

Vergaderjaar 2023–2024

22 112

Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 3905

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 1 maart 2024

Overeenkomstig de bestaande afspraken ontvangt u hierbij 5 fiches die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissie voorstellen (BNC).

Fiche: Herziening verordening screening buitenlandse directe investeringen

Fiche: Raadsaanbeveling verbeteren onderzoeksveiligheid (Kamerstuk 22 112, nr. 3906)

Fiche: Verordening supercomputerinitiatief kunstmatige intelligentie (Kamerstuk 22 112, nr. 3907)

Fiche: Mededeling stimuleren van startups en innovatie in betrouwbare AI (Kamerstuk 22 112, nr. 3908)

Fiche: Herziening Richtlijn Europese Ondernemingsraden (Kamerstuk 22 112, nr. 3909)

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H.G.J. Bruins Slot

Fiche: Herziening verordening screening buitenlandse directe investeringen

1. Algemene gegevens

- a) *Titel voorstel*
Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council
- b) *Datum ontvangst Commissiedocument*
januari 2024
- c) *Nr. Commissiedocument*
COM(2024)23
- d) *EUR-lex*
<https://eur-lex.europa.eu/legal content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A52024PC0023&qid=1706809283577>
- e) *Nr. impact assessment Commissie en Opinie Raad voor Regelgevings-toetsing*
Niet opgesteld
- f) *Behandelingstraject Raad*
Raad Buitenlandse Zaken Handel
- g) *Eerstverantwoordelijk ministerie*
Ministerie van Economische Zaken en Klimaat in nauwe samenwerking met Ministerie van Justitie en Veiligheid
- h) *Rechtsbasis*
Artikels 114 en 207 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)
- i) *Besluitvormingsprocedure Raad*
Gekwalificeerde meerderheid
- j) *Rol Europees Parlement*
Medebeslissingsprocedure

2. Essentie voorstel

a) Inhoud voorstel

Op 24 januari jl. heeft de Europese Commissie (hierna: Commissie) een voorstel voor een verordening (hierna: het voorstel) uitgebracht ter herziening van de huidige verordening ten aanzien van toetsing van buitenlandse directe investeringen (hierna: FDI¹). Het voorstel maakt onderdeel uit van een pakket van vijf economische veiligheidsinitiatieven en een overkoepelende mededeling waarin de Commissie een update geeft over de vooruitgang die de afgelopen maanden is geboekt ten aanzien van de economische veiligheid van de EU. Dit pakket bouwt voort op de eerdere Gezamenlijke Mededeling over een Europese Economische Veiligheidsstrategie.² De Commissie presenteert in het voorstel een aantal initiatieven die moeten leiden tot betere samenwerking en coördinatie en meer harmonisatie tussen lidstaten op FDI-screening.

Het voorstel richt zich op buitenlandse investeringen in een onderneming uit een EU-lidstaat, waardoor over die onderneming zeggenschap wordt verkregen of effectieve deelname wordt gerealiseerd aan het bestuur over

¹ Foreign Direct Investment

² Dit pakket bestaat naast dit voorstel uit een Mededeling over het pakket, een voorstel voor een Raadsaanbeveling kennisveiligheid en drie witboeken op respectievelijk exportcontrole, uitgaande investeringscreening en technologieën met dual-use potentieel

die onderneming door de buitenlandse investeerder.³ Daarmee breidt het voorstel de reikwijdte uit naar intra-EU investeringen ten opzichte van de huidige verordening. Dit betekent dat naast directe investeringen uit derde landen ook directe investeringen door rechtmatig in de EU gevestigde dochterondernemingen die onder zeggenschap staan van investeerders uit een derde land onder de reikwijdte van het voorstel vallen. Het voorstel bevat twee bijlages. In Annex I staat een lijst met Europese projecten en programma's. Bedrijven die subsidie ontvangen van deze Europese projecten moeten verplicht gescreend worden volgens het voorstel. In Annex II staat een lijst met kritieke technologieën en andere gebieden, zoals de EU lijst kritieke geneesmiddelen en bepaalde kritieke entiteiten en activiteiten in de financiële sector. Bedrijven die actief zijn op deze gebieden moeten ook verplicht gescreend worden volgens het voorstel.

Met het voorstel beoogt de Commissie ten opzichte van de oorspronkelijke verordening een aantal verbeteringen door te voeren. Deze zien op: (1) een gelijk spelveld tussen lidstaten door samenwerking te bevorderen, (2) nalevingskosten voor buitenlandse investeerders verlagen en (3) additionele obstakels voor investeringen in de interne markt weg te nemen.

Daarom stelt de Commissie voor om nu ook investeringen binnen de EU te notificeren in het Europese samenwerkingsmechanisme⁴, waar het eerder alleen voor investeringen van buiten de EU van toepassing was. Het voorstel bepaalt wanneer lidstaten verplicht zijn om te notificeren in het samenwerkingsmechanisme aan andere lidstaten en de Commissie en wanneer zij mogen notificeren. Verplichte notificatie is bijvoorbeeld aan de orde als de buitenlandse investeerder uit een derde land onder directe of indirecte controle staat van een overheid uit een derde land. Het kan hierbij ook gaan om een in de Europese Unie gevestigde dochteronderneming van de buitenlandse investeerder. Daarnaast stelt de Commissie voor om lidstaten te verplichten om een selectie te maken van de te notificeren investeringen op basis van de genoemde criteria. In de huidige verordening moeten namelijk alle buitenlandse directe investeringen die aan een nationale screening wordt onderworpen worden genotificeerd en wordt er verder geen selectie gemaakt op basis van criteria.

Ook stelt de Commissie voor om de coördinatie te versterken op *multi-country notifications*⁵ om de efficiëntie te verbeteren en de administratieve lasten voor het bedrijfsleven te beperken doordat een parallelle en gecoördineerde afhandeling van investeringen (inclusief de beoordeling ervan en de uiteindelijke beslissing) in alle betrokken lidstaten plaats kan vinden door de desbetreffende nationale toezichthouder.

³ Een buitenlandse investering is samengevat: 1) een investering van een persoon of onderneming uit een derde land tot realisatie of instandhouding van een directe en duurzame band met een in een lidstaat gevestigde of te vestigen onderneming; 2) een dochteronderneming uit een lidstaat die direct of indirect onder de zeggenschap staat van een persoon of onderneming uit een derde land (entiteiten die geen banden met derde landen hebben, of die alleen een niet-controlerende deelname van een buitenlandse investeerder hebben (portefeuille investeringen), vallen niet onder de reikwijdte), waarbij via die dochter een investering wordt gedaan om een directe en duurzame band tot stand te brengen of in stand te houden met een in een lidstaat gevestigde of te vestigen onderneming.

⁴ Het samenwerkingsmechanisme is een mechanisme tussen de Commissie en de screeningsautoriteiten van de lidstaten om informatie uit te wisselen m.b.t. onderzoeken en investeringen.

⁵ Hierbij gaat het om een situatie wanneer verschillende buitenlandse investeringen die verband houden met dezelfde bredere transactie in verschillende lidstaten worden gescreend. Bij dergelijke investeringen tussen meerdere landen moet de aanvrager de verschillende autorisatieaanvragen tegelijkertijd in de betrokken lidstaten indienen.

Tevens wordt er voorgesteld om een database te ontwikkelen dat door de Commissie beheerd zal worden met daarin het geheel aan screeningsuitkomsten van alle lidstaten om deze informatie beschikbaar te stellen aan de lidstaten en zo de informatiepositie van individuele lidstaten te versterken. Een ander voorstel is om een deadline van vijftien kalenderdagen in te stellen voor de beantwoording door ondernemingen van informatieverzoeken uit het samenwerkingsmechanisme. Ook stelt de Commissie voor om lidstaten te verplichten om binnen vijftien kalenderdagen na binnenkomst van de melding een notificatie te delen. Daarnaast wil de Commissie lidstaten en de Commissie het recht geven om een eigen initiatiefprocedure te starten over een investering in een andere lidstaat, die niet gemeld is in het samenwerkingsmechanisme in het geval dat deze investering negatieve gevolgen kan hebben op de openbare veiligheid of openbare orde van de betreffende lidstaat. Met deze procedure kunnen lidstaten opmerkingen indienen en kan de Commissie een advies uitbrengen aan de lidstaat waar de buitenlandse investering wordt gepland of is voltooid. De lidstaten en de Commissie zouden het recht krijgen om een eigen initiatiefprocedure te starten tot vijftien maanden nadat een investering is gedaan. Uit de bewoordingen van dit voorstel, is niet uit te sluiten dat op grond hiervan een lidstaat alsnog overgaat tot het met terugwerkende kracht toetsen binnen een periode van vijftien maanden van een reeds verrichte investeringen (zie hieronder).

Verder stelt de Commissie voor om het invoeren van een veiligheidstoets te verplichten voor alle lidstaten. Daarnaast doet de Commissie voorstellen om de inhoud van de reeds bestaande veiligheidstoets te harmoniseren. Hiervoor stelt de Commissie voor om lidstaten de bevoegdheid te geven om investeringen, die buiten de reikwijdte van de investeringstoets vallen, op veiligheidsgronden vijftien maanden met terugwerkende kracht te kunnen toetsen. Ook stelt de Commissie voor om lidstaten te verplichten een minimumreikwijdte in te voeren voor de investeringstoetsing van de lidstaten. Deze verplichte reikwijdte houdt in dat (1) bedrijven die subsidie ontvangen van een Europees project of programma zoals genoemd in Annex I en (2) bedrijven die actief zijn op een van de gebieden in Annex II gescreend moeten worden.

Daarnaast stelt de Commissie voor welke criteria lidstaten in acht moeten nemen bij het beoordelen of een buitenlandse investering negatieve gevolgen kan hebben op de veiligheid en openbare orde van de Europese Unie en de lidstaten⁶. Tot slot is de Commissie voornemens Annex I en II aan te passen met een implementatietijd van maximaal twee maanden.

b) Impact assessment Commissie

De Commissie heeft ervoor gekozen om geen impact assessment uit te voeren. De Commissie stelt dat dit in lijn is met het instrumentarium voor betere regelgeving. Dit instrumentarium hanteert criteria op basis waarvan kan worden beoordeeld of een impact assessment nodig is voor nieuwe beleid- of wetgevingsinitiatieven⁷. De Commissie is van mening dat de voorgestelde verordening en het evaluatierapport bij dit wetgevingsvoorstel beperkte veranderingen voorstellen en daarmee aan de criteria voldoen. Het kabinet deelt deze opvatting niet en ziet meerwaarde in dat de Commissie alsnog een impact assessment uitvoert, omdat het in dit wetgevingsvoorstel verstrekkende nieuwe voorstellen doet, en zal hiervoor pleiten.

⁶ Artikel 13 van het voorstel.

⁷ «Better regulation» toolbox 2023, TOOL #7.

3. Nederlandse positie ten aanzien van het voorstel

a) Essentie Nederlands beleid op dit terrein

De afgelopen jaren heeft het kabinet een nationaal stelsel van investeringstoetsing opgezet waarmee risico's voor de nationale veiligheid die voortvloeien uit buitenlandse investeringen worden geadresseerd en zoveel mogelijk worden gemitigeerd. Er zijn al separate wettelijke kaders voor toetsing van investeringen voor onder meer bedrijven in de elektriciteitsmarkt, de gasmarkt en telecom.⁸ In juni 2023 is de Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames (Wet vifo) in werking getreden.⁹ Deze wet geldt voor vitale aanbieders, bedrijven actief op het gebied van sensitieve technologie en beheerders van bedrijfscampussen. Op basis van deze wet moeten wijzigingen in zeggenschap of significante invloed bij vitale aanbieders, ondernemingen die actief zijn in sensitieve technologie en beheerders van bedrijfscampussen worden gemeld. Daarnaast wordt gewerkt aan een sectorale investeringstoets voor de defensie-industrie. Dit wetsvoorstel gaat naar verwachting in de eerste helft van 2024 in internetconsultatie.

De huidige verordening voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Unie (de verordening¹⁰) werd in 2019 aangenomen en is op 11 oktober 2020 in werking getreden. De verordening biedt de lidstaten de mogelijkheid om FDI op hun grondgebied te beoordelen om redenen van veiligheid of openbare orde en geeft hen de bevoegdheid om maatregelen te nemen om specifieke risico's voor de nationale veiligheid aan te pakken. Daarnaast heeft de verordening een samenwerkingsmechanisme gecreëerd tussen de Commissie en de screeningsautoriteiten van de lidstaten om informatie uit te wisselen. Deze verordening is omgezet in de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen.

b) Beoordeling + inzet ten aanzien van dit voorstel

Het kabinet kijkt positief naar de inbedding van dit initiatief als onderdeel van het economische veiligheidspakket van de Commissie, binnen de bredere uitwerking van de Europese economische veiligheidsstrategie. Het kabinet verwelkomt de vooruitgang die de afgelopen maanden is gemaakt ten aanzien van de economische veiligheid van de EU en de betrachte samenhang tussen *promote*, *protect* en *partner*.

Het kabinet steunt het streven van de Commissie voor betere coördinatie en samenwerking tussen de lidstaten op screening van inkomende buitenlandse investeringen en hecht hier veel waarde aan. EU-samenwerking heeft ervoor gezorgd dat toetsingsbesluiten met de lidstaten en Commissie onderling worden gedeeld en dat er op dit vlak een EU-netwerk is gecreëerd waarin *best practices* worden gedeeld. Het kabinet steunt dan ook de initiatieven ter verbetering van het Europees samenwerkingsmechanisme. Het zal de uitvoering ten goede komen als intra-EU investeringen, zoals voorgesteld door de Commissie, ook genotificeerd kunnen worden om omzeiling van screening te voorkomen. Ook zal het verplichten van lidstaten om een selectie te maken van de te notificeren investeringen op basis van de genoemde criteria, de uitvoerbaarheid van het beoordelen van binnengekomen notificaties vergemakkelijken. Tevens ondersteunt het kabinet het voorstel tot meer coördinatie

⁸ De Elektriciteitswet, de Gaswet en de Telecommunicatiewet.

⁹ <https://wetten.overheid.nl/BWBR0046747/2024-01-01>

¹⁰ Verordening (EU) 2019/452 van het Europees Parlement en de Europese Raad tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Unie

op *multi-country notifications* om de efficiëntie te verbeteren en de administratieve lasten voor het bedrijfsleven te beperken. Het kabinet staat daarnaast positief tegenover de ontwikkeling van een database met screeningsuitkomsten, waarmee de nationale informatiepositie zal worden versterkt. Verder vindt het kabinet het een verbetering dat informatieverzoeken uit het samenwerkings-mechanisme aan een onderneming binnen vijftien kalenderdagen door de onderneming beantwoord moeten worden, waar er nu geen duidelijke limiet is gesteld. Ook zal het verplichten van lidstaten om een selectie te maken van de te notificeren investeringen op basis van de genoemde criteria, de uitvoerbaarheid van het beoordelen van binnengekomen notificaties vergemakkelijken.

Het kabinet ziet in het huidige voorstel van de Commissie tegelijkertijd diverse uitdagingen op het gebied van uitvoering rond het samenwerkingsmechanisme. Zo heeft het kabinet zorgen over de uitvoerbaarheid van de tijdlijn van notificatie van de melding van een lidstaat aan andere lidstaten en de Commissie binnen vijftien kalenderdagen (niet te verwarren met dezelfde tijdlijn die voor ondernemingen wordt voorgesteld op informatieverzoeken), zeker gezien binnen deze tijdsperiode ook moet worden bepaald of een transactie voldoet aan de gestelde criteria. Investeringsstoetsingsonderzoeken kunnen complex zijn en kwaadwillende (statelijke) actoren kunnen motieven hebben om te verhullen of voorkomen dat ze voldoen aan de gestelde criteria. Dit vergt diepgaand onderzoek dat binnen de voorgestelde tijdlijn niet uitvoerbaar is.

Het kabinet verwelkomt het voorstel van de Commissie om het invoeren van een veiligheidstoets te verplichten. Om het gelijk speelveld op de interne markt te bevorderen en de effectiviteit van FDI-toetsing en de openbare orde en openbare veiligheid te borgen, is het belangrijk dat alle lidstaten een vorm van toetsing uitvoeren. Op dit moment zijn er echter nog vier lidstaten zonder veiligheidstoets, waarbij in twee gevallen een mechanisme momenteel voorligt bij de nationale parlementen. Tegelijkertijd benadrukt het kabinet dat de vormgeving en uitvoering van de veiligheidstoets nationale competentie zijn en moeten blijven. Het kabinet staat daarom kritisch tegenover de onderdelen in het de huidige vorm van het voorstel van de Commissie die ingaan op de inhoud en vormgeving van de nationale veiligheidstoets. Zo stelt de Commissie voor om lidstaten de bevoegdheid te geven om investeringen die buiten de reikwijdte van de investeringstoets vallen, met een terugwerkende kracht van vijftien maanden na het sluiten ervan alsnog te kunnen toetsen. Het kabinet hecht waarde aan rechtszekerheid voor bedrijven en ziet het risico dat deze disproportioneel in het geding komt bij invoering van deze voorstellen in huidige vorm en is hier daarom geen voorstander van.

Ten derde stelt de Commissie voor om lidstaten te verplichten een minimumreikwijdte in te voeren voor de veiligheidstoets via de in Annex I en II opgenomen projecten, programma's en kritieke technologieën en kritieke medicijnen en bepaalde entiteiten en activiteiten in de financiële sector. Ook stelt de Commissie voor lidstaten dwingend voor te schrijven welke criteria zij in acht moeten nemen bij het beoordelen of een buitenlandse investering een negatieve impact kan hebben op de openbare veiligheid en openbare orde van de EU. Hoewel het kabinet het van belang vindt dat de reikwijdte van screening past bij de gebieden waarbinnen toetsing op economische veiligheidsrisico's wenselijk is, vindt het kabinet het wel belangrijk dat een dergelijke reikwijdte proportioneel is. In Nederland wordt daarom gewerkt met een duidelijkere en preciezer proces voor het vaststellen van de reikwijdte dan in het voorliggende voorstel. Dit, om in de uitvoering de rechtszekerheid te garanderen voor in Nederland gevestigde bedrijven, administratieve lasten voor het bedrijfs-

leven zoveel als mogelijk te beperken en het aantal screeningsonderzoeken te beperken tot de investeringen die vermoedelijk impact hebben op onze nationale veiligheid. De reikwijdte in het onderhavige voorstel is breder en minder precies van aard noch voldoende onderbouwd. Bovendien is het de vraag in hoeverre deze minimumreikwijdte daadwerkelijk een harmoniserend effect op de interne markt zal hebben. Lidstaten kunnen binnen de reikwijdte nog steeds zelf de toetsingsdrempel bepalen, de beoordelingscriteria voor het bepalen van de risico's voor de openbare veiligheid en openbare orde uitwerken en aanvullen en behouden de mogelijkheid om inkomende buitenlandse investeringen te screenen die buiten het toepassingsbereik van het voorstel vallen. Hierdoor zullen in praktijk nog steeds verschillen tussen de investeringstoetsen van lidstaten kunnen ontstaan. Om deze redenen is het kabinet dan ook kritisch op bovengenoemde twee voorstellen in de huidige vorm. Het kabinet heeft de voorkeur voor een vrijwillige *guideline* over de minimum-reikwijdte, in plaats van een verplichting vastgesteld in dit voorstel. Daarbij kunnen ook *best practices* uitgewisseld worden. Op die manier kan Nederland nog steeds op basis van de eigen nationale veiligheidsrisico's bepalen wat onder de reikwijdte van de nationale wettelijke kaders moet komen en in welke mate van precisie.

Daarnaast stelt de Commissie voor om lidstaten en de Commissie het recht te geven om een eigen initiatiefprocedure te starten over een transactie in een andere lidstaat waarvan geen melding is gemaakt in het samenwerkingsmechanisme. Het kabinet acht het begrijpelijk dat andere lidstaten en de Europese Commissie mogen aangeven wanneer een investering in Nederland, die niet via het samenwerkingsmechanisme is genotificeerd, de veiligheid en openbare orde van de betreffende lidstaat(en) of de EU als geheel raakt. Het kabinet is echter kritisch ten aanzien van de mogelijkheid dat de eigen initiatiefprocedure gebruikt kan worden door andere lidstaten of de Europese Commissie om een lidstaat waar een investering is verricht tot vijftien maanden na afronding van de investering alsnog tot toetsing dringend aan te sporen zoals voorzien in artikel 9, tweede en vierde lid, in samenhang met artikel 4, tweede lid, onderdeel c, van het voorstel. Nationale veiligheid is immers op grond van het Verdrag betreffende de Europese Unie een uitsluitende verantwoordelijkheid van de lidstaten. Een zelfstandige bevoegdheid voor de Commissie om op te treden tegen vermeende bedreigingen voor de nationale veiligheid van lidstaten past hier niet bij. In artikel 1, vierde lid, van het voorstel is weliswaar opgenomen dat het voorstel niet afdoet aan artikel 4, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, maar een dergelijke bepaling in de huidige vorm is onvoldoende als het voorstel zelf niet ook materieel met het verdrag in overeenstemming is.

Gelet op bovenstaande, zal het kabinet zich er tijdens het onderhandelingsproces voor inzetten om de bepalingen waar zorgen over bestaan te verbeteren, met het oog op rechtszekerheid, regeldruk, en de belangen voor nationale veiligheid, vestigingsklimaat en het gelijk speelveld op de interne markt.

c) Eerste inschatting van krachtenveld

In een eerste reactie op de verordening benadrukten veel lidstaten het belang van openheid voor investeringen en het behouden van beperkte administratieve lasten om het concurrentievermogen van de EU niet te schaden. Meerdere lidstaten onderstrepen de noodzaak om voor alle lidstaten een screeningmechanisme te implementeren, inclusief het screenen van intra-EU investeringen. Hierbij hechten lidstaten net als Nederland belang aan het behoud van nationale beslissingsbevoegdheid en autonomie op het gebied van nationale veiligheid. Sommige lidstaten

suggereren dat een aanpassing van de juridische basis nodig kan zijn en benadrukken het belang van EU-brede risicoafwegingen. De positie van het Europees Parlement is nog niet bekend.

4. Beoordeling bevoegdheid, subsidiariteit en proportionaliteit

a) Bevoegdheid

Het oordeel van het kabinet ten aanzien van de bevoegdheid is positief, met kanttekeningen en een voorkeur voor een aangepaste rechtsgrondslag. De Commissie heeft als rechtsgrondslag gekozen voor een combinatie van gemeenschappelijke handelspolitiek (artikel 207 VWEU) en interne markt (artikel 114 VWEU). Op grond van artikel 114 VWEU is de EU bevoegd de maatregelen vast te stellen die de instelling en de werking van de interne markt betreffen. Op het terrein van de interne markt is sprake van een gedeelde bevoegdheid tussen de EU en de lidstaten (artikel 4, lid 2, sub a, VWEU). Het kabinet kan zich vinden in artikel 114, VWEU, als voorgestelde rechtsgrondslag. Het voorstel ziet ook op intra-EU investeringen. Hiervoor is het noodzakelijk om een bevoegdheidsgrondslag te gebruiken die het mogelijk maakt om harmoniserende en coördinerende maatregelen te treffen ten behoeve van de interne markt. Op grond van artikel 207 VWEU kan de EU bij verordeningen de maatregelen vaststellen die het kader voor de uitvoering van de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Unie bepalen. De gemeenschappelijke handelspolitiek van de Unie is een exclusieve bevoegdheid (artikel 3, lid 1, sub e, VWEU). De huidige verordening (EU) nr. 2019/452 kent weliswaar als rechtsgrondslag ook artikel 207, VWEU, maar is van een wezenlijk ander karakter en inhoud dan het voorstel. Het voorstel is namelijk primair gericht op het verplicht stellen van een investeringstoets door de lidstaten ter bescherming van de openbare orde en openbare veiligheid en niet op de economische belangen en aspecten genoemd in artikel 207, VWEU. Het kabinet betwijfelt of de rechtsgrondslag van artikel 207 VWEU de inhoud van het voorstel kan dragen.

Het kabinet heeft daarom de voorkeur voor alleen de rechtsgrondslag die bedoeld is voor de interne markt, namelijk artikel 114 VWEU (waarbij opgemerkt dat de grondslag van de huidige verordening, waarop dit voorstel voortbouwt, artikel 207 VWEU is). Volgens het kabinet ligt het zwaartepunt van het voorstel namelijk bij de harmonisatie die wordt beoogd met dit voorstel. Bovendien acht het kabinet het aannemelijk dat de rechtsgrondslag voor de interne markt voldoende is om ook een ex ante toetsing van investeringen wegens openbare orde en veiligheid, zoals opgenomen in het voorstel, mogelijk te maken. Het oogmerk van het voorstel is de interne wetgeving van de lidstaten ter bescherming van de openbare orde en openbare veiligheid te harmoniseren en te coördineren in geval van investeringen waarmee de zeggenschap over in de EU gevestigde ondernemingen wordt bereikt. Op grond van andere harmonisatie- en coördinatiemaatregelen op grond van de interne markt bevoegdheden blijkt dat dergelijke maatregelen ook betrekking kunnen hebben op toetsingsmechanismen die effect hebben op marktpartijen uit derde landen wanneer het ging om de bescherming van bijvoorbeeld de openbare orde of openbare veiligheid.

b) Subsidiariteit

Ten aanzien van de onderdelen van het voorstel die zien op artikel 207 VWEU, is de subsidiariteit niet van toepassing. Ten aanzien van de onderdelen van het voorstel die zien op artikel 114 VWEU is het oordeel van het kabinet ten aanzien van de subsidiariteit positief. Het voorstel heeft tot doel een gelijk speelveld te bevorderen en om de openbare

veiligheid en openbare orde te bewerkstelligen. Gezien het inherent grensoverschrijdende karakter van de interne markt, kan dit onvoldoende door lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau worden verwezenlijkt. Daarom is een EU-aanpak nodig. Door een meer gecoördineerde en geharmoniseerde aanpak van toetsing van directe investeringen door de lidstaten, in het bijzonder voor die gevallen waarbij sprake is van toetsing van dezelfde directe investering door verschillende lidstaten, wordt een gelijk speelveld geborgd. Door een verplichting voor alle lidstaten om een veiligheidstoets in te stellen om omzeiling en gaten in de bescherming op Unieniveau tegen te gaan, wordt de openbare veiligheid en openbare orde bewerkstelligd. Deze doelstellingen kunnen alleen op EU-niveau worden gerealiseerd door middel van een juridisch bindende rechtshandeling, omdat hiermee dispariteiten tussen investeringstoetsing door de lidstaten worden vermindert, de samenhang en coherentie van investeringstoetsing door meerdere lidstaten van eenzelfde investering wordt ondersteund en verbeterd en omzeiling wordt bestreden. Om die redenen is optreden op EU-niveau gerechtvaardigd.

c) Proportionaliteit

Het oordeel van het kabinet ten aanzien van de proportionaliteit is deels positief en deels negatief. Het voorstel heeft tot doel een gelijk speelveld te bevorderen en om de openbare veiligheid en openbare orde te bewerkstelligen. Positief is dat het voorstel tot doel heeft een gelijk speelveld te creëren voor de lidstaten. Het kabinet steunt de voorstellen die toezien op het verbeteren van de samenwerking, informatie-uitwisseling en coördinatie tussen lidstaten door middel van het samenwerkingsmechanisme. De Commissie zet ook een stap in de richting van een gelijk speelveld door de opgenomen verplichtingstelling voor alle lidstaten om een veiligheidstoets in te stellen om omzeiling en gaten in de bescherming op Unieniveau van de openbare veiligheid en openbare orde te bewerkstelligen. Op deze elementen is het optreden geschikt om de beoogde doelstellingen te bereiken en gaat het voorstel (op hoofdlijnen) niet verder dan noodzakelijk is. Het bestrijden van omzeiling en van de gaten van het EU-beschermingsniveau is, gelet op de belangen die in het geding zijn, noodzakelijk en proportioneel.

Uit de keuze van de Commissie voor artikel 207 VWEU als rechtsgrondslag, vloeit voort dat het huidige voorstel wordt vormgegeven als een verordening. Het kabinet meent echter dat gelet op zowel de aard als de inhoud van de verplichtingen neergelegd in het voorstel, het ook zou passen om het voorstel vorm te geven als een richtlijn. Dit zou de implementatie en tenuitvoerlegging in de rechtsorde van de lidstaten aanzienlijk vereenvoudigen en meer ruimte bieden aan de lidstaten om een proportionele invulling van de verplichtingen te implementeren in reeds bestaande screeningswetgeving. Indien voor alleen de rechtsgrondslag van artikel 114 VWEU wordt gekozen, is de keuze voor een verordening niet langer verplicht en kan het voorstel ook als richtlijn worden vormgegeven, wat de voorkeur heeft van Nederland.

Het kabinet is daarnaast kritisch op het toepassingsbereik van het voorstel, deze is te ruim en onduidelijk geformuleerd en voor doelondernemingen en investeerders onvoldoende kenbaar. De onzekerheid, de breedheid van het toepassingsbereik en een gebrekkige koppeling tussen het voorgestelde toepassingsbereik en de risico's voor de openbare orde en openbare veiligheid, verhogen het risico van gedifferentieerde toepassing van het toetsingsmechanisme.

Ook houdt deze aanpak onvoldoende rekening met de economische structuur en aanwezigheid of afwezigheid van bepaalde technologieën in bepaalde lidstaten waardoor elke lidstaat gevraagd wordt een complex screeningsmechanisme zonder maatwerk op de eigen economische en veiligheidssituatie mogelijk te maken. Daarmee is het voorstel in huidige vorm minder toereikend om de beoogde doelstellingen zoals een gelijk speelveld en effectieve bescherming van de openbare veiligheid en openbare orde te realiseren en gaat verder dan noodzakelijk is. Een minder ingrijpend alternatief zou zijn om Annex I en II om te zetten in een *guideline* richting de lidstaten ten aanzien van het toepassingsbereik van hun screeningsmechanismen. Andere mogelijkheid is een formulering te kiezen zoals thans opgenomen in artikel 4, eerste lid, van Verordening (EU) nr. 2019/452.

Het kabinet is vanuit proportionaliteitsoogpunt negatief over het voorstel dat lidstaten een screeningsonderzoek in kunnen stellen binnen vijftien maanden nadat de directe investering heeft plaatsgevonden terwijl deze directe investering niet binnen de verplichte toetsing valt zoals voorzien in de reikwijdte van het voorstel. Het kabinet is van mening dat dit voorgestelde optreden verdergaat dan noodzakelijk en niet in verhouding staat tot aantasting van de constitutionele beginselen en waarden die de lidstaten en de Unie gemeen hebben. Het is een aantasting van de rechtszekerheid, het legaliteitsbeginsel en de bescherming van eigendom, omdat voor de investeerder en de betrokken doelonderneming onzeker is of alsnog tot een toetsing wordt overgegaan. Het kabinet heeft hier grote zorgen over en zet in op het schrappen van deze bevoegdheid in de huidige vorm.

Het vereiste van voorafgaande goedkeuring van voorgenomen investeringen die de zeggenschap geven over in de EU gevestigde ondernemingen roept ook serieuze vragen op in het licht van de staande jurisprudentie over het vrij verkeer van kapitaal en de verplichtingen die de EU is aangegaan in internationale (handelspolitieke) context. Hoewel de bescherming van de belangen van openbare orde en openbare veiligheid een voldoende rechtvaardiging vormen om directe investeringen te toetsen voor de risico's die zich kunnen voordoen ten aanzien van deze belangen, gaat de rechtvaardiging niet zo ver dat per definitie altijd ex ante vergunning of toestemmingsvereiste nodig is. Het voorstel gaat daarmee verder dan noodzakelijk is. In de uitspraak van het Hof van Justitie in zaak C-54/99 wordt in overweging 20 erkend dat bij directe buitenlandse investeringen een stelsel van voorafgaande melding onvoldoende kan zijn om een bedreiging voor de openbare orde en openbare veiligheid het hoofd te bieden. Daarmee kan dus een ex ante vergunning verplicht worden gesteld. Wel volgt uit die jurisprudentie dat de effecten daarvan vanuit proportionaliteitsoogpunt zo veel mogelijk beperkt moeten worden. Daarom zet het kabinet erop in dat de toestemming of vergunning van rechtswege wordt verleend bij termijnoverschrijding. Dat sluit beter aan bij het huidige EU acquis ten aanzien van evenredigheid¹¹ en biedt daarmee een meer proportioneel alternatief dat minder vergaand is dan het thans voorliggende voorstel omtrent vergunningsverlening.

¹¹ zie voornoemde uitspraak overweging 15 en arrest HvJEU Commissie/België, C-503/99, overwegingen 45–52.

5. Financiële consequenties, gevolgen voor regeldruk, concurrentiekracht en geopolitieke aspecten

a) Consequenties EU-begroting

Het kabinet is van mening dat de benodigde EU-middelen gevonden dienen te worden binnen de in de Raad afgesproken financiële kaders van de EU-begroting 2021–2027 en dat deze moeten passen bij een prudente ontwikkeling van de jaarbegroting. Daarnaast moet de ontwikkeling van de administratieve uitgaven in lijn zijn met de ER-conclusies van juli 2020 over het MFK-akkoord. Het kabinet is kritisch over de stijging van het aantal werknemers. In het commissievoorstel zijn de kosten voor de EU-begroting geraamd op ca. 21,4 mln.

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor Rijksoverheid en/ of medeoverheden

In het voorstel wordt de reikwijdte van de verordening aanzienlijk uitgebreid, wat tot een forse toename aan werkzaamheden voor de nationale screeningsautoriteiten zal leiden. Het zal nodig zijn om extra capaciteit voor de FDI-screening vrij te maken bij het Bureau Toetsing Investerings (BTI). Op dit moment kan nog geen schatting worden gemaakt van deze vergroting van capaciteit. Budgettaire gevolgen worden ingepast op de begroting van het/de beleidsverantwoordelijk(e) departement(en), conform de regels van de budgetdiscipline. Het voorstel heeft geen financiële gevolgen voor medeoverheden.

c) Financiële consequenties en gevolgen voor regeldruk voor bedrijfsleven en burger

De Commissie stelt voor de reikwijdte van het screeningsmechanisme uit te breiden met bedrijven die te maken hebben met projecten zoals genoemd in Annex I en kritieke technologieën zoals genoemd in Annex II. Als deze voorstellen bewaarheid zouden worden, zullen meer bedrijven onder de investeringstoetsing vallen. Dit betekent dat meer bedrijven en investeerders bij investering, fusie of overname dit moeten melden bij het BTI. Dit kan leiden tot een toename van de regeldruk voor meer bedrijven. De Commissie heeft echter geen impact assessment laten uitvoeren. Er is door de Commissie niet in kaart gebracht hoe hoog de regeldrukkosten zullen uitkomen. Een schatting van de hoeveelheid extra Nederlandse bedrijven die onder de toets zullen vallen is ook op dit moment nog niet te maken.

d) Gevolgen voor concurrentiekracht en geopolitieke aspecten

De Commissie geeft in het voorstel aan dat investeringen in de EU bijdragen aan de concurrentiekracht. Om concurrerend te blijven, is echter ook noodzakelijk dat de Unie voldoende weerbaar en veilig is. Ook de financiële sector is zodoende cruciaal voor de boring van de Europese economische veiligheid en weerbaarheid. Het kabinet deelt dit standpunt. Aangezien het een herziening van een bestaand instrument betreft zullen de geopolitieke gevolgen buiten de EU van het voorstel naar verwachting beperkt zijn.

6. Implicaties juridisch

a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de lex silencio positivo)

Het voorstel heeft geen gevolgen voor decentrale regelgeving, maar wel gevolgen voor de Nederlandse wetgeving die ziet op het toetsen van inkomende directe investeringen in Nederland. In het bijzonder brengt het voorstel met zich mee dat de Uitvoeringswet screeningsverordening buitenlandse directe investeringen, de Telecommunicatiewet (hoofdstuk 14a), de Elektriciteitswet 1998 (artikel 86f), de Gaswet (artikel 66 e), de Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames en het thans bij de Tweede Kamer in behandeling zijnde wetsvoorstel voor Regels over energiemarkten en energiesystemen (Energiewet) aangepast dienen te worden evenals de daarmee samenhangende lagere regelgeving. Onzeker is of het voorstel ook gevolgen heeft voor de Mediawet 2008, gelet op artikel 13, derde lid, onderdeel e, van het voorstel dat mediavrijheid en pluriformiteit van de media als toetsingscriterium voor de openbare orde en veiligheid introduceert.

Tevens is het aannemelijk dat het thans voorliggende voorstel – gelet op het toepassingsbereik zoals wordt bepaald door Annex I en II en de verplichting ingevolge artikel 4, lid 4, van het voorstel – gevolgen heeft voor de Nederlandse subsidieregulering die samenhangt met de tenuitvoerlegging of medefinanciering van de EU-programma's en gemeenschappelijke ondernemingen zoals opgesomd in Annex I van het voorstel en voor de Wet op het financieel toezicht gelet op punt 5 van Annex II bij het voorstel.

Op grond van het thans voorliggende voorstel zijn wetswijzigingen sowieso noodzakelijk. Daarbij komt dat door de aard van het gekozen wetgevingsinstrument – een Verordening – de mogelijkheden om de bestaande Nederlandse wetgeving goed te laten aansluiten op het voorstel lastiger is. Dit wordt veroorzaakt door het geldende EU overschrijfbod voor verordeningen, de aard van de verplichtingen in het voorstel die in feite wetgevingsinstructies aan de lidstaten inhouden die beter passen bij een richtlijn en daarmee samenhangend juist onvoldoende uitwerking om effectief rechtstreekse werking in de lidstaten te hebben.

Het voorstel bevat geen voorstellen voor een lex silencio positivo. In tegendeel voor directe investeringen waarvan de doelondernemingen economisch actief is binnen de domeinen van Annex I of II bij het voorstel, schrijft het voorstel dwingend een ex ante vergunning voor zonder mogelijkheid van een lex silencio positivo (zie meer specifiek artikel 3, tweede lid, en artikel 4, tweede lid, onderdeel g en vierde lid, van het voorstel). Dit wekt bevreemding gelet op de uitgangspunten van het vrij verkeer van kapitaal zoals neergelegd in artikel 63 VWEU en uitgelegd door het Hof van Justitie.¹² Een recht van verzet tegen bepaalde investeringen in combinatie met een lex silencio positivo in plaats van een dwingend voorgeschreven ex ante vergunningplicht zou beter passen in het huidige EU acquis.

Tot slot bevat het voorstel geen uitgebreide voorschriften ten aanzien van sanctionering. Het screeningsmechanisme van elke lidstaat moet wel voldoen aan het vereiste dat effectieve procedures en mechanismen moeten worden ingesteld om omzeiling van de investeringstoetsing te voorkomen (artikel, 4, tweede lid, onderdeel b, van het voorstel). Ook is

¹² Zie onder andere arrest HvJEU Commissie/België, C-503/99, overwegingen 45–52

aangegeven dat de bevoegde autoriteit die de toetsing uitvoert in staat moet worden gesteld om investeringen die wel gemeld en voorafgaand getoetst hadden moeten worden, maar waar dat niet is gebeurd, alsnog aan een toetsing te onderwerpen (artikel 4, tweede lid, onderdeel h, van het voorstel). Er wordt geen strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving voorgeschreven.

b) Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen, incl. NL-beoordeling daarvan

Gedelegeerde handelingen

Het voorstel geeft de bevoegdheid aan de Europese Commissie om gedelegeerde handelingen vast te stellen overeenkomstig artikel 290 VWEU. Deze bevoegdheid ziet op de mogelijkheid om bij gedelegeerde handeling Annex I (programma's en projecten van Uniebelang) en Annex II (technologieën, zaken, faciliteiten, uitrusting, netwerken, systemen, diensten en economische activiteiten die van bijzondere betekenis zijn voor de openbare veiligheid of openbare orde van de Unie) te wijzigen (zie artikel 19, lid 1 en lid 2, van het voorstel). Dergelijke bijlagen bij een basishandeling kunnen enkel door de Uniewetgever of via een bevoegdheidsdelegatie aan de Europese Commissie om gedelegeerde handelingen vast te stellen worden gewijzigd, mits het gaat om niet-essentiële onderdelen van een basishandeling. De bevoegdheid om gedelegeerde handelingen vast te stellen is voor onbepaalde tijd aan de Europese Commissie gedelegeerd. De bevoegdheidsattributie in artikel 20 van het voorstel komt overeen met het relevante model zoals voorzien in het Interinstitutioneel Akkoord Beter Wetgeven.

Het kabinet staat negatief tegenover de bevoegdheidsattributie om bij gedelegeerde handeling Annex II te kunnen wijzigen. Naar het oordeel van het kabinet is hier sprake van een essentieel onderdeel van de basishandeling dat niet via een dergelijke bevoegdheidsattributie aan de Europese Commissie kan worden gedelegeerd. Artikel 290 VWEU verzet zich tegen de bevoegdheidsdelegatie van essentiële onderdelen.

Hoewel de bevoegdheidsattributie materieel geclausuleerd is door vast te leggen onder welke omstandigheden deze bevoegdheid wordt uitgeoefend (zie artikel 19, tweede lid, van het voorstel) bepaalt Annex II in grote mate het personele en materiële toepassingsbereik van de verplichte investeringstoetsing die lidstaten moeten toepassen en heeft een uitbreiding van het toepassingsbereik gevolgen voor bijvoorbeeld het recht op eigendom.

De Commissie kan met deze bevoegdheid met een gedelegeerde handeling het toepassingsbereik van deze verordening namelijk relatief eenvoudig aanpassen waardoor plotseling (veel) meer doelondernemingen binnen de EU binnen de reikwijdte van de investeringstoetsing kunnen vallen. Hoewel het kabinet zich goed kan voorstellen dat wijzigingen in Annex II van tijd tot tijd nodig zijn, heeft de voorkeur dat de EU-wetgever zelf oordeelt of een uitbreiding of inperking noodzakelijk is.

Ten aanzien van de bevoegdheidsdelegatie om bij gedelegeerde handeling Annex I te wijzigen staat het kabinet kritisch tegenover de bevoegdheidsdelegatie om deels vergelijkbare redenen als ten aanzien van Annex II. Een wezenlijk verschil is echter dat bij Annex I de Uniewetgever bij de totstandkoming van de juridische en financiële kaders voor de Unie programma's en projecten wordt betrokken en reeds in dat stadium zich zou kunnen uitspreken over het belang voor de Unie van deze programma's en projecten in relatie tot openbare veiligheid en openbare

orde. Het vervolgens opnemen in Annex I van deze programma's en projecten is dan slechts een weerslag van deze afweging en beoordeling door de Uniewetgever en geen essentieel onderdeel van de basishandeling. Het kabinet kan deze bevoegdheidsdelegatie derhalve steunen indien door middel van een relevante overweging verduidelijkt wordt dat bij voorstellen voor Unie programma's en Unie projecten de Commissie reeds stilstaat bij de noodzaak voor opname in Annex I bij dit voorstel.

Hoewel de voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheidsattributie zoals opgenomen in artikel 20 van het voorstel overeenkomen met het relevante model zoals voorzien in het Interinstitutioneel Akkoord Beter Wetgeven, staat het kabinet negatief tegenover de keuze voor een bevoegdheidsattributie voor onbepaalde tijd mocht deze bevoegdheid worden gehandhaafd ondanks de hierboven geschetste bezwaren. Het kabinet acht het noodzakelijk dat de bevoegdheidsdelegatie voor een bepaalde termijn wordt gegeven. Deze termijn zou vijf jaar dienen te bedragen waarmee het einde van de bevoegdheidsdelegatie samenvalt met de voorgestelde evaluatie van het voorstel (zie hieronder). Dit biedt de kans aan de EU wetgever om actief verzet aan te tekenen een voortzetting van deze bevoegdheidsdelegatie. Indien dat niet gebeurt, kan de bevoegdheidsdelegatie met eenzelfde termijn stilzwijgend worden verlengd. Gelet op de betekenis en effect van de Annex I en II bij het voorstel en de gevolgen van aanpassingen bij gedelegeerde handeling, is een bevoegdheidsdelegatie beperkt in de tijd noodzakelijk en passend.

Uitvoeringshandelingen

Het voorstel voorziet in de bevoegdheid voor de Europese Commissie om uitvoeringshandelingen vast te stellen. Deze bevoegdheid geeft de Europese Commissie de bevoegdheid (en verplichting) om voor de datum van het van toepassing worden van dit voorstel, een modelformulier vast te stellen dat gebruikt moet worden om de informatie genoemd in artikel 10, eerste lid, van het voorstel vast te leggen en door te geven bij een verplichte melding aan de Europese Commissie en andere lidstaten (zie artikel 10, tweede lid, van het voorstel). Deze bevoegdheid is technisch van aard en ziet op een praktische invulling van de informatiedeling tussen de lidstaten en de Europese Commissie onderling. Hoewel er sprake is van een uitvoeringshandeling van algemene strekking in lijn met artikel 2, tweede lid, onderdeel a, van Verordening (EU) nr. 182/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren, heeft de Europese Commissie gekozen voor de raadplegingsprocedure. Hoewel meer formeel dan de onderzoeksprocedure voorgeschreven is, kan het kabinet deze keuze accepteren gezien de technische aard van die uitvoeringshandelingen.

c) Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en besluiten) met commentaar t.a.v. haalbaarheid

Het voorstel omvat een verordening en treedt in werking op de twintigste dag na publicatie in het Publicatieblad van de Europese Unie. De verordening wordt van toepassing 15 maanden na de inwerkingtreding van de verordening. Gelijktijdig met het van toepassing worden van het voorstel, wordt ook Verordening (EU) nr. 2019/452 ingetrokken.

Deze termijn voor het van toepassing worden van de voorgestelde verordening is te krap gelet op de hierboven geschetste aanpassingen van wetgeving in formele zin. Een termijn voor het van toepassing worden 24

maanden na inwerkingtreding van de verordening is noodzakelijk om te kunnen voldoen aan de verplichtingen van de voorgestelde verordening vanwege de noodzaak voor grote nationale wetsaanpassingen. Het kabinet zal zich tijdens de onderhandelingen inzetten voor een langere termijn van inwerkingtreding.

d) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling

Het voorstel bevat een evaluatiebepaling. De Commissie dient vijf jaar na het van toepassing worden van de verordening een evaluatie te verrichten over de werking en effectiviteit van de verordening en daartoe een rapport aan te bieden aan het Europees Parlement en de Raad. De evaluatie geschiedt dan vervolgens elke vijf jaar. Het evaluatierapport kan vergezeld gaan van een wetgevingsvoorstel, indien de resultaten van de evaluatie daartoe aanleiding geven. Het kabinet staat positief tegenover deze evaluatiebepaling gelet op het belang van dit voorstel voor de bescherming van de openbare veiligheid en openbare orde en de gevolgen van dit voorstel voor het vestigings-, investerings- en innovatieklimaat van de Europese Unie. Het kabinet is tevreden dat de evaluatiebepaling ook nadrukkelijk de betrokkenheid van de lidstaten voorziet.

Het kabinet acht het niet wenselijk noch noodzakelijk dat een horizonbelang wordt opgenomen. Het beoogde doel van het voorstel en de noodzaak om de openbare veiligheid en openbare orde te beschermen door middel van een effectieve EU-breed gecoördineerde investerings-toetsing, staat wat het kabinet betreft niet ter discussie.

e) Constitutionele toets

Op enkele punten zijn er zorgen van het kabinet over de verenigbaarheid van het voorstel met enkele rechtsbeginselen en kernbeginselen van het Unierecht.

Het belangrijkste vraagteken ziet op de toepassing van het voorstel op investeringen in een in de EU gevestigde onderneming door een dochteronderneming gevestigd in de EU, maar onder zeggenschap van een investeerder gevestigd in een derde land. Op de interne markt wordt hiermee discriminatoir onderscheid aangebracht naar de nationaliteit en vestigingsplaats van de investeerder/eigenaar van de EU dochter. Sterker nog de investering door de EU dochter wordt feitelijk gelijk getrokken aan een directe investering vanuit een derde land. Hoewel zeer begrijpelijk vanuit het oogpunt van effectiviteit en het voorkomen van omzeilingsconstructies, staat dit haaks op het verbod op discriminatie naar nationaliteit zoals voortvloeit uit artikel 63 VWEU en haaks op het concept van de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU en artikel 21, tweede lid, van het Handvest grondrechten van de Unie). Het kabinet wijst hierbij op een recente uitspraak van het Hof van Justitie¹³, dat een dergelijke belemmering aan hoge standaarden moet voldoen omdat de betrokken vennootschap een Unievennootschap is die gebruik maakt van de fundamentele vrijheid van vestiging. Gelet op deze uitspraak is de in het voorstel gekozen benadering jegens vennootschappen die onder de zeggenschap staan van investeerders uit derde landen juridisch kwetsbaar is gelet op schending van de fundamentele verdragsvrijheden inzake de vrijheid van vestiging en het daarin besloten verbod op discriminatie.

Naast dit vraagteken, kunnen ook kanttekeningen worden geplaatst bij de verplichting voor de lidstaten om de screeningsautoriteit de bevoegdheid te geven investeringen op eigen initiatief te toetsen binnen 15 maanden

¹³ Arrest van 13 juli 2023, zaak C-106/22, Xella/ Innovációs és Technológiai Miniszter

nadat de investering is voltooid, waarvoor geen voorafgaande vergunning of toestemming is vereist (zie artikel 4, tweede lid, onder c, van het voorstel). Een dergelijke bevoegdheid staat op gespannen voet met het recht op eigendom zoals beschermd onder artikel 17, eerste lid, van het Handvest grondrechten van de Unie. Ook staat dit op gespannen voet met het rechtszekerheidsbeginsel.

Tot slot zijn er – zoals hierboven reeds is opgemerkt bij de *lex silencio positivo* – vraagtekens te plaatsen bij de verplichting om een voorafgaande toestemming te vragen, in plaats dat de lidstaten een recht van verzet hebben tegen directe investeringen die een gevaar kunnen vormen voor de openbare veiligheid en de openbare orde. Dit roept vragen op met betrekking tot de verhouding tot de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal.

7. Implicaties voor uitvoering en/of handhaving

a) Uitvoerbaarheid

Het kabinet steunt het streven van de Commissie voor betere werking van het samenwerkingsmechanisme op het gebied van screening van inkomende buitenlandse investeringen. Het zal de uitvoering ten goede komen dat intra-EU investeringen genotificeerd kunnen worden om omzeiling te voorkomen. Tevens ondersteunt het kabinet het voorstel tot meer coördinatie op *multi-country notifications* om de efficiëntie te verbeteren en de administratieve lasten voor het bedrijfsleven te beperken. Het kabinet staat daarnaast positief tegenover de ontwikkeling van een database met onderzoeksuitkomsten, die onze informatiepositie zal versterken. Tot slot is het een verbetering dat ondernemingen bij informatieverzoeken uit het samenwerkingsmechanisme een deadline van 15 kalenderdagen krijgen om deze te beantwoorden.

Het kabinet ziet in het huidige voorstel van de Commissie tegelijkertijd diverse uitdagingen op het gebied van uitvoering, die ertoe zouden kunnen leiden dat de haalbaarheid in het geding komt. In het voorstel wordt de reikwijdte van de verordening uitgebreid, wat tot een toename aan werkzaamheden voor de nationale screeningsautoriteiten zal leiden.

b) Handhaafbaarheid

In artikel 4 van het voorstel van de Commissie wil het minimumeisen verbinden aan de investeringstoets van lidstaten, wat een uitbreiding van het toepassingsbereik betekent. Dit houdt ook in dat de handhaving van de meldplicht voor dergelijke investeringen uitgebreid dient te worden. Daarnaast worden deze minimum eisen niet afgebakend, waardoor het voor het bedrijfsleven lastig is om te bepalen of het voorstel hen ook raakt.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

Geen implicaties voor ontwikkelingslanden anders dan de genoemde consequenties voor derde landen in het algemeen, zoals aangegeven onder onderdeel 5d.