten we de eigen belangen van het land beschermen. Maar hij is ook voorstander van het vrij verkeer van kapitaal. Bovendien: waar ligt dan de grens? De Nederlandse overheid is terecht liberaal, meent een geïnterviewde persoon. Toch heeft hij er begrip voor dat er de wens is om een vorm van checks and balances te hebben. Men is soms bevreesd dat de ‘staatsinmenging’ leidt tot ‘protectionisme’. Daarbij hamert de meerderheid erop dat het “absoluut niet een politieke discussie moet worden”.

“Je moet je bij het maken van de afweging wel afvragen of je de open economie deels in wilt leveren om strategische belangen van de staat te beschermen. Dat klinkt een beetje Frans. Maar aan de andere kant is het misschien gerechtvaardigd om je af te vragen waarom je dat niet zou willen. Ik zou het in ieder geval niet gek vinden als Nederland iets invoert. Het probleem is alleen hoe je het vorm gaat geven. Ik weet niet hoe het in Frankrijk en in Duitsland is geregeld maar het begrip nationale veiligheid moet niet zo ruim worden uitgelegd dat uiteindelijk van alles er onder gaat vallen.”

Veel personen met wie wij spraken, zien iets in een soort investeringstoets. Dit geldt ook voor een overgrote meerderheid van de advocaten. Slechts een enkeling is tegen. Of dit een algemene of sectorspecifiek gereguleerde toets moet zijn, daarover verschillen de meningen (ongeveer fiftyfifty). Een belangrijke voorwaarde die vaak wordt genoemd, is dat het duidelijk moet zijn wanneer Nederland investeerders kan weren. Men geeft vaak de financiële sector als voorbeeld. Daarin geldt dat een investeerder die met zijn kapitaalsbelang in een financiële instelling een bepaalde drempel overschrijdt, een verklaring van geen bezwaar (vvgb, afgegeven door de ECB) nodig heeft. De toetsing van bestuurders en commissarissen is eveneens vereist, denken sommigen.

Het systeem uit de energiesector kan ook op sympathie rekenen. Een algemeen haakje in de wet op basis waarvan de melding van een verschuiving van zeggenschap vereist is, is denkbaar. De minister zou dan vervolgens die verschuiving tegen kunnen houden of er voorwaarden aan verbinden. Een sanctie is dan bijvoorbeeld het intrekken van de vergunning of het schrappen van zeggenschapsrechten. Een ‘rode knop’ voor de overheid indien de beschermingsstichting niet van haar optie gebruik maakt, is ook denkbaar. Zo kan de eerstgenoemde de nationale veiligheid alsnog waarborgen. Een enkeling wijst op het reguleren via de contractuele route. De overheid behoort dan in de contracten die zij afsluit met vitale vennootschappen een change of control-clausule op te nemen. Zo krijgt zij invloed en zeggenschap indien de aandelen in andere handen komen.

“In de clausule moet dan wel een ‘voorgenomen change of control’ staan, anders werkt het nog niet want dan is de overheid weer te laat.”

Tot slot vindt een enkeling het informele systeem in Frankrijk het juiste beschermingsmechanisme:

“Bel direct met Hollande en vraag hoe hij het doet.”

Een buitenlandse investeerder moet dan langs het kabinet van de minister-president. Zonder formaliteiten is er ruimte voor interpretatie. Dat is de vrijheid die nodig is voor het verkrijgen van de juiste bescherming.

Op de vraag of hun bedrijf vervolgens onder de investeringstoets moet vallen, antwoordt het merendeel van de geïnterviewde personen aarzelend tot nadrukkelijk positief. Het is handig om in ieder geval een kapstok te hebben om in extreme gevallen op te kunnen treden. De meeste advocaten denken dat een investeringstoets – mits op de juiste wijze vorm gegeven – een investeerder niet afschrikt. Hij houdt dan naast de toestemming van de mededingingsautoriteit ook rekening met een tweede vorm van regulatory approval. De M&A-sector is bovendien gewend aan het systeem van ‘toestemming vragen’.

Tot slot merkt iemand op:

“Als we iets invoeren, zoals bijvoorbeeld een verklaring van geen bezwaar voor de nationale veiligheid, dan zou je ook TenneT en Gasunie kunnen verkopen. Tot nu toe zegt de overheid dat aandelen van vennootschappen die publieke diensten leveren die van algemeen belang zijn niet verkocht worden. Dat werkt. Als je dus een verklaring van geen bezwaar invoert, heb je geen reden meer om aan constructies zoals bij TenneT en Gasunie vast te houden.”

Op de vraag hoe een investeringstoets er concreet uit moest zien, kwamen verschillende antwoorden. Elementen van transparantie en een toetsingsmoment vooraf werden door het merendeel van de respondenten genoemd. Een kleine bloemlezing:

“Als het gaat om een private buitenlandse investeerder moet de Nederlandse staat bewijzen dat het gevaarlijk is.” “Schets een breed toetsingskader. Het proces om te toetsen mag ook lang duren. *Professional judgement* is belangrijk.” “De regeling moet transparant zijn, je moet uitleggen welke elementen je hanteert. Toepasbaar en uitlegbaar zijn de sleutelwoorden.” “Vooraf toetsen is nodig, niet pas achteraf.” “Schors de zeggenschapsrechten als je iemand niet vertrouwt.” “Toets niet enkel buitenlandse investeerders. Ook Nederlandse aandeelhouders kunnen onwenselijk zijn, denk aan Klaas Bruinsma.” “Ik ben voor *ringfencing*: het onderdeel van het bedrijf dat de nationale veiligheidsbelangen raakt, zet je apart. Er komt een aparte governance en structuur. De zeggenschap van de moeder wordt beperkt en de invloed van de overheid zichtbaar gereguleerd.”

## **5 BEVINDINGEN**

Uit de bovenstaande weergave van de interviews en hetgeen in kaders in de voorgaande hoofdstukken is geplaatst, zijn niet duidelijk conclusies te trekken. Zoals wij al schreven, is dat met het empirische deel van dit onderzoek ook niet beoogd. Er is wel een indicatie van wat er zoal leeft.



Het adagium ‘zoveel mensen, zoveel meningen’ gaat voor veel gespreksonderwerpen op. Zo blijkt dat veel gesprekspartners onder nationale veiligheid ook algemeen of publiek belang verstaan, of denken dat de overheid dit onder nationale veiligheid verstaat (of moet verstaan). Dit vertroebelt een vergelijking van de opvattingen. Het speelt met name een rol bij de vraag of er een soort investeringstoets zou moeten zijn om te voorkomen dat ongewenste (buitenlandse) aandeelhouders in vitale vennootschappen de nationale veiligheid in gevaar kunnen brengen. De term ‘protectionisme’ valt in dit verband in circa tweederde van de gesprekken. Niettemin is er op sommige punten wel een begin van een beeld.

Bij de keuze tussen naïviteit en paranoia (de titel van het rapport van de interdepartementale werkgroep Economische Veiligheid) als antwoord op de vraag of Nederland moet anticiperen op ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap in verband met de nationale veiligheid kiezen slechts drie advocaten voor paranoia. De rest vindt dat Nederland en de Nederlandse overheid meer kenmerken van naïviteit vertonen. De personen uit het bedrijfsleven geven meer wisselende antwoorden, maar de meerderheid (zeven van de tien bedrijven) kiest voor naïviteit.

Afgezien van één advocaat noemen de juristen China als een land van waaruit potentieel ongewenste investeerders kunnen komen. De voornaamste reden voor het noemen van China was dat het beeld bestaat dat uiteindelijk de Chinese overheid achter de investeerder (of aandeelhouder) zit. Ook blijven de motieven van de investeerder in een waas gehuld, of ze louter economisch zijn, vraagt men zich af. Het beeld over Chinese investeerders bij de geïnterviewde personen uit het bedrijfsleven is genuanceerder.

Iedere gesprekspartner vindt dat zodra een aandeelhouder een dusdanig aandelenbelang heeft dat hij een bestuurder kan benoemen, hij (ongewenste) invloed heeft. ‘De aandeelhouder is dan binnen’, is de algemeen heersende gedachte. Bij een vitale vennootschap kan de nationale veiligheid vervolgens in het geding komen. Het aandelenbelang *sec* is dus niet voldoende voor het potentieel kunnen schaden van nationale veiligheidsbelangen, maar met dit aandelenbelang de bestuurders benoemen, wél.

Alle respondenten vinden niet dat de bescherming van de nationale overheid voldoende gewaarborgd wordt met enkel een beschermingsstichting (zie par. 3.6.3). De advocaten verschillen van mening of zo’n stichting ‘algemene of publieke belangen’ mee mag wegen in de besluitvorming om de optie in te roepen. De meerderheid zegt dat het kan. De voornaamste redenen waarom een beschermingsstichting niet afdoende is, zijn volgens de respondenten: het is een privaatrechtelijke oplossing voor een publiekrechtelijk probleem, en het werkt alleen bij beursvennootschappen terwijl een BV of een dochtervennootschap van een (beurs)NV ook heel goed een vitale vennootschap kan zijn.

Iedere respondent kan zich goed voorstellen dat de nationale overheid maatregelen treft indien een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder een belang in een vitale vennootschap neemt. De vraag of dit een generieke of sectorspecifieke investeringstoets moet zijn, wordt verschillend beantwoord (*fiftyfifty*). Iedereen ziet dat voor sommige specifieke vitale vennootschappen het huidige wetgevend instrumentarium nu niet voldoende lijkt. De geïnterviewde personen uit het bedrijfsleven noemen allen als eerste dat Nederland een open economie is en moet blijven. Dit argument komt bij de advocaten pas later naar voren. Zij wijzen eerst op de restricties die volgen uit het Europeesrechtelijke grondbeginsel van vrij verkeer van kapitaal. De opvatting over wat nu precies nationale veiligheid of algemeen belang

is, zorgt voor verwarring in de gesprekken. Zodra de interviewer duidelijk maakt dat nationale veiligheid enkel om vitale vennootschappen gaat (zie hoofdstuk 2), is iedereen ervan overtuigd dat ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap in die vennootschappen voorkomen moet worden.

## **HOOFDSTUK 6 BEVINDINGEN, SYNTHESE EN AANBEVELINGEN**

### **6.1 INLEIDING**

#### *6.1.1 Algemeen*

In dit hoofdstuk komen het theoretische deel en het empirische deel van het onderzoek samen.

Eerst bespreken we in dit hoofdstuk de relatie tussen aandeelhoudersrechten en de nationale veiligheid. Het gaat om de vraag op welke wijze een ongewenste (buitenlandse) investeerder aandeelhoudersrechten kan aanwenden om de activiteiten in een van de drie categorieën van veiligheidsbelangen te ontplooiën (par. 6.2). Die categorieën komen in hoofdstuk 2 uitgebreid aan de orde. Zij zijn: de continuïteit van vitale sectoren, de integriteit en exclusiviteit van informatie en het functioneren van de democratische rechtsorde. Tevens bespreken wij de vraag of de mogelijkheden die het vennootschapsrecht biedt tot beperking van de aandeelhoudersrechten de nationale veiligheidsbelangen voldoende kunnen borgen. Vervolgens staan de bevindingen uit de sectorenanalyse in hoofdstuk 4 centraal (par. 6.3), waarna een samenvatting van de in hoofdstuk 5 besproken regelingen in andere landen volgt (par. 6.4).

In het Intermezzo en in de kaders verspreid in het rapport staan de bevindingen van het empirische onderzoek. De bedoeling van het empirische onderzoek is om een beeld te krijgen van de perceptie in de praktijk. Het aantal interviews is dusdanig weinig, dat geen algemene conclusies kunnen worden getrokken of statistische onderbouwde aannames mogelijk zijn. Dit is ook van aanvang af aan niet de opzet geweest. De interviews hebben verscheidene doelen gediend. Zij zijn onder meer afgenomen om de sectoren te onderzoeken, om voorbeelden van buitenlandse invloed te inventariseren en om een beeld te krijgen van de meningen van deskundigen rond de verschillende onderzochte aspecten. Aldus is er geen representatief beeld, maar wel een indicatie wat er leeft. De interviews laten zien hoe er door betrokkenen tegen de onderwerpen wordt aangekeken, niet hoe er in het algemeen over wordt gedacht. De bevindingen uit de praktijk keren daarom in dit hoofdstuk niet als aparte paragraaf terug. Hierna staat in par. 6.1.2 wel een korte weergave van de belangrijkste bevindingen. Wij verwijzen voor meer observaties naar het Intermezzo en de kaders die verspreid in het rapport zijn opgenomen.

In par. 6.5 volgt de synthese. Aan de hand van de beantwoording van de onderzoeksvragen komen de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken samen. De laatste paragraaf sluiten wij af met enkele aanbevelingen.

#### *6.1.2 Observaties uit het empirische onderzoek*

De interviews geven het volgende beeld.

Het adagium ‘zoveel mensen, zoveel meningen’ gaat voor veel gespreksonderwerpen op. Zo blijkt dat veel gesprekspartners onder nationale veiligheid ook algemeen of publiek belang verstaan, of denken dat de overheid dit onder nationale veiligheid verstaat (of moet verstaan). Dit vertoebelt een vergelijking van de opvattingen. Het speelt met name een rol bij de vraag of er een soort investeringstoets zou moeten zijn om te voorkomen dat ongewenste (buitenlandse) aandeelhouders in vitale vennootschappen de nationale veiligheid in gevaar kunnen brengen. De term ‘protectionisme’ valt in dit verband in circa tweederde van de gesprekken. Niettemin is er op sommige punten wel een begin van een beeld.

Bij de keuze tussen naïviteit en paranoia (de titel van het rapport van de interdepartementale werkgroep Economische Veiligheid) als antwoord op de vraag of Nederland moet anticiperen op ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap in verband met de nationale veiligheid kiezen slechts drie advocaten voor paranoia. De rest vindt dat Nederland en de Nederlandse overheid meer kenmerken van naïviteit vertonen. De personen uit het bedrijfsleven geven meer wisselende antwoorden, maar de meerderheid (zeven van de tien bedrijven) kiest voor naïviteit.

Afgezien van één advocaat noemen de juristen China als een land van waaruit potentieel ongewenste investeerders kunnen komen. De voornaamste reden voor het noemen van China was dat het beeld bestaat dat uiteindelijk de Chinese overheid achter de investeerder (of aandeelhouder) zit. Ook blijven de motieven van de investeerder in een waas gehuld, of ze louter economisch zijn, vraagt men zich af. Het beeld over Chinese investeerders bij de geïnterviewde personen uit het bedrijfsleven is genuanceerder.

Iedere gesprekspartner vindt dat zodra een aandeelhouder een dusdanig aandelenbelang heeft dat hij een bestuurder kan benoemen, hij (ongewenste) invloed heeft. ‘De aandeelhouder is dan binnen’, is de algemeen heersende gedachte. Bij een vitale vennootschap kan de nationale veiligheid vervolgens in het geding komen. Het aandelenbelang *sec* is dus niet voldoende voor het potentieel kunnen schaden van nationale veiligheidsbelangen, maar met dit aandelenbelang de bestuurders benoemen, wél.

Alle respondenten vinden niet dat de bescherming van de nationale overheid voldoende gewaarborgd wordt met enkel een beschermingsstichting (zie par. 3.6.3). De advocaten verschillen van mening of zo’n stichting ‘algemene of publieke belangen’ mee mag wegen in de besluitvorming om de optie in te roepen. De meerderheid zegt dat het kan. De voornaamste redenen waarom een beschermingsstichting niet afdoende is, zijn volgens de respondenten: het is een privaatrechtelijke oplossing voor een publiekrechtelijk probleem, en het werkt alleen bij beursvennootschappen terwijl een BV of een dochtervennootschap van een (beurs)NV ook heel goed een vitale vennootschap kan zijn.

Iedere respondent kan zich goed voorstellen dat de nationale overheid maatregelen treft indien een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder een belang in een vitale vennootschap neemt. De vraag of dit een generieke of sectorspecifieke investeringstoets moet zijn, wordt verschillend beantwoord (*fiftyfifty*). Iedereen ziet dat voor sommige specifieke vitale vennootschappen het huidige wetgevend instrumentarium nu niet voldoende lijkt. De geïnterviewde personen uit het bedrijfsleven noemen allen als eerste dat Nederland een open economie is en moet blijven. Dit argument komt bij de advocaten pas later naar voren. Zij wijzen eerst op de restricties die volgen uit het Europeesrechtelijke grondbeginsel vrij verkeer van kapitaal. De opvatting over wat nu precies nationale veiligheid of algemeen belang is, zorgt voor verwarring in de gesprekken. Zodra de interviewer duidelijk maakt dat nationale veiligheid enkel om vitale vennootschappen gaat (zie hoofdstuk 2), is iedereen ervan overtuigd dat ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap in die vennootschappen voorkomen moet worden.

## 6.2 AANDEELHOUDERSRECHTEN EN NATIONALE VEILIGHEID

### 6.2.1 Algemeen

Bij de invloed van de aandeelhouder geldt een belangrijk onderscheid.<sup>1</sup> In de praktijk is er een verschil tussen beursvennootschappen en niet-beursgenoteerde bedrijven. Ten eerste is bij veel beursvennootschappen het merendeel van de uitstaande aandelen al in buitenlandse handen. Deze aandeelhouders zijn regelmatig (enkel) gericht op het rendement op lange termijn. Zij houden zich niet bezig met operationele zaken. Bovendien is de (buitenlandse) investeerder direct zichtbaar. Indien iemand een belang heeft van drie procent moet hij dit melden. De melding geeft informatie over de desbetreffende investeerder. Voor niet-beursgenoteerde vennootschappen ligt dit anders. Dit kunnen zelfstandige vennootschappen zijn, maar ook dochterbedrijven. De overdracht van aandelen aan een ongewenste (buitenlandse) investeerder kan eerder ‘onder de radar’ plaatsvinden. De wisseling in het aandeelhoudersbestand is voor de buitenwereld niet kenbaar en niet zichtbaar. Een moedervernootschap bijvoorbeeld, kan de aandelen in een vitale dochtervennootschap eenvoudig verkopen aan een (willekeurige) derde. Een onderhands bod is zo de manier om aandelen te verwerven. Hier liggen dus meer potentiële risico’s voor de nationale veiligheid.

Het meest fundamentele recht dat een aandeelhouder heeft, is het recht zijn aandelen te verkopen.<sup>2</sup> Dit recht ziet, anders dan de aandeelhoudersrechten, niet op de vennootschappelijke verhouding met andere organen. Het verkooprecht is inherent aan het zijn van aandeelhouder, de aandelen vallen in zijn vermogen en hij is eigenaar. In de vorige alinea noemen wij al de moedervernootschap die alle aandelen in een van haar dochters (eenvoudig) kan vervreemden aan een derde. Het recht om aandelen te verkopen, kan in de praktijk als een pressiemiddel werken. Zeker bij een beursvennootschap kan dit een vorm van dwang zijn om het bestuur de wil van de aandeelhouder op te leggen.

De aandeelhouder kan zowel een natuurlijk persoon als een (buitenlandse) rechtspersoon zijn.<sup>3</sup> Voor een volledige risicotaxatie kan dan van belang zijn na te gaan wie de *ultimate beneficial owner* (UBO) is. De UBO is de uiteindelijk belanghebbende natuurlijke persoon die de formele of feitelijke zeggenschap over de aandeelhouder heeft. De UBO kan schuilgaan achter een keten van vennootschappen en andere juridische entiteiten. Op grond van een Europese richtlijn moet Nederland medio 2017 wetgeving over een UBO-register invoeren. Dit register kan behulpzaam zijn bij het verkrijgen van informatie over een ongewenste (buitenlandse) investeerder. Wij zien wel dat ondoorzichtige eigendomsstructuren onvoldoende kunnen worden blootgelegd. Met de invoering van een UBO-register blijft het dus lastig te achterhalen wie de bedrijfseigenaren zijn.

### 6.2.2 Recht op informatie

Het is op het eerste gezicht goed denkbaar dat het recht op inlichtingen de nationale veiligheid kan schaden.<sup>4</sup> Binnen de in het onderzoek onderscheiden veiligheidsbelangen laat het zich het best voorstellen dat de integriteit en de exclusiviteit van informatie via het recht op inlichtingen

---

<sup>1</sup> Zie par. 3.1.2.

<sup>2</sup> Zie par. 3.1.3.

<sup>3</sup> Zie par. 3.1.4.

<sup>4</sup> Zie par. 3.2.

in het gedrang komt. Wij achten de kans dat dit gebeurt echter niet reëel. Immers, als een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder ter vergadering verzoekt om vertrouwelijke informatie kan het bestuur (samen met de raad van commissarissen) de informatie hoogstwaarschijnlijk weigeren. Het voorkomen van lekken van vertrouwelijke informatie valt bij iedere vennootschap onder ‘zwaarwichtig belang’. Het nationale veiligheidsbelang hoeft het bestuur daarom niet als grond voor de weigering te noemen. Daarmee voorkomt men de discussie of dit laatste ook een zwaarwichtig belang van de vennootschap in kwestie is. Met betrekking tot de overige onderscheiden veiligheidsbelangen – de continuïteit van vitale sectoren en het functioneren van de democratische rechtsorde – is het moeilijker voor te stellen hoe het recht op inlichtingen deze belangen kan raken. Mocht daar in een specifiek geval toch sprake van zijn, dan kan ook hier het bestuur onzes inziens de verzochte inlichtingen weigeren wegens een zwaarwichtig belang van de vennootschap. Concluderend stellen wij dat ondanks dat een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder die slechts één aandeel heeft ter vergadering om inlichtingen kan verzoeken, het recht op inlichtingen geen reëel gevaar vormt voor de nationale veiligheid.

### 6.2.3 Bemoeienis met het beleid

Het is mogelijk dat het agenderingsrecht in geval van ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap in vitale vennootschappen kan leiden tot de aantasting van nationale veiligheidsbelangen.<sup>5</sup> Het risico dat in het agenderingsrecht schuilt, is echter klein. De bedreiging komt voort uit de mogelijkheid voor ongewenste (buitenlandse) investeerders met een voldoende groot aandelenbelang (drie procent bij de NV en een procent bij de BV) om onderwerpen te agenderen die de nationale veiligheid direct dan wel indirect zouden kunnen schaden. Zo kunnen de investeerders besluitvorming door het bestuur proberen af te dwingen. Hoewel het aandeelhouders in het verleden wel gelukt is om besluitvorming af te dwingen over onderwerpen die niet tot de bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders behoren, is de reikwijdte van het agenderingsrecht inmiddels door de jurisprudentie nauwkeuriger afgebakend.

Het bestuur van een vitale vennootschap kan een agenderingsverzoek waarvan duidelijk is dat het slechts tot doel heeft schade toe te brengen aan de nationale veiligheid waarschijnlijk weigeren op grond van het zwaarwichtig belang (BV) of misbruik van recht (BV en NV). In dat geval komt het onderwerp van het verzoek niet op de agenda. Wanneer echter niet zonder meer vast staat dat het toebrengen van schade aan de nationale veiligheid het doel van het agenderingsverzoek is, maar dit wel een (in)direct gevolg is van (de uitkomst van een stemming over) het onderwerp van het agenderingsverzoek, lijkt weigering door het bestuur niet meteen mogelijk. Men kan in dit verband bijvoorbeeld denken aan een agenderingsverzoek inhoudende het bezuinigen op de onderhoudskosten van inrichtingen die essentieel zijn voor de vitale infrastructuur.<sup>6</sup> Ogenschijnlijk kan het doel van het agenderingsverzoek zijn het mogelijk maken van extra dividenduitkeringen aan aandeelhouders terwijl de onderliggende gedachte is het op termijn beperken van toegang tot essentiële infrastructuur. De continuïteit van de vitale sector in kwestie kan dan in het gedrang komen. Een ander voorbeeld is het agenderingsverzoek waarmee een aandeelhouder voorstelt om vanuit het oogpunt van kostenbesparing de IT-

---

<sup>5</sup> Zie par. 3.3.2.

<sup>6</sup> Waarbij wij opmerken dat de mogelijkheid om op onderhoudskosten van dergelijke inrichtingen te bezuinigen veelal zal worden beperkt door sectorale wetgeving.

infrastructuur van de vitale vennootschap uit te besteden aan een buitenlandse vennootschap. Aannee van dit agendapunt en uitvoering daarvan kan tot gevolg hebben dat de integriteit en exclusiviteit van informatie minder goed gewaarborgd zal zijn dan wanneer de Nederlandse vennootschap zelf de IT-infrastructuur blijft verzorgen. Als het bestuur een agenderingsverzoek niet kan weigeren, biedt de regel dat de algemene vergadering van aandeelhouders over strategische onderwerpen niet mag stemmen (ook niet informeel) bescherming. Onderwerpen die als neveneffect veiligheidsrisico's hebben of kunnen hebben, zullen veelal zien op de strategie van de vennootschap. Het bestuur hoeft een standpuntbepaling dan niet toe te laten, waardoor het ook niet onder druk komt te staan. Tot slot moet het bestuur bij het nemen van besluiten het vennootschappelijk belang in acht nemen. Dat is niet anders wanneer een of meer aandeelhouders aansturen op daarmee strijdige besluitvorming.

Zowel in het wettelijke als statutaire goedkeuringsrecht schuilt naar onze mening een zeer gering risico voor de nationale veiligheid.<sup>7</sup> Vooropgesteld moet worden dat het bestuur in beide gevallen zelf de bestuursbevoegdheid behoudt en de algemene vergadering van aandeelhouders slechts haar goedkeuring kan onthouden. Daarbij is de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur met de twee rechten niet in het geding. Het bestuur behoudt zijn externe handelingsvrijheid. Het is desondanks (vanuit een theoretisch perspectief) denkbaar dat de mogelijkheid tot het verhinderen van bestuursbesluiten de continuïteit in een vitale sector kan beïnvloeden. Dit kan bijvoorbeeld zo zijn wanneer goedkeuring wordt geëist voor bestuursbesluiten die noodzakelijk zijn om de continuïteit van de bedrijfsvoering te waarborgen, maar de goedkeuring aan die besluiten structureel wordt onthouden. De kans dat een dergelijke situatie zich in de praktijk voordoet, is klein. Ten eerste is – als het goedkeuringsrecht nog niet in de statuten staat – een statutenwijziging nodig. Ten tweede zal de ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder telkens de benodigde meerderheid van stemmen tegen de goedkeuring moeten verkrijgen. Bovendien zal het steeds opnieuw weigeren om cruciale besluiten goed te keuren veelal strijd met de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid opleveren. Nog moeilijker laat het zich voorstellen hoe een aandeelhouder een goedkeuringsrecht van de algemene vergadering van aandeelhouders kan gebruiken om toegang te krijgen tot (vertrouwelijke) informatie. Volgens ons is er geen reëel risico dat bijvoorbeeld hoogwaardige en specialistische kennis weglekt via een goedkeuringsrecht, noch dat via dit recht grootschalige privacyschendingen gerealiseerd kunnen worden.

De onafhankelijkheid van het bestuur en de besluitvorming binnen een vitale vennootschap kan door het bestaan van goedkeuringsrechten geraakt worden. Indien een aandeelhouder voldoende zeggenschapsrechten heeft, kan het (dreigen met) onthouding van goedkeuring aan bestuursbesluiten een pressiemiddel vormen. Om dit pressiemiddel effectief te laten zijn, moet echter een groot bedrag in de vennootschap geïnvesteerd worden. De kosten zullen zelden opwegen tegen de baten waardoor het voor een (buitenlandse) partij niet voor de hand ligt om op deze wijze het bestuur te chanteren. Het hacken van computersystemen is dan bijvoorbeeld een goedkoper alternatief. Overigens zal ook het chanteren van het bestuur via het wettelijke of een statutair goedkeuringsrecht kwalificeren als onredelijk en onbillijk gedrag van de aandeelhouder in kwestie. De bestuurders kunnen het gedrag van de aandeelhouder aan de

---

<sup>7</sup> Zie par. 3.3.3.

kaak stellen met het starten van een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam. De rechter kan onmiddellijke voorzieningen treffen (zoals het schorsen van stemrecht van een aandeelhouder) die het goedkeuringsrecht buiten werking stellen. Een en ander maakt ook het risico voor het functioneren van de democratische rechtsorde als deelbelang van de nationale veiligheid volgens ons illusoir.

Ten aanzien van in de statuten aan de algemene vergadering van aandeelhouders toegekende instructiebevoegdheden<sup>8</sup> zijn wij van mening dat deze weinig risico vormen voor de nationale veiligheid. Hoewel instructies naar huidig recht bij de BV concreet van aard mogen zijn, mag het bestuur weigeren een instructie op te volgen indien deze in strijd is met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Sterker nog, het bestuur moet weigeren. Als men uitgaat van het uitgangspunt dat bij vitale vennootschappen de nationale veiligheid in het vennootschappelijke belang is verdisconteerd, mag het bestuur een instructie die de nationale veiligheid schaadt, naast zich neerleggen. De belangenafweging die het bestuur moet maken, biedt hier de nationale veiligheid voldoende bescherming. Wij merken op dat de bestuurders wel een ‘rechte rug’ moeten hebben. Het is denkbaar dat een (groot)aandeelhouder dreigt met ontslag van de bestuurders, of met de verkoop van zijn aandelen – ‘het stemmen met de voeten’. Dit is gebruikmaking van andere aandeelhoudersrechten om zo het bestuur te laten gehoorzamen aan de gegeven instructie.

Tot slot de feitelijke instructiemacht. Deze macht hangt samen met de bevoegdheid van de aandeelhoudersvergadering om bestuurders te ontslaan. De invloed op de nationale veiligheid komt daarom bij het recht tot benoeming en ontslag aan de orde.

Een derde mogelijkheid om invloed uit te oefenen op het beleid, is het bijeenroepingsrecht ofwel de bevoegdheid tot het entameren van een ‘geautoriseerde vergadering’.<sup>9</sup> Via het recht om (met een machtiging van de voorzieningenrechter) een algemene vergadering van aandeelhouders van een vitale vennootschap bijeen te roepen, kan een ongewenste (buitenlandse) investeerder de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen mogelijk in gevaar brengen. Het risico zit dan – net als bij het agenderingsrecht – in het aandragen van onderwerpen voor de agenda van de betreffende aandeelhoudersvergadering, en het afdwingen van besluitvorming daarover. Hetgeen wij over de aan het agenderingsrecht verbonden risico’s schreven, geldt voor het recht om een algemene vergadering van aandeelhouders bijeen te roepen daarom in gelijke zin. Het verdient nog wel opmerking dat het bijeenroepingsrecht (in samenhang met het agenderingsrecht) een recht is dat de feitelijke instructiemacht van de algemene vergadering van aandeelhouders faciliteert. Via het bijeenroepingsrecht kunnen aandeelhouders met een voldoende groot aandelenbelang op ieder moment verzoeken om de bijeenroeping van de algemene vergadering van aandeelhouders om te besluiten over het ontslag van bestuurders (en commissarissen). Een aandeelhouder die het bijeenroepingsrecht heeft, is in tegenstelling tot een aandeelhouder die slechts het agenderingsrecht heeft,<sup>10</sup> dus niet afhankelijk van de jaarlijkse aandeelhoudersvergadering om zijn ongenoegen over bestuurders (en commissarissen) te

---

8 Zie par. 3.3.4.

9 Zie par. 3.3.5.

10 Een aandeelhouder in een BV kan zowel het agenderingsrecht gebruiken als een vergadering (doen) bijeenroepen. Voor beide bevoegdheden geldt een kapitaalsdrempel van 1%.



adresseren. Hierdoor kan zo'n aandeelhouder de feitelijke instructiemacht van de algemene vergadering van aandeelhouders op ieder moment actief *triggeren*. De risico's voor de nationale veiligheidsbelangen achten wij bij het bijeenroepingsrecht, net zoals bij het agenderingsrecht, klein.

#### 6.2.4 Statutenwijziging en herstructurering

Indien een ongewenste (buitenlandse) investeerder voldoende zeggenschap heeft in de algemene vergadering van aandeelhouders van een vitale vennootschap kan de bevoegdheid tot statutenwijziging (indirect) leiden tot aantasting van de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen.<sup>11</sup> Als een investeerder eenmaal bij machte is de statuten te wijzigen, kan hij daarin bepalingen laten opnemen die hem meer of vrijwel alle invloed binnen de vennootschap geven. Die invloed kan hij vervolgens aanwenden om de continuïteit van vitale processen te frustreren, vertrouwelijke informatie door te spelen en het functioneren van de democratische rechtsorde aan te tasten. Het valt moeilijk in te schatten hoe aantastingen van de deelbelangen van de nationale veiligheid zich concreet kunnen manifesteren wanneer een aandeelhouder de statuten van een vitale vennootschap wijzigt. Dit zal afhangen van wat er precies in de gewijzigde statuten staat. Om te voorkomen dat de algemene vergadering van aandeelhouders zelfstandig de statuten kan wijzigen, vindt men in de statuten vaak de bepaling dat een wijziging enkel kan geschieden op voorstel van het bestuur en na goedkeuring van de raad van commissarissen. Een dergelijke beperking van de bevoegdheid van de aandeelhoudersvergadering tot wijziging van de statuten voorkomt naar onze mening dat via een statutenwijziging nationale veiligheidsbelangen geschaad kunnen worden. Bovendien vereisen de meeste vennootschappen een speciale meerderheid (gekwalificeerde stemmeerderheid en quorum) voor een besluit tot wijziging van de statuten. Heeft een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder de vereiste meerderheid om tot statutenwijziging bij een vitale vennootschap te besluiten, dan is vervolgens niet ondenkbaar dat de nationale veiligheidsbelangen in het geding komen.

Herstructurering<sup>12</sup> van vitale vennootschappen kan gevolgen hebben voor te beschermen nationale veiligheidsbelangen. Het meest extreme voorbeeld is de ontbinding van een vitale vennootschap. De continuïteit van de sector in kwestie wordt dan direct geraakt. Na een ontbindingsbesluit verkeert een vennootschap in liquidatie en volgt er vereffening van haar vermogen. De activiteiten van de onderneming van de NV of BV worden gestaakt. Bij een grensoverschrijdende omzetting bestaat het risico dat een vitale vennootschap na de omzetting onderworpen is aan een rechtsstelsel dat aandeelhouders meer bevoegdheden geeft dan het Nederlandse vennootschapsrecht. In hoeverre die bevoegdheden er dan toe leiden dat individuele aandeelhouders door middel van hun aandeelhouderschap in de omgezette vennootschap Nederlandse veiligheidsbelangen kunnen schaden, is op voorhand niet te zeggen. De Nederlandse juridische controlemechanismen (zoals een beschermingsconstructie) zijn in ieder geval niet langer van toepassing. Een en ander is afhankelijk van het recht van de lidstaat dat na de omzetting op de vennootschap van toepassing is. Via (grensoverschrijdende) fusie en splitsing kunnen in theorie alle in het onderzoek onderscheiden veiligheidsbelangen aangetast

---

<sup>11</sup> Zie par. 3.4.2.

<sup>12</sup> Zie par. 3.4.3.

worden. De wet stelt wel zware vereisten aan de benodigde besluiten, welke vereisten met hoge statutaire besluitvormingsdrempels in de praktijk veelal ook nog aangescherpt worden. Maar heeft een aandeelhouder het benodigde belang om een herstructurering door te voeren, dan heeft hij de (absolute) controle over de vennootschap en kan hij met omzetting, ontbinding, fusie en splitsing de vitale vennootschap als het ware ‘uit het zicht laten verdwijnen’. Voor herstructurering geldt daarom naar onze mening hetzelfde als bij statutenwijziging: er kunnen zich risico’s voor de nationale veiligheid voordoen.

#### 6.2.5 *Benoeming en ontslag*

De benoemingsbevoegdheid kan in geval van buitenlands aandeelhouderschap in vitale vennootschappen leiden tot aantasting van nationale veiligheidsbelangen die in dit onderzoek zijn onderscheiden.<sup>13</sup> Wij zien de benoemingsbevoegdheid in dit verband als een van de belangrijkste rechten voor investeerders wiens motieven niet louter economisch zijn of onduidelijk blijven. Die gedachte wordt breed gedeeld door de respondenten uit het bedrijfsleven en de juristen uit de (advocatuurlijke) praktijk.

De bedreiging van de nationale veiligheid ziet op de mogelijkheid voor ongewenste (buitenlandse) investeerders met voldoende zeggenschap in de algemene vergadering van aandeelhouders om aan hen gelieerde bestuurders voor te dragen en te benoemen. Deze bestuurders kunnen vervolgens invloed uitoefenen op de strategie van de vennootschap en daarmee de continuïteit van een vitaal proces beïnvloeden. Bovendien hebben de bestuurders in beginsel toegang tot alle (vertrouwelijke) informatie binnen de vennootschap, welke vervolgens wordt doorgespeeld. Ook is het denkbaar dat het functioneren van de democratische rechtsorde wordt aangetast doordat ongewenste (buitenlandse) investeerders hun welgezinde bestuurders aan het roer van Nederlandse vennootschappen weten te zetten. Dit kan een negatieve weerslag hebben op het vertrouwen in het functioneren van “het systeem” in het algemeen en de sector waarin de vennootschap actief is in het bijzonder.

Bij de continuïteit van vitale sectoren gaat het om ononderbroken vitale dienstverlening, productie en distributie van vitale goederen en toegang tot vitale infrastructuur. Het is voorstelbaar dat de benoeming van een of meerdere bestuurders in een vitale vennootschap Nederland als staat in ongewenste mate afhankelijk maakt van een buitenlandse leverancier. Hierbij moet vooropgesteld worden dat het afhankelijkheidsrisico zich met name verwezenlijkt wanneer de vitale vennootschap diensten levert die niet-substutueerbaar zijn. Als een andere Nederlandse vennootschap in staat is dezelfde diensten te leveren, is het mogelijk om naar deze leverancier uit te wijken. Het gevaar van afhankelijkheid kan in dat geval door de feitelijke marktsituatie (deels) worden ondervangen. Of buitenlandse afhankelijkheid ook daadwerkelijk een reëel risico vormt bij een bepaalde vitale vennootschap hangt af van veel verschillende factoren. Een aandeelhouder met voldoende zeggenschap kan via de door hem benoemde bestuurder bijvoorbeeld veel invloed uitoefenen wanneer het bestuur slechts één bestuurder telt. De bestuurder heeft dan – behoudens controle door een eventueel aanwezige raad van commissarissen – eigenlijk vrij spel. Als er sprake is van een meerhoofdig bestuur sorteert de benoeming van een enkele bestuurder minder effect. De bestuurlijke besluitvormingsprocedures bieden in dat geval een extra waarborg tegen buitenlandse invloeden. Voordrachtsrechten,

---

<sup>13</sup> Zie par. 3.5.

kwaliteitseisen en al dan niet vrijwillige toepassing van het structuurregime bieden mogelijke waarborgen tegen het risico van afhankelijkheid.

Het is denkbaar dat technologische kennis of gevoelige informatie voor een buitenlandse partij toegankelijk(er) wordt indien die partij een of meer bestuurder(s) in een vitale vennootschap weet te benoemen.<sup>14</sup> In de eerste plaats kan de betreffende bestuurder de informatie die hij vanuit zijn functie krijgt rechtstreeks doorspelen naar zijn achterban, lees: de ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder. In het verlengde daarvan kan men denken aan de situatie dat de benoemde bestuurder binnen een hem specifiek toebedeelde taak besluit over *human resources*. Er bestaat een kans dat toekomstige werknemers van de vennootschap eveneens gelieerd zijn aan de ongewenste (buitenlandse) investeerder. Minder goed voorstelbaar is dat als gevolg van de benoeming van een bestuurder administratieve diensten naar het buitenland worden verplaatst of worden uitbesteed aan een ander bedrijf. Een dergelijk strategisch besluit neemt het voltallige bestuur. De buitenlandse bestuurder zal hierover slechts alleen kunnen besluiten als hij de enige bestuurder is. Wel kan hij de overige bestuurders onder druk proberen te zetten. Wij concluderen dat het benoemingsrecht van de algemene vergadering van aandeelhouders kan leiden tot aantasting van de veiligheidsbelangen.

Er zijn mogelijkheden om het (veiligheids)risico dat in de benoemings- en ontslagbevoegdheid schuilt te verminderen. Zo kan een vennootschap onderworpen zijn aan het structuurregime, of dit regime vrijwillig toepassen. Bij (toepassing van) het volledige structuurregime, is de raad van commissarissen het bevoegde orgaan om bestuurders te benoemen. De raad van commissarissen is ten aanzien van die bevoegdheid niet aan een voordracht van aan ander gebonden. De algemene vergadering van aandeelhouders wordt in een structuurvennootschap aldus de benoemingsbevoegdheid – voor zover het bestuurders betreft – ontnomen. Wel behoudt de algemene vergadering van aandeelhouders de bevoegdheid om commissarissen te benoemen. Dit gebeurt dan op voordracht van de raad van commissarissen. Ten aanzien van de voordracht heeft de algemene vergadering van aandeelhouders (slechts) een aanbevelingsrecht. Dit getrapte systeem van benoeming verhindert de directe invloed van de aandeelhouder. De indirecte invloed (via de benoeming van commissarissen) blijft. Ook geldt dat bij vennootschappen waarop niet het volledige maar het gemitigeerde structuurregime van toepassing is, de benoeming van bestuurders wél (weer) door de algemene vergadering van aandeelhouders geschiedt.

In een structuurvennootschap is de raad van commissarissen bevoegd de bestuurders te ontslaan. Een individuele commissaris kan enkel ontslagen worden met een beschikking van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam. De algemene vergadering van aandeelhouders kan een verzoek tot ontslag bij dit rechterlijk college indienen. Daarnaast mag zij de gehele raad van commissarissen ontslaan, mits het besluit daartoe is genomen met volstreekte meerderheid van stemmen vertegenwoordigende ten minste een derde gedeelte van het geplaatste kapitaal. De structuurregeling kan vanwege bovengenoemde aspecten

---

<sup>14</sup> Is de bestuursfunctie aangewezen als vertrouwensfunctie in de zin van de Wet veiligheidsonderzoeken, dan ligt dit alles een stuk lastiger, zie par. 4.1.2. Ook aanvullende veiligheidsregels in specifieke sectoren – bijvoorbeeld de ABDO-regelgeving in de Defensiesector, waarover par. 4.10.2 – ziet op het voorkomen van weglekken van kennis of informatie.

bescherming bieden tegen het (veiligheids)risico dat schuilt in de benoemings- en ontslagbevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders. De door ons geïnterviewde personen uit het bedrijfsleven en de juristen onderschreven dit. Maar: zodra een aandeelhouder de meerderheid in de algemene vergadering verkrijgt, is de overgang naar het gemitigeerd regime veelal toegestaan. De bevoegdheid tot benoeming en ontslag van de bestuurder keert dan weer terug bij de algemene vergadering (lees: de meerderheidsaandeelhouder).

Ook kunnen de statuten van vennootschappen op bepaalde punten van de wettelijke benoemings- en ontslagregeling afwijken om zo (veiligheids)risico's te verkleinen. In de eerste plaats kan men denken aan in de statuten gestelde kwaliteitseisen aan bestuurders en commissarissen. Een kwaliteitseis die met het oog op dit onderzoek risicobeperkend kan werken is bijvoorbeeld de eis dat bestuurders en commissarissen Europees (of Nederlands) ingezetene moeten zijn. Daarnaast is een voordrachtsrecht, toegekend aan een ander orgaan of een derde, een mogelijkheid om de benoemingsbevoegdheid van aandeelhouders aan banden te leggen. Bij de BV kan in de statuten ook nog bepaald worden dat een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding bevoegd is tot het benoemen van bestuurders.

#### 6.2.6 Beperking van aandeelhoudersrechten

Het bestaan van prioriteitsaandelen bij een vennootschap vormt geen risico voor de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen.<sup>15</sup> Deze prioriteitsaandelen worden in de praktijk gehouden door personen die de vennootschap vertrouwt. Bijzondere rechten die bij de oprichting van de vennootschap aan aandelen zijn verbonden, dienen dus juist ter bescherming van de vennootschap. De aandelen zijn veelal onderworpen aan overdrachtsbeperkingen, waardoor het risico wordt uitgesloten dat deze aandelen in handen van ongewenste (buitenlandse) investeerders komen. Wij concluderen dat het zichzelf toekennen van prioriteitsaandelen door een ongewenste (buitenlandse) investeerder een omslachtige, onzekere en kostbare manier is om te proberen nationale veiligheidsbelangen schade toe te brengen. Een en ander maakt dat het veiligheidsrisico dat in dit soort aandelen schuilt klein is. De aandeelhouder zal andere wegen eerder bewandelen, zoals bijvoorbeeld het benoemen van een bestuurder, zie sub (e).

Prioriteitsaandelen kunnen daarentegen juist bescherming bieden tegen ongewenste (buitenlandse) investeerders die pogen via het aandeelhouderschap de Nederlandse vitale infrastructuur te ontregelen. Bevoegdheden die aan de prioriteit kunnen worden toegekend, zijn bijvoorbeeld de bevoegdheid tot het doen van een bindende voordracht voor de benoeming van bestuurders en commissarissen en de bevoegdheid tot het goedkeuren van belangrijke bestuursbesluiten. Als die bevoegdheden – met name de eerstgenoemde – in handen zijn van de prioriteit, helpt dat de vennootschap de invloeden die tot risico's kunnen leiden te beperken. De bindende voordracht voor de benoeming kan wel worden doorbroken, maar daar is een gekwalificeerde meerderheid voor nodig.<sup>16</sup> Als de ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder die gekwalificeerde meerderheidsdrempel niet haalt, dan geldt de bescherming van het

---

<sup>15</sup> Zie par. 3.6.2.

<sup>16</sup> Art. 2:133 lid 2 BW (NV) en art. 2:243 lid 2 BW (BV). Best practice IV.1.1 van de Nederlandse Corporate Governance Code bepaalt dat bij beursvennootschappen een bindende voordracht al met een volstreekte meerderheid kan worden doorbroken. Zie bepaling 4.3.3 van de (nieuwe) Code 2016.

prioriteitsaandeel bij een voordrachtsrecht voor de benoeming van bestuurders als effectief. Tot slot merken wij op dat een door de overheid gehouden prioriteitsaandeel (*golden share*) stuit op grote Europeesrechtelijke bezwaren in verband met het grondbeginsel van vrij verkeer van kapitaal (en vrijheid van vestiging). Zo'n aandeel is praktisch ongeoorloofd.<sup>17</sup>

De emissie van preferente aandelen aan een stichting continuïteit is een denkbaar instrument om nationale veiligheidsbelangen te beschermen in het geval van buitenlandse investeringen in vitale (beurs)vennootschappen.<sup>18</sup> De stichting moet ruimte hebben om het belang van de nationale veiligheid mee te wegen bij haar besluit tot het al dan niet invoeren van de optie. Volgens ons heeft een beschermingsstichting die ruimte indien de te beschermen vennootschap een vitale vennootschap is. Een tweede voorwaarde is dat de stichting tot doel heeft om de belangen van de vennootschap te behartigen. In de praktijk is dit laatste de regel. Bij dit alles geldt dat door de respondenten uit de juridische praktijk veelvuldig de volgens ons terechte opmerking werd gemaakt dat een beschermingsstichting niet het meest geëigende middel is om de nationale veiligheid te waarborgen. Het is een privaatrechtelijke oplossing, in handen van een stichtingsbestuur waar competente mensen in zitten, maar vaak geen specialisten op het terrein van waarborgen van nationale veiligheidsbelangen. Maar: de beschermingsmaatregel kan in eerste instantie een dreigende overname door of het belang van een ongewenste (buitenlandse) investeerder in een beursvennootschap neutraliseren, aldus het merendeel van de respondenten. Bij dit alles geldt volgens ons een belangrijke kanttekening: op grond van de RNA-uitspraak mag in het algemeen de maatregel enkel tijdelijk zijn. Bovendien moet sprake zijn van een adequate en proportionele reactie. Of een investeerder kwalificeert als een ongewenste investeerder, is op voorhand niet altijd goed vast te stellen. Dit maakt het activeren van de beschermingsmaatregel lastig. Is er wel sprake van dreigend gevaar?

Wij kunnen ons wel indenken dat de overheid bepaalde vennootschappen aanbeveelt om een constructie met beschermingsprefs op te tuigen of te handhaven. Veiligheidsbelangen (of eventueel algemene belangen) wegen vervolgens mee bij het uitoefenen van de optie.

Na het uitoefenen van de optie verwatert het belang van de ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder en daarmee ook zijn stemrecht. Het recht om ter vergadering inlichtingen te vragen houdt hij wel. Hierin schuilt echter een gering risico voor de in het onderzoek onderscheiden nationale veiligheidsbelangen, zie hiervoor sub (a).

Door aandelen van vitale vennootschappen te certificeren, kunnen de in dit onderzoek onderscheiden nationale veiligheidsbelangen beschermd worden.<sup>19</sup> De bescherming is erin gelegen dat het bestuur van het administratiekantoor (vaak een stichting) na certificering de stemrechten op de aandelen uitoefent.

Bij beursvennootschappen kan de certificaathouder een volmacht krijgen, maar mag de stichting in bepaalde gevallen het afgeven ervan weigeren.<sup>20</sup> De weigering zorgt ervoor dat het administratiekantoor in plaats van de certificaathouder ter vergadering stemt. Het meest

---

<sup>17</sup> Zie par. 5.3.4.

<sup>18</sup> Zie par. 3.6.3.

<sup>19</sup> Zie par. 3.6.4.

<sup>20</sup> Wij gaan uit van de wettekst, waarbij de vennootschap in kwestie dus afwijkt van de bepaling in de Nederlandse Corporate Governance Code en de Code 2016. Zie par. 3.6.4.

bekende voorbeeld van certificering (bij wijze van bescherming) is ABNAMRO. Ten eerste kan het administratiekantoor besluiten de investeerder geen stemrechten te laten uitoefenen indien hij alleen of samen met aan hem gelieerde partijen ten minste 25% van het geplaatste kapitaal van de vennootschap verschaft of doet verschaffen.<sup>21</sup> Voor deze weigering zijn de intenties van de certificaathouder niet van belang. Het administratiekantoor hoeft die intenties volgens ons dan ook niet te noemen in de motivering van de weigering. Het administratiekantoor kan een ongewenste certificaathouder het stemrecht ook onthouden indien hij meent dat de uitoefening daarvan door de certificaathouder wezenlijk in strijd is met het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming.<sup>22</sup> Indien men ervan uitgaat dat de nationale veiligheid onderdeel is van het vennootschappelijk belang van een vitale vennootschap, zullen veiligheidsbelangen een rol spelen bij de afweging die het administratiekantoor moet maken bij het nemen van het besluit over de verlening van de volmacht. Hoe die belangenafweging dan uitvalt en of de volmacht al dan niet verleend wordt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Tot slot kan het administratiekantoor een stemvolmacht aan certificaathouders weigeren als er sprake is van een vijandig openbaar bod op de certificaten of de onderliggende aandelen. Het administratiekantoor zal ook dan de bescherming van nationale veiligheidsbelangen een rol laten spelen bij het besluit tot weigering van de volmacht.

Bij de BV is het denkbaar dat een certificaathouder een (automatische) stemvolmacht krijgt. De weigering van het administratiekantoor om een volmacht af te geven, kan van geval tot geval en per vennootschap worden vormgegeven. Zo is maatwerk mogelijk om de nationale veiligheidsbelangen in specifieke situaties te beschermen.

Wij concluderen dat certificering een hulpmiddel is om de nationale veiligheid te beschermen. Net als de beschermingspref's is het namelijk een privaatrechtelijke manier van bescherming. De aandeelhouder is vaak een stichting, dus de weigering tot volmachtverlening (waar de bescherming in schuilt) ligt (wederom) in handen van drie of vijf stichtingsbestuurders. Kennis en kunde van de aspecten van nationale veiligheid zijn niet vanzelfsprekend, tenzij de overheid bevoegdheden heeft op het niveau van de stichting, bijvoorbeeld om de bestuurders te benoemen. Of dit Europeesrechtelijk is toegestaan, is niet eenvoudig te beantwoorden.

De figuur van de stemovereenkomst kan theoretisch gezien gebruikt worden om nationale veiligheidsbelangen te beschermen.<sup>23</sup> Het is echter niet een geschikte manier om dit doel te bereiken. De vitale vennootschap kan pogen om met een aantal bevriende aandeelhouders overeen te komen dat zij bij belangrijke besluiten stemmen conform de visie van het bestuur en de raad van commissarissen. Die visie appelleert dan aan het nationale veiligheidsbelang. De indruk mag dan niet zijn dat men stemt op instructie van het bestuur en de raad van commissarissen. Dit is een eerste knelpunt. Een tweede knelpunt is dat de bevriende aandeelhouders een aanzienlijk deel van de aandelen moeten houden, wil men een effectief machtsblok kunnen vormen tegen andere (ongewenste) aandeelhouders. Veelal is minimaal een volstreekte meerderheid nodig. Bij een beursgenoteerde vennootschap lopen de aandeelhouders bovendien het risico dat zij een verplicht bod moeten uitbrengen, omdat sprake is van het

---

21 Art. 2:118a lid 2 sub b BW.

22 Art. 2:118a lid 2 sub c BW.

23 Zie par. 3.6.5.

gezamenlijk overschrijden van de grens van dertig procent. Indien aandeelhouders gezamenlijk optrekken, kan dit duiden op *acting in concert*. De regeling inzake het verplicht bod geldt dan voor hen.<sup>24</sup>

Een veel fundamenteeler bezwaar tegen de stemovereenkomst als beschermingsconstructie is dat de contractuele gebondenheid het stemrecht van de aandeelhouder in beginsel onaangetast laat. Met andere woorden: een schending van de overeenkomst leidt tot wanprestatie aan de zijde van de aandeelhouder. Over de doorwerking van aandeelhoudersafspraken in de besluiten van de organen van de vennootschap bestaat in de rechtspraak geen consensus. Als het aankomt op het beschermen van nationale veiligheidsbelangen is het kwaad al geschied wanneer de overeenkomst niet wordt nageleefd. Met een vordering uit hoofde van wanprestatie jegens de aandeelhouder die niet stemde zoals hij beloofd had, bereikt men niets meer. Met name vanwege laatstgenoemde reden zijn wij van oordeel dat de stemovereenkomst geen geschikte beschermingsconstructie is om nationale veiligheidsbelangen mee te borgen.

De staat kan – theoretisch – gezien door middel van het optuigen van een piramideconstructie de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen effectief beschermen tegen (overwegend) buitenlands aandeelhouderschap.<sup>25</sup> Hij neemt als aandeelhouder een (substantieel) belang in de vitale vennootschap en heeft of verkrijgt zo de zeggenschap. Er is dan eigenlijk sprake van een (partiële) staatsdeelneming.

Tot slot noemt de literatuur als beschermingsconstructies ook nog een poison pill, het verkopen van kroonjuwelen en het zoeken van een witte ridder. Nog los van de vraag of de constructies in Nederland geoorloofd zijn (deze vraag geldt met name de poison pill, die in het algemeen als ongeoorloofd wordt beschouwd), zijn zij allen minder geschikt om vitale vennootschappen mee te beschermen. Zo lijkt het ons lastig om (binnen Nederland) ad hoc een geschikte partij te vinden die vitale bedrijfsonderdelen respectievelijk de vitale vennootschap zelf wil en kan kopen. Bovendien moet men steeds overtuigd zijn van de juiste intenties van de koper, hetgeen een extra punt van aandacht is in geval van een buitenlandse partij. De staat zou wel zélf kunnen optreden als witte ridder of koper van kroonjuwelen. De kroonjuwelen zijn dan die onderdelen die de vennootschap in kwestie vitaal maken. De koopoptie kan op voorhand aan de overheid worden gegeven, al dan niet in de statuten. Hier zijn wel (soms grote) financiële inspanningen ten laste van de schatkist aan verbonden. De koopoptie van de vitale vennootschap of de vitale bedrijfsonderdelen is volgens ons te zien als een noodrem in uitzonderlijke situaties.

## 6.3 SECTORENANALYSE

### 6.3.1 Inleiding

Zoals wij al schreven in par. 4.1.1, is het doel van dit onderzoek niet om per sector een ex ante analyse te verrichten. Wij volstaan met het beschrijven van de belangrijkste wet- en regelgeving,

---

<sup>24</sup> Zie art. 5:70 Wft. Zie uitgebreid over *acting in concert*: Beckers 2016.

<sup>25</sup> Zie par. 3.6.5.

steeds in het licht van de vraag of deze wet- en regelgeving voldoende is voor bescherming van de nationale veiligheidsbelangen bij (buitenlandse) investeringen. Wij geven hieronder een samenvatting van de uitgebreide beoordeling die in hoofdstuk 4 per vitale sector is gemaakt en bespreken eerst enkele sectoroverschrijdende onderwerpen.

### 6.3.2 Sectoroverschrijdende onderwerpen

Wij concluderen dat het aanwijzen van vertrouwensfuncties bij vitale vennootschappen geen afdoende bescherming biedt tegen ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap.<sup>26</sup> Op het niet in acht nemen van het veiligheidsonderzoek staat immers slechts een boete als sanctie. Het valt niet uit te sluiten dat een benoeming van een bestuurder zonder toetsing terwijl de bestuurdersfunctie is aangewezen als vertrouwensfunctie, rechtsgeldig is. De in de praktijk voorkomende veiligheidsfunctionaris lijkt altijd hiërarchisch ondergeschikt aan het bestuur te zijn. Daarom menen wij dat ook de aanstelling van veiligheidsfunctionarissen onvoldoende bescherming biedt tegen ongewenste (buitenlandse) aandeelhoudersinvloeden.

Wij vragen bijzondere aandacht voor het feit dat een vitale vennootschap in surseance of in staat van faillissement kan raken.<sup>27</sup> Voorkomen moet worden dat een herstructurering of een verkoop van onderdelen uit de boedel aan ongewenste partijen leidt tot risico's voor de nationale veiligheid. Ook kan de curator besluiten dat voortzetten van het bedrijf niet in het belang van de boedel is. Bij een vitale vennootschap kan dit betekenen dat de productie en distributie van vitale goederen of producten stilvalt. De continuïteit van de desbetreffende vitale sector is dan in het geding. Ook het weglekken van hoogwaardige kennis die van betekenis is voor de nationale veiligheid, is in een (hectische) faillissementsituatie niet ondenkbaar. Wij achten het daarom wenselijk dat er voorschriften bestaan om reeds in een vroeg stadium van (naderende) insolventie de relevante veiligheidsbelangen te beschermen. Wij doen enkele aanbevelingen in par. 4.1.3. Daarnaast lijkt ons nader onderzoek geboden.

### 6.3.3 Analyse per vitale sector

De Nederlandse staat heeft ondanks de liberalisering van de Energiemarkt een sterke positie in de elektriciteits- en gasvoorziening.<sup>28</sup> Op het productieniveau is in de elektriciteitssector de nationale veiligheid gewaarborgd door de bevoegdheden van de minister bij wijzigingen van zeggenschap in grote productie-installaties. In de aardgassector zit de waarborg op dit niveau verdisconteerd in de deelnemingen van EBN in de winningsactiviteiten. De overheid heeft als het aankomt op het landelijk transport en de distributie van elektriciteit en gas naar de consument een monopoliepositie. Dat heeft als effect dat buitenlandse investeringen hier geen direct gevaar voor de nationale veiligheid kunnen vormen. Tot slot vormen buitenlandse investeringen in leveranciers eveneens geen direct gevaar voor de nationale veiligheid. De minister kan een leveringsvergunning intrekken wanneer een leverancier (als gevolg van buitenlands aandeelhouderschap) de levering staakt of ermee dreigt dat te doen. Als een vergunning is ingetrokken, zorgen TenneT TSO en GTS ervoor dat een andere leverancier de daardoor ontstane vraag naar energie beantwoordt.

---

<sup>26</sup> Zie par. 4.1.2.

<sup>27</sup> Zie par. 4.2.3.

<sup>28</sup> Zie par. 4.2.



In de aardoliesector worden de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen deels beschermd door EBN en COVA. Voor het overige is de staat aangewezen op de bevoegdheid van de Minister van Economische Zaken om winnings- en opslagvergunningen in te trekken.

Vanwege het feit dat het gehele elektriciteits- en gasnet direct of indirect in handen van de overheid is, hoeft zelfs het wegvallen van alle energieleveranciers in onze ogen niet direct tot grote risico's te leiden voor de leveringszekerheid. In theorie is het immers mogelijk dat zolang de producenten gas en elektriciteit produceren, de staat deze energie in kan kopen en via haar netten kan leveren aan de eindgebruikers. In hoeverre dit praktisch realiseerbaar is, weten wij niet.

Voor zover de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen in de ICT/Telecomsector bescherming vinden tegen de invloed van buitenlandse investeringen, wordt deze bescherming met name geboden door de feitelijke omstandigheden binnen de sector.<sup>29</sup> De aanwezigheid van twee vaste en vier mobiele netwerken in combinatie met een groot aantal aanbieders van telecomdiensten maakt dat de continuïteit van de netwerken en de bijbehorende diensten op het eerste gezicht feitelijk gewaarborgd lijkt. Het tussen de aanbieders van de mobiele netwerken gesloten covenant is hiervoor mede van belang. Genoemde feitelijke omstandigheden maken ook dat de overname van een mobiele netwerkbeheerder of van een aanbieder van telecomdiensten niet snel kan leiden tot aantasting van het functioneren van de democratische rechtsorde. De wettelijke bepalingen die beogen de integriteit en exclusiviteit van informatie te beschermen bij aanbieders van telecomnetwerken en -diensten bieden weinig soelaas in geval een ongewenste (buitenlandse) investeerder de aanbieder overneemt. Het aandeelhouderschap van de aanbieders van telecommunicatiediensten aan de overheid is aldus punt van aandacht.

De (veiligheidsbelangen die spelen bij de) telecomdiensten 112, C2000, de Noodcommunicatievoorziening, het glasvezelnetwerk voor Defensie en de telecomdiensten die worden geleverd aan Schiphol ontleen vermoedelijk geen bescherming aan de feitelijke omstandigheden binnen de sector. Deze diensten lijken niet substitueerbaar waardoor een overname van de aanbieder kan leiden tot discontinuïteit van de dienst. Ook kan een vreemde mogendheid pressie op Nederland uitoefenen door na een overname ermee te dreigen de dienstverlening te staken. Deze gevaren zijn er niet – of in ieder geval in veel mindere mate –, indien een andere telecomaangebieder de genoemde diensten bij staking eenvoudig over kan en mag nemen. Het is ons niet duidelijk geworden of deze mogelijkheid bestaat.

Omdat de voor de vitale ruimte-infrastructuur belangrijke satellieten vooralsnog geen privaat eigendom zijn, zijn zij afgeschermd van buitenlandse investeringen. De onderscheiden nationale veiligheidsbelangen worden hier beschermd doordat de Europese organisaties de vitale satellieten beheren.

Voor wat betreft de elektronische handtekening is de continuïteit van de dienstverlening gewaarborgd omdat er meer aanbieders van PKIoverheid-certificaten zijn. Eerst als al deze aanbieders worden overgenomen door een ongewenste (buitenlandse) investeerder komt volgens

---

<sup>29</sup> Wij merken op dat de subsector ICT als zodanig lastig te omschrijven of definiëren is. De ontwikkelingen volgen elkaar snel op waardoor een huidige omschrijving of definitie de lading over een jaar misschien al niet meer dekt. Werkzaamheden in de telecomsector zullen vaak ook een ICT-component hebben, zodat het samenvoegen van deze twee subsectoren wel weer begrijpelijk is. De Digitale overheid als dienst van de vitale sector Openbaar Bestuur raakt natuurlijk ook direct aan ICT. Zie verder par. 4.3.

ons de nationale veiligheid in gevaar. De staat kan tijdelijk onder druk komen te staan wanneer een partij de aanbieder van PKI-overheid-certificaten overneemt die belangrijke overheidsorganisaties van certificaten voorziet. Men kan dit voorkomen door (de betreffende) overheidsorganisaties direct na de overname of in de aanloop daarvan te verplichten hun certificaten bij een andere aanbieder in te kopen. Het beëindigen van de registratie als certificatedienstverlener door ACM kan de integriteit van informatie in de toekomst beschermen. Voor de informatie waar reeds kennis van is genomen, komt de beëindiging dan wel te laat.

De (buitenlandse) investeringen lijken de nationale veiligheid vooral te kunnen schaden wanneer zij worden gedaan in de beheerders van de datacenters. Met name de integriteit en exclusiviteit van informatie loopt in dat geval een risico. Vooropgesteld moet echter worden dat voor de gehele ICT/Telecomsector – en dus ook voor de datacenters – *hacken* een groter risico lijkt dan aandeelhouderschap. Een overgrote meerderheid van de respondenten meldt dit ook.

De drie vitale sectoren Drinkwater, Water en Transport hebben wij niet aan een analyse onderworpen.<sup>30</sup> Voor water geldt dat het beheer van waterstaatkundige objecten in centrale of regionale overheidshanden is. Het drinkwaterbedrijf is eveneens van de overheid, al dan niet met tussenkomst of gebruik van een privaatrechtelijke rechtspersoon. Ook de haven Rotterdam en de luchthaven Schiphol zijn niet eigendom van private investeerders. De aandelen van deze *mainports* worden gehouden door publiekrechtelijke rechtspersonen. Eerst indien de overheid besluit om bepaalde bedrijven in een van de sectoren te privatiseren, komen de risico's voor de nationale veiligheid met betrekking tot ongewenste (buitenlandse) investeerders in beeld. Voor een wettelijk kader waarbij de veiligheidsbelangen bij privatisering geborgd blijven, kunnen onze aanbevelingen in par. 6.5.4 als richtsnoer dienen.

Het vitale proces in de Chemiesector wordt gevormd door de Brzo-inrichtingen, een inrichting aangewezen in het Besluit risico's zware ongevallen.<sup>31</sup> Op deze inrichtingen is veel wet- en regelgeving van toepassing waarin veiligheidsvoorschriften zijn opgenomen. De veiligheidsvoorschriften zien met name op de producten, de mensen en de *security*. Er zijn geen regels die voorzien in een toetsing van (buitenlands) aandeelhouderschap in exploitanten van Brzo-inrichtingen. Aan de hand van het voorbeeld 'grootschalige opslag van propaan en butaan' schetsten wij dat sommige bepalingen wellicht indirect de invloed van ongewenste (buitenlandse) aandeelhouders kunnen beteugelen. Deze regels zijn echter niet voor dit doel geschreven. De voorwaarden die aan de benodigde vergunningen worden gesteld, gelden ongeacht wie aandeelhouder van de exploitant is. Ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap in exploitanten van Brzo-inrichtingen kan volgens ons wel risico's met zich mee brengen voor de fysieke veiligheid. Men kan hierbij denken aan de onderinvestering in veiligheid en onderhoud van installaties als gevolg van uitgeoefende aandeelhoudersinvloed. Indien achterstallig onderhoud bij een inspectie wordt opgemerkt, kan een last onder bestuursdwang of intrekking van een vergunning volgen. Via het niveau van de onderneming is er zo controle op de nationale veiligheidsbelangen. Dit maakt dat de aanwezigheid van een ongewenste

---

<sup>30</sup> Zie par. 4.4 en 4.5.

<sup>31</sup> Zie par. 4.6.

(buitenlandse) investeerder niet direct een groot risico vormt voor de nationale veiligheidsbelangen.

Op basis van de beschreven waarborgen concluderen wij dat de veiligheidsrisico's van buitenlands aandeelhouderschap in de Nucleaire sector op dit moment goed zijn afgedekt.<sup>32</sup> Dit geldt zowel voor het veiligheidsbelang van de continuïteit van de nucleaire sector, het belang van de vertrouwelijkheid en exclusiviteit van informatie, als voor het belang van het functioneren van de democratische rechtsorde. De Nederlandse Staat heeft zeggenschap over Urenco en de aandelen van Covra zijn eveneens in zijn handen. Ten aanzien van Borssele worden de veiligheidsrisico's afgedekt door een samenstel van publiekrechtelijke regels, een meerderheidsbelang van Delta en een convenant met contractuele afspraken over de zeggenschapsverhoudingen. Een zorgpunt is wel de (huidige) zwakke financiële positie van Borssele en aandeelhouder Delta, maar die houden geen direct verband met ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap.

De Financiële sector is een van de meest uitvoerig gereguleerde sectoren.<sup>33</sup> Mede naar aanleiding van de financiële crisis van 2007-2008 en andere incidenten is zowel op Europees als nationaal niveau de regelgeving opnieuw onder de loep genomen. Uit de gesprekken met de respondenten blijkt dat de risico's van buitenlandse investeringen voor de nationale veiligheid thans als gering worden ingeschat. Dit houdt verband met de strenge regelgeving waardoor zowel voorafgaand als doorlopend toezicht op financiële ondernemingen in het betalings- en effectenverkeer plaatsvindt. Op het niveau van het aandeelhouderschap is er de verklaring van geen bezwaar (vvgb). Wij sluiten ons bij de bevindingen van de respondenten aan.

De risico's van buitenlands aandeelhouderschap in de sector Openbaar Bestuur (met name de digitale overheid) zijn naar ons oordeel gering, maar zeker niet verwaarloosbaar.<sup>34</sup> Het gaat dan met name om gevallen waarin de overheid werkzaamheden inzake de verzameling, de verwerking, het gebruik, de uitwisseling, de opslag of de beveiliging (waaronder encryptie) van informatie aan- of uitbesteedt aan ondernemingen. Zowel de rijksoverheid als de ondernemingen die wij hebben onderzocht, hebben veiligheidsmaatregelen getroffen ter voorkoming van schendingen van de integriteit en exclusiviteit van gevoelige informatie. Wij vragen ons af of deze maatregelen in alle gevallen voldoende zijn en wijzen naar de gebeurtenissen rond Fox-IT.

Er lijkt in ieder geval op de markt voor encryptiediensten een risico van afhankelijkheid van bepaalde ondernemingen, waardoor in geval van compromittering van vertrouwelijke informatie mogelijk geen alternatief voorhanden is en in die zin de nationale veiligheid in het gedrang kan komen. Wij bevelen aan nader onderzoek te doen naar de bescherming van de nationale veiligheid bij aan- en uitbesteding door de overheid.

---

32 Zie par. 4.7.

33 Zie par. 4.8.

34 Zie par. 4.9.

Onze indruk is dat ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap bij de ABDO-bedrijven voor Defensie aanvankelijk niet een dringend onderwerp was.<sup>35</sup> Daar is de afgelopen jaren verandering in gekomen. Het is de verwachting dat de grotere urgentie van het thema ‘ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap en invloed’ beslag krijgt in de voorgenomen aanscherping van de ABDO-regelgeving. De tekst van de ABDO-regelgeving ten aanzien van een wijziging in aandeelhouderschap is nu onduidelijk. Enkel een melding achteraf is mogelijk. De respondenten zeiden te verwachten dat een aangepast ABDO-stelsel navolging zal vinden op alle ministeries waar men bijzondere belangen wil beschermen. Voor de effectiviteit van deze aanpak is het uiteraard wel van belang, dat het toezicht voldoende is toegerust. Vooral een te grote afhankelijkheid van een leverancier is niet wenselijk. Wij menen dat zolang de ABDO-regelgeving niet is aangepast, er in ieder geval sprake is van onvoldoende bescherming van de integriteit en exclusiviteit van informatie. Ook na aanscherping van de regels blijven risico's bestaan. Het beschermen van nationale veiligheidsbelangen door eisen te stellen aan de leverancier lijkt ons al met al een minder geschikt instrument. Dit werkt slechts wanneer er voor defensie voldoende keuzevrijheid van leveranciers is. In geval van een monopoliepositie kan men wel eisen stellen, maar wanneer de leverancier stopt met leveren, komt de nationale veiligheid evengoed in gevaar.

## 6.4 INTERNATIONAAL PERSPECTIEF

### 6.4.1 Algemeen

Het is Nederland als lidstaat van de Europese Unie op grond van het EU-Werkingsverdrag in beginsel verboden om beperkingen aan te brengen op het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging.<sup>36</sup> Het verwerven van een kapitaal- en zeggenschapspositie in een vennootschap door de verkrijging van een aandelenpakket valt onder (een van) deze verboden. Soms is een inbreuk op de vrijheid toegestaan, maar enkel en alleen indien het recht van de Europese Unie die mogelijkheid biedt. De uitzondering kan in het werkingsverdrag zelf staan, of geoorloofd zijn op grond van de jurisprudentie van het Europees Hof. De nationale maatregel is dan gerechtvaardigd.

Ten eerste geeft het EU-Werkingsverdrag ruimte voor de belangen van de individuele lidstaten. Een lidstaat behoudt expliciet het recht om alle noodzakelijke maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn. Het Hof van Justitie van de Europese Unie neemt een strikte opvatting van de openbare veiligheid als uitgangspunt. Er is een voldoende ernstige dreiging van een belang van de samenleving nodig. De nationale maatregel mag inbreuk maken op het vrij verkeer van kapitaal omdat anders de openbare veiligheid van de betreffende lidstaat in het geding is. Die inbreuk is niet zonder meer toegestaan. Het Europees Hof toetst bijvoorbeeld of de nationale regel niet verder gaat dan het doel waarvoor zij is geschreven. Deze proportionaliteitstoets vertoont gelijkenis met de *rule of reason*.

---

<sup>35</sup> Zie par. 4.10.

<sup>36</sup> Zie par. 5.3.

Naast de verdragsrechtelijke beperking mag een lidstaat ook anderszins het vrij verkeer van kapitaal beperken. Zo'n inbreuk moet dan geschieden in het licht van dwingende redenen van algemeen belang. De in de jurisprudentie ontwikkelde regels staan bekend als de *rule of reason*. Het Europees Hof toetst of de nationale regel voldoet aan het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel. De eis van proportionaliteit valt uiteen in drie deelcriteria. Ten eerste moet de nationale maatregel effectief zijn om haar doelstelling te verwezenlijken. Aan de tweede eis wordt veelvuldig uitdrukkelijk getoetst door het Europees Hof: gaat de regel niet verder dan noodzakelijk om haar doelstelling te bereiken? Het derde en laatste criterium behelst wederom een proportionaliteitstoets. De nationale regel moet in verhouding staan tot de doelstellingen van de actie, ofwel: een doelstelling van minder groot belang mag niet worden nagestreefd met zeer bezwarende nationale maatregelen. Daarnaast is vereist dat degene die de maatregel treft, een rechterlijke toetsmogelijkheid ter beschikking stelt.

Uit de Europeesrechtelijke jurisprudentie doemt het beeld op dat 'autorisatie vooraf' niet snel op een fiat van het Europees Hof kan rekenen. Als het gaat om vennootschappen die geprivatiseerd zijn en de door hen te verlenen diensten zijn in het publiek of van strategisch belang, dan lijkt een bepaalde mate van invloed van een lidstaat gerechtvaardigd. Een meldingsplicht gecombineerd met overheidsingrijpen – welk ingrijpen tevoren uitgebreid is gemotiveerd en toegelicht – kan in ieder geval meer goedkeuring wegdragen. Ook een generieke toets zal niet snel een aanvaarde restrictie van de vrijheid van kapitaal zijn. Wij merken tot slot op dat de zaken in de jurisprudentie op inmenging op aandeelhoudersniveau zagen. De vraag is hoe het Europees Hof de bemoeienis van een lidstaat op het niveau van bestuurders of commissarissen beoordeelt, zonder dat er aandelen worden gehouden door die lidstaat.

Daarnaast blijkt dat er niet een globale interpretatie van het begrip nationale veiligheid is. Ieder land lijkt er zijn eigen invulling aan te geven. De tendens lijkt dat de buitenlandse investeerder niet (langer) met open armen wordt verwelkomd. Landen brengen restricties aan of doen pogingen een investeerder als ongewenst te betitelen en te weren. Denk aan Duitsland, waar men een aantal keren heeft geworsteld met de overnamepogingen van een investeerder afkomstig uit China (zie par. 5.5.1).

#### 6.4.2 Regelgeving in andere landen

In de Verenigde Staten moet een buitenlandse partij die wil investeren in een Amerikaanse vennootschap toestemming krijgen van de centrale overheidsinstantie CFIUS.<sup>37</sup> Wij menen dat deze wijze van toetsing niet voldoet aan de Europeesrechtelijke regelgeving inzake vrij verkeer van kapitaal.

Duitsland kent algemene en sectorspecifieke regels om buitenlandse investeringen te toetsen.<sup>38</sup> Voor zover het investeringen in de sectoren defensie en cryptografie betreft, staan de sectorale regels in het AWG en de AWV. De overige sectorale regelgeving staat in afzonderlijke wetten. Naar Duits recht is er geen eenduidig antwoord op de vraag wanneer een investering buitenlands is. Onder de *catch all*-regels is het dat wanneer de investering afkomstig is van een

---

<sup>37</sup> Zie par. 5.4.

<sup>38</sup> Zie par. 5.5.

niet-EU-investeerder, terwijl investeringen binnen de sector defensie en cryptografie die niet van een *Inländer* afkomstig zijn reeds kwalificeren als buitenlands. Het Duitse Ministerie van Economie en Energie kan een buitenlandse investering toetsen wanneer deze leidt tot de (middellijke of onmiddellijke) verkrijging van (minimaal 25% van de stemrechten in) een binnenlandse onderneming. Investeerders die een dergelijke investering willen doen in een onderneming binnen de sector defensie of cryptografie moeten dit melden. Onder de *catch all*-regels geldt geen meldingsplicht vooraf. De beoordelingsmaatstaven voor het antwoord op de vraag of de Minister van Economie en Energie een buitenlandse investering kan verbieden of ten aanzien daarvan een aanwijzing kan geven, verschillen. Onder de *catch all*-regels moet een investering daarvoor een gevaar kunnen opleveren voor de openbare orde of veiligheid van Duitsland. Met dit criterium sluit Duitsland aan bij het Europeesrechtelijk begrippenkader. Blijkens jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie is daar niet snel sprake van. Een buitenlandse investering in een onderneming binnen de sector defensie of cryptografie kan verboden of beperkt worden wanneer de investering een gevaar kan opleveren voor de essentiële veiligheidsbelangen van Duitsland. Het lijkt erop dat het ministerie veel vrijheid toekomt bij de beoordeling of daar sprake van is. Een opgelegd verbod of een gegeven aanwijzing kan in rechte worden aangevochten. Wij begrepen dat dat tot op heden nog niet is gebeurd. Als de minister een investering verbiedt, investeert de investeerder zijn geld blijkbaar elders. De toetsingsprocedure is geheel vertrouwelijk. Gezien de onvrede van de Minister van Economie en Energie over zijn gebrek aan bevoegdheden in casus als Kuka en Osram, lijkt zijn wens voor Europese regels begrepen te moeten worden als een wens voor een ruimere uitleg van het begrip nationale veiligheid in het Europese recht.

Of een investering naar Frans recht de voorafgaande autorisatie van de minister nodig heeft, is afhankelijk van wie de investeerder is, waarin hij investeert en of de investering groot genoeg is.<sup>39</sup> Voor wat betreft de identiteit van de investeerder wordt een onderscheid gemaakt tussen niet-EU-investeerders, EU-investeerders en Franse bedrijven onder de controle van een buitenlandse investeerder. Slechts investeringen in strategische sectoren zijn aan de goedkeuring van de minister onderworpen. De strategische sectoren vallen uiteen in gewone strategische sectoren en extra gevoelige sectoren. De gewone strategische sectoren zijn verder onder te verdelen in sectoren waarvan de definitie afhankelijk is van de identiteit van de investeerder en sectoren waarvan de definitie onafhankelijk is van de identiteit van de investeerder. Hoe groot een investering moet zijn alvorens binnen het toepassingsbereik van het Franse toetsingssysteem te vallen, hangt af van de identiteit van de investeerder en de sector waarin hij investeert. Als een investering de ministeriële goedkeuring behoeft, rust er een meldingsplicht op de investeerder. Los daarvan is het gebruikelijk om als buitenlandse investeerder nog voor de melding contact op te nemen met de Franse autoriteiten. De minister kan na de melding een investering onderzoeken met het oog op nader geformuleerde nationale veiligheidsbelangen. Afhankelijk van de uitkomst van het onderzoek heeft de minister de mogelijkheid de investering te verbieden of deze (onder voorwaarden) goed te keuren. Het besluit over de investering is met redenen omkleed en kan voor de Franse bestuursrechter worden aangevochten.

---

39 Zie par. 5.6.

Van een groot deel van de respondenten (zowel uit het bedrijfslevens als de advocatuur) begrepen wij dat het werkelijke Franse toetsingssysteem afwijkt van het wettelijke Franse toetsingssysteem. De ongeschreven regel van ‘informele goedkeuring’ vanwege de Franse overheidsinstanties geldt.

In het Verenigd Koninkrijk kan de Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy in een fusieonderzoek van de Competition & Markets Authority (CMA) interveniëren wanneer hij meent dat de fusie in strijd is of wordt verwacht te zijn met een publiek belang.<sup>40</sup> De Enterprise Act legt het begrip ‘fusie’ ruim uit. De transactie waarbij rechtspersoon X 15% van de aandelen in rechtspersoon Y verkrijgt kan er onder omstandigheden toe leiden dat al sprake is van een fusie. Als rechtspersoon X met zijn belang ‘materiële invloed’ in rechtspersoon Y uit kan oefenen, stelt de Enterprise Act namelijk dat de onderneming van X en de onderneming van Y zijn opgehouden verschillende ondernemingen te zijn. De CMA onderzoekt een (voorgenomen) fusie slechts als deze aan de *turnover test* of de *share of supply test* voldoet. In het voorbeeld betekent dit dat Y minimaal £70 miljoen omzet moet hebben of dat X en Y samen gezamenlijk 25% of meer marktaandeel moeten hebben. De wet noemt een aantal publieke belangen, maar stelt daarnaast dat de Secretary of State ook kan interveniëren op basis van een publiek belang dat volgens hem in de wet moet worden geacht te zijn opgenomen. Als de Secretary of State intervineert geeft hij een *public interest intervention notice* (PIIN) af. De toetsingsprocedure die dan volgt, bestaat in feite uit twee fasen. Na afloop van de eerste fase – welke fase bestaat uit het vergaren van informatie en een consultatie van betrokkenen – besluit de Secretary of State of hij de casus verwijst naar de tweede fase, de onderzoeksfase. Een verwijzing naar de tweede fase is mogelijk wanneer het vermoeden bestaat dat zwaarwegende overwegingen van publiek belang zich tegen de fusie verzetten of zullen verzetten. Om te mogen verwijzen naar de tweede fase is het niet per se nodig dat uit de eerste fase bleek dat sprake is van een *substantial lessening of competition*. Het is aldus niet uitgesloten dat in voorkomende gevallen nadat de Secretary of State een PIIN afgaf, het mededingingsrechtelijke aspect van de zaak slechts nog op de achtergrond meespeelt. De uitkomsten van de tweede fase van het onderzoek resulteren in een rapport. Als de fusie in strijd blijkt te zijn met het publieke belang, bevat het rapport aanbevelingen aan de Secretary of State. Deze hoeft de Secretary of State niet in acht te nemen. Hij kan de maatregelen nemen die hem nodig lijken om het gevaar voor het publieke belang weg te nemen. Deze maatregelen moeten wel redelijk en uitvoerbaar zijn. Doordat de Secretary of State eventueel via een *order* de lijst van publieke belangen uit kan breiden, is de reikwijdte van de toetsingsmaatstaf op voorhand niet duidelijk. De procedure van het Britse toetsingssysteem oogt transparant. Of de toetsing anders wordt met of na de Brexit, is nog niet bekend.

De Noorse autoriteiten toetsen buitenlandse investeringen in een groot deel van de in ons onderzoek onderscheiden sectoren niet.<sup>41</sup> In enkele sectoren toetst de betrokken minister de investering min of meer bij de vergunningverlening of het investeringsverzoek. De minister die

---

40 Zie par. 5.7.

41 Zie par. 5.8.

belast is met de behandeling van een aanvraag of een verzoek lijkt dan de ruimte te hebben om aan het nationale veiligheidsbelang te toetsen.

In de financiële sector is er een toets die prudentieel van aard is. Een investering in de financiële sector mag daarnaast niet leiden tot oneerlijke concurrentie. Bij banken kunnen nationale veiligheidsbelangen wellicht gewaarborgd worden door het bestaan van de wettelijke eis dat de bestuurders van de bank en de leden van de *Corporate Assembly* ten minste voor de helft Noors of Europees moeten zijn. Of deze eis op dat vlak volledige bescherming biedt, is twijfelachtig. Men weet immers niet wanneer iemand ‘een marionet’ van een andere (niet-Europese) regering is.

Het lijkt erop dat Noorwegen haar nationale veiligheidsbelangen vooral beschermt via staatsdeelnemingen. Dat blijkt ook uit enkele passages van de toelichting op het staatsdeelnemingenbeleid. Voorts kunnen voorwaarden aan vergunningen in geval van buitenlands aandeelhouderschap de nodige bescherming bieden.

In Zweden kan de regering nationale veiligheidsbelangen blijven beschermen via de staatsdeelnemingen.<sup>42</sup> Het land had en heeft nog steeds een grote publieke sector met een behoorlijk aantal staatsmonopolies. Daarnaast gelden voor een aantal sectoren regels die de investeringen beperken. Tot slot is het voor een buitenlandse rechtspersoon in beginsel niet mogelijk om meer dan één filiaal in Zweden te openen. De *managing director* van dat filiaal moet bovendien ingezetene zijn van een lidstaat van de Europese Economische Zone.

In Zwitserland staan de meeste sectoren open voor buitenlandse investeringen.<sup>43</sup> Het land heeft relatief weinig staatsdeelnemingen maar kent wel regels die buitenlandse investeringen kunnen beperken. Het principe van reciprociteit lijkt in Zwitserland een belangrijke rol te spelen bij de beoordeling of een buitenlandse investeerder wel of niet in de gereguleerde sectoren mag investeren.

## 6.5 SYNTHESE

### 6.5.1 Onderzoeksvragen

Voor het volledige beeld herhalen we de hoofdvraag en de onderzoeksvragen die centraal stonden in de analyse van de aandeelhoudersrechten, de bespreking van de vitale sectoren en de beschrijving van de regelingen in enkele andere landen. De onderzoeksvragen hebben eveneens ten grondslag gelegen aan de interviewagenda's die wij hanteerden voor de gesprekken met de personen uit het bedrijfsleven en de advocaten werkzaam in de M&A-sector.

Centrale vraag: Op welke wijze kan aandeelhouderschap in een in Nederland opererend bedrijf toegang tot (vertrouwelijke) informatie en invloed op beslissingen bieden en op welke wijze kan dit gevolgen hebben voor de nationale veiligheid?

---

42 Zie par. 5.9.

43 Zie par. 5.10.



De centrale vraag valt uiteen in de volgende deelvragen:

- 1) Welke belangen kunnen worden gerekend tot de nationale veiligheidsbelangen?
- 2) Welke van deze belangen kunnen geraakt worden door een in Nederland opererend bedrijf?
- 3) Op welke wijze kunnen deze belangen geraakt worden door een in Nederland opererend bedrijf?
- 4) Welke rol kan een (buitenlandse) aandeelhouder hierbij spelen?
- 5) Zijn er voorbeelden bekend waarbij de mogelijkheid van inzage, toegang of invloed negatieve gevolgen heeft gehad voor de nationale veiligheid?
- 6) Wat kan, op basis van de vragen 1 tot en met 5, geconcludeerd worden over de wijze waarop een buitenlandse participatie in een Nederlands bedrijf de nationale veiligheid kan raken?
- 7) Indien en voor zover (buitenlands) aandeelhouderschap de nationale veiligheid kan raken, welke juridische instrumenten zijn dan geschikt om de nationale veiligheidsbelangen te beschermen?

De eerste zes onderzoeksvragen beantwoorden wij hieronder sub (b). De zevende onderzoeksvraag hangt nauw samen met onze aanbevelingen, zie voor de beantwoording van deze laatste vraag sub (c).

#### *6.5.2 Beantwoording van de onderzoeksvragen*

De eerste drie onderzoeksvragen laten zich in onderlinge samenhang beantwoorden op basis van hoofdstuk 2 van dit onderzoeksrapport. Voor de identificatie van relevante nationale veiligheidsbelangen zoeken wij aansluiting bij de Strategie Nationale Veiligheid die door de Nederlandse overheid is geformuleerd. Deze Strategie Nationale Veiligheid kent vijf pijlers: economische veiligheid, territoriale veiligheid, ecologische veiligheid, fysieke veiligheid en sociaal-politieke stabiliteit. Buitenlandse overnames en investeringen worden door de overheid ondergebracht bij de pijler economische veiligheid. Wij wijzen erop dat dergelijke investeringen ook gevolgen kunnen hebben voor de andere pijlers.

Investeringen in de vorm van een geldlening, in ruil voor (contractuele) rechten vallen niet binnen de reikwijdte van dit onderzoek. Wij merken op dat in zulke leningen evengoed een risico voor nationale veiligheidsbelangen kan schuilen. Daarnaast zijn de veiligheidsrisico's verbonden aan aan- of uitbesteding van werkzaamheden door overheidsinstellingen aan bedrijven met ongewenste (buitenlandse) aandeelhouders evenmin onderwerp van onderzoek. Nader onderzoek ten aanzien van de relatie tussen aan- of uitbesteding en de nationale veiligheid lijkt ons gewenst.<sup>44</sup>

Vanaf 2004-2005 is van overheidswege beleidsmatig vastgelegd wat de 'vitale infrastructuur' is van Nederland.<sup>45</sup> Aanvankelijk ging het om sectoren die invloed hebben op de nationale veiligheid, maar nadien is het accent verschoven naar vitale processen binnen deze sectoren.

---

<sup>44</sup> Zie verder par. 1.4 (Afbakening).

<sup>45</sup> Zie het schema in par. 2.3.3.

Vitale processen zijn processen die bij uitval of verstoring tot ernstige maatschappelijke ontwrichting leiden. Op basis van uniforme criteria en grenswaarden voor maatschappelijke ontwrichting is een lijst met vitale processen opgesteld, die worden onderscheiden in categorie A vitaal en categorie B vitaal.<sup>46</sup> De interdepartementale Werkgroep Economische Veiligheid onderscheidt vervolgens drie generieke categorieën van veiligheidsbelangen.<sup>47</sup> Het kabinet gaat uit van dezelfde categorieën bij zijn ex ante analyses van de vitale sectoren. In dit onderzoek sluiten wij ons hierbij aan. Voor de beantwoording van de onderzoeksvragen hebben wij dus deze drie risico-categorieën aangehouden.

De eerste risico-categorie ziet op de vraag of (buitenlands) aandeelhouderschap in bepaalde bedrijven (meer precies: vennootschappen) ertoe kan leiden dat de continuïteit van het vitale proces in gevaar komt. Het gaat dus om de continuïteit, waarbij verstoringen en uitval van dienstverlening, de belemmering van de productie en het gebrek aan toegang tot essentiële infrastructuur de te beveiligen processen zijn.

De tweede categorie van veiligheidsbelangen ziet op de integriteit en exclusiviteit van informatie. Naast het ‘weglekken’ en ‘stelen’ van hoogwaardige en specialistische kennis (die van grote betekenis is voor de nationale veiligheid), zijn spionage en privacyschendingen de ‘aantastingen’ die moeten worden voorkomen. Het gaat hier dus om de vraag of (buitenlands) aandeelhouderschap in bepaalde bedrijven (meer precies: vennootschappen) ertoe kan leiden dat strategische of gevoelige technologische kennis ongewenst in buitenlandse handen valt of ertoe kan leiden dat een ander (land) inzage krijgt in staatsgeheimen, persoonsgegevens van burgers of in de werking van ons veiligheidsbestel.

Bij het derde veiligheidsbelang is het functioneren van de democratische rechtsorde in het geding. Met deze formulering doelt men op het tegengaan en beperken van pressie, chantage en manipulatie door vreemde mogendheden (met economische middelen). Ook de wat vage omschrijving ‘een diepgaand wantrouwen ten aanzien van het functioneren van de overheid, de sectoren en het systeem’ valt binnen dit veiligheidsbelang. Men hanteert ook wel de term ‘strategische afhankelijkheid’. De te beantwoorden vraag is thans of (buitenlands) aandeelhouderschap in bepaalde bedrijven (meer precies: vennootschappen) ertoe kan leiden dat Nederland op enig moment door een ander land politiek onder druk gezet of gesaboteerd kan worden.

Naast deze generieke categorieën van veiligheidsbelangen zijn er sectorspecifieke belangen, zoals de fysieke veiligheid van personen en objecten in de sector openbare orde en veiligheid, alsmede de veiligheid en non-proliferatie van chemische en nucleaire wapens in de nucleaire sector. De (buitenlandse) investeringen dienen verder op het totaal van activiteiten van de investeerder in Nederland en op het totaal van afhankelijkheden binnen de vitale processen beoordeeld te worden. Een buitenlandse investering in een deel van een sector hoeft namelijk geen bijzondere veiligheidsrisico’s op te leveren, maar dit kan anders zijn als de investeerder diverse posities opbouwt in een sector of wanneer afhankelijkheden van een bepaalde investeerder zich opstapelen of eenzijdig zijn. Met andere woorden: de ongewenstheid van het (buitenlandse) aandeelhouderschap in een vennootschap moet niet op zichzelf beoordeeld

---

<sup>46</sup> Zie par. 2.3.3 voor de criteria A vitaal en B vitaal.

<sup>47</sup> Zie het schema in par. 2.4.2.

worden. Meer factoren moeten in ogenschouw worden genomen, ofwel: alle omstandigheden van het geval zijn van belang.

Binnen de vitale processen acteren zogenaamde ‘vitale aanbieders’. Het wetsvoorstel Wet gegevensverwerking en meldplicht cybersecurity (Wgmc) definieert deze vitale aanbieders als “een aanbieder van een product of dienst waarvan de beschikbaarheid en betrouwbaarheid van vitaal belang zijn voor de Nederlandse samenleving”. Een aanbieder is een “overheidsorganisatie of privaatrechtelijke rechtspersoon die een product of dienst exploiteert, beheert of beschikbaar stelt”. De term ‘vitale aanbieder’ is in het kader van ons onderzoek op dit punt te ruim, onder meer omdat er ook overheidslichamen onder vallen die geen aandeelhouders kennen.

Het gaat ons om ‘vitale vennootschappen’. Dit zijn NV’s of BV’s, de rechtsvormen die het meest voorkomen in het Nederlandse bedrijfsleven. Levert een vennootschap producten of diensten (of heeft de vennootschap een locatie die dit doet) die binnen een of meer sectoren van de vitale infrastructuur vallen, en draagt de vennootschap aldus bij aan een van de vitale processen, dan is mogelijk sprake van een vitale vennootschap. Anders gezegd: wanneer de vennootschap met haar activiteiten een of meer van de onderscheiden veiligheidsbelangen in gevaar kan brengen, zoals de drie generieke veiligheidsbelangen (continuïteit van de sector, integriteit en exclusiviteit van informatie en functioneren van de democratische rechtsorde) of sectorspecifieke veiligheidsbelangen, is de vennootschap eventueel aan te merken als een vitale vennootschap. Het is uiteindelijk aan de overheid om te bepalen of in een concreet geval en op basis van alle omstandigheden van het geval een vennootschap als vitaal kan worden aangemerkt.

Vraag 1) Welke belangen kunnen worden gerekend tot de nationale veiligheidsbelangen?

*Antwoord*

Wij zoeken aansluiting bij de Strategie Nationale Veiligheid, het rapport Tussen naïviteit en paranoia van de interdepartementale werkgroep Economische Veiligheid en het schema voor de ex ante analyses van het kabinet. Het gaat om drie generieke categorieën van veiligheidsbelangen: (i) de continuïteit van vitale processen, (ii) de integriteit en exclusiviteit van informatie; en (iii) het functioneren van de democratische rechtsorde (ook wel herformuleerd als de strategische afhankelijkheid). Daarnaast zijn er nog belangen die specifiek voor een bepaalde sector gelden, denk bijvoorbeeld aan de fysieke veiligheid van personen in de chemische sector. Uit de interviews blijkt dat er in de praktijk niet een eenduidige visie heerst op de inhoud van het begrip ‘nationale veiligheid’. Zo blijkt dat veel gesprekspartners onder nationale veiligheid ook algemeen of publiek belang verstaan, of denken dat de overheid dit onder nationale veiligheid verstaat (of moet verstaan).

Vraag 2) Welke van deze belangen kunnen geraakt worden door een in Nederland opererend bedrijf?

*Antwoord*

Ieder van deze belangen kan in beginsel geraakt worden door een in Nederland opererend bedrijf. In het rapport Tussen naïviteit en paranoia worden de drie generieke te beschermen veiligheidsbelangen nader omschreven. Bij (i) de continuïteit van vitale processen gaat het om ononderbroken dienstverlening, de productie en distributie van vitale goederen of producten en de toegang, het gebruik en het onderhoud van de vitale infrastructuur. De (ii) integriteit en exclusiviteit van informatie ziet voornamelijk op het tegengaan van weglekken en stelen van hoogwaardige en specialistische kennis die van grote betekenis is voor de nationale veiligheid en de veiligheid van de informatie. Bij dit laatste denkt men aan staatsgeheimen, persoonsgegevens, politiek strategische informatie en bedrijfsinformatie. Tot slot geldt voor (iii) het functioneren van de democratische rechtsorde dat onafhankelijkheid van bestuur onontbeerlijk is. Daarnaast is er vertrouwen in het functioneren van de overheid, ‘het systeem’ en de sectoren vereist.

Vraag 3) Op welke wijze kunnen deze belangen geraakt worden door een in Nederland opererend bedrijf?

*Antwoord*

Deze belangen kunnen geraakt worden als het bedrijf kwalificeert als een vitale vennootschap. Het gaat om een NV of BV die producten of diensten levert die bijdragen aan een van de vitale processen. Wanneer de vennootschap met haar activiteiten een of meer van de onderscheiden veiligheidsbelangen in gevaar kan brengen, zoals de drie generieke veiligheidsbelangen (continuïteit van de sector, integriteit en exclusiviteit van informatie en functioneren van de democratische rechtsorde) of sectorspecifieke veiligheidsbelangen, is de vennootschap eventueel aan te merken als een vitale vennootschap. Het is uiteindelijk aan de overheid om te bepalen of in een concreet geval en op basis van alle omstandigheden van het geval een vennootschap als vitaal kan worden aangemerkt.

De volgende drie onderzoeksvragen (4, 5 en 6) laten zich samenvatten tot de vraag in hoeverre (buitenlands) aandeelhouderschap in vitale vennootschappen de nationale veiligheid kan raken en daadwerkelijk heeft geraakt. Wij beantwoorden deze vragen in een aantal deelstappen. Voor de beoordeling van de rol van een (buitenlandse) aandeelhouder in een bedrijf, is het nodig te bezien welke rechten een aandeelhouder heeft (hoofdstuk 3). Samenvattend merken wij het volgende op.

Er is een onderscheid tussen de rechten die een aandeelhouder zelf heeft en de rechten die hij in of die de algemene vergadering van aandeelhouders heeft. Het ‘recht als eigenaar’ van de aandelen is het verkooprecht. Wij merken op dat een moedervernootschap de aandelen in een dochtervernootschap (in de praktijk vaak een BV) zonder enige ruchtbaarheid kan en mag

verkopen aan een derde.<sup>48</sup> Is de verkochte dochter een vitale vennootschap, dan kan zij dus ongemerkt in handen komen van een ongewenste (buitenlandse) investeerder.

Het recht op inlichtingen van de algemene vergadering van aandeelhouders (en individuele aandeelhouders tijdens de vergadering) vormt geen reëel gevaar voor de nationale veiligheid. Het bestuur kan weigeren vertrouwelijke informatie te verschaffen op grond van een ‘zwaarwichtig belang’.

Aandeelhouders met een aandelenbelang van drie procent (NV) of één procent (BV) hebben een agenderingsrecht, waarmee zij onderwerpen kunnen agenderen voor de algemene vergadering die de nationale veiligheid direct dan wel indirect zouden kunnen schaden. Zo kunnen de investeerders besluitvorming door het bestuur trachten af te dwingen. Met een aandelenbelang van tien procent of meer (NV) of een procent of meer (BV) beschikken individuele aandeelhouders bovendien over een recht om met machtiging van de rechter een algemene vergadering bijeen te roepen. De risico's voor de nationale veiligheid zijn hier identiek aan die van het agenderingsrecht.

Zowel in het wettelijke als statutaire goedkeuringsrecht van de algemene vergadering van een NV ter zake van ingrijpende bestuursbesluiten schuilt naar onze mening een zeer gering risico voor de nationale veiligheid. Het bestuur behoudt in beide gevallen zelf de bestuursbevoegdheid; de algemene vergadering van aandeelhouders kan slechts besluiten tegenhouden. Daarbij is de vertegenwoordigingsbevoegdheid niet in het geding. Het bestuur behoudt zijn externe handelingsvrijheid. Het is desondanks (vanuit een theoretisch perspectief) denkbaar dat de mogelijkheid tot het verhinderen van bestuursbesluiten de continuïteit van een vitaal proces kan beïnvloeden.

Instructierechten van de algemene vergadering vormen weinig risico voor de nationale veiligheid. Hoewel instructies naar huidig recht (in ieder geval) bij BV's concreet van aard mogen zijn, mag het bestuur weigeren een instructie op te volgen indien deze in strijd is met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Als men uitgaat van het uitgangspunt dat bij vitale vennootschappen de nationale veiligheid in het vennootschappelijke belang is verdisconteerd, mag het bestuur een instructie die bij opvolging de nationale veiligheid schaadt naast zich neerleggen. Wel moeten de bestuurders een ‘rechte rug’ hebben. Dreigen met ontslag (een andere bevoegdheid van de aandeelhoudersvergadering) is niet ondenkbaar.

De bevoegdheid tot statutenwijziging van de algemene vergadering kan (indirect) leiden tot aantasting van de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen. Als een investeerder door middel van een voldoende groot belang (een normale meerderheid kan voldoende zijn) eenmaal bij machte is de statuten te wijzigen, kan hij daarin bepalingen laten opnemen die hem meer of vrijwel alle invloed binnen de vennootschap geven. Die invloed kan hij vervolgens aanwenden om de continuïteit van vitale processen te frustreren, vertrouwelijke informatie door te spelen en het functioneren van de democratische rechtsorde aan te tasten. Ook de bevoegdheid van de algemene vergadering tot herstructurering (ontbinding, fusie, splitsing, omzetting, zetelverplaatsing) kan binnen vitale vennootschappen gevolgen hebben voor te beschermen nationale veiligheidsbelangen. Het meest extreme voorbeeld is de ontbinding van een vitale vennootschap. De continuïteit van de sector in kwestie wordt dan direct geraakt. De wet stelt

---

<sup>48</sup> In specifieke gevallen is goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering van de moeder-NV vereist, zie art. 2:107a BW.

reeds zware vereisten aan de benodigde besluiten, welke vereisten in de statuten met hoge drempels voor besluitvorming veelal ook nog aangescherpt worden. Heeft een aandeelhouder de benodigde stemrechten om statutenwijzigingen of herstructureringen door te voeren, dan zal hij ook al gebruik kunnen maken van andere bevoegdheden, zoals het recht bestuurders te benoemen of te ontslaan.

De benoemingsbevoegdheid in combinatie met de ontslagbevoegdheid (van bestuurders) van de algemene vergadering kan in geval van buitenlands aandeelhouderschap in vitale vennootschappen leiden tot aantasting van nationale veiligheidsbelangen. Deze bevoegdheid is in de praktijk het belangrijkste risico voor de nationale veiligheid. Zo percipieert de praktijk – de geïnterviewde personen uit het bedrijfsleven en de advocatuur – deze bevoegdheid ook. De bedreiging van de nationale veiligheid ziet op de mogelijkheid voor (buitenlandse) investeerders met voldoende zeggenschap in de algemene vergadering van aandeelhouders om zelf in het bestuur te gaan zitten of aan hen gelieerde bestuurders te (doen) benoemen. Deze bestuurders oefenen vervolgens invloed uit op de strategie van de vennootschap en beïnvloeden zo de continuïteit van een vitaal proces. Bovendien hebben bestuurders in beginsel toegang tot het operationele niveau en (vertrouwelijke) informatie binnen de vennootschap, die vervolgens kan worden doorspeeld. Ook is het denkbaar dat het functioneren van de democratische rechtsorde wordt aangetast doordat ongewenste (buitenlandse) investeerders hun welgezinde bestuurders aan het roer van Nederlandse vennootschappen weten te zetten. Dit kan een negatieve weerslag hebben op het vertrouwen in het functioneren van “het systeem” in het algemeen en de sector waarin de vennootschap actief is in het bijzonder. Dit alles geldt ook voor de bevoegdheid tot benoeming en ontslag van commissarissen, maar in (veel) mindere mate. De commissarissen staan meer op afstand, hebben minder eenvoudig toegang tot informatie, en houden zich niet bezig met de operationele activiteiten.

Bij de uit te oefenen bevoegdheden door een aandeelhouder geldt dat de doorslaggevende (stem)invloed in de aandeelhoudersvergadering dus een risico kan meebrengen voor de nationale veiligheid. Hiervan is in beginsel sprake indien de aandeelhouder de meerderheid van de stemrechten heeft in een vergadering. Deze meerderheid kan ontstaan door het verschaffen van 50% van het kapitaal plus één aandeel. Bij aandeelhoudersabsenteïsme kan dit percentage lager liggen. Wanneer slechts een deel van de aandeelhouders in de vergadering aanwezig of vertegenwoordigd is, kan een minderheidsbelang voldoende zijn om besluiten te nemen. In de zaak RNA bleek een aandeelhouder met een belang van 24% in staat de samenstelling van het bestuur te beïnvloeden. Kort en goed: heeft een aandeelhouder overwegende zeggenschap in de aandeelhoudersvergadering, dan laat hij die vergadering de besluiten nemen die hij wil.<sup>49</sup>

---

49 Voor de volledigheid merken wij op dat de aandeelhouder de overwegende zeggenschap ook kan verkrijgen door een onderlinge regeling tot samenwerking met een andere aandeelhouder. Daarnaast is denkbaar dat een aandeelhouder tevens kredietverschaffer is en aan de lening (zeggenschaps)invloed is verbonden. Dit laatste valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek, maar het is goed voor ogen te houden dat in bepaalde specifieke situaties invloed binnen het bedrijf verkregen kan worden, anders dan (enkel) het aandeelhouderschap.

Vennootschappen kunnen zichzelf trachten te beschermen tegen de (veiligheids)risico's van aandeelhouderszeggenschap. Het vennootschapsrecht biedt hiervoor mogelijkheden.<sup>50</sup> Denk bijvoorbeeld aan kwaliteitseisen of toepassing van het volledige structuurregime, waarbij de benoemingsbevoegdheid wordt ingeperkt. Een andere optie is het gebruik van beschermingsconstructies, zoals de uitgifte van preferente aandelen aan een beschermingsstichting. Dit middel is ingezet bij het beursgenoteerde KPN, toen een Mexicaans bedrijf van plan was KPN over te nemen. De jurisprudentie benadrukt wel dat er sprake moet zijn van een tijdelijke maatregel. Wij wijzen erop dat vennootschapsrechtelijke bescherming een privaatrechtelijk karakter heeft en onder meer afhankelijk is van de inrichting en structuur van de vitale vennootschap. Zo ligt het lot van een vitale vennootschap bij een beschermingsstichting in handen van het stichtingsbestuur, die beslist of de optie tot het nemen van de preferente aandelen al dan niet wordt uitgeoefend. De bescherming is wel (tijdelijk) effectief: de invloed van een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder wordt geneutraliseerd. Een laatste voorbeeld is certificering. Daarvoor is gekozen bij de (gedeeltelijke) beursgang van ABNAMRO. Bij dit alles geldt dat het de vraag is hoe effectief vennootschapsrechtelijke bescherming is indien een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder eenmaal invloed heeft op de samenstelling van het bestuur van de vennootschap.

Voor een beoordeling van de vraag of de aandeelhouders in een vitale vennootschap de nationale veiligheid in gevaar kunnen brengen, is een overzicht van de rechten van de aandeelhoudersvergadering niet voldoende. Op de vennootschap zelf zijn ook regels van toepassing. Die sectorale wet- en regelgeving bevat mogelijk ook bepalingen die ingrijpen op het niveau van het aandeelhouderschap. In Hoofdstuk 4 hebben wij de wet- en regelgeving in de vitale sectoren beschreven. In par. 6.3.3 staat de samenvattende analyse van onze bevindingen.

In het licht van de beantwoording van de onderzoeksvragen lichten wij er enkele interessante punten uit:

Wij concluderen dat het aanwijzen van vertrouwensfuncties bij vitale vennootschappen geen afdoende bescherming biedt tegen ongewenst aandeelhouderschap. Daarnaast is bijzondere aandacht vereist ingeval een vitale vennootschap in surseance raakt of in staat van faillissement verkeert. Zo moet onder meer voorkomen worden dat een herstructurering of een verkoop van onderdelen uit de boedel aan ongewenste partijen leidt tot risico's voor de nationale veiligheid.

De Nederlandse staat heeft ondanks de liberalisering van de Energiemarkt een sterke positie in de elektriciteits- en gasvoorziening. Buitenlandse investeringen in leveranciers vormen geen direct gevaar voor de nationale veiligheid. Vanwege het feit dat het gehele elektriciteits- en gasnet direct of indirect in handen van de overheid is, hoeft zelfs het wegvallen van alle energieleveranciers in onze ogen niet direct risico's te vormen voor de leveringszekerheid. In theorie is het immers mogelijk dat zolang als de producenten gas en elektriciteit produceren, de staat deze energie in kan kopen en via haar netten kan leveren aan de eindgebruikers. In hoeverre dit praktisch realiseerbaar is, weten wij niet.

---

50 Volledigheidshalve merken wij op dat op het niveau van de inrichting van de bedrijfsvoering er ook waarborgen tegen veiligheidsrisico's kunnen worden ingebouwd. Of zo'n inrichting afdoende is, hangt af van de omstandigheden van het specifieke geval.

Voor zover de onderscheiden nationale veiligheidsbelangen in de ICT/Telecomsector bescherming vinden tegen de invloed van buitenlandse investeringen, wordt deze bescherming met name geboden door de feitelijke omstandigheden binnen de sector.<sup>51</sup> De aanwezigheid van twee vaste en vier mobiele netwerken in combinatie met een groot aantal aanbieders van telecomdiensten maakt dat de continuïteit van de netwerken en de bijbehorende diensten op het eerste gezicht feitelijk gewaarborgd lijkt. De wettelijke bepalingen die beogen de integriteit en exclusiviteit van informatie te beschermen bij aanbieders van telecomnetwerken en -diensten bieden weinig soelaas in geval een ongewenste (buitenlandse) investeerder de aanbieder overneemt. Het aandeelhouderschap van de aanbieders van telecommunicatiediensten aan de overheid is aldus een punt van aandacht.

De (veiligheidsbelangen die spelen bij de) telecomdiensten 112, C2000, de Noodcommunicatievoorziening, het glasvezelnetwerk voor Defensie en de telecomdiensten die worden geleverd aan Schiphol ontnemen vermoedelijk geen bescherming aan de feitelijke omstandigheden binnen de sector. Deze diensten lijken niet substitueerbaar waardoor een overname van de aanbieder kan leiden tot discontinuïteit van de dienst. Het is ons niet duidelijk geworden of een andere telecomaandbieder deze diensten bij 'dreigende omstandigheden' over kan, mag of moet nemen.

De (buitenlandse) investeringen lijken de nationale veiligheid te kunnen schaden wanneer zij worden gedaan in de beheerders van de datacenters. Met name de integriteit en exclusiviteit van informatie loopt in dat geval een risico. Vooropgesteld moet echter worden dat voor de gehele ICT/Telecomsector – en dus ook voor de datacenters – hacken een groter risico schijnt dan aandeelhouderschap.

Het vitale proces in de Chemiesector wordt gevormd door de Brzo-inrichtingen. Ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap in exploitanten van Brzo-inrichtingen kan volgens ons wel risico's met zich mee brengen voor de fysieke veiligheid. Men kan hierbij denken aan de onderinvestering in veiligheid en onderhoud van installaties als gevolg van uitgeoefende aandeelhoudersinvloed. Via het niveau van de onderneming is er met het vergunningenstelsel controle op de nationale veiligheidsbelangen. Dit maakt dat de aanwezigheid van een ongewenste (buitenlandse) investeerder niet direct een groot risico vormt voor de nationale veiligheidsbelangen.

Een analyse van de wet- en regelgeving in de sectoren Drinkwater en Water hebben wij niet gemaakt. Dit geldt ook voor de Transportsector. In deze drie sectoren lijken de nationale veiligheidsbelangen ten opzichte van ongewenste (buitenlandse) investeerders goed beschermd. Dit is zo omdat de overheid zelf de hoofdrolspeler is, door middel van staatsdeelnemingen of publiekrechtelijke lichamen.

Op basis van de beschreven waarborgen concluderen wij dat de veiligheidsrisico's van buitenlands aandeelhouderschap in de Nucleaire sector op dit moment goed zijn afgedekt. De Nederlandse staat heeft zeggenschap over Urenco en de aandelen van Covra zijn in zijn handen. Ten aanzien van Borssele worden de veiligheidsrisico's afgedekt door een samenstel

---

51 Wij merken op dat de subsector ICT als zodanig lastig te omschrijven of definiëren is. De ontwikkelingen volgen elkaar snel op waardoor een huidige omschrijving of definitie de lading over een jaar misschien al niet meer dekt. Werkzaamheden in de Telecomsector zullen vaak ook een ICT-component hebben, zodat het samenvoegen van deze twee subsectoren wel weer begrijpelijk is. De digitale overheid als dienst van de vitale sector Openbaar Bestuur raakt natuurlijk ook direct aan ICT.



van publiekrechtelijke regels, een meerderheidsbelang van Delta, en een convenant met contractuele afspraken over de zeggenschapsverhoudingen.

De Financiële sector is een van de meest uitvoerig gereguleerde sectoren. Uit de gesprekken met de respondenten blijkt dat de risico's van buitenlandse investeringen voor de nationale veiligheid thans als gering worden ingeschat. Dit houdt verband met de strenge regelgeving waardoor zowel voorafgaand als doorlopend toezicht op financiële ondernemingen in het betalings- en effectenverkeer plaatsvindt. Wij sluiten ons bij deze bevindingen aan.

De risico's van buitenlands aandeelhouderschap in de sector Openbaar bestuur (met name de digitale overheid) zijn naar ons oordeel gering, maar zeker niet verwaarloosbaar. Het gaat dan met name om gevallen waarin de overheid werkzaamheden inzake de verzameling, de verwerking, het gebruik, de uitwisseling, de opslag of de beveiliging (waaronder encryptie) van informatie aan- of uitbesteedt aan ondernemingen. Zowel de rijksoverheid als de ondernemingen die wij hebben onderzocht, hebben veiligheidsmaatregelen getroffen ter voorkoming van schendingen van de integriteit en exclusiviteit van gevoelige informatie. Wij vragen ons af of deze maatregelen voldoende zijn en wijzen naar de gebeurtenissen rond Fox-IT. Het verdient aanbeveling nader onderzoek te doen naar de bescherming van de nationale veiligheid bij aan- en uitbesteding door de overheid.

Onze indruk is dat ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap bij de ABDO-bedrijven voor Defensie aanvankelijk niet een dringend onderwerp was. Wij menen dat zolang de ABDO-regelgeving niet is aangepast, er in ieder geval sprake is van onvoldoende bescherming van de integriteit en exclusiviteit van informatie. Ook de afhankelijkheid van een leverancier van een bepaald product of dienst (monopoliepositie) is een aandachtspunt.

Vraag 4) Welke rol kan een (buitenlandse) aandeelhouder hierbij spelen?

*Antwoord*

Deze vraag ziet op de bevoegdheden die een aandeelhouder binnen een vennootschap kan uitoefenen. Het gaat erom of de aandeelhouder toegang heeft tot vertrouwelijke informatie, de bedrijfsprocessen kan aansturen en invloed kan uitoefenen op belangrijke bedrijfsbeslissingen. Is het bedrijf aan te merken als een vitale vennootschap, dan kan de aandeelhouder gebruikmakend van zijn bevoegdheden de nationale veiligheid mogelijk in het geding brengen. Bij de uitoefening van bevoegdheden door een aandeelhouder geldt dat de doorslaggevende (stem)invloed in de aandeelhoudersvergadering een risico kan meebrengen voor de nationale veiligheid. Hiervan is sprake indien de aandeelhouder de meerderheid van de stemrechten heeft in een vergadering. Deze meerderheid kan ontstaan door het verschaffen van 50% van het kapitaal plus één aandeel. Wanneer slechts een deel van de aandeelhouders in de vergadering aanwezig of vertegenwoordigd is, kan een minderheidsbelang al voldoende zijn om besluiten te nemen. Zodra de ongewenste (buitenlandse) investeerder met zijn aandelenbelang het in zijn macht heeft om de bestuurders te benoemen (en de 'oude' te ontslaan), heeft hij invloed op het operationele niveau van de vennootschap.

Vraag 5) Zijn er voorbeelden bekend waarbij de mogelijkheid van inzage, toegang of invloed negatieve gevolgen heeft gehad voor de nationale veiligheid?

*Antwoord*

Concrete voorbeelden zijn wij niet tegengekomen. Het moet gaan om een vitale vennootschap waarin een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder een belang heeft opgebouwd of alle aandelen heeft overgenomen. Een casus die speelt in de praktijk is Fox-IT. Met het voorbehoud dat wij niet over alle informatie beschikken, kunnen wij ons indenken dat aan de overname van alle aandelen door NCC Group vanuit het oogpunt van nationale veiligheid waarschijnlijk risico's zijn verbonden. Vaststaat dat Fox-IT vitale diensten levert (encryptie) en indien er geen substitutiemogelijkheden zijn, een vitale vennootschap is of een vitale dochtervennootschap heeft. Of de enig aandeelhouder, de Engelse moedervennootschap NCC Group als ongewenst betiteld moet worden, is een vraag die de overheid moet beantwoorden. Of zij inzage heeft gehad in vertrouwelijke informatie (en of dit schadelijk is voor de nationale veiligheid), weten wij ook niet.

De Telecomsector – en dan met name KPN – is veelvuldig in het nieuws geweest als het gaat om ongewenste (buitenlandse) investeerders met mogelijke negatieve invloed op de nationale veiligheid. Een andere regulering van de bescherming van de veiligheidsbelangen in de Telecomsector lijkt ons een goede zaak. Medio februari 2017 is daartoe het Consultatiedocument Voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie verschenen, een conceptwetsvoorstel waarin de Minister van Economische Zaken de bevoegdheid krijgt in te grijpen indien een ongewenste aandeelhouder een bepaalde mate van zeggenschap verkrijgt in een 'vitale telecommunicatiepartij'. Omdat ons onderzoek al was afgerond, is een uitgebreide analyse van het consultatiedocument niet meer verricht.

Vraag 6) Wat kan, op basis van de vragen 1 tot en met 5, geconcludeerd worden over de wijze waarop een buitenlandse participatie in een Nederlands bedrijf de nationale veiligheid kan raken?

*Antwoord*

Helaas is een eenduidig antwoord niet te geven. Een voorvraag is wanneer een (buitenlandse) investeerder of aandeelhouder ongewenst is. De achtergrond van de aandeelhouder, zoals zijn land van herkomst en (mogelijk kenbare) motieven voor de investering zijn elementen van het antwoord op deze voorvraag. Vervolgens is de vraag of sprake is van een vitale vennootschap. Een ongewenste (buitenlandse) aandeelhouder in een vitale vennootschap kan een gevaar opleveren voor de nationale veiligheid. Of dit zo is, hangt af van alle omstandigheden van het geval. De volgende omstandigheden wegen mee, maar de opsomming is zeker niet limitatief:

- de grootte van het aandelenbelang
- is de vennootschap een (beurs-)NV of een BV?
- de rechten die de investeerder binnen de aandeelhoudersvergadering kan uitoefenen
- de vraag of hij overwegende zeggenschap heeft in de aandeelhoudersvergadering
- de aanwezigheid van vennootschapsrechtelijke beperkingen van de aandeelhoudersrechten, zoals beschermingsconstructies bij een beurs-NV
- de feitelijke instructiemacht in dit specifieke geval
- sectorale wet- of regelgeving die eisen stelt aan het aandeelhouderschap
- sectorale wet- of regelgeving die anderszins het aandeelhouderschap reguleert, denk aan voorwaarden bij vergunningverlening
- bepalingen in contracten, al dan niet met de overheid als contractspartij, bijvoorbeeld in een change of control clause
- de mate van invloed die de investeerder heeft in het gehele vitale proces
- de mate van invloed die de investeerder heeft in andere (vitale) vennootschappen in het vitale proces

*6.5.3 Beoordeling van het huidige Nederlands instrumentarium*

Een vraag die met de zesde onderzoeksvraag samenhangt, is of het huidige Nederlandse juridische instrumentarium voldoende geschikt is om de nationale veiligheid te beschermen tegen ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap. Naar ons oordeel voldoet de Nederlandse wet- en regelgeving grotendeels. Niettemin zijn enkele verbeteringen denkbaar.

Bij de analyse van de vitale processen identificeerden wij een aantal kwetsbaarheden, die het gevolg zijn van het ontbreken van adequate regelgeving om preventief de relevante nationale veiligheidsbelangen te borgen. Deze kwetsbaarheden zagen op vitale vennootschappen die communicatiediensten leveren en datacenters in stand houden, de encryptie verzorgen van staatsgeheimen, alsmede op de ABDO-regels van defensie. Aparte aandacht verdient het ontbreken van regels voor de situatie waarin een vitale vennootschap in surseance verkeert of failliet gaat.

Inmiddels zijn er initiatieven ontplooid om enkele van deze kwetsbaarheden weg te nemen, zoals aangepaste wetgeving voor de telecomsector. Ook is men bezig met de aanpassing

van de ABDO-regels. Daarnaast is het kabinet actief met de uitvoering van de ex ante analyses. Op grond van de uitkomsten is nadere bescherming mogelijk gewenst.

Aanbeveling: In de sectoren ICT/Telecom, Digitale overheid en Defensie de bestaande regulering van aandeelhouders in vitale vennootschappen aanscherpen of aanvullen.

#### 6.5.4 Aanbevelingen (7<sup>e</sup> onderzoeksvraag)

Deze subparagraaf is een uitwerking van ons antwoord op de laatste onderzoeksvraag:

Vraag 7) Indien en voor zover (buitenlands) aandeelhouderschap de nationale veiligheid kan raken, welke juridische instrumenten zijn dan geschikt om de nationale veiligheidsbelangen te beschermen?

Voor inspiratie kijken wij mede naar de regeling die in andere landen gelden bij (buitenlandse) investeringen. De procedures in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Frankrijk, Noorwegen, Zweden en Zwitserland zijn in hoofdstuk 5 onderzocht en beschreven. Wij hebben ons hierbij beperkt tot een functionele analyse. Een uitgebreide samenvatting staat in paragraaf 6.4 sub b. De restricties die het internationale recht, en dan met name de Europeesrechtelijke verdragen, opleggen aan investeringsbeperkende maatregelen, komen ook in bod aan hoofdstuk 5. Een korte bespreking staat in hoofdstuk 6.4 sub a.

Hieronder bespreken wij de elementen van een juridisch instrumentarium voor de bescherming van nationale veiligheidsbelangen in relatie tot ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap.

#### (1) Publiekrecht versus privaatrecht

Wij menen op basis van het verrichte onderzoek dat een publiekrechtelijk instrumentarium noodzakelijk is om via preventief en repressief toezicht de nationale veiligheidsbelangen effectief te borgen. Privaatrechtelijke instrumenten kunnen aanvullende bescherming bieden, maar kunnen het publiekrechtelijke kader niet vervangen. Uit het rechtsvergelijkende onderzoek blijkt dat een publiekrechtelijk kader internationaal gezien gebruikelijk is.

Een belangrijke manier waarop de overheid nationale veiligheidsbelangen thans beschermt, is het staatsdeelnemingenbeleid. Op grond hiervan houdt de overheid alle of een meerderheid van de aandelen in bepaalde vennootschappen. Hoewel dit een effectief instrument is, is er een groot nadeel: het legt een groot beslag op de financiële middelen van de rijksoverheid. Het in de defensiesector gebruikte privaatrechtelijke mechanisme van contractuele voorwaarden (ABDO-regels) is thans niet adequaat genoeg ingericht. Het is onvoldoende duidelijk of wijzigingen in aandeelhouderschap vooraf moeten worden gemeld aan de bevoegde instanties. Hoewel de ABDO-regels op dit punt worden aangescherpt, blijft een bezwaar van de contractuele ABDO-aanpak dat de toezichtbevoegdheden en sancties bij schending van de voorwaarden beperkt zijn. Het gaat om reparatie achteraf.

Het langs privaatrechtelijke weg<sup>52</sup> houden van gouden aandelen in vitale vennootschappen, stuit vanuit juridisch perspectief op bezwaren. Het Europees Hof van Justitie oordeelt uiterst kritisch over de toelaatbaarheid van gouden aandelen. Zij beperken het vrije verkeer van kapitaal vaak op niet-proportionele wijze.

Als overheid afhankelijk zijn van beschermingsconstructies die door (beurs)vennootschappen zelf worden opgetuigd, is evenmin wenselijk. Hét voorbeeld is de beschermingsstichting van KPN die een overname door het Mexicaanse América Móvil frustreerde, mede met het oog op het algemeen belang. De bescherming lijkt effectief, maar hangt af van het besluit van de personen die zitting hebben in het stichtingsbestuur. Dit schept te veel onzekerheid. Bovendien is het slechts een tijdelijke maatregel. De bescherming van nationale veiligheidsbelangen is niet enkel een taak van een privaat stichtingsbestuur, maar juist van de overheid. Wij kunnen wel ons indenken dat de overheid bepaalde (beurs)vennootschappen aanbeveelt om een calloptie aan een beschermingsstichting te verlenen. Zo wordt een eerste barrière opgeworpen tegen een ongewenste investeerder. Ten slotte is informele overheidsinvloed nog een (imperfect) substituut voor een knellend regelcorset.

Aanbeveling: Een publiekrechtelijk instrumentarium hanteren voor een effectieve bescherming van nationale veiligheidsbelangen bij aandeelhouderschap in vitale vennootschappen.

## (2) Generiek versus specifiek instrumentarium

Thans bestaat in Nederland geen generieke investeringstoets voor buitenlandse investeringen. Het Nederlandse instrumentarium ziet eruit als een lappendeken van directe of indirecte manieren van bescherming. De intensiteit van het overheidstoezicht lijkt zo in de onderscheiden sectoren te verschillen. Wellicht is dit een verklaring voor de perceptie van het merendeel van de geïnterviewde respondenten dat de Nederlandse overheid naïef is. Dit beeld lijkt ons niet juist, maar wel menen wij dat verbeteringen van het instrumentarium mogelijk zijn. In de meeste onderzochte omringende landen bestaat een meer uniform toetsingskader voor buitenlandse investeringen. Een belangrijke vraag is of in Nederland ook zo'n uniform toetsingskader nodig is.

Het kabinet meent dat de risico's en de belangen nauw verbonden zijn met de omstandigheden per sector.<sup>53</sup> Waar in sommige sectoren privaatrechtelijke invloed van de overheid afdoende is om risico's tegen te gaan, is dit in andere sectoren minder goed mogelijk. Ook de ernst van het gevaar voor de nationale veiligheid verschilt per sector: zo zijn de gevaren van uitval of misbruik in de nucleaire sector van een andere orde dan de gevaren in bijvoorbeeld de telecommunicatiesector. In verband met de noodzakelijke proportionaliteit van maatregelen die de marktwerking beïnvloeden, is een algemene sectoroverschrijdende wet op buitenlandse investeringen niet de geëigende aanpak, aldus het kabinet.

Wij kunnen ons vinden in dit kabinetsbeleid. Andere ons omringende landen hanteren wel een generiek toetsingsinstrumentarium, maar dit is niet zonder meer noodzakelijk of

---

52 Het is voorstelbaar dat een gouden aandeel niet is vastgelegd in de statuten van een (vitale) vennootschap, maar in (speciale) wetgeving. Zo is het aandeel langs publiekrechtelijke weg gecreëerd.

53 Zie de toelichting op het Consultatiedocument Voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie.

proportioneel voor bepaalde sectoren. Maatwerk voor specifieke situaties biedt een betere wijze van bescherming, vinden wij. Via specifieke wetgeving is het bij uitstek mogelijk om met bijzonderheden inzake de desbetreffende sector of vennootschap rekening te houden. De regulering van de desbetreffende vitale vennootschappen is dan uit te breiden tot buiten het domein van het aandeelhouderschap. Daarnaast is het goed voorstelbaar dat er regels zijn voor herstructureringen, activiteiten, samenwerkingsverbanden en financieel beheer ter bescherming van openbare orde of nationale veiligheid (zie element 9 hierna). Wij raden wel aan om de elementen van het beschermingsinstrumentarium zoveel mogelijk coherent te laten zijn. Daarnaast is het volgens ons wenselijk om op basis van ex ante-analyses te (blijven) bezien of de sectorale wet- en regelgeving voldoende bescherming biedt tegen ongewenste (buitenlandse) aandeelhouders in vitale vennootschappen. Tot slot zijn transparantie en duidelijkheid twee vereisten die aan de basis van een maatregel moeten liggen.

Onze voorkeur gaat dus uit naar een sectorspecifieke wettelijke toets, zoals in de energiesector en de financiële sector geschiedt en is voorgesteld voor de telecomsector. Een andere optie is een wettelijk kader dat specifiek voor een bepaalde vitale vennootschap is ontworpen, denk aan de gang van zaken rond Urenco.

### (3) Toetsing aan algemeen belang, openbare orde of nationale veiligheid?

Het begrip nationale veiligheid wordt op verschillende manieren ingevuld. In andere landen hanteert men enge en ruime definities, in de praktijk heerst er soms begripsverwarring. In Nederland voorziet de Strategie Nationale Veiligheid in een uitwerking van het begrip nationale veiligheid. De overheid knoopt aan bij vitale processen. Een vraag die opkomt bij de toetsing op toelaatbaarheid van de buitenlandse investeringen in de vitale vennootschappen door de overheid, is of een ruimere toetsing aan algemene belangen mogelijk is. Sommige respondenten denken aan de verdien capaciteit van Nederland. Het beperken van toetsing tot nationale veiligheidsbelangen is immers een beleidskeuze waaraan ook nadelen verbonden zijn. Illustraties zijn de discussies in Duitsland ter zake van robotbouwer Kuka en haar Chinese investeerder. In Nederland kan een buitenlandse overname van ASML – welke vennootschap waarschijnlijk nu niet onder de vitale infrastructuur valt – tot vergelijkbare discussies aanleiding geven.

De wens van Europese lidstaten (of overheden in het algemeen) om hun verdien capaciteit op de langere termijn te beschermen als onderdeel van hun ‘economische veiligheid’, vinden wij te billijken. Het is immers maar de vraag of vrijhandel voor alle landen en partijen welvaartswinst oplevert. Nederland is een open economie, en heeft veel belang bij internationale investeringen, maar dit wil niet zeggen dat men daarom blind moet zijn voor de nadelen en gevolgen van bepaalde soorten buitenlandse investeringen. Nader onderzoek (en gedachtevorming) lijkt ons op dit punt gewenst. Kort en goed: wij zijn er een voorstander van dat de overheid niet enkel toetst aan de nationale veiligheid, maar tevens de openbare orde of dwingende redenen van algemeen belang – zoals nader ingevuld door het Europese recht – in ogenschouw neemt.

### (4) Beperkingen op grond van het Europese recht

Over de toelaatbaarheid van de toetsing op grond van de Europese vrij verkeer bepalingen, geeft het Europees Hof van Justitie uitsluit. Op voorhand is slechts een inschatting mogelijk. Wat is de kans dat de toetsing voldoet aan de voorwaarden die het Hof stelt aan inbreuken op de

verdragsvrijheden? Een inbreuk is gerechtvaardigd met het oog op de openbare orde, de openbare veiligheid of dwingende redenen van algemeen belang. Bovendien moeten de nationale regels die een inbreuk maken voor iedereen gelden (niet-discriminerend zijn), geschikt zijn om het doel te bereiken, en proportioneel zijn. Een lidstaat moet voldoende preciseren en nauwkeurig omschrijven onder welke omstandigheden een inbreuk op het vrije verkeer van kapitaal noodzakelijk is. Met het vooraf omschrijven van vitale vennootschappen, van de nationale veiligheidsbelangen en de toetsingscriteria, van de modaliteiten voor ex ante en ex post overheidstoezicht, alsmede een transparant kader van procedurevoorschriften bestaat de grootste kans dat een lidstaat voldoet aan de voorwaarden van het Europees Hof van Justitie. De onderbouwing van de proportionaliteit van het instrumentarium is een belangrijk aandachtspunt.

Onze indruk is dat verschillende lidstaten van de Europese Unie zich enigszins bekneld voelen door de Europese vrij verkeer bepalingen bij het beschermen van hun nationale veiligheid. In de eerste plaats gelden de regels inzake het vrije verkeer van kapitaal voor zowel EU- als niet-EU-landen. Daarnaast is de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie ter zake van het toelaten van inbreuken streng. Een vraag die opkomt is of de huidige Europese regels nog in de pas lopen met recente geopolitieke ontwikkelingen. Waar bepaalde landen buiten de EU hun markten gesloten houden voor Europese investeerders, lijkt het beginsel van reciprociteit op grond waarvan lidstaten hun (vitale) vennootschappen evenmin hoeven open te stellen voor investeerders uit de desbetreffende landen niet onredelijk. Het Zwitserse recht kent zo'n regel van reciprociteit.

Indien de Nederlandse overheid op enig moment de gronden voor een verbod of beperking van buitenlandse investeringen in vitale vennootschappen verruimt, ligt het voor de hand de grens te leggen bij wat Europeesrechtelijk mogelijk is. Wel zijn de grenzen enigszins ongewis. Daarnaast is eventueel een debat op Europees niveau over aanpassing van (de interpretatie van) de regels mogelijk (zie hierna).

Aanbeveling: Om te voldoen aan de Europeesrechtelijke bepalingen over vrij verkeer, worden bij een investeringstoets de volgende elementen vooraf nauwkeurig omschreven:

- (i) het toepassingsbereik,
- (ii) de nationale veiligheidsbelangen,
- (iii) de toetsingscriteria,
- (iv) de modaliteiten van ex ante en ex post overheidstoezicht, en
- (v) de procedurevoorschriften.

#### (5) Toepassingsbereik publiekrechtelijke regeling

Een adequate publiekrechtelijke regeling dient een duidelijk gedefinieerd toepassingsbereik van te hebben. Drie vragen zijn van belang. De eerste is de vraag voor welke Nederlandse kapitaalvennootschappen de toets geldt. Vervolgens staat de investeerder centraal. Wanneer is een (buitenlandse) investeerder ongewenst? Tot slot luidt de derde vraag: voor welke investering geldt er een toets? Wij beantwoorden de vragen hieronder.

(i) Voor welke vennootschappen?

Een belangrijke vraag is welke vennootschappen waarin buitenlandse partijen aandelen kunnen houden, onderworpen moeten zijn aan een toetsing. Internationaal ziet men dat landen bij het ontwerpen van een investeringstoets op dit punt verschillend te werk gaan. Een mogelijke aanpak is om sectoren te definiëren die als ‘gevoelig’ worden aangemerkt voor de nationale veiligheid. Investerings in vennootschappen binnen deze sectoren vallen dan onder de toets. Duitsland en Frankrijk kennen zo’n systeem. Een voordeel van zulke sectorlijsten is dat zij relatieve duidelijkheid en voorspelbaarheid bieden voor investeerders. Voor zover sectoren in wetten in formele zin limitatief worden gedefinieerd, is het een aandachtspunt of er voldoende flexibiliteit behouden blijft om in te springen op veranderingen. Met het verloop van tijd en de voortschrijdende techniek worden sectoren uitgebreid of minder belangrijk. Een ander aandachtspunt is dat sectoren mogelijk zodanig ruim zijn gedefinieerd dat het systeem van toetsing onnodig veel administratieve lasten oplevert voor zowel overheden als investeerders. Het is goed voorstelbaar dat niet iedere vennootschap binnen een sector even belangrijk is voor de nationale veiligheid. Om de groep relevante vennootschappen nader af te bakenen zijn nadere criteria dan relevant. Wij noemen als voorbeeld de omvang van de werkzaamheden, de omzet en het marktaandeel. De Britse regeling kent zulke nadere criteria.

Een andere mogelijkheid die internationaal wordt gehanteerd om de aan toetsing onderworpen vennootschappen af te bakenen, is de verwijzing naar het begrip nationale veiligheid. Voor zover de nationale veiligheid door een investering in een bepaalde vennootschap in het gedrang kan komen, is toetsing noodzakelijk. De Duitse *catch all*-regels knopen bijvoorbeeld niet aan bij sectoren, maar bij het begrip nationale veiligheid. De gedachte is dat dreigingen voor de nationale veiligheid niet te vangen zijn in een (limitatieve) lijst met sectoren.

Wij definiëren ‘vitale vennootschappen’ als vennootschappen die van wezenlijk belang zijn voor de vitale processen die zijn geïdentificeerd in de Strategie Nationale Veiligheid. Het ligt vervolgens voor de hand dat (substantieel) aandeelhouderschap in de vitale vennootschappen onderworpen wordt aan toetsing.

Investeerders willen op voorhand duidelijk weten wat de vitale vennootschappen zijn waarin (substantiële) aandeelhouderszeggenschap aan toetsing onderworpen is. Het is dus raadzaam om de vitale processen of vitale vennootschappen in regelgeving te definiëren. Wat betreft de keuze tussen het definiëren van vitale processen of vitale vennootschappen, het volgende. Een opsomming van vitale vennootschappen maakt op voorhand duidelijk voor investeerders bij welke vennootschappen toetsing aan de orde is.<sup>54</sup> Er circuleert een ‘lijstje’. De voorgestelde Wet gegevensverwerking en meldplicht cybersecurity gaat aldus te werk. Door middel van een AMvB wordt een lijst met ‘vitale aanbieders’ opgesteld. Een nadeel van dit systeem is dat het bewerkelijk en kostbaar zal zijn om een lijst actueel en up-to-date te houden in een veranderende maatschappij.

Een alternatief is een iets minder ondubbelzinnig systeem. De substantiële zeggenschap in iedere onderneming die betrokken is bij een vitaal proces valt dan onder het toepassingsbereik van een investeringstoets. In het kader van de toetsingsprocedure gaat men na in hoeverre de

---

54 Zie het pleidooi van Abma 2015, par. 4.



desbetreffende onderneming daadwerkelijk vitaal is op het moment van toetsing. Wij vragen ons wel af of in dit systeem niet een te grote mate van onzekerheid zit.

Aanbeveling: Bij de invoering van een investeringstoets moet vooraf kenbaar zijn ter zake van welke vitale vennootschappen (substantieel) aandeelhouderschap wordt getoetst.

*(ii) Voor welke investeerders?*

In diverse landen ziet men dat in de wettelijke investeringstoets een onderscheid wordt gemaakt tussen de herkomst van de investeerders. Soms geldt een onderscheid tussen investeerders uit de EU en investeerders van buiten de EU (Duitsland, Frankrijk). In andere gevallen is van belang of de investeerder ingezetene is van het desbetreffende land (de Duitse sectorspecifieke regeling). In het huidige Nederlandse instrumentarium wordt geen duidelijk onderscheid gemaakt in de herkomst van de investeerders. Voor zover publiekrechtelijke voorschriften bestaan, knopen deze aan bij een verplichting tot melding van wijzigingen van aandeelhouderschap in vennootschappen. Dit gebeurt bijvoorbeeld in de financiële sector.

De werkwijze om in de wet geen uitdrukkelijk onderscheid te maken tussen typen buitenlandse investeerders, lijkt ons juist. In de eerste plaats compliceert zulk een onderscheid de regeling, zoals wordt geïllustreerd door de Franse en sectorale Duitse regeling. De Europese voorschriften over het vrije verkeer van kapitaal gelden voorts voor zowel de ingezetenen van de lidstaten van de EU als van daarbuiten. Dit maakt het minder logisch om een onderscheid te maken tussen investeerders van binnen of buiten de EU (zie par. 5.3.1 voor enige nuancering). Met het oog op de perceptie van de aantrekkelijkheid van het Nederlandse investeringsklimaat is het beter om buitenlandse investeerders niet expliciet en bij voorbaat met wantrouwen te bejegenen. Een aanvullende regeling is dat er een absoluut verbod geldt voor investeerders uit landen die op een (internationale) sanctielijst staan.

Wij menen dat bij de toetsing van de investerende partij – of die nu van binnen of buiten de EU komt – van belang is wie de Ultimate Beneficial Owner (UBO) is. Wie is uiteindelijk, als door de rechtsvormen heen wordt gekeken, de achterliggende eigenaar-aandeelhouder van de investerende partij? Op grond van de anti-witwasrichtlijn wordt binnen de EU een centraal UBO-register geïntroduceerd, dat behulpzaam kan zijn bij het houden van toezicht.<sup>55</sup>

*(iii) Voor welke investeringen?*

In landen waar een investeringstoets bestaat, is niet steeds iedere vorm van aandeelhouderschap in vitale vennootschappen onderworpen aan toetsing. Hoe kleiner het belang van een partij, hoe geringer de risico's dat de nationale veiligheid wordt bedreigd. Hoe lager dus de drempelwaarde voor toetsing van het aandeelhoudersbelang, hoe meer waterdicht het systeem is. Zo'n toetsing levert wel administratieve lasten op voor overheden, vennootschappen en investeerders. Voor een relevante drempelwaarde moet men tevens oog hebben voor pogingen tot het ontduiken

---

55 Richtlijn 2015/849/EU, PbEU 2015, L 141/73. Het UBO-register zal tenminste de volgende informatie bevatten: de naam, geboortemaand en jaar, nationaliteit, het land van verblijf en de aard en omvang van het belang. Zie voor kritiek op het UBO-register par. 3.1.4.

van de regeling. Zo kunnen partijen die ieder een belang onder de drempelwaarde houden, (stiekem) samenwerken. Enkel het getal controleren is niet meer voldoende, een beoordeling van de feitelijke situatie is nodig.

In Nederland bestaan verschillen tussen sectoren als het gaat om de relevante drempelwaarden. In de financiële sector wordt bijvoorbeeld aangeknoopt bij het begrip ‘gekwalificeerde deelneming’, waarbij het gaat om een rechtstreeks of middellijk belang van ten minste tien procent van het geplaatste kapitaal, de stemrechten of een daarmee vergelijkbare zeggenschap. In de energiesector wordt aangesloten bij het begrip zeggenschap uit de Mededingingswet, waar het gaat om de mogelijkheid om op grond van feitelijke of juridische omstandigheden beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming. Een expliciet getalsmatig criterium wordt hier niet gehanteerd. Deze regeling uit de Mededingingswet is vergelijkbaar met de Britse regeling, waar wordt aangeknoopt bij verschillende vormen van overwegende zeggenschap: (i) de jure, (ii) de facto, en (iii) het vermogen om materiële invloed uit te oefenen.

Zijn de bestaande Nederlandse regelingen op dit moment adequaat geformuleerd ter zake van de drempelwaarden om de nationale veiligheid te beschermen? Het is duidelijk dat een buitenlands belang dat groot genoeg is om bestuurders te benoemen – hetgeen in dit onderzoek als dé bevoegdheid wordt gezien met het oog op de nationale veiligheid – onder de toetsing valt. In zoverre luidt het antwoord bevestigend.<sup>56</sup> In een eerder stadium, dus met een kleiner belang, heeft een aandeelhouder ook al bevoegdheden om de nationale veiligheidsbelangen te raken. Wij wijzen op het agenderingsrecht en het recht de vergadering bijeen te roepen. Onze conclusie is echter dat hier geringe risico’s voor de nationale veiligheid in schuilen. In verband met het mogelijk aandeelhoudersabsenteïsme is het wel goed voor ogen te houden dat ook een minderheidsbelang al tot het ontslag van de huidige bestuurder en de benoeming van nieuwe kan leiden.<sup>57</sup> Het is daarom beter met het aan te wijzen percentage waarvoor een bepaalde maatregel ter bescherming van de veiligheid geldt, ‘aan de veilige kant te zitten’. Wij menen dat het criterium dat in de financiële sector voor gekwalificeerde deelnemingen wordt gebruikt, geschikt is om de veiligheidsbelangen in vitale vennootschappen op een evenwichtige wijze te borgen. Dit belang ligt op 10%. Met een kleiner (zeggenschaps)belang is het niet goed mogelijk voor ongewenste (buitenlandse) investeerders om negatieve invloed op de nationale veiligheid uit te oefenen.

Aanbeveling: Het toepassingsbereik van een investeringstoets bij vitale vennootschappen wordt beperkt tot substantiële aandeelhouderszeggenschap van (bijvoorbeeld) 10%.

---

56 Men kan zich nog wel afvragen of de minderheidsbelangen waarmee een blokkerende invloed kan worden uitgeoefend ter zake van belangrijke besluiten, ook onder de regeling van de Mededingingswet vallen.

57 In het Consultatiedocument Voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie van februari 2017 ziet de toetsing op overwegende zeggenschap. Dit begrip wordt – kort gezegd – gedefinieerd als het beschikken over 30% of meer van de stemrechten, het kunnen benoemen en ontslaan van de helft van de bestuurders of commissarissen, het beschikken over aandelen met bijzondere statutaire zeggenschapsrechten, het beschikken over een bijkantoor die telecommunicatiepartij is, of het als vennoot volledig jegens schuldeisers aansprakelijk worden voor de schulden van de onder eigen naam optredende vennootschap. Wij menen dat de drempels van 30% van de stemrechten en het kunnen benoemen van de helft van de bestuurders of commissarissen lager moeten liggen om de veiligheidsbelangen adequaat te borgen. De voorgestelde regeling lijkt ons niet geheel waterdicht. Het Consultatiedocument suggereert verder dat prioriteitsaandelen zonder meer als overwegende zeggenschap kwalificeren, hetgeen in de praktijk tot juist weer een heel lage drempel kan leiden. Zie ook par. 4.3.2(i).

(6) Ex ante toetsing van aandeelhouderschap

Met het oog op het beschermen van de nationale veiligheid zijn wij voorstander van een regeling op grond waarvan vooraf en tijdig melding moet worden gedaan van voorgenomen wijzigingen in (substantiële) aandeelhouderszeggenschap in vitale vennootschappen. Bij een melding achteraf kan reeds informatie zijn weggelekt of schade zijn toegebracht aan de continuïteit van vitale processen. Zelfs indien een publiekrechtelijke bevoegdheid bestaat om achteraf transacties ongedaan te maken of besluiten aan te tasten, is de schade al geleden. Wij menen daarom dat een ex ante toetsing noodzakelijk is. Een wijziging is dan slechts mogelijk op basis van een goedkeuring of een verklaring van geen bezwaar (vvgb) van de toezichhoudende instantie. Bij het geven van de goedkeuring of de verklaring van geen bezwaar moet het stellen van voorwaarden mogelijk zijn, om de nationale veiligheidsbelangen adequaat te borgen.

Indien een meldingsplicht vooraf wordt geïntroduceerd, zou deze in ieder geval op de verkopende aandeelhouder moeten rusten. Denkbaar is voorts om een informatieverplichting op te leggen aan de vitale vennootschap, voor zover zij over informatie beschikt met betrekking tot aandeelhouders of de transactie. Dit leidt wel tot een verzwaring van de administratieve lasten. Welke informatie moet worden verstrekt bij of na de melding van voorgenomen wijzigingen in (substantieel) aandeelhouderschap, hangt samen met de criteria waarop aandeelhouders worden getoetst.

Het in februari 2017 openbaar gemaakte Consultatiedocument Voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie wijst een meldingsplicht vooraf en het systeem van een verklaring van geen bezwaar voor het verkrijgen (en houden) van substantiële zeggenschap af. Volgens het kabinet beïnvloeden zulke maatregelen het vestigingsklimaat meer dan nodig. Wij denken hier anders over. Een ex ante toetsing van substantieel aandeelhouderschap is vereist om de nationale veiligheidsbelangen adequaat en vooral tijdig te borgen. Op basis van het Consultatiedocument voor de telecomsector is denkbaar dat vertrouwelijke informatie weglekt, bijvoorbeeld als de minister pas na verwerving van de overwegende zeggenschap beschikking krijgt over informatie waaruit blijkt dat de nationale veiligheid gevaar loopt of reeds is geschaad. Ook al heeft hij dan bevoegdheden en instrumenten om in te grijpen, het kwaad is dan al geschied.

Aanbeveling: Een regeling voor vitale vennootschappen voorziet in een systeem van ex ante toezicht van aandeelhouderschap.

(7) Criteria voor toetsing van aandeelhouderschap

Mede gelet op de vereisten voor een gerechtvaardigde inbreuk op het vrije verkeer van kapitaal, is een vereiste dat een toetsingskader vooraf specificeert aan welke criteria het mogelijke (substantiële) aandeelhouderschap van de investeerder wordt getoetst. In ieder geval zijn de criteria die zien op de hoedanigheid, kwaliteit en kenmerken van de verkrijgende investeerder relevant. Wij denken aan de (transparantie van de) eigendoms- en groepsstructuur, de mogelijke invloed van derden op de uitoefening van zeggenschapsrechten door de (verkrijgende) aandeelhouder, de eventuele banden van de verkrijger met dubieuze overheden en partijen op internationale sanctielijsten, de financiële positie, antecedenten, motieven voor en intenties met de investering, en de positie van de investeerder in de relevante sector (in verband met mogelijke stapeling van zeggenschapsbelangen, zie par. 2.4.2 slot). Een ander criterium voor de

beoordeling van de wenselijkheid van aandeelhouderschap ziet op het land of de regio van herkomst van de investeerder. Hierbij kan de Nederlandse overheid de samenwerkingsrelatie tussen Nederland en het desbetreffende land betrekken en dan met name de mate waarin door het desbetreffende land informatie wordt verstrekt.<sup>58</sup>

#### (8) Ex post controle

Een volwaardig toetsingskader inzake substantiële aandeelhouderszeggenschap in vitale vennootschappen omvat volgens ons publiekrechtelijke bevoegdheden om naleving van de regels af te dwingen en dreiging voor de nationale veiligheid af te wenden. Om een zo veel mogelijk waterdicht toetsingskader te creëren, is aanvullend ex post toezicht wenselijk. Er zijn verschillende instrumenten denkbaar. Als voorbeeld noemen wij de aantasting van de besluitvorming of van de rechtsgeldigheid van een overdracht in strijd met vvgb-voorschriften, een verbod om aan aandelen verbonden rechten en zeggenschap uit te oefenen, en het opleggen van een last tot verkoop (al dan niet aan de overheid zelf). Een alternatief is dat het bij wet verboden is aandeelhoudersrechten uit te oefenen indien de aandeelhouder in een vitale vennootschap niet een vvgb heeft.

Het verdient aandacht dat de publiekrechtelijke regulering van (substantieel) aandeelhouderschap onderworpen is aan de regels van art. 1 Eerste Protocol van het EVRM. De eigendom wordt door middel van bovenstaande bevoegdheden niet ontnomen, maar gereguleerd.<sup>59</sup> Van belang voor de legaliteitstoets is dat de wettelijke bepalingen vooraf voldoende toegankelijk, precies en voorspelbaar moeten zijn. Het zwaarwegende karakter van nationale veiligheidsbelangen kan de genoemde maatregelen waarschijnlijk legitimeren. Wat betreft de fair balance geldt dat minder ingrijpende maatregelen niet goed denkbaar zijn om de veiligheidsbelangen effectief te beschermen. Alle (toekomstige) aandeelhouders zullen voorts gelijk moeten worden behandeld en vooraf kennis moeten kunnen nemen van de voorwaarden voor een substantieel aandeelhouderschap in vitale vennootschappen. Door het gunnen van een redelijke termijn voor verkoop, wordt een onevenredig nadeel voor de aandeelhouder voorkomen.

#### (9) Toetsing van bestuurders (en commissarissen)

Naast het toetsen van aandeelhouders, is het natuurlijk denkbaar dat ook bestuurders en commissarissen moeten worden getoetst. Dit klemt te meer nu de bevoegdheid tot benoeming van bestuurders dé manier is om grip te krijgen op de organisatie van de vitale vennootschap. De strengst denkbare variant van toezicht is die waarbij het publiekrechtelijk verboden is zonder toestemming van de toezichthoudende instantie bij vitale vennootschappen bestuurders of commissarissen te benoemen. Als aanvulling is een publiekrechtelijke bevoegdheid tot schorsing of ontslag denkbaar. In dat geval kan een aanvullende wettelijke regeling nodig zijn, die voorziet

---

<sup>58</sup> Zie het Consultatiedocument Voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie van februari 2017. In dit wetsontwerp worden omstandigheden genoemd die een bedreiging voor de nationale veiligheid of openbare orde vormen. De in de hoofdtekst genoemde omstandigheden ten aanzien van de investeerder en zijn land of regio van herkomst behoren daartoe.

<sup>59</sup> Voor de last tot verkoop kan een parallel worden getrokken met de uitkoop (zie art. 2:92a BW). Het EHRM besliste dat de gedwongen verkoop (tegen een vergoeding) van de aandelen niet in strijd komt met art. 1 EP EVRM. Zie par. 5.3.5.

in de aanstelling van een nieuw (tijdelijk) bestuur bij vitale vennootschappen.<sup>60</sup> Deze vorm van toetsing kan ook worden toegepast bij commissarissen of sleutelfunctionarissen, zoals leden van een *executive committee*.

(10) Structuurwijzigingen, activiteiten, samenwerkingsverbanden en financieel beheer

Voor de bescherming van de nationale veiligheid bij een vitale vennootschap zijn de volgende onderwerpen evenzeer relevant: herstructureringen, activiteiten, samenwerkingsverbanden en het financiële beheer. Dit valt buiten de scope van ons onderzoek, wij volstaan met een enkele opmerking. Het houdt niet direct verband met ongewenst (buitenlands) aandeelhouderschap.

Wat betreft herstructureringen valt in brede zin te denken aan wijzigingen van de statuten of administratievoorwaarden, ontbinding, juridische fusie, splitsing, omzetting of verplaatsing van de statutaire zetel of het hoofdkantoor. Optimale bescherming van veiligheidsbelangen vergt dat zulke wijzigingen onderworpen zijn aan een goedkeuringsbevoegdheid van de toezichthoudende instantie, en desnoods kunnen worden geblokkeerd of ongedaan gemaakt. Wat betreft activiteiten van vitale vennootschappen valt te denken aan de regulering van verkoopovereenkomsten en overdrachten, investeringen en desinvesteringen (afstoting dochtermaatschappijen), aan- en uitbesteding etc. Ook hier geldt dat een vorm van ex ante en ex post overheidstoezicht nodig is om de veiligheidsbelangen effectief te beschermen. (Duurzame) samenwerkingsverbanden van de vitale vennootschap met andere partijen kunnen tot gevolg hebben dat het veiligheidsbelang van de exclusiviteit en integriteit van informatie in het geding kunnen komen. Het lijkt raadzaam om voor zulke gevallen te voorzien in een stelsel van (preventief) toezicht op het aangaan en functioneren van het samenwerkingsverband.

Met het oog op de nationale veiligheid kan ten slotte het financiële beheer van een vitale vennootschap regulering behoeven. Dit speelt bijvoorbeeld indien door financiële problemen veiligheidsinvesteringen in gevaarlijke installaties achterwege blijven. Enige vorm van preventief toezicht lijkt in zulke gevallen wenselijk.

---

<sup>60</sup> Het vennootschapsrecht schrijft voor dat de statuten moeten bepalen op welke wijze in het bestuur voorlopig wordt voorzien in geval van ontstentenis en belet, maar deze regeling is waarschijnlijk niet afdoende als bestuur en toezicht ontbreken door publiekrechtelijke maatregelen, zie art. 2:134 BW (NV) en art. 2:244 BW (BV).



## **HOODFSTUK 7 SUMMARY**

### *Introduction*

Foreign investors regularly acquire or attempt to acquire significant shareholder rights in Dutch companies. Foreign investments make a material contribution to the prosperity of the Netherlands. Nevertheless, in the current geopolitical context the question arises as to whether foreign share ownership may pose a threat to Dutch (public) interests. This question was, for example, relevant with regard to the attempt by the Mexican company América Móvil to acquire a majority interest in the telecommunications company KPN (2013), the acquisition of the encryption company Fox-IT by a British party (2015), the acquisition of a division of the computer-chip manufacturer NXP by two Chinese investment firms (2016), and the attempt by the Belgian company BPost – in which the Belgian state owns a 40% stake – to take over PostNL (2016).

Commissioned by the Research and Documentation Centre (WODC), the Business & Law Research Centre of Radboud University Nijmegen has conducted research into the risks of (foreign) share ownership for national security. Prof. dr. Claartje Bulten and Prof. dr. Bas de Jong were in charge of the research. They, along with Evert-Jan Breukink and Alex Jettinghoff, made up the research team. The research looked in particular at the question of how ownership in a Dutch public limited company or private limited company may (possibly) provide access to (confidential) information and influence decision-making, and how this may impact national security.

The research contained a theoretical part and an empirical part. The legal-theoretical methodology comprised of a study of Dutch and foreign legislation, case-law and legal literature. The empirical research was carried out by conducting interviews. We spoke to various persons affiliated with companies that supply products or services relevant to national security, civil servants, and representatives of stakeholder organisations. Over thirty jurists associated with the most prominent Dutch law firms have also been interviewed.

The objective of the empirical research is to obtain a view of the perception in practice. The number of interviews is so small that no general conclusions can be drawn, nor does it support any statistically valid assumptions. This has not been our aim from the onset. The interviews served various purposes. They were conducted to, *inter alia*, examine the sectors and identify examples of foreign influence, and to assess the opinions of experts surrounding the different aspects examined. The interviews thus give an indication of current issues.

### *National Security Interests*

For the purpose of answering the research question, a more detailed interpretation of the term ‘national security’ was first provided within the context of (foreign) share ownership. We note that national security is a more narrowly defined term than ‘general interest’ or ‘public interest’. European law imposes conditions regarding national rules that infringe the freedom of establishment or free movement of capital. If the public security, public policy or overriding requirements of the general interest are at stake, an infringement on the freedoms mentioned above may be allowed under certain conditions. The interviews show that there are different views on what exactly the concept of ‘national security’ covers. It appears that many participants

also understand national security to mean the general or public interest, or believe that the government defines (or should define) national security in these terms.

The practical definition of the term ‘national security’ was aligned with the National Safety and Security Strategy formulated by the Dutch government. In the broader sense of the term, security interests can be grouped in three *generic* categories. These have been formulated in a report entitled *Tussen naïviteit en paranoia* (Between naivety and paranoia). In short, it involves the continuity of vital processes, the integrity and exclusivity of information, and the functioning of the democratic legal order.

From 2004-2005 onwards the ‘vital infrastructure’ of the Netherlands has been defined from a policy perspective. It relates to vital processes which in the event of disruption or breakdown may lead to serious societal disruption. On the basis of uniform criteria and threshold values, a list was drawn up of vital processes. The first relevant question is whether foreign share ownership in certain companies may lead to ‘the continuity of the vital process’ (delivery, provision of services or production) being jeopardised. The second security interest ‘integrity and exclusivity of information’ depends on whether foreign share ownership in certain companies may lead to strategic or sensitive technological information falling unwittingly into foreign hands and/or may result in state secrets, personal data of citizens or the functioning of our security system becoming available to another country. The third generic security interest refers to ‘the functioning of the democratic legal order’, also formulated as ‘strategic dependence’: can the acquisition (by a foreign company) create a scenario where the Netherlands may at some point in the future be put under political pressure or sabotaged by a foreign country?

In addition to the generic categories of security interests, there are sector-specific security interests such as security and non-proliferation of chemical and nuclear weapons in the nuclear sector.

These subsequently concern public and private limited companies (NVs and BVs), the most frequent type of companies in the Dutch private sector. We refer to companies as ‘vital companies’ if they are relevant to national security. Where a company provides products or services that fall within one or more sectors of the vital infrastructure, thus contributing to one of the vital processes, then it might possibly be a vital company. In other words: if the activities of an NV or BV can jeopardise one or more of the various security interests, such as the three generic security interests (continuity of the sector, integrity and exclusivity of information, and the functioning of the democratic legal order) or sector-specific security interests, the company may be characterised as a vital company. Ultimately it is up to the public authorities to determine in a specific case and based on all the circumstances of the case whether a company may be considered as vital.

#### *Shareholders’ Rights in relation to National Security*

We examined what rights shareholders in vital companies have in accordance with Book 2 of the Civil Code and how these rights may have an impact on national security. For this purpose, it is important to differentiate between the rights accrued to individual shareholders and the rights allowed to the general meeting of shareholders (the organ). As an individual, the shareholder has the right to purchase or sell shares. A sale of shares in non-listed NVs and in BVs can be effected ‘under the radar’. The change in the shareholder base is not disclosed to the



outside world and is not visible. There are potential risks for national security if such a company is vital and shares are sold to an undesirable (foreign) investor.

When assessing the risks of share ownership in vital companies, it is important to take into account any possible parties behind the formal shareholders. The shareholder may, for instance, be a sovereign wealth fund in which a foreign government exercises influence. It is advisable to identify the ultimate stakeholder who has formal or effective control over the shareholder.

The right to information of the general meeting (and individual shareholders at the meeting) does not pose a real threat to national security. The board of directors may refuse to provide confidential operational information on the grounds of an ‘overriding interest’.

It is possible that with a foreign share ownership in vital companies, the right to put items on the agenda may affect national security interests. The threat stems from the possibility for undesirable (foreign) investors with a sufficiently large equity interest (three per cent for the NV and one per cent for the BV) to put items on the agenda that might affect national security either directly or indirectly. This means that investors may attempt to enforce decision-making by the board of directors. By now, the scope of the right to put items on the agenda has been limited and well-defined by case law. We feel that the risk arising from the right to put items on the agenda for national security is small.

Furthermore, individual shareholders with a ten per cent or more equity interest have the right to convene a general meeting authorised by the court. The same considerations that apply to the right to put items on the agenda also apply to this right.

The right of approval, granted by company legislation or the articles of association, entails in our view a very limited risk for national security. In the first place, the board of directors itself retains in both cases its management authority and the general meeting can only withhold its approval. In that respect, the board’s representative powers are not compromised by the two rights. If the board of directors does not act externally because there is no approval of the general meeting, it is conceivable that the continuity of a vital process is affected.

The general meeting’s rights to issue instructions entail little risk for national security. Although under current law, instructions may, at least for BVs, be of a concrete nature, the board of directors may refuse to act pursuant to an instruction if it represents a conflict with the company’s interests. Based on the principle that for vital companies the public interest is incorporated in the company’s interest, the board of directors can disregard an instruction when such instruction, if acted upon, has a deleterious impact on national security. Directors must, however, remain firm in the face of opposition. Threatening with dismissal (one of the meeting’s other powers) is not inconceivable.

The general meeting’s power to amend the articles of association may (indirectly) jeopardise the different security interests. Once an investor can change the articles of association by virtue of a sufficiently large interest, he may seek to include provisions that would give him more or almost all influence in the company. He may then exert his influence to frustrate the continuity of vital processes, releasing confidential information and jeopardising the functioning of the democratic legal order. Also the general meeting’s power to restructure (dissolution, merger, demerger, conversion, transfer of the seat) in case of vital companies may have implications for the national security interests to be protected. The most extreme example is the

dissolution of a vital company. The continuity of the sector concerned is then directly affected. The law already establishes onerous requirements for the required resolutions, which requirements are also often being tightened up in the articles of association with high thresholds for decision-making. If a shareholder has the required voting rights to effect changes to the articles of association or undertake restructurings, then he will already be able to exercise other powers as well, such as the right to appoint or dismiss directors.

The power to appoint combined with the power to dismiss directors may, in case of foreign share ownership in vital companies, jeopardise national security interests. The power of appointment is the most significant risk to national security. This is also the perception in practice. Undesirable (foreign) investors with sufficient control in the general meeting can nominate and appoint directors affiliated with them. This also takes place in practice; consider the insurance company Vivat NV – incidentally, probably not a vital company. Directors can subsequently exert influence on the company’s strategy and therefore affect the continuity of a vital process. Moreover, directors have in principle access to the operational level and (confidential) information within the company, which can then be passed on. It is also conceivable that the functioning of the democratic legal order is affected because foreign investors can put directors who are in sympathy with them at the helm of Dutch companies. This may have a negative impact on trust in the functioning of “the system” in general and the sector in which the company is active in particular. All of this applies also to the power to appoint and dismiss members of the supervisory board, but to a (much) lesser extent. The supervisory directors have more distance to the company, with less straightforward access to information, and are not engaged in operational activities.

The extent of influence that a shareholder has depends on the size of his equity interest. An undesirable (foreign) shareholder that has decisive influence at the general meeting of a vital company may entail risks for national security. This is the case if the shareholder has a majority of the voting rights in a meeting. Such majority may arise through providing more than 50% of the capital, but also with a smaller interest. When few shareholders attend the meeting (‘shareholder absenteeism’), a minority interest (thus smaller than 50%) can be sufficient to pass resolutions.

Companies may endeavour to protect themselves from the (security) risks associated with share ownership. Corporate law offers various possibilities to do this, which are discussed in this report. Consider, for example, the possibility of imposing quality requirements or applying the full large company regime (‘structuurregime’), which would restrict the general meeting’s power of appointment. Another option is the use of protective measures, such as the issuance of preference shares to a protective foundation. This instrument was used for the publicly-traded company KPN, when a Mexican company intended to take over KPN. Case law, however, emphasises that this should generally involve a temporary measure. We would like to point out that protection under corporate law is of a private-law nature and is dependent on, inter alia, the organisation and structure of the vital company. Accordingly, the fate of a vital company with a protective foundation is in the hands of the foundation’s board, which decides whether or not it will exercise the option to take preference shares. In light of this, it is relevant to assess how effective corporate-law protection still is once an undesirable (foreign) shareholder has influence over the composition of the company’s board of directors.

*Analyses of Vital Sectors*

For an answer to the question as to what influence an undesirable (foreign) shareholder may have, it is necessary to consider which laws and regulations currently exist. We made an analysis of existing laws and regulations; however, our research is no replacement for the ex ante analyses recommended by the Working Party on Economic Security (*de Werkgroep Economische Veiligheid*). The following vital sectors are discussed: energy, ICT/Telecom, drinking water and water, transport, the chemical industry, the nuclear sector, the financial sector, digital government and Defence. We examined private share ownership in the vital infrastructure and the way in which the government reduces the risks to national security within this context by deploying public and private law instruments.

In most sectors examined, the risks of (foreign) share ownership for national security have been adequately contained. We did not find any examples where (foreign) share ownership has had specific negative effects on national security. Some sectors did, however, reveal vulnerabilities which are caused by a lack of adequate instruments to safeguard the relevant national security interests preventively. There is therefore the risk that national security may be adversely affected in the (near) future.

We conclude that the designation of positions involving confidentiality ('vertrouwensfuncties') in vital companies does not offer adequate protection from undesirable (foreign) share ownership. After all, failure to observe security clearance is only sanctioned by a fine. We also think that the appointment of security professionals does not offer sufficient protection from undesirable (foreign) shareholder influence.

We would like to draw particular attention to the fact that a vital company may be granted a suspension of payment or declared bankrupt. There are no special rules, where, for example, it must be avoided that a restructuring or sale of components in the assets to undesirable parties leads to risks for national security. This proves to be a real concern in practice. For this reason, we believe it is appropriate to have regulations in place that protect the relevant security interests at an early stage of (imminent) insolvency.

A first vulnerable sector is ICT/Telecom. The statutory provisions designed to protect the integrity and exclusivity of information for providers of telecom networks and telecom services have little effect if they are taken over by an undesirable (foreign) shareholder. Share ownership in telecom services providers to the state thus seems to be a point of concern. The communication services providers 112, C2000, the Emergency Communication Facility ('Noodcommunicatievoorziening'), the fibre-optic network for Defence, and the telecom services provided to Schiphol Airport are vulnerable to discontinuity in the event of a foreign takeover of a provider. A foreign power may also put pressure on the Netherlands by threatening to discontinue the services after a takeover. These risks do not exist – or, at least, to a much smaller extent – when another telecom provider can and may simply take over these services in case of discontinuation. We have obtained no clarity on whether this possibility exists. There is a second vulnerability with respect to data centre managers. In particular the integrity and exclusivity of information available at these centres is at risk in the event of a foreign takeover.

The risks in the public administration sector (particularly its digital services) are fairly small but not negligible. It concerns cases where the public sector procures or outsources activities to

companies that are related to the collection, processing, use, exchange, storage, or protection (including encryption) of information. At least on the market for encryption services, there is a risk of dependence of the public sector on certain companies, such as Fox-IT. If, for example, confidential information is compromised after a foreign takeover, there is possibly no alternative. With the reservation that we do not have all the information, we can conceive that the completed acquisition of Fox-IT by a British party probably involves risks from a national security perspective.

Defence employs, inter alia, contractual terms (the so-called ABDO rules) to mitigate the security risks with respect to its external suppliers, but these are insufficient to enable the government effectively to review beforehand any changes in ownership and control regarding these suppliers. In the Fox-IT case study, the acquisition of shares was only announced afterwards according to the press.

Several initiatives are meanwhile being considered in order to remove some of the vulnerabilities mentioned above, as emerges from proposals for legislation relating to the telecom sector and adaptation of the ABDO rules in the Defence sector.

#### *Assessment of Dutch Instruments and Recommendations*

This report concludes with an assessment of legal instruments through which the risks of (foreign) share ownership for national security can be reduced. We mentioned above some vulnerabilities in the vital infrastructure in the case of (foreign) share ownership. Our report contains several recommendations in order to arrive at a modern assessment framework for foreign investments, partly on the basis of an analysis of European and international law as well as foreign regulations. What these essentially amount to is that the government should have a set of public-law instruments at its disposal to counter threats to national security beforehand (and not after the fact). When drafting public-law rules, a set of sector-specific instruments in the Netherlands seems the most appropriate. In regard to the scope of a public-law regulation, it is necessary to predefine in a sufficiently concrete manner which companies will be subject to scrutiny and which investors and investments should fall within the assessment procedure. The government must have adequate powers allowing it to enforce compliance with the applicable rules and to remove threats to national security. Furthermore, we advocate that the government should monitor not only national security compliance, but also take into account public policy or overriding requirements of the general interest – as further specified in European law.

In conclusion, vital companies are not yet in safe hands with merely regulations governing (foreign) share ownership. Additional legislation on, for example, suspension of payment and bankruptcy, as well as a vital company's restructuring, activities, partnerships and financial management is equally important.

## **BIJLAGEN**



## **BIJLAGE 1 AFKORTINGEN**

ABDO	Algemene Beveiligingseisen Defensie Organisatie
ABP	Stichting Pensioenfonds ABP
ACM	Autoriteit Consument en Markt
AFM	Autoriteit Financiële Markten
AG	Aktiengesellschaft
AIVD	Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst
AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
art.	artikel
AS	Aksjeselskap
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWV	Außenwirtschaftsverordnung
BI	Betaalinstellingen
BIV	Bureau Industrieveiligheid
bijv.	bijvoorbeeld
blz.	bladzijde
Bor	Besluit omgevingsrecht
Brzo	Besluit risico's zware ongevallen
BV	Besloten Vennootschap
BvR	Bundesverfassungsgericht
BW	Burgerlijk Wetboek
BZK	Ministerie van Buitenlandse Zaken
ca.	circa
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CCP	Centrale tegenpartij
CET	Central European Time
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CFIUS	Committee on Foreign Investment in the United States
CFR	Code of Federal Regulations
CMA	Competition & Markets Authority
Cmf	Code monétaire et financier
COVA	Stichting Centraal Orgaan Voorraadvorming Aardolieproducten
Cp	Code penal
CPNI	Centre for the Protection of National Infrastructure
c.q.	casu quo
c.s.	cum suis
CSD	Central Securities Depository
d.d.	de dato
DDoS	Distributed Denial of Service
DNB	De Nederlandsche Bank
DPA	Defense Production Act 1950

*Bijlage 1 Afkortingen*

e.a.	en anderen
EA	Enterprise Act 2002
EBN	Energie Beheer Nederland B.V.
ECB	Europese Centrale Bank
ECN	Energieonderzoek Centrum Nederland
EER	Europees Economische Ruimte
EGI	Elektronisch Geld Instellingen
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EP EVRM	Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
etc.	et cetera
EU	Europese Unie
e.v.	en verder
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
EVA-Hof	Hof van de Europese Vrijhandelsassociatie
EZ	Ministerie van Economische Zaken
FD	Het Financieele Dagblad
FDI	Foreign Direct Investment
FIN	Ministerie van Financiën
FINMA	Swiss Financial Market Supervisory Authority
FTAs	Free trade agreements
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HAL	Holland-Amerika Lijn
HR	Hoge Raad
HRM	Human Resource Management
HTSM	High Tech Systemen en Materialen
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
i.c.	in casu
ICT	Informatie en Communicatietechnologie
i.e.	id est
IE-rechten	Intellectuele Eigendomsrechten
IEA	International Energy Agency
IenM	Ministerie van Infrastructuur en Milieu
i.h.b.	in het bijzonder
IPR	Internationaal privaatrecht
IVO	Instituut Voor Ondernemingsrecht
JOR	Jurisprudentie Onderneming en Recht
KWG	Kreditwesengesetz
LSH	Life Sciences Health
Ltd.	Limited
LuftNaSiG	Luftverkehrsnachweissicherungsgesetz
M&A	Mergers & Acquisitions
m.comm.	met commentaar
MIVD	Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst



*Bijlage 1 Afkortingen*

m.nt.	met noot
NAM	Nederlandse Aardolie Maatschappij
NCGC	Nederlandse Corporate Governance Code
NCTV	Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid
NLFI	Netherlands Financial Investments
nr.	nummer
NV	Naamloze Vennootschap
o.a.	onder andere
OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
Ofgem	Office of Gas and Electricity Markets
OFT	Office of Fair Trading
o.g.v.	op grond van
OK	Ondernemingskamer
o.m.	onder meer
OO&R	Onderzoekcentrum Onderneming & Recht
OOV	Openbare Orde en Veiligheid
par.	paragraaf
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie
PGS	Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen
PIIN	Public Interest Intervention Notice
PostG	Postgesetz
pres.	president
PV	Programmaverantwoordelijke
rb.	rechtbank
RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu
ro.	rechtsoverweging
Ror	Regeling omgevingsrecht
Rrzo	Regeling risico's zware ongevallen
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
SA	Société Anonyme
SatDsiG	Satellitendatensicherheitsgesetz
SDN	Specially Designated Nationals
SoS	Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy
SSS	Securities Settlement Systeem
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
StGB	Strafgesetzbuch
SWIFT	Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
t.a.p.	ter aangehaalde plaatse
TKG	Telekommunikationsgesetz
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
UBO	Ultimate Beneficial Owner
UNCTAD	Conference on trade and development van de Verenigde Naties

*Bijlage 1 Afkortingen*

UPD	Universele Postdienstverlening
VAE	Verenigde Arabische Emiraten
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VEG	Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap
VenJ	Ministerie van Veiligheid en Justitie
vgl.	vergelijk
VIRBI 2013	Voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst – bijzondere informatie 2013
VN	Verenigde Naties
Vvgb	Verklaring van geen bezwaar
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
vzr.	voorzieningenrechter
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wvr	Wet veiligheidsregio's
Wft	Wet op het Financieel Toezicht
Wge	Wet giraal effectenverkeer
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
Wv	Wet veiligheidsonderzoeken

## **BIJLAGE 2 WET- EN REGELGEVING**

### **HOOFDSTUK 2**

#### **Voetnoot 5**

##### Art. 7a Registratiewet 1970 (voorstel)

1. De notaris is verplicht, in aanvulling op de inschrijving, bedoeld in artikel 7, eerste lid, bij regeling van Onze Minister, na overleg met Onze Minister van Veiligheid en Justitie, bepaalde door hem opgemaakte akten uiterlijk op de eerste werkdag na de dag waarop de akten zijn opgemaakt langs elektronische weg in te schrijven in een door de KNB gehouden register.
2. De inschrijving, bedoeld in het eerste lid, omvat bij regeling van Onze Minister, na overleg met Onze Minister van Veiligheid en Justitie, bepaalde gegevens over aandelen op naam, houders van aandelen op naam, vruchtgebruikers van aandelen op naam en pandhouders van aandelen op naam in het kapitaal van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, bedoeld in artikel 175 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, of een naamloze vennootschap, bedoeld in artikel 64 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan geen aandelen of certificaten van aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, of een met een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is van de Europese Unie, en waarvan geen aandelen of certificaten van aandelen, naar ten tijde van het opmaken van de akte op goede gronden kan worden verwacht, daartoe spoedig zullen worden toegelaten, welke gegevens afkomstig zijn uit of betrekking hebben op akten, bedoeld in het eerste lid.
3. De voordracht voor een krachtens het eerste en tweede lid vast te stellen regeling wordt niet eerder gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal is overgelegd.
4. Bij regeling van Onze Minister wordt, na overleg met Onze Minister van Veiligheid en Justitie, de wijze waarop de inschrijving, bedoeld in het eerste lid, geschiedt alsmede de inrichting en de wijze van bijhouden van het register, bedoeld in het eerste lid, bepaald.

#### **Voetnoot 16**

##### Art. 5:38 Wft

1. Een ieder die de beschikking krijgt of verliest over aandelen waardoor, naar hij weet of behoort te weten, het percentage van het kapitaal waarover hij beschikt een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt, meldt dat onverwijld aan de Autoriteit Financiële Markten.
2. Een ieder die de beschikking krijgt of verliest over stemmen waardoor, naar hij weet of behoort te weten, het percentage van de stemmen waarover hij beschikt een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt, meldt dat onverwijld aan de Autoriteit Financiële Markten.
3. Een ieder die de beschikking krijgt of verliest over financiële instrumenten die een shortpositie met betrekking tot de aandelen vertegenwoordigen waardoor, naar hij weet of behoort te weten, de shortpositie waarover hij beschikt, uitgedrukt in het percentage van het kapitaal, een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt, meldt dat onverwijld aan de

Autoriteit Financiële Markten. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de bepaling van een shortpositie als bedoeld in dit lid.

4. De drempelwaarden, bedoeld in het eerste, tweede en derde lid, zijn: 3 procent, 5 procent, 10 procent, 15 procent, 20, procent, 25 procent, 30 procent, 40 procent, 50 procent, 60 procent, 75 procent en 95 procent.

5. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald in welke gevallen een meldingsplichtige behoort te weten dat hij een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt.

#### **Voetnoot 42**

##### Art. 5 Wgmc (voorstel)

De artikelen 6 tot en met 8 zijn slechts van toepassing op vitale aanbieders die zijn aangewezen bij algemene maatregel van bestuur of behoren tot een daarbij omschreven categorie, voor wat betreft de producten of diensten die bij die maatregel zijn aangewezen of behoren tot een daarbij omschreven categorie.

## **HOOFDSTUK 3**

### **Voetnoot 1**

#### Art. 2:107a lid 1 BW

Aan de goedkeuring van de algemene vergadering zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming, waaronder in ieder geval:

- a. overdracht van de onderneming of vrijwel de gehele onderneming aan een derde;
- b. het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van de vennootschap of een dochtermaatschappij met een andere rechtspersoon of vennootschap dan wel als volledig aansprakelijke vennote in een commanditaire vennootschap of vennootschap onder firma, indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is voor de vennootschap;
- c. het nemen of afstoten van een deelneming in het kapitaal van een vennootschap ter waarde van ten minste een derde van het bedrag van de activa volgens de balans met toelichting of, indien de vennootschap een geconsolideerde balans opstelt, volgens de geconsolideerde balans met toelichting volgens de laatst vastgestelde jaarrekening van de vennootschap, door haar of een dochtermaatschappij.

### **Voetnoot 2**

#### Art. 3:84 lid 1 BW

1. Eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten zijn overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet.
2. De overdraagbaarheid van vorderingsrechten kan ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten.
3. Alle andere rechten zijn slechts overdraagbaar, wanneer de wet dit bepaalt.

### **Voetnoot 3**

#### Art. 2:86 lid 1 en 2 BW

1. Voor de uitgifte en levering van aandeel op naam, niet zijnde een aandeel als bedoeld in artikel 86c, of de levering van een beperkt recht daarop, is vereist een daartoe bestemde ten overstaan van een in Nederland standplaats hebbende notaris verleden akte waarbij de betrokkenen partij zijn. Geen afzonderlijke akte is vereist voor de uitgifte van aandelen die bij de oprichting worden geplaatst.
2. Akten van uitgifte of levering moeten vermelden:
  - a. de titel van de rechtshandeling en op welke wijze het aandeel of het beperkt recht daarop is verkregen;
  - b. naam, voornamen, geboortedatum, geboorteplaats, woonplaats en adres van de natuurlijke personen die bij de rechtshandeling partij zijn;
  - c. rechtsvorm, naam, woonplaats en adres van de rechtspersonen die bij de rechtshandeling partij zijn;
  - d. het aantal en de soort aandelen waarop de rechtshandeling betrekking heeft, alsmede
  - e. naam, woonplaats en adres van de vennootschap op welker aandelen de rechtshandeling betrekking heeft.

Art. 2:196 lid 1 en 2 BW

1. Voor de uitgifte en levering van een aandeel of de levering van een beperkt recht daarop is vereist een daartoe bestemde ten overstaan van een in Nederland standplaats hebbende notaris verleden akte waarbij de betrokkenen partij zijn. Geen afzonderlijke akte is vereist voor de uitgifte van aandelen die bij de oprichting worden geplaatst.

2. Akten van uitgifte of levering moeten vermelden:

- a. de titel van de rechtshandeling en op welke wijze het aandeel of het beperkt recht daarop is verkregen;
- b. naam, voornamen, geboortedatum, geboorteplaats, woonplaats en adres van de natuurlijke personen die bij de rechtshandeling partij zijn;
- c. rechtsvorm, naam, woonplaats en adres van de rechtspersonen die bij de rechtshandeling partij zijn;
- d. het aantal en de soort aandelen waarop de rechtshandeling betrekking heeft, alsmede
- e. naam, woonplaats en adres van de vennootschap op welke aandelen de rechtshandeling betrekking heeft.

**Voetnoot 4**

Art. 3:93 BW

De levering, vereist voor de overdracht van een recht aan toonder waarvan het toonderpapier in de macht van de vervreemder is, geschiedt door de levering van dit papier op de wijze en met de gevolgen als aangegeven in de artikelen 90, 91 en 92. Voor overdracht van een recht aan order, waarvan het orderpapier in de macht van de vervreemder is, geldt hetzelfde, met dien verstande dat voor de levering tevens endossement vereist is.

**Voetnoot 5**

Art. 2:86c BW

1. Voor de levering van een aandeel op naam of de levering van een beperkt recht daarop in een vennootschap, waarvan aandelen of certificaten van aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht of een met een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is, of waarvan aandelen of certificaten van aandelen, naar ten tijde van de rechtshandeling op goede gronden kan worden verwacht, daartoe spoedig zullen worden toegelaten, gelden de volgende bepalingen.

2. Voor de levering van een aandeel op naam of de levering van een beperkt recht daarop zijn vereist een daartoe bestemde akte alsmede, behoudens in het geval dat de vennootschap zelf bij die rechtshandeling partij is, schriftelijke erkenning door de vennootschap van de levering. De erkenning geschiedt in de akte, of door een gedagtekende verklaring houdende de erkenning op de akte of op een notarieel of door de vervreemder gewaarmerkt afschrift of uittreksel daarvan, of op de wijze als bedoeld in lid 3. Met de erkenning staat gelijk de betekening van die akte of dat afschrift of uittreksel aan de vennootschap. Betreft het de levering van niet volgestorte aandelen, dan kan de erkenning slechts geschieden wanneer de akte een vaste dagtekening draagt.

3. Indien voor een aandeel een aandeelbewijs is afgegeven, kunnen de statuten bepalen dat voor de levering bovendien afgifte van dat aandeelbewijs aan de vennootschap is vereist. Dit vereiste

geldt niet indien het aandeelbewijs is verloren, ontvreemd of vernietigd en niet volgens de statuten kan worden vervangen. Indien het aandeelbewijs aan de vennootschap wordt afgegeven, kan de vennootschap de levering erkennen door op dat aandeelbewijs een aantekening te plaatsen waaruit van de erkenning blijkt of door het afgegeven bewijs te vervangen door een nieuw aandeelbewijs luidende ten name van de verkrijger.

4. Een pandrecht kan ook worden gevestigd zonder erkenning door of betekening aan de vennootschap. Alsdan is artikel 239 van Boek 3 van overeenkomstige toepassing, waarbij erkenning door of betekening aan de vennootschap in de plaats treedt van de in lid 3 van dat artikel bedoelde mededeling.

#### **Voetnoot 6**

##### Art. 17 Wge

Levering van een aandeel in een verzameldepot geschiedt door bijschrijving op naam van de verkrijger in het daartoe bestemde deel van de administratie van de intermediair.

#### **Voetnoot 7**

##### Art. 2:86a BW

1. De levering van een aandeel op naam of de levering van een beperkt recht daarop overeenkomstig artikel 86 lid 1 werkt mede van rechtswege tegenover de vennootschap.

Behoudens in het geval dat de vennootschap zelf bij de rechtshandeling partij is, kunnen de aan het aandeel verbonden rechten eerst worden uitgeoefend nadat zij de rechtshandeling heeft erkend of de akte aan haar is betekend overeenkomstig de bepalingen van artikel 86b, dan wel deze heeft erkend door inschrijving in het aandeelhoudersregister als bedoeld in lid 2.

2. De vennootschap die kennis draagt van de rechtshandeling als bedoeld in het eerste lid kan, zolang haar geen erkenning daarvan is verzocht noch betekening van de akte aan haar is geschied, die rechtshandeling eigener beweging erkennen door inschrijving van de verkrijger van het aandeel of het beperkte recht daarop in het aandeelhoudersregister. Zij doet daarvan aanstonds bij aangetekende brief mededeling aan de bij de rechtshandeling betrokken partijen met het verzoek alsnog een afschrift of uittreksel als bedoeld in artikel 86b lid 1 aan haar over te leggen. Na ontvangst daarvan plaatst zij, ten bewijze van de erkenning, een aantekening op het stuk op de wijze als in artikel 86b voor de erkenning wordt voorgeschreven; als datum van erkenning wordt de dag van de inschrijving vermeld.

3. Indien een rechtshandeling als bedoeld in het eerste lid heeft plaatsgevonden zonder dat dit heeft geleid tot een daarop aansluitende wijziging in het register van aandeelhouders, kan deze noch aan de vennootschap noch aan anderen die te goeder trouw de in het aandeelhoudersregister ingeschreven persoon als aandeelhouder of eigenaar van een beperkt recht op een aandeel hebben beschouwd, worden tegengeworpen.

##### Art. 2:86b BW

1. Behoudens het bepaalde in artikel 86a lid 2 geschiedt de erkenning in de akte dan wel op grond van overlegging van een notarieel afschrift of uittreksel van de akte.

2. Bij erkenning op grond van overlegging van een notarieel afschrift of uittreksel wordt een gedagtekende verklaring geplaatst op het overgelegde stuk.

3. De betekening geschiedt van een notarieel afschrift of uittreksel van de akte.

Art. 2:196a BW

1. De levering van een aandeel of de levering van een beperkt recht daarop overeenkomstig artikel 196 lid 1 werkt mede van rechtswege tegenover de vennootschap. Behoudens in het geval dat de vennootschap zelf bij de rechtshandeling partij is, kunnen de aan het aandeel verbonden rechten eerst worden uitgeoefend nadat zij de rechtshandeling heeft erkend of de akte aan haar is betekend overeenkomstig de bepalingen van artikel 196b, dan wel deze heeft erkend door inschrijving in het aandeelhoudersregister als bedoeld in lid 2.
2. De vennootschap die kennis draagt van de rechtshandeling als bedoeld in het eerste lid kan, zolang haar geen erkenning daarvan is verzocht noch betekening van de akte aan haar is geschied, die rechtshandeling eigener beweging erkennen door inschrijving van de verkrijger van het aandeel of het beperkte recht in het aandeelhoudersregister. Zij doet daarvan aanstonds bij aangetekende brief mededeling aan de bij de rechtshandeling betrokken partijen met het verzoek alsnog een afschrift of uittreksel als bedoeld in artikel 196b lid 1 aan haar over te leggen. Na ontvangst daarvan plaatst zij, ten bewijze van de erkenning, een aantekening op het stuk op de wijze als in artikel 196b voor de erkenning wordt voorgeschreven; als datum van erkenning wordt de dag van de inschrijving vermeld.
3. Indien een rechtshandeling als bedoeld in het eerste lid heeft plaatsgevonden zonder dat dit heeft geleid tot een daarop aansluitende wijziging in het register van aandeelhouders, kan deze noch aan de vennootschap noch aan anderen die te goeder trouw de in het aandeelhoudersregister ingeschreven persoon als aandeelhouder of eigenaar van een beperkt recht op een aandeel hebben beschouwd, worden tegengeworpen.

Art. 2:196b BW

1. Behoudens het bepaalde in artikel 196a lid 2 geschiedt de erkenning in de akte dan wel op grond van overlegging van een notarieel afschrift of uittreksel van de akte.
2. Bij erkenning op grond van overlegging van een notarieel afschrift of uittreksel wordt een gedagtekende verklaring geplaatst op het overgelegde stuk.
3. De betekening geschiedt van een notarieel afschrift of uittreksel van de akte.

**Voetnoot 8**

Art. 2:87 lid 1 BW

Bij de statuten kan de overdraagbaarheid van aandelen op naam worden beperkt. Deze beperking kan niet zodanig zijn dat zij de overdracht onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maakt. Hetzelfde geldt voor de toedeling van aandelen uit een gemeenschap. Een overdracht in strijd met een beperking is ongeldig.

Art. 2:195 lid 1 en lid 3 BW

1. Tenzij de statuten anders bepalen is voor een geldige overdracht van aandelen vereist dat de aandeelhouder die een of meer aandelen wil vervreemden, deze eerst aanbiedt aan zijn medeaandeelhouders naar evenredigheid van het aantal aandelen dat ten tijde van de aanbieding door ieder van hen wordt gehouden. Aan houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding waaraan ingevolge een statutaire regeling geen stemrecht of recht op deling in de winst of reserves toekomt, kunnen ingevolge de vorige zin slechts aandelen van dezelfde soort of



aanduiding worden aangeboden, tenzij in de statuten anders is bepaald. De aandeelhouder ontvangt, indien hij dit verlangt, van de mede-aandeelhouders een prijs, gelijk aan de waarde van zijn aandeel of aandelen, vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen. Indien vaststaat dat niet al de aandelen waarop het aanbod betrekking heeft tegen contante betaling worden gekocht, zal de aanbieder de aandelen binnen drie maanden na die vaststelling vrijelijk mogen overdragen.

[...]

3. De overdraagbaarheid van aandelen kan bij de statuten voor een bepaalde termijn worden uitgesloten. Een overdracht in strijd met een statutaire uitsluiting is ongeldig. Voor een statutaire regeling als bedoeld in de eerste zin is de instemming vereist van alle houders van aandelen waarop de uitsluiting van de overdraagbaarheid betrekking heeft.

#### **Voetnoot 14**

##### Art. 2:107 lid 2 BW

Het bestuur en de raad van commissarissen verschaffen haar alle verlangde inlichtingen, tenzij een zwaarwichtig belang der vennootschap zich daartegen verzet.

##### Art. 2:217 lid 2 BW

Het bestuur en de raad van commissarissen verschaffen haar alle verlangde inlichtingen, tenzij een zwaarwichtig belang der vennootschap zich daartegen verzet.

##### Art. 186 Rv

1. In de gevallen waarin bij de wet het bewijs door getuigen is toegelaten, kan, voordat een zaak aanhangig is, op verzoek van de belanghebbende onverwijld een voorlopig getuigenverhoor worden bevolen.

2. Tijdens een reeds aanhangig geding kan de rechter op verzoek van een partij een voorlopig getuigenverhoor bevelen.

##### Art. 187 Rv

1. Het verzoek wordt gedaan aan de rechter die vermoedelijk bevoegd zal zijn van de zaak, indien deze aanhangig wordt gemaakt, kennis te nemen, of aan de rechter tot wiens absolute bevoegdheid de zaak behoort en binnen wiens rechtsgebied de personen die men als getuigen wil doen horen, of het grootste aantal van hen, woonachtig zijn of verblijven. Indien de zaak door de kantonrechter moet worden behandeld en beslist, wordt het verzoek gedaan aan de kantonrechter. De rechter beoordeelt summierlijk of hij absoluut bevoegd is en of de zaak door de kantonrechter moet worden behandeld en beslist.

2. Indien het geding reeds aanhangig is, wordt het verzoek gedaan aan de rechter waar het geding aanhangig is.

3. Het verzoekschrift houdt in:

- a. de aard en het beloop van de vordering;
- b. de feiten of rechten die men wil bewijzen;
- c. de namen en woonplaatsen van de personen die men als getuigen wil doen horen;
- d. de naam en de woonplaats van de wederpartij of de redenen waarom de wederpartij onbekend is.

4. Tenzij de wederpartij onbekend is en behoudens gevallen van onverwijlde spoed, wordt op het verzoekschrift niet eerder beschikt dan nadat een behandeling heeft plaatsgevonden, waartoe de verzoeker en de wederpartij worden opgeroepen.

Art. 188 Rv

1. Indien de rechter het verzoek toestaat, bepaalt hij de plaats, de dag en het uur waarop het voorlopig getuigenverhoor zal plaatshebben en de dag waarop uiterlijk de verzoeker een afschrift van het verzoekschrift, indien dit nog niet is toegezonden, en van de beschikking aan de wederpartij, zo die bekend is, moet doen toekomen.

2. Voor zover het verzoek wordt toegewezen, is geen hogere voorziening toegelaten.

Art. 189 Rv

De bepalingen omtrent het getuigenverhoor zijn op het voorlopig getuigenverhoor van overeenkomstige toepassing.

Art. 843a Rv

1. Hij die daarbij rechtmatig belang heeft, kan op zijn kosten inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn, van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. Onder bescheiden worden mede verstaan: op een gegevensdrager aangebrachte gegevens.

2. De rechter bepaalt zo nodig de wijze waarop inzage, afschrift of uittreksel zal worden verschaft.

3. Hij die uit hoofde van zijn ambt, beroep of betrekking tot geheimhouding verplicht is, is niet gehouden aan deze vordering te voldoen, indien de bescheiden uitsluitend uit dien hoofde te zijner beschikking staan of onder zijn berusting zijn.

4. Degene die de bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft, is niet gehouden aan deze vordering te voldoen, indien daarvoor gewichtige redenen zijn, alsmede indien redelijkerwijs aangenomen kan worden dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd.

Art. 843b Rv

1. Hij die een bewijsmiddel heeft verloren, kan van degene die de beschikking heeft over bescheiden die tot bewijs kunnen dienen van enig feit waarop het verloren bewijsmiddel betrekking had, of die zodanige bescheiden onder zijn berusting heeft, vorderen daarvan te zijnen behoeve op zijn kosten, voor zover nodig, inzage, afschrift, of uittreksel te verschaffen. Onder bescheiden worden mede verstaan: op een gegevensdrager aangebrachte gegevens.

2. De rechter bepaalt zonodig de wijze waarop inzage, afschrift of uittreksel zal worden verschaft.

3. Hij die uit hoofde van zijn ambt, beroep of betrekking tot geheimhouding verplicht is, is niet gehouden aan deze vordering te voldoen, indien de bescheiden uitsluitend uit dien hoofde te zijner beschikking staan of onder zijn berusting zijn.

**Voetnoot 22**

Art. 2:107a lid 1 BW

Aan de goedkeuring van de algemene vergadering zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming, waaronder in ieder geval:

- a. overdracht van de onderneming of vrijwel de gehele onderneming aan een derde;
- b. het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van de vennootschap of een dochtermaatschappij met een andere rechtspersoon of vennootschap dan wel als volledig aansprakelijke vennote in een commanditaire vennootschap of vennootschap onder firma, indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is voor de vennootschap;
- c. het nemen of afstoten van een deelneming in het kapitaal van een vennootschap ter waarde van ten minste een derde van het bedrag van de activa volgens de balans met toelichting of, indien de vennootschap een geconsolideerde balans opstelt, volgens de geconsolideerde balans met toelichting volgens de laatst vastgestelde jaarrekening van de vennootschap, door haar of een dochtermaatschappij.

**Voetnoot 23**

Art. 2:129 lid 3 BW

Besluiten van het bestuur kunnen bij of krachtens de statuten slechts worden onderworpen aan de goedkeuring van een orgaan van de vennootschap.

Art. 2:239 lid 3 BW

Besluiten van het bestuur kunnen bij of krachtens de statuten slechts worden onderworpen aan de goedkeuring van een ander orgaan van de vennootschap.

**Voetnoot 24**

Art. 2:129 lid 4 BW

De statuten kunnen bepalen dat het bestuur zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van een ander orgaan van de vennootschap. Het bestuur is gehouden de aanwijzingen op te volgen, tenzij deze in strijd zijn met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

**Voetnoot 25**

Art. 2:239 lid 4 BW

Bij de vervulling van hun taak richten de bestuurders zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

**Voetnoot 26**

Art. 2:109 BW

Het bestuur en de raad van commissarissen zijn bevoegd tot het bijeenroepen van een algemene vergadering; bij de statuten kan deze bevoegdheid ook aan anderen worden verleend.

Art. 2:219 BW

Het bestuur en de raad van commissarissen zijn bevoegd tot het bijeenroepen van een algemene vergadering; bij de statuten kan deze bevoegdheid ook aan anderen worden verleend.

### **Voetnoot 27**

#### Art. 2:110 lid 1 BW

Een of meer houders van aandelen die gezamenlijk ten minste een tiende gedeelte van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, of een zoveel geringer bedrag als bij de statuten is bepaald, kunnen door de voorzieningenrechter van de rechtbank op hun verzoek worden gemachtigd tot de bijeenroeping van een algemene vergadering. De voorzieningenrechter wijst dit verzoek af, indien hem niet is gebleken, dat verzoekers voordien aan het bestuur en aan de raad van commissarissen schriftelijk en onder nauwkeurige opgave van de te behandelen onderwerpen het verzoek hebben gericht een algemene vergadering bijeen te roepen, en dat noch het bestuur noch de raad van commissarissen - daartoe in dit geval gelijkelijk bevoegd - de nodige maatregelen hebben getroffen, opdat de algemene vergadering binnen zes weken na het verzoek kon worden gehouden. Indien aandelen van de vennootschap of met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten daarvan zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, bedraagt deze termijn acht weken.

#### Art. 2:220 lid 1 BW

Een of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een honderdste gedeelte van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, kunnen aan het bestuur en aan de raad van commissarissen schriftelijk en onder nauwkeurige opgave van de te behandelen onderwerpen het verzoek richten een algemene vergadering bijeen te roepen. Het bestuur en de raad van commissarissen – daartoe in dit geval gelijkelijk bevoegd – treffen de nodige maatregelen, opdat de algemene vergadering binnen vier weken na het verzoek kan worden gehouden, tenzij een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich daartegen verzet. In de statuten kan het vereiste gedeelte van het kapitaal lager worden gesteld en de termijn waarbinnen de algemene vergadering moet worden gehouden, worden verkort. Indien het bestuur en de raad van commissarissen geen uitvoering geven aan het verzoek, kunnen de in de eerste zin bedoelde aandeelhouders op hun verzoek door de voorzieningenrechter van de rechtbank worden gemachtigd tot de bijeenroeping van de algemene vergadering.

### **Voetnoot 28 en 29**

#### Art. 2:114a lid 1 BW

Een onderwerp, waarvan de behandeling schriftelijk is verzocht door een of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk tenminste drie honderdste gedeelte van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, wordt opgenomen in de oproeping of op dezelfde wijze aangekondigd indien de vennootschap het met redenen omklede verzoek of een voorstel voor een besluit niet later dan op de zestigste dag voor die van de vergadering heeft ontvangen. In de statuten kan het vereiste gedeelte van het kapitaal lager worden gesteld en de termijn voor indiening van het verzoek worden verkort.

#### Art. 2:224a lid 1 BW

Een onderwerp, waarvan de behandeling schriftelijk is verzocht door een of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een honderdste gedeelte van het geplaatste

kapitaal vertegenwoordigen, wordt opgenomen in de oproeping of op dezelfde wijze aangekondigd indien de vennootschap het verzoek niet later dan op de dertigste dag voor die van de vergadering heeft ontvangen en mits geen zwaarwichtig belang van de vennootschap zich daartegen verzet. In de statuten kan het vereiste gedeelte van het kapitaal lager worden gesteld en de termijn voor indiening van het verzoek worden verkort.

### **Voetnoot 30**

#### Bepaling 4.1.6 Code 2016

Agendering door aandeelhouder Een aandeelhouder oefent het agenderingsrecht slechts uit nadat hij daaromtrent in overleg is getreden met het bestuur. Wanneer één of meer aandeelhouders het voornemen hebben de agendering te verzoeken van een onderwerp dat kan leiden tot wijziging van de strategie van de vennootschap, bijvoorbeeld door het ontslag van één of meer bestuurders of commissarissen, wordt het bestuur in de gelegenheid gesteld een redelijke termijn in te roepen om hierop te reageren (de responstijd). De mogelijkheid van het inroepen van de responstijd geldt ook voor een voornemen als hiervoor bedoeld dat strekt tot rechterlijke machtiging voor het bijeenroepen van een algemene vergadering op grond van artikel 2:110 BW. De desbetreffende aandeelhouder respecteert de door het bestuur ingeroepen responstijd, bedoeld in best practice bepaling 4.1.7.

### **Voetnoot 38**

#### Art. 2:107a lid 2 BW

Het ontbreken van de goedkeuring van de algemene vergadering op een besluit als bedoeld in lid 1 tast de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuur of bestuurders niet aan.

### **Voetnoot 41**

#### Art. 2:129 lid 3 BW

Besluiten van het bestuur kunnen bij of krachtens de statuten slechts worden onderworpen aan de goedkeuring van een orgaan van de vennootschap.

#### Art. 2:239 lid 3 BW

Besluiten van het bestuur kunnen bij of krachtens de statuten slechts worden onderworpen aan de goedkeuring van een ander orgaan van de vennootschap.

### **Voetnoot 42**

#### Art. 2:129 lid 4 BW

De statuten kunnen bepalen dat het bestuur zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van een ander orgaan van de vennootschap. Het bestuur is gehouden de aanwijzingen op te volgen, tenzij deze in strijd zijn met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

#### Art. 2:239 lid 4 BW

Bij de vervulling van hun taak richten de bestuurders zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

#### **Voetnoot 49**

##### Art. 2:110 lid 1 BW

Een of meer houders van aandelen die gezamenlijk ten minste een tiende gedeelte van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, of een zoveel geringer bedrag als bij de statuten is bepaald, kunnen door de voorzieningenrechter van de rechtbank op hun verzoek worden gemachtigd tot de bijeenroeping van een algemene vergadering. De voorzieningenrechter wijst dit verzoek af, indien hem niet is gebleken, dat verzoekers voordien aan het bestuur en aan de raad van commissarissen schriftelijk en onder nauwkeurige opgave van de te behandelen onderwerpen het verzoek hebben gericht een algemene vergadering bijeen te roepen, en dat noch het bestuur noch de raad van commissarissen - daartoe in dit geval gelijkelijk bevoegd - de nodige maatregelen hebben getroffen, opdat de algemene vergadering binnen zes weken na het verzoek kon worden gehouden. Indien aandelen van de vennootschap of met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten daarvan zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, bedraagt deze termijn acht weken.

##### Art. 2:220 lid 1 BW

Een of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een honderdste gedeelte van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, kunnen aan het bestuur en aan de raad van commissarissen schriftelijk en onder nauwkeurige opgave van de te behandelen onderwerpen het verzoek richten een algemene vergadering bijeen te roepen. Het bestuur en de raad van commissarissen – daartoe in dit geval gelijkelijk bevoegd – treffen de nodige maatregelen, opdat de algemene vergadering binnen vier weken na het verzoek kan worden gehouden, tenzij een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich daartegen verzet. In de statuten kan het vereiste gedeelte van het kapitaal lager worden gesteld en de termijn waarbinnen de algemene vergadering moet worden gehouden, worden verkort. Indien het bestuur en de raad van commissarissen geen uitvoering geven aan het verzoek, kunnen de in de eerste zin bedoelde aandeelhouders op hun verzoek door de voorzieningenrechter van de rechtbank worden gemachtigd tot de bijeenroeping van de algemene vergadering.

#### **Voetnoot 50**

##### Art. 2:111 lid 1 BW

De voorzieningenrechter van de rechtbank verleent, na verhoor of oproeping van de naamloze vennootschap, de verzochte machtiging, indien de verzoekers summierlijk hebben doen blijken, dat de in het vorige artikel gestelde voorwaarden zijn vervuld, en dat zij een redelijk belang hebben bij het houden van de vergadering. De voorzieningenrechter van de rechtbank stelt de vorm en de termijnen voor de oproeping tot de algemene vergadering vast. Hij kan tevens iemand aanwijzen, die met de leiding van de algemene vergadering zal zijn belast.

##### Art. 2:221 lid 1 BW

De voorzieningenrechter van de rechtbank verleent, na verhoor of oproeping van de vennootschap, de verzochte machtiging, indien de verzoekers summierlijk hebben doen blijken, dat de in het vorige artikel gestelde voorwaarden zijn vervuld, en dat zij een redelijk belang hebben bij het houden van de vergadering. De voorzieningenrechter van de rechtbank wijst het

verzoek af, indien een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich tegen het houden van een algemene vergadering verzet. Indien de voorzieningenrechter van de rechtbank de verzochte machtiging verleent, stelt hij de vorm en de termijnen voor de oproeping tot de algemene vergadering vast. Hij kan tevens iemand aanwijzen, die met de leiding van de algemene vergadering zal zijn belast.

**Voetnoot 51**

Art. 2:221 lid 1 BW

De voorzieningenrechter van de rechtbank verleent, na verhoor of oproeping van de vennootschap, de verzochte machtiging, indien de verzoekers summierlijk hebben doen blijken, dat de in het vorige artikel gestelde voorwaarden zijn vervuld, en dat zij een redelijk belang hebben bij het houden van de vergadering. De voorzieningenrechter van de rechtbank wijst het verzoek af, indien een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich tegen het houden van een algemene vergadering verzet. Indien de voorzieningenrechter van de rechtbank de verzochte machtiging verleent, stelt hij de vorm en de termijnen voor de oproeping tot de algemene vergadering vast. Hij kan tevens iemand aanwijzen, die met de leiding van de algemene vergadering zal zijn belast.

**Voetnoot 53**

Art. 2:109 BW

Het bestuur en de raad van commissarissen zijn bevoegd tot het bijeenroepen van een algemene vergadering; bij de statuten kan deze bevoegdheid ook aan anderen worden verleend.

Art. 2:219 BW

Het bestuur en de raad van commissarissen zijn bevoegd tot het bijeenroepen van een algemene vergadering; bij de statuten kan deze bevoegdheid ook aan anderen worden verleend.

**Voetnoot 54**

Art. 2:121 lid 1 BW

De algemene vergadering is bevoegd de statuten te wijzigen; voor zover bij de statuten de bevoegdheid tot wijziging mocht zijn uitgesloten, is wijziging niettemin mogelijk met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd.

Art. 2:231 lid 1 BW

De algemene vergadering is bevoegd de statuten te wijzigen; voor zover bij de statuten de bevoegdheid tot wijziging mocht zijn uitgesloten, is wijziging niettemin mogelijk met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd.

Art. 2:24d lid 1 BW

Bij de vaststelling in hoeverre de leden of aandeelhouders stemmen, aanwezig of vertegenwoordigd zijn, of in hoeverre het aandelenkapitaal verschaft wordt of vertegenwoordigd is, wordt geen rekening gehouden met lidmaatschappen of aandelen waarvan de wet of een statutaire regeling als bedoeld in artikel 228 lid 5 bepaalt dat daarvoor geen stem kan worden uitgebracht.

Art. 2:121 lid 3 BW

Een bepaling in de statuten, die de bevoegdheid tot wijziging van een of meer andere bepalingen uitsluit, kan slechts worden gewijzigd met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd.

Art. 2:231 lid 3 BW

Een bepaling in de statuten, die de bevoegdheid tot wijziging van een of meer andere bepalingen uitsluit, kan slechts worden gewijzigd met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd.

**Voetnoot 55**

Art. 2:121 lid 2 BW

Een bepaling in de statuten, die de bevoegdheid tot wijziging van een of meer andere bepalingen der statuten beperkt, kan slechts worden gewijzigd met inachtneming van gelijke beperking.

Art. 2:231 lid 1 BW

Een bepaling in de statuten, die de bevoegdheid tot wijziging van een of meer andere bepalingen der statuten beperkt, kan slechts worden gewijzigd met inachtneming van gelijke beperking.

**Voetnoot 57**

Art. 2:231 lid 4 BW

Een besluit tot statutenwijziging dat specifiek afbreuk doet aan enig recht van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, behoeft, tenzij ten tijde van de toekenning van het recht de bevoegdheid tot wijziging bij die bepaling uitdrukkelijk was voorbehouden, een goedkeurend besluit van deze groep van aandeelhouders, onverminderd het vereiste van instemming waar dit uit de wet voortvloeit.

**Voetnoot 58**

Art. 2:122 BW

Wijziging van een bepaling der statuten, waarbij aan een ander dan aan aandeelhouders der vennootschap als zodanig enig recht is toegekend, kan indien de gerechtigde in de wijziging niet toestemt, aan diens recht geen nadeel toebrengen; tenzij ten tijde van de toekenning van het recht de bevoegdheid tot wijziging bij die bepaling uitdrukkelijk was voorbehouden.

Art. 2:232 BW

Wijziging van een bepaling der statuten, waarbij aan een ander dan aan aandeelhouders der vennootschap als zodanig enig recht is toegekend, kan indien de gerechtigde in de wijziging niet toestemt, aan diens recht geen nadeel toebrengen; tenzij ten tijde van de toekenning van het recht de bevoegdheid tot wijziging bij die bepaling uitdrukkelijk was voorbehouden.

**Voetnoot 61**



Art. 2:124 lid 1 BW

Van een wijziging in de statuten wordt, op straffe van nietigheid, een notariële akte opgemaakt. De akte wordt verleden in de Nederlandse taal.

Art. 2:234 lid 1 BW

Van een wijziging in de statuten wordt, op straffe van nietigheid, een notariële akte opgemaakt. De akte wordt verleden in de Nederlandse taal.

Art. 2:126 BW

De bestuurders zijn verplicht een authentiek afschrift van de wijziging en de gewijzigde statuten neder te leggen ten kantore van het handelsregister.

Art. 2:236 BW

De bestuurders zijn verplicht een authentiek afschrift van de wijziging en de gewijzigde statuten neder te leggen ten kantore van het handelsregister.

**Voetnoot 62**

Art. 2:18 lid 3 BW

De in het vorige lid onder *a* genoemde meerderheid is niet vereist voor een omzetting van een naamloze vennootschap in een besloten vennootschap of omgekeerd.

**Voetnoot 63**

Art. 2:18 lid 2 sub a en b BW

Voor omzetting zijn vereist:

- a. een besluit tot omzetting, genomen met inachtneming van de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging en, tenzij een stichting zich omzet, genomen met de stemmen van ten minste negen tienden van de uitgebrachte stemmen;
- b. een besluit tot wijziging van de statuten;

Art. 2:181 lid 5 BW

Artikel 231 lid 4 is niet van toepassing ten aanzien van een besluit tot statutenwijziging in het kader van een omzetting van de vennootschap in een andere rechtsvorm.

Art. 2:231 lid 4 BW

Een besluit tot statutenwijziging dat specifiek afbreuk doet aan enig recht van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, behoeft, tenzij ten tijde van de toekenning van het recht de bevoegdheid tot wijziging bij die bepaling uitdrukkelijk was voorbehouden, een goedkeurend besluit van deze groep van aandeelhouders, onverminderd het vereiste van instemming waar dit uit de wet voortvloeit.

**Voetnoot 65**

Art. 2:25 BW

Van de bepalingen van dit boek kan slechts worden afgeweken, voor zover dat uit de wet blijkt.

**Voetnoot 67**

Art. 2:18 lid 4 BW

Voor de omzetting van of in een stichting en van een naamloze of besloten vennootschap in een vereniging is bovendien rechterlijke machtiging vereist.

**Voetnoot 68**

Art. 2:18 lid 5 BW

Slechts de rechtspersoon kan machtiging tot omzetting verzoeken aan de rechtbank, onder overlegging van een notarieel ontwerp van de akte. Zij wordt in elk geval geweigerd, indien een vereist besluit nietig is of indien een rechtsvordering tot vernietiging daarvan aanhangig is. Zij wordt geweigerd, indien de belangen van stemgerechtigden die niet hebben ingestemd of van anderen van wie ten minste iemand zich tot de rechter heeft gewend, onvoldoende zijn ontzien. Indien voor de omzetting machtiging van de rechter is vereist, verklaart de notaris in de akte van omzetting dat de machtiging op het ontwerp van de akte is verleend.

Art. 2:181 lid 6 BW

Wanneer een rechterlijke machtiging is vereist voor de omzetting als bedoeld in artikel 18 leden 4 en 5, wordt die tevens geweigerd indien de belangen van houders van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen in de vennootschap onvoldoende zijn ontzien.

**Voetnoot 69**

Art. 2:71 BW

1. Wanneer de naamloze vennootschap zich krachtens artikel 18 omzet in een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij, wordt iedere aandeelhouder lid, tenzij hij de schadeloosstelling heeft gevraagd, bedoeld in lid 2.
2. Op het besluit tot omzetting is artikel 100 van toepassing, tenzij de vennootschap zich omzet in een besloten vennootschap. Na zulk een besluit kan iedere aandeelhouder die niet met het besluit heeft ingestemd, de vennootschap schadeloosstelling vragen voor het verlies van zijn aandelen. Het verzoek tot schadeloosstelling moet schriftelijk aan de vennootschap worden gedaan binnen één maand nadat zij aan de aandeelhouder heeft meegedeeld, dat hij deze schadeloosstelling kan vragen. De mededeling geschiedt op de zelfde wijze als de oproeping tot een algemene vergadering.
3. Bij gebreke van overeenstemming wordt de schadeloosstelling bepaald door een of meer onafhankelijke deskundigen, ten verzoeken van de meest gereede partij te benoemen door de rechtbank bij de machtiging tot omzetting of door de voorzieningenrechter van die rechtbank. De artikelen 351 en 352 zijn van toepassing.

Art. 2:181 BW

1. Wanneer de vennootschap zich krachtens artikel 18 omzet in een vereniging, coöperatie, of onderlinge waarborgmaatschappij, wordt iedere aandeelhouder lid, tenzij hij de schadeloosstelling heeft gevraagd als bedoeld in het tweede lid.
2. Na een besluit tot omzetting in een vereniging, stichting, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij kan iedere aandeelhouder, daaronder mede begrepen iedere houder van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen, die niet met het besluit tot omzetting heeft ingestemd, de vennootschap schadeloosstelling vragen voor het verlies van zijn aandelen. Het verzoek tot

schadeloosstelling moet schriftelijk aan de vennootschap worden gedaan binnen één maand nadat zij aan de aandeelhouder heeft meegedeeld dat hij deze schadeloosstelling kan vragen. De mededeling geschiedt op dezelfde wijze als de oproeping tot een algemene vergadering.

3. Wanneer de vennootschap zich omzet in een naamloze vennootschap kan iedere houder van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen, die niet met het besluit tot omzetting heeft ingestemd, bij de vennootschap een verzoek tot schadeloosstelling indienen. Het verzoek tot schadeloosstelling moet schriftelijk aan de vennootschap worden gedaan binnen één maand nadat zij aan de aandeelhouder heeft meegedeeld dat hij deze schadeloosstelling kan vragen. De mededeling geschiedt op dezelfde wijze als de oproeping tot een algemene vergadering. De aandelen waarop het verzoek betrekking heeft, vervallen op het moment waarop de omzetting van kracht wordt.

4. Het voorstel tot omzetting vermeldt het bedrag van de schadeloosstelling als bedoeld in het tweede en derde lid, vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen. De deskundigen brengen over de waardebepaling schriftelijk bericht uit, dat met de oproeping tot de vergadering waarop over de omzetting wordt beslist, wordt meegezonden. Indien tussen partijen op grond van de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn, bepalingen over de vaststelling van de waarde van de aandelen of de vaststelling van de schadeloosstelling gelden, stellen de deskundigen hun bericht op met inachtneming daarvan. De benoeming van deskundigen kan achterwege blijven, indien de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn, een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de schadeloosstelling zonder meer kan worden vastgesteld.

5. Artikel 231 lid 4 is niet van toepassing ten aanzien van een besluit tot statutenwijziging in het kader van een omzetting van de vennootschap in een andere rechtsvorm.

6. Wanneer een rechterlijke machtiging is vereist voor de omzetting als bedoeld in artikel 18 leden 4 en 5, wordt die tevens geweigerd indien de belangen van houders van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen in de vennootschap onvoldoende zijn ontzien.

#### Art. 2:100 BW

1. De naamloze vennootschap legt de in artikel 99 lid 1 bedoelde besluiten neer ten kantore van het handelsregister en kondigt de nederlegging aan in een landelijk verspreid dagblad.

2. De vennootschap moet, op straffe van gegrondverklaring van een verzet als bedoeld in het volgende lid, voor iedere schuldeiser die dit verlangt zekerheid stellen of hem een andere waarborg geven voor de voldoening van zijn vordering. Dit geldt niet, indien de schuldeiser voldoende waarborgen heeft of de vermogenstoestand van de vennootschap voldoende zekerheid biedt dat de vordering zal worden voldaan.

3. Binnen twee maanden na de in het eerste lid vermelde aankondiging kan iedere schuldeiser door een verzoekschrift aan de rechtbank tegen het besluit tot kapitaalvermindering in verzet komen met vermelding van de waarborg die wordt verlangd. De rechter wijst het verzoek af, indien de verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat als gevolg van de kapitaalvermindering twijfel omtrent de voldoening van zijn vordering gewettigd is en dat de vennootschap onvoldoende waarborgen heeft gegeven voor de voldoening van zijn vordering.

4. Voordat de rechter beslist, kan hij de vennootschap in de gelegenheid stellen binnen een door hem bepaalde termijn een door hem omschreven waarborg te geven. Op een ingesteld

rechtsmiddel kan hij, indien het kapitaal al is verminderd, het stellen van een waarborg bevelen en daaraan een dwangsom verbinden.

5. Een besluit tot vermindering van het geplaatste kapitaal wordt niet van kracht zolang verzet kan worden gedaan. Indien tijdig verzet is gedaan, wordt het besluit eerst van kracht, zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. Een voor de vermindering van het kapitaal vereiste akte van statutenwijziging kan niet eerder worden verleden.

6. Indien de vennootschap haar kapitaal wegens geleden verliezen vermindert tot een bedrag dat niet lager is dan dat van haar eigen vermogen, behoeft zij geen waarborg te geven en wordt het besluit onmiddellijk van kracht.

7. Dit artikel is niet van toepassing, indien een beleggingsmaatschappij met veranderlijk kapitaal wettig verkregen eigen aandelen intrekt.

#### Art. 2:182 BW

1. De vennootschap legt het besluit tot omzetting in een vereniging, stichting, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij neer ten kantore van het handelsregister en kondigt de nederlegging aan in een landelijk verspreid dagblad.

2. De vennootschap moet, op straffe van gegrondverklaring van een verzet als bedoeld in lid 3, voor iedere schuldeiser die dit verlangt zekerheid stellen of hem een andere waarborg geven voor de voldoening van zijn vordering. Dit geldt niet, indien de schuldeiser voldoende waarborgen heeft of de vermogenstoestand van de vennootschap voldoende zekerheid biedt dat de vordering zal worden voldaan.

3. Binnen twee maanden na de in lid 1 vermelde aankondiging kan iedere schuldeiser door een verzoekschrift aan de rechtbank tegen een besluit tot omzetting als bedoeld in lid 1 in verzet komen met vermelding van de waarborg die wordt verlangd.

4. Voordat de rechter beslist, kan hij de vennootschap in de gelegenheid stellen binnen een door hem gestelde termijn een door hem omschreven waarborg te geven. Op een ingesteld rechtsmiddel kan hij, indien de omzetting al heeft plaatsgevonden, het stellen van een waarborg bevelen en daaraan een dwangsom verbinden.

5. Een besluit tot omzetting als bedoeld in lid 1 wordt niet van kracht zolang verzet kan worden gedaan. Indien tijdig verzet is gedaan, wordt het besluit eerst van kracht, zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. De akte, bedoeld in artikel 18 lid 2 onder c kan niet eerder worden verleden.

#### **Voetnoot 71**

##### Art. 2:27 BW

1. Wordt een vereniging opgericht bij een notariële akte, dan moeten de volgende bepalingen in acht worden genomen.

2. De akte wordt verleden in de Nederlandse taal. Indien de vereniging haar zetel heeft in de provincie Fryslân kan de akte in de Friese taal worden verleden. Een volmacht tot medewerking aan de akte moet schriftelijk zijn verleend.

3. De akte bevat de statuten van de vereniging.

4. De statuten houden in:

a. de naam van de vereniging en de gemeente in Nederland waar zij haar zetel heeft;

b. het doel van de vereniging;

- c. de verplichtingen die de leden tegenover de vereniging hebben, of de wijze waarop zodanige verplichtingen kunnen worden opgelegd;
  - d. de wijze van bijeenroeping van de algemene vergadering;
  - e. de wijze van benoeming en ontslag van de bestuurders;
  - f. de bestemming van het batig saldo van de vereniging in geval van ontbinding, of de wijze waarop de bestemming zal worden vastgesteld.
5. De notaris, ten overstaan van wie de akte wordt verleden, draagt zorg dat de akte voldoet aan het in de leden 2-4 bepaalde. Bij verzuim is hij persoonlijk jegens hen die daardoor schade hebben geleden, aansprakelijk.

Art. 2:53a BW

1. De bepalingen van de vorige titel zijn, met uitzondering van de artikelen 26 lid 3 en 44 lid 2, op de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij van toepassing, voor zover daarvan in deze titel niet wordt afgeweken.
2. Voor een coöperatie die een bank is in de zin van artikel 415 waarop geen vrijstelling als bedoeld in artikel 3:111 lid 1 van de Wet op het financieel toezicht van toepassing is en een onderlinge waarborgmaatschappij die een verzekeringsmaatschappij is in de zin van artikel 427 is artikel 135 van overeenkomstige toepassing.

Art. 2:66 BW

1. De akte van oprichting moet de statuten van de naamloze vennootschap bevatten. De statuten bevatten de naam, de zetel en het doel van de vennootschap.
2. De naam vangt aan of eindigt met de woorden Naamloze Vennootschap, hetzij voluit geschreven, hetzij afgekort tot "N.V."
3. De zetel moet zijn gelegen in Nederland.

Art. 2:177 BW

1. De akte van oprichting moet de statuten van de vennootschap bevatten. De statuten bevatten de naam, de zetel en het doel van de vennootschap.
2. De naam vangt aan of eindigt met de woorden Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, hetzij voluit geschreven, hetzij afgekort tot "B.V."
3. De zetel moet zijn gelegen in Nederland.

Art. 2:286 BW

1. Een stichting moet worden opgericht bij notariële akte.
2. De akte moet worden verleden in de Nederlandse taal. Indien de stichting haar zetel heeft in de provincie Fryslân kan de akte in de Friese taal worden verleden. Een volmacht tot medewerking aan de akte moet schriftelijk zijn verleend. De stichting kan worden opgericht door een uiterste wilsbeschikking, gemaakt bij een notariële akte die in een vreemde taal is verleden; de statuten van de stichting moeten ook dan in de Nederlandse of Friese taal luiden.
3. De akte bevat de statuten van de stichting.
4. De statuten moeten inhouden:
  - a. de naam der stichting, met het woord stichting als deel van de naam;
  - b. het doel der stichting;

- c. de wijze van benoeming en ontslag der bestuurders;
  - d. de gemeente in Nederland waar zij haar zetel heeft;
  - e. de bestemming van het overschot na vereffening van de stichting in geval van ontbinding, of de wijze waarop de bestemming zal worden vastgesteld.
5. De notaris, ten overstaan van wie de akte is verleden, draagt zorg dat de statuten bevatten hetgeen in de leden 2-4 is genoemd. Bij verzuim is hij persoonlijk jegens hen die daardoor schade hebben geleden, aansprakelijk.

### **Voetnoot 76**

#### Art. 2:107a BW

1. Aan de goedkeuring van de algemene vergadering zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming, waaronder in ieder geval:

- a. overdracht van de onderneming of vrijwel de gehele onderneming aan een derde;
- b. het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van de vennootschap of een dochtermaatschappij met een andere rechtspersoon of vennootschap dan wel als volledig aansprakelijke vennote in een commanditaire vennootschap of vennootschap onder firma, indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is voor de vennootschap;
- c. het nemen of afstoten van een deelneming in het kapitaal van een vennootschap ter waarde van ten minste een derde van het bedrag van de activa volgens de balans met toelichting of, indien de vennootschap een geconsolideerde balans opstelt, volgens de geconsolideerde balans met toelichting volgens de laatst vastgestelde jaarrekening van de vennootschap, door haar of een dochtermaatschappij.

2. Het ontbreken van de goedkeuring van de algemene vergadering op een besluit als bedoeld in lid 1 tast de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuur of bestuurders niet aan.

3. Indien de vennootschap krachtens wettelijke bepalingen een ondernemingsraad heeft ingesteld, wordt het verzoek om goedkeuring niet aan de algemene vergadering aangeboden, dan nadat de ondernemingsraad tijdig voor de datum van oproeping als bedoeld in artikel 114 in de gelegenheid is gesteld hierover een standpunt te bepalen. Het standpunt van de ondernemingsraad wordt gelijktijdig met het verzoek om goedkeuring aan de algemene vergadering aangeboden. De voorzitter of een door hem aangewezen lid van de ondernemingsraad kan het standpunt van de ondernemingsraad in de algemene vergadering toelichten. Het ontbreken van dat standpunt tast de besluitvorming over het verzoek om goedkeuring niet aan.

4. Voor de toepassing van lid 3 wordt onder de ondernemingsraad mede verstaan de ondernemingsraad van de onderneming van een dochtermaatschappij, mits de werknemers in dienst van de vennootschap en de groepsmaatschappijen in meerderheid binnen Nederland werkzaam zijn. Is er meer dan één ondernemingsraad, dan wordt de bevoegdheid door deze raden gezamenlijk uitgeoefend. Is voor de betrokken onderneming of ondernemingen een centrale ondernemingsraad ingesteld, dan komt de bevoegdheid toe aan de centrale ondernemingsraad.

### **Voetnoot 77**

#### Art. 2:164 lid 1 sub e BW

Aan de goedkeuring van de raad van commissarissen zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent: (...) e. het nemen van een deelneming ter waarde van ten minste een vierde van het bedrag van het geplaatste kapitaal met de reserves volgens de balans met toelichting van de vennootschap, door haar of een afhankelijke maatschappij in het kapitaal van een andere vennootschap, alsmede het ingrijpend vergroten of verminderen van zulk een deelneming;

Art. 2:274 lid 1 sub e BW

Aan de goedkeuring van de raad van commissarissen zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent: (...) e. het nemen van een deelneming ter waarde van ten minste een vierde van het bedrag van het geplaatste kapitaal met de reserves volgens de balans met toelichting van de vennootschap, door haar of een afhankelijke maatschappij in het kapitaal van een andere vennootschap, alsmede het ingrijpend vergroten of verminderen van zulk een deelneming;

**Voetnoot 78**

Art. 2:107a lid 1 sub a BW

Aan de goedkeuring van de algemene vergadering zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming, waaronder in ieder geval: a. overdracht van de onderneming of vrijwel de gehele onderneming aan een derde;

**Voetnoot 79**

Art. 2:309 BW

Fusie is de rechtshandeling van twee of meer rechtspersonen waarbij een van deze het vermogen van de andere onder algemene titel verkrijgt of waarbij een nieuwe rechtspersoon die bij deze rechtshandeling door hen samen wordt opgericht, hun vermogen onder algemene titel verkrijgt.

**Voetnoot 80**

Art. 2:311 lid 1 BW

Met uitzondering van de verkrijgende rechtspersoon houden de fuserende rechtspersonen door het van kracht worden van de fusie op te bestaan.

**Voetnoot 81**

Art. 2:310 lid 3 BW

Voor de toepassing van dit artikel worden de naamloze en de besloten vennootschap als rechtspersonen met de zelfde rechtsvorm aangemerkt.

**Voetnoot 82**

Art. 2:312 lid 1 BW

De besturen van de te fuseren rechtspersonen stellen een voorstel tot fusie op.

**Voetnoot 83**

Art. 2:312 lid 4 BW

Tenzij alle fuserende rechtspersonen verenigingen of stichtingen zijn, moet het voorstel tot fusie zijn goedgekeurd door de raden van commissarissen en wordt het door de commissarissen mede

ondertekend; ontbreekt de handtekening van een of meer hunner, dan wordt daarvan onder opgave van redenen melding gemaakt. Voorts vermeldt het voorstel de invloed van de fusie op de grootte van de goodwill en de uitkeerbare reserves van de verkrijgende rechtspersoon.

#### **Voetnoot 84**

##### Art. 2:317 lid 1 BW

Het besluit tot fusie wordt genomen door de algemene vergadering; in een stichting wordt het besluit genomen door degene die de statuten mag wijzigen of, als geen ander dat mag, door het bestuur. Het besluit mag niet afwijken van het voorstel tot fusie.

#### **Voetnoot 85**

##### Art. 2:331 BW

1. Tenzij de statuten anders bepalen, kan een verkrijgende vennootschap bij bestuursbesluit tot fusie besluiten.
2. Dit besluit kan slechts worden genomen, indien de vennootschap het voornemen hiertoe heeft vermeld in de aankondiging dat het voorstel tot fusie is neergelegd.
3. Het besluit kan niet worden genomen, indien een of meer aandeelhouders die tezamen ten minste een twintigste van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, of een zoveel geringer bedrag als in de statuten is bepaald, binnen een maand na de aankondiging aan het bestuur hebben verzocht de algemene vergadering bijeen te roepen om over de fusie te besluiten. De artikelen 317 en 330 zijn dan van toepassing.
4. Indien een verkrijgende vennootschap fuseert met een vennootschap waarvan zij alle aandelen houdt, kan de verdwijnende vennootschap bij bestuursbesluit tot fusie besluiten, tenzij de statuten anders bepalen.

#### **Voetnoot 86**

##### Art. 2:331 lid 4 BW

Indien een verkrijgende vennootschap fuseert met een vennootschap waarvan zij alle aandelen houdt, kan de verdwijnende vennootschap bij bestuursbesluit tot fusie besluiten, tenzij de statuten anders bepalen.

#### **Voetnoot 87**

##### Art. 2:317 lid 3 BW

Een besluit tot fusie wordt genomen op dezelfde wijze als een besluit tot wijziging van de statuten. Vereist de wet voor een besluit tot statutenwijziging de instemming van alle aandeelhouders of bepaalde aandeelhouders, dan geldt dit ook voor het besluit tot fusie. Vereisen de statuten hiervoor goedkeuring, dan geldt dit ook voor het besluit tot fusie. Vereisen de statuten voor de wijziging van afzonderlijke bepalingen verschillende meerderheden, dan is voor een besluit tot fusie de grootste daarvan vereist, en sluiten de statuten wijziging van bepalingen uit, dan zijn de stemmen van alle stemgerechtigde leden of aandeelhouders vereist; een en ander tenzij die bepalingen na de fusie onverminderd zullen gelden.

#### **Voetnoot 88**

##### Art. 2:317 lid 4 BW



Lid 3 geldt niet, voor zover de statuten een andere regeling voor besluiten tot fusie geven.

**Voetnoot 89**

Art. 2:330 lid 1 BW

Voor het besluit tot fusie van de algemene vergadering is in elk geval een meerderheid van ten minste twee derden vereist, indien minder dan de helft van het geplaatste kapitaal ter vergadering is vertegenwoordigd. Indien het een fusie van een vennootschap betreft die beleggingsinstelling is als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht waarvan het doel is de collectieve belegging van uit het publiek aangetrokken kapitaal met toepassing van het beginsel van risicospreiding en waarvan de rechten van deelneming ten laste van de activa van de vennootschap op verzoek van de houders direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald, mag de vereiste meerderheid niet meer dan drie vierden bedragen. Met inkopen of terugbetalingen als bedoeld in de eerste zin wordt gelijkgesteld ieder handelen van een dergelijke beleggingsinstelling om te voorkomen dat de waarde van haar deelnemingsrechten ter beurze aanzienlijk afwijkt van de intrinsieke waarde.

**Voetnoot 90**

Art. 2:330 lid 2 BW

Zijn er aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, dan is er naast het besluit tot fusie van de algemene vergadering vereist een voorafgaand of gelijktijdig goedkeurend besluit van elke groep houders van aandelen van een zelfde soort of aanduiding aan wier rechten de fusie afbreuk doet. Artikel 231 lid 4 is niet van toepassing ten aanzien van een besluit tot fusie. Artikel 226 lid 2 is niet van toepassing ten aanzien van een fusie als bedoeld in artikel 333h. Goedkeuring kan eerst geschieden na verloop van een maand na de dag waarop alle fuserende vennootschappen de nederlegging of openbaarmaking van het voorstel tot fusie hebben aangekondigd.

**Voetnoot 91**

Art. 4 lid 1 sub b Richtlijn 2005/56/EG

Tenzij dit in deze richtlijn anders is bepaald moet een vennootschap die aan een grensoverschrijdende fusie deelneemt, voldoen aan de bepalingen en formaliteiten van de op haar toepasselijke nationale wetgeving. De wetgeving van een lidstaat die de nationale autoriteiten het recht geeft zich om redenen van algemeen belang te verzetten tegen een bepaalde binnenlandse fusie, geldt ook voor een grensoverschrijdende fusie waarin ten minste één van de fuserende vennootschappen onder de wetgeving van die lidstaat valt. Deze bepaling is niet van toepassing indien artikel 21 van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen van toepassing is.

**Voetnoot 92**

Art. 4 lid 2 Richtlijn 2005/56/EG

De in punt 1, onder b), bedoelde bepalingen en formaliteiten betreffen in het bijzonder de bepalingen en formaliteiten die betrekking hebben op het besluitvormingsproces in verband met de fusie en, rekening houdend met het grensoverschrijdend karakter van de fusie, op de bescherming van schuldeisers van de fuserende vennootschappen, obligatiehouders en houders

van effecten of aandelen, alsmede van de werknemers wat de andere rechten betreft dan die welke bij artikel 16 worden geregeld. Een lidstaat kan, ten aanzien van vennootschappen die aan een grensoverschrijdende fusie deelnemen en onder zijn wetgeving ressorteren, bepalingen vaststellen met het oog op een passende bescherming van deelgerechtigden die zich als minderheid tegen de grensoverschrijdende fusie hebben verzet.

**Voetnoot 93**

Art. 2:334a BW

1. Splitsing is zuivere splitsing en afsplitsing.
2. Zuivere splitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen van een rechtspersoon die bij de splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door twee of meer andere rechtspersonen.
3. Afsplitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen of een deel daarvan van een rechtspersoon die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door een of meer andere rechtspersonen waarvan ten minste één overeenkomstig het bepaalde in deze of de volgende afdeling lidmaatschapsrechten of aandelen in zijn kapitaal toekent aan de leden of aan aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon of waarvan ten minste één bij de splitsing door de splitsende rechtspersoon wordt opgericht.
4. Partij bij de splitsing is de splitsende rechtspersoon alsmede elke verkrijgende rechtspersoon, met uitzondering van rechtspersonen die bij de splitsing worden opgericht.

**Voetnoot 94**

Art. 2:334c lid 2 BW

Lid 1 geldt niet, indien ten minste een verkrijgende rechtspersoon een bij de splitsing opgerichte naamloze of besloten vennootschap is en de splitsende rechtspersoon daarvan bij de splitsing alle aandelen verkrijgt.

**Voetnoot 95**

Art. 334b lid 1, lid 2 en lid 3 BW

1. De partijen bij een splitsing moeten dezelfde rechtsvorm hebben.
2. Wordt een verkrijgende rechtspersoon bij de splitsing opgericht, dan moet hij de rechtsvorm hebben van de splitsende rechtspersoon.
3. Voor de toepassing van dit artikel worden de naamloze en de besloten vennootschap als rechtspersonen met de zelfde rechtsvorm aangemerkt.

**Voetnoot 96**

Art. 2:334ff lid 1 BW

Tenzij de statuten anders bepalen, kan een verkrijgende vennootschap bij bestuursbesluit tot splitsing besluiten. Hetzelfde geldt voor de splitsende vennootschap, mits alle verkrijgende rechtspersonen bij de splitsing opgerichte naamloze of besloten vennootschappen zijn en de splitsende vennootschap daarvan bij de splitsing enig aandeelhouder wordt.

**Voetnoot 99**

Art. 2:19 lid 1 sub a BW

Een rechtspersoon wordt ontbonden: a. door een besluit van de algemene vergadering of, indien de rechtspersoon een stichting is, door een besluit van het bestuur tenzij in de statuten anders is voorzien;

**Voetnoot 102**

Art. 2:132 lid 1 BW

De benoeming van bestuurders geschiedt voor de eerste maal bij de akte van oprichting en later door de algemene vergadering. Indien een vennootschap toepassing geeft aan artikel 129a bepaalt de algemene vergadering of een bestuurder wordt benoemd tot uitvoerende bestuurder onderscheidenlijk niet uitvoerende bestuurder. De voorgaande twee zinnen zijn niet van toepassing indien benoeming overeenkomstig artikel 162 geschiedt door de raad van commissarissen.

Art. 2:242 lid 1 BW

De benoeming van bestuurders geschiedt voor de eerste maal bij de akte van oprichting en later door de algemene vergadering of, indien de statuten zulks bepalen, door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, mits iedere aandeelhouder met stemrecht kan deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één bestuurder. Indien een vennootschap toepassing geeft aan artikel 239a wordt bij de benoeming van een bestuurder bepaald of hij wordt benoemd tot uitvoerende bestuurder onderscheidenlijk niet uitvoerende bestuurder. Op een statutaire regeling als bedoeld in eerste zin is artikel 228 lid 4, derde volzin, van overeenkomstige toepassing. De voorgaande drie zinnen zijn niet van toepassing indien de benoeming overeenkomstig artikel 272 geschiedt door de raad van commissarissen.

Art. 2:21 BW

1. De rechtbank ontbindt een rechtspersoon, indien:
  - a. aan zijn totstandkoming gebreken kleven;
  - b. zijn statuten niet aan de eisen der wet voldoen;
  - c. hij niet onder de wettelijke omschrijving van zijn rechtsvorm valt.
2. De rechtbank ontbindt de rechtspersoon niet, indien zij hem een termijn vergund heeft en hij na afloop daarvan een rechtspersoon is die aan de eisen van de wet voldoet.
3. De rechtbank kan een rechtspersoon ontbinden, indien deze de in dit boek voor zijn rechtsvorm gestelde verboden overtreedt of in ernstige mate in strijd met zijn statuten handelt.
4. De ontbinding wordt uitgesproken op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie.

**Voetnoot 103**

Art. 2:153 lid 2 BW

- De verplichting tot het doen van een opgaaf geldt, indien:
- a. het geplaatste kapitaal der vennootschap tezamen met de reserves volgens de balans met toelichting ten minste een bij koninklijk besluit vastgesteld grensbedrag belooft,

- b. de vennootschap of een afhankelijke maatschappij krachtens wettelijke verplichting een ondernemingsraad heeft ingesteld, en
- c. bij de vennootschap en haar afhankelijke maatschappijen, tezamen in de regel ten minste honderd werknemers in Nederland werkzaam zijn.

Art. 2:263 lid 2 BW

De verplichting tot het doen van opgaaf geldt, indien:

- a. het geplaatste kapitaal der vennootschap te zamen met de reserves volgens de balans met toelichting ten minste een bij koninklijk besluit vastgesteld grensbedrag beloopt,
- b. de vennootschap of een afhankelijke maatschappij krachtens wettelijke verplichting een ondernemingsraad heeft ingesteld, en
- c. bij de vennootschap en haar afhankelijke maatschappijen, tezamen in de regel ten minste honderd werknemers in Nederland werkzaam zijn.

Art. 2:158 BW

1. De vennootschap heeft een raad van commissarissen.
2. De raad van commissarissen bestaat uit ten minste drie leden. Is het aantal commissarissen minder dan drie, dan neemt de raad onverwijld maatregelen tot aanvulling van zijn ledental.
3. De raad van commissarissen stelt een profielschets voor zijn omvang en samenstelling vast, rekening houdend met de aard van de onderneming, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid en achtergrond van de commissarissen. De raad bespreekt de profielschets voor het eerst bij vaststelling en vervolgens bij iedere wijziging in de algemene vergadering en met de ondernemingsraad.
4. De commissarissen worden, behoudens het bepaalde in lid 9, op voordracht van de raad van commissarissen benoemd door de algemene vergadering, voor zover de benoeming niet reeds is geschied bij de akte van oprichting of voordat dit artikel op de vennootschap van toepassing is geworden. De raad van commissarissen maakt de voordracht gelijktijdig bekend aan de algemene vergadering en aan de ondernemingsraad. De voordracht is met redenen omkleed. Onverminderd het bepaalde in artikel 160 kunnen de statuten de kring van benoembare personen niet beperken. De voordracht wordt niet aan de algemene vergadering aangeboden dan nadat de ondernemingsraad tijdig voor de datum van oproeping als bedoeld in artikel 114 in de gelegenheid is gesteld hierover een standpunt te bepalen. De voorzitter of een door hem aangewezen lid van de ondernemingsraad kan het standpunt van de ondernemingsraad in de algemene vergadering toelichten. Het ontbreken van dat standpunt tast de besluitvorming over het voorstel tot benoeming niet aan.
5. De algemene vergadering en de ondernemingsraad kunnen aan de raad van commissarissen personen aanbevelen om als commissaris te worden voorgedragen. De raad deelt hun daartoe tijdig mede wanneer, ten gevolge waarvan en overeenkomstig welk profiel in zijn midden een plaats moet worden vervuld. Indien voor de plaats het in lid 6 bedoelde versterkte recht van aanbeveling geldt, doet de raad van commissarissen daarvan eveneens mededeling.
6. Voor een derde van het aantal leden van de raad van commissarissen geldt dat de raad van commissarissen een door de ondernemingsraad aanbevolen persoon op de voordracht plaatst, tenzij de raad van commissarissen bezwaar maakt tegen de aanbeveling op grond van de verwachting dat de aanbevolen persoon ongeschikt zal zijn voor de vervulling van de taak van

commissaris of dat de raad van commissarissen bij benoeming overeenkomstig de aanbeveling niet naar behoren zal zijn samengesteld. Indien het getal der leden van de raad van commissarissen niet door drie deelbaar is, wordt het naastgelegen lagere getal dat wel door drie deelbaar is in aanmerking genomen voor de vaststelling van het aantal leden waarvoor dit versterkte recht van aanbeveling geldt.

7. Indien de raad van commissarissen bezwaar maakt, deelt hij de ondernemingsraad het bezwaar onder opgave van redenen mede. De raad treedt onverwijld in overleg met de ondernemingsraad met het oog op het bereiken van overeenstemming over de voordracht. Indien de raad van commissarissen constateert dat geen overeenstemming kan worden bereikt, verzoekt een daartoe aangewezen vertegenwoordiger van de raad aan de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam het bezwaar gegrond te verklaren. Het verzoek wordt niet eerder ingediend dan nadat vier weken zijn verstreken na aanvang van het overleg met de ondernemingsraad. De raad van commissarissen plaatst de aanbevolen persoon op de voordracht indien de ondernemingskamer het bezwaar ongegrond verklaart. Verklaart de ondernemingskamer het bezwaar gegrond, dan kan de ondernemingsraad een nieuwe aanbeveling doen overeenkomstig het bepaalde in lid 6.

8. De ondernemingskamer doet de ondernemingsraad oproepen. Tegen de beslissing van de ondernemingskamer staat geen rechtsmiddel open. De ondernemingskamer kan geen veroordeling in de proceskosten uitspreken.

9. De algemene vergadering kan bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, de voordracht afwijzen. Indien de aandeelhouders bij volstreekte meerderheid van stemmen hun steun aan de kandidaat onthouden, maar deze meerderheid niet ten minste een derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigde, kan een nieuwe vergadering worden bijeengeroepen waarin de voordracht kan worden afgewezen met volstreekte meerderheid van stemmen. Alsdan maakt de raad van commissarissen een nieuwe voordracht op. De leden 5 tot en met 8 zijn van toepassing. Indien de algemene vergadering de voorgedragen persoon niet benoemt en niet besluit tot afwijzing van de voordracht, benoemt de raad van commissarissen de voorgedragen persoon.

10. De algemene vergadering kan de bevoegdheid die haar volgens lid 5 toekomt voor een door haar te bepalen duur van telkens ten hoogste twee achtereenvolgende jaren, overdragen aan een commissie van aandeelhouders waarvan zij de leden aanwijst; in dat geval doet de raad van commissarissen aan de commissie de mededeling bedoeld in lid 5. De algemene vergadering kan te allen tijde de overdracht ongedaan maken.

11. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder de ondernemingsraad verstaan de ondernemingsraad van de onderneming van de vennootschap of van de onderneming van een afhankelijke maatschappij. Indien er meer dan één ondernemingsraad is, worden de bevoegdheden van dit artikel door deze raden afzonderlijk uitgeoefend; als er sprake is van een voordracht als bedoeld in lid 6 worden de bevoegdheden van dit lid door deze raden gezamenlijk uitgeoefend. Is voor de betrokken onderneming of ondernemingen een centrale ondernemingsraad ingesteld, dan komen de bevoegdheden van de ondernemingsraad volgens dit artikel toe aan de centrale ondernemingsraad.

12. In de statuten kan worden afgeweken van de leden 2, 4 tot en met 7 en 9, met dien verstande dat niet kan worden afgeweken van de eerste twee zinnen van lid 9. Voor het besluit

tot wijziging van de statuten is de voorafgaande goedkeuring van de raad van commissarissen en de toestemming van de ondernemingsraad vereist.

Art. 2:159 BW

1. Ontbreken alle commissarissen, anders dan ingevolge het bepaalde in artikel 161a, dan geschiedt de benoeming door de algemene vergadering.
2. De ondernemingsraad kan personen voor benoeming tot commissaris aanbevelen. Degene die de algemene vergadering bijeenroept, deelt de ondernemingsraad daartoe tijdig mede dat de benoeming van commissarissen onderwerp van behandeling in de algemene vergadering zal zijn, met vermelding of benoeming van een commissaris plaatsvindt overeenkomstig het aanbevelingsrecht van de ondernemingsraad op grond van artikel 158 lid 6.
3. De leden 6, 7, 8, 10 en 11 van het vorig artikel zijn van overeenkomstige toepassing.

Art. 2:160 BW

Commissaris kunnen niet zijn:

- a. personen die in dienst zijn van de vennootschap;
- b. personen die in dienst zijn van een afhankelijke maatschappij;
- c. bestuurders en personen in dienst van een werknemersorganisatie welke pleegt betrokken te zijn bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van de onder a en b bedoelde personen.

Art. 2:161 BW

1. Een commissaris treedt uiterlijk af, indien hij na zijn laatste benoeming vier jaren commissaris is geweest. De termijn kan bij de statuten worden verlengd tot de dag van de eerstvolgende algemene vergadering na afloop van de vier jaren of na de dag waarop dit artikel voor de rechtspersoon is gaan gelden.
2. De ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam kan op een desbetreffend verzoek een commissaris ontslaan wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging der omstandigheden op grond waarvan handhaving als commissaris redelijkerwijze niet van de vennootschap kan worden verlangd. Het verzoek kan worden ingediend door de vennootschap, ten deze vertegenwoordigd door de raad van commissarissen, alsmede door een daartoe aangewezen vertegenwoordiger van de algemene vergadering of van de ondernemingsraad, bedoeld in lid 11 van artikel 158. De leden 10 en 11 van artikel 158 zijn van overeenkomstige toepassing.
3. Een commissaris kan worden geschorst door de raad van commissarissen; de schorsing vervalt van rechtswege, indien de vennootschap niet binnen een maand na de aanvang der schorsing een verzoek als bedoeld in het vorige lid bij de ondernemingskamer heeft ingediend.

Art. 2:161a BW

1. De algemene vergadering kan bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, het vertrouwen in de raad van commissarissen opzeggen. Het besluit is met redenen omkleed. Het besluit kan niet worden genomen ten aanzien van commissarissen die zijn aangesteld door de ondernemingskamer overeenkomstig lid 3.

2. Een besluit als bedoeld in lid 1 wordt niet genomen dan nadat het bestuur de ondernemingsraad van het voorstel voor het besluit en de gronden daartoe in kennis heeft gesteld. De kennisgeving geschiedt ten minste 30 dagen voor de algemene vergadering waarin het voorstel wordt behandeld. Indien de ondernemingsraad een standpunt over het voorstel bepaalt, stelt het bestuur de raad van commissarissen en de algemene vergadering van dit standpunt op de hoogte. De ondernemingsraad kan zijn standpunt in de algemene vergadering doen toelichten.

3. Het besluit bedoeld in lid 1 heeft het onmiddellijk ontslag van de leden van de raad van commissarissen tot gevolg. Alsdan verzoekt het bestuur onverwijld aan de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam tijdelijk een of meer commissarissen aan te stellen. De ondernemingskamer regelt de gevolgen van de aanstelling.

4. De raad van commissarissen bevordert dat binnen een door de ondernemingskamer vastgestelde termijn een nieuwe raad wordt samengesteld met inachtneming van artikel 158.

#### Art. 2:162 BW

De raad van commissarissen benoemt de bestuurders der vennootschap; deze bevoegdheid kan niet door enige bindende voordracht worden beperkt. Hij geeft de algemene vergadering kennis van een voorgenomen benoeming van een bestuurder der vennootschap; hij ontslaat een bestuurder niet dan nadat de algemene vergadering over het voorgenomen ontslag is gehoord. Het tiende lid van artikel 158 is van overeenkomstige toepassing.

#### Art. 2:163 BW

Vervallen per 1 oktober 2004.

#### Art. 2:164 BW

1. Aan de goedkeuring van de raad van commissarissen zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent:

a. uitgifte en verkrijging van aandelen in en schuldbrieven ten laste van de vennootschap of van schuldbrieven ten laste van een commanditaire vennootschap of vennootschap onder firma waarvan de vennootschap volledig aansprakelijke vennote is;

b. medewerking aan de uitgifte van certificaten van aandelen;

c. het aanvragen van toelating van de onder a en b bedoelde stukken tot de handel op een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht of een met een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is dan wel het aanvragen van een intrekking van zodanige toelating;

d. het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van de vennootschap of een afhankelijke maatschappij met een andere rechtspersoon of vennootschap dan wel als volledig aansprakelijke vennote in een commanditaire vennootschap of vennootschap onder firma, indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is voor de vennootschap;

e. het nemen van een deelneming ter waarde van ten minste een vierde van het bedrag van het geplaatste kapitaal met de reserves volgens de balans met toelichting van de vennootschap, door haar of een afhankelijke maatschappij in het kapitaal van een andere vennootschap, alsmede het ingrijpend vergroten of verminderen van zulk een deelneming;

- f. investeringen welke een bedrag gelijk aan ten minste een vierde gedeelte van het geplaatste kapitaal met de reserves der vennootschap volgens haar balans met toelichting vereisen;
  - g. een voorstel tot wijziging van de statuten;
  - h. een voorstel tot ontbinding van de vennootschap;
  - i. aangifte van faillissement en aanvraag van surséance van betaling;
  - j. beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een aanmerkelijk aantal werknemers van de vennootschap of van een afhankelijke maatschappij tegelijkertijd of binnen een kort tijdsbestek;
  - k. ingrijpende wijziging in de arbeidsomstandigheden van een aanmerkelijk aantal werknemers van de vennootschap of van een afhankelijke maatschappij;
  - l. een voorstel tot vermindering van het geplaatste kapitaal.
2. Het ontbreken van de goedkeuring van de raad van commissarissen op een besluit als bedoeld in lid 1 tast de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuur of bestuurders niet aan.

Art. 2:268 BW

1. De vennootschap heeft een raad van commissarissen.
2. De raad van commissarissen bestaat uit ten minste drie leden. Is het aantal commissarissen minder dan drie, dan neemt de raad onverwijld maatregelen tot aanvulling van zijn ledental.
3. De raad van commissarissen stelt een profielschets voor zijn omvang en samenstelling vast, rekening houdend met de aard van de onderneming, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid en achtergrond van de commissarissen. De raad bespreekt de profielschets voor het eerst bij vaststelling en vervolgens bij iedere wijziging in de algemene vergadering en met de ondernemingsraad.
4. De commissarissen worden, behoudens het bepaalde in lid 9, op voordracht van de raad van commissarissen benoemd door de algemene vergadering, voor zover de benoeming niet reeds is geschied bij de akte van oprichting of voordat dit artikel op de vennootschap van toepassing is geworden. De voordracht is met redenen omkleed. Onverminderd het bepaalde in artikel 270 kunnen de statuten de kring van benoembare personen niet beperken.
5. De algemene vergadering en de ondernemingsraad kunnen aan de raad van commissarissen personen aanbevelen om als commissaris te worden voorgedragen. De raad deelt hun daartoe tijdig mede wanneer, ten gevolge waarvan en overeenkomstig welk profiel in zijn midden een plaats moet worden vervuld. Indien voor de plaats het in lid 6 bedoelde versterkte recht van aanbeveling geldt, doet de raad van commissarissen daarvan eveneens mededeling. De raad van commissarissen maakt de voordracht gelijktijdig bekend aan de algemene vergadering en aan de ondernemingsraad. De voordracht wordt met redenen omkleed.
6. Voor een derde van het aantal leden van de raad van commissarissen geldt dat de raad van commissarissen een door de ondernemingsraad aanbevolen persoon op de voordracht plaatst, tenzij de raad van commissarissen bezwaar maakt tegen de aanbeveling op grond van de verwachting dat de aanbevolen persoon ongeschikt zal zijn voor de vervulling van de taak van commissaris of dat de raad van commissarissen bij benoeming overeenkomstig de aanbeveling niet naar behoren zal zijn samengesteld. Indien het getal der leden van de raad van commissarissen niet door drie deelbaar is, wordt het naastgelegen lagere getal dat wel door drie deelbaar is in aanmerking genomen voor de vaststelling van het aantal leden waarvoor dit versterkte recht van aanbeveling geldt.



7. Indien de raad van commissarissen bezwaar maakt, deelt hij de ondernemingsraad het bezwaar onder opgave van redenen mede. De raad treedt onverwijld in overleg met de ondernemingsraad met het oog op het bereiken van overeenstemming over de voordracht. Indien de raad van commissarissen constateert dat geen overeenstemming kan worden bereikt, verzoekt een daartoe aangewezen vertegenwoordiger van de raad aan de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam het bezwaar gegrond te verklaren. Het verzoek wordt niet eerder ingediend dan nadat vier weken zijn verstreken na aanvang van het overleg met de ondernemingsraad. De raad van commissarissen plaatst de aanbevolen persoon op de voordracht indien de ondernemingskamer het bezwaar ongegrond verklaart. Verklaart de ondernemingskamer het bezwaar gegrond, dan kan de ondernemingsraad een nieuwe aanbeveling doen overeenkomstig het bepaalde in lid 6.

8. De ondernemingskamer doet de ondernemingsraad oproepen. Tegen de beslissing van de ondernemingskamer staat geen rechtsmiddel open. De ondernemingskamer kan geen veroordeling in de proceskosten uitspreken.

9. De algemene vergadering kan bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, de voordracht afwijzen. Indien de aandeelhouders bij volstreekte meerderheid van stemmen hun steun aan de kandidaat onthouden, maar deze meerderheid niet ten minste een derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigde, kan een nieuwe vergadering worden bijeengeroepen waarin de voordracht kan worden afgewezen met volstreekte meerderheid van stemmen. Alsdan maakt de raad van commissarissen een nieuwe voordracht op. De leden 5 tot en met 8 zijn van toepassing. Indien de algemene vergadering de voorgedragen persoon niet benoemt en niet besluit tot afwijzing van de voordracht, benoemt de raad van commissarissen de voorgedragen persoon.

10. De algemene vergadering kan de bevoegdheid die haar volgens lid 5 toekomt voor een door haar te bepalen duur van telkens ten hoogste twee achtereenvolgende jaren, overdragen aan een commissie van aandeelhouders waarvan zij de leden aanwijst; in dat geval geeft de raad van commissarissen aan de commissie de kennisgeving van lid 5. De algemene vergadering kan te allen tijde de overdracht ongedaan maken.

11. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder de ondernemingsraad verstaan de ondernemingsraad van de onderneming van de vennootschap of van de onderneming van een afhankelijke maatschappij. Indien er meer dan één ondernemingsraad is, worden de bevoegdheden van dit artikel door deze raden afzonderlijk uitgeoefend; als er sprake is van een voordracht als bedoeld in lid 6 worden de bevoegdheden van dit lid door deze raden gezamenlijk uitgeoefend. Is voor de betrokken onderneming of ondernemingen een centrale ondernemingsraad ingesteld, dan komen de bevoegdheden van de ondernemingsraad volgens dit artikel toe aan de centrale ondernemingsraad.

12. In de statuten kan worden afgeweken van de leden 2, 4 tot en met 7 en 9, met dien verstande dat niet kan worden afgeweken van de eerste twee zinnen van lid 9. Voor het besluit tot wijziging van de statuten is de voorafgaande goedkeuring van de raad van commissarissen en de toestemming van de ondernemingsraad vereist.

#### Art. 2:269 BW

1. Ontbreken alle commissarissen, anders dan ingevolge het bepaalde in artikel 271a, dan geschiedt de benoeming door de algemene vergadering.

2. De ondernemingsraad kan personen voor benoeming tot commissaris aanbevelen. Degene die de algemene vergadering bijeenroept, deelt de ondernemingsraad daartoe tijdig mede dat de benoeming van commissarissen onderwerp van behandeling in de algemene vergadering zal zijn, met vermelding of benoeming van een commissaris plaatsvindt overeenkomstig het aanbevelingsrecht van de ondernemingsraad op grond van artikel 268 lid 6.
3. De leden 6, 7, 8, 10 en 11 van het vorig artikel zijn van overeenkomstige toepassing.

Art. 2:270 BW

Commissaris kunnen niet zijn:

- a. personen die in dienst zijn van de vennootschap;
- b. personen die in dienst zijn van een afhankelijke maatschappij;
- c. bestuurders en personen in dienst van een werknemersorganisatie welke pleegt betrokken te zijn bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van de onder a en b bedoelde personen.

Art. 2:271 BW

1. Een commissaris treedt uiterlijk af, indien hij na zijn laatste benoeming vier jaren commissaris is geweest. De termijn kan bij de statuten worden verlengd tot de dag van de eerstvolgende algemene vergadering na afloop van de vier jaren of na de dag waarop dit artikel voor de rechtspersoon is gaan gelden.
2. De ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam kan op een desbetreffend verzoek een commissaris ontslaan wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging der omstandigheden op grond waarvan handhaving als commissaris redelijkerwijze niet van de vennootschap kan worden verlangd. Het verzoek kan worden ingediend door de vennootschap, ten deze vertegenwoordigd door de raad van commissarissen, alsmede door een daartoe aangewezen vertegenwoordiger van de algemene vergadering of van de ondernemingsraad, bedoeld in lid 11 van artikel 268. De leden 10 en 11 van artikel 268 zijn van overeenkomstige toepassing.
3. Een commissaris kan worden geschorst door de raad van commissarissen; de schorsing vervalt van rechtswege, indien de vennootschap niet binnen een maand na de aanvang der schorsing een verzoek als bedoeld in het vorige lid bij de ondernemingskamer heeft ingediend.

Art. 2:271a BW

1. De algemene vergadering kan bij volstrekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, het vertrouwen in de raad van commissarissen opzeggen. Het besluit is met redenen omkleed. Het besluit kan niet worden genomen ten aanzien van commissarissen die zijn aangesteld door de ondernemingskamer overeenkomstig lid 3.
2. Een besluit als bedoeld in lid 1 wordt niet genomen dan nadat het bestuur de ondernemingsraad van het voorstel voor het besluit en de gronden daartoe in kennis heeft gesteld. De kennisgeving geschiedt ten minste 30 dagen voor de algemene vergadering waarin het voorstel wordt behandeld. Indien de ondernemingsraad een standpunt over het voorstel bepaalt, stelt het bestuur de raad van commissarissen en de algemene vergadering van dit standpunt op de hoogte. De ondernemingsraad kan zijn standpunt in de algemene vergadering doen toelichten.

3. Het besluit bedoeld in lid 1 heeft het onmiddellijk ontslag van de leden van de raad van commissarissen tot gevolg. Alsdan verzoekt het bestuur onverwijld aan de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam tijdelijk een of meer commissarissen aan te stellen. De ondernemingskamer regelt de gevolgen van de aanstelling.

4. De raad van commissarissen bevordert dat binnen een door de ondernemingskamer vastgestelde termijn een nieuwe raad wordt samengesteld met inachtneming van artikel 268.

Art. 2:272 BW

De raad van commissarissen benoemt de bestuurders der vennootschap; deze bevoegdheid kan niet door enige bindende voordracht worden beperkt. Hij geeft de algemene vergadering kennis van een voorgenomen benoeming van een bestuurder der vennootschap; hij ontslaat een bestuurder niet dan nadat de algemene vergadering over het voorgenomen ontslag is gehoord. Het tiende lid van artikel 268 is van overeenkomstige toepassing.

Art. 2:273 BW

Vervallen per 1 oktober 2014.

Art. 2:274 BW

1. Aan de goedkeuring van de raad van commissarissen zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent:

- a. uitgifte en verkrijging van aandelen in en schuldbrieven ten laste van de vennootschap of van schuldbrieven ten laste van een commanditaire vennootschap of vennootschap onder firma waarvan de vennootschap volledig aansprakelijke vennote is;
- b. medewerking aan de uitgifte van certificaten op naam van aandelen;
- c. het aanvragen van toelating van de onder a en b bedoelde schuldbrieven onderscheidenlijk certificaten tot de handel op een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht of een met een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is dan wel het aanvragen van een intrekking van zodanige toelating;
- d. het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van de vennootschap of een afhankelijke maatschappij met een andere rechtspersoon of vennootschap dan wel als volledig aansprakelijke vennote in een commanditaire vennootschap of vennootschap onder firma, indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is voor de vennootschap;
- e. het nemen van een deelneming ter waarde van ten minste een vierde van het bedrag van het geplaatste kapitaal met de reserves volgens de balans met toelichting van de vennootschap, door haar of een afhankelijke maatschappij in het kapitaal van een andere vennootschap, alsmede het ingrijpend vergroten of verminderen van zulk een deelneming;
- f. investeringen welke een bedrag gelijk aan ten minste een vierde gedeelte van het geplaatste kapitaal met de reserves der vennootschap volgens haar balans met toelichting vereisen;
- g. een voorstel tot wijziging van de statuten;
- h. een voorstel tot ontbinding van de vennootschap;
- i. aangifte van faillissement en aanvraag van surséance van betaling;
- j. beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een aanmerkelijk aantal werknemers van de vennootschap of van een afhankelijke maatschappij tegelijkertijd of binnen een kort tijdsbestek;

- k. ingrijpende wijziging in de arbeidsomstandigheden van een aanmerkelijk aantal werknemers van de vennootschap of van een afhankelijke maatschappij;
  - l. een voorstel tot vermindering van het geplaatste kapitaal.
2. Het ontbreken van goedkeuring van de raad van commissarissen op een besluit als bedoeld in lid 1 tast de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur of bestuurders niet aan.

Art. 2:154 lid 3 BW

De vennootschap brengt haar statuten in overeenstemming met de artikelen 158-164 welke voor haar gelden, uiterlijk met ingang van de dag waarop die artikelen krachtens lid 1 op haar van toepassing worden.

Art. 2:264 lid 3 BW

De vennootschap brengt haar statuten in overeenstemming met de artikelen 268-274 welke voor haar gelden, uiterlijk met ingang van de dag waarop die artikelen krachtens lid 1 op haar van toepassing worden.

**Voetnoot 104**

Art. 2:155 BW

1. In afwijking van artikel 154 geldt artikel 162 niet voor een vennootschap waarin een deelneming voor ten minste de helft van het geplaatste kapitaal wordt gehouden:
- a. door een rechtspersoon waarvan de werknemers in meerderheid buiten Nederland werkzaam zijn, of door afhankelijke maatschappijen daarvan
  - b. volgens een onderlinge regeling tot samenwerking door een aantal van zulke rechtspersonen of maatschappijen, of
  - c. volgens een onderlinge regeling tot samenwerking door een of meer van zulke rechtspersonen en een of meer rechtspersonen waarvoor artikel 153 lid 3 onder a of artikel 263 lid 3 onder a geldt of waarop de artikelen 63f tot en met 63j, de artikelen 158 tot en met 161 en 164 of de artikelen 268 tot en met 271 en 274 van toepassing zijn.
2. De uitzondering volgens het vorige lid geldt echter niet, indien de werknemers in dienst van de vennootschap, tezamen met die in dienst van de rechtspersoon of rechtspersonen, in meerderheid in Nederland werkzaam zijn.
3. Voor de toepassing van dit artikel worden onder werknemers, in dienst van een rechtspersoon, begrepen de werknemers in dienst van groepsmaatschappijen.

Art. 2:265 BW

1. In afwijking van artikel 264 geldt artikel 272 niet voor een vennootschap waarin een deelneming voor ten minste de helft van het geplaatste kapitaal wordt gehouden:
- a. door een rechtspersoon waarvan de werknemers in meerderheid buiten Nederland werkzaam zijn, of door afhankelijke maatschappijen daarvan
  - b. volgens een onderlinge regeling tot samenwerking door een aantal van zulke rechtspersonen of maatschappijen, of
  - c. volgens een onderlinge regeling tot samenwerking door een of meer van zulke rechtspersonen en een of meer rechtspersonen waarvoor artikel 153 lid 3 onder a of artikel 263 lid 3 onder

a geldt of waarop de artikelen 63f tot en met 63j, de artikelen 158 tot en met 161 en 164 of de artikelen 268 tot en met 271 en 274 van toepassing zijn.

2. De uitzondering volgens het vorige lid geldt echter niet, indien de werknemers in dienst van de vennootschap, tezamen met die in dienst van de rechtspersoon of rechtspersonen, in meerderheid in Nederland werkzaam zijn.

3. Voor de toepassing van dit artikel worden onder werknemers, in dienst van een rechtspersoon, begrepen de werknemers in dienst van groepsmaatschappijen.

#### Art. 2:155a BW

1. In afwijking van artikel 154 geldt artikel 162 niet voor een vennootschap waarin:

a. een natuurlijk persoon het gehele geplaatste kapitaal verschafft of doet verschaffen, of twee of meer natuurlijke personen volgens een onderlinge regeling tot samenwerking het gehele geplaatste kapitaal verschaffen of doen verschaffen;

b. een stichting, een vereniging of een rechtspersoon als bedoeld in artikel 1 het gehele geplaatste kapitaal voor eigen rekening verschafft of doet verschaffen, of twee of meer van zulke rechtspersonen volgens een onderlinge regeling tot samenwerking het gehele geplaatste kapitaal voor eigen rekening verschaffen of doen verschaffen.

2. Met de natuurlijke persoon bedoeld in lid 1 worden gelijkgesteld de echtgenoot of echtgenote en de geregistreerde partner. Eveneens worden gelijkgesteld de bloedverwanten in rechte lijn, mits dezen binnen zes maanden na het overlijden van de natuurlijke persoon een onderlinge regeling tot samenwerking zijn aangegaan.

#### Art. 2:265a BW

1. In afwijking van artikel 264 geldt artikel 272 niet voor een vennootschap waarin:

a. een natuurlijk persoon het gehele geplaatste kapitaal verschafft of doet verschaffen, of twee of meer natuurlijke personen volgens een onderlinge regeling tot samenwerking het gehele geplaatste kapitaal verschaffen of doen verschaffen;

b. een stichting, een vereniging of een rechtspersoon als bedoeld in artikel 1 het gehele geplaatste kapitaal voor eigen rekening verschafft of doet verschaffen, of twee of meer van zulke rechtspersonen volgens een onderlinge regeling tot samenwerking het gehele geplaatste kapitaal voor eigen rekening verschaffen of doen verschaffen.

2. Met de natuurlijke persoon bedoeld in lid 1 worden gelijkgesteld de echtgenoot of echtgenote en de geregistreerde partner. Eveneens worden gelijkgesteld de bloedverwanten in rechte lijn, mits dezen binnen zes maanden na het overlijden van de natuurlijke persoon een onderlinge regeling tot samenwerking zijn aangegaan.

### **Voetnoot 106**

#### Art. 2:157 BW

1. Een vennootschap waarvoor artikel 154 van dit Boek niet geldt, kan bij haar statuten de wijze van benoeming en ontslag van commissarissen en de taak en bevoegdheden van de raad van commissarissen regelen overeenkomstig de artikelen 158-164 van dit Boek indien zij of een afhankelijke maatschappij een ondernemingsraad heeft ingesteld waarop de bepalingen van de Wet op de ondernemingsraden van toepassing zijn. Zij mag daarbij artikel 162 buiten toepassing laten. De in dit lid bedoelde regeling in de statuten verliest haar gelding zodra de

ondernemingsraad ophoudt te bestaan of op de ondernemingsraad niet langer de bepalingen van de Wet op de ondernemingsraden van toepassing zijn.

2. Een vennootschap waarvoor artikel 155 of 155a geldt, kan de bevoegdheid tot benoeming en ontslag van bestuurders regelen overeenkomstig artikel 162.

Art. 2:267 BW

1. Een vennootschap waarvoor artikel 264 van dit Boek niet geldt, kan bij haar statuten de wijze van benoeming en ontslag van commissarissen en de taak en bevoegdheden van de raad van commissarissen regelen overeenkomstig de artikelen 268-274 van dit Boek indien zij of een afhankelijke maatschappij een ondernemingsraad heeft ingesteld waarop de bepalingen van de Wet op de ondernemingsraden van toepassing zijn. Zij mag daarbij artikel 272 buiten toepassing laten. De in dit lid bedoelde regeling in de statuten verliest haar gelding zodra de ondernemingsraad ophoudt te bestaan of op de ondernemingsraad niet langer de bepalingen van de Wet op de ondernemingsraden van toepassing zijn.

2. Een vennootschap waarvoor artikel 265 of 265a geldt, kan de bevoegdheid tot benoeming en ontslag van bestuurders regelen overeenkomstig artikel 272.

**Voetnoot 107**

Art. 2:133 lid 1 BW

Bij de statuten kan worden bepaald dat de benoeming door de algemene vergadering geschiedt uit een voordracht.

Art. 2:243 lid 1 BW

Bij de statuten kan worden bepaald dat de benoeming door de algemene vergadering geschiedt uit een voordracht.

**Voetnoot 109**

Art. 2:133 lid 2 BW

De algemene vergadering kan echter aan zodanige voordracht steeds het bindend karakter ontnemen bij een besluit genomen met twee derden van de uitgebrachte stemmen, die meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen.

Art. 2:243 lid 2 BW

De algemene vergadering kan echter aan zodanige voordracht steeds het bindend karakter ontnemen bij een besluit genomen met ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen, welke twee derden meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen.

Bepaling 4.3.3 Code 2016

De algemene vergadering van een niet-structuurvennootschap kan een besluit tot het ontnemen van het bindende karakter aan een voordracht tot benoeming van een bestuurder of commissaris en/of een besluit tot ontslag van een bestuurder of commissaris nemen bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Aan deze meerderheid kan de eis worden gesteld dat zij een bepaald gedeelte van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt, welk deel niet hoger dan een derde wordt gesteld. Indien dit gedeelte ter vergadering niet is vertegenwoordigd,

maar een volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen het besluit tot het ontnemen van het bindende karakter aan de voordracht of tot het ontslag steunt, dan kan in een nieuwe vergadering die wordt bijeengeroepen het besluit bij volstreekte meerderheid van stemmen worden genomen, onafhankelijk van het op deze vergadering vertegenwoordigd gedeelte van het kapitaal.

**Voetnoot 111**

Art. 2:133 lid 4 BW

De vorige leden zijn niet van toepassing, indien de benoeming geschiedt door de raad van commissarissen.

Art. 2:243 lid 4 BW

De leden 1, 2 en 3 zijn niet van toepassing, indien de benoeming geschiedt door de raad van commissarissen.

**Voetnoot 112**

Art. 2:243 lid 5 BW

De leden 1, 2 en 3 zijn van overeenkomstige toepassing indien de benoeming geschiedt door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding.

**Voetnoot 115**

Art. 2:242 lid 1 BW

De benoeming van bestuurders geschiedt voor de eerste maal bij de akte van oprichting en later door de algemene vergadering of, indien de statuten zulks bepalen, door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, mits iedere aandeelhouder met stemrecht kan deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één bestuurder. Indien een vennootschap toepassing geeft aan artikel 239a wordt bij de benoeming van een bestuurder bepaald of hij wordt benoemd tot uitvoerende bestuurder onderscheidenlijk niet uitvoerende bestuurder. Op een statutaire regeling als bedoeld in eerste zin is artikel 228 lid 4, derde volzin, van overeenkomstige toepassing. De voorgaande drie zinnen zijn niet van toepassing indien de benoeming overeenkomstig artikel 272 geschiedt door de raad van commissarissen.

**Voetnoot 119**

Art. 2:132 lid 2 BW

De statuten kunnen de kring van benoembare personen beperken door eisen te stellen waaraan de bestuurders moeten voldoen. De eisen kunnen terzijde worden gesteld door een besluit van de algemene vergadering genomen met twee derden van de uitgebrachte stemmen die meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen.

Art. 2:242 lid 2 BW

De statuten kunnen de kring van benoembare personen beperken door eisen te stellen aan de bestuurders. De eisen kunnen terzijde worden gesteld door een besluit van de algemene

vergadering, genomen overeenkomstig de regels die gelden voor de totstandkoming van een besluit tot statutenwijziging.

#### **Voetnoot 122**

##### Art. 2:129 a lid 1 BW

De statuten kunnen de kring van benoembare personen beperken door eisen te stellen aan de bestuurders. De eisen kunnen terzijde worden gesteld door een besluit van de algemene vergadering, genomen overeenkomstig de regels die gelden voor de totstandkoming van een besluit tot statutenwijziging.

##### Art. 2:239a BW

Bij de statuten kan worden bepaald dat de bestuurstaken worden verdeeld over één of meer niet uitvoerende bestuurders en één of meer uitvoerende bestuurders. De taak om toezicht te houden op de taakuitoefening door bestuurders kan niet door een taakverdeling worden ontnomen aan niet uitvoerende bestuurders. Het voorzitterschap van het bestuur, het doen van voordrachten voor benoeming van een bestuurder en het vaststellen van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders kan niet aan een uitvoerende bestuurder worden toebedeeld. Niet uitvoerende bestuurders zijn natuurlijke personen.

#### **Voetnoot 123**

##### Art. 2:134 lid 2 BW

Indien in de statuten is bepaald dat het besluit tot schorsing of ontslag slechts mag worden genomen met een versterkte meerderheid in een algemene vergadering, waarin een bepaald gedeelte van het kapitaal is vertegenwoordigd, mag deze versterkte meerderheid twee derden der uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigende meer dan de helft van het kapitaal, niet te boven gaan.

##### Art. 2:244 lid 2 BW

Indien in de statuten is bepaald dat het besluit tot schorsing of ontslag slechts mag worden genomen met een versterkte meerderheid in een algemene vergadering, waarin een bepaald gedeelte van het kapitaal is vertegenwoordigd, mag deze versterkte meerderheid twee derden der uitgebrachte stemmen, welke twee derden meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, niet te boven gaan.

#### **Voetnoot 124**

##### Art. 2:147 lid 1 BW

Tenzij bij de statuten anders is bepaald, is de raad van commissarissen bevoegd iedere bestuurder te allen tijde te schorsen.

##### Art. 2:257 lid 1 BW

Tenzij bij de statuten anders is bepaald, is de raad van commissarissen bevoegd iedere bestuurder te allen tijde te schorsen.



**Voetnoot 126**

Art. 2:134 lid 1 BW

Iedere bestuurder kan te allen tijde worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming. Is uitvoering gegeven aan artikel 129a, dan is het bestuur te allen tijde bevoegd tot schorsing van een uitvoerend bestuurder.

Art. 2:244 lid 1 BW

Iedere bestuurder kan te allen tijde worden geschorst en ontslagen door het orgaan dat bevoegd is tot benoeming. De statuten kunnen bepalen dat een bestuurder eveneens kan worden ontslagen door een ander orgaan, tenzij de benoeming overeenkomstig artikel 272 door de raad van commissarissen geschiedt. Is uitvoering gegeven aan artikel 239a, dan is het bestuur te allen tijde bevoegd tot schorsing van een uitvoerend bestuurder.

**Voetnoot 137**

Art. 2:142 lid 1 BW

De commissarissen die niet reeds bij de akte van oprichting zijn aangewezen, worden benoemd door de algemene vergadering. De statuten kunnen de kring van benoembare personen beperken door eisen te stellen waaraan de commissarissen moeten voldoen. De eisen kunnen terzijde worden gesteld door een besluit van de algemene vergadering genomen met twee derden van de uitgebrachte stemmen die meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen.

Art. 2:252 lid 1 BW

De commissarissen die niet reeds bij de akte van oprichting zijn aangewezen, worden benoemd door de algemene vergadering of, indien de statuten zulks bepalen, door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, mits iedere aandeelhouder met stemrecht kan deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één commissaris. Op een statutaire regeling als bedoeld in de vorige zin is artikel 228 lid 4, derde volzin, van overeenkomstige toepassing. De eerste zin geldt niet indien de benoeming overeenkomstig artikel 268 geschiedt. De statuten kunnen de kring van benoembare personen beperken door eisen te stellen waaraan de commissarissen moeten voldoen. De eisen kunnen terzijde worden gesteld door een besluit van de algemene vergadering, genomen overeenkomstig de regels die gelden voor de totstandkoming van een besluit tot statutenwijziging.

**Voetnoot 138**

Art. 2:252 lid 1 BW

De commissarissen die niet reeds bij de akte van oprichting zijn aangewezen, worden benoemd door de algemene vergadering of, indien de statuten zulks bepalen, door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, mits iedere aandeelhouder met stemrecht kan deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één commissaris. Op een statutaire regeling als bedoeld in de vorige zin is artikel 228 lid 4, derde volzin, van overeenkomstige toepassing. De eerste zin geldt niet indien de benoeming overeenkomstig artikel 268 geschiedt. De statuten kunnen de kring van benoembare personen beperken door eisen te stellen waaraan de commissarissen moeten voldoen. De eisen kunnen

terzijde worden gesteld door een besluit van de algemene vergadering, genomen overeenkomstig de regels die gelden voor de totstandkoming van een besluit tot statutenwijziging.

### **Voetnoot 139**

#### Art. 2:143 BW

Bij de statuten kan worden bepaald dat een of meer commissarissen, doch ten hoogste een derde van het gehele aantal, zullen worden benoemd door anderen dan de algemene vergadering. Is de benoeming van commissarissen geregeld overeenkomstig de artikelen 158 en 159 van dit Boek, dan vindt de vorige zin geen toepassing.

#### Art. 2:253 BW

Bij de statuten kan worden bepaald dat een of meer commissarissen, doch ten hoogste een derde van het gehele aantal, worden benoemd door anderen dan de algemene vergadering of een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, mits iedere aandeelhouder met stemrecht kan deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één commissaris. Op een statutaire regeling als bedoeld in de vorige zin is artikel 228 lid 4, derde volzin, van overeenkomstige toepassing. Is de benoeming van commissarissen geregeld overeenkomstig de artikelen 268 en 269, dan vindt de eerste zin geen toepassing.

### **Voetnoot 141**

#### Art. 2:142 lid 2 BW

Voor de toepassing van dit artikel:

- a. wordt met een commissaris gelijkgesteld de persoon die lid is van een toezichthoudend orgaan dat bij of krachtens de statuten van een rechtspersoon is ingesteld;
- b. telt de benoeming bij verschillende rechtspersonen die met elkaar in een groep zijn verbonden als één benoeming;
- c. betreft de verwijzing naar rechtspersonen de rechtsvorm van de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die op twee opeenvolgende balansdata, zonder onderbreking nadien op twee opeenvolgende balansdata, niet heeft voldaan aan ten minste twee van de vereisten als bedoeld in artikel 397 leden 1 en 2, onderscheidenlijk de stichting als bedoeld in artikel 297a lid 1;
- d. wordt met commissaris in de zin van de aanhef van lid 1 gelijkgesteld de niet uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken zijn verdeeld over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders;
- e. geldt een tijdelijke aanstelling overeenkomstig artikel 349a lid 2 of artikel 356 onder c niet als benoeming;
- f. wordt de benoeming van een lid van de raad van toezicht of niet uitvoerende bestuurder bij een fonds als bedoeld in de algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 106a van de Pensioenwet en artikel 110ca van de Wet verplichte beroepspensioenregeling geteld overeenkomstig de normering in deze algemene maatregel van bestuur.

#### Art. 2:252 lid 2 BW

Voor de toepassing van dit artikel:

- a. wordt met een commissaris gelijkgesteld de persoon die lid is van een toezichthoudend orgaan dat bij of krachtens de statuten van een rechtspersoon is ingesteld;
- b. telt de benoeming bij verschillende rechtspersonen die met elkaar in een groep zijn verbonden als één benoeming;
- c. betreft de verwijzing naar rechtspersonen de rechtsvorm van de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die op twee opeenvolgende balansdata, zonder onderbreking nadien op twee opeenvolgende balansdata, niet heeft voldaan aan ten minste twee van de vereisten als bedoeld in artikel 397 leden 1 en 2, onderscheidenlijk de stichting als bedoeld in artikel 297a lid 1;
- d. wordt met commissaris in de zin van de aanhef van lid 1 gelijkgesteld de niet uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken zijn verdeeld over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders;
- e. geldt een tijdelijke aanstelling overeenkomstig artikel 349a lid 2 of artikel 356 onder c niet als benoeming;
- f. wordt de benoeming van een lid van de raad van toezicht of niet uitvoerende bestuurder bij een fonds als bedoeld in de algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 106a van de Pensioenwet en artikel 110ca van de Wet verplichte beroepspensioenregeling geteld overeenkomstig de normering in deze algemene maatregel van bestuur.

#### **Voetnoot 144**

##### Art. 2:158 lid 4 BW

De commissarissen worden, behoudens het bepaalde in lid 9, op voordracht van de raad van commissarissen benoemd door de algemene vergadering, voor zover de benoeming niet reeds is geschied bij de akte van oprichting of voordat dit artikel op de vennootschap van toepassing is geworden. De raad van commissarissen maakt de voordracht gelijktijdig bekend aan de algemene vergadering en aan de ondernemingsraad. De voordracht is met redenen omkleed. Onverminderd het bepaalde in artikel 160 kunnen de statuten de kring van benoembare personen niet beperken. De voordracht wordt niet aan de algemene vergadering aangeboden dan nadat de ondernemingsraad tijdig voor de datum van oproeping als bedoeld in artikel 114 in de gelegenheid is gesteld hierover een standpunt te bepalen. De voorzitter of een door hem aangewezen lid van de ondernemingsraad kan het standpunt van de ondernemingsraad in de algemene vergadering toelichten. Het ontbreken van dat standpunt tast de besluitvorming over het voorstel tot benoeming niet aan.

##### Art. 2:268 lid 4 BW

De commissarissen worden, behoudens het bepaalde in lid 9, op voordracht van de raad van commissarissen benoemd door de algemene vergadering, voor zover de benoeming niet reeds is geschied bij de akte van oprichting of voordat dit artikel op de vennootschap van toepassing is geworden. De voordracht is met redenen omkleed. Onverminderd het bepaalde in artikel 270 kunnen de statuten de kring van benoembare personen niet beperken.

##### Art. 2:164a BW

1. In afwijking van artikel 158 lid 1 kan toepassing worden gegeven aan artikel 129a. In dat geval is het bepaalde ten aanzien van de raad van commissarissen onderscheidenlijk de

commissarissen in artikel 158 leden 2 tot en met 12, 159, 160, 161 en 161a van overeenkomstige toepassing op de niet uitvoerende bestuurders van de vennootschap.

2. Indien toepassing is gegeven aan artikel 129a, benoemen de niet uitvoerende bestuurders de uitvoerende bestuurders van de vennootschap; deze bevoegdheid kan niet door enige bindende voordracht worden beperkt. Artikel 162, tweede en derde zin, is van overeenkomstige toepassing.

3. Van de toepassing van artikel 129a lid 3 zijn uitgesloten de besluiten van het bestuur in de zin van artikel 164.

4. Indien toepassing is gegeven aan artikel 129a vereisen de besluiten in de zin van artikel 164 lid 1 de goedkeuring van de meerderheid van de niet uitvoerende bestuurders van de vennootschap. Het ontbreken van de goedkeuring tast de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuur of bestuurders niet aan.

#### Art. 2:274a BW

1. In afwijking van artikel 268 lid 1 kan toepassing worden gegeven aan artikel 239a. In dat geval is het bepaalde ten aanzien van de raad van commissarissen onderscheidenlijk de commissarissen in artikel 268 leden 2 tot en met 12, 269, 270, 271 en 271a van overeenkomstige toepassing op de niet uitvoerende bestuurders van de vennootschap.

2. Indien toepassing is gegeven aan artikel 239a, benoemen de niet uitvoerende bestuurders de uitvoerende bestuurders van de vennootschap; deze bevoegdheid kan niet door enige bindende voordracht worden beperkt. Artikel 272, tweede en derde zin, is van overeenkomstige toepassing.

3. Van de toepassing van artikel 239a lid 3 zijn uitgesloten de besluiten van het bestuur in de zin van artikel 274.

4. Indien toepassing is gegeven aan artikel 239a lid 1 vereisen de besluiten in de zin van artikel 274 lid 1 de goedkeuring van de meerderheid van de niet uitvoerende bestuurders van de vennootschap. Het ontbreken van de goedkeuring tast de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuur of bestuurders niet aan.

#### **Voetnoot 146**

##### Art. 2:158 lid 12 BW

In de statuten kan worden afgeweken van de leden 2, 4 tot en met 7 en 9, met dien verstande dat niet kan worden afgeweken van de eerste twee zinnen van lid 9. Voor het besluit tot wijziging van de statuten is de voorafgaande goedkeuring van de raad van commissarissen en de toestemming van de ondernemingsraad vereist.

##### Art. 2:268 lid 12 BW

In de statuten kan worden afgeweken van de leden 2, 4 tot en met 7 en 9, met dien verstande dat niet kan worden afgeweken van de eerste twee zinnen van lid 9. Voor het besluit tot wijziging van de statuten is de voorafgaande goedkeuring van de raad van commissarissen en de toestemming van de ondernemingsraad vereist.

##### Art. 2:158 lid 1, lid 3 en lid 9 BW

1. De vennootschap heeft een raad van commissarissen.

3. De raad van commissarissen stelt een profielschets voor zijn omvang en samenstelling vast, rekening houdend met de aard van de onderneming, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid en achtergrond van de commissarissen. De raad bespreekt de profielschets voor het eerst bij vaststelling en vervolgens bij iedere wijziging in de algemene vergadering en met de ondernemingsraad.

9. De algemene vergadering kan bij volstrekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, de voordracht afwijzen. Indien de aandeelhouders bij volstrekte meerderheid van stemmen hun steun aan de kandidaat onthouden, maar deze meerderheid niet ten minste een derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigde, kan een nieuwe vergadering worden bijeengeroepen waarin de voordracht kan worden afgewezen met volstrekte meerderheid van stemmen. Alsdan maakt de raad van commissarissen een nieuwe voordracht op. De leden 5 tot en met 8 zijn van toepassing. Indien de algemene vergadering de voorgedragen persoon niet benoemt en niet besluit tot afwijzing van de voordracht, benoemt de raad van commissarissen de voorgedragen persoon.

Art. 2:268 lid 1, lid 3 en lid 9 BW

1. De vennootschap heeft een raad van commissarissen.

3. De raad van commissarissen stelt een profielschets voor zijn omvang en samenstelling vast, rekening houdend met de aard van de onderneming, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid en achtergrond van de commissarissen. De raad bespreekt de profielschets voor het eerst bij vaststelling en vervolgens bij iedere wijziging in de algemene vergadering en met de ondernemingsraad.

9. De algemene vergadering kan bij volstrekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, de voordracht afwijzen. Indien de aandeelhouders bij volstrekte meerderheid van stemmen hun steun aan de kandidaat onthouden, maar deze meerderheid niet ten minste een derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigde, kan een nieuwe vergadering worden bijeengeroepen waarin de voordracht kan worden afgewezen met volstrekte meerderheid van stemmen. Alsdan maakt de raad van commissarissen een nieuwe voordracht op. De leden 5 tot en met 8 zijn van toepassing. Indien de algemene vergadering de voorgedragen persoon niet benoemt en niet besluit tot afwijzing van de voordracht, benoemt de raad van commissarissen de voorgedragen persoon.

**Voetnoot 148**

Art. 2:158 lid 9 BW

De algemene vergadering kan bij volstrekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, de voordracht afwijzen. Indien de aandeelhouders bij volstrekte meerderheid van stemmen hun steun aan de kandidaat onthouden, maar deze meerderheid niet ten minste een derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigde, kan een nieuwe vergadering worden bijeengeroepen waarin de voordracht kan worden afgewezen met volstrekte meerderheid van stemmen. Alsdan maakt de raad van commissarissen een nieuwe voordracht op. De leden 5 tot en met 8 zijn van toepassing. Indien de algemene vergadering de voorgedragen persoon niet benoemt en niet besluit tot afwijzing van de voordracht, benoemt de raad van commissarissen de voorgedragen persoon.

Art. 2:268 lid 9 BW

De algemene vergadering kan bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, de voordracht afwijzen. Indien de aandeelhouders bij volstreekte meerderheid van stemmen hun steun aan de kandidaat onthouden, maar deze meerderheid niet ten minste een derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigde, kan een nieuwe vergadering worden bijeengeroepen waarin de voordracht kan worden afgewezen met volstreekte meerderheid van stemmen. Alsdan maakt de raad van commissarissen een nieuwe voordracht op. De leden 5 tot en met 8 zijn van toepassing. Indien de algemene vergadering de voorgedragen persoon niet benoemt en niet besluit tot afwijzing van de voordracht, benoemt de raad van commissarissen de voorgedragen persoon.

**Voetnoot 149**

Art. 2:161a lid 3 BW

Het besluit bedoeld in lid 1 heeft het onmiddellijk ontslag van de leden van de raad van commissarissen tot gevolg. Alsdan verzoekt het bestuur onverwijld aan de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam tijdelijk een of meer commissarissen aan te stellen. De ondernemingskamer regelt de gevolgen van de aanstelling.

Art. 2:271a lid 3 BW

Het besluit bedoeld in lid 1 heeft het onmiddellijk ontslag van de leden van de raad van commissarissen tot gevolg. Alsdan verzoekt het bestuur onverwijld aan de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam tijdelijk een of meer commissarissen aan te stellen. De ondernemingskamer regelt de gevolgen van de aanstelling.

**Voetnoot 150**

Art. 2:158 lid 11 BW

Voor de toepassing van dit artikel wordt onder de ondernemingsraad verstaan de ondernemingsraad van de onderneming van de vennootschap of van de onderneming van een afhankelijke maatschappij. Indien er meer dan één ondernemingsraad is, worden de bevoegdheden van dit artikel door deze raden afzonderlijk uitgeoefend; als er sprake is van een voordracht als bedoeld in lid 6 worden de bevoegdheden van dit lid door deze raden gezamenlijk uitgeoefend. Is voor de betrokken onderneming of ondernemingen een centrale ondernemingsraad ingesteld, dan komen de bevoegdheden van de ondernemingsraad volgens dit artikel toe aan de centrale ondernemingsraad.

Art. 2:268 lid 11 BW

Voor de toepassing van dit artikel wordt onder de ondernemingsraad verstaan de ondernemingsraad van de onderneming van de vennootschap of van de onderneming van een afhankelijke maatschappij. Indien er meer dan één ondernemingsraad is, worden de bevoegdheden van dit artikel door deze raden afzonderlijk uitgeoefend; als er sprake is van een voordracht als bedoeld in lid 6 worden de bevoegdheden van dit lid door deze raden gezamenlijk uitgeoefend. Is voor de betrokken onderneming of ondernemingen een centrale ondernemingsraad ingesteld, dan komen de bevoegdheden van de ondernemingsraad volgens dit artikel toe aan de centrale ondernemingsraad.

**Voetnoot 152**

Art. 2:158 lid 6 en 7 BW

6. Voor een derde van het aantal leden van de raad van commissarissen geldt dat de raad van commissarissen een door de ondernemingsraad aanbevolen persoon op de voordracht plaatst, tenzij de raad van commissarissen bezwaar maakt tegen de aanbeveling op grond van de verwachting dat de aanbevolen persoon ongeschikt zal zijn voor de vervulling van de taak van commissaris of dat de raad van commissarissen bij benoeming overeenkomstig de aanbeveling niet naar behoren zal zijn samengesteld. Indien het getal der leden van de raad van commissarissen niet door drie deelbaar is, wordt het naastgelegen lagere getal dat wel door drie deelbaar is in aanmerking genomen voor de vaststelling van het aantal leden waarvoor dit versterkte recht van aanbeveling geldt.

7. Indien de raad van commissarissen bezwaar maakt, deelt hij de ondernemingsraad het bezwaar onder opgave van redenen mede. De raad treedt onverwijld in overleg met de ondernemingsraad met het oog op het bereiken van overeenstemming over de voordracht. Indien de raad van commissarissen constateert dat geen overeenstemming kan worden bereikt, verzoekt een daartoe aangewezen vertegenwoordiger van de raad aan de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam het bezwaar gegrond te verklaren. Het verzoek wordt niet eerder ingediend dan nadat vier weken zijn verstreken na aanvang van het overleg met de ondernemingsraad. De raad van commissarissen plaatst de aanbevolen persoon op de voordracht indien de ondernemingskamer het bezwaar ongegrond verklaart. Verklaart de ondernemingskamer het bezwaar gegrond, dan kan de ondernemingsraad een nieuwe aanbeveling doen overeenkomstig het bepaalde in lid 6.

Art. 2:268 lid 6 en 7 BW

6. Voor een derde van het aantal leden van de raad van commissarissen geldt dat de raad van commissarissen een door de ondernemingsraad aanbevolen persoon op de voordracht plaatst, tenzij de raad van commissarissen bezwaar maakt tegen de aanbeveling op grond van de verwachting dat de aanbevolen persoon ongeschikt zal zijn voor de vervulling van de taak van commissaris of dat de raad van commissarissen bij benoeming overeenkomstig de aanbeveling niet naar behoren zal zijn samengesteld. Indien het getal der leden van de raad van commissarissen niet door drie deelbaar is, wordt het naastgelegen lagere getal dat wel door drie deelbaar is in aanmerking genomen voor de vaststelling van het aantal leden waarvoor dit versterkte recht van aanbeveling geldt.

7. Indien de raad van commissarissen bezwaar maakt, deelt hij de ondernemingsraad het bezwaar onder opgave van redenen mede. De raad treedt onverwijld in overleg met de ondernemingsraad met het oog op het bereiken van overeenstemming over de voordracht. Indien de raad van commissarissen constateert dat geen overeenstemming kan worden bereikt, verzoekt een daartoe aangewezen vertegenwoordiger van de raad aan de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam het bezwaar gegrond te verklaren. Het verzoek wordt niet eerder ingediend dan nadat vier weken zijn verstreken na aanvang van het overleg met de ondernemingsraad. De raad van commissarissen plaatst de aanbevolen persoon op de voordracht indien de ondernemingskamer het bezwaar ongegrond verklaart. Verklaart de

ondernemingskamer het bezwaar gegrond, dan kan de ondernemingsraad een nieuwe aanbeveling doen overeenkomstig het bepaalde in lid 6.

#### **Voetnoot 154**

##### Bepaling 2.2.2 Code 2016

Een commissaris wordt benoemd voor een periode van vier jaar en kan daarna éénmalig voor een periode van vier jaar worden herbenoemd. De commissaris kan nadien wederom worden herbenoemd voor een benoemingstermijn van twee jaar die daarna met maximaal twee jaar kan worden verlengd. Herbenoeming na een periode van acht jaar wordt gemotiveerd in het verslag van de raad van commissarissen. Bij benoeming of herbenoeming wordt de profielschets, bedoeld in best practice bepaling 2.1.1, in acht genomen.

#### **Voetnoot 155**

##### Art. 2:144 lid 1 BW

Een commissaris kan worden geschorst en ontslagen door degene, die bevoegd is tot benoeming, tenzij artikel 161 leden 2 en 3 of artikel 161a van dit Boek van toepassing is.

##### Art. 2:254 lid 1 BW

Een commissaris kan worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming. De statuten kunnen bepalen dat een commissaris eveneens kan worden ontslagen door de algemene vergadering. Het voorgaande is niet van toepassing indien artikel 271 lid 2 en lid 3, of artikel 271a van toepassing is.

#### **Voetnoot 157**

##### Art. 2:144 lid 2 BW

Het tweede en het derde lid van artikel 134 van dit Boek zijn van overeenkomstige toepassing.

##### Art. 2:254 lid 2 BW

Het tweede en het derde lid van artikel 244 van dit Boek zijn van overeenkomstige toepassing.

##### Art. 2:134 lid 2 BW

Indien in de statuten is bepaald dat het besluit tot schorsing of ontslag slechts mag worden genomen met een versterkte meerderheid in een algemene vergadering, waarin een bepaald gedeelte van het kapitaal is vertegenwoordigd, mag deze versterkte meerderheid twee derden der uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigende meer dan de helft van het kapitaal, niet te boven gaan.

##### Art. 2:244 lid 2 BW

Indien in de statuten is bepaald dat het besluit tot schorsing of ontslag slechts mag worden genomen met een versterkte meerderheid in een algemene vergadering, waarin een bepaald gedeelte van het kapitaal is vertegenwoordigd, mag deze versterkte meerderheid twee derden der uitgebrachte stemmen, welke twee derden meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, niet te boven gaan.



**Voetnoot 158**

Art. 2:161a BW

1. De algemene vergadering kan bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, het vertrouwen in de raad van commissarissen opzeggen. Het besluit is met redenen omkleed. Het besluit kan niet worden genomen ten aanzien van commissarissen die zijn aangesteld door de ondernemingskamer overeenkomstig lid 3.

2. Een besluit als bedoeld in lid 1 wordt niet genomen dan nadat het bestuur de ondernemingsraad van het voorstel voor het besluit en de gronden daartoe in kennis heeft gesteld. De kennisgeving geschiedt ten minste 30 dagen voor de algemene vergadering waarin het voorstel wordt behandeld. Indien de ondernemingsraad een standpunt over het voorstel bepaalt, stelt het bestuur de raad van commissarissen en de algemene vergadering van dit standpunt op de hoogte. De ondernemingsraad kan zijn standpunt in de algemene vergadering doen toelichten.

3. Het besluit bedoeld in lid 1 heeft het onmiddellijk ontslag van de leden van de raad van commissarissen tot gevolg. Alsdan verzoekt het bestuur onverwijld aan de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam tijdelijk een of meer commissarissen aan te stellen. De ondernemingskamer regelt de gevolgen van de aanstelling.

4. De raad van commissarissen bevordert dat binnen een door de ondernemingskamer vastgestelde termijn een nieuwe raad wordt samengesteld met inachtneming van artikel 158.

Art. 2:271a BW

1. De algemene vergadering kan bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, het vertrouwen in de raad van commissarissen opzeggen. Het besluit is met redenen omkleed. Het besluit kan niet worden genomen ten aanzien van commissarissen die zijn aangesteld door de ondernemingskamer overeenkomstig lid 3.

2. Een besluit als bedoeld in lid 1 wordt niet genomen dan nadat het bestuur de ondernemingsraad van het voorstel voor het besluit en de gronden daartoe in kennis heeft gesteld. De kennisgeving geschiedt ten minste 30 dagen voor de algemene vergadering waarin het voorstel wordt behandeld. Indien de ondernemingsraad een standpunt over het voorstel bepaalt, stelt het bestuur de raad van commissarissen en de algemene vergadering van dit standpunt op de hoogte. De ondernemingsraad kan zijn standpunt in de algemene vergadering doen toelichten.

3. Het besluit bedoeld in lid 1 heeft het onmiddellijk ontslag van de leden van de raad van commissarissen tot gevolg. Alsdan verzoekt het bestuur onverwijld aan de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam tijdelijk een of meer commissarissen aan te stellen. De ondernemingskamer regelt de gevolgen van de aanstelling.

4. De raad van commissarissen bevordert dat binnen een door de ondernemingskamer vastgestelde termijn een nieuwe raad wordt samengesteld met inachtneming van artikel 268.

**Voetnoot 159**

Art. 2:161 lid 2 BW

De ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam kan op een desbetreffend verzoek een commissaris ontslaan wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging der omstandigheden op grond waarvan handhaving als commissaris redelijkerwijze niet van de vennootschap kan worden verlangd. Het verzoek kan worden ingediend door de vennootschap, ten deze vertegenwoordigd door de raad van commissarissen, alsmede door een daartoe aangewezen vertegenwoordiger van de algemene vergadering of van de ondernemingsraad, bedoeld in lid 11 van artikel 158. De leden 10 en 11 van artikel 158 zijn van overeenkomstige toepassing.

Art. 2:271 lid 2 BW

De ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam kan op een desbetreffend verzoek een commissaris ontslaan wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging der omstandigheden op grond waarvan handhaving als commissaris redelijkerwijze niet van de vennootschap kan worden verlangd. Het verzoek kan worden ingediend door de vennootschap, ten deze vertegenwoordigd door de raad van commissarissen, alsmede door een daartoe aangewezen vertegenwoordiger van de algemene vergadering of van de ondernemingsraad, bedoeld in lid 11 van artikel 268. De leden 10 en 11 van artikel 268 zijn van overeenkomstige toepassing.

**Voetnoot 162**

Art. 2:155 BW

1. In afwijking van artikel 154 geldt artikel 162 niet voor een vennootschap waarin een deelneming voor ten minste de helft van het geplaatste kapitaal wordt gehouden:
  - a. door een rechtspersoon waarvan de werknemers in meerderheid buiten Nederland werkzaam zijn, of door afhankelijke maatschappijen daarvan
  - b. volgens een onderlinge regeling tot samenwerking door een aantal van zulke rechtspersonen of maatschappijen, of
  - c. volgens een onderlinge regeling tot samenwerking door een of meer van zulke rechtspersonen en een of meer rechtspersonen waarvoor artikel 153 lid 3 onder a of artikel 263 lid 3 onder a geldt of waarop de artikelen 63f tot en met 63j, de artikelen 158 tot en met 161 en 164 of de artikelen 268 tot en met 271 en 274 van toepassing zijn.
2. De uitzondering volgens het vorige lid geldt echter niet, indien de werknemers in dienst van de vennootschap, tezamen met die in dienst van de rechtspersoon of rechtspersonen, in meerderheid in Nederland werkzaam zijn.
3. Voor de toepassing van dit artikel worden onder werknemers, in dienst van een rechtspersoon, begrepen de werknemers in dienst van groepsmaatschappijen.

Art. 2:265 BW

1. In afwijking van artikel 264 geldt artikel 272 niet voor een vennootschap waarin een deelneming voor ten minste de helft van het geplaatste kapitaal wordt gehouden:
  - a. door een rechtspersoon waarvan de werknemers in meerderheid buiten Nederland werkzaam zijn, of door afhankelijke maatschappijen daarvan
  - b. volgens een onderlinge regeling tot samenwerking door een aantal van zulke rechtspersonen of maatschappijen, of

c. volgens een onderlinge regeling tot samenwerking door een of meer van zulke rechtspersonen en een of meer rechtspersonen waarvoor artikel 153 lid 3 onder a of artikel 263 lid 3 onder a geldt of waarop de artikelen 63f tot en met 63j, de artikelen 158 tot en met 161 en 164 of de artikelen 268 tot en met 271 en 274 van toepassing zijn.

2. De uitzondering volgens het vorige lid geldt echter niet, indien de werknemers in dienst van de vennootschap, tezamen met die in dienst van de rechtspersoon of rechtspersonen, in meerderheid in Nederland werkzaam zijn.

3. Voor de toepassing van dit artikel worden onder werknemers, in dienst van een rechtspersoon, begrepen de werknemers in dienst van groepsmaatschappijen.

#### **Voetnoot 165**

##### Art. 2:92 lid 1 BW

Voor zover bij de statuten niet anders is bepaald, zijn aan alle aandelen in verhouding tot hun bedrag gelijke rechten en verplichtingen verbonden.

##### Art. 2:201 lid 1 BW

Voor zover bij de statuten niet anders is bepaald, zijn aan alle aandelen in verhouding tot hun bedrag gelijke rechten en verplichtingen verbonden.

#### **Voetnoot 166**

##### Art. 2:92 lid 3 BW

De statuten kunnen bepalen dat aan aandelen van een bepaalde soort bijzondere rechten als in de statuten omschreven inzake de zeggenschap in de vennootschap zijn verbonden.

##### Art. 2:201 lid 3 BW

De statuten kunnen bepalen dat aan aandelen van een bepaalde soort of aanduiding bijzondere rechten als in de statuten omschreven inzake de zeggenschap in de vennootschap zijn verbonden.

#### **Voetnoot 169**

##### Art. 2:162 lid 1 BW

De raad van commissarissen benoemt de bestuurders der vennootschap; deze bevoegdheid kan niet door enige bindende voordracht worden beperkt. Hij geeft de algemene vergadering kennis van een voorgenomen benoeming van een bestuurder der vennootschap; hij ontslaat een bestuurder niet dan nadat de algemene vergadering over het voorgenomen ontslag is gehoord. Het tiende lid van artikel 158 is van overeenkomstige toepassing.

##### Art. 2:272 lid 1 BW

De raad van commissarissen benoemt de bestuurders der vennootschap; deze bevoegdheid kan niet door enige bindende voordracht worden beperkt. Hij geeft de algemene vergadering kennis van een voorgenomen benoeming van een bestuurder der vennootschap; hij ontslaat een bestuurder niet dan nadat de algemene vergadering over het voorgenomen ontslag is gehoord. Het tiende lid van artikel 268 is van overeenkomstige toepassing.

**Voetnoot 172**

Art. 2:92a lid 4 BW

De rechter wijst de vordering tegen alle gedaagden af, indien een gedaagde ondanks de vergoeding ernstige stoffelijke schade zou lijden door de overdracht, een gedaagde houder is van een aandeel waaraan de statuten een bijzonder recht inzake de zeggenschap in de vennootschap verbinden of een eiser jegens een gedaagde afstand heeft gedaan van zijn bevoegdheid de vordering in te stellen.

Art. 2:201a BW

1. Hij die als aandeelhouder voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van de vennootschap verschaft en ten minste 95% van de stemrechten in de algemene vergadering kan uitoefenen, kan tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders een vordering instellen tot overdracht van hun aandelen aan de eiser. Hetzelfde geldt, indien twee of meer groepsmaatschappijen dit deel van het geplaatste kapitaal samen verschaffen en dit deel van de stemrechten samen kunnen uitoefenen en samen de vordering instellen tot overdracht aan een hunner.

2. Over de vordering oordeelt in eerste aanleg de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam. Van de uitspraak staat uitsluitend beroep in cassatie open.

3. Indien tegen een of meer gedaagden verstek is verleend, moet de rechter ambtshalve onderzoeken of de eiser of eisers de vereisten van lid 1 vervullen.

4. De rechter wijst de vordering tegen alle gedaagden af, indien een gedaagde ondanks de vergoeding ernstige stoffelijke schade zou lijden door de overdracht, een gedaagde houder is van een aandeel waaraan de statuten een bijzonder recht inzake de zeggenschap in de vennootschap verbinden of een eiser jegens een gedaagde afstand heeft gedaan van zijn bevoegdheid de vordering in te stellen.

5. Indien de rechter oordeelt dat de leden 1 en 4 de toewijzing van de vordering niet beletten, kan hij bevelen dat een of drie deskundigen zullen berichten over de waarde van de over te dragen aandelen. De eerste drie zinnen van artikel 350 lid 3 en de artikelen 351 en 352 zijn van toepassing. De rechter stelt de prijs vast die de over te dragen aandelen op een door hem te bepalen dag hebben. Zo lang en voor zover de prijs niet is betaald, wordt hij verhoogd met rente, gelijk aan de wettelijke rente, van die dag af tot de overdracht; uitkeringen op de aandelen die in dit tijdvak betaalbaar worden gesteld, strekken op de dag van betaalbaarstelling tot gedeeltelijke betaling van de prijs.

6. De rechter die de vordering toewijst, veroordeelt de overnemer aan degenen aan wie de aandelen toebehoren of zullen toebehoren de vastgestelde prijs met rente te betalen tegen levering van het onbezwaarde recht op de aandelen. De rechter geeft omtrent de kosten van het geding zodanige uitspraak als hij meent dat behoort. Een gedaagde die geen verweer heeft gevoerd, wordt niet verwezen in de kosten.

7. Staat het bevel tot overdracht bij gerechtelijk gewijsde vast, dan deelt de overnemer de dag en plaats van betaalbaarstelling en de prijs schriftelijk mee aan de houders van de over te nemen aandelen van wie hij het adres kent. Hij kondigt deze ook aan in een landelijk verspreid dagblad, tenzij hij van allen het adres kent.

8. De overnemer kan zich altijd van zijn verplichtingen ingevolge de leden 6 en 7 bevrijden door de vastgestelde prijs met rente voor alle nog niet overgenomen aandelen te consigneren, onder

mededeling van hem bekende rechten van pand en vruchtgebruik en de hem bekende beslagen. Door deze mededeling gaat beslag over van de aandelen op het recht op uitkering. Door het consigneren gaat het recht op de aandelen onbezwaard op hem over en gaan rechten van pand of vruchtgebruik over op het recht op uitkering. Aan aandeel- en dividendbewijzen waarop na de overgang uitkeringen betaalbaar zijn gesteld, kan nadien geen recht jegens de vennootschap meer worden ontleend. De overnemer maakt het consigneren en de prijs per aandeel op dat tijdstip bekend op de wijze van lid 7.

#### **Voetnoot 174**

##### Art. 2:96 lid 1 BW

De naamloze vennootschap kan na de oprichting slechts aandelen uitgeven ingevolge een besluit van de algemene vergadering of van een ander vennootschapsorgaan dat daartoe bij besluit van de algemene vergadering of bij de statuten voor een bepaalde duur van ten hoogste vijf jaren is aangewezen. Bij de aanwijzing moet zijn bepaald hoeveel aandelen mogen worden uitgegeven. De aanwijzing kan telkens voor niet langer dan vijf jaren worden verlengd. Tenzij bij de aanwijzing anders is bepaald, kan zij niet worden ingetrokken.

##### Art. 2:206 lid 1 BW

De vennootschap kan slechts ingevolge een besluit van de algemene vergadering na de oprichting aandelen uitgeven, voor zover bij de statuten geen ander orgaan is aangewezen. De algemene vergadering kan haar bevoegdheid hiertoe overdragen aan een ander orgaan en kan deze overdracht herroepen.

#### **Voetnoot 175**

##### Art. 2:96a lid 6 en 7 BW

6. Het voorkeursrecht kan worden beperkt of uitgesloten bij besluit van de algemene vergadering. In het voorstel hiertoe moeten de redenen voor het voorstel en de keuze van de voorgenomen koers van uitgifte schriftelijk worden toegelicht. Het voorkeursrecht kan ook worden beperkt of uitgesloten door het ingevolge artikel 96 lid 1 aangewezen vennootschapsorgaan, indien dit bij besluit van de algemene vergadering of bij de statuten voor een bepaalde duur van ten hoogste vijf jaren is aangewezen als bevoegd tot het beperken of uitsluiten van het voorkeursrecht. De aanwijzing kan telkens voor niet langer dan vijf jaren worden verlengd. Tenzij bij de aanwijzing anders is bepaald, kan zij niet worden ingetrokken.

7. Voor een besluit van de algemene vergadering tot beperking of uitsluiting van het voorkeursrecht of tot aanwijzing is een meerderheid van ten minste twee derden der uitgebrachte stemmen vereist, indien minder dan de helft van het geplaatste kapitaal in de vergadering is vertegenwoordigd. De vennootschap legt binnen acht dagen na het besluit een volledige tekst daarvan neer ten kantore van het handelsregister.

##### Art. 2:206a lid 1 BW

Voor zover de statuten niet anders bepalen, heeft iedere aandeelhouder bij uitgifte van aandelen een voorkeursrecht naar evenredigheid van het gezamenlijke bedrag van zijn aandelen, behoudens de beide volgende leden. Hij heeft geen voorkeursrecht op aandelen die worden uitgegeven aan werknemers van de vennootschap of van een groepsmaatschappij. Het

voorkeursrecht kan, telkens voor een enkele uitgifte, worden beperkt of uitgesloten bij besluit van de algemene vergadering, voor zover de statuten niet anders bepalen.

### **Voetnoot 176**

#### Art. 2:96 lid 2 BW

Zijn er verschillende soorten aandelen, dan is voor de geldigheid van het besluit van de algemene vergadering tot uitgifte of tot aanwijzing vereist een voorafgaand of gelijktijdig goedkeurend besluit van elke groep houders van aandelen van een zelfde soort aan wier rechten de uitgifte afbreuk doet.

### **Voetnoot 177**

#### Art. 2:96 lid 1 BW

De naamloze vennootschap kan na de oprichting slechts aandelen uitgeven ingevolge een besluit van de algemene vergadering of van een ander vennootschapsorgaan dat daartoe bij besluit van de algemene vergadering of bij de statuten voor een bepaalde duur van ten hoogste vijf jaren is aangewezen. Bij de aanwijzing moet zijn bepaald hoeveel aandelen mogen worden uitgegeven. De aanwijzing kan telkens voor niet langer dan vijf jaren worden verlengd. Tenzij bij de aanwijzing anders is bepaald, kan zij niet worden ingetrokken.

#### Art. 2:206 lid 1 BW

De vennootschap kan slechts ingevolge een besluit van de algemene vergadering na de oprichting aandelen uitgeven, voor zover bij de statuten geen ander orgaan is aangewezen. De algemene vergadering kan haar bevoegdheid hiertoe overdragen aan een ander orgaan en kan deze overdracht herroepen.

### **Voetnoot 178**

#### Art. 2:96 lid 1 en lid 5 BW

1. De naamloze vennootschap kan na de oprichting slechts aandelen uitgeven ingevolge een besluit van de algemene vergadering of van een ander vennootschapsorgaan dat daartoe bij besluit van de algemene vergadering of bij de statuten voor een bepaalde duur van ten hoogste vijf jaren is aangewezen. Bij de aanwijzing moet zijn bepaald hoeveel aandelen mogen worden uitgegeven. De aanwijzing kan telkens voor niet langer dan vijf jaren worden verlengd. Tenzij bij de aanwijzing anders is bepaald, kan zij niet worden ingetrokken.

5. Dit artikel is van overeenkomstige toepassing op het verlenen van rechten tot het nemen van aandelen, maar is niet van toepassing op het uitgeven van aandelen aan iemand die een voordien reeds verkregen recht tot het nemen van aandelen uitoefent.

### **Voetnoot 182**

#### Art. 2:96a lid 2 BW

Voor zover de statuten niet anders bepalen, hebben houders van aandelen die

- a. niet boven een bepaald percentage van het nominale bedrag of slechts in beperkte mate daarboven delen in de winst, of
- b. niet boven het nominale bedrag of slechts in beperkte mate daarboven delen in een overschot na vereffening, geen voorkeursrecht op uit te geven aandelen.

Art. 2:206a lid 2 onder letter a en b BW

Voor zover de statuten niet anders bepalen, hebben houders van aandelen

- a. die geen recht geven tot deling in de winst of reserves van de vennootschap of die niet boven een bepaald percentage van het nominale bedrag of slechts in beperkte mate daarboven delen in de winst, of
- b. die niet boven het nominale bedrag of slechts in beperkte mate daarboven delen in een overschot na vereffening, of

**Voetnoot 183**

Art. 2:80 lid 1 BW

Bij het nemen van het aandeel moet daarop het nominale bedrag worden gestort alsmede, indien het aandeel voor een hoger bedrag wordt genomen, het verschil tussen die bedragen. Bedongen kan worden dat een deel, ten hoogste drie vierden, van het nominale bedrag eerst behoeft te worden gestort nadat de vennootschap het zal hebben opgevraagd.

**Voetnoot 184**

Art. 5:70 lid 1 Wft

Een ieder die alleen of tezamen met personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld, rechtstreeks of middellijk, overwegende zeggenschap verkrijgt in een naamloze vennootschap met zetel in Nederland waarvan aandelen of met medewerking van de naamloze vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen, zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt, brengt een openbaar bod uit op alle aandelen en op alle met medewerking van de naamloze vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen en kondigt dit na afloop van de in artikel 5:72, eerste lid, bedoelde periode onverwijld aan dan wel op een eerder tijdstip.

5:71 lid 1 aanhef en sub c Wft

Artikel 5:70, eerste lid, is niet van toepassing op degene die:

- c. een van de doelvennootschap onafhankelijke rechtspersoon is die ten doel heeft het behartigen van de belangen van de doelvennootschap en de met haar verbonden onderneming en die de aandelen na aankondiging van een openbaar bod voor de duur van maximaal twee jaar gaat houden ter bescherming van de doelvennootschap;

**Voetnoot 193**

Art. 2:129 lid 5 BW

Bij de vervulling van hun taak richten de bestuurders zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

Art. 2:239 lid 5 BW

Bij de vervulling van hun taak richten de bestuurders zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

Art. 2:140 lid 2 BW

De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Hij staat het bestuur met raad ter zijde. Bij de vervulling van hun taak richten de commissarissen zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

Art. 2:250 lid 2 BW

De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Hij staat het bestuur met raad ter zijde. Bij de vervulling van hun taak richten de commissarissen zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

**Voetnoot 199 en voetnoot 200**

Principe IV.2 NCGC

Certificering van aandelen is een middel om te voorkomen dat door absentieisme ter algemene vergadering een (toevallige) meerderheid van aandeelhouders de besluitvorming naar haar hand zet. Certificering van aandelen wordt niet gebruikt als beschermingsmaatregel. Het bestuur van het administratiekantoor verleent aan certificaathouders die daarom vragen onder alle omstandigheden en onbeperkt stemvolmachten. De aldus gevolmachtigde certificaathouders kunnen het stemrecht naar eigen inzicht uitoefenen. Het bestuur van het administratiekantoor geniet het vertrouwen van de certificaathouders. Certificaathouders hebben de mogelijkheid om kandidaten voor het bestuur van het administratiekantoor aan te bevelen. De vennootschap verstrekt aan het administratiekantoor geen informatie die niet openbaar is gemaakt.

Principe 4.4 Code 2016

Certificering van aandelen kan een middel zijn om te voorkomen dat door absentieisme ter algemene vergadering een (toevallige) meerderheid van aandeelhouders de besluitvorming naar haar hand zet. Certificering van aandelen wordt niet gebruikt als beschermingsmaatregel. Het bestuur van het administratiekantoor verleent aan certificaathouders die daarom vragen onder alle omstandigheden en onbeperkt stemvolmachten. De aldus gevolmachtigde certificaathouders kunnen het stemrecht naar eigen inzicht uitoefenen. Het bestuur van het administratiekantoor geniet het vertrouwen van de certificaathouders. Certificaathouders hebben de mogelijkheid om kandidaten voor het bestuur van het administratiekantoor aan te bevelen. De vennootschap verstrekt aan het administratiekantoor geen informatie die niet openbaar is gemaakt.

Art. 2:118a lid 2 BW

1. Indien met medewerking van de vennootschap certificaten van aandelen zijn uitgegeven die zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht of een met een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is wordt de houder van de certificaten op zijn verzoek gevolmachtigd om met uitsluiting van de volmachtgever het stemrecht verbonden aan het betreffende aandeel of de betreffende aandelen uit te oefenen in een in de volmacht aangegeven algemene vergadering.



Een aldus gevolmachtigde certificaathouder kan het stemrecht naar eigen inzicht uitoefenen. De artikelen 88 lid 4 en 89 lid 4 zijn niet van toepassing.

2. De stemgerechtigde kan de volmacht slechts beperken, uitsluiten of een gegeven volmacht herroepen indien:

- a. een openbaar bod is aangekondigd of uitgebracht op aandelen in het kapitaal van de vennootschap of op certificaten of de gerechtvaardigde verwachting bestaat dat daartoe zal worden overgegaan, zonder dat over het bod overeenstemming is bereikt met de vennootschap;
- b. een houder van certificaten of meerdere houders van certificaten en aandelen volgens een onderlinge regeling tot samenwerking al dan niet samen met dochtermaatschappijen ten minste 25% van het geplaatst kapitaal van de vennootschap verschaffen of doen verschaffen; of
- c. naar het oordeel van de stemgerechtigde uitoefening van het stemrecht door een houder van certificaten wezenlijk in strijd is met het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming.

De stemgerechtigde brengt het besluit tot beperking, intrekking of herroeping gemotiveerd ter kennis van de certificaathouders en de overige aandeelhouders.

3. De bevoegdheid tot beperking, uitsluiting of herroeping bestaat niet indien de stemgerechtigde rechtspersoonlijkheid heeft en de meerderheid van stemmen in het bestuur van de rechtspersoon kan worden uitgebracht door

- a. bestuurders of gewezen bestuurders alsmede commissarissen of gewezen commissarissen van de vennootschap of haar groepsmaatschappijen;
- b. natuurlijke personen in dienst van de vennootschap of haar groepsmaatschappijen;
- c. vaste adviseurs van de vennootschap of haar groepsmaatschappijen.

4. Bij het besluit tot het beperken, uitsluiten of herroepen van de volmacht en het besluit over de wijze waarop het stemrecht wordt uitgeoefend, kunnen de in het lid 3 bedoelde personen geen stem uitbrengen.

## **Voetnoot 202**

### Art. 2:98 BW

1. Verkrijging door de naamloze vennootschap van niet volgestorte aandelen in haar kapitaal is nietig.

2. Volgestorte eigen aandelen mag de vennootschap slechts verkrijgen om niet of indien het eigen vermogen, verminderd met de verkrijgingsprijs, niet kleiner is dan het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal, vermeerderd met de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden. Onverminderd het bepaalde in de vorige zin belooft, indien de aandelen van de vennootschap zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt of op een multilaterale handelsfaciliteit, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht of een met een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is, het nominale bedrag van de aandelen in haar kapitaal die de vennootschap verkrijgt, houdt of in pand houdt of die worden gehouden door een dochtermaatschappij, niet meer dan de helft van het geplaatste kapitaal.

3. Voor het vereiste in lid 2 is bepalend de grootte van het eigen vermogen volgens de laatst vastgestelde balans, verminderd met de verkrijgingsprijs voor aandelen in het kapitaal van de vennootschap, het bedrag van leningen als bedoeld in artikel 98c lid 2 en uitkeringen uit winst of reserves aan anderen die zij en haar dochtermaatschappijen na de balansdatum verschuldigd

werden. Is een boekjaar meer dan zes maanden verstreken zonder dat de jaarrekening is vastgesteld, dan is verkrijging overeenkomstig lid 2 niet toegestaan.

4. Verkrijging anders dan om niet kan slechts plaatsvinden indien en voor zover de algemene vergadering het bestuur daartoe heeft gemachtigd. Deze machtiging geldt voor ten hoogste vijf jaar. In afwijking van de vorige volzin geldt in het geval de aandelen van een vennootschap zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt of op een multilaterale handelsfaciliteit, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht of een met een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is deze machtiging voor ten hoogste achttien maanden.

De algemene vergadering bepaalt in de machtiging hoeveel aandelen mogen worden verkregen, hoe zij mogen worden verkregen en tussen welke grenzen de prijs moet liggen. De statuten kunnen de verkrijging door de vennootschap van eigen aandelen uitsluiten of beperken.

5. De machtiging is niet vereist, voor zover de statuten toestaan dat de vennootschap eigen aandelen verkrijgt om, krachtens een voor hen geldende regeling, over te dragen aan werknemers in dienst van de vennootschap of van een groepsmaatschappij. Deze aandelen moeten zijn opgenomen in de prijscourant van een beurs.

6. De leden 1-4 gelden niet voor aandelen die de vennootschap onder algemene titel verkrijgt.

7. De leden 2-4 gelden niet voor aandelen die een financiële onderneming die ingevolge de Wet op het financieel toezicht in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen, in opdracht en voor rekening van een ander verkrijgt.

8. De leden 2-4 gelden niet voor een beleggingsmaatschappij met veranderlijk kapitaal. Het geplaatste kapitaal van zulk een beleggingsmaatschappij, verminderd met het bedrag van de aandelen die zij zelf houdt, moet ten minste een tiende van het maatschappelijke kapitaal bedragen.

9. Onder het begrip aandelen in dit artikel zijn certificaten daarvan begrepen.

#### Art. 2:207 BW

1. Het bestuur beslist over de verkrijging van aandelen in het kapitaal van de vennootschap. Verkrijging door de vennootschap van niet volgestorte aandelen in haar kapitaal is nietig.

2. De vennootschap mag, behalve om niet, geen volgestorte eigen aandelen verkrijgen indien het eigen vermogen, verminderd met de verkrijgingsprijs, kleiner is dan de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden of indien het bestuur weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de verkrijging niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

3. Indien de vennootschap na een verkrijging anders dan om niet niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, zijn de bestuurders die dat ten tijde van de verkrijging wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien, jegens de vennootschap hoofdelijk verbonden tot vergoeding van het tekort dat door de verkrijging is ontstaan, met de wettelijke rente vanaf de dag van de verkrijging. Artikel 248 lid 5 is van overeenkomstige toepassing. Niet verbonden is de bestuurder die bewijst dat het niet aan hem te wijten is dat de vennootschap de aandelen heeft verkregen en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. Met een bestuurder wordt voor de toepassing van dit artikellid gelijkgesteld degene die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder. De vordering kan niet worden ingesteld tegen de door de rechter

benoemde bewindvoerder. De vervreemder van de aandelen die wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de vennootschap na de verkrijging niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden is jegens de vennootschap gehouden tot vergoeding van het tekort dat door de verkrijging van zijn aandelen is ontstaan, voor ten hoogste de verkrijgingsprijs van de door hem vervreemde aandelen, met de wettelijke rente vanaf de dag van de verkrijging. Indien de bestuurders de vordering uit hoofde van de eerste zin hebben voldaan, geschiedt de in de vorige zin bedoelde vergoeding aan de bestuurders, naar evenredigheid van het gedeelte dat door ieder der bestuurders is voldaan. De bestuurders en de vervreemder zijn niet bevoegd tot verrekening van hun schuld uit hoofde van dit artikel.

4. De statuten kunnen de verkrijging door de vennootschap van eigen aandelen uitsluiten of beperken.

5. De vorige leden gelden niet voor aandelen die de vennootschap onder algemene titel verkrijgt.

6. Onder het begrip aandelen in dit artikel zijn certificaten daarvan begrepen.

### **Voetnoot 203**

#### Art. 2:8 lid 1 BW

1. Een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, moeten zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.

## **HOOFDSTUK 4**

### **Voetnoot 2**

#### Art. 1 lid 1 onder d Wv

[...] bevoegd gezag van een Hoog College van Staat: de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, de vice-president van de Raad van State, de Algemene Rekenkamer of de Nationale ombudsman, voor zover het betreft een functie bij de Tweede Kamer, de Eerste Kamer, de Raad van State, de Algemene Rekenkamer, respectievelijk het bureau van de Nationale Ombudsman.

### **Voetnoot 3**

#### Art. 3 lid 1 Wv

Onze Minister dan wel het bevoegd gezag van een Hoog College van Staat wijst, in overeenstemming met Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, functies die de mogelijkheid bieden de nationale veiligheid te schaden aan als vertrouwensfuncties. Onze Minister dan wel het bevoegd gezag van een Hoog College van Staat doet van de aanwijzing terstond mededeling aan de werkgever die het aangaat. Indien geen sprake is van een werkgever in de zin van artikel 1, tweede lid, wordt in de aanwijzing tevens aangegeven wie als werkgever in de zin van deze wet wordt aangemerkt.

### **Voetnoot 7**

#### Art. 4 lid 3 Wv

De werkgever belast een persoon eerst met de vervulling van een vertrouwensfunctie, nadat Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ten aanzien van die persoon een verklaring heeft afgegeven.

#### Art. 7 Wv

1. Alvorens een verklaring wordt afgegeven of geweigerd, wordt ten aanzien van de betrokken persoon door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst een veiligheidsonderzoek ingesteld.
2. Het veiligheidsonderzoek omvat het instellen van een onderzoek naar gegevens die uit het oogpunt van de nationale veiligheid van belang zijn voor de vervulling van de desbetreffende vertrouwensfunctie. Hierbij wordt uitsluitend gelet op:
  - a. justitiële en strafvorderlijke gegevens als bedoeld in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens en gegevens als bedoeld in de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag BES alsmede van gegevens als bedoeld in de Wet politiegegevens en van gegevens verwerkt in het kader van de uitvoering van de politietaak op Bonaire, Sint Eustatius en Saba;
  - b. gegevens betreffende deelneming of steunverlening aan activiteiten die de nationale veiligheid kunnen schaden;
  - c. gegevens betreffende lidmaatschap van of steunverlening aan organisaties die doeleinden nastreven, dan wel ter verwezenlijking van hun doeleinden middelen hanteren, die aanleiding

geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde;

d. gegevens betreffende overige persoonlijke gedragingen en omstandigheden, naar aanleiding waarvan betwijfeld mag worden of de betrokkene de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten onder alle omstandigheden getrouwelijk zal volbrengen.

### **Voetnoot 8**

#### Art. 6 Wv

1. In de gevallen als bedoeld in artikel 4 en 5 beslist Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen acht weken, omtrent het afgeven van een verklaring.

2. De termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort met ingang van de dag waarop Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de betrokkene uitnodigt nadere gegevens te verstrekken, tot de dag waarop die gegevens zijn ontvangen of de voor verstrekking gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

### **Voetnoot 9**

#### Art. 8 Wv

Een verklaring kan slechts worden geweigerd, indien onvoldoende waarborgen aanwezig zijn dat de betrokkene onder alle omstandigheden de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten getrouwelijk zal volbrengen of indien het veiligheidsonderzoek onvoldoende gegevens heeft kunnen opleveren om daarover een oordeel te geven.

### **Voetnoot 10**

#### Art. 14 lid 1 Wv

Hij die niet of niet tijdig voldoet aan een in de artikelen 3, tweede en derde lid, 4, eerste en derde lid, 5, eerste en derde lid, en 10, tweede lid, opgenomen verplichting, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de vierde categorie.

### **Voetnoot 11**

#### Art. 3:40 lid 2 BW

Strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerzijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit.

### **Voetnoot 12**

#### Art. 4 lid 3 Wv

De werkgever belast een persoon eerst met de vervulling van een vertrouwensfunctie, nadat Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ten aanzien van die persoon een verklaring heeft afgegeven.

#### Art. 7 Wv

1. Alvorens een verklaring wordt afgegeven of geweigerd, wordt ten aanzien van de betrokken persoon door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst een veiligheidsonderzoek ingesteld.

2. Het veiligheidsonderzoek omvat het instellen van een onderzoek naar gegevens die uit het oogpunt van de nationale veiligheid van belang zijn voor de vervulling van de desbetreffende vertrouwensfunctie. Hierbij wordt uitsluitend gelet op:

a. justitiële en strafvorderlijke gegevens als bedoeld in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens en gegevens als bedoeld in de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag BES alsmede van gegevens als bedoeld in de Wet politiegegevens en van gegevens verwerkt in het kader van de uitvoering van de politietaak op Bonaire, Sint Eustatius en Saba;

b. gegevens betreffende deelneming of steunverlening aan activiteiten die de nationale veiligheid kunnen schaden;

c. gegevens betreffende lidmaatschap van of steunverlening aan organisaties die doeleinden nastreven, dan wel ter verwezenlijking van hun doeleinden middelen hanteren, die aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde;

d. gegevens betreffende overige persoonlijke gedragingen en omstandigheden, naar aanleiding waarvan betwijfeld mag worden of de betrokkene de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten onder alle omstandigheden getrouwelijk zal volbrengen.

### **Voetnoot 13**

#### Art. 4 lid 3 Wv

De werkgever belast een persoon eerst met de vervulling van een vertrouwensfunctie, nadat Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ten aanzien van die persoon een verklaring heeft afgegeven.

### **Voetnoot 17**

#### Art. 2:14 lid 1 BW

Een besluit van een orgaan van een rechtspersoon, dat in strijd is met de wet of de statuten, is nietig, tenzij uit de wet iets anders voortvloeit.

### **Voetnoot 18**

#### Art. 14 lid 1 Wv

Hij die niet of niet tijdig voldoet aan een in de artikelen 3, tweede en derde lid, 4, eerste en derde lid, 5, eerste en derde lid, en 10, tweede lid, opgenomen verplichting, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de vierde categorie.

#### Art. 4 lid 3 Wv

De werkgever belast een persoon eerst met de vervulling van een vertrouwensfunctie, nadat Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ten aanzien van die persoon een verklaring heeft afgegeven.

#### Art. 2:14 lid 1 BW

Een besluit van een orgaan van een rechtspersoon, dat in strijd is met de wet of de statuten, is nietig, tenzij uit de wet iets anders voortvloeit.

### **Voetnoot 19**

#### Art. 14 lid 1 Wv

Hij die niet of niet tijdig voldoet aan een in de artikelen 3, tweede en derde lid, 4, eerste en derde lid, 5, eerste en derde lid, en 10, tweede lid, opgenomen verplichting, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de vierde categorie.

#### Art. 4 lid 3 Wv

De werkgever belast een persoon eerst met de vervulling van een vertrouwensfunctie, nadat Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ten aanzien van die persoon een verklaring heeft afgegeven.

### **Voetnoot 33**

#### Art. 87 lid 1 Mijnbouwwet

De vennootschap verleent op verzoek van de houder van een opsporingsvergunning medewerking aan de totstandkoming van een opsporingsovereenkomst.

#### Art. 88 sub a Mijnbouwwet

In de opsporingsovereenkomst worden bepalingen opgenomen, die ertoe strekken dat ten behoeve van de opsporingswerkzaamheden wordt samengewerkt, waarbij: de vergunninghouder voor 60% en de vennootschap voor 40% belang neemt; [...]

### **Voetnoot 34**

#### Art. 93 lid 1 Mijnbouwwet

De houder van een winningsvergunning voor koolwaterstoffen en de vennootschap brengen een mijnbouwovereenkomst tot stand, tenzij Onze Minister bij de vergunningverlening heeft bepaald dat deze verplichting niet geldt. Onze Minister bepaalt uitsluitend dat de verplichting, bedoeld in de vorige volzin, niet geldt als de staat door de overeenkomst naar redelijke schatting financieel nadeel zal lijden.

#### Art. 94 lid 1 Mijnbouwwet

Artikel 88 is van overeenkomstige toepassing.

### **Voetnoot 35**

#### Art. 87 Mijnbouwwet

1. De vennootschap verleent op verzoek van de houder van een opsporingsvergunning medewerking aan de totstandkoming van een opsporingsovereenkomst.
2. De opsporingsovereenkomst komt binnen een periode van zes maanden tot stand, ingaande op het tijdstip waarop de vergunninghouder een verzoek als bedoeld in het eerste lid heeft gedaan. Onze Minister kan de termijn van zes maanden eenmaal met ten hoogste zes maanden verlengen. De opsporingsovereenkomst behoeft de instemming van Onze Minister.

3. De opsporingsovereenkomst kan niet worden gewijzigd of ontbonden dan na instemming van Onze Minister.

#### Art. 88 Mijnbouwwet

In de opsporingsovereenkomst worden bepalingen opgenomen, die ertoe strekken dat ten behoeve van de opsporingswerkzaamheden wordt samengewerkt, waarbij:

- a. de vergunninghouder voor 60% en de vennootschap voor 40% belang neemt;
- b. de werken die door het doen van de in artikel 90, eerste lid, onderdeel a, bedoelde investeringen tot stand zijn gekomen voor 60% toebehoren aan de vergunninghouder en voor 40% aan de vennootschap;
- c. de vergunninghouder en de vennootschap ten behoeve van de samenwerking, in verhouding tot ieders belang in de samenwerking, de middelen verstrekken die bestemd zijn voor het doen van de uitgaven, bedoeld in artikel 90, eerste lid, onderdeel a;
- d. op de overeenkomst Nederlands recht van toepassing is.

#### Art. 89 Mijnbouwwet

In de opsporingsovereenkomst worden bepalingen opgenomen die de vergunninghouder ertoe verplichten:

- a. de voor hem uit de vergunning voortvloeiende rechten uit te oefenen ten behoeve van de samenwerking en overeenkomstig de gezamenlijke besluiten die met inachtneming van artikel 91 zijn genomen door de vergunninghouder en de vennootschap;
- b. het door hem aangaan, wijzigen of beëindigen van duurzame samenwerking met derden ter zake van verkenning en opsporing te onderwerpen aan goedkeuring door de vergunninghouder en de vennootschap gezamenlijk;
- c. aan de samenwerking ten goede te doen komen zijn kennis en ervaring op het gebied van verkenning, opsporing, winning en afzet van koolwaterstoffen en daarmee samenhangende gebieden zoals het transport, de opslag en de behandeling daarvan.

#### Art. 90 Mijnbouwwet

1. In de opsporingsovereenkomst worden bepalingen opgenomen die de vennootschap ertoe verplichten:

- a. aan de vergunninghouder te vergoeden 40% van de uitgaven van de vergunninghouder die in overeenstemming met artikel 91 zijn goedgekeurd of in overeenstemming zijn met een goedgekeurd jaarlijks investerings- en financieringsplan;
- b. niet te beletten dat besluiten van de vergunninghouder gebaseerd worden op normale commerciële overwegingen;
- c. zijn stem bij de besluitvorming volgens artikel 91 uit te brengen op grond van transparante, objectieve en niet-discriminerende beginselen.

2. In de overeenkomst worden bepalingen opgenomen die ertoe strekken dat ten aanzien van besluiten, inhoudende bij wie opdrachten worden geplaatst voor leveringen, voor de uitvoering van werken en voor het verrichten van diensten:

- a. de vergunninghouder niet verplicht is vooraf aan de vennootschap informatie te geven over het te nemen besluit;
- b. de vennootschap geen stem uitbrengt bij het nemen van het besluit.



Art. 91 Mijnbouwwet

In de opsporingsovereenkomst worden bepalingen opgenomen die ertoe strekken dat:

- a. een gezamenlijk besluit van de vergunninghouder en de vennootschap wordt genomen in een vergadering, waarin de vergunninghouder en de vennootschap worden vertegenwoordigd door een aantal gevolmachtigde personen, in verhouding tot ieders belang in de samenwerking;
- b. een gezamenlijk besluit van de vergunninghouder en de vennootschap, in afwijking van onderdeel a, buiten vergadering kan worden genomen, mits dit gebeurt bij een gezamenlijke schriftelijke verklaring of bij een gelijkkluidende schriftelijke verklaring van de vergunninghouder en de vennootschap, door deze of hun gevolmachtigde vertegenwoordigers ondertekend;
- c. een gezamenlijk besluit van de vergunninghouder en de vennootschap, waarbij de vennootschap en, als de vergunning door meerdere personen gehouden wordt, de persoon, bedoeld in artikel 22, vijfde lid, elk een beslissende stem hebben, vereist is voor:
  1. het jaarlijkse investerings- en financieringsplan;
  2. niet in het jaarlijkse investerings- en financieringsplan opgenomen activiteiten en aanschaffingen, die een bedrag van € 500 000 te boven gaan;
  3. de meerjarenplanning ten aanzien van opsporingswerkzaamheden binnen het vergunningsgebied.

Art. 92 Mijnbouwwet

De vergunninghouder neemt geen besluit, inhoudende bij wie opdrachten worden geplaatst voor leveringen, voor het uitvoeren van werken of voor het verrichten van diensten, indien aannemelijk is dat dit besluit leidt tot:

- a. financieel nadeel voor de staat, voorzover het betreft hetgeen ingevolge dit hoofdstuk is verschuldigd, of
- b. financieel nadeel voor de vennootschap.

Art. 93 Mijnbouwwet

1. De houder van een winningsvergunning voor koolwaterstoffen en de vennootschap brengen een mijnbouwovereenkomst tot stand, tenzij Onze Minister bij de vergunningverlening heeft bepaald dat deze verplichting niet geldt. Onze Minister bepaalt uitsluitend dat de verplichting, bedoeld in de vorige volzin, niet geldt als de staat door de overeenkomst naar redelijke schatting financieel nadeel zal lijden.
2. De overeenkomst komt binnen een jaar na de verlening van de vergunning tot stand. Onze Minister kan de termijn van een jaar eenmaal met ten hoogste een jaar verlengen. De overeenkomst behoeft de instemming van Onze Minister.
3. Tot het tijdstip waarop de instemming wordt verleend, verricht de vergunninghouder geen winningswerkzaamheden. Tot dat tijdstip behoeven besluiten als bedoeld in artikel 97, tweede lid, de instemming van de vennootschap.
4. Artikel 87, derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Art. 94 Mijnbouwwet

1. Artikel 88 is van overeenkomstige toepassing.

2. Voorts worden in de overeenkomst bepalingen opgenomen, die ertoe strekken dat ten behoeve van de mijnbouwwerkzaamheden wordt samengewerkt, waarbij:

- a. de vergunninghouder de uit de voorkomens gewonnen en beschikbare hoeveelheden koolwaterstoffen voor 40% in eigendom overdraagt aan de vennootschap;
- b. zowel de vergunninghouder als de vennootschap gerechtigd is het eigen aandeel in de gewonnen en beschikbare hoeveelheden koolwaterstoffen in natura op te nemen, met dien verstande dat zij ernaar streven zoveel mogelijk samen te werken bij de verkoop van de gewonnen en beschikbare hoeveelheden koolwaterstoffen uit de voorkomens;
- c. de vergunninghouder en de vennootschap ten behoeve van de afzet regelmatig overleg plegen.

3. In de overeenkomst wordt het bedrag vastgesteld van de door de vergunninghouder reeds gemaakte kosten:

- a. die naar redelijkheid kunnen worden toegeschreven aan de activiteiten die tot het aantreffen van het voorkomen hebben geleid;
- b. van de verdere evaluatie van dat voorkomen;
- c. van investeringen ten behoeve van de mijnbouwwerkzaamheden.

#### Art. 95 Mijnbouwwet

1. Artikel 89 is van overeenkomstige toepassing.

2. Voorts worden in de overeenkomst bepalingen opgenomen die de vergunninghouder ertoe verplichten:

- a. zorg te dragen dat de werken die voor de totstandkoming van de overeenkomst tot stand zijn gekomen binnen het vergunningsgebied, voor 60% gaan toebehoren aan de vergunninghouder en voor 40% gaan toebehoren aan de vennootschap;
- b. de vennootschap tijdig in te lichten en in staat te stellen om een belang tot een percentage van 40 te nemen in te treffen regelingen die verband houden met de winning en de afzet van de gewonnen koolwaterstoffen, zoals het transport, de opslag en de behandeling daarvan.

#### Art. 96 Mijnbouwwet

1. Artikel 90 is van overeenkomstige toepassing.

2. Voorts wordt in de overeenkomst een bepaling opgenomen die de vennootschap ertoe verplicht aan de vergunninghouder terstond te vergoeden 40% van het bedrag, bedoeld in artikel 94, derde lid, vermeerderd met een enkelvoudige rente, waarvan het percentage gelijk is aan dat van de wettelijke rente, over een tijdvak van ten hoogste vijf jaar, te rekenen vanaf het tijdstip waarop de desbetreffende kosten zijn gemaakt.

3. Het tweede lid blijft buiten toepassing, voorzover de vennootschap in het kader van een opsporingsovereenkomst de in artikel 94, derde lid, bedoelde kosten reeds heeft voldaan.

#### Art. 97 Mijnbouwwet

1. Artikel 91, onderdelen a en b, is van overeenkomstige toepassing.

2. Voorts worden in de overeenkomst bepalingen opgenomen die ertoe strekken dat een gezamenlijk besluit van de vergunninghouder en de vennootschap, waarbij de vennootschap en, als de vergunning door meerdere personen gehouden wordt, de persoon, bedoeld in artikel 22, vijfde lid, elk een beslissende stem hebben, vereist is voor:

1. het jaarlijkse investerings- en financieringsplan;
2. niet in het jaarlijkse investerings- en financieringsplan opgenomen activiteiten en aanschaffingen, die een bedrag van € 500 000 te boven gaan;
3. de meerjarenplanning ten aanzien van mijnbouwwerkzaamheden binnen het vergunningsgebied;
4. het de vergunninghouder toestaan dat overeenkomstig het beperkte doel van de samenwerking een deel van de mijnbouwwerkzaamheden niet of niet langer zal geschieden voor rekening van de vergunninghouder en de vennootschap gezamenlijk;
5. het aangaan van verplichtingen tot levering van koolwaterstoffen;
6. besluiten inzake het vervoer van gewonnen koolwaterstoffen.

Art. 97a Mijnbouwwet

Artikel 92 is van overeenkomstige toepassing.

Art. 97b Mijnbouwwet

1. Indien na toepassing van het slot van de eerste volzin van artikel 93, eerste lid, in een ander voorkomen in het vergunningsgebied koolwaterstoffen worden aangetoond, kan Onze Minister besluiten dat alsnog een overeenkomst als bedoeld in artikel 93 tot stand wordt gebracht. Deze paragraaf is van overeenkomstige toepassing op die overeenkomst, met dien verstande dat:
  - a. de overeenkomst slechts betrekking heeft op dit andere voorkomen;
  - b. de overeenkomst tot stand komt binnen een jaar na het besluit van Onze Minister.
2. In afwijking van artikel 146, vierde lid, kan Onze Minister op verzoek van de vennootschap in overeenstemming met de vergunninghouder besluiten dat deze paragraaf van overeenkomstige toepassing is op een winningsvergunning als bedoeld in artikel 143, tweede lid, met dien verstande dat:
  - a. de mijnbouwovereenkomst tot één of meer voorkomens van koolwaterstoffen in het vergunningsgebied kan worden beperkt;
  - b. in de mijnbouwovereenkomst bepalingen kunnen worden opgenomen die afwijken van de artikelen 94, 95, 96 en 97;
  - c. de overeenkomst tot stand komt binnen een jaar na het besluit van Onze Minister.

**Voetnoot 37**

Art. 54 lid 1 sub b Gaswet

In het belang van het planmatig beheer van voorkomens van gas, ter verzekering op lange termijn van een behoedzaam en rationeel gebruik van deze natuurlijke hulpbron, verricht de op grond van artikel 53 aangewezen rechtspersoon de volgende taken:

- b. het op verzoek van houders van een andere Nederlandse winningsvergunning dan bedoeld in onderdeel a, dan wel van degene met wie voor het gebruik van die vergunning een overeenkomst is gesloten inzake het voor gezamenlijke rekening winnen van gas, zorg dragen voor de afname van gas dat wordt gewonnen in het gebied waarop de winningsvergunning betrekking heeft, onder redelijke voorwaarden en tegen betaling van een op marktconforme grondslag bepaalde vergoeding;

**Voetnoot 38**

Art. 85 lid 3 Gaswet

De aandelen van een netbeheerder berusten direct of indirect bij de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen.

**Voetnoot 47**

Art. 31 lid 2 Elektriciteitswet 1998

In de voorwaarden, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, worden in ieder geval voorwaarden opgenomen met betrekking tot de programma-verantwoordelijkheid, waarbij wordt bepaald dat de programma-verantwoordelijkheid kan worden overgedragen aan een ander, met uitzondering van een netbeheerder.

Art. 31 lid 1 sub c Elektriciteitswet 1998

Met inachtneming van de in artikel 26b bedoelde regels en de in artikel 6 van verordening 714/2009 bedoelde netcodes zenden de gezamenlijke netbeheerders aan de Autoriteit Consument en Markt een voorstel voor de door hen jegens afnemers te hanteren voorwaarden met betrekking tot:

c. de wijze waarop de netbeheerders van het landelijk hoogspanningsnet enerzijds en afnemers en de overige netbeheerders anderzijds zich jegens elkaar gedragen ten aanzien van de systeemdiensten.

**Voetnoot 50**

Art. 4 lid 4 Wet voorraadvorming aardolieproducten 2012

Marktdeelnemers en COVA houden de krachtens het eerste lid vastgestelde voorraad aardolieproducten aan.

Art. 4 lid 1 Wet voorraadvorming aardolieproducten 2012

Onze Minister stelt jaarlijks uiterlijk 31 maart voor het daarop volgende voorraadjaar de omvang en samenstelling van de in voorraad aan te houden aardolieproducten vast:

a. voor elke vergunninghouder voor een of meer accijnsgoederenplaatsen voor minerale oliën als bedoeld in artikel 39 van de Wet op de accijns, die in het referentiejaar een hoeveelheid aardolieproducten heeft uitgeslagen dan wel een hoeveelheid reactiemotorbrandstof van het kerosinetype voor de voortstuwing van luchtvaartuigen heeft geleverd, die in totaal ligt boven de in het tweede lid bedoelde drempel, en

b. voor COVA.

**Voetnoot 54**

Art. 5 lid 1 Elektriciteitswet 1998

De Autoriteit Consument en Markt is belast met de aan haar opgedragen taken ter uitvoering van het bepaalde bij of krachtens deze wet, verordening 714/2009, verordening 713/2009 en verordening 1227/2011, alsmede met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, verordening 714/2009, verordening 713/2009 en verordening 1227/2011.

Art. 1a lid 1 Gaswet

De Autoriteit Consument en Markt is belast met de aan haar opgedragen taken ter uitvoering van het bepaalde bij of krachtens deze wet, verordening 713/2009, verordening 715/2009, verordening 1227/2011 en verordening 994/2010. Ook is de Autoriteit Consument en Markt belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, verordening 713/2009, verordening 715/2009, verordening 1227/2011 en verordening 994/2010, met uitzondering van artikel 8, tenzij het gaat om investeringen, genoemd in artikel 8, tweede lid, onderdeel f tot en met i, en met uitzondering van de artikelen 8a, 35a en 54 tot en met 57.

#### **Voetnoot 55**

##### Art. 5a Elektriciteitswet 1998

De Autoriteit Consument en Markt kan een bindende gedragslijn opleggen in verband met de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, verordening 714/2009, verordening 713/2009 en verordening 1227/2011.

##### Art. 1b Gaswet

De Autoriteit Consument en Markt kan een bindende gedragslijn opleggen in verband met de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, verordening 713/2009, verordening 715/2009, verordening 994/2010 en verordening 1227/2100.

#### **Voetnoot 56**

##### Art. 5b sub e Elektriciteitswet

De Autoriteit Consument en Markt volgt nauwlettend in welke mate de elektriciteitsmarkt aan de doelstellingen, bedoeld in artikel 36 van de richtlijn, voldoet. Tevens volgt zij:

e. de investeringen in productiecapaciteit met het oog op de continuïteit van de voorziening;

#### **Voetnoot 57**

##### Art. 26 Mededingingswet

Voor de toepassing van dit hoofdstuk wordt onder zeggenschap verstaan de mogelijkheid om op grond van feitelijke of juridische omstandigheden een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming.

##### Art. 86f Elektriciteitswet

1. Iedere wijziging met betrekking tot zeggenschap als bedoeld in artikel 26 van de Mededingingswet in een productie-installatie met een nominaal elektrisch vermogen van meer dan 250 MW of een onderneming die een productie-installatie met een nominaal elektrisch vermogen van meer dan 250 MW beheert, wordt door één van de bij deze wijziging betrokken partijen gemeld aan Onze Minister.
2. Onze Minister kan op grond van overwegingen van openbare veiligheid, voorzieningszekerheid of leveringszekerheid de wijziging, bedoeld in het eerste lid, verbieden of voorschriften hieraan verbinden.
3. Rechtshandelingen verricht in strijd met het eerste lid zijn door een rechterlijke uitspraak vernietigbaar.
4. Bij ministeriële regeling worden regels gesteld met betrekking tot de melding, bedoeld in het eerste lid.

Art. 66e Gaswet

1. Iedere wijziging met betrekking tot zeggenschap als bedoeld in artikel 26 van de Mededingingswet in een LNG-installatie of een LNG-bedrijf wordt door één van de bij de wijziging betrokken partijen gemeld aan Onze Minister.
2. Onze Minister kan op grond van overwegingen van openbare veiligheid, voorzieningszekerheid of leveringszekerheid de wijziging, bedoeld in het eerste lid, verbieden of voorschriften hieraan verbinden.
3. Rechtshandelingen verricht in strijd met het eerste lid zijn door een rechtelijke uitspraak vernietigbaar.
4. Bij ministeriële regeling worden regels gesteld met betrekking tot de melding, bedoeld in het eerste lid.

**Voetnoot 58**

Art. 86f lid 1 en lid 4 Elektriciteitswet

1. Iedere wijziging met betrekking tot zeggenschap als bedoeld in artikel 26 van de Mededingingswet in een productie-installatie met een nominaal elektrisch vermogen van meer dan 250 MW of een onderneming die een productie-installatie met een nominaal elektrisch vermogen van meer dan 250 MW beheert, wordt door één van de bij deze wijziging betrokken partijen gemeld aan Onze Minister.
4. Bij ministeriële regeling worden regels gesteld met betrekking tot de melding, bedoeld in het eerste lid.

Art. 2 lid 1 Regeling melding wijziging zeggenschap Elektriciteitswet 1998 en Gaswet

De melding geschiedt schriftelijk uiterlijk vier maanden voor de datum van de voorgenomen wijziging met betrekking tot zeggenschap als bedoeld in artikel 86f, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 66e, eerste lid, van de Gaswet.

**Voetnoot 59**

Art. 86f lid 2 Elektriciteitswet

2. Onze Minister kan op grond van overwegingen van openbare veiligheid, voorzieningszekerheid of leveringszekerheid de wijziging, bedoeld in het eerste lid, verbieden of voorschriften hieraan verbinden.

**Voetnoot 60**

Art. 86f lid 3 Elektriciteitswet

3. Rechtshandelingen verricht in strijd met het eerste lid zijn door een rechterlijke uitspraak vernietigbaar.

**Voetnoot 61**

Art. 66e Gaswet

1. Iedere wijziging met betrekking tot zeggenschap als bedoeld in artikel 26 van de Mededingingswet in een LNG-installatie of een LNG-bedrijf wordt door één van de bij de wijziging betrokken partijen gemeld aan Onze Minister.

2. Onze Minister kan op grond van overwegingen van openbare veiligheid, voorzieningszekerheid of leveringszekerheid de wijziging, bedoeld in het eerste lid, verbieden of voorschriften hieraan verbinden.
3. Rechtshandelingen verricht in strijd met het eerste lid zijn door een rechtelijke uitspraak vernietigbaar.
4. Bij ministeriële regeling worden regels gesteld met betrekking tot de melding, bedoeld in het eerste lid.

Art. 1 lid 1 sub h Gaswet

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

LNG-installatie: een installatie die gebruikt wordt voor het vloeibaar maken van gas, of voor de invoer, de verlading, of de hervergassing van vloeibaar gas, met inbegrip van ondersteunende diensten en tijdelijke opslag die nodig zijn voor het proces van hervergassing en de daaropvolgende levering aan het transportsysteem, met uitzondering van de gedeeltes van de installatie die gebruikt worden voor opslag.

Art. 1 lid 1 sub i Gaswet

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

LNG-bedrijf: een ieder die een LNG-installatie beheert.

**Voetnoot 66**

Art. 94 lid 1 Mijnbouwwet

Artikel 88 is van overeenkomstige toepassing.

Art. 88 sub a Mijnbouwwet

In de opsporingsovereenkomst worden bepalingen opgenomen, die ertoe strekken dat ten behoeve van de opsporingswerkzaamheden wordt samengewerkt, waarbij:

- a. de vergunninghouder voor 60% en de vennootschap voor 40% belang neemt.

**Voetnoot 67**

Art. 97 lid 2, sub 4, sub 5 en sub 6 Mijnbouwwet

Voorts worden in de overeenkomst bepalingen opgenomen die ertoe strekken dat een gezamenlijk besluit van de vergunninghouder en de vennootschap, waarbij de vennootschap en, als de vergunning door meerdere personen gehouden wordt, de persoon, bedoeld in artikel 22, vijfde lid, elk een beslissende stem hebben, vereist is voor:

4. het de vergunninghouder toestaan dat overeenkomstig het beperkte doel van de samenwerking een deel van de mijnbouwwerkzaamheden niet of niet langer zal geschieden voor rekening van de vergunninghouder en de vennootschap gezamenlijk;
5. het aangaan van verplichtingen tot levering van koolwaterstoffen;
6. besluiten inzake het vervoer van gewonnen koolwaterstoffen.

**Voetnoot 68**

Art. 93 lid 4 Mijnbouwwet

Artikel 87, derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Art. 87 lid 3 Mijnbouwwet

De opsporingsovereenkomst kan niet worden gewijzigd of ontbonden dan na instemming van Onze Minister.

**Voetnoot 69**

Art. 93a Elektriciteitswet

De aandelen van de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet berusten direct of indirect bij de staat.

Art. 85 lid 3 Gaswet

De aandelen van een netbeheerder berusten direct of indirect bij de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen.’

**Voetnoot 71**

Art. 10 lid 9 Elektriciteitswet 1998

Degene aan wie een ander net toebehoort dan het landelijk hoogspanningsnet of een landsgrensoverschrijdend net, wijst voor het beheer van dat net een of meer naamloze of besloten vennootschappen als netbeheerder aan.

Art. 12 lid 2 Elektriciteitswet 1998

De aanwijzing heeft de instemming van Onze Minister. Onze Minister onthoudt zijn instemming of kan voorschriften verbinden aan de instemming, indien niet is voldaan aan de artikelen 10a, 10b, 11, 11a of 11b of indien de aangewezen netbeheerder in onvoldoende mate in staat zal zijn aan een verplichting als bedoeld in de artikelen 16Aa, 18a of 78 te voldoen, een taak als bedoeld in artikel 16, eerste of tweede lid, of 16a, uit te voeren dan wel een verbod als bedoeld in artikelen 17, 17a of 18 na te leven.

Art. 2 lid 8 Gaswet

Degene aan wie een ander net toebehoort dan het landelijk gastransportnet, wijst voor het beheer van dat net een of meer naamloze of besloten vennootschappen als netbeheerder aan.

Art. 4 lid 2 Gaswet

De aanwijzing heeft de instemming van Onze Minister. Hij onthoudt zijn instemming of kan voorschriften verbinden aan de instemming indien niet is voldaan aan de artikelen 2c, 3, 3a, 3b of 3c of indien de aangewezen netbeheerder in onvoldoende mate in staat is of zal zijn om aan een verplichting als bedoeld in de artikelen 1h en 10e te voldoen, om een taak als bedoeld in de artikelen 7a, 10, 10a, 42 of 54a uit te voeren, aan hoofdstuk 2 te voldoen of indien hij niet voldoet aan een verbod als bedoeld in de artikelen 10b, 10c of 10d.

**Voetnoot 73**

Art. 93 lid 3 Elektriciteitswet 1998

De aandelen van een netbeheerder berusten direct of indirect bij de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen.



Art. 85 lid 3 Gaswet

De aandelen van een netbeheerder berusten direct of indirect bij de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen.

**Voetnoot 76**

Art. 1 lid 1 sub g Gaswet

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder: gasopslagbedrijf: een ieder die een gasopslaginstallatie beheert.

**Voetnoot 77**

Art. 2:24d BW

1. Bij de vaststelling in hoeverre de leden of aandeelhouders stemmen, aanwezig of vertegenwoordigd zijn, of in hoeverre het aandelenkapitaal verschaft wordt of vertegenwoordigd is, wordt geen rekening gehouden met lidmaatschappen of aandelen waarvan de wet of een statutaire regeling als bedoeld in artikel 228 lid 5 bepaalt dat daarvoor geen stem kan worden uitgebracht.

2. In afwijking van lid 1 wordt voor de toepassing van de artikelen 24c, 63a, 152, 201a, 220, 224a, 262, 265a, 333a lid 2, 334ii lid 2, 336 lid 1, 346, 379 lid 1 en lid 2, 407 lid 2, 408 lid 1 en 414 ten aanzien van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid tevens rekening gehouden met aandelen waarvan een statutaire regeling als bedoeld in artikel 228 lid 5 bepaalt dat daarvoor geen stem kan worden uitgebracht.

**Voetnoot 78**

Art. 18g lid 1 Gaswet

Een gasopslagbedrijf is verplicht met degene die daarom verzoekt te onderhandelen over toegang tot zijn gasopslaginstallatie of de door hem aangeboden ondersteunende diensten indien toegang tot deze gasopslaginstallatie of tot deze ondersteunende diensten voor degene die daarom verzoekt in technische of economische zin noodzakelijk is voor een efficiënte toegang tot het systeem voor de levering aan netgebruikers.

**Voetnoot 79**

Art. 4 lid 1 Besluit uitvoering onafhankelijkheidseisen energierichtlijnen

Indien een gasopslagbedrijf voldoet aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 9b, eerste lid, onderdelen a en b, van de Gaswet, dan dient dit bedrijf eveneens te voldoen aan de volgende eisen:

- a. de personen die verantwoordelijk zijn voor het beheer van het gasopslagbedrijf nemen niet deel in bedrijfsstructuren van het geïntegreerde gasbedrijf die direct of indirect verantwoordelijk zijn voor het dagelijkse beheer van de productie en levering van aardgas;
- b. er moeten passende maatregelen worden genomen zodat personen die verantwoordelijk zijn voor het beheer van het gasopslagbedrijf onafhankelijk kunnen functioneren;
- c. het gasopslagbedrijf heeft effectieve beslissingsbevoegdheid, onafhankelijk van het geïntegreerde gasbedrijf, wat de activa betreft die noodzakelijk zijn voor de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling van de opslaginstallaties;

d. het gasopslagbedrijf heeft een nalevingprogramma met maatregelen die moeten worden genomen om discriminerend en concurrentieverstorend gedrag uit te sluiten. Het nalevingsprogramma bevat de specifieke verplichtingen van de werknemers ter verwezenlijking van die doelstellingen.

**Voetnoot 80**

Art. 25 lid 1 sub a Mijnbouwwet

Het is verboden zonder vergunning van Onze Minister:

a. stoffen op te slaan;

**Voetnoot 81**

Art. 30 lid 1 Mijnbouwwet

Onze Minister kan een opslagvergunning wijzigen of intrekken, indien dit wordt gerechtvaardigd op grond van de in artikel 29, tweede en derde lid, bedoelde belangen.

Art. 29 lid 2 Mijnbouwwet

De beperkingen en voorschriften, anders dan voorschriften op grond van artikel 98, kunnen slechts worden gerechtvaardigd door het belang van de veiligheid, de landsverdediging of een planmatig beheer van voorkomens van delfstoffen of aardwarmte.

**Voetnoot 82**

Art. 95d lid 1 Elektriciteitswet 1998

Onze Minister verleent op aanvraag een vergunning indien de aanvrager genoegzaam aantoonst dat hij:

a. beschikt over de benodigde organisatorische, financiële en technische kwaliteiten voor een goede uitvoering van zijn taak;

a. redelijkerwijs in staat kan worden geacht de verplichtingen als opgenomen in dit hoofdstuk na te komen.

Art. 46 lid 1 en lid 2 Gaswet

1. Onze Minister kan voorschriften en beperkingen verbinden aan een vergunning.

2. Onze Minister kan de aan een vergunning verbonden voorschriften of beperkingen wijzigen.

**Voetnoot 83**

Art. 95e lid 1 en lid 2 Elektriciteitswet

1. Onze Minister kan voorschriften en beperkingen verbinden aan een vergunning.

2. Onze Minister kan de aan een vergunning verbonden voorschriften of beperkingen wijzigen.

Art. 46 lid 1 en lid 2 Gaswet

1. Onze Minister kan voorschriften en beperkingen verbinden aan een vergunning.

2. Onze Minister kan de aan een vergunning verbonden voorschriften of beperkingen wijzigen.

**Voetnoot 84**

Art. 95f lid 1 sub b en sub e Elektriciteitswet 1998

Onze Minister kan een vergunning intrekken, indien:

- a. de houder van de vergunning in onvoldoende mate voldoet aan de verplichting, bedoeld in artikel 95b;
- e. de houder van de vergunning naar het oordeel van Onze Minister om andere redenen niet langer in staat moet worden geacht de vergunde activiteit of in de vergunning opgenomen voorschriften na te komen;

Art. 47 lid 1 sub b en sub e Gaswet

Onze Minister kan een vergunning intrekken, indien:

- b. de houder van de vergunning in onvoldoende mate voldoet aan de verplichting, bedoeld in artikel 44;
- e. de houder van de vergunning naar het oordeel van Onze Minister om andere redenen niet langer in staat moet worden geacht de vergunde activiteit of in de vergunning opgenomen voorschriften na te komen;

**Voetnoot 85**

Art. 2 lid 2 Besluit leveringszekerheid Elektriciteitswet

Indien een netbeheerder uit de hem ter beschikking staande gegevens redenen heeft om te vermoeden, dat de continuïteit van de levering door een vergunninghouder in gevaar komt, meldt hij dat zo spoedig mogelijk aan de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet en aan Onze Minister.

Art. 3 lid 2 besluit leveringszekerheid Gaswet

Indien een netbeheerder, niet zijnde de netbeheerder van het landelijk gastransportnet, uit de hem ter beschikking staande gegevens redenen heeft om te vermoeden, dat de continuïteit van de levering door een vergunninghouder in gevaar komt, meldt hij dat zo spoedig mogelijk aan de netbeheerder van het landelijk gastransportnet en aan Onze Minister.

**Voetnoot 86**

Art. 2 lid 6 Besluit leveringszekerheid Elektriciteitswet

De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet draagt er zorg voor dat de levering van elektriciteit aan kleinverbruikers, die op het tijdstip waarop de intrekkingbeschikking in werking treedt nog een overeenkomst met de betrokken vergunninghouder hebben, met ingang van dat tijdstip wordt voortgezet door een andere vergunninghouder. Daartoe coördineert hij de verdeling van die kleinverbruikers over de andere vergunninghouders en geeft daartoe aanwijzingen aan de netbeheerders. De aldus aangewezen vergunninghouder zet de levering van elektriciteit aan de aan hem toegewezen kleinverbruikers vanaf dat tijdstip voort onder zijn voorwaarden. De verdeling geschiedt naar evenredigheid van het totale aantal kleinverbruikers dat de andere vergunninghouders reeds beleveren, tenzij Onze Minister tot een andere wijze van verdeling besluit. Netbeheerders verstrekken aan de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet de gegevens, die deze nodig heeft voor de uitvoering van deze taak.

Art. 3 lid 6 besluit leveringszekerheid Gaswet

De netbeheerder van het landelijk gastransportnet draagt er zorg voor dat de levering van gas aan kleinverbruikers, die op het tijdstip waarop de intrekkingbeschikking in werking treedt nog een overeenkomst met de betrokken vergunninghouder hebben, met ingang van dat tijdstip wordt voortgezet door een andere vergunninghouder. Daartoe coördineert hij de verdeling van die kleinverbruikers over de andere vergunninghouders en geeft daartoe aanwijzingen aan de netbeheerders. De aldus aangewezen vergunninghouder zet de levering van gas aan de aan hem toegewezen kleinverbruikers vanaf dat tijdstip voort onder zijn voorwaarden. De verdeling geschiedt naar evenredigheid van het totale aantal kleinverbruikers dat de andere vergunninghouders reeds beleveren en het daarbij behorende gasvolume, tenzij Onze Minister tot een andere wijze van verdeling besluit. Netbeheerders verstrekken aan de netbeheerder van het landelijk gastransportnet de gegevens, die deze nodig heeft voor de uitvoering van deze taak.

**Voetnoot 87**

Art. 95e lid 3 Elektriciteitswet

Een vergunning kan slechts worden overgedragen aan een andere houder van een vergunning met toestemming van Onze Minister.

Art. 46 lid 3 Gaswet

Een vergunning kan slechts worden overgedragen aan een andere houder van een vergunning met toestemming van Onze Minister.

**Voetnoot 88**

Art. 21 lid 1 sub c Mijnbouwwet

Onze Minister kan een vergunning slechts geheel of gedeeltelijk intrekken:

c. indien dit wordt gerechtvaardigd door een wijziging in de technische of financiële mogelijkheden van de houder.

**Voetnoot 89**

Art. 11a lid 1 Elektriciteitswet 1998

De artikelen 155a, 158 tot en met 161a en 164 dan wel 265a, 268 tot en met 271a en 274 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing op de vennootschap die is aangewezen voor het beheer van het landelijk hoogspanningsnet en haar statuten worden dienovereenkomstig ingericht.

**Voetnoot 90**

Art. 11a lid 2 Elektriciteitswet 1998

Het is aan de vennootschap die is aangewezen voor het beheer van het landelijk hoogspanningsnet niet toegestaan haar statuten te wijzigen dan nadat aan de wijziging door Onze Minister goedkeuring is verleend. Onze Minister weigert goedkeuring indien de statuten na de wijziging niet in overeenstemming zijn met dit artikel.

Art. 13 lid 2 en lid 3 Elektriciteitswet 1998

2. Indien Onze Minister vaststelt dat niet meer voldaan wordt aan de artikelen 10a, 10b, 11, 11a of 11b of dat een netbeheerder in onvoldoende mate in staat is of zal zijn om

aan een verplichting als bedoeld in de artikelen 16Aa, 18a of 78 te voldoen, om een taak als bedoeld in artikel 16 of 16a uit te voeren of indien hij artikel 17, 17a of 18 niet naleeft, kan hij de desbetreffende netbeheerder opdragen door hem noodzakelijk geachte voorzieningen te treffen.

3. Indien de netbeheerder niet voldoet aan een opdracht als bedoeld in het tweede lid, indien hij vaststelt dat opdrachten, bedoeld in artikel 13a, eerste lid, niet worden uitgevoerd of indien naar het oordeel van Onze Minister door de bedrijfsvoering van deze netbeheerder de continuïteit of de betrouwbaarheid van de elektriciteitsvoorziening voor afnemers in gevaar komt en onverwijld ingrijpen noodzakelijk is, kan Onze Minister:

#### Art. 13a Elektriciteitswet 1998

1. Onze Minister kan de netbeheerder aanzeggen dat hij vanaf een bepaald tijdstip de opdrachten dient op te volgen die aan hem worden verstrekt door een door Onze Minister aangewezen persoon. Bij de aanzegging geeft Onze Minister aan ter bescherming van welk belang de aanzegging geschiedt. Bij de aanzegging kunnen voorschriften en beperkingen worden gesteld aan de te geven opdrachten. De aangewezen persoon verstrekt uitsluitend opdrachten ter bescherming van het belang, bedoeld in de tweede volzin.

2. De netbeheerder verschafft de door Onze Minister aangewezen persoon desgevraagd alle medewerking.

3. Onze Minister kan te allen tijde de door hem aangewezen persoon vervangen door een andere persoon.

4. De door Onze Minister aangewezen persoon oefent zijn bevoegdheid uit gedurende een door Onze Minister in de aanzegging bepaalde termijn. Deze termijn bedraagt ten hoogste zes maanden indien het betreft een aanzegging als bedoeld in artikel 13, derde lid, onderdeel b. Deze termijn kan eenmaal met ten hoogste zes maanden worden verlengd.

5. Voor schade ten gevolge van handelingen die zijn verricht in strijd met een opdracht als bedoeld in het eerste lid, zijn bestuurders persoonlijk aansprakelijk tegenover de netbeheerder.

#### Art. 14 lid 2 Elektriciteitswet 1998

In geval van fusie, splitsing, ontbinding of faillissement van de vennootschap die als netbeheerder is aangewezen, vervalt de aanwijzing als netbeheerder van rechtswege en wijzen degenen, bedoeld in artikel 10, tweede of negende lid, volgens de procedure van artikel 10 een naamloze of besloten vennootschap als netbeheerder aan. Deze vennootschap kan dezelfde zijn als de vennootschap die daarvoor als netbeheerder was aangewezen.

### **Voetnoot 91**

#### Art. 16 Aa lid 3 sub a Elektriciteitswet

Ingeval van uitbesteding van werkzaamheden als bedoeld in het tweede lid:

behoudt de netbeheerder de verantwoordelijkheid voor de volledige en juiste uitvoering van de desbetreffende taken,

#### Art. 7a lid 3 sub a Gaswet

Ingeval van uitbesteding van werkzaamheden als bedoeld in het tweede lid:

behoudt de netbeheerder de verantwoordelijkheid voor de volledige en juiste uitvoering van de desbetreffende taken,

Art. 16 Aa lid 2 Elektriciteitswet

In afwijking van het eerste lid kunnen de navolgende werkzaamheden worden uitbesteed:

- a. feitelijke werkzaamheden in verband met de aanleg, het onderhoud en de reparatie van het net;
- b. inspecties van netten met het oog op de veiligheid;
- c. speur- en ontwikkelingswerk ten behoeve van de aanleg, het onderhoud en de reparatie van het net;
- d. de werkzaamheden ter uitvoering van artikel 16, eerste lid, onderdelen n, o en p, en het tweede lid, onderdeel e.

Art. 7a lid 2 Gaswet

In afwijking van het eerste lid kunnen de navolgende werkzaamheden worden uitbesteed:

- a. feitelijke werkzaamheden in verband met de aanleg, het onderhoud en de reparatie van het net;
- b. inspecties van netten met het oog op de veiligheid;
- c. speur- en ontwikkelingswerk ten behoeve van de aanleg, het onderhoud en de veiligheid van netten;
- d. de werkzaamheden ter uitvoering van artikel 10, vijfde lid, en 10a, eerste lid, onderdelen c, d en f.

**Voetnoot 93**

Art. 1 EP EVRM

Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

**Voetnoot 99**

Art. 86f lid 1 Elektriciteitswet 1998

Iedere wijziging met betrekking tot zeggenschap als bedoeld in artikel 26 van de Mededingingswet in een productie-installatie met een nominaal elektrisch vermogen van meer dan 250 MW of een onderneming die een productie-installatie met een nominaal elektrisch vermogen van meer dan 250 MW beheert, wordt door één van de bij deze wijziging betrokken partijen gemeld aan Onze Minister.

**Voetnoot 101**

Art. 14 lid 2 Elektriciteitswet 1998

In geval van fusie, splitsing, ontbinding of faillissement van de vennootschap die als netbeheerder is aangewezen, vervalt de aanwijzing als netbeheerder van rechtswege en wijzen degenen, bedoeld in artikel 10, tweede of negende lid, volgens de procedure van artikel 10 een naamloze of besloten vennootschap als netbeheerder aan. Deze vennootschap kan dezelfde zijn als de vennootschap die daarvoor als netbeheerder was aangewezen.

Art. 10 lid 9 Elektriciteitswet 1998

Degene aan wie een ander net toebehoort dan het landelijk hoogspanningsnet of een landsgrensoverschrijdend net, wijst voor het beheer van dat net een of meer naamloze of besloten vennootschappen als netbeheerder aan.

Art. 6 lid 2 Gaswet

Ingeval van fusie, splitsing, ontbinding of faillissement van de vennootschap die als netbeheerder is aangewezen, vervalt de aanwijzing als netbeheerder van rechtswege en wijzen degenen, bedoeld in artikel 2, eerste of achtste lid, volgens de procedure van artikel 2 een naamloze of besloten vennootschap als netbeheerder aan. Deze vennootschap kan dezelfde zijn als de vennootschap die daarvoor als netbeheerder was aangewezen.

Art. 2 lid 8 Gaswet

Degene aan wie een ander net toebehoort dan het landelijk gastransportnet, wijst voor het beheer van dat net een of meer naamloze of besloten vennootschappen als netbeheerder aan.

Art. 12 lid 2 Elektriciteitswet 1998

De aanwijzing heeft de instemming van Onze Minister. Onze Minister onthoudt zijn instemming of kan voorschriften verbinden aan de instemming, indien niet is voldaan aan de artikelen 10a, 10b, 11, 11a of 11b of indien de aangewezen netbeheerder in onvoldoende mate in staat zal zijn aan een verplichting als bedoeld in de artikelen 16Aa, 18a of 78 te voldoen, een taak als bedoeld in artikel 16, eerste of tweede lid, of 16a, uit te voeren dan wel een verbod als bedoeld in artikelen 17, 17a of 18 na te leven.

Art. 4 lid 2 Gaswet

De aanwijzing heeft de instemming van Onze Minister. Hij onthoudt zijn instemming of kan voorschriften verbinden aan de instemming indien niet is voldaan aan de artikelen 2c, 3, 3a, 3b of 3c of indien de aangewezen netbeheerder in onvoldoende mate in staat is of zal zijn om aan een verplichting als bedoeld in de artikelen 1h en 10e te voldoen, om een taak als bedoeld in de artikelen 7a, 10, 10a, 42 of 54a uit te voeren, aan hoofdstuk 2 te voldoen of indien hij niet voldoet aan een verbod als bedoeld in de artikelen 10b, 10c of 10d.

**Voetnoot 102**

Art. 10b Elektriciteitswet 1998

1. Een netbeheerder maakt geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt.

2. Rechtspersonen en vennootschappen die deel uitmaken van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt, houden geen aandelen in een netbeheerder of in een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een netbeheerder behoort en nemen niet deel in een vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een netbeheerder behoort.

3. Een netbeheerder en met de netbeheerder verbonden groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek:

a. houden geen aandelen in een rechtspersoon die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt of in een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon behoort die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt;

b. nemen niet deel in een vennootschap die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt of in een vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland elektriciteit produceert of levert of daarin handelt.

4. In aanvulling op het eerste tot en met het derde lid:

a. maakt de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die gas produceert of levert of daarin handelt;

b. maakt de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe een rechtspersoon of vennootschap behoort die activiteiten als bedoeld in het eerste lid of onderdeel a verricht buiten Nederland;

c. oefent de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet geen directe of indirecte zeggenschap uit over een producent, een leverancier, een producent van gas of een leverancier van gas.

5. Bij algemene maatregel van bestuur worden ter implementatie van artikel 9 van de richtlijn nadere regels gesteld.

#### Art. 11 lid 1 Elektriciteitswet 1998

Een producent, leverancier of handelaar wordt niet aangewezen als netbeheerder.

#### Art. 2c Gaswet

1. Een netbeheerder maakt geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt.

2. Rechtspersonen en vennootschappen die deel uitmaken van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt, houden geen aandelen in een netbeheerder of in een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een netbeheerder behoort en nemen niet deel in een vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een netbeheerder behoort.

3. Een netbeheerder en met de netbeheerder verbonden groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek:



a. houden geen aandelen in een rechtspersoon die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt of in een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon behoort die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt;

b. nemen niet deel in een vennootschap die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt of in een vennootschap die deel uitmaakt van een groep waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die in Nederland gas produceert of levert of daarin handelt.

4. In aanvulling op het eerste tot en met het derde lid:

a. maakt de netbeheerder van het landelijk gastransportnet geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe ook een rechtspersoon of vennootschap behoort die elektriciteit produceert of levert of daarin handelt;

b. maakt de netbeheerder van het landelijk gastransportnet geen deel uit van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe een rechtspersoon of vennootschap behoort die activiteiten als bedoeld in het eerste lid of onderdeel a verricht buiten Nederland;

c. oefent de netbeheerder van het landelijk gastransportnet geen directe of indirecte zeggenschap uit over een producent, een leverancier, een producent van elektriciteit of een leverancier van elektriciteit.

5. Bij algemene maatregel van bestuur worden ter implementatie van artikel 9 van de richtlijn nadere regels gesteld.

#### Art. 3 lid 1 Gaswet

Een rechtspersoon die de productie, de aankoop of de levering van gas verricht wordt niet aangewezen als netbeheerder.

#### **Voetnoot 103**

##### Art. 10a lid 2 Elektriciteitswet

Bij gelegenheid van een aanwijzing als bedoeld in artikel 10, negende lid, vindt voor zover nodig overdracht van de economische eigendom aan de aangewezen netbeheerder plaats.

##### Art. 3b lid 2 Gaswet

Bij gelegenheid van een aanwijzing als bedoeld in artikel 2, achtste lid, vindt voor zover nodig overdracht van de economische eigendom aan de aangewezen netbeheerder plaats.

#### **Voetnoot 104**

##### Art. 93 lid 2 en lid 3 Elektriciteitswet 1998

2. De eigendom van een net of rechten op een net berusten direct of indirect bij de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen.

3. De aandelen van een netbeheerder berusten direct of indirect bij de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen.

##### Art. 85 lid 2 en lid 3 Gaswet

2. De eigendom van een gastransportnet of rechten op een gastransportnet berusten direct of indirect bij de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen.

3. De aandelen van een netbeheerder berusten direct of indirect bij de staat, provincies, gemeenten of andere openbare lichamen.

### **Voetnoot 105**

#### Art. 13a Elektriciteitswet

1. Onze Minister kan de netbeheerder aanzeggen dat hij vanaf een bepaald tijdstip de opdrachten dient op te volgen die aan hem worden verstrekt door een door Onze Minister aangewezen persoon. Bij de aanzegging geeft Onze Minister aan ter bescherming van welk belang de aanzegging geschiedt. Bij de aanzegging kunnen voorschriften en beperkingen worden gesteld aan de te geven opdrachten. De aangewezen persoon verstrekt uitsluitend opdrachten ter bescherming van het belang, bedoeld in de tweede volzin.
2. De netbeheerder verschaft de door Onze Minister aangewezen persoon desgevraagd alle medewerking.
3. Onze Minister kan te allen tijde de door hem aangewezen persoon vervangen door een andere persoon.
4. De door Onze Minister aangewezen persoon oefent zijn bevoegdheid uit gedurende een door Onze Minister in de aanzegging bepaalde termijn. Deze termijn bedraagt ten hoogste zes maanden indien het betreft een aanzegging als bedoeld in artikel 13, derde lid, onderdeel b. Deze termijn kan eenmaal met ten hoogste zes maanden worden verlengd.
5. Voor schade ten gevolge van handelingen die zijn verricht in strijd met een opdracht als bedoeld in het eerste lid, zijn bestuurders persoonlijk aansprakelijk tegenover de netbeheerder.

#### Art. 5a Gaswet

1. Onze Minister kan de netbeheerder aanzeggen dat hij vanaf een bepaald tijdstip de opdrachten dient op te volgen die aan hem worden verstrekt door een door Onze Minister aangewezen persoon. Bij de aanzegging geeft Onze Minister aan ter bescherming van welk belang de aanzegging geschiedt. Bij de aanzegging kunnen voorschriften en beperkingen worden gesteld aan de te geven opdrachten. De aangewezen persoon verstrekt uitsluitend opdrachten ter bescherming van het belang, bedoeld in de tweede volzin.
2. De netbeheerder verschaft de door Onze Minister aangewezen persoon desgevraagd alle medewerking.
3. Onze Minister kan te allen tijde de door hem aangewezen persoon vervangen door een andere persoon.
4. De door Onze Minister aangewezen persoon oefent zijn bevoegdheid uit gedurende een door Onze Minister in de aanzegging bepaalde termijn. Deze termijn bedraagt ten hoogste zes maanden indien het betreft een aanzegging als bedoeld in artikel 5, derde lid, onderdeel b. Deze termijn kan eenmaal met ten hoogste zes maanden worden verlengd.
5. Voor schade ten gevolge van handelingen die zijn verricht in strijd met een opdracht als bedoeld in het eerste lid, zijn bestuurders persoonlijk aansprakelijk tegenover de netbeheerder.

### **Voetnoot 106**

#### Art. 86f lid 1 Elektriciteitswet 1998

Iedere wijziging met betrekking tot zeggenschap als bedoeld in artikel 26 van de Mededingingswet in een productie-installatie met een nominaal elektrisch vermogen van meer

dan 250 MW of een onderneming die een productie-installatie met een nominaal elektrisch vermogen van meer dan 250 MW beheert, wordt door één van de bij deze wijziging betrokken partijen gemeld aan Onze Minister.

**Voetnoot 107**

Art. 16 lid 1 sub m Elektriciteitswet 1998

De netbeheerder heeft in het kader van het beheer van de netten in het voor hem krachtens artikel 36 of 37 vastgestelde gebied tot taak:  
samen te werken met het Agentschap;

Art. 10 lid 3 sub c Gaswet

Een netbeheerder heeft, in aanvulling op de taken, genoemd in het eerste lid, tevens tot taak: voorzieningen te treffen in geval van faillissement van een leverancier van gas aan afnemers als bedoeld in artikel 43, eerste lid;

**Voetnoot 108**

Art. 2 lid 1 Besluit leveringszekerheid Elektriciteit

De vergunninghouder doet, indien hij voorziet of behoort te voorzien dat hij niet langer in staat zal zijn om zijn plicht tot levering van elektriciteit aan zijn kleinverbruikers na te komen of indien hij surseance van betaling heeft aangevraagd dan wel te zijnen aanzien faillissement is aangevraagd, daarvan onverwijld mededeling aan de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet en aan Onze Minister.

Art. 3 lid 1 Besluit leveringszekerheid Gaswet

De vergunninghouder doet, indien hij voorziet of behoort te voorzien dat hij niet langer in staat zal zijn om zijn plicht tot levering van gas aan zijn kleinverbruikers na te komen of indien hij surseance van betaling heeft aangevraagd dan wel te zijnen aanzien faillissement is aangevraagd, daarvan onverwijld mededeling aan de netbeheerder van het landelijk gastransportnet en aan Onze Minister.

**Voetnoot 109**

Art. 2 lid 6 Besluit leveringszekerheid Elektriciteit

De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet draagt er zorg voor dat de levering van elektriciteit aan kleinverbruikers, die op het tijdstip waarop de intrekkingbeschikking in werking treedt nog een overeenkomst met de betrokken vergunninghouder hebben, met ingang van dat tijdstip wordt voortgezet door een andere vergunninghouder. Daartoe coördineert hij de verdeling van die kleinverbruikers over de andere vergunninghouders en geeft daartoe aanwijzingen aan de netbeheerders. De aldus aangewezen vergunninghouder zet de levering van elektriciteit aan de aan hem toegewezen kleinverbruikers vanaf dat tijdstip voort onder zijn voorwaarden. De verdeling geschiedt naar evenredigheid van het totale aantal kleinverbruikers dat de andere vergunninghouders reeds beleveren, tenzij Onze Minister tot een andere wijze van verdeling besluit. Netbeheerders verstrekken aan de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet de gegevens, die deze nodig heeft voor de uitvoering van deze taak.

Art. 3 lid 6 Besluit leveringszekerheid Gaswet

De netbeheerder van het landelijk gastransportnet draagt er zorg voor dat de levering van gas aan kleinverbruikers, die op het tijdstip waarop de intrekingsbeschikking in werking treedt nog een overeenkomst met de betrokken vergunninghouder hebben, met ingang van dat tijdstip wordt voortgezet door een andere vergunninghouder. Daartoe coördineert hij de verdeling van die kleinverbruikers over de andere vergunninghouders en geeft daartoe aanwijzingen aan de netbeheerders. De aldus aangewezen vergunninghouder zet de levering van gas aan de aan hem toegewezen kleinverbruikers vanaf dat tijdstip voort onder zijn voorwaarden. De verdeling geschiedt naar evenredigheid van het totale aantal kleinverbruikers dat de andere vergunninghouders reeds beleveren en het daarbij behorende gasvolume, tenzij Onze Minister tot een andere wijze van verdeling besluit. Netbeheerders verstrekken aan de netbeheerder van het landelijk gastransportnet de gegevens, die deze nodig heeft voor de uitvoering van deze taak.

**Voetnoot 133**

Art. 9.2 lid 1 Telecommunicatiewet

Indien naar het oordeel van Onze Minister de beschikbaarheid, de betaalbaarheid of de kwaliteit van een of meer van de openbare elektronische communicatiediensten of voorzieningen, bedoeld in artikel 9.1, eerste of derde lid, niet door het normale functioneren van de markt wordt of zal kunnen worden gegarandeerd, kan Onze Minister bij besluit overeenkomstig de in artikel 9.3 geregelde procedure een onderneming aanwijzen die de universele dienst in een bij dat besluit te bepalen verzorgingsgebied voor ten hoogste tien jaar verzorgt. Onze Minister kan verschillende ondernemingen aanwijzen die verschillende diensten of voorzieningen, bedoeld in artikel 9.1, eerste of derde lid, aanbieden of verschillende verzorgingsgebieden bestrijken.

**Voetnoot 134**

Art. 20.1 Telecommunicatiewet

1. In afwijking van de in artikel 9.3 vervatte procedure geldt, voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde voor elk van de in artikel 9.1, eerste lid, onderdelen a tot en met e, bedoelde openbare elektronische communicatiediensten of voorzieningen KPN B.V. als een krachtens artikel 9.2 aangewezen aanbieder.

2. Aan de uit het vorige lid voortvloeiende verplichting voor KPN B.V. om de in artikel 9.1, eerste lid, onderdelen a tot en met e, bedoelde openbare elektronische communicatiediensten en voorzieningen te verzorgen komt een einde een jaar na het tijdstip waarop:

- a. KPN B.V. Onze Minister schriftelijk heeft medegedeeld een verplichting tot verzorging van een bepaalde dienst of voorziening niet langer te willen nakomen, of
- b. Onze Minister schriftelijk aan KPN B.V. heeft medegedeeld dat een verplichting tot verzorging van een bepaalde dienst of voorziening niet langer bestaat.

**Voetnoot 135**

Art. 15.4 lid 2 Telecommunicatiewet

De Autoriteit Consument en Markt kan ingeval van overtreding van een wettelijk voorschrift met het toezicht op de naleving waarvan zij het ingeval artikel 15.1, derde lid, is belast een

bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 900.000, of, indien dat meer is, 1% van de omzet van de onderneming.

Art. 15.1 lid 3 Telecommunicatiewet

De Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens andere bepalingen van deze wet dan bedoeld in het eerste en tweede lid en met het toezicht op de roamingverordening. De vorige volzin is niet van toepassing op het bepaalde bij of krachtens de artikelen 5.1, 5.4, 5.5, 5.6, tweede, derde lid, vierde en vijfde lid, 5.7, 5.13 en 5.14 van deze wet en voor zover Onze Minister de geadresseerde is.

Art. 15.2 lid 2 Telecommunicatiewet

Onze Minister is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, eerste lid, bedoelde bepalingen.

Art. 15.1 lid 3 Telecommunicatiewet

De Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens andere bepalingen van deze wet dan bedoeld in het eerste en tweede lid en met het toezicht op de roamingverordening. De vorige volzin is niet van toepassing op het bepaalde bij of krachtens de artikelen 5.1, 5.4, 5.5, 5.6, tweede, derde lid, vierde en vijfde lid, 5.7, 5.13 en 5.14 van deze wet en voor zover Onze Minister de geadresseerde is.

**Voetnoot 136**

Art. 5:31 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

Een bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in spoedeisende gevallen besluiten dat bestuursdwang zal worden toegepast zonder voorafgaande last. Artikel 5:24, eerste en derde lid, is op dit besluit van overeenkomstige toepassing.

Art. 15.2 lid 5 Telecommunicatiewet

5. Voor de toepassing van het tweede lid, is van een spoedeisend geval als bedoeld in artikel 5:31, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht in elk geval sprake indien het niet naleven van de in het tweede lid bedoelde bepalingen ernstige economische of bedrijfstechnische problemen tot gevolg zal hebben voor andere aanbieders van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, een openbare elektronische communicatiedienst of bijbehorende faciliteiten of voor gebruikers van een openbaar elektronisch communicatienetwerk, of een openbare elektronische communicatiedienst.

**Voetnoot 137**

Art. 9.6 Telecommunicatiewet

Degene die op grond van een aanwijzing als bedoeld in artikel 9.2, eerste lid, openbare elektronische communicatiediensten of voorzieningen verzorgt, draagt gedurende de looptijd van de aanwijzing niet een belangrijk deel of het geheel van zijn aansluitnetwerk over aan een afzonderlijke rechtspersoon met een andere eigenaar dan nadat daartoe toestemming van Onze Minister is verkregen. Onze Minister verleent toestemming tenzij hij verwacht dat een dergelijke overdracht een nadelige invloed heeft op de levering van de in artikel 9.1, eerste lid, onderdelen

a en b, genoemde diensten. Onze Minister kan voorwaarden opleggen overeenkomstig artikel 6, tweede lid, van de Machtigingsrichtlijn.

**Voetnoot 140**

Art. 11a.1 lid 1 Telecommunicatiewet

Aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en openbare elektronische communicatiediensten nemen passende technische en organisatorische maatregelen om de risico's voor de veiligheid en de integriteit van hun netwerken en diensten te beheersen.

**Voetnoot 141**

Art. 11a.1 lid 5 Telecommunicatiewet

Onze Minister kan een aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken en openbare elektronische communicatiediensten de verplichting opleggen om binnen een bepaalde termijn een technische of organisatorische maatregel te treffen met betrekking tot de veiligheid en integriteit van openbare elektronische communicatienetwerken en openbare elektronische communicatiediensten.

**Voetnoot 142**

Art. 15.2 lid 1 Telecommunicatiewet

Onze Minister is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, eerste lid, bedoelde bepalingen.

Art. 5:31 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

Een bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in spoedeisende gevallen besluiten dat bestuursdwang zal worden toegepast zonder voorafgaande last. Artikel 5:24, eerste en derde lid, is op dit besluit van overeenkomstige toepassing.

Art. 15.2 lid 4 Telecommunicatiewet

Voor de toepassing van het eerste lid, is van een spoedeisend geval als bedoeld in artikel 5:31, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht in elk geval sprake indien het niet naleven van de in het eerste lid bedoelde bepalingen een ernstige en directe bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid.

Art. 15.1 lid 1 onder j Telecommunicatiewet

Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast de bij besluit van Onze Minister aangewezen ambtenaren, voor zover het betreft de bepalingen die betrekking hebben op:

verdere onderwerpen als bedoeld in de artikelen 11a.1, 11a.2, 11a.3, 12.6, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister, 18.2, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister, 18.4, tweede lid, 18.7, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister, 18.9, 18.12, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister, 18.16, 18.17, 18.17a, 20.2, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister, en 20.14.

**Voetnoot 143**

Art. 18.9 lid 1 sub a Telecommunicatiewet

Onze Minister is bevoegd, in overeenstemming met Onze Minister van Veiligheid en Justitie, aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten aanwijzingen te geven met betrekking tot:  
de instandhouding en de exploitatie van hun openbare elektronische communicatienetwerken.

**Voetnoot 144**

Art. 18.9 lid 2 sub b Telecommunicatiewet

Onze Minister is bevoegd, in overeenstemming met Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties, aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten aanwijzingen te geven met betrekking tot:  
het verzorgen en gebruiken van hun openbare elektronische communicatiediensten, wanneer dit noodzakelijk is in het belang van de veiligheid van de staat.

**Voetnoot 145**

Art. 18.9 lid 4 Telecommunicatiewet

Een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk of een openbare telecommunicatiedienst is verplicht een aanwijzing als bedoeld in het eerste of tweede lid op te volgen.

**Voetnoot 147**

Art. 14.1 Telecommunicatiewet

1. In bijzondere omstandigheden in verband met de handhaving van de internationale rechtsorde of met de internationale betrekkingen is Onze Minister bevoegd in overeenstemming met Onze Minister van Buitenlandse Zaken aan aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten aanwijzingen te geven met betrekking tot de verzorging van telecommunicatie van en naar het buitenland.
2. Onze Minister is bevoegd in overeenstemming met Onze Minister van Veiligheid en Justitie aan aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten aanwijzingen te geven betreffende:
  - a. het gebruik van mededelingen van overheidsinstanties om het publiek te waarschuwen voor dreigende rampen of noodsituaties en om de gevolgen van rampen of noodsituaties te verzachten;
  - b. het waarborgen van de communicatie tussen en met hulpdiensten en overheidsinstanties tijdens rampen of noodsituaties.

Art. 14.2 Telecommunicatiewet

1. Onverminderd de artikelen 7, eerste lid, en 8, eerste lid, van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden kan, ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken, bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, voor het gehele land of een deel daarvan artikel 14.4, eerste tot en met derde lid, in werking worden gesteld.

2. Wanneer het in het eerste lid bedoelde besluit is genomen wordt onverwijld een voorstel van wet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal gezonden omtrent het voortduren van de werking van de bij dat besluit in werking gestelde bepalingen.
3. Wordt het voorstel van wet door de Staten-Generaal verworpen, dan worden bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, de bepalingen die ingevolge het eerste lid in werking zijn gesteld, onverwijld buiten werking gesteld.
4. Bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, worden de bepalingen die ingevolge het eerste lid in werking zijn gesteld, buiten werking gesteld, zodra de omstandigheden dit naar Ons oordeel toelaten.
5. Het besluit, bedoeld in het eerste, derde en vierde lid, wordt op de daarin te bepalen wijze bekendgemaakt. Het treedt in werking terstond na de bekendmaking.
6. Het besluit, bedoeld in het eerste, derde en vierde lid, wordt in ieder geval geplaatst in het Staatsblad.

#### Art. 14.3 Telecommunicatiewet

Ingeval voor Nederland of een gedeelte daarvan, op grond van de artikelen 7, eerste lid, en 8, eerste lid, van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden, bepalingen uit de Oorlogswet voor Nederland in werking zijn gesteld, oefent Onze Minister de in artikel 14.4, eerste lid, bedoelde bevoegdheden uit in overeenstemming met Onze Minister van Defensie.

#### Art. 14.4 Telecommunicatiewet

1. [Red: Dit lid is nog niet in werking getreden; ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken kan bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, dit lid in werking treden.]

Onze Minister is bevoegd aan aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken, openbare telecommunicatiediensten en aan gebruikers van de frequentieruimte aanwijzingen te geven met betrekking tot:

- a. de instandhouding en exploitatie van hun openbare telecommunicatienetwerken;
  - b. het verzorgen en het gebruiken van hun openbare telecommunicatiediensten;
  - c. de instandhouding en exploitatie dan wel beperking of beëindiging van het gebruik van hun radiozendapparaten.
2. Onze Minister kan bij toepassing van het eerste lid afwijken van de verplichtingen die ingevolge deze wet op aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken, openbare telecommunicatiediensten en op gebruikers van de frequentieruimte rusten.
3. De aanwijzingen die ingevolge het eerste lid aan aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken, openbare telecommunicatiediensten en aan gebruikers van de frequentieruimte zijn gegeven, zijn voor deze verbindend.
4. Indien aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken, openbare telecommunicatiediensten en gebruikers van de frequentieruimte als gevolg van aanwijzingen gegeven op grond van het eerste lid onevenredig financieel nadeel ondervinden, kent Onze Minister hen een naar billijkheid te bepalen vergoeding toe.

#### Art. 14.5 Telecommunicatiewet



1. Bij toepassing van artikel 14 van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag zijn aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken, openbare telecommunicatiediensten en gebruikers van de frequentieruimte verplicht de op grond van het eerste lid van genoemd artikel aangewezen autoriteiten alle medewerking te verlenen, daaronder begrepen het uitvoeren van door die autoriteiten gegeven opdrachten.
2. Bij toepassing van artikel 31 van de Oorlogswet voor Nederland zijn aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken, openbare telecommunicatiediensten en gebruikers van de frequentieruimte verplicht het militair gezag alle medewerking te verlenen, daaronder begrepen het uitvoeren van door dat gezag gegeven opdrachten.

#### Art. 14.6 Telecommunicatiewet

1. Onze Minister kan na overleg met Onze Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie regels stellen ten aanzien van de te nemen organisatorische en personele maatregelen en de te treffen bijzondere voorzieningen met betrekking tot de voorbereiding van het verzorgen van elektronisch transport van gegevens in buitengewone omstandigheden als bedoeld in artikel 14.2, alsmede omtrent de aan Onze Minister daaromtrent te verstrekken informatie.
2. De regels, bedoeld in het eerste lid, zijn uitsluitend van toepassing op door Onze Minister na overleg met Onze Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie aan te wijzen aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken, openbare telecommunicatiediensten en gebruikers van de frequentieruimte.
3. Bij de regeling, bedoeld in het eerste lid, wordt bepaald welke kosten van de uitvoering redelijkerwijze ten laste van de aangewezen aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken, openbare telecommunicatiediensten en van gebruikers van de frequentieruimte dienen te komen.
4. De in het eerste lid bedoelde bijzondere voorzieningen hebben betrekking op:
  - a. de beschikbaarheid van openbare telecommunicatienetwerken dan wel delen daarvan, openbare telecommunicatiediensten en radiozendapparaten;
  - b. de beveiliging van bepaalde onderdelen van een openbaar telecommunicatienetwerk of van radiozendapparaten;
  - c. de afwikkeling van het elektronisch transport van gegevens over een openbaar telecommunicatienetwerk, en
  - d. aanvullende infrastructurele voorzieningen voor het elektronisch transport van gegevens en de beveiliging daarvan.

#### **Voetnoot 150**

##### Art. 15.2 lid 1 Telecommunicatiewet

Onze Minister is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, eerste lid, bedoelde bepalingen.

##### Art. 15.1 lid 1 onder j Telecommunicatiewet

Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast de bij besluit van Onze Minister aangewezen ambtenaren, voor zover het betreft de bepalingen die betrekking hebben op:

verdere onderwerpen als bedoeld in de artikelen 11a.1, 11a.2, 11a.3, 12.6, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister, 18.2, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister, 18.4, tweede lid, 18.7, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister, 18.9, 18.12, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister, 18.16, 18.17, 18.17a, 20.2, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister, en 20.14.

Art. 15.4 lid 1 Telecommunicatiewet

Onze Minister kan ingeval van overtreding van een wettelijk voorschrift met het toezicht op de naleving waarvan hij ingevolge artikel 15.1 eerste lid, is belast of ingeval van overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 900.000.

**Voetnoot 151**

Art. 15.2 lid 4 Telecommunicatiewet

Voor de toepassing van het eerste lid, is van een spoedeisend geval als bedoeld in artikel 5:31, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht in elk geval sprake indien het niet naleven van de in het eerste lid bedoelde bepalingen een ernstige en directe bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid.

Art. 5:31 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

Een bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in spoedeisende gevallen besluiten dat bestuursdwang zal worden toegepast zonder voorafgaande last. Artikel 5:24, eerste en derde lid, is op dit besluit van overeenkomstige toepassing.

**Voetnoot 152**

Art. 11.2 Telecommunicatiewet

Onverminderd de Wet bescherming persoonsgegevens en het overigens bij of krachtens deze wet bepaalde dragen de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk en de aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst zorg voor de bescherming van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van abonnees en gebruikers van zijn netwerk, onderscheidenlijk zijn dienst.

**Voetnoot 153**

Art. 11.2a Telecommunicatiewet

1. Onverminderd het Wetboek van Strafrecht en het overigens bij of krachtens deze wet bepaalde, dragen de aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk en de aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst zorg voor het vertrouwelijke karakter van de communicatie en de daarmee verband houdende gegevens via hun netwerken onderscheidenlijk hun diensten.

2. De aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk en de aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst onthouden zich van het aftappen, af luisteren of anderszins onderscheppen of controleren van de communicatie via een openbaar elektronisch

communicatienetwerk of openbare elektronische communicatiedienst en de daarmee verband houdende gegevens tenzij en voor zover:

- a. de betrokken abonnee voor deze handelingen zijn uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven;
  - b. deze handelingen noodzakelijk zijn om de integriteit en de veiligheid van de netwerken en diensten van de betrokken aanbieder te waarborgen;
  - c. deze handelingen noodzakelijk zijn voor het overbrengen van informatie via de netwerken en diensten van de betrokken aanbieder, of
  - d. deze handelingen noodzakelijk zijn ter uitvoering van een wettelijk voorschrift of rechterlijk bevel.
3. Voorafgaand aan het verkrijgen van toestemming als bedoeld in het tweede lid, onderdeel a, verstrekt de aanbieder aan de abonnee de volgende informatie:
- a. de soort gegevens die wordt afgetapt, afgeluisterd, onderschept of gecontroleerd;
  - b. de doeleinden waarvoor de gegevens worden afgetapt, afgeluisterd, onderschept of gecontroleerd, en
  - c. de duur van het aftappen, afluisteren, onderscheppen of controleren van de gegevens.
4. Een abonnee kan de verleende toestemming, bedoeld in het tweede lid, onderdeel a, op elk moment intrekken.

#### **Voetnoot 154**

##### Art. 15.4 lid 2 Telecommunicatiewet

De Autoriteit Consument en Markt kan ingeval van overtreding van een wettelijk voorschrift met het toezicht op de naleving waarvan zij het ingevolge artikel 15.1, derde lid, is belast een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 900.000, of, indien dat meer is, 1% van de omzet van de onderneming.

##### Art. 15.1 lid 3 Telecommunicatiewet

De Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens andere bepalingen van deze wet dan bedoeld in het eerste en tweede lid en met het toezicht op de roamingverordening. De vorige volzin is niet van toepassing op het bepaalde bij of krachtens de artikelen 5.1, 5.4, 5.5, 5.6, tweede, derde lid, vierde en vijfde lid, 5.7, 5.13 en 5.14 van deze wet en voor zover Onze Minister de geadresseerde is.

##### Art. 15.2 lid 2 Telecommunicatiewet

De Autoriteit Consument en Markt is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, bedoelde bepalingen.

#### **Voetnoot 155**

##### Art. 13.1 lid 1 Telecommunicatiewet

Aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten stellen hun telecommunicatienetwerken en telecommunicatiediensten uitsluitend beschikbaar aan gebruikers indien deze aftapbaar zijn.

#### **Voetnoot 156**

Art. 3 lid 1 Wet ruimtevaartactiviteiten

Het is verboden zonder daartoe verleende vergunning van Onze Minister ruimtevaartactiviteiten als bedoeld in artikel 2 te verrichten.

**Voetnoot 157**

Art. 6 lid 1 sub b Wet ruimtevaartactiviteiten

Een vergunning wordt geweigerd indien:

feiten of omstandigheden er naar het oordeel van Onze Minister op duiden dat de veiligheid van personen en goederen, de bescherming van het milieu in de ruimte, de bescherming van de openbare orde of de veiligheid van de staat door het verlenen van de vergunning in gevaar kunnen worden gebracht.

Art. 7 lid 1 sub c Wet ruimtevaartactiviteiten

De vergunning wordt ingetrokken indien:

de vrees gewettigd is dat het van kracht blijven van de vergunning gevaar zal opleveren voor de veiligheid van personen en goederen, de bescherming van het milieu in de ruimte, de bescherming van de openbare orde of de veiligheid van de staat.

**Voetnoot 158**

Art. 3 lid 3 sub e Wet ruimtevaartactiviteiten

Aan de vergunning kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden met het oog op: financiële zekerheid.

**Voetnoot 159**

Art. 7 lid 3 Wet ruimtevaartactiviteiten

Alvorens de vergunning wordt ingetrokken, neemt Onze Minister alle nodige maatregelen om de veiligheid van personen en goederen, de bescherming van het milieu in de ruimte, de bescherming van de openbare orde of de veiligheid van de staat te waarborgen. Onze Minister geeft daartoe de nodige aanwijzingen aan degene wiens vergunning zal worden ingetrokken. Deze is gehouden de aanwijzingen op te volgen.

**Voetnoot 160**

Art. 10 Wet ruimtevaartactiviteiten

1. Indien zich een voorval voordoet of heeft voorgedaan dat gevaar kan opleveren voor de veiligheid van personen en goederen, de bescherming van het milieu in de ruimte, de bescherming van de openbare orde of de veiligheid van de staat, of anderszins schade kan opleveren, treft de vergunninghouder onverwijld de maatregelen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd om de gevolgen van die gebeurtenis te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, zoveel mogelijk te beperken en ongedaan te maken.

2. De vergunninghouder meldt Onze Minister onverwijld een voorval als bedoeld in het eerste lid en verstrekt tevens zo spoedig mogelijk de gegevens met betrekking tot:

a. de oorzaken van het voorval en de omstandigheden waaronder het voorval zich heeft voorgedaan;

- b. de gegevens die van belang zijn om de aard en de ernst van de gevolgen van het voorval te kunnen beoordelen;
- c. de maatregelen die zijn genomen of worden overwogen om de gevolgen van het voorval te voorkomen, te beperken of ongedaan te maken;
- d. de maatregelen die zijn genomen of worden overwogen om te voorkomen dat een zodanig voorval zich tijdens een ruimtevaartactiviteit nogmaals kan voordoen.

#### **Voetnoot 161**

##### Art. 14 lid 1 Wet ruimtevaartactiviteiten

Onze Minister is bevoegd tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van de artikelen 3, 7, derde lid, 10 en 11, tweede en vierde lid, van deze wet en van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.

##### Art. 15 lid 1 Wet ruimtevaartactiviteiten

Ingeval van overtreding van het bepaalde bij of krachtens artikelen 3, eerste, derde en vierde lid, 7, derde lid, derde volzin, 10, of van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht, kan Onze Minister een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 450 000, of, indien dat meer is, 10 procent van de relevante jaaromzet van de onderneming in Nederland.

##### Art. 14 lid 2 Wet ruimtevaartactiviteiten

Voor de toepassing van het eerste lid is vereiste spoed als bedoeld in artikel 5:24, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht in elk geval aanwezig indien het niet naleven van de in het eerste lid bedoelde verplichtingen een ernstige en directe bedreiging vormt voor de veiligheid van personen en goederen, de veiligheid van de staat of de openbare orde.

#### **Voetnoot 162**

##### Art. 8 Wet ruimtevaartactiviteiten

1. De vergunning is niet overdraagbaar.
2. Onze Minister kan op verzoek de tenaamstelling van de vergunning aanpassen indien de vergunning gehouden wordt door een rechtspersoon die fuseert, wordt gesplitst of verandert van naam.

#### **Voetnoot 164**

##### Art. 2.1 lid 5 Telecommunicatiewet

Voor het aanbieden of afgeven van gekwalificeerde certificaten aan het publiek is een registratie door de Autoriteit Consument en Markt vereist van de certificatie dienstverlener die in Nederland een vestiging heeft. Bij de aanvraag van een registratie legt de certificatie dienstverlener over:

- a. documenten, waaruit de overeenstemming met de bij en krachtens artikel 18.15, eerste en tweede lid, bedoelde eisen blijkt, en
- b. de gegevens waarvoor krachtens artikel 2.4, vierde lid, bij ministeriële regeling is bepaald, dat die aan de Autoriteit Consument en Markt verstrekt dienen te worden.

##### Art. 18.18 Telecommunicatiewet

Het is de certificatedienstverlener waarvan de registratie op grond van artikel 2.2, vierde lid, onderdeel b, c, of d, is beëindigd verboden gekwalificeerde certificaten aan het publiek aan te bieden of af te geven zolang hij niet opnieuw is geregistreerd.

#### **Voetnoot 165**

##### Art 1 onder 2 en art. 1 onder 4 Wet op de economische delicten

Economische delicten zijn:

overtredingen van voorschriften, gesteld bij of krachtens:

de Telecommunicatiewet, de artikelen 3.13, eerste lid, 3.22, 10.1, 10.5, tweede lid, 10.9, eerste lid, 10.11, eerste lid, 11a.1, vijfde en zesde lid, en 18.9;

overtredingen van voorschriften, gesteld bij of krachtens:

de Telecommunicatiewet, de artikelen 3.9, 5.4, eerste en tweede lid, 5.6, tweede en derde lid, 7.7, derde en vierde lid, 10.6, 10.7, 13.4, tweede, derde en vierde lid, 18.2, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister van Economische Zaken, 18.7, 18.12, voor zover het bevoegdheden betreft van Onze Minister van Economische Zaken, en 18.17; [...]

#### **Voetnoot 166**

##### Art. 2.2 lid 4 sub b en c Telecommunicatiewet

De Autoriteit Consument en Markt beëindigt of wijzigt de registratie:

b. indien een certificatedienstverlener activiteiten of diensten verricht in strijd met het bepaalde bij of krachtens deze wet,

c. indien de Autoriteit Consument en Markt heeft vastgesteld dat de certificatedienstverlener niet of niet geheel voldoet aan de eisen bedoeld in artikel 18.15, eerste en tweede lid, en de certificatedienstverlener niet binnen de door de Autoriteit Consument en Markt gestelde termijn heeft aangetoond aan deze eisen te voldoen. Indien de certificatedienstverlener aantoonst redelijkerwijs niet binnen de gestelde termijn aan de eisen te kunnen voldoen, kan de Autoriteit Consument en Markt de termijn verlengen.

#### **Voetnoot 167**

##### Art. 11.5b Telecommunicatiewet

1. Certificatedienstverleners die certificaten aan het publiek afgeven, verwerken alleen persoonsgegevens die van de betrokkene zelf of met diens uitdrukkelijke toestemming zijn verkregen, en voor zover de verwerking van deze persoonsgegevens voor de afgifte en het beheer van het certificaat is vereist.

2. De in het eerste lid bedoelde persoonsgegevens worden niet voor andere doeleinden verzameld of verwerkt, tenzij de betrokkene daarvoor zijn uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven.

3. In afwijking van het tweede lid is de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene niet vereist, indien de verwerking van de in het eerste lid bedoelde persoonsgegevens noodzakelijk is ten behoeve van de opsporing van fraude, of indien de verwerking overigens bij of krachtens de wet wordt gevorderd.

#### **Voetnoot 169**

##### Art. 15.4 lid 2 Telecommunicatiewet

De Autoriteit Consument en Markt kan ingeval van overtreding van een wettelijk voorschrift met het toezicht op de naleving waarvan zij het ingevolge artikel 15.1, derde lid, is belast een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 900.000, of, indien dat meer is, 1% van de omzet van de onderneming.

Art. 15.1 lid 3 Telecommunicatiewet

De Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens andere bepalingen van deze wet dan bedoeld in het eerste en tweede lid en met het toezicht op de roamingverordening. De vorige volzin is niet van toepassing op het bepaalde bij of krachtens de artikelen 5.1, 5.4, 5.5, 5.6, tweede, derde lid, vierde en vijfde lid, 5.7, 5.13 en 5.14 van deze wet en voor zover Onze Minister de geadresseerde is.

Art. 15.2 lid 2 Telecommunicatiewet

De Autoriteit Consument en Markt is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, bedoelde bepalingen.

Art. 15.1 lid 3 Telecommunicatiewet

De Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens andere bepalingen van deze wet dan bedoeld in het eerste en tweede lid en met het toezicht op de roamingverordening. De vorige volzin is niet van toepassing op het bepaalde bij of krachtens de artikelen 5.1, 5.4, 5.5, 5.6, tweede, derde lid, vierde en vijfde lid, 5.7, 5.13 en 5.14 van deze wet en voor zover Onze Minister de geadresseerde is.

**Voetnoot 176**

Art. 15 Drinkwaterwet

Het is verboden een rechtshandeling te verrichten, die tot gevolg heeft dat middellijk of onmiddellijk, alleen of tezamen met derden, door anderen dan een gekwalificeerde rechtspersoon geheel of gedeeltelijk zeggenschap wordt verkregen over een drinkwaterbedrijf of een deel daarvan, dan wel over de bedrijfsvoering van een drinkwaterbedrijf of een deel van die bedrijfsvoering.

**Voetnoot 177**

Art. 1 Drinkwaterwet

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

bereiding: iedere behandeling van grondwater, oppervlaktewater, zeewater of een andere grondstof met het oog op de productie van drinkwater, tot aan het punt waar het drinkwater voor consumptie beschikbaar komt;

collectief leidingnet: samenstel van leidingen, fittingen en toestellen dat tijdelijk, doch niet ten behoeve van bevoorrading, dan wel permanent, is aangesloten op het distributienet van een drinkwaterbedrijf of collectieve watervoorziening, en door middel waarvan drinkwater of warm tapwater ter beschikking wordt gesteld aan consumenten of andere afnemers;

collectieve watervoorziening:

a. landgebonden voorziening, niet zijnde een drinkwaterbedrijf, voor de productie of distributie van water dat met behulp van een leiding of distributienet aan consumenten of andere afnemers als drinkwater of warm tapwater ter beschikking wordt gesteld;

b. voorziening voor de productie of distributie van water op een binnen het Nederlandse territorium gelegen mijnbouwinstallatie als bedoeld in artikel 1, onderdeel o, van de Mijnbouwwet, welk water als drinkwater of warm tapwater aan consumenten binnen die mijnbouwinstallatie ter beschikking wordt gesteld;

distributie: transport en levering;

distributiegebied: gebied waarbinnen de eigenaar van een drinkwaterbedrijf bevoegd en verplicht is tot levering van drinkwater aan consumenten of andere afnemers;

distributienet: samenstel van leidingen en daarmee verbonden koppelingen, kleppen en andere technische voorzieningen voor het transport en de levering van drinkwater, niet zijnde een collectief leidingnet;

drinkwater: water bestemd of mede bestemd om te drinken, te koken of voedsel te bereiden dan wel voor andere huishoudelijke doeleinden, met uitzondering van warm tapwater, dat door middel van leidingen ter beschikking wordt gesteld aan consumenten of andere afnemers;

drinkwaterbedrijf:

a. bedrijf uitsluitend of mede bestemd tot openbare drinkwatervoorziening door levering van drinkwater aan consumenten of andere afnemers, of

b. bedrijf uitsluitend of mede bestemd tot levering van drinkwater aan een bedrijf of bedrijven als bedoeld onder a;

eigenaar: juridische eigenaar;

gewogen gemiddelde vermogenskostenvoet: gewogen gemiddelde van de kostenvoet van vreemd vermogen en eigen vermogen, waarbij het aandeel van deze vermogenstypen in het totale vermogen als wegingsfactor wordt gehanteerd;

gekwalificeerde rechtspersoon:

a. publiekrechtelijke rechtspersoon, zijnde de Staat, een provincie, gemeente, waterschap of gemeenschappelijke regeling in de zin van de Wet gemeenschappelijke regelingen;

b. naamloze of besloten vennootschap die voldoet aan de volgende voorwaarden:

1. in de statuten is bepaald dat de aandelen in zijn kapitaal uitsluitend middellijk of onmiddellijk worden gehouden door publiekrechtelijke rechtspersonen, en

2. de vennootschap heeft zich niet verbonden de zeggenschap over het drinkwaterbedrijf dat haar toebehoort of zal toebehoren, geheel of gedeeltelijk uit te oefenen of te doen uitoefenen tezamen met anderen dan een publiekrechtelijke rechtspersoon of een vennootschap als bedoeld in dit onderdeel;

c. coöperatie waarvan de leden voldoen aan de voorwaarden, bedoeld in onderdeel b;

d. stichting ten aanzien waarvan bij besluit van Onze Minister is vastgesteld dat in haar statuten en in de tussen de stichting en de publiekrechtelijke rechtspersoon of rechtspersonen, die haar hebben opgericht, van kracht zijnde overeenkomsten zodanige bepalingen zijn opgenomen dat gewaarborgd wordt dat de volledige zeggenschap over het betreffende drinkwaterbedrijf wordt uitgeoefend door een of meer publiekrechtelijke rechtspersonen;

inspecteur: inspecteur als bedoeld in artikel 48, eerste lid;

installatie: samenstel van leidingen, fittingen en toestellen dat middellijk of onmiddellijk is aangesloten op het distributienet van een drinkwaterbedrijf;



kleinverbruiker: consument of andere afnemer met een aansluiting waarbij de volumestroom van de levering van water niet meer bedraagt dan vijf kubieke meter per uur;

nooddrinkwater: water bestemd of mede bestemd om te drinken, te koken of voedsel te bereiden, dan wel voor andere huishoudelijke doeleinden, dat bij een verstoring anders dan door middel van een distributienet wordt geleverd aan consumenten of andere afnemers;

noodwater: water, uitsluitend bestemd voor sanitaire doeleinden, dat bij een verstoring door middel van een distributienet wordt geleverd aan consumenten of andere afnemers;

Onze Minister: Onze Minister van Infrastructuur en Milieu;

openbare drinkwatervoorziening: productie en distributie van drinkwater door drinkwaterbedrijven;

opslag: opslag van water in reservoirs of bekkens in verband met de productie of distributie van drinkwater;

prestatievergelijking: periodieke, systematische vergelijking van de prestaties van drinkwaterbedrijven;

productie: winning, bereiding en daarmee verband houdende opslag van drinkwater;

verstoring: uitval of aantasting van watervoorzieningswerken, waardoor de continuïteit van de levering van deugdelijk drinkwater wordt verbroken of in gevaar komt;

warm tapwater: water bestemd of mede bestemd om te drinken, te koken of voedsel te bereiden dan wel voor andere huishoudelijke doeleinden, dat wordt verwarmd voordat het voor die toepassingen ter beschikking wordt gesteld;

watervoorzieningswerken: werken ten behoeve van de productie en distributie van drinkwater en daarmee rechtstreeks verband houdende werken en beschermingsvoorzieningen ten dienste van drinkwaterbedrijven;

winning: onttrekking van grondwater, oppervlaktewater of zeewater ten behoeve van de bereiding van drinkwater;

woninginstallatie: van een woning deel uitmakend samenstel van leidingen, fittingen en toestellen, aangesloten op het leidingnet van een drinkwaterbedrijf of een collectieve watervoorziening dan wel op een collectief leidingnet.

2. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat een of meer daarbij aan te geven artikelen van deze wet niet van toepassing zijn op water dat uitsluitend bestemd is voor bij die maatregel aangegeven doeleinden, waarbij de kwaliteit van het water niet van invloed is op de gezondheid van de betrokken consumenten. Bij of krachtens die maatregel kunnen nadere eisen worden gesteld aan de productie, distributie en het gebruik van dit water.

3. Voor de uitvoering en naleving van deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt met de eigenaar van een drinkwaterbedrijf, collectieve watervoorziening of collectief leidingnet, indien deze niet zelf dat bedrijf, die voorziening of dat leidingnet exploiteert, gelijkgesteld de exploitant daarvan, voor zover het betreft de uitvoering van maatregelen of de naleving van verplichtingen die, naar gebruikelijk is, behoren tot de bevoegdheid van een exploitant.

4. Onze Minister kan een of meer bedrijven aanwijzen die voor de toepassing van hoofdstuk II, met uitzondering van de artikelen 5, tweede lid, en 8, met een drinkwaterbedrijf worden gelijkgesteld.

5. De artikelen van deze wet en de daarop berustende bepalingen, voor zover betrekking hebbend op collectieve watervoorzieningen, zijn mede van toepassing op voorzieningen voor de winning, behandeling of distributie van water op een binnen het Nederlandse deel van het

continentale plat gelegen mijnbouwinstallatie als bedoeld in artikel 1, onderdeel o, van de Mijnbouwwet, welk water als drinkwater aan consumenten binnen die mijnbouwinstallatie ter beschikking wordt gesteld.

6. In geval van levering van warm tapwater aan consumenten of andere afnemers zijn de artikelen van de hoofdstukken III, VI, VII en VIII en de daarop berustende bepalingen van overeenkomstige toepassing.

7. De voordracht voor een krachtens deze wet vast te stellen algemene maatregel van bestuur wordt niet eerder gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide Kamers der Staten-Generaal is overgelegd.

### **Voetnoot 178**

#### Art. 14 tot en met 18 Drinkwaterwet

##### Art. 14 Drinkwaterwet

1. De eigenaar van een drinkwaterbedrijf meldt de volgende rechtshandelingen, voordat deze rechtsgevolg krijgen, aan Onze Minister:

- a. het wijzigen van de statuten;
- b. het uitgeven van aandelen in het kapitaal van het drinkwaterbedrijf;
- c. het overdragen van de eigendom van een of meer watervoorzieningswerken of werken ten behoeve van de productie van drinkwater;
- d. het belasten van een of meer watervoorzieningswerken of werken ten behoeve van de productie van drinkwater met enig zakelijk of persoonlijk recht;
- e. het belasten van de winst met enig zakelijk of persoonlijk recht;
- f. het sluiten van een overeenkomst waardoor de zeggenschap over het drinkwaterbedrijf geheel of gedeeltelijk door of tezamen met derden wordt uitgeoefend, dan wel waardoor deze daartoe feitelijk in de gelegenheid worden gesteld.

2. Bij de melding geeft de eigenaar van het betreffende drinkwaterbedrijf aan of sprake is van een overdracht als bedoeld in artikel 5, achtste lid

##### Art. 15 Drinkwaterwet

Het is verboden een rechtshandeling te verrichten, die tot gevolg heeft dat middellijk of onmiddellijk, alleen of tezamen met derden, door anderen dan een gekwalificeerde rechtspersoon geheel of gedeeltelijk zeggenschap wordt verkregen over een drinkwaterbedrijf of een deel daarvan, dan wel over de bedrijfsvoering van een drinkwaterbedrijf of een deel van die bedrijfsvoering.

##### Art. 16 Drinkwaterwet

Tot de rechtshandelingen, bedoeld in artikel 15, behoren in elk geval:

- a. het wijzigen van de bepalingen in de statuten van een drinkwaterbedrijf, zodanig dat daardoor de mogelijkheid wordt geboden dat een derde, niet zijnde een gekwalificeerde rechtspersoon, houder wordt van aandelen in het kapitaal van dat drinkwaterbedrijf;
- b. het overdragen van aandelen in het kapitaal van een drinkwaterbedrijf aan een derde als bedoeld in onderdeel a;
- c. het overdragen aan een derde als bedoeld in onderdeel a van de eigendom van een of meer watervoorzieningswerken;

- d. het belasten of bezwaren van een of meer watervoorzieningswerken ten behoeve van een derde als bedoeld in onderdeel a met enig zakelijk of persoonlijk recht, indien als gevolg daarvan de gehele of gedeeltelijke zeggenschap over het drinkwaterbedrijf feitelijk niet meer zelfstandig wordt uitgeoefend door een gekwalificeerde rechtspersoon;
- e. het belasten of bezwaren van de winst van een drinkwaterbedrijf ten behoeve van een derde als bedoeld in onderdeel a met enig zakelijk of persoonlijk recht;
- f. het aangaan van een overeenkomst waardoor de zeggenschap over een drinkwaterbedrijf geheel of gedeeltelijk door, of tezamen met, een derde als bedoeld in onderdeel a wordt uitgeoefend, dan wel waardoor deze daartoe feitelijk in de gelegenheid wordt gesteld.

#### Art. 17 Drinkwaterwet

1. Indien er naar het oordeel van Onze Minister sprake is van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 15, geeft hij een aanwijzing aan de daarbij betrokken personen tot het binnen een daarbij te stellen termijn beëindigen van die handeling, dan wel, voor zover die handeling reeds is voltooid, tot het binnen die termijn ongedaan maken van de gevolgen van die handeling.
2. Degene tot wie een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid wordt gericht, is verplicht daaraan gevolg te geven.
3. Van een aanwijzing doet Onze Minister mededeling in de Staatscourant.

#### Art. 18 Drinkwaterwet

1. Een drinkwaterbedrijf fuseert niet met een ander drinkwaterbedrijf zonder voorafgaande toestemming van Onze Minister.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden criteria vastgelegd waaraan door Onze Minister een verzoek tot fusie wordt getoetst.

### **Voetnoot 186**

#### Art. 1 lid 1 Brzo 2015

In dit besluit en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

aanwezigheid van gevaarlijke stoffen: werkelijke of verwachte aanwezigheid van gevaarlijke stoffen in de inrichting of van gevaarlijke stoffen waarvan redelijkerwijs kan worden voorzien dat deze kunnen ontstaan bij verlies van controle over de processen, met inbegrip van opslagactiviteiten, in installaties binnen de inrichting, in hoeveelheden gelijk aan of groter dan de drempelwaarden, genoemd in deel 1 of deel 2 van bijlage I bij de richtlijn;

andere inrichting:

a. inrichting waarop op 31 mei 2015 het Besluit risico's zware ongevallen 1999 niet van toepassing was en waarop dit besluit op of na de dag van inwerkingtreding van dit besluit van toepassing is; of

b. lagedrempelinrichting die op of na de dag van inwerkingtreding van dit besluit een hogedrempelinrichting wordt of omgekeerd, om redenen anders dan door wijzigingen van installaties of activiteiten die leiden tot een wijziging van de lijst van de gevaarlijke stoffen;

bestaande inrichting: inrichting waarop op 31 mei 2015 het Besluit risico's zware ongevallen 1999 van toepassing was en waarop dit besluit op de dag van inwerkingtreding van dit besluit van toepassing is, zonder dat een wijziging van de indeling als lagedrempelinrichting of hogedrempelinrichting heeft plaatsgevonden;

bevoegd gezag: bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht;

delfstoffen: stoffen als bedoeld in artikel 1, onderdeel a, van de Mijnbouwwet;

exploitant: degene die de inrichting drijft;

gevaarlijke stof: onder deel 1 van bijlage I bij de richtlijn vallende of in deel 2 van bijlage I bij de richtlijn opgenomen stof of mengsel;

hogedrempelinrichting: inrichting waar gevaarlijke stoffen in hoeveelheden gelijk aan of groter dan de hoeveelheden, genoemd in de kolom 3 van deel 1 of kolom 3 van deel 2 van bijlage I bij de richtlijn, aanwezig zijn of mogen zijn, in voorkomend geval gebruikmakend van de sommatieregel, bedoeld in aantekening 4 bij bijlage I bij de richtlijn;

inrichting: inrichting als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer, zijnde een lagedrempelinrichting of een hogedrempelinrichting;

installatie: technische eenheid binnen een inrichting waar gevaarlijke stoffen worden geproduceerd, gebruikt, verwerkt of opgeslagen;

intern noodplan: plan als bedoeld in artikel 11, eerste lid;

lagedrempelinrichting: inrichting waar gevaarlijke stoffen aanwezig zijn of mogen zijn in hoeveelheden gelijk aan of groter dan de hoeveelheden, genoemd in kolom 2 van deel 1 of kolom 2 van deel 2 van bijlage I bij de richtlijn, die evenwel niet gelijk zijn aan of niet groter zijn dan de hoeveelheden, genoemd in kolom 3 van deel 1 of in kolom 3 van deel 2 van bijlage I bij de richtlijn, in voorkomend geval gebruikmakend van de sommatieregel, bedoeld in aantekening 4 bij bijlage I bij de richtlijn;

lijst van de gevaarlijke stoffen: lijst als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onderdeel f;

nieuwe inrichting:

a. inrichting die in bedrijf wordt gesteld of wordt gebouwd op of na de dag van inwerkingtreding van dit besluit;

b. inrichting waarop op 31 mei 2015 het Besluit risico's zware ongevallen 1999 niet van toepassing was en waarop dit besluit op of na de dag van inwerkingtreding van dit besluit van toepassing is door wijzigingen van installaties of activiteiten die leiden tot een wijziging van de lijst van de gevaarlijke stoffen; of

c. lagedrempelinrichting die op of na de dag van inwerkingtreding van dit besluit een hogedrempelinrichting wordt of omgekeerd, door wijzigingen van installaties of activiteiten die leiden tot een wijziging van de lijst van de gevaarlijke stoffen;

omgevingsvergunning: omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht;

Onze Minister: Onze Minister van Infrastructuur en Milieu;

opslag: aanwezigheid van een hoeveelheid gevaarlijke stoffen voor opslag, veilige bewaring of voorraadbewaring;

preventiebeleid voor zware ongevallen: preventiebeleid als bedoeld in artikel 7, eerste en tweede lid;

rampbestrijdingsplan: plan als bedoeld in artikel 6.1.1. van het Besluit veiligheidsregio's;

richtlijn: Richtlijn 2012/18/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken, houdende wijziging en vervolgens intrekking van Richtlijn 96/82/EG van de Raad (PbEU 2012, L 197);

toezichthouder: door het bevoegd gezag daartoe aangewezen personen, de toezichthouder, bedoeld in artikel 1, derde lid, onderdeel d, van de Arbeidsomstandighedenwet, of de op basis van artikel 61, eerste lid, van de Wet veiligheidsregio's aangewezen personen;  
veiligheidsbeheerssysteem: beheerssysteem als bedoeld in artikel 7, zesde lid;  
veiligheidsrapport: rapport als bedoeld in artikel 10, eerste tot en met derde lid;  
zwaar ongeval: gebeurtenis als gevolg van ongecontroleerde ontwikkelingen tijdens de bedrijfsuitoefening in een inrichting, waardoor onmiddellijk of na verloop van tijd ernstig gevaar voor de menselijke gezondheid of het milieu binnen of buiten de inrichting ontstaat en waarbij één of meer gevaarlijke stoffen betrokken zijn.

### **Voetnoot 188**

#### Art. 5 Brzo 2015

1. De exploitant treft alle maatregelen die nodig zijn om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor de menselijke gezondheid en het milieu te beperken.
2. De exploitant kan te allen tijde aantonen aan de aangewezen toezichthouders dat hij alle noodzakelijke maatregelen heeft getroffen.
3. Het is verboden de inrichting of een gedeelte daarvan in werking te hebben wanneer de bij of krachtens dit besluit te nemen maatregelen niet zijn getroffen of deze duidelijk onvoldoende zijn uitgevoerd.

### **Voetnoot 190**

#### Art. 6 lid 5 Brzo 2015

De exploitant stelt het bevoegd gezag in kennis van:

- a. een significante verhoging of verlaging van de hoeveelheid gevaarlijke stof die is opgenomen in de lijst van de gevaarlijke stoffen;
- b. een significante wijziging van:
  1. de aard of de fysische vorm van een gevaarlijke stof die is opgenomen in de lijst van de gevaarlijke stoffen;
  2. de processen waarbij een gevaarlijke stof die is opgenomen in de lijst van de gevaarlijke stoffen wordt gebruikt;
- c. wijzigingen van een inrichting of een installatie die aanzienlijke gevolgen kunnen hebben voor de gevaren van zware ongevallen;
- d. de definitieve sluiting van de inrichting of de ontmanteling ervan; of
- e. wijzigingen van de gegevens, bedoeld in het eerste lid, onderdelen a tot en met d.

### **Voetnoot 191**

#### Art. 17 lid 6 Brzo 2015

Ten behoeve van de naleving van het bij of krachtens de in het eerste lid genoemde artikelen bepaalde kan een last onder bestuursdwang worden opgelegd.

#### Art. 17 lid 1 Brzo 2015

Handelen of nalaten door de werkgever, zijnde exploitant, of de werkgever, bedoeld in artikel 3, eerste lid, in strijd met het bij of krachtens artikel 6, eerste lid, tweede zin, van de Arbeidsomstandighedenwet bij of krachtens de artikelen 3, eerste en derde lid, 5, 6, eerste,

derde, vijfde tot en met achtste lid, 7, eerste, tweede, derde, vijfde, zesde en zevende lid, 8, derde tot en met vijfde lid, 9, 10, eerste tot en met vierde, zesde tot en met negende, elfde tot en met dertiende lid, 11, eerste tot en met vijfde en zevende lid, 12, 13, derde lid, 14 of 15, tweede lid, bepaalde, is een strafbaar feit als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Arbeidsomstandighedenwet.

#### **Voetnoot 192**

##### Art. 8 Wvr

Het Nederlandse grondgebied is verdeeld in regio's, overeenkomstig de bij deze wet behorende bijlage, die kan worden gewijzigd bij algemene maatregel van bestuur.

##### Art. 9 Wvr

De colleges van burgemeester en wethouders van de gemeenten die behoren tot een regio als bedoeld in artikel 8, treffen een gemeenschappelijke regeling, waarbij een openbaar lichaam wordt ingesteld met de aanduiding: veiligheidsregio.

#### **Voetnoot 193**

##### Art. 48 lid 2 Wvr

Het bestuur van de veiligheidsregio kan bevelen dat een inrichting die behoort tot een krachtens artikel 17 aangewezen categorie niet in werking gesteld of gehouden wordt, indien degenen die de inrichting in werking zal hebben of heeft, niet aan de in het eerste lid bedoelde verplichting tot informatieverstrekking voldoet.

#### **Voetnoot 194**

##### Art. 63 Wvr

Het bestuur van de veiligheidsregio is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van het bij of krachtens artikel 31 bepaalde alsmede het bij of krachtens artikel 48 bepaalde ten aanzien van de krachtens artikel 17 aangewezen inrichtingen, tot welke bevoegdheid mede behoort het stilleggen of gedeeltelijk buiten werking stellen of verzegelen van de inrichting dan wel het verzegelen of verwijderen van hetgeen zich in de inrichting bevindt.

#### **Voetnoot 195**

##### Art. 48 lid 1 Wvr

Eenieder die beschikt over relevante veiligheidstechnische gegevens, verschaft het bestuur van de veiligheidsregio de informatie die nodig is voor een adequate voorbereiding van de rampenbestrijding en de crisisbeheersing. Dit geldt niet voor zover deze informatie reeds op grond van andere voorschriften is verschaft of kan worden verkregen.

#### **Voetnoot 219**

##### Art. 1:24 Wft

1. Prudentieel toezicht is gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van het financiële stelsel.
2. De Nederlandsche Bank heeft, op de grondslag van deze wet en met inachtneming van de verordening banktoezicht, tot taak het prudentieel toezicht op financiële ondernemingen uit

te oefenen en te beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot de financiële markten, alsmede bepaalde financiële ondernemingen af te wikkelen.

3. De Nederlandsche Bank kan, indien een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie betrekking heeft op de soliditeit van op de financiële markten werkzame ondernemingen of de stabiliteit van het financiële stelsel, bij algemene maatregel van bestuur worden belast met de uitvoering en handhaving van de bij of krachtens die verordening gestelde regels.

4. Bij ministeriële regeling kunnen ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de Nederlandsche Bank de taak, bedoeld in het tweede lid, uitoefent.

### **Voetnoot 220**

#### Art. 1:25 Wft

1. Gedragstoezicht is, mede in het belang van de stabiliteit van het financiële stelsel, gericht op ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten.

2. De Autoriteit Financiële Markten heeft, op de grondslag van deze wet, tot taak het gedragstoezicht op financiële markten uit te oefenen en te beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot die markten.

3. De Autoriteit Financiële Markten kan, indien een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie betrekking heeft op ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen of zorgvuldige behandeling van cliënten, bij algemene maatregel van bestuur tevens worden belast met de uitvoering en handhaving van de bij of krachtens die verordening gestelde regels.

4. Bij ministeriële regeling kunnen ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de Autoriteit Financiële Markten de taak, bedoeld in het tweede lid, uitoefent.

### **Voetnoot 221**

#### Art. 1:1 Wft

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt, voorzover niet anders is bepaald, verstaan onder:

financiële onderneming:

- a. een afwikkelonderneming;
- b. een bank;
- c. een beheerder van een beleggingsinstelling;
- d. een beheerder van een icbe;
- e. een beleggingsinstelling;
- f. een beleggingsonderneming;
- g. een betaaldienstverlener;
- h. een bewaarder;
- i. een clearinginstelling;
- j. een entiteit voor risico-acceptatie;
- k. een financiële dienstverlener;

- l. een financiële instelling;
- m. een icbe;
- n. een kredietunie;
- o. een pensioenbewaarder;
- p. een premiepensioeninstelling;
- q. een verzekeraar; of
- r. [Red: vervallen door verlettering;]
- s. een wisselinstelling.

## **Voetnoot 222**

### Art. 5:38 Wft

1. Een ieder die de beschikking krijgt of verliest over aandelen waardoor, naar hij weet of behoort te weten, het percentage van het kapitaal waarover hij beschikt een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt, meldt dat onverwijld aan de Autoriteit Financiële Markten.
2. Een ieder die de beschikking krijgt of verliest over stemmen waardoor, naar hij weet of behoort te weten, het percentage van de stemmen waarover hij beschikt een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt, meldt dat onverwijld aan de Autoriteit Financiële Markten.
3. Een ieder die de beschikking krijgt of verliest over financiële instrumenten die een shortpositie met betrekking tot de aandelen vertegenwoordigen waardoor, naar hij weet of behoort te weten, de shortpositie waarover hij beschikt, uitgedrukt in het percentage van het kapitaal, een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt, meldt dat onverwijld aan de Autoriteit Financiële Markten. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de bepaling van een shortpositie als bedoeld in dit lid.
4. De drempelwaarden, bedoeld in het eerste, tweede en derde lid, zijn: 3 procent, 5 procent, 10 procent, 15 procent, 20, procent, 25 procent, 30 procent, 40 procent, 50 procent, 60 procent, 75 procent en 95 procent.
5. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald in welke gevallen een meldingsplichtige behoort te weten dat hij een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt.

### Art. 5:39 Wft

1. Een ieder wiens percentage van het kapitaal of van de stemmen waarover hij beschikt, naar hij weet of behoort te weten, een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt als gevolg van een wijziging die ingevolge een melding als bedoeld in artikel 5:34 of 5:35 door de Autoriteit Financiële Markten in het register, bedoeld in artikel 1:107, is verwerkt, meldt dat aan de Autoriteit Financiële Markten. De melding vindt plaats uiterlijk op de vierde handelsdag na de in de vorige volzin bedoelde verwerking in het register. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald wat onder handelsdag wordt verstaan.
2. Een ieder die beschikt over financiële instrumenten die een shortpositie met betrekking het kapitaal vertegenwoordigen, welke shortpositie, uitgedrukt in het percentage van het kapitaal, naar hij weet of behoort te weten, een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt als gevolg van een wijziging die ingevolge een melding als bedoeld in artikel



5:34 of 5:35 door de Autoriteit Financiële Markten in het register, bedoeld in artikel 1:107, is verwerkt, meldt dat aan de Autoriteit Financiële Markten. De melding vindt plaats uiterlijk op de vierde handelsdag na de in de vorige volzin bedoelde verwerking in het register. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald wat onder handelsdag wordt verstaan en kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de bepaling van een shortpositie als bedoeld in dit lid.

3. De drempelwaarden, bedoeld in het eerste en tweede lid, eerste volzin, zijn: 3 procent, 5 procent, 10 procent, 15 procent, 20, procent, 25 procent, 30 procent, 40 procent, 50 procent, 60 procent, 75 procent en 95 procent.

4. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald in welke gevallen een meldingsplichtige behoort te weten dat hij een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt.

### **Voetnoot 223**

#### Art. 3:16 lid 1 Wft

Een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, kredietunie, premiepensioeninstelling of verzekeraar met zetel in Nederland is niet met personen verbonden in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur die in zodanige mate ondoorzichtig is dat deze een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die financiële onderneming.

### **Voetnoot 224**

#### Art. 2:3b e.v. Wft

#### Art. 2:3b Wft

1. De Nederlandsche Bank verleent op aanvraag een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener indien de aanvrager aantoont dat zal worden voldaan aan het bepaalde ingevolge:

- a. artikel 3:8 met betrekking tot de geschiktheid van de in dat artikel bedoelde personen;
- b. artikel 3:9 met betrekking tot de betrouwbaarheid van de personen die het beleid bepalen of mede bepalen;
- c. artikel 3:10, eerste en tweede lid, met betrekking tot het beleid met betrekking tot de integere bedrijfsuitoefening;
- d. artikel 3:15, eerste en tweede lid, met betrekking tot het minimum aantal personen dat het dagelijks beleid bepaalt en de plaats van waaruit zij hun werkzaamheden verrichten;
- e. artikel 3:16, eerste en tweede lid, met betrekking tot de zeggenschapsstructuur;
- f. artikel 3:17, eerste en tweede lid, met betrekking tot de inrichting van de bedrijfsvoering;
- g. artikel 3:29a, eerste lid, met betrekking tot het veiligstellen van ontvangen middelen uit betaaldiensten, voor zover van toepassing;
- h. artikel 3:53, eerste en derde lid, met betrekking tot het minimum eigen vermogen;
- i. artikel 3:57, eerste tot en met derde lid, met betrekking tot de solvabiliteit.

2. De aanvraag van de vergunning geschiedt onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens.

3. De Nederlandsche Bank beslist op de aanvraag binnen drie maanden na ontvangst van de aanvraag, of, indien de aanvraag onvolledig is, binnen drie maanden na ontvangst van alle voor het nemen van de beslissing benodigde gegevens.

4. De artikelen 4:14 van de Algemene wet bestuursrecht en 1:102, derde lid, zijn niet van toepassing.

Art. 2:3c Wft

1. Een betaalinstelling die voornemens is betaaldiensten te verlenen door tussenkomst van een betaaldienstagent, stelt de Nederlandsche Bank hiervan in kennis onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens.

2. Indien de Nederlandsche Bank overeenkomstig het eerste lid de gegevens heeft ontvangen en zij er van overtuigd is dat de gegevens correct zijn, schrijft zij de agent in in het register, bedoeld in artikel 1:107.

Art. 4:13 Wft

1. Een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsmaatschappij, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder, financiëledienstverlener of pensioenbewaarder is niet met personen verbonden in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur die in zodanige mate ondoorzichtig is dat deze een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op de beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, de door de beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe beheerde beleggingsinstellingen onderscheidenlijk icbe's, de beleggingsmaatschappij, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, de beleggingsonderneming, de bewaarder onderscheidenlijk de financiëledienstverlener.

2. Een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsmaatschappij, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder, financiëledienstverlener of pensioenbewaarder is niet met personen verbonden in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur indien het recht van een staat die geen lidstaat is, dat op die personen van toepassing is, een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op de beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, de door de beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe beheerde beleggingsinstellingen onderscheidenlijk icbe's, de beleggingsmaatschappij, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, de beleggingsonderneming, de bewaarder onderscheidenlijk de financiëledienstverlener.

Art. 3:16 Wft

1. Een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, kredietunie, premiepensioeninstelling of verzekeraar met zetel in Nederland is niet met personen verbonden in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur die in zodanige mate ondoorzichtig is dat deze een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die financiële onderneming.

2. De betaalinstelling, bank, kredietunie, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, herverzekeraar, levensverzekeraar, premiepensioeninstelling, schadeverzekeraar is niet met personen verbonden in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur indien het recht van een staat die geen lidstaat is, dat op die personen van toepassing is, een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die financiële onderneming.

3. De afwikkelonderneming, clearinginstelling of natura-uitvaartverzekeraar is niet met personen verbonden in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur indien het recht van een andere staat, dat op die personen van toepassing is, een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die financiële onderneming.

### **Voetnoot 225**

#### Art. 3:4 Wft

1. Een ieder met zetel in Nederland die, geen bank zijnde, zijn bedrijf maakt van:
  - a. het ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden, anders dan van het publiek, en van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen; of
  - b. het ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden en van het voor eigen rekening verrichten van beleggingen, niet zijnde kredietuitzettingen,kan bij de Nederlandsche Bank een vergunning aanvragen voor het uitoefenen van dat bedrijf. De artikelen 2:12 en 2:13 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de Nederlandsche Bank geen ontwerpbesluit opstelt maar een vergunning verleent.
2. Op degene met een vergunning, verleend op grond van het eerste lid, is hetgeen krachtens de richtlijn kapitaalvereisten en bij of krachtens de verordening kapitaalvereisten met betrekking tot kredietinstellingen in de zin van die verordening is bepaald, van overeenkomstige toepassing. De afdelingen 2.3.2 en 3.5.5 en hoofdstuk 3A.2 zijn niet van toepassing.

### **Voetnoot 226**

#### Art. 3:95 Wft

1. Het is verboden, anders dan na verkregen verklaring van geen bezwaar van de Nederlandsche Bank of, ten aanzien van banken, niet zijnde houders van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, de Europese Centrale Bank, een gekwalificeerde deelneming te houden, te verwerven of zodanig te vergroten dat een bovengrens als bedoeld in artikel 3:102, eerste lid, wordt bereikt of overschreden, dan wel enige zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming uit te oefenen in een:
  - a. afwikkelonderneming met zetel in Nederland die een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning als bedoeld in artikel 2:3.0b, eerste lid, heeft;
  - b. bank met zetel in Nederland;
  - c. beheerder van een icbe met zetel in Nederland;
  - d. beleggingsonderneming met zetel in Nederland;
  - e. entiteit voor risico-acceptatie;
  - f. premiepensioeninstelling met zetel in Nederland; of
  - g. verzekeraar met zetel in Nederland.
2. De aanvrager van een verklaring van geen bezwaar dient de aanvraag in bij de Nederlandsche Bank onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens. De aanvraag van een verklaring van geen bezwaar voor een gekwalificeerde deelneming in een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c of d, kan evenwel bij de Autoriteit Financiële Markten worden ingediend, indien die financiële onderneming op het moment van de aanvraag van de verklaring van geen bezwaar geen vergunning heeft.

3. Op de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar voor een gekwalificeerde deelneming in een bank, niet zijnde de houder van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, stelt de Nederlandsche Bank een ontwerpbesluit op als bedoeld in artikel 15 van de verordening banktoezicht.

### **Voetnoot 227 en 228**

#### Art. 1:1 Wft

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt, voorzover niet anders is bepaald, verstaan onder:

financiële onderneming;

- a. een afwikkelonderneming;
- b. een bank;
- c. een beheerder van een beleggingsinstelling;
- d. een beheerder van een icbe;
- e. een beleggingsinstelling;
- f. een beleggingsonderneming;
- g. een betaaldienstverlener;
- h. een bewaarder;
- i. een clearinginstelling;
- j. een entiteit voor risico-acceptatie;
- k. een financiële dienstverlener;
- l. een financiële instelling;
- m. een icbe;
- n. een kredietunie;
- o. een pensioenbewaarder;
- p. een premiepensioeninstelling;
- q. een verzekeraar; of
- r. [Red: vervallen door verlettering;]
- s. een wisselinstelling.

### **Voetnoot 229**

#### Art. 3:102 Wft

1. Indien een verklaring van geen bezwaar wordt verleend kan op aanvraag de aanvrager tevens toestemming worden verleend tot het vergroten van zijn gekwalificeerde deelneming, waarbij als bovengrens 20, 33, 50 of 100 procent kan gelden. Voor de vergroting van een gekwalificeerde deelneming in een entiteit voor risico-acceptatie is geen toestemming vereist.

2. Indien een verklaring van geen bezwaar wordt verleend voor een gekwalificeerde deelneming als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, kan, op aanvraag, worden bepaald dat die verklaring van geen bezwaar geldt voor alle groepsmaatschappijen gezamenlijk.

3. Indien een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:96, eerste lid, wordt verleend, kan deze betrekking hebben op door de aanvrager:

- a. via een dochtermaatschappij verworven en nog te verwerven middellijke deelnemingen; of

b. verworven dan wel nog te verwerven middellijke deelnemingen, niet zijnde deelnemingen als bedoeld in onderdeel a, voorzover deze deelnemingen buiten de invloedssfeer van de aanvrager zijn verworven dan wel worden verworven.

### **Voetnoot 230**

#### Art. 138 Besluit prudentiële regels Wft

De gegevens, bedoeld in artikel 3:95, tweede lid, en 3:96, tweede lid, van de wet zijn:

1. een opgave van de omvang van een gekwalificeerde deelneming als bedoeld in artikel 3:95 van de wet;
2. gegevens op basis waarvan de Nederlandsche Bank kan beoordelen of voldaan wordt aan hetgeen ingevolge artikel 3:99 van de wet is bepaald met betrekking tot de betrouwbaarheid van de aanvrager of houder van een verklaring van geen bezwaar die op grond van zijn gekwalificeerde deelneming het beleid van de betrokken onderneming zou kunnen bepalen of mede bepalen of zou bepalen of mede bepalen; en
3. bescheiden waaruit de financiële positie en de juridische groepsstructuur van de aanvrager of houder van een verklaring van geen bezwaar blijken.

### **Voetnoot 231**

#### Art. 3:100 Wft

1. De Nederlandsche Bank of, ten aanzien van banken, niet zijnde houders van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, de Europese Centrale Bank verleent een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, tenzij:
  - a. de betrouwbaarheid van de aanvrager van de verklaring van geen bezwaar of van de personen die op grond van de voorgenomen gekwalificeerde deelneming het beleid van de financiële onderneming zullen bepalen of mede bepalen of zullen kunnen bepalen of mede bepalen niet buiten twijfel staat;
  - b. de personen die op grond van de voorgenomen gekwalificeerde deelneming het dagelijks beleid van de financiële onderneming zullen bepalen terzake niet geschikt zijn;
  - c. de financiële soliditeit van de aanvrager, rekening houdend met de bedrijfsactiviteiten van de financiële onderneming, niet is gewaarborgd;
  - d. de financiële onderneming als gevolg van de gekwalificeerde deelneming niet zal kunnen blijven voldoen aan de prudentiële regels die ingevolge deze wet zijn gesteld;
  - e. er goede redenen zijn om te vermoeden dat in verband met de voorgenomen verwerving of vergroting geld wordt of werd witgewassen of terrorisme wordt of werd gefinancierd of dat gepoogd wordt of werd geld wit te wassen of terrorisme te financieren in de zin van de Wet voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme of dat de voorgenomen verwerving of vergroting het risico daarop zou kunnen vergroten; of
  - f. onvolledige of onjuiste informatie is verstrekt door de aanvrager.
2. De Nederlandsche Bank stelt een ontwerpbesluit op als bedoeld in artikel 3:95, derde lid, dat in ieder geval strekt tot afwijzing van de aanvraag indien zich een geval voordoet als bedoeld in het eerste lid.
3. Met betrekking tot de betrouwbaarheid, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, zijn het tweede en derde lid van artikel 3:99 van overeenkomstige toepassing.

### **Voetnoot 232**

#### Art. 3:104 Wft

1. Onverminderd de artikelen 1:102, tweede lid, en 1:106a, kan de Nederlandsche Bank aan een door haar verleende verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, 3:96, eerste lid, of 3:97, beperkingen stellen dan wel voorschriften verbinden met het oog op de belangen die artikel 3:100, onderscheidenlijk 3:101 beoogt te beschermen. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing op een ontwerpbesluit als bedoeld in artikel 3:95, derde lid.

2. Indien enige zeggenschap, verbonden aan een gekwalificeerde deelneming in een financiële onderneming als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, is uitgeoefend zonder dat een verklaring van geen bezwaar is verkregen of dat de bij de verklaring van geen bezwaar gestelde beperkingen in acht zijn genomen, is een mede door de uitgeoefende zeggenschap tot stand gekomen besluit vernietigbaar. Het besluit kan worden vernietigd op vordering van de Nederlandsche Bank. Het besluit wordt in dat geval door de rechtbank binnen wier rechtsgebied de financiële onderneming haar zetel heeft, vernietigd indien het besluit zonder dat de desbetreffende zeggenschap zou zijn uitgeoefend anders zou hebben geluid of niet zou zijn genomen, tenzij voor het tijdstip van de uitspraak alsnog een verklaring van geen bezwaar wordt verleend of de niet in acht genomen beperkingen worden ingetrokken. De rechtbank regelt voorzover nodig de gevolgen van de vernietiging.

3. De Nederlandsche Bank kan degene die niet voldoet aan artikel 3:95, eerste lid, door middel van het geven van een aanwijzing verplichten om binnen een door de Nederlandsche Bank te stellen termijn ten aanzien van in de aanwijzingsbeschikking aan te geven punten een bepaalde gedragslijn te volgen.

### **Voetnoot 233**

#### Art. 1:93c Wft

1. De toezichthouder kan, in afwijking van artikel 1:89, eerste lid, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van de hem ingevolge deze wet opgedragen taak, verstrekken aan:

a. de Europese Centrale Bank, een buitenlandse nationale centrale bank of een andere buitenlandse instantie die is belast met een soortgelijke taak, handelend in haar hoedanigheid van monetaire autoriteit, voor zover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van haar wettelijke taken, waaronder de monetaire taak en de daarmee samenhangende beschikbaarstelling van liquide middelen, de uitoefening van toezicht op betalings- clearing- en afwikkelingsystemen en de waarborging van de stabiliteit van het financiële stelsel, of voor de taakuitoefening van een andere buitenlandse instantie die is belast met het toezicht op betalingssystemen;

b. een accountant die is belast met de wettelijke controle van de jaarrekening van een financiële onderneming, voorzover de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen betrekking hebben op die financiële onderneming en noodzakelijk zijn voor de controle;

c. een actuaris die is belast met de wettelijke controle van een financiële onderneming, voorzover de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen betrekking hebben op die financiële onderneming en noodzakelijk zijn voor de controle;

d. de marktexploitant, de beleggingsonderneming die een multilaterale handelsfaciliteit exploiteert of de houder van een met een gereguleerde markt of een multilaterale

handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is met het oog op de controle op de naleving van de voor die markt te hanteren regels; of

e. de Nederlandse Zorgautoriteit, voorzover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van haar wettelijke taken;

f. de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, de Belastingdienst, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, de Nationale Politie, het Bureau Financieel Toezicht, de Financiële Inlichtingen Eenheid, de kansspelautoriteit en het Openbaar Ministerie, voor zover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken;

g. de Autoriteit Consument en Markt en het Agentschap, voor zover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van hun taken op grond van verordening 1227/2011.

2. De toezichthouder verstrekt geen vertrouwelijke gegevens of inlichtingen op grond van het eerste lid indien:

a. het doel waarvoor de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen zullen worden gebruikt onvoldoende bepaald is;

b. het beoogde gebruik van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet past in het kader van het toezicht op financiële markten of op personen die op die markten werkzaam zijn;

c. de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen zich niet zou verdragen met de Nederlandse wet of de openbare orde;

d. de geheimhouding van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet in voldoende mate is gewaarborgd;

e. de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen redelijkerwijs in strijd is of zou kunnen komen met de belangen die deze wet beoogt te beschermen; of

f. onvoldoende is gewaarborgd dat de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet zullen worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze worden verstrekt.

3. Voorzover de gegevens of inlichtingen, bedoeld in het eerste lid, zijn verkregen van een toezichthoudende instantie, verstrekt de toezichthouder deze niet aan de andere toezichthouder of aan een andere toezichthoudende instantie, tenzij de toezichthoudende instantie waarvan de gegevens of inlichtingen zijn verkregen uitdrukkelijk heeft ingestemd met de verstrekking van de gegevens of inlichtingen en in voorkomend geval heeft ingestemd met het gebruik voor een ander doel dan waarvoor de gegevens of inlichtingen zijn verstrekt.

4. Indien een instantie of persoon als bedoeld in het eerste lid aan de toezichthouder die de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen op grond van dat lid heeft verstrekt, verzoekt om die vertrouwelijke gegevens of inlichtingen te mogen gebruiken voor een ander doel dan waarvoor zij zijn verstrekt, willigt de toezichthouder dat verzoek slechts in:

a. indien het beoogde gebruik niet in strijd is met het eerste, tweede of derde lid; of

b. voorzover die instantie of persoon op een andere wijze dan in deze wet voorzien met inachtneming van de daarvoor geldende wettelijke procedures voor dat andere doel de beschikking over die gegevens of inlichtingen zou kunnen verkrijgen; en

c. na overleg met Onze Minister van Justitie indien het in de aanhef bedoelde verzoek betrekking heeft op een onderzoek naar strafbare feiten.

### **Voetnoot 238**

Art. 1:1 Wft

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt, voorzover niet anders is bepaald, verstaan onder:

financiële onderneming;

- a. een afwikkelonderneming;
- b. een bank;
- c. een beheerder van een beleggingsinstelling;
- d. een beheerder van een icbe;
- e. een beleggingsinstelling;
- f. een beleggingsonderneming;
- g. een betaaldienstverlener;
- h. een bewaarder;
- i. een clearinginstelling;
- j. een entiteit voor risico-acceptatie;
- k. een financiële dienstverlener;
- l. een financiële instelling;
- m. een icbe;
- n. een kredietunie;
- o. een pensioenbewaarder;
- p. een premiepensioeninstelling;
- q. een verzekeraar; of
- r. [Red: vervallen door verlettering;]
- s. een wisselinstelling.

### **Voetnoot 251**

#### Art. 98 Sr

1. Hij die een inlichting waarvan de geheimhouding door het belang van de staat of van zijn bondgenoten wordt geboden, een voorwerp waaraan een zodanige inlichting kan worden ontleend, of zodanige gegevens opzettelijk verstrekt aan of ter beschikking stelt van een tot kennisneming daarvan niet gerechtigd persoon of lichaam, wordt, indien hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat het een zodanige inlichting, een zodanig voorwerp of zodanige gegevens betreft, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die een inlichting die van een verboden plaats afkomstig is en tot de veiligheid van de staat of van zijn bondgenoten in betrekking staat, een voorwerp waaraan een zodanige inlichting kan worden ontleend, of zodanige gegevens opzettelijk verstrekt aan of ter beschikking stelt van een tot kennisneming daarvan niet gerechtigd persoon of lichaam, indien hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat het een zodanige inlichting, een zodanig voorwerp of zodanige gegevens betreft.

### **Voetnoot 252**

#### Art. 1 VIRBI 2013

In dit besluit wordt verstaan onder:



- a. Bijzondere informatie: informatie waar kennisname door niet geautoriseerden nadelige gevolgen kan hebben voor de belangen van de Staat, van zijn bondgenoten of van één of meer ministeries;
- b. Compromittering: kennisname dan wel mogelijkheid tot kennisname van bijzondere informatie door niet geautoriseerden;
- c. Rubriceren: bepalen van het rubriceringsniveau en -duur van de bijzondere informatie op basis van de te verwachten nadelige gevolgen voor de belangen van de Staat, van zijn bondgenoten of van één of meer ministeries als (een deel van) deze informatie bekend wordt bij niet geautoriseerden;
- d. Rubriceringsniveau: aanduiding van de verwachte nadelige gevolgen aan de belangen van de Staat, van zijn bondgenoten of van één of meer ministeries als (een deel van) de informatie bekend wordt bij niet geautoriseerden;
- e. Rubriceringsambtenaar: ambtenaar bevoegd tot het vaststellen van rubriceringen, hiertoe aangewezen door de secretaris-generaal;
- f. Vaststeller van de rubricering: minister, staatssecretaris, secretaris-generaal of een door de secretaris-generaal aangewezen rubriceringsambtenaar;
- g. Rijksdienst: alle organisatieonderdelen waarvoor de ministeriële verantwoordelijkheid onverkort geldt.
- h. Zorgdrager: degene die bij of krachtens de wet belast is met de zorg voor de archiefbescheiden.

### **Voetnoot 253**

#### Art. 4 VIRBI 2013

1. Informatie waarvan de geheimhouding vanwege het belang van de Staat, zijn bondgenoten of van één of meer ministeries is geboden, moet worden voorzien van een passend niveau van rubricering.
2. Bijzondere informatie wordt als volgt gerubriceerd:
  - a. Staatsgeheim ZEER GEHEIM (afgekort Stg.ZG)  
Indien kennisname door niet geautoriseerden zeer ernstige schade kan toebrengen aan een van de vitale belangen van de Staat of zijn bondgenoten
  - b. Staatsgeheim GEHEIM (afgekort Stg.G)  
Indien kennisname door niet geautoriseerden ernstige schade kan toebrengen aan een van de vitale belangen van de Staat of zijn bondgenoten
  - c. Staatsgeheim CONFIDENTIEEL (afgekort Stg.C)  
Indien kennisname door niet geautoriseerden schade kan toebrengen aan een van de vitale belangen van de Staat of zijn bondgenoten
  - d. Departementaal VERTROUWELIJK (afgekort Dep.V.).  
Indien kennisname door niet geautoriseerden schade kan toebrengen aan de belangen van één of meerdere ministeries.
3. De opsteller van de informatie doet een voorstel tot rubricering en brengt deze aan op de informatie. De vaststeller van de inhoud van de informatie stelt tevens de rubricering vast.

### **Voetnoot 254**

#### Art. 1 Wet bescherming staatsgeheimen

Elke plaats in gebruik bij de staat of bij een staatsbedrijf kan ter bescherming van gegevens, waarvan de geheimhouding door het belang van de veiligheid van de staat wordt geboden, door Ons als verboden plaats worden aangewezen.

Art. 2 Wet bescherming staatsgeheimen

1. Elke plaats, waar krachtens overeenkomst met de staat werkzaamheden worden verricht of goederen worden bewaard, die van belang zijn voor de veiligheid van de staat, kan ter bescherming van gegevens als bedoeld in artikel I voor het tijdvak, waarin de werkzaamheden worden verricht of de goederen worden bewaard, door Ons als verboden plaats worden aangewezen.

2. Een aanwijzing als bedoeld in het voorgaande lid vindt buiten de in artikel III, eerste lid, bedoelde buitengewone omstandigheden niet plaats, tenzij het voornemen daartoe vóór het tot stand komen van de overeenkomst van regeringswege aan de wederpartij is medegedeeld dan wel de wederpartij na het tot stand komen van de overeenkomst verklaart tegen zodanige aanwijzing geen bezwaar te hebben.

**Voetnoot 256**

Art. 6 lid 1 VIRBI 2013

Bijzondere informatie wordt zodanig beveiligd dat:

- a. alleen personen die daartoe zijn geautoriseerd deze kunnen behandelen of inzien voor zover dit noodzakelijk is voor een goede uitoefening van hun taak en
- b. dat inbreuken op de beveiliging worden gedetecteerd en gedegen onderzoek naar (mogelijke) inbreuken mogelijk is.

**Voetnoot 257**

Art. 8 VIRBI 2013

1. Elke ambtenaar is verplicht de Beveiligingsambtenaar (BVA) onmiddellijk mededeling te doen van een inbreuk op de beveiliging die redelijkerwijs kan leiden, dan wel vermoedelijk of vaststaand heeft geleid, tot compromittering van bijzondere informatie.

2. De BVA laat, nadat hij op de hoogte is gebracht van een inbreuk op de beveiliging, onmiddellijk (nood)maatregelen treffen om verdere inbreuk te voorkomen.

3. De BVA onderzoekt of compromittering van bijzondere informatie heeft plaatsgevonden; indien dit het geval is doet hij hiervan mededeling aan de secretaris-generaal en adviseert over de noodzaak tot het instellen van een commissie van onderzoek.

4. Indien de compromittering betrekking heeft op bijzondere informatie die is verkregen van een ander ministerie of krachtens internationaal verdrag of overeenkomst, doet de BVA bovendien mededeling aan dat betreffende ministerie of de krachtens het verdrag of de overeenkomst voor de beveiliging van die bijzondere informatie verantwoordelijke instantie.

Art. 9 VIRBI 2013

1. Een commissie van onderzoek wordt ingesteld door de secretaris-generaal.

2. De commissie stelt een onderzoek in naar:

- a. de wijze waarop de compromittering heeft plaatsgevonden;
- b. de aard en de omvang van de schade aan de belangen van de Staat of zijn bondgenoten;

c. de te nemen maatregelen om de schade te beperken en herhaling te voorkomen.

3. 33De commissie voert, indien de gecompromitteerde bijzondere informatie (mede) afkomstig is van een ander ministerie, haar onderzoek uit in overleg met de BVA van dat ministerie. In het geval dat de gecompromitteerde bijzondere informatie krachtens een internationaal verdrag of overeenkomst is verkregen voert de commissie haar onderzoek uit in samenwerking met de instantie die krachtens het verdrag of de overeenkomst verantwoordelijk is voor de beveiliging ervan.

4. De secretaris-generaal of een door hem aangewezen ambtenaar treft, op basis van de bevindingen van de commissie van onderzoek, maatregelen om de schade die de compromittering heeft toegebracht aan de veiligheid of andere gewichtige belangen van de Staat of zijn bondgenoten te beperken en herhaling van de compromittering te voorkomen.

5. Indien het de compromittering van een staatsgeheim betreft stelt de secretaris-generaal het hoofd van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst in kennis van de uitkomsten van het onderzoek. Bij het ministerie van Defensie wordt de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst op de hoogte gesteld van de uitkomsten van het onderzoek.

#### **Voetnoot 258**

##### Art. 41 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen

1. Een zelfstandig bestuursorgaan draagt op de voet van de ter zake voor de Rijksdienst geldende voorschriften zorg voor de nodige technische en organisatorische voorzieningen ter beveiliging van zijn gegevens tegen verlies of aantasting en tegen onbevoegde kennisneming, wijziging en verstrekking van die gegevens.

2. Onze Minister kan bepalen dat het eerste lid niet van toepassing is op een zelfstandig bestuursorgaan.

#### **Voetnoot 259**

##### Art. 7 VIRBI 2013

1. Bij het buiten de rijksdienst brengen van bijzondere informatie, anders dan op grond van een wettelijke verplichting tot openbaarmaking, blijven de eisen aan de beveiliging en het toezicht daarop onverkort van kracht.

2. Bijzondere informatie die krachtens een internationaal verdrag of een internationale overeenkomst is verkregen wordt uitsluitend na voorafgaande toestemming van het land of de internationale organisatie van herkomst doorgegeven aan externe partijen.

#### **Voetnoot 270**

##### Art. 98 e.v. Sr

##### Art. 98 Sr

1. Hij die een inlichting waarvan de geheimhouding door het belang van de staat of van zijn bondgenoten wordt geboden, een voorwerp waaraan een zodanige inlichting kan worden ontleend, of zodanige gegevens opzettelijk verstrekt aan of ter beschikking stelt van een tot kennisneming daarvan niet gerechtigd persoon of lichaam, wordt, indien hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat het een zodanige inlichting, een zodanig voorwerp of zodanige gegevens betreft, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die een inlichting die van een verboden plaats afkomstig is en tot de veiligheid van de staat of van zijn bondgenoten in betrekking staat, een voorwerp waaraan een zodanige inlichting kan worden ontleend, of zodanige gegevens opzettelijk verstrekt aan of ter beschikking stelt van een tot kennisneming daarvan niet gerechtigd persoon of lichaam, indien hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat het een zodanige inlichting, een zodanig voorwerp of zodanige gegevens betreft.

Art. 98a Sr

1. Hij die een inlichting, een voorwerp of gegevens als bedoeld in artikel 98, hetzij opzettelijk openbaar maakt, hetzij zonder daartoe gerechtigd te zijn opzettelijk verstrekt aan of ter beschikking stelt van een buitenlandse mogendheid, een in het buitenland gevestigd persoon of lichaam, dan wel een zodanig persoon of lichaam dat gevaar ontstaat dat de inlichting of de gegevens aan een buitenlandse mogendheid of aan een in het buitenland gevestigd persoon of lichaam bekend wordt, wordt, indien hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat het een zodanige inlichting of zodanige gegevens betreft, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Indien de schuldige heeft gehandeld in tijd van oorlog dan wel in dienst of in opdracht van een buitenlandse mogendheid of van een in het buitenland gevestigd persoon of lichaam, kan levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie worden opgelegd.

3. Handelingen gepleegd ter voorbereiding van een misdrijf als omschreven in de voorgaande leden worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Art. 98b Sr

Hij aan wiens schuld te wijten is dat een inlichting, een voorwerp of gegevens als bedoeld in artikel 98, openbaar worden gemaakt of ter beschikking komt van een tot kennisneming daarvan niet gerechtigd persoon of lichaam, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

Art. 98c Sr

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft:

1°. hij die opzettelijk een inlichting, een voorwerp of gegevens als bedoeld in artikel 98, zonder daartoe gerechtigd te zijn, onder zich neemt of houdt;

2°. hij die enige handeling verricht, ondernomen met het oogmerk om, zonder daartoe gerechtigd te zijn, de beschikking te krijgen over een inlichting, een voorwerp of gegevens als bedoeld in artikel 98;

3°. hij die tersluik, onder een vals voorgeven, door middel van een vermomming of langs een andere dan de gewone toegang op of in een verboden plaats komt of tracht te komen, aldaar in dier voege aanwezig is, of zich op een van die wijzen of door een van die middelen vandaar verwijdert of tracht te verwijderen.

2. De bepaling onder 3° is niet toepasselijk, indien de rechter blijkt dat de dader niet heeft gehandeld met het oogmerk bedoeld onder 2°.

**Voetnoot 273**

Art. 50 ABDO

De Opdrachtnemer zal de Directeur van de MIVD onverwijld schriftelijk op de hoogte stellen van:

- a. voorgenomen benoemingen van bestuurders die niet de Nederlandse nationaliteit hebben;
- b. wijzigingen in aandeelhouderschap waardoor meer dan 50% van de aandelen in bezit komt van een buitenlandse natuurlijke of rechtspersoon;
- c. wijzigingen in zeggenschapsverhoudingen waardoor de zeggenschap grotendeels in handen komt van een buitenlandse natuurlijke of rechtspersoon;
- d. voorgenomen samenwerking met buitenlandse bedrijven (b.v. joint-ventures).

De Directeur MIVD zal de Opdrachtnemer binnen vier weken schriftelijk mededelen of hij uit beveiligingsoverwegingen bezwaar heeft tegen de voorgenomen benoeming, wijziging in aandelenbezit of zeggenschap dan wel voorgenomen samenwerking. Afhankelijk van de mogelijke veiligheidsrisico's kan de Directeur MIVD besluiten de verleende autorisatie op te schorten of in te trekken.

## **HOOFDSTUK 5**

### **Voetnoot 10**

#### Art. 207 VWEU

1. De gemeenschappelijke handelspolitiek wordt gegrond op eenvormige beginselen, met name aangaande tariefwijzigingen, het sluiten van tarief- en handelsakkoorden betreffende handel in goederen en diensten, en de handelsaspecten van intellectuele eigendom, de directe buitenlandse investeringen, het eenvormig maken van liberalisatiemaatregelen, de uitvoerpolitiek alsmede de handelspolitieke beschermingsmaatregelen, waaronder de te nemen maatregelen in geval van dumping en subsidies. De gemeenschappelijke handelspolitiek wordt gevoerd in het kader van de beginselen en doelstellingen van het externe optreden van de Unie.

2. Het Europees Parlement en de Raad stellen volgens de gewone wetgevingsprocedure bij verordeningen de maatregelen vast die het kader voor de uitvoering van de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Unie bepalen.

3. Bij de onderhandelingen over en sluiting van akkoorden met een of meer derde landen of internationale organisaties, is artikel 218 van toepassing, behoudens de bijzondere bepalingen van het huidige artikel.

De Commissie doet aanbevelingen aan de Raad, die haar machtigt de vereiste onderhandelingen te openen. De Raad en de Commissie zien erop toe dat die akkoorden verenigbaar zijn met het interne beleid en de interne voorschriften van de Unie.

De Commissie voert de onderhandelingen in overleg met een speciaal comité dat door de Raad is aangewezen om haar daarin bij te staan, en binnen het bestek van de richtsnoeren welke de Raad haar kan verstrekken. De Commissie brengt aan het speciaal comité en het Europees Parlement regelmatig verslag uit over de stand van de onderhandelingen.

4. Ten aanzien van de onderhandelingen over en de sluiting van de in lid 3 bedoelde akkoorden besluit de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen.

Ten aanzien van de onderhandelingen over en de sluiting van akkoorden betreffende de handel in diensten en betreffende de handelsaspecten van intellectuele eigendom en betreffende buitenlandse directe investeringen besluit de Raad met eenparigheid van stemmen voor zover het akkoord bepalingen bevat die met eenparigheid van stemmen worden vastgesteld wat interne voorschriften betreft.

De Raad besluit ook met eenparigheid van stemmen ten aanzien van de onderhandelingen over en de sluiting van akkoorden betreffende:

- a. de handel in culturele en audiovisuele diensten, indien deze akkoorden afbreuk dreigen te doen aan de verscheidenheid aan cultuur en taal in de Unie;
- b. sociale, onderwijs- en gezondheidsdiensten wanneer deze akkoorden de nationale organisatie van die diensten ernstig dreigen te verstoren en afbreuk dreigen te doen aan de verantwoordelijkheid van de lidstaten om die diensten te leveren.

5. Op de onderhandelingen over en de sluiting van internationale akkoorden betreffende vervoer zijn de bepalingen van deel III, titel VI, alsmede artikel 218, van toepassing.

6. De uitoefening van de bij dit artikel verleende bevoegdheden op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek laat de afbakening van de bevoegdheden tussen de Unie en de lidstaten onverlet en leidt niet tot enige harmonisering van de wettelijke of bestuursrechtelijke regelingen van de lidstaten voor zover de Verdragen een dergelijke harmonisering uitsluiten.

### **Voetnoot 13**

#### Art. 2 lid 1 VWEU

In de gevallen waarin bij de Verdragen op een bepaald gebied een exclusieve bevoegdheid aan de Unie wordt toegedeeld, kan alleen de Unie wetgevend optreden en juridisch bindende handelingen vaststellen, en kunnen de lidstaten zulks slechts zelf doen als zij daartoe door de Unie gemachtigd zijn of ter uitvoering van de handelingen van de Unie.

### **Voetnoot 15**

#### Art. 63 VWEU

1. In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.
2. In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het betalingsverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.

#### Art. 65 VWEU

1. Het bepaalde in artikel 63 doet niets af aan het recht van de lidstaten:
  - a. de terzake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd;
  - b. alle nodige maatregelen te nemen om overtredingen van de nationale wetten en voorschriften tegen te gaan, met name op fiscaal gebied en met betrekking tot het bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen, of te voorzien in procedures voor de kennisgeving van kapitaalbewegingen ter informatie van de overheid of voor statistische doeleinden, dan wel maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn.
2. De bepalingen van dit hoofdstuk doen geen afbreuk aan de toepasbaarheid van beperkingen inzake het recht van vestiging welke verenigbaar zijn met de Verdragen.
3. De in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen en procedures mogen geen middel tot willekeurige discriminatie vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer als omschreven in artikel 63.
4. Bij ontstentenis van maatregelen als bedoeld in artikel 64, lid 3, kan de Commissie, of, bij ontstentenis van een besluit van de Commissie binnen drie maanden na de indiening van het verzoek door de betrokken lidstaat, kan de Raad een besluit vaststellen waarin wordt bepaald dat door een lidstaat jegens een of meer derde landen genomen beperkende belastingmaatregelen verenigbaar worden geacht met de Verdragen, voor zover deze stroken met de doelstellingen van de Unie en verenigbaar zijn met de goede werking van de interne markt. De Raad besluit met eenparigheid van stemmen, op verzoek van een lidstaat.

### **Voetnoot 22**

#### Art. 49 VWEU

In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen

of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 54, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.

#### **Voetnoot 24**

##### Art. 54 VWEU

De vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Unie hebben, worden voor de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk gelijkgesteld met de natuurlijke personen die onderdaan zijn van de lidstaten.

Onder vennootschappen worden verstaan maatschappen naar burgerlijk recht of handelsrecht, de coöperatieve verenigingen of vennootschappen daaronder begrepen, en de overige rechtspersonen naar publiek- of privaatrecht, met uitzondering van vennootschappen welke geen winst beogen.

##### Art. 52 VWEU

1. De voorschriften van dit hoofdstuk en de maatregelen uit hoofde daarvan genomen doen niet af aan de toepasselijkheid van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen waarbij een bijzondere regeling is vastgesteld voor vreemdelingen welke bepalingen uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn.

2. Het Europees Parlement en de Raad stellen volgens de gewone wetgevingsprocedure richtlijnen vast voor de coördinatie van voornoemde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen.

#### **Voetnoot 28**

##### Art. 49 VWEU

In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 54, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.

##### Art. 63 VWEU

1. In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.



2. In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het betalingsverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.

### **Voetnoot 30 en voetnoot 33**

#### Art. 65 VWEU

1. Het bepaalde in artikel 63 doet niets af aan het recht van de lidstaten:

a. de terzake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd;

b. alle nodige maatregelen te nemen om overtredingen van de nationale wetten en voorschriften tegen te gaan, met name op fiscaal gebied en met betrekking tot het bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen, of te voorzien in procedures voor de kennisgeving van kapitaalbewegingen ter informatie van de overheid of voor statistische doeleinden, dan wel maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn.

2. De bepalingen van dit hoofdstuk doen geen afbreuk aan de toepasbaarheid van beperkingen inzake het recht van vestiging welke verenigbaar zijn met de Verdragen.

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen en procedures mogen geen middel tot willekeurige discriminatie vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer als omschreven in artikel 63.

4. Bij ontstentenis van maatregelen als bedoeld in artikel 64, lid 3, kan de Commissie, of, bij ontstentenis van een besluit van de Commissie binnen drie maanden na de indiening van het verzoek door de betrokken lidstaat, kan de Raad een besluit vaststellen waarin wordt bepaald dat door een lidstaat jegens een of meer derde landen genomen beperkende belastingmaatregelen verenigbaar worden geacht met de Verdragen, voor zover deze stroken met de doelstellingen van de Unie en verenigbaar zijn met de goede werking van de interne markt. De Raad besluit met eenparigheid van stemmen, op verzoek van een lidstaat.

### **Voetnoot 34**

#### Art. 4 lid 2 EU-verdrag

De Unie eerbiedigt de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur. Zij eerbiedigt de essentiële staatsfuncties, met name de verdediging van de territoriale integriteit van de staat, de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de nationale veiligheid. Met name de nationale veiligheid blijft de uitsluitende verantwoordelijkheid van elke lidstaat.

### **Voetnoot 40**

#### Art. 346 VWEU

1. De bepalingen van de Verdragen vormen geen beletsel voor de volgende regels:

a. geen enkele lidstaat is gehouden inlichtingen te verstrekken waarvan de verbreiding naar zijn mening strijdig zou zijn met de wezenlijke belangen van zijn veiligheid;

b. elke lidstaat kan de maatregelen nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de

handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal; die maatregelen mogen de mededingingsverhoudingen op de interne markt niet wijzigen voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden.

2. De Raad kan met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie wijzigingen aanbrengen in de lijst van de producten waarop de bepalingen van lid 1, onder b), van toepassing zijn, die hij op 15 april 1958 heeft vastgesteld.

### **Voetnoot 50**

#### Art. 1 Eerste Protocol EVRM

*Authentiek (Engels):*

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

*Nederlandse vertaling:*

Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

### **Voetnoot 107**

#### Par. 4 (1) onder 4 AWG

Im Außenwirtschaftsverkehr können durch Rechtsverordnung Rechtsgeschäfte und Handlungen beschränkt oder Handlungspflichten angeordnet werden, um

4. die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Sinne der Artikel 36, 52 Absatz 1 und des Artikels 65 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu gewährleisten.

### **Voetnoot 111**

#### Par. 60 (1) onder 1 en 2 AWV

1. Güter im Sinne des Teils B der Kriegswaffenliste herstellt oder entwickelt,
2. besonders konstruierte Motoren oder Getriebe zum Antrieb von Kampfpanzern oder anderen gepanzerten militärischen Kettenfahrzeugen herstellt oder entwickelt oder

### **Voetnoot 112**

#### Par. 5 (3) onder 1 en 2 AWG

Beschränkungen oder Handlungspflichten nach § 4 Absatz 1 Nummer 1 können insbesondere angeordnet werden in Bezug auf den Erwerb inländischer Unternehmen oder Anteilen an

solchen Unternehmen durch Ausländer, um wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten, wenn die inländischen Unternehmen:

1. Kriegswaffen oder andere Rüstungsgüter herstellen oder entwickeln oder
2. Produkte mit IT-Sicherheitsfunktionen zur Verarbeitung von staatlichen Verschlusssachen oder für die IT-Sicherheitsfunktion wesentliche Komponenten solcher Produkte herstellen oder hergestellt haben und noch über die Technologie verfügen, wenn das Gesamtprodukt mit Wissen des Unternehmens vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zugelassen wurde.

Par. 4 (1) onder 1 AWG

Im Außenwirtschaftsverkehr können durch Rechtsverordnung Rechtsgeschäfte und Handlungen beschränkt oder Handlungspflichten angeordnet werden, um

1. die wesentlichen Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten.

**Voetnoot 113**

Par. 2 (19) AWG

Unionsfremde sind alle Personen und Personengesellschaften, die keine Unionsansässigen sind.

**Voetnoot 114**

Par. 2 (18) AWG

Unionsansässige sind

1. natürliche Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in der Europäischen Union,
2. juristische Personen oder Personengesellschaften mit Sitz oder Ort der Leitung in der Europäischen Union,
3. Zweigniederlassungen juristischer Personen, deren Sitz oder Ort der Leitung in einem Drittland liegt, wenn die Zweigniederlassungen ihre Leitung in der Europäischen Union haben und es für sie eine gesonderte Buchführung gibt, und
4. Betriebsstätten juristischer Personen aus Drittländern, wenn die Betriebsstätten ihre Verwaltung in der Europäischen Union haben.

Par. 55 (2) AWV

Der Prüfung nach Absatz 1 unterliegen auch Erwerbe durch Unionsansässige, wenn es Anzeichen dafür gibt, dass eine missbräuchliche Gestaltung oder ein Umgehungsgeschäft vorgenommen wurde, um eine Prüfung nach Absatz 1 zu unterlaufen. Zweigniederlassungen und Betriebsstätten eines unionsfremden Erwerbers gelten nicht als unionsansässig. Erwerber aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation stehen Unionsansässigen gleich.

Par. 3 (3) onder 4 AWG

Zweigniederlassungen und Betriebsstätten abweichend von § 2 Absatz 18 und 19 nicht als Unionsansässige oder Unionsfremde gelten.

**Voetnoot 116 en voetnoot 117**

Par. 55 (2) AWV

Der Prüfung nach Absatz 1 unterliegen auch Erwerbe durch Unionsansässige, wenn es Anzeichen dafür gibt, dass eine missbräuchliche Gestaltung oder ein Umgehungsgeschäft vorgenommen wurde, um eine Prüfung nach Absatz 1 zu unterlaufen. Zweigniederlassungen und Betriebsstätten eines unionsfremden Erwerbers gelten nicht als unionsansässig. Erwerber aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation stehen Unionsansässigen gleich.

**Voetnoot 118**

Par. 2 (5) AWG

Ausländer sind alle Personen und Personengesellschaften, die keine Inländer sind.

**Voetnoot 119**

Par. 2 (15) AWG

1. natürliche Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland,
2. juristische Personen und Personengesellschaften mit Sitz oder Ort der Leitung im Inland,
3. Zweigniederlassungen ausländischer juristischer Personen oder Personengesellschaften, wenn die Zweigniederlassungen ihre Leitung im Inland haben und es für sie eine gesonderte Buchführung gibt, und
4. Betriebsstätten ausländischer juristischer Personen oder Personengesellschaften im Inland, wenn die Betriebsstätten ihre Verwaltung im Inland haben.

Par. 60 (2) AWV

Zweigniederlassungen und Betriebsstätten eines ausländischen Erwerbers gelten nicht als inländisch.

Par. 3 (3) onder 4 AWG

Zweigniederlassungen und Betriebsstätten abweichend von § 2 Absatz 18 und 19 nicht als Unionsansässige oder Unionsfremde gelten.

**Voetnoot 120**

Par. 2 (15) onder 2 AWG

Inländer sind

2. juristische Personen und Personengesellschaften mit Sitz oder Ort der Leitung im Inland.

**Voetnoot 121**

Par. 55 (1) AWV

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann prüfen, ob es die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, wenn ein Unionsfremder ein inländisches Unternehmen oder eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung im Sinne des § 56 an einem inländischen Unternehmen erwirbt.

Par. 56 AWV

Bei der Berechnung der Stimmrechtsanteile sind dem Erwerber die Stimmrechte Dritter an dem inländischen Unternehmen zuzurechnen,

1. an denen der Erwerber mindestens 25 Prozent der Stimmrechte hält, oder
2. mit denen der Erwerber eine Vereinbarung über die gemeinsame Ausübung von Stimmrechten abgeschlossen hat.

Par. 60 (1) AWV

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann prüfen, ob der Erwerb eines inländischen Unternehmens oder einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung im Sinne des § 56 an einem inländischen Unternehmen durch einen Ausländer wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, wenn das Unternehmen:

1. Güter im Sinne des Teils B der Kriegswaffenliste herstellt oder entwickelt,
2. besonders konstruierte Motoren oder Getriebe zum Antrieb von Kampfpanzern oder anderen gepanzerten militärischen Kettenfahrzeugen herstellt oder entwickelt oder
3. Produkte mit IT-Sicherheitsfunktionen zur Verarbeitung von staatlichen Verschlusssachen oder für die IT-Sicherheitsfunktion wesentliche Komponenten solcher Produkte herstellt oder hergestellt hat und noch über die Technologie verfügt, wenn das Gesamtprodukt mit Wissen des Unternehmens von dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zugelassen wurde.

**Voetnoot 122**

Par. 56 (2) onder 1 AWV

Bei der Berechnung der Stimmrechtsanteile sind dem Erwerber die Stimmrechte Dritter an dem inländischen Unternehmen zuzurechnen,

1. an denen der Erwerber mindestens 25 Prozent der Stimmrechte hält.

**Voetnoot 123**

Par. 56 (2) onder 2 AWV

Bei der Berechnung der Stimmrechtsanteile sind dem Erwerber die Stimmrechte Dritter an dem inländischen Unternehmen zuzurechnen,

2. mit denen der Erwerber eine Vereinbarung über die gemeinsame Ausübung von Stimmrechten abgeschlossen hat.

**Voetnoot 130**

Par. 56 (3) AWV

Im Fall des Erwerbs einer mittelbaren Beteiligung beträgt der Stimmrechtsanteil des Erwerbers an dem inländischen Unternehmen mindestens 25 Prozent, wenn der Erwerber und der jeweilige Zwischengeschafter unter entsprechender Anwendung der Zurechnungsgrundsätze nach Absatz 2 mindestens 25 Prozent der Stimmrechte an der jeweiligen Tochtergesellschaft halten.

**Voetnoot 131**

Par. 7 (1) WpÜG

Das Bundeskartellamt und die Bundesanstalt haben einander die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Informationen mitzuteilen. Die Bundesanstalt übermittelt dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die ihr nach § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und § 35 Abs. 1 Satz 4 mitgeteilten Informationen und auf Ersuchen dieser Behörde die ihr nach § 14 Abs. 1 Satz 1 oder § 35 Abs. 2 Satz 1 übermittelte Angebotsunterlage. Bei der Übermittlung personenbezogener Daten ist § 15 des Bundesdatenschutzgesetzes anzuwenden.

Par. 50c (3) GWB

Das Bundeskartellamt kann Angaben der an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, die ihm nach § 39 Absatz 3 gemacht worden sind, an andere Behörden übermitteln, soweit dies zur Verfolgung der in § 4 Absatz 1 Nummer 1 und § 5 Absatz 2 des Außenwirtschaftsgesetzes genannten Zwecke erforderlich ist. Bei Zusammenschlüssen mit gemeinschaftsweiter Bedeutung im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen in ihrer jeweils geltenden Fassung steht dem Bundeskartellamt die Befugnis nach Satz 1 nur hinsichtlich solcher Angaben zu, welche von der Europäischen Kommission nach Artikel 4 Absatz 3 dieser Verordnung veröffentlicht worden sind.

**Voetnoot 132 en voetnoot 133**

Par. 58 AWW

1. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bescheinigt dem Erwerber auf schriftlichen Antrag die Unbedenklichkeit eines Erwerbs im Sinne des § 55, wenn dem Erwerb keine Bedenken im Hinblick auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen (Unbedenklichkeitsbescheinigung). In dem Antrag sind der Erwerb, der Erwerber und das zu erwerbende inländische Unternehmen anzugeben sowie die Geschäftsfelder des Erwerbers und des zu erwerbenden inländischen Unternehmens in den Grundzügen darzustellen.

2. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung gilt als erteilt, wenn das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie nicht innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags ein Prüfverfahren nach § 55 eröffnet.

**Voetnoot 135 en voetnoot 136**

Par. 59 (2) AWW

Zur Durchsetzung einer Untersagung kann das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie insbesondere

1. die Ausübung der Stimmrechte an dem erworbenen Unternehmen, die einem unionsfremden Erwerber gehören oder ihm zuzurechnen sind, untersagen oder einschränken oder
2. einen Treuhänder bestellen, der die Rückabwicklung eines vollzogenen Erwerbs herbeiführt.

**Voetnoot 137**

Par. 60 (3) AWW

Der Erwerb ist dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie schriftlich zu melden. § 58 Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. Die Meldung erfolgt ausschließlich durch den unmittelbaren Erwerber, auch wenn in dessen Person die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht vorliegen.

Par. 58 (1) AWV

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bescheinigt dem Erwerber auf schriftlichen Antrag die Unbedenklichkeit eines Erwerbs im Sinne des § 55, wenn dem Erwerb keine Bedenken im Hinblick auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen (Unbedenklichkeitsbescheinigung). In dem Antrag sind der Erwerb, der Erwerber und das zu erwerbende inländische Unternehmen anzugeben sowie die Geschäftsfelder des Erwerbers und des zu erwerbenden inländischen Unternehmens in den Grundzügen darzustellen

**Voetnoot 138**

Par. 15 (1)(3) AWG

1. Ein Rechtsgeschäft, das ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommen wird, ist unwirksam. Es wird vom Zeitpunkt seiner Vornahme an wirksam, wenn es nachträglich genehmigt wird oder das Genehmigungserfordernis nachträglich entfällt. Durch die Rückwirkung werden Rechte Dritter, die vor der Genehmigung an dem Gegenstand des Rechtsgeschäfts begründet worden sind, nicht berührt.

3. Ein Rechtsgeschäft, das dem Vollzug des Erwerbs eines inländischen Unternehmens oder einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einem inländischen Unternehmen dient, ist schwebend unwirksam, wenn auf Grund von § 4 Absatz 1 Nummer 1 und § 5 Absatz 3 in Verbindung mit einer auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Rechtsverordnung eine Meldepflicht besteht, die verbunden ist mit einer Ermächtigung der Bundesregierung, den Erwerb innerhalb einer bestimmten Frist zu untersagen. Das Rechtsgeschäft wird vom Zeitpunkt seiner Vornahme an wirksam, wenn das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie es schriftlich freigibt oder den Erwerb nicht innerhalb der Frist nach Satz 1 untersagt. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

**Voetnoot 140**

Par. 55 (3) AWV

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann das Prüfrecht nach Absatz 1 nur ausüben, wenn es dem unmittelbaren Erwerber die Eröffnung des Prüfverfahrens innerhalb von drei Monaten nach dem Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags über den Erwerb mitteilt. Im Fall eines Angebots im Sinne des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes beginnt die Frist nach Satz 1 mit der Veröffentlichung der Entscheidung zur Abgabe des Angebots oder der Veröffentlichung der Kontrollerlangung.

Par. 10 (1) WpÜG

Der Bieter hat seine Entscheidung zur Abgabe eines Angebots unverzüglich gemäß Absatz 3 Satz 1 zu veröffentlichen. Die Verpflichtung nach Satz 1 besteht auch, wenn für die Entscheidung nach Satz 1 der Beschluss der Gesellschafterversammlung des Bieters erforderlich ist und ein solcher Beschluss noch nicht erfolgt ist. Die Bundesanstalt kann dem Bieter auf Antrag abweichend von Satz 2 gestatten, eine Veröffentlichung erst nach dem Beschluss der Gesellschafterversammlung vorzunehmen, wenn der Bieter durch geeignete Vorkehrungen sicherstellt, dass dadurch Marktverzerrungen nicht zu befürchten sind.

Par. 35 (1) WpÜG

Wer unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über eine Zielgesellschaft erlangt, hat dies unter Angabe der Höhe seines Stimmrechtsanteils unverzüglich, spätestens innerhalb von sieben Kalendertagen, gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 zu veröffentlichen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Bieter Kenntnis davon hat oder nach den Umständen haben musste, dass er die Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangt hat. In der Veröffentlichung sind die nach § 30 zuzurechnenden Stimmrechte für jeden Zurechnungstatbestand getrennt anzugeben. § 10 Abs. 2, 3 Satz 3 und Abs. 4 bis 6 gilt entsprechend.

**Voetnoot 146**

Par. 57 AWV

Der unmittelbare Erwerber ist verpflichtet, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Fall einer Prüfung nach § 55 Unterlagen über den Erwerb einzureichen. Die einzureichenden Unterlagen bestimmt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie durch Allgemeinverfügung, die im Bundesanzeiger bekannt zu machen ist. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann im Einzelfall die Einreichung weiterer für die Prüfung erforderlicher Unterlagen verlangen.

**Voetnoot 147 en voetnoot 148**

Par. 13 (2) AWG

Ausschließlich zuständig sind

2. das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

a. im Fall des § 6 Absatz 1 im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt und dem Bundesministerium der Finanzen; bei Maßnahmen, welche die Bereiche des Kapital- und Zahlungsverkehrs oder den Verkehr mit Auslandswerten und Gold betreffen, ist das Benehmen mit der Deutschen Bundesbank herzustellen,

b. im Fall des § 7 im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur,

c. im Fall des § 4 Absatz 1 Nummer 4 in Verbindung mit § 5 Absatz 2 und einer auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Rechtsverordnung; eine Untersagung oder der Erlass von Anordnungen in Bezug auf einen Erwerb im Sinne des § 5 Absatz 2 bedarf der Zustimmung der Bundesregierung,

d. im Fall des § 4 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 5 Absatz 3 und einer auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt und dem Bundesministerium der Verteidigung und im Fall des § 4 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 5 Absatz 3 Nummer 2 und einer auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Rechtsverordnung darüber hinaus im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern.

Par. 59 (1) AWV

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann einen Erwerb im Sinne des § 55 bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eingang der vollständigen Unterlagen gemäß § 57 gegenüber dem unmittelbaren Erwerber untersagen oder Anordnungen erlassen, um die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten. Für die



Untersagung oder den Erlass von Anordnungen ist die Zustimmung der Bundesregierung erforderlich.

#### **Voetnoot 149**

##### Par. 61 AWV

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gibt den Erwerb gegenüber dem Meldepflichtigen nach § 60 Absatz 3 Satz 3 schriftlich frei, wenn dem Erwerb keine Bedenken im Hinblick auf wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen. Die Freigabe gilt als erteilt, wenn das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie nicht innerhalb eines Monats nach Eingang der Meldung nach § 60 Absatz 3 ein Prüfverfahren gemäß § 60 Absatz 1 gegenüber dem Meldepflichtigen eröffnet. Im Falle der Eröffnung eines Prüfverfahrens gilt § 57 für den Meldepflichtigen entsprechend.

#### **Voetnoot 150**

##### Par. 61 AWV

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gibt den Erwerb gegenüber dem Meldepflichtigen nach § 60 Absatz 3 Satz 3 schriftlich frei, wenn dem Erwerb keine Bedenken im Hinblick auf wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen. Die Freigabe gilt als erteilt, wenn das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie nicht innerhalb eines Monats nach Eingang der Meldung nach § 60 Absatz 3 ein Prüfverfahren gemäß § 60 Absatz 1 gegenüber dem Meldepflichtigen eröffnet. Im Falle der Eröffnung eines Prüfverfahrens gilt § 57 für den Meldepflichtigen entsprechend.

##### Par. 57 AWV

Der unmittelbare Erwerber ist verpflichtet, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Fall einer Prüfung nach § 55 Unterlagen über den Erwerb einzureichen. Die einzureichenden Unterlagen bestimmt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie durch Allgemeinverfügung, die im Bundesanzeiger bekannt zu machen ist. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann im Einzelfall die Einreichung weiterer für die Prüfung erforderlicher Unterlagen verlangen.

#### **Voetnoot 151**

##### Par. 62 AWV

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann gegenüber dem Meldepflichtigen bis zum Ablauf von einem Monat nach Eingang der vollständigen Unterlagen gemäß § 57 einen Erwerb im Sinne des § 60 Absatz 1 untersagen oder Anordnungen erlassen, um wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten.

#### **Voetnoot 152**

##### Par. 13 (2) onder d AWG

Ausschließlich zuständig sind

2. das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

d. im Fall des § 4 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 5 Absatz 3 und einer auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt

und dem Bundesministerium der Verteidigung und im Fall des § 4 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 5 Absatz 3 Nummer 2 und einer auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Rechtsverordnung darüber hinaus im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern.

### **Voetnoot 155**

#### Par. 4 (1) onder 4 AWG

Im Außen wirtschaftsverkehr können durch Rechtsverordnung Rechtsgeschäfte und Handlungen beschränkt oder Handlungspflichten angeordnet werden, um

4. die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Sinne der Artikel 36, 52 Absatz 1 und des Artikels 65 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu gewährleisten.

#### Art. 36 VWEU

De bepalingen van de artikelen 34 en 35 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen.

#### Art. 52 lid 1 VWEU

1. De voorschriften van dit hoofdstuk en de maatregelen uit hoofde daarvan genomen doen niet af aan de toepasselijkheid van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen waarbij een bijzondere regeling is vastgesteld voor vreemdelingen welke bepalingen uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn.

#### Art. 65 lid 1 VWEU

Het bepaalde in artikel 63 doet niets af aan het recht van de lidstaten:

- a. de terzake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd;
- b. alle nodige maatregelen te nemen om overtredingen van de nationale wetten en voorschriften tegen te gaan, met name op fiscaal gebied en met betrekking tot het bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen, of te voorzien in procedures voor de kennisgeving van kapitaalbewegingen ter informatie van de overheid of voor statistische doeleinden, dan wel maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn.

### **Voetnoot 157**

#### Par. 5 (2) AWG

Beschränkungen oder Handlungspflichten nach § 4 Absatz 1 Nummer 4 können insbesondere angeordnet werden in Bezug auf den Erwerb inländischer Unternehmen oder von Anteilen an solchen Unternehmen durch unionsfremde Erwerber, wenn infolge des Erwerbs die öffentliche

Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 4 Absatz 1 Nummer 4 gefährdet ist. Dies setzt voraus, dass eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Unionsfremde Erwerber aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation stehen unionsansässigen Erwerbern gleich.

#### **Voetnoot 160**

##### Par. 5 (3) AWG

Beschränkungen oder Handlungspflichten nach § 4 Absatz 1 Nummer 1 können insbesondere angeordnet werden in Bezug auf den Erwerb inländischer Unternehmen oder von Anteilen an solchen Unternehmen durch Ausländer, um wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten, wenn die inländischen Unternehmen

1. Kriegswaffen oder andere Rüstungsgüter herstellen oder entwickeln oder
2. Produkte mit IT-Sicherheitsfunktionen zur Verarbeitung von staatlichen Verschlusssachen oder für die IT-Sicherheitsfunktion wesentliche Komponenten solcher Produkte herstellen oder hergestellt haben und noch über die Technologie verfügen, wenn das Gesamtprodukt mit Wissen des Unternehmens vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zugelassen wurde.

Dies gilt insbesondere dann, wenn infolge des Erwerbs die sicherheitspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder die militärische Sicherheitsvorsorge gefährdet sind.

#### **Voetnoot 164**

##### Par. 353b Strafgesetzbuch (StGB)

1. Wer ein Geheimnis, das ihm als
  - 1\*. Amtsträger,
  - 2\*. für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder
  - 3\*. Person, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem Personalvertretungsrecht wahrnimmt, anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Hat der Täter durch die Tat fahrlässig wichtige öffentliche Interessen gefährdet, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
2. Wer, abgesehen von den Fällen des Absatzes 1, unbefugt einen Gegenstand oder eine Nachricht, zu deren Geheimhaltung er
  - 1\*. auf Grund des Beschlusses eines Gesetzgebungsorgans des Bundes oder eines Landes oder eines seiner Ausschüsse verpflichtet ist oder
  - 2\*. von einer anderen amtlichen Stelle unter Hinweis auf die Strafbarkeit der Verletzung der Geheimhaltungspflicht förmlich verpflichtet worden ist,an einen anderen gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
3. Der Versuch ist strafbar.
  - 3a. Beihilfehandlungen einer in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung genannten Person sind nicht rechtswidrig, wenn sie sich auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung des Geheimnisses oder des Gegenstandes oder der Nachricht, zu deren Geheimhaltung eine besondere Verpflichtung besteht, beschränken.

4. Die Tat wird nur mit Ermächtigung verfolgt. Die Ermächtigung wird erteilt

1\*. von dem Präsidenten des Gesetzgebungsorgans

a. in den Fällen des Absatzes 1, wenn dem Täter das Geheimnis während seiner Tätigkeit bei einem oder für ein Gesetzgebungsorgan des Bundes oder eines Landes bekanntgeworden ist,

b. in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1;

2\*. von der obersten Bundesbehörde

a. in den Fällen des Absatzes 1, wenn dem Täter das Geheimnis während seiner Tätigkeit sonst bei einer oder für eine Behörde oder bei einer anderen amtlichen Stelle des Bundes oder für eine solche Stelle bekanntgeworden ist,

b. in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 2, wenn der Täter von einer amtlichen Stelle des Bundes verpflichtet worden ist;

3\*. von der obersten Landesbehörde in allen übrigen Fällen der Absätze 1 und 2 Nr. 2.

### **Voetnoot 179**

#### Art. L. 518-2 Cmf

La Caisse des dépôts et consignations et ses filiales constituent un groupe public au service de l'intérêt général et du développement économique du pays. Ce groupe remplit des missions d'intérêt général en appui des politiques publiques conduites par l'Etat et les collectivités territoriales et peut exercer des activités concurrentielles.

La Caisse des dépôts et consignations est un établissement spécial chargé d'administrer les dépôts et les consignations, d'assurer les services relatifs aux caisses ou aux fonds dont la gestion lui a été confiée et d'exercer les autres attributions de même nature qui lui sont légalement déléguées. Elle est chargée de la protection de l'épargne populaire, du financement du logement social et de la gestion d'organismes de retraite. Elle contribue également au développement économique local et national, particulièrement dans les domaines de l'emploi, de la politique de la ville, de la lutte contre l'exclusion bancaire et financière, de la création d'entreprise et du développement durable.

La Caisse des dépôts et consignations est un investisseur de long terme et contribue, dans le respect de ses intérêts patrimoniaux, au développement des entreprises.

La Caisse des dépôts et consignations est placée, de la manière la plus spéciale, sous la surveillance et la garantie de l'autorité législative.

Elle est organisée par décret en Conseil d'Etat, pris sur la proposition de la commission de surveillance.

### **Voetnoot 172, 173 en 174**

#### Art. R. 153-2 Cmf

Relèvent d'une procédure d'autorisation au sens du I de l'article L. 151-3 les investissements étrangers mentionnés à l'article R. 153-1 réalisés par une personne physique qui n'est pas ressortissante d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu une convention d'assistance administrative avec la France, par une entreprise dont le siège social ne se situe pas dans l'un de ces mêmes Etats ou par une personne physique de nationalité française qui n'y est pas résidente, dans les activités suivantes :

1. Activités dans les secteurs des jeux d'argent à l'exception des casinos;

2. Activités réglementées de sécurité privée;
3. Activités de recherche, de développement ou de production relatives aux moyens destinés à faire face à l'utilisation illicite, dans le cadre d'activités terroristes, d'agents pathogènes ou toxiques et à prévenir les conséquences sanitaires d'une telle utilisation;
4. Activités portant sur les matériels conçus pour l'interception des correspondances et la détection à distance des conversations, autorisés au titre de l'article 226-3 du code pénal;
5. Activités de services dans le cadre de centres d'évaluation agréés dans les conditions prévues au décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information;
6. Activités de production de biens ou de prestation de services de sécurité dans le secteur de la sécurité des systèmes d'information d'une entreprise liée par contrat passé avec un opérateur public ou privé gérant des installations au sens des articles L. 1332-1 à L. 1332-7 du code de la défense;
7. Activités relatives aux biens et technologies à double usage énumérés à l'annexe IV du règlement (CE) n° 428/2009 du Conseil du 5 mai 2009 instituant un régime communautaire de contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit de biens à double usage;
8. Activités relatives aux moyens de cryptologie et les prestations de cryptologie mentionnés aux paragraphes III, IV de l'article 30 et I de l'article 31 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique;
9. Activités exercées par les entreprises dépositaires de secrets de la défense nationale notamment au titre des marchés classés de défense nationale ou à clauses de sécurité conformément aux articles R. 2311-1 et suivants du code de la défense relatifs à la protection du secret de la défense nationale;
10. Activités de recherche, de production ou de commerce d'armes, de munitions, de poudres et substances explosives destinées à des fins militaires ou de matériels de guerre et assimilés réglementés par le titre III ou le titre V du livre III de la deuxième partie du code de la défense;
11. Activités exercées par les entreprises ayant conclu un contrat d'étude ou de fourniture d'équipements au profit du ministère de la défense, soit directement, soit par sous-traitance, pour la réalisation d'un bien ou d'un service relevant d'un secteur mentionné aux points 7° à 10° ci-dessus.

Art. R. 153-4 Cmf

Sont soumis à une procédure d'autorisation au sens de l'article L. 151-3, s'ils relèvent de l'article R. 153-3, les investissements réalisés dans les activités énumérées du 8° au 11° de l'article R. 153-2 par une personne physique ressortissante d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu une convention d'assistance administrative avec la France, par une entreprise dont le siège social se situe dans l'un de ces mêmes Etats ou par une personne physique de nationalité française qui y est résidente.

**Voetnoot 175 en 176**

Art. R. 153-1 Cmf

Constitue un investissement au sens de la présente section le fait pour un investisseur:

1. Soit d'acquérir le contrôle, au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, d'une entreprise dont le siège social est établi en France;
2. Soit d'acquérir tout ou partie d'une branche d'activité d'une entreprise dont le siège social est établi en France;
3. Soit de franchir le seuil de 33,33 % de détention du capital ou des droits de vote d'une entreprise dont le siège social est établi en France.

Art. L. 233-3 leden I en II Cdc

I. Toute personne, physique ou morale, est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre:

1. Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société;
2. Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société;
3. Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société;
4. Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

II. Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

**Voetnoot 177**

Art. L. 151-3 lid I onder a en b Cmf

I. Sont soumis à autorisation préalable du ministre chargé de l'économie les investissements étrangers dans une activité en France qui, même à titre occasionnel, participe à l'exercice de l'autorité publique ou relève de l'un des domaines suivants:

- a. Activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux intérêts de la défense nationale;
- b. Activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres et substances explosives.

**Voetnoot 178**

Art. R. 153-2 Cmf

Relèvent d'une procédure d'autorisation au sens du I de l'article L. 151-3 les investissements étrangers mentionnés à l'article R. 153-1 réalisés par une personne physique qui n'est pas ressortissante d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu une convention d'assistance administrative avec la France, par une entreprise dont le siège social ne se situe pas dans l'un de ces mêmes Etats ou par une personne physique de nationalité française qui n'y est pas résidente, dans les activités suivantes :

1. Activités dans les secteurs des jeux d'argent à l'exception des casinos;

2. Activités réglementées de sécurité privée;
3. Activités de recherche, de développement ou de production relatives aux moyens destinés à faire face à l'utilisation illicite, dans le cadre d'activités terroristes, d'agents pathogènes ou toxiques et à prévenir les conséquences sanitaires d'une telle utilisation;
4. Activités portant sur les matériels conçus pour l'interception des correspondances et la détection à distance des conversations, autorisés au titre de l'article 226-3 du code pénal;
5. Activités de services dans le cadre de centres d'évaluation agréés dans les conditions prévues au décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information;
6. Activités de production de biens ou de prestation de services de sécurité dans le secteur de la sécurité des systèmes d'information d'une entreprise liée par contrat passé avec un opérateur public ou privé gérant des installations au sens des articles L. 1332-1 à L. 1332-7 du code de la défense;
7. Activités relatives aux biens et technologies à double usage énumérés à l'annexe IV du règlement (CE) n° 428/2009 du Conseil du 5 mai 2009 instituant un régime communautaire de contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit de biens à double usage;
8. Activités relatives aux moyens de cryptologie et les prestations de cryptologie mentionnés aux paragraphes III, IV de l'article 30 et I de l'article 31 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique;
9. Activités exercées par les entreprises dépositaires de secrets de la défense nationale notamment au titre des marchés classés de défense nationale ou à clauses de sécurité conformément aux articles R. 2311-1 et suivants du code de la défense relatifs à la protection du secret de la défense nationale;
10. Activités de recherche, de production ou de commerce d'armes, de munitions, de poudres et substances explosives destinées à des fins militaires ou de matériels de guerre et assimilés réglementés par le titre III ou le titre V du livre III de la deuxième partie du code de la défense;
11. Activités exercées par les entreprises ayant conclu un contrat d'étude ou de fourniture d'équipements au profit du ministère de la défense, soit directement, soit par sous-traitance, pour la réalisation d'un bien ou d'un service relevant d'un secteur mentionné aux points 7° à 10° ci-dessus.

### **Voetnoot 179**

#### Art. R. 153-5 Cmf

Sont soumis à une procédure d'autorisation au sens de l'article L. 151-3, s'ils relèvent du 2° de l'article R. 153-3, les investissements réalisés par une personne physique ressortissante d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu une convention d'assistance administrative avec la France, par une entreprise dont le siège social se situe dans l'un de ces mêmes Etats ou par une personne physique de nationalité française qui y est résidente, dans les activités suivantes :

1. (alinéa abrogé);
2. Activités de sécurité privée, au sens de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 modifiée réglementant les activités privées de sécurité, lorsque les entreprises qui les exercent:
  - a. Fournissent une prestation à un opérateur public ou privé d'importance vitale, au sens de l'article L. 1332-1 du code de la défense;

- b. Ou participent directement et spécifiquement à des missions de sécurité définies aux articles L. 282-8 du code de l'aviation civile et L. 324-5 du code des ports maritimes;
  - c. Ou interviennent dans les zones protégées ou réservées, au sens de l'article 413-7 du code pénal et des textes pris en application des articles R. 2311-1 et suivants du code de la défense relatifs à la protection du secret de la défense nationale;
3. Activités de recherche, de développement ou de production, lorsqu'elles intéressent exclusivement:
- a. Les agents pathogènes, les zoonoses, les toxines et leurs éléments génétiques ainsi que leurs produits de traduction mentionnés aux alinéas 1C351 et 1C352a. 2 de l'annexe I du règlement (CE) n° 428/2009 du Conseil du 5 mai 2009 instituant un régime communautaire de contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit de biens à double usage;
  - b. Les moyens de lutte contre les agents prohibés au titre de la convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et de leur destruction, faite à Paris le 13 janvier 1993, et que le contrôle de l'investissement est exigé par les nécessités de la lutte contre le terrorisme et de la prévention des conséquences sanitaires de celui-ci ;
4. Activités de recherche, développement, production ou commercialisation portant sur les matériels conçus pour l'interception des correspondances et la détection à distance des conversations définis à l'article 226-3 du code pénal, dans la mesure où le contrôle de l'investissement est exigé par les nécessités de la lutte contre le terrorisme et la criminalité;
5. Activités de services dans le cadre de centres d'évaluation agréés dans les conditions prévues au décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information, lorsque les entreprises qui les exercent fournissent ces prestations au profit de services de l'Etat, dans la mesure où le contrôle de l'investissement est exigé par les nécessités de la lutte contre le terrorisme et la criminalité ;
6. Activités de production de biens ou de prestations de services dans le secteur de la sécurité des systèmes d'information exercées par une entreprise liée par un contrat passé avec un opérateur public ou privé d'installation d'importance vitale au sens des articles L. 1332-1 à L. 1332-7 du code de la défense pour protéger cette installation;
7. Activités relatives aux biens et technologies à double usage énumérés à l'annexe IV du règlement du 5 mai 2009 précité exercées au profit d'entreprises intéressant la défense nationale.

### **Voetnoot 180**

#### Art. R. 153-2 onder 8 t/m 11 Cmf

Relèvent d'une procédure d'autorisation au sens du I de l'article L. 151-3 les investissements étrangers mentionnés à l'article R. 153-1 réalisés par une personne physique qui n'est pas ressortissante d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu une convention d'assistance administrative avec la France, par une entreprise dont le siège social ne se situe pas dans l'un de ces mêmes Etats ou par une personne physique de nationalité française qui n'y est pas résidente, dans les activités suivantes :



8. Activités relatives aux moyens de cryptologie et les prestations de cryptologie mentionnés aux paragraphes III, IV de l'article 30 et I de l'article 31 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique;
9. Activités exercées par les entreprises dépositaires de secrets de la défense nationale notamment au titre des marchés classés de défense nationale ou à clauses de sécurité conformément aux articles R. 2311-1 et suivants du code de la défense relatifs à la protection du secret de la défense nationale;
10. Activités de recherche, de production ou de commerce d'armes, de munitions, de poudres et substances explosives destinées à des fins militaires ou de matériels de guerre et assimilés réglementés par le titre III ou le titre V du livre III de la deuxième partie du code de la défense;
11. Activités exercées par les entreprises ayant conclu un contrat d'étude ou de fourniture d'équipements au profit du ministère de la défense, soit directement, soit par sous-traitance, pour la réalisation d'un bien ou d'un service relevant d'un secteur mentionné aux points 7° à 10° ci-dessus.

### **Voetnoot 183**

#### Art. R. 153-2 onder 12 a t/m f Cmf

Autres activités portant sur des matériels, des produits ou des prestations de services, y compris celles relatives à la sécurité et au bon fonctionnement des installations et équipements, essentielles à la garantie des intérêts du pays en matière d'ordre public, de sécurité publique ou de défense nationale énumérés ci-après:

- a. Intégrité, sécurité et continuité de l'approvisionnement en électricité, gaz, hydrocarbures ou autre source énergétique;
- b. Intégrité, sécurité et continuité de l'approvisionnement en eau dans le respect des normes édictées dans l'intérêt de la santé publique;
- c. Intégrité, sécurité et continuité d'exploitation des réseaux et des services de transport;
- d. Intégrité, sécurité et continuité d'exploitation des réseaux et des services de communications électroniques;
- e. Intégrité, sécurité et continuité d'exploitation d'un établissement, d'une installation ou d'un ouvrage d'importance vitale au sens des articles L. 1332-1 et L. 1332-2 du code de la défense;
- f. Protection de la santé publique.

### **Voetnoot 184**

#### Art. R. 153-1 Cmf

Constitue un investissement au sens de la présente section le fait pour un investisseur:

1. Soit d'acquérir le contrôle, au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, d'une entreprise dont le siège social est établi en France;
2. Soit d'acquérir tout ou partie d'une branche d'activité d'une entreprise dont le siège social est établi en France;
3. Soit de franchir le seuil de 33,33 % de détention du capital ou des droits de vote d'une entreprise dont le siège social est établi en France.

#### Art. L. 233-3 leden I en II Cdc

I. Toute personne, physique ou morale, est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre:

1. Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société;
2. Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société;
3. Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société;
4. Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

II. Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

### **Voetnoot 186**

Art. R. 153-6 onder I Cmf

I. L'autorisation prévue au présent chapitre est réputée acquise lorsque l'investissement est réalisé entre des entreprises appartenant toutes au même groupe, c'est-à-dire étant détenues à plus de 50 % du capital ou des droits de vote, directement ou indirectement par le même actionnaire.

L'autorisation n'est toutefois pas réputée acquise lorsque l'investissement a pour objet de transférer à l'étranger tout ou partie d'une branche d'une des activités énumérées respectivement aux articles R. 153-2 et R. 153-4.

### **Voetnoot 187**

Art. R. 152-5 Cmf

Les investissements étrangers réalisés en France mentionnés aux 5°, 6° et 7° de l'article R. 151-1 font l'objet, lors de leur réalisation, d'une déclaration administrative.

Sont toutefois dispensées de ces formalités les opérations ci-après:

1. La création ou l'extension d'activité d'une entreprise de droit français existante détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes;
2. Les accroissements de participation dans une entreprise de droit français détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes lorsqu'ils sont effectués par un investisseur détenant déjà plus de 50 % du capital ou des droits de vote de la société;
3. La souscription à une augmentation de capital d'une entreprise de droit français détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes, sous réserve qu'elles n'accroissent pas à cette occasion leur participation;
4. Les opérations d'investissements directs réalisés entre des sociétés appartenant toutes au même groupe, c'est-à-dire étant détenues à plus de 50 % directement ou indirectement, par les mêmes actionnaires;

5. Les opérations relatives à des prêts, avances, garanties, consolidations ou abandons de créances, subventions ou dotations de succursales, accordés à une entreprise de droit français détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes qui la détiennent;
6. Les opérations d'investissements directs réalisés dans des entreprises de droit français exerçant une activité immobilière autre que la construction d'immeubles destinés à la vente ou à la location;
7. Les opérations d'investissements directs réalisés, dans la limite de 1,5 million d'euros, dans des entreprises de droit français artisanales, de commerce de détail, d'hôtellerie, de restauration, de services de proximité ou ayant pour objet exclusif l'exploitation de carrières ou gravières;
8. Les acquisitions de terres agricoles.

### **Voetnoot 189**

#### Art. R. 153-7 Cmf

Avant la réalisation d'un investissement, l'investisseur peut saisir le ministre chargé de l'économie d'une demande écrite aux fins de savoir si cet investissement est soumis à une procédure d'autorisation. Le ministre répond dans un délai de deux mois. L'absence de réponse ne vaut pas dispense de demande d'autorisation.

### **Voetnoot 190**

#### Art. R. 153-8 Cmf

Le ministre chargé de l'économie se prononce dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande d'autorisation. A défaut, l'autorisation est réputée acquise. Un arrêté du ministre chargé de l'économie fixe la composition du dossier de demande d'autorisation.

### **Voetnoot 191**

#### Art. L. 151-3, II Cmf

L'autorisation donnée peut être assortie le cas échéant de conditions visant à assurer que l'investissement projeté ne portera pas atteinte aux intérêts nationaux visés au I. Le décret mentionné au I précise la nature des conditions dont peut être assortie l'autorisation.

### **Voetnoot 192 en 193**

#### Art. R. 153-9 Cmf

Le ministre chargé de l'économie examine si la préservation des intérêts nationaux tels que définis par l'article L. 151-3 peut être obtenue en assortissant l'autorisation d'une ou plusieurs conditions.

Ces conditions portent principalement sur la préservation par l'investisseur de la pérennité des activités, des capacités industrielles, des capacités de recherche et de développement ou des savoir-faire associés, la sécurité d'approvisionnement ou l'exécution des obligations contractuelles de l'entreprise dont le siège social est établi en France, comme titulaire ou sous-traitant dans le cadre de marchés publics ou de contrats intéressant la sécurité publique, les intérêts de la défense nationale ou la recherche, la production ou le commerce en matière d'armes, de munitions, de poudres ou de substances explosives.

Dans le cas où l'activité au titre de laquelle l'autorisation est requise n'est exercée qu'à titre accessoire, le ministre chargé de l'économie peut subordonner l'octroi de l'autorisation à la cession de cette activité à une entreprise indépendante de l'investisseur étranger.

Les conditions prévues au présent article sont fixées dans le respect du principe de proportionnalité.

#### **Voetnoot 194**

##### Art. L. 151-3 onder III Cmf

Le ministre chargé de l'économie, s'il constate qu'un investissement étranger est ou a été réalisé en méconnaissance des prescriptions du I ou du II, peut enjoindre à l'investisseur de ne pas donner suite à l'opération, de la modifier ou de faire rétablir à ses frais la situation antérieure.

Cette injonction ne peut intervenir qu'après l'envoi d'une mise en demeure à l'investisseur de faire connaître ses observations dans un délai de quinze jours.

En cas de non-respect de l'injonction précitée, le ministre chargé de l'économie peut, après avoir mis l'investisseur à même de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés dans un délai minimum de quinze jours, sans préjudice du rétablissement de la situation antérieure, lui infliger une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève au double du montant de l'investissement irrégulier. Le montant de la sanction pécuniaire doit être proportionnel à la gravité des manquements commis. Le montant de la sanction est recouvré comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.

Ces décisions sont susceptibles d'un recours de plein contentieux.

Le décret mentionné au I détermine les modalités d'application du III.

#### **Voetnoot 197, 198 en 199**

##### Art. R. 153-10 Cmf

Le ministre chargé de l'économie refuse par décision motivée l'autorisation de l'investissement projeté, s'il estime, après examen de la demande:

1. Qu'il existe une présomption sérieuse que l'investisseur est susceptible de commettre l'une des infractions visées par les articles 222-34 à 222-39, 223-15-2, 225-5, 225-6, 225-10, 324-1, 421-1 à 421-2-2, 433-1, 450-1 du code pénal et par le premier alinéa de l'article 321-6 du même code;
2. Ou que la mise en oeuvre des conditions mentionnées à l'article R. 153-9 ne suffit pas à elle seule à assurer la préservation des intérêts nationaux définis par l'article L. 151-3 dès lors que:
  - a. La pérennité des activités, des capacités industrielles, des capacités de recherche et développement et des savoir-faire associés ne serait pas préservée;
  - b. Ou la sécurité d'approvisionnement ne serait pas garantie;
  - c. Ou serait compromise l'exécution des obligations contractuelles de l'entreprise dont le siège social est établi en France comme titulaire ou sous-traitant dans le cadre de marchés publics ou de contrats intéressant la sécurité publique, les intérêts de la défense nationale ou la recherche, la production ou le commerce en matière d'armes, de munitions, de poudres et substances explosives.

#### **Voetnoot 205**

##### Sectie 23 Enterprise Act 2002

1. For the purposes of this Part, a relevant merger situation has been created if—

- a. two or more enterprises have ceased to be distinct enterprises at a time or in circumstances falling within section 24; and
  - b. the value of the turnover in the United Kingdom of the enterprise being taken over exceeds £70 million.
2. For the purposes of this Part, a relevant merger situation has also been created if—
- a. two or more enterprises have ceased to be distinct enterprises at a time or in circumstances falling within section 24; and
  - b. as a result, one or both of the conditions mentioned in subsections (3) and (4) below prevails or prevails to a greater extent.
3. The condition mentioned in this subsection is that, in relation to the supply of goods of any description, at least one-quarter of all the goods of that description which are supplied in the United Kingdom, or in a substantial part of the United Kingdom—
- a. are supplied by one and the same person or are supplied to one and the same person; or
  - b. are supplied by the persons by whom the enterprises concerned are carried on, or are supplied to those persons.
4. The condition mentioned in this subsection is that, in relation to the supply of services of any description, the supply of services of that description in the United Kingdom, or in a substantial part of the United Kingdom, is to the extent of at least one-quarter—
- a. supply by one and the same person, or supply for one and the same person; or
  - b. supply by the persons by whom the enterprises concerned are carried on, or supply for those persons.
5. For the purpose of deciding whether the proportion of one-quarter mentioned in subsection (3) or (4) is fulfilled with respect to goods or (as the case may be) services of any description, the decision-making authority shall apply such criterion (whether value, cost, price, quantity, capacity, number of workers employed or some other criterion, of whatever nature), or such combination of criteria, as the decision-making authority considers appropriate.
6. References in subsections (3) and (4) to the supply of goods or (as the case may be) services shall, in relation to goods or services of any description which are the subject of different forms of supply, be construed in whichever of the following ways the decision-making authority considers appropriate—
- a. as references to any of those forms of supply taken separately;
  - b. as references to all those forms of supply taken together; or
  - c. as references to any of those forms of supply taken in groups.
7. For the purposes of subsection (6) the decision-making authority may treat goods or services as being the subject of different forms of supply whenever—
- a. the transactions concerned differ as to their nature, their parties, their terms or their surrounding circumstances; and
  - b. the difference is one which, in the opinion of the decision-making authority, ought for the purposes of that subsection to be treated as a material difference.
8. The criteria for deciding when goods or services can be treated, for the purposes of this section, as goods or services of a separate description shall be such as in any particular case the decision-making authority considers appropriate in the circumstances of that case.
9. For the purposes of this Chapter, the question whether a relevant merger situation has been created shall be determined as at—

- a. in the case of a reference which is treated as having been made under section 22 by virtue of section 37(2), such time as the Commission may determine; and
- b. in any other case, immediately before the time when the reference has been, or is to be, made.

Sectie 33 Enterprise Act 2002

1. The OFT shall, subject to subsections (2) and (3), make a reference to the Commission if the OFT believes that it is or may be the case that—

- a. arrangements are in progress or in contemplation which, if carried into effect, will result in the creation of a relevant merger situation; and
- b. the creation of that situation may be expected to result in a substantial lessening of competition within any market or markets in the United Kingdom for goods or services.

2. The OFT may decide not to make a reference under this section if it believes that—

- a. the market concerned is not, or the markets concerned are not, of sufficient importance to justify the making of a reference to the Commission;
- b. the arrangements concerned are not sufficiently far advanced, or are not sufficiently likely to proceed, to justify the making of a reference to the Commission; or
- c. any relevant customer benefits in relation to the creation of the relevant merger situation concerned outweigh the substantial lessening of competition concerned and any adverse effects of the substantial lessening of competition concerned.

3. No reference shall be made under this section if—

- a. the making of the reference is prevented by section F1. . . 74(1) or 96(3) or paragraph 4 of Schedule 7;
- b. the OFT is considering whether to accept undertakings under section 73 instead of making such a reference;
- c. the arrangements concerned are being, or have been, dealt with in connection with a reference made under section 22;
- d. a notice under section 42(2) is in force in relation to the matter or the matter to which such a notice relates has been finally determined under Chapter 2 otherwise than in circumstances in which a notice is then given to the OFT under section 56(1); or
- e. the European Commission is considering a request made, in relation to the matter concerned, by the United Kingdom (whether alone or with others) under article 22(1) of the EC Merger Regulation, is proceeding with the matter in pursuance of such a request or has dealt with the matter in pursuance of such a request; or
- f. subject to subsection (3A), a reasoned submission requesting referral to the European Commission has been submitted to the European Commission under article 4(5) of the EC Merger Regulation.

(3A) Section 33(3)(f) shall cease to apply if the OFT is informed that a Member State competent to examine the concentration under its national competition law has, within the time permitted by Article 4(5) of the EC Merger Regulation, expressed its disagreement as regards the request to refer the case to the European Commission; and this subsection shall be construed in accordance with that Regulation.

4. A reference under this section shall, in particular, specify—

- a. the enactment under which it is made; and

b. the date on which it is made.

**Voetnoot 206**

Sectie 26 lid 1 Enterprise Act 2002

For the purposes of this Part any two enterprises cease to be distinct enterprises if they are brought under common ownership or common control (whether or not the business to which either of them formerly belonged continues to be carried on under the same or different ownership or control).

**Voetnoot 207**

Sectie 26 lid 3 en lid 4 Enterprise Act 2002

3. A person or group of persons able, directly or indirectly, to control or materially to influence the policy of a body corporate, or the policy of any person in carrying on an enterprise but without having a controlling interest in that body corporate or in that enterprise, may, for the purposes of subsections (1) and (2), be treated as having control of it.

4. For the purposes of subsection (1), in so far as it relates to bringing two or more enterprises under common control, a person or group of persons may be treated as bringing an enterprise under his or their control if—

a. being already able to control or materially to influence the policy of the person carrying on the enterprise, that person or group of persons acquires a controlling interest in the enterprise or, in the case of an enterprise carried on by a body corporate, acquires a controlling interest in that body corporate; or

b. being already able materially to influence the policy of the person carrying on the enterprise, that person or group of persons becomes able to control that policy.

**Voetnoot 211**

Sectie 23 Enterprise Act 2002

1. For the purposes of this Part, a relevant merger situation has been created if—

a. two or more enterprises have ceased to be distinct enterprises at a time or in circumstances falling within section 24; and

b. the value of the turnover in the United Kingdom of the enterprise being taken over exceeds £70 million.

2. For the purposes of this Part, a relevant merger situation has also been created if—

a. two or more enterprises have ceased to be distinct enterprises at a time or in circumstances falling within section 24; and

b. as a result, one or both of the conditions mentioned in subsections (3) and (4) below prevails or prevails to a greater extent.

3. The condition mentioned in this subsection is that, in relation to the supply of goods of any description, at least one-quarter of all the goods of that description which are supplied in the United Kingdom, or in a substantial part of the United Kingdom—

a. are supplied by one and the same person or are supplied to one and the same person; or

b. are supplied by the persons by whom the enterprises concerned are carried on, or are supplied to those persons.

4. The condition mentioned in this subsection is that, in relation to the supply of services of any description, the supply of services of that description in the United Kingdom, or in a substantial part of the United Kingdom, is to the extent of at least one-quarter—

- a. supply by one and the same person, or supply for one and the same person; or
- b. supply by the persons by whom the enterprises concerned are carried on, or supply for those persons.

5. For the purpose of deciding whether the proportion of one-quarter mentioned in subsection (3) or (4) is fulfilled with respect to goods or (as the case may be) services of any description, the decision-making authority shall apply such criterion (whether value, cost, price, quantity, capacity, number of workers employed or some other criterion, of whatever nature), or such combination of criteria, as the decision-making authority considers appropriate.

6. References in subsections (3) and (4) to the supply of goods or (as the case may be) services shall, in relation to goods or services of any description which are the subject of different forms of supply, be construed in whichever of the following ways the decision-making authority considers appropriate—

- a. as references to any of those forms of supply taken separately;
- b. as references to all those forms of supply taken together; or
- c. as references to any of those forms of supply taken in groups.

7. For the purposes of subsection (6) the decision-making authority may treat goods or services as being the subject of different forms of supply whenever—

- a. the transactions concerned differ as to their nature, their parties, their terms or their surrounding circumstances; and
- b. the difference is one which, in the opinion of the decision-making authority, ought for the purposes of that subsection to be treated as a material difference.

8. The criteria for deciding when goods or services can be treated, for the purposes of this section, as goods or services of a separate description shall be such as in any particular case the decision-making authority considers appropriate in the circumstances of that case.

9. For the purposes of this Chapter, the question whether a relevant merger situation has been created shall be determined as at—

- a. in the case of a reference which is treated as having been made under section 22 by virtue of section 37(2), such time as the Commission may determine; and
- b. in any other case, immediately before the time when the reference has been, or is to be, made.

### **Voetnoot 212 en voetnoot 213**

#### Sectie 42 lid 2 en lid 3 Enterprise Act 2002

2. The Secretary of State may give a notice to the OFT (in this Part “an intervention notice”) if he believes that it is or may be the case that one or more than one public interest consideration is relevant to a consideration of the relevant merger situation concerned.

3. For the purposes of this Part a public interest consideration is a consideration which, at the time of the giving of the intervention notice concerned, is specified in section 58 or is not so specified but, in the opinion of the Secretary of State, ought to be so specified.

### **Voetnoot 214**



Sectie 58 lid 2 EA

In subsection (1) “national security” includes public security; and in this subsection “public security” has the same meaning as in article 21(4) of the EC Merger Regulation.

Art. 21 lid 4 EG-concentratieverordening

Onverminderd de leden 2 en 3, kunnen de lidstaten passende maatregelen nemen terbescherming van andere gewettigde belangen dan die welke in deze verordening in aanmerking zijn genomen en die met de algemene beginselen en de overige bepalingen van het Gemeenschapsrecht verenigbaar zijn.

Als gewettigde belangen in de zin van de eerste alinea worden beschouwd de openbare veiligheid, de pluraliteit van de media en de toezichtsregels. Elk ander openbaar belang moet door de betrokken lidstaat aan de Commissie worden meegedeeld en door haar worden erkend nadat zij de verenigbaarheid ervan met de algemene beginselen en de overige bepalingen van het Gemeenschapsrecht heeft onderzocht, alvorens bovengenoemde maatregelen kunnen worden genomen. De Commissie stelt de betrokken lidstaat binnen 25 werkdagen na deze mededeling in kennis van haar beschikking.

**Voetnoot 215**

Sectie 58 lid 1 en lid 2 Enterprise Act 2002

1. The interests of national security are specified in this section.
2. In subsection (1) “national security” includes public security; and in this subsection “public security” has the same meaning as in article 21(4) of the EC Merger Regulation.

**Voetnoot 217**

Sectie 58 lid 3 en lid 4 Enterprise Act 2002

3. The Secretary of State may by order modify this section for the purpose of specifying in this section a new consideration or removing or amending any consideration which is for the time being specified in this section.
4. An order under this section may, in particular—
  - a. provide for a consideration to be specified in this section for a particular purpose or purposes or for all purposes;
  - b. apply in relation to cases under consideration by the OFT, the Commission or the Secretary of State before the making of the order as well as cases under consideration on or after the making of the order.

**Voetnoot 218**

Sectie 42 lid 7 Enterprise Act 2002

Where the Secretary of State has given an intervention notice mentioning a public interest consideration which, at that time, is not finalised, he shall, as soon as practicable, take such action as is within his power to ensure that it is finalised.

**Voetnoot 219**

Sectie 124 lid 7 Enterprise Act 2002

An order made by the Secretary of State under section 58(3) shall be laid before Parliament after being made and shall cease to have effect unless approved, within the period of 28 days beginning with the day on which it is made, by a resolution of each House of Parliament.

## **Voetnoot 220**

### Sectie 59 Enterprise Act 2002

Intervention by Secretary of State in special public interest cases

1. Subsection (2) applies where the Secretary of State has reasonable grounds for suspecting that it is or may be the case that a special merger situation has been created or arrangements are in progress or in contemplation which, if carried into effect, will result in the creation of a special merger situation.

2. The Secretary of State may give a notice to the OFT (in this Part “a special intervention notice”) if he believes that it is or may be the case that one or more than one consideration specified in section 58 is relevant to a consideration of the special merger situation concerned.

3. For the purposes of this Part a special merger situation has been created if—

- a. the condition mentioned in subsection (3A) is satisfied; and
- b. immediately before the enterprises concerned ceased to be distinct—
  - i. the conditions mentioned in subsection (3B) were satisfied;
  - ii. the condition mentioned in subsection (3C) was satisfied; or
  - iii. the condition mentioned in subsection (3D) was satisfied.

3A. The condition mentioned in this subsection is that—

- a. no relevant merger situation has been created because of section 23(1)(b) and (2)(b); but
- b. a relevant merger situation would have been created if those enactments were disregarded.

3B. The conditions mentioned in this subsection are that—

- a. at least one of the enterprises concerned was carried on in the United Kingdom or by or under the control of a body corporate incorporated in the United Kingdom; and
- b. a person carrying on one or more of the enterprises concerned was a relevant government contractor.

3C. The condition mentioned in this subsection is that, in relation to the supply of newspapers of any description, at least one-quarter of all the newspapers of that description which were supplied in the United Kingdom, or in a substantial part of the United Kingdom, were supplied by the person or persons by whom one of the enterprises concerned was carried on.

3D. The condition mentioned in this subsection is that, in relation to the provision of broadcasting of any description, at least one-quarter of all broadcasting of that description provided in the United Kingdom, or in a substantial part of the United Kingdom, was provided by the person or persons by whom one of the enterprises concerned was carried on.

5. For the purposes of deciding whether a relevant merger situation has been created or whether arrangements are in progress or in contemplation which, if carried into effect, will result in the creation of a relevant merger situation, sections 23 to 32 (read together with section 34) shall apply for the purposes of this Chapter as they do for the purposes of Chapter 1 but subject to subsection (6).

6. In their application by virtue of subsection (5) sections 23 to 32 shall have effect as if—

- a. for paragraph (a) of section 23(9) there were substituted—

“a. in relation to the giving of a special intervention notice, the time when the notice is given;

- aa. in relation to the making of a report by the OFT under section 61, the time of the making of the report;
- ab. in the case of a reference which is treated as having been made under section 62(2) by virtue of section 64(2), such time as the Commission may determine; and”;
- b. the references to the OFT in section 24(2)(a) and (b) included references to the Secretary of State;
- c. the references to the OFT in sections 25(1) to (3), (6) and (8) and 31 included references to the Secretary of State;
- d. the references to the OFT in section 25(4) and (5) were references to the Secretary of State;
- e. the reference in section 25(4) to section 73 were a reference to paragraph 3 of Schedule 7;
- f. the reference in section 25(12) to one extension were a reference to one extension by the OFT and one extension by the Secretary of State;
- g. the powers to extend time-limits under section 25 as applied by subsection (5) above, and the power to request information under section 31(1) as so applied, were not exercisable by the OFT or the Secretary of State before the giving of a special intervention notice;
- h. in subsection (1) of section 31 for the words “section 22” there were substituted “section 62(2)” and, in the application of that subsection to the OFT, for the word “deciding” there were substituted “enabling the Secretary of State to decide”;
- i. in the case of the giving of special intervention notices, the references in sections 23 to 32 to the making of a reference or a reference were, so far as necessary, references to the giving of a special intervention notice or a special intervention notice; and
- j. the references to the OFT in section 32(2)(a) to (c) and (3) were construed in accordance with the above modifications.

6A The Secretary of State may by order amend the conditions mentioned in subsection (3)(b)(ii) and (iii).

7. No more than one special intervention notice shall be given under subsection (2) in relation to the same special merger situation.

8. In this section “relevant government contractor” means—

a. a government contractor—

- i. who has been notified by or on behalf of the Secretary of State of information, documents or other articles relating to defence and of a confidential nature which the government contractor or an employee of his may hold or receive in connection with being such a contractor; and
- ii. whose notification has not been revoked by or on behalf of the Secretary of State; or

b. a former government contractor who was so notified when he was a government contractor and whose notification has not been revoked by or on behalf of the Secretary of State.

9. In this section—

“defence” has the same meaning as in section 2 of the Official Secrets Act 1989 (c. 6); and

“government contractor” has the same meaning as in the Act of 1989 and includes any sub-contractor of a government contractor, any sub-contractor of that sub-contractor and any other sub-contractor in a chain of sub-contractors which begins with the sub-contractor of the government contractor.

### **Voetnoot 223**

Sectie 57 Enterprise Act 2002

Duties of OFT and Commission to inform Secretary of State

1. The OFT shall, in considering whether to make a reference under section 22 or 33, bring to the attention of the Secretary of State any case which it believes raises any consideration specified in section 58 unless it believes that the Secretary of State would consider any such consideration immaterial in the context of the particular case.
2. The OFT and the Commission shall bring to the attention of the Secretary of State any representations about exercising his powers under section 58(3) which have been made to the OFT or (as the case may be) the Commission.

**Voetnoot 226**

Sectie 42 lid 2 Enterprise Act 2002

The Secretary of State may give a notice to the OFT (in this Part “an intervention notice”) if he believes that it is or may be the case that one or more than one public interest consideration is relevant to a consideration of the relevant merger situation concerned.

**Voetnoot 227**

Sectie 44A Enterprise Act 2002

Additional investigation and report by OFCOM: media mergers

1. Subsection (2) applies where—
  - a. the Secretary of State has given an intervention notice in relation to a relevant merger situation; and
  - b. the intervention notice mentions any media public interest consideration.
2. OFCOM shall, within such period as the Secretary of State may require, give a report to the Secretary of State on the effect of the consideration or considerations concerned on the case.
3. The report shall contain—
  - a. advice and recommendations on any media public interest consideration mentioned in the intervention notice concerned and which is or may be relevant to the Secretary of State’s decision as to whether to make a reference under section 45; and
  - b. a summary of any representations about the case which have been received by OFCOM and which relate to any such consideration.
4. OFCOM shall carry out such investigations as they consider appropriate for the purposes of producing a report under this section.

**Voetnoot 228**

Sectie 44 lid 4 onder f Enterprise Act 2002

The report shall, in particular, include decisions as to whether the OFT believes that it is, or may be, the case that -

- f. it would be appropriate to deal with the matter (disregarding any public interest considerations mentioned in the intervention notice concerned) by way of undertakings under paragraph 3 of Schedule 7.

Sectie 44 lid 5 Enterprise Act 2002

If the OFT believes that it is or may be the case that it would be appropriate to deal with the matter (disregarding any public interest considerations mentioned in the intervention notice

concerned) by way of undertakings under paragraph 3 of Schedule 7, the report shall contain descriptions of the undertakings which the OFT believes are, or may be, appropriate.

**Voetnoot 229**

Sectie 44 lid 3 onder a en b Enterprise Act 2002

The report shall contain—

- a. advice from the OFT on the considerations relevant to the making of a reference under section 22 or 33 which are also relevant to the Secretary of State’s decision as to whether to make a reference under section 45; and
- b. a summary of any representations about the case which have been received by the OFT and which relate to any public interest consideration mentioned in the intervention notice concerned (other than a media public interest consideration) and which is or may be relevant to the Secretary of State’s decision as to whether to make a reference under section 45.

Sectie 44 lid 5A Enterprise Act 2002

The report may, in particular, contain a summary of any representations about the case which have been received by the OFT and which relate to any media public interest consideration mentioned in the intervention notice concerned and which is or may be relevant to the Secretary of State’s decision as to whether to make a reference under section 45.

**Voetnoot 230**

Sectie 45 lid 2, 3, 4, en 5 Enterprise Act 2002

1. The Secretary of State may make a reference to the Commission if he believes that it is or may be the case that—

- a. a relevant merger situation has been created;
- b. the creation of that situation has resulted, or may be expected to result, in a substantial lessening of competition within any market or markets in the United Kingdom for goods or services;
- c. one or more than one public interest consideration mentioned in the intervention notice is relevant to a consideration of the relevant merger situation concerned; and
- d. taking account only of the substantial lessening of competition and the relevant public interest consideration or considerations concerned, the creation of that situation operates or may be expected to operate against the public interest.

3. The Secretary of State may make a reference to the Commission if he believes that it is or may be the case that—

- a. a relevant merger situation has been created;
- b. the creation of that situation has not resulted, and may be expected not to result, in a substantial lessening of competition within any market or markets in the United Kingdom for goods or services;
- c. one or more than one public interest consideration mentioned in the intervention notice is relevant to a consideration of the relevant merger situation concerned; and
- d. taking account only of the relevant public interest consideration or considerations concerned, the creation of that situation operates or may be expected to operate against the public interest.

4. The Secretary of State may make a reference to the Commission if he believes that it is or

may be the case that—

- a. arrangements are in progress or in contemplation which, if carried into effect, will result in the creation of a relevant merger situation;
- b. the creation of that situation may be expected to result in a substantial lessening of competition within any market or markets in the United Kingdom for goods or services;
- c. one or more than one public interest consideration mentioned in the intervention notice is relevant to a consideration of the relevant merger situation concerned; and
- d. taking account only of the substantial lessening of competition and the relevant public interest consideration or considerations concerned, the creation of the relevant merger situation may be expected to operate against the public interest.

5. The Secretary of State may make a reference to the Commission if he believes that it is or may be the case that—

- a. arrangements are in progress or in contemplation which, if carried into effect, will result in the creation of a relevant merger situation;
- b. the creation of that situation may be expected not to result in a substantial lessening of competition within any market or markets in the United Kingdom for goods or services;
- c. one or more than one public interest consideration mentioned in the intervention notice is relevant to a consideration of the relevant merger situation concerned; and
- d. taking account only of the relevant public interest consideration or considerations concerned, the creation of the relevant merger situation may be expected to operate against the public interest.

### **Voetnoot 231**

#### Sectie 47 lid 2 aanhef en onder a en b Enterprise Act 2002

If the Commission decides that such a situation has been created, it shall, on a reference under section 45(2), decide the following additional questions—

- a. whether the creation of that situation has resulted, or may be expected to result, in a substantial lessening of competition within any market or markets in the United Kingdom for goods or services; and
- b. whether, taking account only of any substantial lessening of competition and the admissible public interest consideration or considerations concerned, the creation of that situation operates or may be expected to operate against the public interest.

#### Sectie 47 lid 5 aanhef en onder a en b Enterprise Act 2002

If the Commission decides that such arrangements are in progress or in contemplation, it shall, on a reference under section 45(4), decide the following additional questions—

- a. whether the creation of that situation may be expected to result in a substantial lessening of competition within any market or markets in the United Kingdom for goods or services; and
- b. whether, taking account only of any substantial lessening of competition and the admissible public interest consideration or considerations concerned, the creation of that situation may be expected to operate against the public interest.

#### Sectie 47 lid 3 Enterprise Act 2002

If the Commission decides that a relevant merger situation has been created, it shall, on a reference under section 45(3), decide whether, taking account only of the admissible public interest consideration or considerations concerned, the creation of that situation operates or may be expected to operate against the public interest.

**Sectie 47 lid 6 Enterprise Act 2002**

If the Commission decides that arrangements are in progress or in contemplation which, if carried into effect, will result in the creation of a relevant merger situation, it shall, on a reference under section 45(5), decide whether, taking account only of the admissible public interest consideration or considerations concerned, the creation of that situation may be expected to operate against the public interest.

**Voetnoot 232**

**Sectie 47 lid 7 aanhef en onder a, b, en c Enterprise Act 2002**

The Commission shall, if it has decided on a reference under section 45 that the creation of a relevant merger situation operates or may be expected to operate against the public interest, decide the following additional questions—

- a. whether action should be taken by the Secretary of State under section 55 for the purpose of remedying, mitigating or preventing any of the effects adverse to the public interest which have resulted from, or may be expected to result from, the creation of the relevant merger situation;
- b. whether the Commission should recommend the taking of other action by the Secretary of State or action by persons other than itself and the Secretary of State for the purpose of remedying, mitigating or preventing any of the effects adverse to the public interest which have resulted from, or may be expected to result from, the creation of the relevant merger situation; and
- c. in either case, if action should be taken, what action should be taken and what is to be remedied, mitigated or prevented.

**Voetnoot 233**

**Sectie 54 lid 5 Enterprise Act 2002**

The Secretary of State shall make and publish his decision under subsection (2) within the period of 30 days beginning with the receipt of the report of the Commission under section 50.

**Voetnoot 234**

**Sectie 54 lid 7 onder a Enterprise Act 2002**

In deciding whether to make an adverse public interest finding under subsection (2), the Secretary of State shall accept -

- a. in connection with a reference to the Commission under section 45(2) or (4), the decision of the report of the Commission under section 50 as to whether there is an anti-competitive outcome.

**Voetnoot 235**

**Sectie 55 lid 2 Enterprise Act 2002**

The Secretary of State may take such action under paragraph 9 or 11 of Schedule 7 as he considers to be reasonable and practicable to remedy, mitigate or prevent any of the effects adverse to the public interest which have resulted from, or may be expected to result from, the creation of the relevant merger situation concerned.

**Voetnoot 236**

Sectie 42 lid 2 Enterprise Act 2002

The Secretary of State may give a notice to the OFT (in this Part “an intervention notice”) if he believes that it is or may be the case that one or more than one public interest consideration is relevant to a consideration of the relevant merger situation concerned.

**Voetnoot 237**

Sectie 42 lid 3 Enterprise Act 2002

For the purposes of this Part a public interest consideration is a consideration which, at the time of the giving of the intervention notice concerned, is specified in section 58 or is not so specified but, in the opinion of the Secretary of State, ought to be so specified.

**Voetnoot 239**

Sectie 58 Enterprise Act 2002

1. The interests of national security are specified in this section.
2. In subsection (1) “national security” includes public security; and in this subsection “public security” has the same meaning as in article 21(4) of the EC Merger Regulation.
  - (2A) The need for—
    - a. accurate presentation of news; and
    - b. free expression of opinion;in newspapers is specified in this section.
  - 2B. The need for, to the extent that it is reasonable and practicable, a sufficient plurality of views in newspapers in each market for newspapers in the United Kingdom or a part of the United Kingdom is specified in this section.
  - 2C. The following are specified in this section—
    - a. the need, in relation to every different audience in the United Kingdom or in a particular area or locality of the United Kingdom, for there to be a sufficient plurality of persons with control of the media enterprises serving that audience;
    - b. the need for the availability throughout the United Kingdom of a wide range of broadcasting which (taken as a whole) is both of high quality and calculated to appeal to a wide variety of tastes and interests; and
    - c. the need for persons carrying on media enterprises, and for those with control of such enterprises, to have a genuine commitment to the attainment in relation to broadcasting of the standards objectives set out in section 319 of the Communications Act 2003.
3. The Secretary of State may by order modify this section for the purpose of specifying in this section a new consideration or removing or amending any consideration which is for the time being specified in this section.
4. An order under this section may, in particular—



- a. provide for a consideration to be specified in this section for a particular purpose or purposes or for all purposes;
- b. apply in relation to cases under consideration by the OFT, the Commission or the Secretary of State before the making of the order as well as cases under consideration on or after the making of the order.

**Voetnoot 247**

Sectie 107 Enterprise Act 2002

Further publicity requirements

1. The OFT shall publish—

- a. any reference made by it under section 22 or 33 or any decision made by it not to make such a reference (other than a decision made by virtue of subsection (2)(b) of section 33);
- b. any variation made by it under section 37 of a reference under section 22 or 33;
- c. such information as it considers appropriate about any decision made by it under section 57(1) to bring a case to the attention of the Secretary of State;
- d. any enforcement undertaking accepted by it under section 71;
- e. any enforcement order made by it under section 72 or 76 or paragraph 2 of Schedule 7;
- f. any variation, release or revocation of such an undertaking or order;
- g. any decision made by it as mentioned in section 76(6)(b); and
- h. any decision made by it to dispense with the requirements of Schedule 10.

2. The Commission shall publish—

- a. any cancellation by it under section 37(1) of a reference under section 33;
- b. any decision made by it under section 37(2) to treat a reference made under section 22 or 33 as if it had been made under section 33 or (as the case may be) 22;
- c. any extension by it under section 39 of the period within which a report under section 38 is to be prepared and published;
- d. any decision made by it to cancel an extension as mentioned in section 39(8)(b);
- e. any decision made by it under section 41(2) neither to accept an undertaking under section 82 nor to make an order under section 84;
- f. any decision made by it that there has been a material change of circumstances as mentioned in subsection (3) of section 41 or there is another special reason as mentioned in that subsection of that section;
- g. any cancellation by it under section 48(1) or 53(1) of a reference under section 45 or any cancellation by it under section 64(1) of a reference under section 62;
- h. any decision made by it under section 49(1) to treat—
- hi. a reference made under subsection (2) or (3) of section 45 as if it had been made under subsection (4) or (as the case may be) (5) of that section; or
- hii. a reference made under subsection (4) or (5) of section 45 as if it had been made under subsection (2) or (as the case may be) (3) of that section;
- i. any extension by it under section 51 of the period within which a report under section 50 is to be prepared and published;
- j. any decision made by it under section 51(8)(b) to cancel such an extension;
- k. any extension by it under section 51 as applied by section 65(3) of the period within which a report under section 65 is to be prepared and published;

- l. any decision made by it under section 51(8)(b) as applied by section 65(3) to cancel such an extension;
  - m. any decision made by it under section 64(2) to treat a reference made under subsection (2) or (3) of section 62 as if it had been made under subsection (3) or (as the case may be) (2) of that section;
  - n. any decision made by it as mentioned in section 76(6)(b);
  - o. any enforcement order made by it under section 76 or 81;
  - p. any enforcement undertaking accepted by it under section 80;
  - q. any variation, release or revocation of such an order or undertaking; and
  - r. any decision made by it to dispense with the requirements of Schedule 10.
3. The Secretary of State shall publish—
- a. any intervention notice or special intervention notice given by him;
  - b. any report of the OFT under section 44 or 61 which has been received by him;
  - (ba) any report of OFCOM under section 44A or 61A which has been received by him;
  - c. any reference made by him under section 45 or 62 or any decision made by him not to make such a reference;
  - d. any variation made by him under section 49 of a reference under section 45 or under section 64 of a reference under section 62;
  - e. any report of the Commission under section 50 or 65 which has been received by him;
  - f. any decision made by him neither to accept an undertaking under paragraph 9 of Schedule 7 nor to make an order under paragraph 11 of that Schedule;
  - g. any notice given by him under section 56(1);
  - h. any enforcement undertaking accepted by him under paragraph 1 of Schedule 7;
  - i. any variation or release of such an undertaking;
  - j. any decision made by him as mentioned in paragraph 6(6)(b) of Schedule 7; and
  - k. any decision made by him to dispense with the requirements of Schedule 10.
4. Where any person is under a duty by virtue of subsection (1), (2) or (3) to publish the result of any action taken by that person or any decision made by that person, the person concerned shall, subject to subsections (5) and (6), also publish that person's reasons for the action concerned or (as the case may be) the decision concerned.
5. Such reasons need not, if it is not reasonably practicable to do so, be published at the same time as the result of the action concerned or (as the case may be) as the decision concerned.
6. Subsections (4) and (5) shall not apply in relation to any information published under subsection (1)(c).
7. The Secretary of State shall publish his reasons for—
- a. any decision made by him under section 54(2) or 66(2); or
  - b. any decision to make an order under section 58(3) or vary or revoke such an order.
8. Such reasons may be published after—
- a. in the case of subsection (7)(a), the publication of the decision concerned; and
  - b. in the case of subsection (7)(b), the making of the order or of the variation or revocation; if it is not reasonably practicable to publish them at the same time as the publication of the decision or (as the case may be) the making of the order or variation or revocation.
9. The Secretary of State shall publish—

a. the report of the OFT under section 44 , and any report of OFCOM under section 44A, in relation to a matter no later than publication of his decision as to whether to make a reference under section 45 in relation to that matter; and

b. the report of the Commission under section 50 in relation to a matter no later than publication of his decision under section 54(2) in relation to that matter.

10. The Secretary of State shall publish—

a. the report of the OFT under section 61 , and any report of OFCOM under section 61A, in relation to a matter no later than publication of his decision as to whether to make a reference under section 62 in relation to that matter; and

b. the report of the Commission under section 65 in relation to a matter no later than publication of his decision under section 66(2) in relation to that matter.

11. Where the Secretary of State has decided under section 55(2) or 66(6) to accept an undertaking under paragraph 9 of Schedule 7 or to make an order under paragraph 11 of that Schedule, he shall (after the acceptance of the undertaking or (as the case may be) the making of the order) lay details of his decision and his reasons for it, and the Commission's report under section 50 or (as the case may be) 65, before each House of Parliament.

#### **Voetnoot 248**

##### Sectie 244 lid 1 en lid 2 Enterprise Act 2002

1. A public authority must have regard to the following considerations before disclosing any specified information (within the meaning of section 238(1)).

2. The first consideration is the need to exclude from disclosure (so far as practicable) any information whose disclosure the authority thinks is contrary to the public interest.

##### Sectie 238 lid 1 Enterprise Act 2002

Information is specified information if it comes to a public authority in connection with the exercise of any function it has under or by virtue of—

a. Part 1, 3, 4, 6, 7 or 8;

b. an enactment specified in Schedule 14;

c. such subordinate legislation as the Secretary of State may by order specify for the purposes of this subsection.

#### **Voetnoot 252**

##### Sectie 2-1 Noorse petroleumwet (vertaling)

After opening of an area pursuant to section 3-1 the Ministry may grant to a body corporate a licence to explore for petroleum within limited areas of the seabed or its subsoil. Exploration licence may also be granted to a physical person domiciled in an EEA state.

The exploration licence gives the right to explore for petroleum. It does not give exclusive right to exploration in those areas that are mentioned in the licence, nor any preferential right when production licences are granted. Production licence may be granted to others, or licence may be granted according to Section 4-3 in areas covered by exploration licences, without giving rise to any liability or any obligation to refund fees that have been paid.

Exploration licence is granted for a period of 3 calendar years unless another period of time is stipulated.

The Ministry may authorise a licensee holding an exploration licence to undertake other exploration activities.

The King may issue regulations relating to the contents of an application for exploration licence, the scope of such licence, the further conditions of the licence and the fee to be paid.

Sectie 3-3 Noorse petroleumwet (vertaling)

The King in Council may, on conditions to be further stipulated, grant production licence. A production licence may cover one or several blocks or parts of blocks.

Production licence may be granted to a body corporate established in conformity with Norwegian legislation and registered in the Norwegian Register of Business Enterprises, insofar as other requirements are not applicable pursuant to international agreements. Production licence may also be granted to a physical person domiciled in a state of the European Economic Area (EEA).

A production licence entails an exclusive right to exploration, exploration drilling and production of petroleum deposits in areas covered by the licence. The licensee becomes the owner of the petroleum which is produced.

The King may stipulate as a condition for granting a production licence that the licensees shall enter into agreements with specified contents with one another.

**Voetnoot 260**

Art. 345

De Verdragen laten de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet.

**Voetnoot 267 en voetnoot 268**

Sectie 9 Medicieierskapsloven (Norwegian Media Ownership Act, vertaling)

The Media Authority may intervene against the acquisition of an ownership interest in enterprises that operate daily newspapers, television or radio if the person acquiring the interest alone or in cooperation with others has or gains a significant ownership position in the national or regional media market, and this is contrary to the purpose set out in section 1 of the Act.

A decision to intervene pursuant to the first paragraph may entail:

- a. prohibiting the acquisition,
- b. ordering the divestment of ownership interests that have been acquired and issuing orders necessary to ensure that the purpose of the divestment order is achieved, or
- c. allowing an acquisition on such conditions as are necessary to prevent the acquisition from conflicting with the purpose set out in section 1 of the Act.

The Media Authority may adopt a temporary prohibition against concluding an acquisition or adopt other measures where there are reasonable grounds for assuming that the conditions for an intervention have been satisfied and the Media Authority considers it as necessary in order to carry out any later decision to intervene.

Prior to carrying out an intervention pursuant to the first subsection, the Authority shall have attempted to reach an amicable solution with the acquirer, or with the person against whom it is intended to intervene.

The Media Authority may intervene against an acquisition by making a decision not later than six months after a final agreement has been entered into concerning the acquisition. If special considerations so warrant, the Authority may intervene within one year of the same date.

The provisions of this section shall apply correspondingly to cooperation agreements giving a contracting party the same or a corresponding influence on the editorial product as an acquisition.

#### **Voetnoot 274**

Sectie 21 Norwegian Competition Act 2004 (vertaling)

In cases involving questions of principle or interests of major significance to society, the King in Council may approve a concentration or an acquisition of shares that the Competition Authority has intervened against under Section 16 and Section 16 a. Such approval may be conditional. In cases involving questions of principle or interests of major significance to society, the King in Council may make decisions under Sections 16, 16 a 18, and 19 provided that the conditions of the first paragraph of Section 16 or the first paragraph of Section 16 a are fulfilled. The deadlines set forth in Sections 18, 20 and 20 a do not pertain to decisions made under this paragraph. Nevertheless, the King in Council may not intervene against concentrations or acquisitions of holdings more than 12 months after a final agreement is concluded or control is acquired.

#### **Voetnoot 295**

Art. 718 lid 4 Bundesgesetz

Die Gesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Diese Person muss Mitglied des Verwaltungsrates oder Direktor sein. Sie muss Zugang zum Aktienbuch sowie zum Verzeichnis nach Artikel 697l haben, soweit dieses Verzeichnis nicht von einem Finanzintermediär geführt wird.

Art. 814 lid 3 Bundesgesetz

Die Gesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Diese Person muss Geschäftsführer oder Direktor sein. Sie muss Zugang zum Anteilbuch sowie zum Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen nach Artikel 697l haben.

#### **Voetnoot 296**

Art. 730 lid 4 Bundesgesetz

Wenigstens ein Mitglied der Revisionsstelle muss seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine eingetragene Zweigniederlassung in der Schweiz haben.

#### **Voetnoot 297**

Art. 685a Bundesgesetz

1. Die Statuten können bestimmen, dass Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden dürfen.
2. Diese Beschränkung gilt auch für die Begründung einer Nutzniessung.
3. Tritt die Gesellschaft in Liquidation, so fällt die Beschränkung der Übertragbarkeit dahin.

**Voetnoot 299**

Art. 685d Bundesgesetz

1. Bei börsenkotierten Namenaktien kann die Gesellschaft einen Erwerber als Aktionär nur ablehnen, wenn die Statuten eine prozentmässige Begrenzung der Namenaktien vorsehen, für die ein Erwerber als Aktionär anerkannt werden muss, und diese Begrenzung überschritten wird.
2. Die Gesellschaft kann überdies die Eintragung in das Aktienbuch verweigern, wenn der Erwerber auf ihr Verlangen nicht ausdrücklich erklärt, dass er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben hat.
3. Sind börsenkotierte Namenaktien durch Erbgang, Erbteilung oder eheliches Güterrecht erworben worden, kann der Erwerber nicht abgelehnt werden.

**Voetnoot 305**

Art. 13 lid 2 Kernenergiegesetz

Die Rahmenbewilligung wird Aktiengesellschaften, Genossenschaften und juristischen Personen des öffentlichen Rechts erteilt. Eine ausländische Unternehmung muss eine im Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung haben. Soweit keine internationalen Verpflichtungen entgegenstehen, kann der Bundesrat nach ausländischem Recht organisierten Unternehmen die Rahmenbewilligung verweigern, wenn der Staat, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, kein Gegenrecht gewährt.

Art. 160V lid 1 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht

Eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland kann in der Schweiz eine Zweigniederlassung haben. Diese untersteht schweizerischem Recht.

## **HOOFDSTUK 6**

### **Voetnoot 16**

#### Art. 2:133 lid 2 BW

De algemene vergadering kan echter aan zodanige voordracht steeds het bindend karakter ontnemen bij een besluit genomen met twee derden van de uitgebrachte stemmen, die meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen.

#### Art. 2:243 lid 2 BW

De algemene vergadering kan echter aan zodanige voordracht steeds het bindend karakter ontnemen bij een besluit genomen met ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen, welke twee derden meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen.

#### Best practice bepaling IV.1.1 NCGC

De algemene vergadering van een niet-structuurvennootschap kan een besluit tot het ontnemen van het bindende karakter aan een voordracht tot benoeming van een bestuurder of commissaris en/of een besluit tot ontslag van een bestuurder of commissaris nemen bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Aan deze meerderheid kan de eis worden gesteld dat zij een bepaald gedeelte van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt, welk deel niet hoger dan een derde wordt gesteld. Indien dit gedeelte ter vergadering niet is vertegenwoordigd, maar een volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen het besluit tot het ontnemen van het bindende karakter aan de voordracht of tot het ontslag steunt, dan kan in een nieuwe vergadering die wordt bijeengeroepen het besluit bij volstreekte meerderheid van stemmen worden genomen, onafhankelijk van het op deze vergadering vertegenwoordigd gedeelte van het kapitaal.

#### Bepaling 4.3.3 Code 2016

De algemene vergadering van een niet-structuurvennootschap kan een besluit tot het ontnemen van het bindende karakter aan een voordracht tot benoeming van een bestuurder of commissaris en/of een besluit tot ontslag van een bestuurder of commissaris nemen bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Aan deze meerderheid kan de eis worden gesteld dat zij een bepaald gedeelte van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt, welk deel niet hoger dan een derde wordt gesteld. Indien dit gedeelte ter vergadering niet is vertegenwoordigd, maar een volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen het besluit tot het ontnemen van het bindende karakter aan de voordracht of tot het ontslag steunt, dan kan in een nieuwe vergadering die wordt bijeengeroepen het besluit bij volstreekte meerderheid van stemmen worden genomen, onafhankelijk van het op deze vergadering vertegenwoordigd gedeelte van het kapitaal.

### **Voetnoot 21 en voetnoot 22**

#### Art. 2:118a lid 2 sub b en sub c BW

De stemgerechtigde kan de volmacht slechts beperken, uitsluiten of een gegeven volmacht herroepen indien:

- b. een houder van certificaten of meerdere houders van certificaten en aandelen volgens een onderlinge regeling tot samenwerking al dan niet samen met dochtermaatschappijen ten minste 25% van het geplaatst kapitaal van de vennootschap verschaffen of doen verschaffen; of
- c. naar het oordeel van de stemgerechtigde uitoefening van het stemrecht door een houder van certificaten wezenlijk in strijd is met het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming.

#### **Voetnoot 24**

##### Art. 5:70 Wft

1. Een ieder die alleen of tezamen met personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld, rechtstreeks of middellijk, overwegende zeggenschap verkrijgt in een naamloze vennootschap met zetel in Nederland waarvan aandelen of met medewerking van de naamloze vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen, zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt, brengt een openbaar bod uit op alle aandelen en op alle met medewerking van de naamloze vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen en kondigt dit na afloop van de in artikel 5:72, eerste lid, bedoelde periode onverwijld aan dan wel op een eerder tijdstip.
2. De artikelen 1:72 en 1:74 zijn niet van toepassing op deze afdeling.

##### Art. 2:107a lid 1 BW

Aan de goedkeuring van de algemene vergadering zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming, waaronder in ieder geval:

- a. overdracht van de onderneming of vrijwel de gehele onderneming aan een derde;
- b. het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van de vennootschap of een dochtermaatschappij met een andere rechtspersoon of vennootschap dan wel als volledig aansprakelijke vennote in een commanditaire vennootschap of vennootschap onder firma, indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is voor de vennootschap;
- c. het nemen of afstoten van een deelneming in het kapitaal van een vennootschap ter waarde van ten minste een derde van het bedrag van de activa volgens de balans met toelichting of, indien de vennootschap een geconsolideerde balans opstelt, volgens de geconsolideerde balans met toelichting volgens de laatst vastgestelde jaarrekening van de vennootschap, door haar of een dochtermaatschappij.

#### **Voetnoot 48**

##### Art. 2:107a lid 1 BW

Aan de goedkeuring van de algemene vergadering zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming, waaronder in ieder geval:

- a. overdracht van de onderneming of vrijwel de gehele onderneming aan een derde;
- b. het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van de vennootschap of een dochtermaatschappij met een andere rechtspersoon of vennootschap dan wel als volledig aansprakelijke vennote in een commanditaire vennootschap of vennootschap onder firma, indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is voor de vennootschap;



c. het nemen of afstoten van een deelneming in het kapitaal van een vennootschap ter waarde van ten minste een derde van het bedrag van de activa volgens de balans met toelichting of, indien de vennootschap een geconsolideerde balans opstelt, volgens de geconsolideerde balans met toelichting volgens de laatst vastgestelde jaarrekening van de vennootschap, door haar of een dochtermaatschappij

### **Voetnoot 59**

#### Art. 2:92a BW

1. Hij die als aandeelhouder voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van de naamloze vennootschap verschaft, kan tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders een vordering instellen tot overdracht van hun aandelen aan de eiser. Hetzelfde geldt, indien twee of meer groepsmaatschappijen dit deel van het geplaatste kapitaal samen verschaffen en samen de vordering instellen tot overdracht aan een hunner.

2. Over de vordering oordeelt in eerste aanleg de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam. Van de uitspraak staat uitsluitend beroep in cassatie open.

3. Indien tegen een of meer gedaagden verstek is verleend, moet de rechter ambtshalve onderzoeken of de eiser of eisers de vereisten van lid 1 vervullen.

4. De rechter wijst de vordering tegen alle gedaagden af, indien een gedaagde ondanks de vergoeding ernstige stoffelijke schade zou lijden door de overdracht, een gedaagde houder is van een aandeel waaraan de statuten een bijzonder recht inzake de zeggenschap in de vennootschap verbinden of een eiser jegens een gedaagde afstand heeft gedaan van zijn bevoegdheid de vordering in te stellen.

5. Indien de rechter oordeelt dat de leden 1 en 4 de toewijzing van de vordering niet beletten, kan hij bevelen dat een of drie deskundigen zullen berichten over de waarde van de over te dragen aandelen. De eerste drie zinnen van artikel 350 lid 3 en de artikelen 351 en 352 zijn van toepassing. De rechter stelt de prijs vast die de over te dragen aandelen op een door hem te bepalen dag hebben. Zo lang en voor zover de prijs niet is betaald, wordt hij verhoogd met rente, gelijk aan de wettelijke rente, van die dag af tot de overdracht; uitkeringen op de aandelen die in dit tijdvak betaalbaar worden gesteld, strekken op de dag van betaalbaarstelling tot gedeeltelijke betaling van de prijs.

6. De rechter die de vordering toewijst, veroordeelt de overnemer aan degenen aan wie de aandelen toebehoren of zullen toebehoren de vastgestelde prijs met rente te betalen tegen levering van het onbezwaarde recht op de aandelen. De rechter geeft omtrent de kosten van het geding zodanige uitspraak als hij meent dat behoort. Een gedaagde die geen verweer heeft gevoerd, wordt niet verwezen in de kosten.

7. Staat het bevel tot overdracht bij gerechtelijk gewijsde vast, dan deelt de overnemer de dag en plaats van betaalbaarstelling en de prijs schriftelijk mee aan de houders van de over te nemen aandelen van wie hij het adres kent. Hij kondigt deze ook aan in een landelijk verspreid dagblad, tenzij hij van allen het adres kent.

8. De overnemer kan zich altijd van zijn verplichtingen ingevolge de leden 6 en 7 bevrijden door de vastgestelde prijs met rente voor alle nog niet overgenomen aandelen te consigneren, onder mededeling van hem bekende rechten van pand en vruchtgebruik en de hem bekende beslagen. Door deze mededeling gaat beslag over van de aandelen op het recht op uitkering. Door het consigneren gaat het recht op de aandelen onbezwaard op hem over en gaan rechten van pand

of vruchtgebruik over op het recht op uitkering. Aan aandeel- en dividendbewijzen waarop na de overgang uitkeringen betaalbaar zijn gesteld, kan nadien geen recht jegens de vennootschap meer worden ontleend. De overnemer maakt het consigner en de prijs per aandeel op dat tijdstip bekend op de wijze van lid 7.

#### Art. 1 EP EVRM

Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

#### **Voetnoot 60**

##### Art. 2:134 BW

1. Iedere bestuurder kan te allen tijde worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming. Is uitvoering gegeven aan artikel 129a, dan is het bestuur te allen tijde bevoegd tot schorsing van een uitvoerend bestuurder.
2. Indien in de statuten is bepaald dat het besluit tot schorsing of ontslag slechts mag worden genomen met een versterkte meerderheid in een algemene vergadering, waarin een bepaald gedeelte van het kapitaal is vertegenwoordigd, mag deze versterkte meerderheid twee derden der uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigende meer dan de helft van het kapitaal, niet te boven gaan.
3. Een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen naamloze vennootschap en bestuurder kan door de rechter niet worden uitgesproken.
4. De statuten bevatten voorschriften omtrent de wijze waarop in het bestuur van de vennootschap voorlopig wordt voorzien in geval van ontstentenis of belet van bestuurders. De statuten kunnen deze voorschriften bevatten voor het geval van ontstentenis of belet van een of meer bestuurders.

##### Art. 2:244 BW

1. Iedere bestuurder kan te allen tijde worden geschorst en ontslagen door het orgaan dat bevoegd is tot benoeming. De statuten kunnen bepalen dat een bestuurder eveneens kan worden ontslagen door een ander orgaan, tenzij de benoeming overeenkomstig artikel 272 door de raad van commissarissen geschiedt. Is uitvoering gegeven aan artikel 239a, dan is het bestuur te allen tijde bevoegd tot schorsing van een uitvoerend bestuurder.
2. Indien in de statuten is bepaald dat het besluit tot schorsing of ontslag slechts mag worden genomen met een versterkte meerderheid in een algemene vergadering, waarin een bepaald gedeelte van het kapitaal is vertegenwoordigd, mag deze versterkte meerderheid twee derden der uitgebrachte stemmen, welke twee derden meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, niet te boven gaan.
3. Een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen vennootschap en bestuurder kan door de rechter niet worden uitgesproken.

4. De statuten moeten voorschriften bevatten omtrent de wijze waarop in het bestuur van de vennootschap voorlopig wordt voorzien in geval van ontstentenis of belet van een of meer bestuurders. De statuten kunnen nader bepalen wanneer er sprake is van belet.



## BIJLAGE 3 GERAADPLEEGDE BRONNEN

### JURISPRUDENTIE

#### Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)

- EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75 en nr. 7152/75, ECLI:NL:XX:1982:AC7724, NJ 1989, 290 m.nt. Alkema (Sporrong & Lönnroth t. Zweden)
- EHRM 21 februari 1986 nr. 8793/79 (James e.a. t. Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 9 november 1999, nr. 26449/95, ECLI:NL:XX:1999:AP0695, EHRC 1999/8 (Špaček t. Tsjechië)
- EHRM 25 juli 2002, nr. 48553/99, ECLI:NL:XX:2002:AG8267, JOR 2003/111 m.nt. Vossestein onder JOR 2003/112 (Sovtransavto Holding t. Oekraïne)
- EHRM 7 november 2002, nr. 30417/96, ECLI:NL:XX:2002:AG8268, JOR 2003/112 m.nt. Vossestein (Olczak t. Polen)
- EHRM 8 november 2005, nr. 4251/02, ECLI:NL:XX:2005:AU9998, EHRC 2006/1 (Saliba t. Malta)
- EHRM 15 november 2005, nr. 44302/02, ECLI:NL:XX:2005:AU9990, EHRC 2006/4 (J. A. Pye (Oxford) Ltd. e.a. t. Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 26 september 2006, nr. 35349/05, ECLI:NL:XX:2006:AZ4350, EHRC 2006/138 (Fleri Soler & Camilleri t. Malta)
- EHRM 15 maart 2007, nr. 43278/98, 45437/99, 48014/99, 48380/99, 51362/99, 53367/99, 60036/00, 73465/01 en 194/02, ECLI:NL:XX:2007:BA4673, EHRC 2007/64 (Velikovi e.a. t. Bulgarije)
- EHRM 29 maart 2011, nr. 33949/05, ECLI:NL:XX:2011:BR0433, EHRC 2011/99 (Potomska & Potomski t. Polen)
- EHRM 14 februari 2012, nr. 35430/05, ECLI:NL:XX:2012:BW5739, EHRC 2012/86 m.nt. Tjepkema (Tjachevy t. Rusland)

#### Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU)

- HvJ EU 16 maart 1999, ECLI:EU:C:1999:143, C-222/97, ECLI:NL:XX:1999:AD3025, NJ 1999, 674 (Trummer en Mayer)
- HvJ EU 14 maart 2000, C-54/99, ECLI:NL:XX:2000:AC3501, NJ 2000, 506 (Église de scientologie)
- HvJ EU 13 juli 2000, ECLI:EU:C:2000:40, C-423/98, Jurispr. blz. I-5965 (Albore)
- HvJ EU 13 mei 2003, ECLI:EU:C:2003:272, C-463/00, JOR 2003/137 (Commissie/Spanje)
- HvJ EU 13 december 2005, nr. C-411/03, ECLI:NL:XX:2005:AV2299, NJ 2009, 201, JOR 2006/33 m.nt. Vossestein (Sevic)
- HvJ EU 12 september 2006, C-196/04, ECLI:NL:XX:2006:AZ1627, NJ 2006, 568 m.nt. Mok (Cadbury Schweppes)
- HvJ EU 14 februari 2008, C-274/06, ECLI:EU:C:2008:86, EHRC 2008/64; NJ 2008, 271 (Commissie/Spanje)
- HvJ EU 16 december 2008, nr. C-210/06, ECLI:NL:XX:2008:BG7810, NJ 2009, 202 m.nt. Vlas, JOR 2009/35 m.nt. Vossestein (Cartesio)

### *Bijlage 3 Geraadpleegde bronnen*

- HvJ EU 26 maart 2009, C-326/07, ECLI:EU:C:2009:193, JOR 2009/186; NJ 2009, 354 (Commissie/Italië)
- HvJ EU 16 december 2010, C-137/09, ECLI:EU:C:2010:774, NJ 2011, 290 m.nt. Klip (Josemans)
- HvJ EU 10 november 2011, C-212/09, ECLI:EU:C:2011:717, ECLI:EU:C:2011:718, NJ 2012, 42 (Commissie/Portugal)
- HvJ EU 12 juli 2012, nr. C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, NJ 2012, 581, JOR 2012/285 m.nt. Vossestein (Vale)
- HvJ EU 22 oktober 2013, JOR 2013/334 m.nt. Vossestein (Nederland/Essent e.a.)

#### Hoge Raad der Nederlanden (HR)

- HR 30 juni 1944, ECLI:NL:HR:1944:BG9449, NJ 1944, 465 (Wennex)
- HR 13 november 1959, ECLI:NL:HR:1959:AG2043, NJ 1960, 472 (Melchers)
- HR 19 februari 1960, ECLI:NL:HR:1960:AG2044, NJ 1960, 473 (Aurora)
- HR 19 maart 1976, ECLI:NL:HR:1977:AC0193, NJ 1978, 52 m.nt. Wachter (Van Rees)
- HR 20 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1851, NJ 1996, 120 m.nt. Maeijer; Perrier)
- HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4499, NJ 2005, 96 m.nt. Kortmann; JOR 2002/38 m.nt. Faber en m.nt. Bartman (Sobi/Hurks)
- HR 21 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1797, NJ 2003, 181 m.nt. Maeijer onder NJ 2003/183, JOR 2003/58 m.nt. Brink (VIBA)
- HR 21 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1486, NJ 2003, 182 m.nt. Maeijer; JOR 2003/57 m.nt. Visser (HBG)
- HR 18 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2161, NJ 2003, 286 m.nt. Maeijer, JOR 2003/110 m.nt. Blanco Fernández (RNA)
- HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7970, JOR 2007/178 m.nt. Nieuwe Weme (ABNAMRO)
- HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0976, NJ 2010, 544 m.nt. Van Schilfgaarde; JOR 2010/228 m.nt. Van Ginneken (ASMI)
- HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:799, JOR 2014/290 m.nt. De Haan (Cancun)

#### Gerechtshoven (Hof)

- Hof Amsterdam (OK) 8 maart 2001, ECLI:NL:GHAMS:2001:AC0286, NJ 2001, 224 (Gucci)
- Hof Amsterdam (OK) 15 maart 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AT4045, JOR 2005/88 (Emba)
- Hof Amsterdam (OK) 16 november 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AV0121, JOR 2006/5 (UMI)
- Hof Amsterdam (OK) 1 februari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX3117, JOR 2006/122 (Van Baarsen Halfweg)
- Hof Amsterdam (OK) 17 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ6440, JOR 2007/42 m.nt. Blanco Fernández (Stork)

### *Bijlage 3 Geraadpleegde bronnen*

- Hof Amsterdam (OK) 23 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH3736, JOR 2009/69 m.nt. Brink (Trial)
- Hof Amsterdam (OK) 6 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2836, JOR 2013/272 m.nt. Josephus Jitta (Cryo-Save)
- Hof 's-Gravenhage 31 mei 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1531, JOR 2016/181 m.nt. Nowak (Boskalis/Fugro)
- Hof Amsterdam 1 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4286 (Delta/Staat)

#### Rechtbanken (Rb.)

- Rb. Amsterdam (Pres.) 15 juni 1988, ECLI:NL:RBAMS:1988:AH2281, KG 1988/276 (Schröder/HCS)
- Rb. Groningen (Pres.) 11 september 1996, ECLI:NL:RBGRO:1996:AH5708, JOR 1996/115 (Stiho/Houtgroep)
- Rb. Utrecht 29 juli 1998, ECLI:NL:RBUTR:1998:AG3457, JOR 1999/58 (Resort Haamstede/Boot)
- Rb. Den Bosch (Pres.) 5 augustus 1999, ECLI:NL:RBSHE:1999:AG3494, JOR 1999/202 (Sobi/Origin)
- Rb. Amsterdam (Pres.) 22 mei 2000, ECLI:NL:RBAMS:2000:AA5872, JOR 2000/129 (World Online)
- Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 17 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:3452, JOR 2015/135 m.nt. Nowak (Boskalis/Fugro)

#### Bundesverfassungsgericht (DE)

- Bundesverfassungsgericht 4 april 2006, ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060404.1bvr051802, 1 BvR 518/02
- Bundesverfassungsgericht 16 november 1973, ECLI:DE:BVerfG:1973:rs19731116.1bvr004469, IV C 44/69
- Bundesverfassungsgericht 14 mei 1985, 1 BvR 341/81

#### Verwaltungsgerichtshof (DE)

- Verwaltungsgerichtshof Kassel (Duitsland) 26 juli 2013 – 6 A 84/13.Z, Juris Rn. 27

#### United States Bankruptcy Court S.D. New York

- Bankr. S.D.N.Y. 2003 24 juli 2003, Global Crossing, Ltd., 295 B.R. 720, 722  
Zie <http://chapter11cases.com/2012/07/01/in-re-global-crossing-ltd-295-br-720-bankr-court-sd-new-york-2003/>

#### Office of Fair Trading (OFT, thans CMA)

- OFT 7 april 2005 (No. ME/1459/04)  
zie: <https://www.gov.uk/cma-cases/first-milk-ltd-robert-wiseman-dairies-plc>
- OFT 5 januari 2006 (No. ME/2137/05)  
zie: <https://www.gov.uk/cma-cases/hbos-plc-lex-vehicle-leasing-holdings-ltd>
- OFT 2 maart 2006 (No. ME/2012/05)  
zie: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de3d0ed915d7ae50000cc/>

westmidlands.pdf

Secretary of State (SoS)

- SoS 29 januari 2008, British Sky Broadcasting Group plc / ITV plc merger inquiry (CC)  
zie: [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/55194c63ed915d1424000382/sky\\_berr\\_decision.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/55194c63ed915d1424000382/sky_berr_decision.pdf)

**LITERATUUR**

Abma 2015

R. Abma, Algemeen belang vanuit de optiek van de aandeelhouder, WPNR 2015/7048

Asser/Maeijer 2-III 2000

J.M.M. Maeijer, Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De naamloze en besloten vennootschap, Deventer: Kluwer 2000

Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015

M.J. Kroeze, Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Rechtspersonenrecht. Deel I. De rechtspersoon, Deventer: Kluwer 2015

Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\* 2009

G. van Solinge en M.P. Nieuwe Weme, Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Rechtspersonenrecht, De naamloze en besloten vennootschap, deel 2-II\*, Deventer: Kluwer 2009

Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa 2013

G. van Solinge en M.P. Nieuwe Weme, C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Rechtspersonenrecht, De naamloze en besloten vennootschap, deel 2-IIa, NV en BV, Oprichting, vermogen en aandelen, Deventer: Kluwer 2013

Compendium Assink 2013

B.F. Assink en W.J. Slagter, Compendium Ondernemingsrecht (Deel 1), Deventer: Kluwer, 2013

Assink 2015

B.F. Assink, Belang van de vennootschap, overname en algemeen belang, WPNR 2015/7048

Barkhuysen & van Emmerik 2005

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse burgerlijk recht: het Straatsburgse perspectief, in: De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het



Nederlandse burgerlijk recht (preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2005

Barnard 2010

C. Barnard, *The substantive law of the EU. The Four Freedoms*, 3de ed., Oxford: Oxford University Press 2010

Beckers 2016

J.H.L. Beckers, *Acting in concert inzake het verplicht bod op effecten (diss.)*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut deel 136, Deventer: Kluwer 2016

Boschma & Schutte-Veenstra 2007

H.E. Boschma & J.N. Schutte-Veenstra, *De bv in de steigers. Opknopbeurt of grondige verbouwing?*, *RM Themis*, 2007, 5

Connell & Huang 2014

P. Connell & T. Huang, *An Empirical Analysis of CFIUS: Examining Foreign Investment Regulation in the United States*, *Yale Journal of International Law* 2014 (39)

Cox 2008-2009

J. Cox, *Regulation of Foreign Direct Investment After the Dubai Ports Controversy: Has the U.S. Government Finally Figured Out How to Balance Foreign Threats to National Security Without Alienating Foreign Companies?*, *Journal for Corporate Law* 2008-2009 (34)

Van der Eerden en Silverentand 2015

F.W.J. van der Eerden en L.J. Silverentand (red.), *Hoofdpijnen Wft*, Deventer: Kluwer 2015

Eijsbouts e.a. 2015

W.T. Eijsbouts e.a. (red.), *Europees recht – algemeen deel*, 5e druk, Groningen 2015

Everly 2010

G.S. Everly, *Sovereign Wealth Funds and Shareholder Democratization: A New Variable in the CFIUS Balancing Act*, *Maryland Journal of International Law* 2010 (25)

Fleischer & Goette 2015

H. Fleischer & W. Goette, *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, München: C.H. Beck 2015

Gallo 2016

D. Gallo, *The Rise of Sovereign Wealth Funds (SWFs) and the Protection of Public Interest(s): The Need for a Greater External and Internal Action of the European Union*, *EBLR* 2016

Gaudemet 2014

A. Gaudemet, Investissements étrangers en France: le décret Montebourg est-il viable?, *Affiches Parisiennes* 2014

Gilson & Milhaupt 2007-2008

R.J. Gilson & C.J. Milhaupt, Sovereign wealth funds and corporate governance; a minimalist response to the new mercantilism, *Stanford Law Review* 2007-2008 (60)

Georgiev 2008

G.S. Georgiev, The reformed CFIUS regulatory framework: mediating between continued openness to foreign investment and national security, *Yale Journal on Regulation* 2008 (25)

Hament 2009

J.S. Hament, Normering van buitenlandse investeringen in Australië: Enkele (vergelijkende) beschouwingen, *Ondernemingsrecht* 2009/110

Van der Heijden/Van der Grinten 1992

E.J.J. van der Heijden & W.C.L. van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle: Tjeenk Willink 1992

Hensel & Pohl 2013

C. Hensel & M-S Pohl, Das novellierte Außenwirtschaftsrecht in internationalen Unternehmenstransaktionen, *Die Aktiengesellschaft* 2013/23

Hindelang 2009

S. Hindelang, *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment. The Scope of Protection in EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009

Hijink e.a. 2015

J.B.S. Hijink e.a., *Bescherming bij Nederlandse beursvennootschappen*, Erasmus School of Law, september 2015

Hopt & Baumbach 2016

K. Hopt & A. Baumbach, *Handelsgesetzbuch: mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, München: C.H. Beck 2016

Huizink 2015

J.B. Huizink (hoofdred.), *Groene Serie Rechtspersonen*, Deventer, Kluwer Online via Kluwer Navigator

Jackson 2016

J.K. Jackson, *The Committee on Foreign Investment in the United States*, Congressional Research Service 2016

Jiang & Li 2013-2014

J. Jiang & G. Li, CFIUS: For national security investigation or for political scrutiny?, Texas Journal for Oil Gas & Energy Law 2013-2014 (9)

Jones & Davies 2014

A. Jones & J. Davies, Merger control and the public interest: balancing EU and national law in the protectionist debate, European Competition Journal 2014

De Jongh 2015

J.M. de Jongh, Privatisering, bescherming en algemeen belang, WPNR 2015/7048

Kay 2012

J. Kay, The Kay Review of UK Equity Markets and Long-Term Decision Making: final report, Crown 2012

Kemperink 2013

G.N.H. Kemperink, Vennootschappelijk toezicht op de doelvennootschap bij openbare biedingen (diss.), Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht deel 92, Deventer: Kluwer 2013

Kemperink 2015

G.N.H. Kemperink, Internationale overname en algemeen belang, WPNR 2015/7048

De Kluiver & Meinema 2002

H.J. de Kluiver en M. Meinema, Dwingend vennootschapsrecht na de Wet herziening preventief toezicht en de mogelijkheden van statutaire en contractuele afwijking en aanvulling, WPNR 2002/6503

Van der Korst 2007

P. van der Korst, Bedrijfsgeheimen en transparantieplichten. Vertrouwelijke bedrijfsgegevens in het vermogensrecht, burgerlijk procesrecht, vennootschapsrecht en effectenrecht (diss.), Serie vanwege het Van der Heijden Instituut Nijmegen deel 92, Deventer: Kluwer 2007

Lennarts 2014

M.L. Lennarts, Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht 2014, 7<sup>e</sup> druk, Deventer: Kluwer 2014

Maeijer 1989

J.M.M. Maeijer, 25 jaren belangenconflicten in de naamloze vennootschap, De Naamloze Vennootschap 1989, 67/1

Martinek e.a. 2016

M. Martinek e.a., Handbuch des Vertriebsrechts, München: C.H. Beck 2016

Niestedt & Ziegenhahn 2014

M. Niestedt & D. Ziegenhahn, Germany, in: O. Borgers (red.), *Getting The Deal Through: Foreign Investment Review in 24 jurisdictions worldwide*, 2014

Nijland 2013

J. Nijland, *De overheidsonderneming* (diss.), *Ars Notariatus* deel 154, Deventer: Kluwer 2013

Pitlo/Raaijmakers 2006

A. Pitlo & M.J.G.C. Raaijmakers, *Ondernemingsrecht. Pitlo Deel 2*, 5edruk, Deventer: Kluwer 2006

Raaijmakers & Trommel 2008

M.J.G.C. Raaijmakers & J.J. Trommel, *Staatsfondsen: test voor het ondernemingsrecht*, *Ondernemingsrecht* 2008/157

Salladin & Schmidt 2015

A.W. Salladin & A.J. Schmidt, *CFIUS post-Ralls; Ramifications for sovereign wealth funds*, *International Review of Law* 2015 (1)

Sanders & Westbroek 2005

P. Sanders & W. Westbroek, *BV en NV*, 9e druk bewerkt door F.K. Buijn en P.M. Storm, *Serie Recht en Praktijk* deel 23, Deventer: Kluwer 2005

Schild 2012

A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht* (diss.), Deventer: Kluwer 2012

Van Schilfgaarde 2013

P. van Schilfgaarde, bewerkt door J. Winter en J.B. Wezeman, *Van de BV en de NV*, 16<sup>e</sup> druk, Deventer: Kluwer 2013

Van Slobbe 2016

P.W.M. van Slobbe, *Overnamegevechten, ongewenste investeerders en vitale vennootschappen - Is een investeringstoets ter waarborging van 'het algemeen belang' wenselijk?*, *MvO* 2016/07, p. 169-179.

Sornarajah 2010

M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, New York: Cambridge University Press 2010

Timmermans 2013

R.A.F. Timmermans, *Vennootschaps- en verbintenisrechtelijke aspecten van de optie op preferente beschermingsaandelen*, *WPNR* 2013/6989

Timmermans 2014

R.A.F. Timmermans, De beëindiging van het uitstaan van preferente beschermingsaandelen, *Ondernemingsrecht* 2014/136

Tipler 2013-2014

C.M. Tipler, Defining national security: resolving ambiguity in the CFIUS regulations, *Pennsylvania Journal of International Law* 2013-2014 (35)

Vande Lanotte & Haeck 2004

J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen: Intersentia 2004

Verburg 2015

L.G. Verburg, *De bestuurder van de NV of BV (Boom Masterreeks)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015

Vletter-van Dort 2001

H.M. van Dort, *Gelijke behandeling van beleggers bij informatieverstrekking (diss.)*, Deventer: Kluwer 2001

Weiss & Kaupa 2014

F. Weiss en C. Kaupa, *European Union Internal Market Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2014

Zaring 2009-2010

D. Zaring, CFIUS as a congressional notification service, *Southern California Law Review* 2009-2010 (83:81)

Zweigert & Kötz 1996

K. Zweigert & H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung: Auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen: Mohr 1996

## **RAPPORTEN EN VERSLAGEN**

Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst 2014

Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, *Leidraad aanwijzing vertrouwensfuncties: Nadere uitwerking van de Wet veiligheidsonderzoeken*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst: 2014

zie: [https://www.aivd.nl/binaries/aivd\\_nl/documenten/publicaties/2014/09/08/leidraad-aanwijzing-vertrouwensfuncties/leidraad-aanwijzing-vertrouwensfuncties-september-2014.pdf](https://www.aivd.nl/binaries/aivd_nl/documenten/publicaties/2014/09/08/leidraad-aanwijzing-vertrouwensfuncties/leidraad-aanwijzing-vertrouwensfuncties-september-2014.pdf)

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie 2009

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Fragen und Antworten zur Prüfmöglichkeit für ausländische Investitionen (Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung)

zie: <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Gesetz/faqs-13-gesetz-zur-awg-deutsch,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>

Centraal Bureau voor de Statistiek 2015

Centraal Bureau voor de Statistiek, Elektriciteit in Nederland, 2015

zie: <https://www.cbs.nl/-/media/imported/documents/2015/05/2015-elektriciteit-in-nederland.pdf>

CFIUS 2014

Committee of Foreign Investment in the United States, Annual report to congress, 2014

zie: <https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/Annual%20Report%20to%20Congress%20for%20CY2014.pdf>

CMA 2014

Competition & Markets Authority, Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure, CMA 2014

zie: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/384055/CMA2\\_\\_Mergers\\_\\_Guidance.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/384055/CMA2__Mergers__Guidance.pdf)

Commissie corporate governance 2016

Commissie corporate governance (Commissie Van Maanen), De Nederlandse corporate governance code, voorstel voor herziening, februari 2016

zie: <http://www.commissiecorporategovernance.nl/download/?id=2786>

Department of State, United States of America 2015a

Department of State, United States of America, France Investment Climate Statement 2015, 2015

zie: <http://www.state.gov/documents/organization/241774.pdf>

Department of State, United States of America 2015b

Department of State, United States of America, Norway Investment Climate Statement 2015, 2015

zie: <http://www.state.gov/e/eb/rls/othr/ics/2015/241690.htm>

Department of State, United States of America 2015c

Department of State, United States of America, Sweden Investment Climate Statement 2015, 2015

zie: <https://www.state.gov/documents/organization/241966.pdf>

Department of State, United States of America 2015d

Department of State, United States of America, Switzerland Investment Climate Statement 2015, 2015

zie: <https://www.state.gov/documents/organization/241968.pdf>

Directoraat-Generaal Energie en Telecom 2006

Directoraat-Generaal Energie en Telecom, Handboek Nationaal Continuïteitsoverleg - Telecommunicatie, 2006

zie: <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/wob-verzoeken/2013/08/12/handboek-nationaal-continuïteitsoverleg-telecommunicatie-versie-1-3/handboek-nco-t-bijlagen-versie-1-3.pdf>

DNB 2013

De Nederlandsche Bank, Alle Ins & Outs van CCPs, 2013

zie: [http://www.dnb.nl/binaries/All\\_Ins\\_Outs\\_CCPs\\_tcm46-288116.pdf](http://www.dnb.nl/binaries/All_Ins_Outs_CCPs_tcm46-288116.pdf)

Dutch Datacenter Association 2016

Dutch Datacenter Association, State of the Dutch Data Centers: The new foundation, Dutch Datacenter Association 2016

zie: <http://www.dutchdatacenters.nl/dutch-data-center-report.html>

ECN en SEO Economisch Onderzoek 2013

ECN en SEO Economisch Onderzoek, Toegevoegde waarde van de elektriciteitssector voor de Nederlandse economie, 2013

zie: <http://docplayer.nl/7766120-Toegevoegde-waarde-van-de-energiesector-voor-de-nederlandse-economie.html>

Freshfields 2016

Freshfields, The Antitrust Review of the Americas 2016, 2016

zie: [http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/News\\_Room/Insight/United%20States%20CFIUS%20Review.pdf](http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/News_Room/Insight/United%20States%20CFIUS%20Review.pdf)

Van Gastel, van Maanen, Kuijken 2014

M. Van Gastel, G. van Maanen, W. Kuijken, Onderzoek Toekomst Governance Gasgebouw, 2014

zie: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-391326.pdf>

House of Commons, Business, Innovation and Skills Committee 2010

House of Commons, Business, Innovation and Skills Committee, Mergers, acquisitions and takeovers: the takeover of Cadbury by Kraft, Londen 2010: The Stationery Office Limited, onder Ev. 48

IMF 2013

Sixth Edition of the IMF's Balance of Payments and International Investment Position Manual

zie: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2007/bopman6.htm>

International Business Publications, USA 2013

International Business Publications USA, Norway Business Law Handbook: volume 1: Strategic information and basic laws, Washington DC: 2013

zie: [https://books.google.ie/books?id=Mv7PW2mVUYQC&printsec=frontcover&hl=nl&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.ie/books?id=Mv7PW2mVUYQC&printsec=frontcover&hl=nl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

International Energy Agency 2014

International Energy Agency, Energy Policies of IEA Countries, The Netherlands 2014 review, 2014

zie: <https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/Netherlands2014.pdf>

King & Wood Mallesons 2013

King & Wood Mallesons, US cross-border M&A checklist 2013, 2013,

zie: <http://www.kwm.com/en/cn/knowledge/insights/cross-border-m-and-a-checklist-for-successful-acquisitions-in-the-us-20130401#>

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2015

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Jaarverslag AIVD 2015, 2015

zie: [https://www.aivd.nl/binaries/aivd\\_nl/documenten/jaarverslagen/2016/04/21/jaarverslag-aivd-2015/jaarverslag-aivd-2015-definitieve-webversie.pdf](https://www.aivd.nl/binaries/aivd_nl/documenten/jaarverslagen/2016/04/21/jaarverslag-aivd-2015/jaarverslag-aivd-2015-definitieve-webversie.pdf)

Ministerie van Defensie 2015

Ministerie van Defensie, Jaarverslag MIVD 2015, 2015

zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/jaarverslagen/2016/04/13/jaarverslag-mivd-2015>

Ministerie van Financiën 2014

Ministerie van Financiën, Jaarverslag Beheer Staatsdeelnemingen 2014, 2014

zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/jaarverslagen/2015/10/15/jaarverslag-beheer-staatsdeelnemingen-2014>

Ministerie van Financiën 2015

Ministerie van Financiën, Jaarverslag Beheer Staatsdeelnemingen 2015, 2015

zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2016/09/28/jaarverslag-beheer-staatsdeelnemingen-2015>

Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer 2008

Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, Distributienetten: Verantwoordelijkheden van kleingebruikers bij de voorzieningen voor elektriciteit, gas en drinkwater, 2008



zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/brochures/2008/07/01/distributienetten-verantwoordelijkheden-van-kleingebruikers-bij-de-voorzieningen-voor-elektriciteit-gas-en-drinkwater>

NCTV 2007

Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid, Strategie Nationale Veiligheid 2007

zie: [https://www.nctv.nl/binaries/strategie-nationale-veiligheid-2007\\_tcm31-32502.pdf](https://www.nctv.nl/binaries/strategie-nationale-veiligheid-2007_tcm31-32502.pdf)

NCTV 2015

Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid, Resultaten herijking vitale infrastructuur juli 2015

zie: [https://www.nctv.nl/binaries/18.factsheet-vitale-infrastructuur\\_tcm31-32336.pdf](https://www.nctv.nl/binaries/18.factsheet-vitale-infrastructuur_tcm31-32336.pdf)

NCTV 2016

Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid, Nationaal Veiligheidsprofiel 2016

zie: [https://www.nctv.nl/organisatie/nationale\\_veiligheid/strategie\\_nationale\\_veiligheid/documenten.aspx](https://www.nctv.nl/organisatie/nationale_veiligheid/strategie_nationale_veiligheid/documenten.aspx)

Norwegian Corporate Governance Board 2014

Norwegian Corporate Governance Board, The Norwegian Code of Practice for Corporate Governance, 2014

zie: <http://www.nues.no/filestore/Dokumenter/Anbefalingene/2014/2014-10-30Code2014ENGweb.pdf>

Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries 2013-2014

Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries, Diverse and value-creating ownership, Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries 2013-2014

zie: <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/meld.-st.-27-2013-2014/id763968/>

Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries 2015

Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries, The State Ownership Report 2015, The Ministry of Trade, Industry and Fisheries 2015

zie: <https://www.regjeringen.no/en/aktuelt/state-ownership-report-2015/id2516919/>

Nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid 2013

Directie Financieringen, Nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid 2013, 2013

zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-257799.pdf>

OECD 2009

OECD, Guidelines For Recipient Country Investment Policies Relating to National Security, 2009

zie: <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/43384486.pdf>

OECD 2013

OECD, National treatment for foreign-controlled Enterprises, including adhering country exceptions to national treatment, 2013

zie: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/national-treatment-instrument-english.pdf>

OECD 2015

OECD, OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, OECD iLibrary 2015

zie: <http://www.oecd.org/daf/ca/OECD-Guidelines-Corporate-Governance-SOEs-2015.pdf>

Port of Rotterdam 2016

Port of Rotterdam, Facts and figures on the Rotterdam energy port and petrochemical cluster, 2016

zie: [https://www.portofrotterdam.com/sites/default/files/facts\\_figures\\_energy\\_port\\_petrochemical\\_cluster\\_2016.pdf](https://www.portofrotterdam.com/sites/default/files/facts_figures_energy_port_petrochemical_cluster_2016.pdf)

Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen 2013

Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen, Propanaan en butaan: opslag, Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen, deel 19, p. 11,

zie: <http://www.publicatiereeksgevaarlijkestoffen.nl/publicaties/PGS19.html>

Regeringskansliet, Näringsdepartementet 2015

Regeringskansliet, Näringsdepartementet, Annual report state-owned enterprises 2015, 2015

zie: <http://www.government.se/4a8445/contentassets/9371e0f6542f43b9a75d910bc77f831f/annualreport2015-isbsan.pdf>

RIVM 2014

Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu, Nationale risicobeoordeling 6, 2014

zie: [https://www.nctv.nl/binaries/nat.risicobeoordeling-6-definitief\\_tcm31-32706.pdf](https://www.nctv.nl/binaries/nat.risicobeoordeling-6-definitief_tcm31-32706.pdf)

The Swedish Trade & Investment Council 2015

The Swedish Trade & Investment Council, Starting a business, starting a branch, 2015

zie: <http://www.business-sweden.se/contentassets/69c75b06a9d84e0c816109cc180cefd/3.-starting-a-branch.pdf>

UNCTAD 2016

UNCTAD, World Investment Report 2016, 2016

zie: <http://unctad.org/en/Pages/Publications.aspx>

Werkgroep Economische Veiligheid 2014

Werkgroep Economische Veiligheid, Tussen naïviteit en paranoia, 2014

zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2014/06/11/tussen-naiviteit-en-paranoia>

WLRK 2014

WLRK, Cross-Border M&A – 2014 Checklist for Making Acquisitions in the U.S., 2014  
zie: <http://www.law.tulane.edu/tlsLifeAfterLS/files/20/Katz%20-%20Cross-Border%20MandA%20%20Checklist%20for%20Successful%20Acquisitions%20in%20the%20U.S.pdf>

World Trade Organization 2013

World Trade Organization, Trade Policy Review Body, ‘Trade Policy Review Switzerland and Liechtenstein, 2013  
zie: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/tpr\\_e/g280\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/g280_e.pdf)

WRR 2012

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Publieke Zaken in de marktsamenleving, 2012  
zie: [https://www.eerstekamer.nl/publicatie/20120412/publieke\\_zaken\\_in\\_de/document](https://www.eerstekamer.nl/publicatie/20120412/publieke_zaken_in_de/document)

**PARLEMENTAIRE STUKKEN**

Staatsblad (Stb.)

Stb. 2014, 43                      Besluit van 21 januari 2014 tot aanpassing van een aantal besluiten op het terrein van Economische Zaken tot het herstel van enkele wetstechnische gebreken en leemten

Staatscourant (Stcrt.)

Stcrt. 2007, 122                      Besluit voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst 2007 (VIR 2007)  
Stcrt. 2013, 15496                      Besluit van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken van 1 juni 2013, nr. 3119942, houdende beveiligingsvoorschrift Rijksdienst 2013  
Stcrt. 2013, 15497                      Besluit van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken van 1 juni 2013, nr. 3124134, houdende voorschrift informatiebeveiliging Rijksdienst – bijzondere informatie 2013

Kamerstukken

Kamerstukken 24 023  
Regelen inzake het verrichten van veiligheidsonderzoeken (Wet veiligheidsonderzoeken)

Kamerstukken 24 095  
Frequentiebeleid

Kamerstukken 24 446  
Technische informatie over de publicatie Annex betreffende de ECORYS-evaluatie van NSO: reactie van de betrokken bewindspersonen

Kamerstukken 25 124

Nieuwe infrastructuur mobiele communicatie (C2000)

Kamerstukken 26 277

Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de herziening van het preventief toezicht bij oprichting en wijzigingen van statuten van naamloze en besloten vennootschappen

Kamerstukken 26 643

Informatie- en communicatietechnologie (ICT)

Kamerstukken 28 165

Deelnemingenbeleid rijksoverheid

Kamerstukken 28 179

Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de structuurregeling

Kamerstukken 28 982

Liberalisering energiemarkten

Kamerstukken 29 502.

Toekomstige ontwikkeling van de Nederlandse postsector

Kamerstukken 30 609

Regels omtrent ruimtevaartactiviteiten en de instelling van een register van ruimtevoorwerpen (Wet ruimtevaartactiviteiten)

Kamerstukken 30 821

Nationale Veiligheid

Kamerstukken 31 058

Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht)

Kamerstukken 31 350

Staatsfondsen

Kamerstukken 32 292

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van richtlijn nr. 2007/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 5 september 2007 tot wijziging van Richtlijn 92/49/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2002/83/EG,

2004/39/EG, 2005/68/EG en 2006/48/EG wat betreft procedureregels en evaluatiecriteria voor de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van deelnemingen in de financiële sector (PbEU L 247) (Wet implementatie richtlijn deelnemingen in de financiële sector)

Kamerstukken 32 549

Wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen

Kamerstukken 33 532

Nationalisatie SNS REAAL

Kamerstukken 34 199

Voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport, de handel en de levering van elektriciteit en gas (Elektriciteits- en gaswet)

Kamerstukken 34 300-XIII

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Economische Zaken (XIII) en het Diergezondheidsfonds (F) voor het jaar 2016

Kamerstukken 34 388

Regels over het verwerken van gegevens ter bevordering van de veiligheid en de integriteit van elektronische informatiesystemen die van vitaal belang zijn voor de Nederlandse samenleving en regels over het melden van ernstige inbreuken (Wet gegevensverwerking en meldplicht cybersecurity)

Kamerstukken 33 694

Internationale Veiligheidsstrategie

Kamerstukken C

Parlementair Onderzoek Privatisering / Verzelfstandiging Overheidsdiensten

#### Besluiten

Besluit tot onteigening van effecten en vermogensbestanddelen SNS REAAL NV en SNS Bank NV in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel, alsmede tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen ten aanzien van SNS REAAL NV van de Minister van Financiën van 1 februari 2013

zie: <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/besluiten/2013/02/01/besluit-tot-ontei-gening-van-effecten-en-vermogensbestanddelen-sns-reaal-nv-en-sns-bank-nv-in-verband-met-de-stabiliteit-van-het/besluit-tot-ontei-gening-van-effecten-en-vermogensbestanddelen-sns-reaal-nv-en-sns-bank-nv-in-verband-met-de-stabiliteit-van-het-financie-le-stelsel.pdf>

#### Brieven

Kamerbrief aangaande voortgang en maatregelen rond de kerncentrale Borssele, 8 juni 2016  
zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2016/06/08/kamerbrief-over-voortgang-en-maatregelen-rond-de-kerncentrale-borssele>

Duitsland

Deutscher Bundestag Drucksache 16/10730, (Gesetzentwurf)

Verenigd Koninkrijk

House of Commons Written Statements 94 (HCWS94), 18 juli 2016

House of Lords Debates 1 July 2008, Column GC56

Zweden, Riksdag

- 2009/10:54
- 2012/13:1
- 2012/13:99
- 2009/10:121

**WEBSITES**

(het gaat om verwijzingen naar de op de website weergegeven informatie)

ABNAMRO

[https://www.abnamro.com/nl/images/Documents/010\\_Over\\_ABN\\_AMRO/Corporate\\_governance\\_vanaf\\_IPO/Relationship\\_Agreement.pdf](https://www.abnamro.com/nl/images/Documents/010_Over_ABN_AMRO/Corporate_governance_vanaf_IPO/Relationship_Agreement.pdf).

Autoriteit Consument en Markt (ACM)

<https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/energie/energiebedrijven/vergunninghouders-elektriciteit/>

<https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/telecommunicatie/registraties/geregistreerde-ondernemingen/resultaat/?query=&categorie=TTP%2C+aanbieder+gekwaliceerde+certificaten&plaats>

Aixtron

<http://www.aixtron.com/de/presse/meldungen/detail/aixtron-se-widerruf-der-unbedenklichkeitsbescheinigung-und-wiederaufnahme-des-pruefverfahrens-durch-das-bundeswirtschaftsministerium-im-rahmen-der-uebernahme-durch-die-grand-chip-investment-gmbh/>

BAE Systems

<http://investors.baesystems.com/shareholder-information/foreign-shareholding/2017>

Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi)

<https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Gesetz/faqs-13-gesetz-zur-awg-deutsch,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>

<http://www.bmwi.de/DE/Themen/Aussenwirtschaft/aussenwirtschaftsrecht,did=656020.html>

Business Sweden

<http://www.business-sweden.se/contentassets/69c75b06a9d84e0c816109cc180cefda/3.-starting-a-branch.pdf>

Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS)

<https://www.cbs.nl/nl-nl/achtergrond/2014/38/nederland-in-europese-top-economische-internationalisering>

Chapter 11

<http://chapter11cases.com/2012/07/01/in-re-global-crossing-ltd-295-br-720-bankr-court-sd-new-york-2003/>

Consultatiedocument Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie

[www.internetconsultatie.nl/telecommunicatie](http://www.internetconsultatie.nl/telecommunicatie)

Cornell University Law School

<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/31/800.401>

<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/31/part-800/subpart-C>

DatacentrumGids

<http://www.datacentrumgids.nl/overzicht/nederland>

Defensie

<https://www.defensie.nl/binaries/defensie/...s/2006/08/.../abdo-2006/abdo-2006.pdf>

Department of State, United States of America

<http://www.state.gov/documents/organization/241774.pdf>

<https://www.state.gov/documents/organization/241966.pdf>

<https://www.state.gov/documents/organization/241968.pdf>

<http://www.state.gov/e/eb/rls/othr/ics/2015/241690.htm>

Eerste Kamer

[https://www.eerstekamer.nl/publicatie/20120412/publieke\\_zaken\\_in\\_de/document](https://www.eerstekamer.nl/publicatie/20120412/publieke_zaken_in_de/document)

Europese Commissie

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/network-and-information-security-nis-directive>

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/december/tradoc\\_152982.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/december/tradoc_152982.pdf)

European External Action Service

[https://eeas.europa.eu/topics/sanctions-policy/8442/consolidated-list-of-sanctions\\_en](https://eeas.europa.eu/topics/sanctions-policy/8442/consolidated-list-of-sanctions_en)

Federal Emergency Management Agency

### *Bijlage 3 Geraadpleegde bronnen*

[http://www.fema.gov/media-library-data/20130726-1650-20490-9216/the\\_defense\\_production\\_act\\_title\\_vii\\_\\_december\\_2008\\_.pdf](http://www.fema.gov/media-library-data/20130726-1650-20490-9216/the_defense_production_act_title_vii__december_2008_.pdf)

#### Freshfields

[http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/News\\_Room/Insight/United%20States%20CFIUS%20Review.pdf](http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/News_Room/Insight/United%20States%20CFIUS%20Review.pdf)

#### Gate

<http://gate.nl/>

#### Intelnews

<https://intelnews.org/2015/06/09/01-1711/>

#### Investment policy hub

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/148>

#### King & Wood Mallesons

<http://www.kwm.com/en/cn/knowledge/insights/cross-border-m-and-a-checklist-for-successful-acquisitions-in-the-us-20130401#>

#### Logius

<https://www.logius.nl/ondersteuning/pkioverheid/>

#### Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV)

[https://www.nctv.nl/organisatie/nationale\\_veiligheid/strategie\\_nationale\\_veiligheid/documenten.aspx](https://www.nctv.nl/organisatie/nationale_veiligheid/strategie_nationale_veiligheid/documenten.aspx)

#### Norwegian Petroleum Directorate (NPD)

[http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/.](http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/)

#### Nucleair Nederland

[www.nucleairnederland.nl](http://www.nucleairnederland.nl)

#### Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)

<https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/national-treatment-instrument-english.pdf>

#### Oslo Chamber of Commerce

[http://en.chamber.no/wp-content/uploads/2015/07/rules-120509\\_100614.pdf](http://en.chamber.no/wp-content/uploads/2015/07/rules-120509_100614.pdf)

#### PostNL

<https://www.postnl.nl/over-postnl/pers-nieuws/persberichten/2016/november/persbericht.html>.

#### Programma Besluit Risico's Zware Ongevallen (BRZO+)



<http://brzoplus.nl/brzo/bedrijven/>.

Regjeringen (Noorse overheid)

<https://www.regjeringen.no/en/aktuelt/state-ownership-report-2015/id2516919/>

<https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/meld.-st.-27-2013-2014/id763968/>

<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/mod/prm/2005/0052/ddd/pdfv/281757->

Rijksoverheid

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/convenanten/2004/08/27/ibo-modelovereenkomst>

<https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-economische-zaken/documenten/kamerstukken/2016/11/11/kamerbrief-reactie-op-voorstel-van-bpost-in-relatie-tot-postnl>

Santandertrade

[https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/norway/foreign-investment?&actualiser\\_id\\_banque=oui&id\\_banque=0&memoriser\\_choix=memoriser](https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/norway/foreign-investment?&actualiser_id_banque=oui&id_banque=0&memoriser_choix=memoriser)

<https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/sweden/foreign-investment>

<https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/switzerland/foreign-investment>

Stockholm Chamber of Commerce

[http://www.sccinstitute.com/media/40120/arbitrationrules\\_eng\\_webbversion.pdf](http://www.sccinstitute.com/media/40120/arbitrationrules_eng_webbversion.pdf)

Tulane University Law School

<http://www.law.tulane.edu/tlsLifeAfterLS/files/20/Katz%20-%20Cross-Border%20MandA%20-%20Checklist%20for%20Successful%20Acquisitions%20in%20the%20U.S.pdf>

Uitvoeringsorganisatie bedrijfsvoering Rijk

<https://www.hisict.nl/contracten/ot2010>

United States Department of Treasury

<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Pages/default.aspx>

United Nations Conference on Trade And Development (UNCTAD)

<http://unctad.org/en/Pages/Publications.aspx>

United States district court for the district of Columbia

[https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show\\_public\\_doc?2012cv1513-46](https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2012cv1513-46)

Uranium Enrichment Company (URENCO)

<http://www.urenco.com/about-us/company-structure/urenco-ltd/>

Vereniging van de Nederlandse Chemische Industrie

<https://vnici.nl/chemie/beschrijving-sector/chemieregios/>

**KRANTENARTIKELEN**

Financial Times

- Financial Times, Hinkley Point deal prompts tougher line on infrastructure sales, 15 september 2016

Het Financieele Dagblad

- Het Financieele Dagblad, Chinees Anbang pleegt coup bij Vivat, 14 september 2015
- Het Financieele Dagblad, ‘Gedroomde Chinese moeder’ wordt nachtmerrie Vivat, 15 september 2015
- Het Financieele Dagblad, Chinese karakters, Hollandse spelregels, 3 oktober 2015
- Het Financieele Dagblad, Moederbedrijf Anbang grijpt fors in bij verzekeraar Vivat; Chinezen willen ‘inefficiënties in aansturing’ aanpakken, 27 oktober 2015
- Het Financieele Dagblad, Vopak slaat slag in Saoedi-Arabië, 2 november 2015
- Het Financieele Dagblad, Vooral publieke sector gevoelig voor cybercriminaliteit, 4 april 2016
- Het Financieele Dagblad, Duitsland wil robots uit Chinese handen houden, 2 juni 2016
- Het Financieele Dagblad, Kuka blijft Duits, 2 juni 2016, p. 5
- Het Financieele Dagblad, Delta vraagt Staat om garantie voor leningen, 15 juni 2016
- Het Financieele Dagblad, EZ: verkoop NXP-onderdeel botst niet met vitale veiligheidsbelangen, 17 juni 2016, p. 6
- Het Financieele Dagblad, Chinese witgoedgigant Midea wordt een tikkeltje Duits, 6 juli 2016, p. 10
- Het Financieele Dagblad, Chinese witgoedgigant Midea wordt tikkeltje Duits, 7 juli 2016
- Het Financieele Dagblad, Duitse robotbouwer Kuka voor overgrote deel in Chinese handen, 21 juli 2016, p. 13
- Het Financieele Dagblad, Duitsland is steeds nerveuzer over Chinese overnames, 4 oktober 2016, p. 19
- Het Financieele Dagblad, Vicekanselier Gabriel houdt Chinese overname onverwacht tegen, 25 oktober 2016, p. 7
- Het Financieele Dagblad, Amerikaanse veiligheidsdiensten stopten Chinese overname Duitse chipmachinefabrikant, 27 oktober 2016, p. 2
- Het Financieele Dagblad, Belgen woedend over afwijzing bod Bpost, 8 december 2016, p. 1
- Het Financieele Dagblad, Chinese investeerder trekt zich terug in strijd om Duitse chipmachinefabrikant, 9 december 2016
- Het Financieele Dagblad, PostNL deal was big love, tot telefoon van Kamp, 10 december 2016

- Het Financieele Dagblad, Is PostNL nu wel of niet van nationaal belang?, 11 november 2016
- Het Financieele Dagblad, Als er hier één staatsbedrijf is, is het PostNL wel, 24 december 2016
- Het Financieele Dagblad, Aandeelhouders akkoord met verkoop consumententak Delta, 24 februari 2017, p. 2.

#### NRC Handelsblad

- NRC Handelsblad, ‘Gedroomde moeder’ zet baas van dochter Vivat abrupt opzij, 15 september 2015
- NRC Handelsblad, Verzekeraar die niet om mocht vallen, 2 en 3 april 2016
- NRC Handelsblad, Profiel van Ronald Prins, 2 april 2016
- NRC Handelsblad, Overheid eist invloed bij cyberbeveiliging Fox-IT, 24 januari 2017
- NRC Handelsblad, Wakker geschrokken door Britse overname, 24 januari 2017
- NRC Handelsblad, Niet langer is elke opkoper hier welkom, 26 januari 2017

#### **OVERIG**

Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Government of the People’s Republic of China and the Government of the Kingdom of the Netherlands

zie: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/763>

Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Argentine Republic.

zie: [http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG\\_Netherlands.pdf](http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG_Netherlands.pdf)

Speech by Theresa May, launching her national campaign to become Leader of the Conservative Party and Prime Minister of the United Kingdom, 11 juli 2016.

zie: <http://www.wlrk.com/docs/TheresaMayJuly11Speech.pdf>

Statuten QinetiQ Group Plc

zie: <https://www.qinetiq.com/about-us/corporate-governance/Documents/QinetiQ-Articles-Of-Association.pdf>

Statuten Rolls-Royce Holdings Plc

zie: [http://www.rolls-royce.com/~/\\_media/Files/R/RollsRoyce/documents/investors/results/agm/proposed-articles-of-association-for-rolls-royce-holdings-plc-tcm92-27162.pdf](http://www.rolls-royce.com/~/_media/Files/R/RollsRoyce/documents/investors/results/agm/proposed-articles-of-association-for-rolls-royce-holdings-plc-tcm92-27162.pdf)

The Economist, The government’s “industrial strategy”: a change of gear, 23 juli 2016



## **BIJLAGE 4 QUESTIONNAIRES**

### **INTERVIEWAGENDA BEDRIJVEN**

In veel interviews was onderstaande vragenlijst een leidraad. Vaak werd aan de hand van de gegeven antwoorden doorgevraagd, en dus enigszins afgeweken van de vragenlijst. Alle vragen zijn wel in ieder interview aan bod gekomen.

1. Welke producten of diensten levert de vennootschap waar u voor werkt?
2. Is er voor wat betreft die producten of diensten sprake van een monopolistische of oligopolistische markt?
3. Na de geïnterviewde in kennis te hebben gesteld van de lijst met vitale sectoren: in welk van deze sectoren is de vennootschap waar u voor werkt actief?
4. Na duidelijk te hebben gemaakt welke categorieën van veiligheidsbelangen in het rapport Tussen naïviteit en paranoia onderscheiden worden: vindt u dat de vennootschap waar u voor werkt een vitale vennootschap is?
5. Zijn er investeerders waar u – laten we zeggen – zenuwachtig van wordt omdat hun motieven niet geheel duidelijk zijn? Zo ja, uit welke landen komen deze?
6. Na de geïnterviewde ervan in kennis te hebben gesteld dat bepaalde landen en staatsfondsen wel eens genoemd worden als partijen die wellicht niet louter economische motieven hebben bij de investeringen die zij doen: kunt u hier iets over zeggen?
7. Doen de landen waarin de vennootschap waar u voor werkt actief is, wel eens een beroep op de nationale veiligheid wanneer de vennootschap daar een bepaalde investering wil doen? Zo ja, kunt u daar wat over vertellen?
8. Heeft de vennootschap waar u voor werkt te maken met vergunningen die beogen veiligheidsbelangen te borgen en zo ja, vindt u de eisen die aan het verkrijgen van die vergunningen gesteld worden, toereikend?
9. Welke aandeelhoudersrechten zijn volgens u van belang? Wanneer kan een aandeelhouder volgens u invloed uitoefenen binnen de vennootschap waar u voor werkt?
10. Heeft de vennootschap waar u voor werkt een of meer beschermingsconstructies en zo ja, welke zijn dat?
11. In het geval een van de beschermingsconstructies een stichting continuïteit is: kan volgens u de stichting de calloptie uitoefenen op grond van de nationale veiligheid of het algemeen belang? Moet dat volgens u kunnen?

12. Stel dat de vennootschap waar u voor werkt geen enkele vorm van bescherming heeft, zou u dan contact opnemen met beambten van de Staat wanneer een investeerder aan wiens intenties u twijfelt een belang opbouwt in de vennootschap waarvoor u werkt?
13. Bevreedt het u dat de Nederlandse overheid geen enkel instrument heeft om buitenlandse investeringen te toetsen?
14. Als de Nederlandse overheid besluit om een toetsingsinstrument te creëren, hoe moet dat er dan volgens u uitzien?
15. Een rapport van de Werkgroep Economische Veiligheid heet Tussen naïviteit en paranoia. Als het gaat om buitenlandse investeringen en de nationale veiligheid, waar zit de Nederlandse overheid dan volgens u op deze schaal?
16. Zijn er vragen die ik vergeten ben te vragen?

#### **INTERVIEWAGENDA ADVOCATEN**

In veel interviews was onderstaande vragenlijst een leidraad. Vaak werd aan de hand van de gegeven antwoorden doorgevraagd, en dus enigszins afgeweken van de vragenlijst. Alle vragen zijn wel in ieder interview aan bod gekomen.

1. Bent u betrokken geweest bij deals in Nederland waarbij de nationale veiligheid een rol speelde? Zo ja, kunt u daar wat over vertellen?
2. Bent u betrokken geweest bij deals in Nederland waarvan u vond dat de nationale veiligheid een rol had moeten spelen, maar dat niet deed? Zo ja, kunt u daar wat over vertellen?
3. Bent u betrokken geweest bij deals in het buitenland waarbij de nationale veiligheid van dat land een rol speelde? Zo ja, kunt u daar wat over vertellen?
4. Heeft u het meegemaakt dat een cliënt in Nederland wilde investeren en dat hij het vreemd vond dat zijn investering niet getoetst werd (anders dan mededingingsrechtelijk)?
5. Heeft u het wel eens meegemaakt dat beambten van de Staat met u wilden spreken over een zaak waar u op dat moment aan werkte? Zo ja, kunt u daar wat over vertellen?
6. Zijn er investeerders waar u – laten we zeggen – zenuwachtig van wordt omdat hun motieven niet geheel duidelijk zijn? Zo ja, uit welke landen komen deze?

7. Na duidelijk te hebben gemaakt welke categorieën van veiligheidsbelangen in het rapport Tussen naïviteit en paranoia onderscheiden worden: wanneer heeft volgens u een aandeelhouder zo veel invloed dat hij de onderscheiden veiligheidsbelangen kan raken? Welke aandeelhoudersrechten zijn van belang?
8. Kan volgens u een beschermingsstichting gebruik maken van de calloptie op grond van de nationale veiligheid of het algemeen belang? Zo niet, vindt u dat dit moet kunnen?
9. Bevreemdt het u dat de Nederlandse overheid geen enkel instrument heeft om buitenlandse investeringen te toetsen?
10. Als de Nederlandse overheid besluit om een toetsingsinstrument te creëren, hoe moet dat er dan volgens u uitzien?
11. Een rapport van de Werkgroep Economische Veiligheid heet Tussen naïviteit en paranoia. Als het gaat om buitenlandse investeringen en de nationale veiligheid, waar zit de Nederlandse overheid dan volgens u op deze schaal?
12. Zijn er vragen die ik vergeten ben te vragen?





## **BIJLAGE 5 CV ONDERZOEKERS**



### **CLAARTJE BULTEN**

Prof. mr. C.D.J. (Claartje) Bulten (1975) is sinds mei 2012 hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Zij is een voltijds en onafhankelijk hoogleraar. Claartje Bulten studeerde Nederlands Recht in Nijmegen en was daar achtereenvolgens promovenda, universitair docent en universitair hoofddocent. In 2003 ontving zij het Frye Stipendium, een toelage voor veelbelovende vrouwelijke onderzoekers. Zij verbleef in Leuven als gastonderzoeker van het Jan Ronse Instituut. In juni 2011 promoveerde zij met haar dissertatie 'De geschillenregeling ten gronde'. In 2012 was Claartje Bulten spreker op de 4th Max Planck Post-Doc Conference van het Max Planck Institute for Comparative and International Private Law te Hamburg.

Thans is zij lid van de wetenschappelijke leiding van het Van der Heijden Instituut en bestuurslid van het Onderzoekscentrum Onderneming & Recht (OO&R). Sinds 2009 behoort zij tot de kernredactie van het maandelijks tijdschrift Jurisprudentie Onderneming & Recht (JOR). Claartje Bulten is sinds juni 2016 Kroonlid van de Sociaal-Economische Raad (SER).

mailadres: [c.bulten@jur.ru.nl](mailto:c.bulten@jur.ru.nl)



**BAS DE JONG**

Bas de Jong (1980) is hoogleraar Financiële markten vanwege de Vereniging van Effectenbezitters (VEB) aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Hij voltooide cum laude de studies rechten en economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, en werkte vervolgens aan de Radboud Universiteit. In opdracht van het Ministerie van Economische Zaken deed hij samen met prof. mr. Nieuwe Weme onderzoek naar de publicatie van de jaarrekening (2005-2006). De Jong promoveerde op het proefschrift *Schade door misleiding op de effectenmarkt* (2010), waarvoor hij de driejaarlijkse Harry Honée Proefschriftprijs ontving. Ten behoeve van deze studie verbleef De Jong met een Fulbright-beurs als visiting scholar aan de Columbia Law School (VS). In 2013 verrichte hij aan Cambridge University (VK) met een stipendium van het Niels Stensen Fellowship een studie naar de modernisering van het NV-recht. De Jong is redacteur van de Groene Serie Toezicht Financiële Markten en vaste medewerker van het tijdschrift *Ondernemingsrecht*.

mailadres: [b.dejong@jur.ru.nl](mailto:b.dejong@jur.ru.nl)



**EVERT-JAN BREUKINK**

Mr. Evert-Jan Breukink (1990) studeerde rechten aan de Rechtsfaculteit te Nijmegen, waar hij in 2016 de master Ondernemingsrecht afrondde. Gedurende zijn studie nam hij deel aan het facultaire Honoursprogramma Law Extra. Van 2014 tot 2016 was Evert-Jan student-assistent bij de het Van der Heijden Instituut. Als student-assistent was hij al nauw betrokken bij het WODC-onderzoek. Sinds juni 2016 werkt hij als promovendus en docent, eveneens bij het Van der Heijden Instituut. Hij schrijft een dissertatie over het agenderingsrecht.



**ALEX JETTINGHOFF**

Alex Jettinghoff was docent rechtssociologie aan de juridische faculteiten van de Erasmus Universiteit, de Radboud Universiteit en de Universiteit Maastricht. Sinds 2005 is hij als onderzoeker en sinds 2012 als fellow weer verbonden aan de Radboud Universiteit.

Jettinghoff deed empirisch onderzoek naar onder meer contractuele relaties en geschilhantering in B2B relaties, het (vermijden van) procederen door bedrijven en het gebruik en handhaven van octrooien door multinationals. Daarnaast publiceerde hij onder meer over de rol van juristen in de EU, effecten van oorlog op rechtsontwikkeling en de invloed van economische globalisering op ons rechtstelsel.







