



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Eerste uitspraak over Wet veiligheidstoets investeringen fusies en overnames

Koster, H.

Citation

Koster, H. (2024). Eerste uitspraak over Wet veiligheidstoets investeringen fusies en overnames. *Bedrijfsjuridische Berichten*, 2024(14), 131-132. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4171880>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4171880>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Eerste uitspraak over Wet veiligheidstoets investeringen fusies en overnames

Bb 2024/34

In deze bijdrage bespreekt de auteur de eerste uitspraak van de rechter (voorzieningenrechter bestuursrecht rechtbank Rotterdam van 25 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3747) over de Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames.

Met de Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames (Wet Vifo) beoogt de Nederlandse regering de bescherming van de nationale veiligheid beter te waarborgen, zo blijkt uit de memorie van toelichting, “door een toets in te voeren op verwervingsactiviteiten die leiden tot wijzigingen in de zeggenschap over vitale aanbieders of tot wijzigingen in de zeggenschap over, of verkrijging dan wel vergroting van significante invloed op, ondernemingen die beschikken over sensitieve technologie.”² Later tijdens de parlementaire behandeling is daar als doelonderneming aan toegevoegd de beheerder van een bedrijfscampus.³ De Wet Vifo beoogt twee zaken te reguleren.⁴ Ten eerste, in samenhang met al bestaande sectorale investeringsstoetsen, betreft het de invoering van een stelsel van toetsing van wijzigingen van zeggenschap en invloed. Daarnaast, ten tweede, betreft het de vastlegging van een brede toets die dient als een vangnet voor wijzigingen van zeggenschap en invloed die niet of niet voldoende door de al bestaande sectorspecifieke wetgeving zijn of kunnen worden afgedekt.⁵ Daartoe zijn twee uitgangspunten geformuleerd. Ten eerste dat het beheersen van risico's voor de nationale veiligheid als enige aangrijpingspunt geldt voor het toepassen van de wettelijke regeling. Ten tweede dat bij toepassing van de wettelijke regeling de gevolgen voor het investeringsklimaat zo beperkt mogelijk dienen te blijven.⁶ De Wet Vifo heeft terugwerkende kracht tot 8 september 2020⁷ en is van kracht geworden op 1 juni 2023. Indien de minister van Economische Zaken en Klimaat een redelijk vermoeden heeft dat een verwervingsactiviteit die heeft plaatsgevonden na 8 september 2020 en voor 1 juni 2023 een risico voor de nationale veiligheid zou kunnen opleveren, dan kan de minister de betrokkenen gelasten alsnog een melding te doen. In de onderhavige uitspraak deed dat zich voor.

De onderhavige uitspraak betrof een besluit van de minister van 15 juni 2023 waarmee verzoekster gelast werd een melding te doen als bedoeld in art. 11 van de Wet veiligheidstoets investeringen fusies en overnames. De melding zag

op een verwervingstransactie die op of omstreeks 2 april 2021 zou hebben plaatsgevonden. Verzoekster heeft daar bezwaar tegen aangetekend en bij besluit van 18 maart 2024 heeft de minister het bezwaar ongegrond verklaard en daarna op 21 maart 2024 gelast de melding uiterlijk 29 maart 2024 alsnog te doen. Verzoekster heeft beroep ingesteld tegen deze twee besluiten en heeft vervolgens de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Verzoekster is gespecialiseerd in micro-optische producten zoals lenzen, lasers, optische coatings en op chiptechnologie gebaseerde optische systemen. De minister is uit openbare informatie gebleken dat op of omstreeks 2 april 2021 een verwervingstransactie van verzoekster via bedrijf 1 door bedrijf 2 heeft plaatsgevonden. Er zijn volgens de minister indicaties dat deze transactie mogelijk een risico voor de nationale veiligheid kan opleveren. Op basis van de beschikbare informatie valt deze verwervingsactiviteit volgens de minister binnen het bereik van de Wet Vifo en is verzoekster daarom gelast op basis van art. 58 lid 1 Wet Vifo een melding te doen. Verzoekster merkt op dat het voorbereiden van een melding de nodige kosten met zich meebrengt, die achteraf gezien onnodig kunnen zijn als geen melding nodig was. Ook kan de minister na een melding in een toetsingsbesluit mogelijk verstrekende maatregelen aan verzoekster opleggen. Dit zou verzoekster op onevenredige wijze in haar belangen schaden en haar recht om zich in beroep tegen het bestreden besluit te verzetten, zou op onaanvaardbare wijze worden uitgehold. De minister meent dat geen sprake is van een spoedeisend belang.

De voorzieningenrechter overweegt allereerst dat het gelasten van een melding niet tot onomkeerbare gevolgen voor verzoekster leidt. Zou in de hoofdzaak worden vastgesteld dat door de minister ten onterechte een melding is gelast, dan kan verzoekster namelijk een schadeclaim indienen bij de minister. Voorts staan tegen een eventueel toetsingsbesluit ook rechtsmiddelen open zoals een voorlopige voorziening. Er kan daarom slechts een spoedeisend belang op basis van art. 8:81 lid 1 Awb worden aangenomen als de voorzieningenrechter zonder nader onderzoek kan vaststellen dat de minister evident niet bevoegd is een melding te gelasten en het doen van de melding reeds daarom te belastend is voor verzoekster.⁸ Slecht in die situatie kan er aanleiding zijn voor het treffen van een voorlopige voorziening. Is sprake van twijfel over de rechtmatigheid van de bestreden besluiten dan kan dat tot een nadere belangenafweging leiden.⁹

Verzoekster heeft aangevoerd dat de minister de bewijslast heeft omgekeerd door van verzoekster te verlangen dat zij

1 Harold Koster is verbonden aan de Universiteit Leiden.

2 Kamerstukken II 2020/21, 35 880, nr. 3, p. 2.

3 Deze doelonderneming is toegevoegd als gevolg van de bekritiseerde overname van High Tech Campus Eindhoven door het Singaporese staatsfonds GIC44.

4 Kamerstukken II 2020/21, 35 880, nr. 3, p. 2.

5 Kamerstukken II 2020/21, 35 880, nr. 3, p. 2/3.

6 Voor deze alinea is geput uit mijn bijdrage: Nadere handleidingen over de Wet Vifo, Bb 2024/22.

7 Zie art. 58 Wet Vifo.

8 Zie College van Beroep voor het bedrijfsleven 15 oktober, 2021, ECLI:NL:CBB:2021:972.

9 Zie voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9443.

door de melding aantoonde dat de transactie van 2 april 2021 geen verwerving oplevert als bedoeld in de Wet Vifo. Verzoekster meent dat de bevoegdheid van de minister tot het gelasten van een melding pas geldt als door de minister aangenomen is gemaakt dat sprake is van een verwervingsactiviteit als bedoeld in de Wet Vifo. Verzoekster heeft verder aangevoerd dat de minister uitgaat van onjuiste aannames omdat er in 2021 geen wijziging van zeggenschap is geweest. Dit aangezien aan het overgenomen eigendomsbelang van 66% geen stemrechten of andere rechten die zeggenschap geven waren verbonden. De zeggenschap berustte al sinds 2018 volledig bij de minderheidsaandeelhouder, op basis van afspraken die waren gemaakt in een aandeelhoudersovereenkomst. De verkrijging van het aanvullende eigendomsbelang van 66% heeft daarom geen gevolgen gehad voor de zeggenschap, hetgeen hier het aanknopingspunt zou zijn voor een melding onder de Wet Vifo.

Voorts gaat verzoekster in op de relevante verwerving. De in dit geval relevante verwervingsactiviteit op basis van art. 1 Wet Vifo is de volgende: (i) een verkrijging van zeggenschap over, of (ii) het verkrijgen of vergroten van een significante invloed in een doelonderneming. De bepaling over significante invloed is alleen relevant bij het ontbreken van zeggenschap en is alleen van toepassing op doelondernemingen die actief zijn op het gebied van zeer sensitieve technologie. Verzoekster stelt dat de minister ten onrechte heeft nagelaten in haar besluitvorming te motiveren welke situatie van toepassing is.

De minister heeft in het bestreden besluit toegelicht dat verzoekster onvoldoende duidelijkheid heeft geboden over de transactie van 2 april 2021 en dat die transactie daarom is aangemerkt als een verwervingsactiviteit in de zin van de Wet Vifo. De minister wees er daarbij op dat de desbetreffende bepaling in de aandeelhoudersovereenkomst op dit punt niet eenduidig is en voorts is de overeenkomst ook niet gedateerd en ondertekend. Tijdens de hoorzitting in bezwaar heeft verzoekster geen duidelijkheid kunnen verschaffen over de achtergrond van deze bepaling en de verhouding tot de voor beide bedrijven geldende regelgeving. Daarnaast is de overeenkomst een aanvullende overeenkomst bij een hoofdovereenkomst welke verzoekster niet heeft overgelegd. Zonder kennisname van de hoofdovereenkomst is geen volledig inzicht verkregen in de aard van en de verhoudingen tussen partijen. Ter zitting heeft de minister het standpunt ingenomen dat de in het kader van deze procedure door verzoekster overgelegde stukken al veel meer duidelijkheid bieden, maar dat hij die stukken wil beoordelen in het kader van een melding door verzoekster. De voorzieningenrechter overweegt dat verzoekster er terecht op wijst dat het redelijk vermoeden in art. 58 lid 1 Wet Vifo niet ziet op de vraag of een transactie onder de reikwijdte van die wet valt. Die vraag moet beantwoord worden voordat het doen van een melding gelast wordt. De minister moet de reeds verrichte transactie die hij onderzoekt daarom, voordat hij een melding gelast, zo volledig mogelijk in beeld brengen en op basis daarvan beslissen of die onder de reikwijdte van de Wet Vifo valt. Dat heeft de minister in dit geval niet gedaan. Nu er (ook) na de hoorzitting bij

de minister nog onduidelijkheid over de transactie bestond, had de minister de ontbrekende informatie bij verzoekster moeten opvragen, in plaats van te overwegen dat bij gebrek aan die informatie wordt aangenomen dat de transactie onder de reikwijdte van de Wet Vifo valt. Dat lijkt mij een juiste beoordeling, ook omdat inderdaad zoals verzoekster noemde, het voorbereiden van een melding de nodige kosten met zich meebrengt die (in elk geval voorlopig) op de verzoekster drukken. Aanvullend kan ook gedacht worden aan de hiervoor te verrichten werkzaamheden, waardoor mogelijke andere werkzaamheden uitgesteld worden of minder aandacht krijgen, hetgeen negatieve effecten zou kunnen opleveren.

Aldus heeft de minister volgens de voorzieningenrechter zijn besluit onvoldoende zorgvuldig voorbereid en feitelijk de last op verzoekster gelegd om duidelijk te maken dat de transactie niet onder de reikwijdte van de Wet Vifo valt. Het betekent dat er bij de voorzieningenrechter twijfel bestaat of de bestreden besluiten rechtmatig zijn. Door het ontbreken van een feitelijk spoedeisend belang is dit evenwel als zodanig nog onvoldoende voor het treffen van een voorlopige voorziening. Immers, zou in de hoofdzaak worden vastgesteld dat door de minister ten onrechte een melding is gelast, dan kan verzoekster een schadeclaim indienen bij de minister. De voorzieningenrechter beoordeelt daarom of uit de overgelegde informatie en de gegeven toelichting zonder nader onderzoek kan worden opgemaakt dat de minister niet bevoegd was om de melding te gelasten.

De voorzieningenrechter oordeelt dat gelet op de door verzoekster in deze procedure overgelegde stukken en de daarop gegeven toelichting het voor de voorzieningenrechter duidelijk is dat er bij de transactie geen stemrechten zijn overgedragen. Die stemrechten zijn bij dezelfde partij gebleven, bedrijf 2. De voorzieningenrechter is daardoor niet overtuigd dat er met de transactie zeggenschap is overgedragen en daarmee ook niet dat de transactie een verwervingsactiviteit is zoals bedoeld in art. 1 Wet Vifo. Aldus was de minister niet bevoegd om een melding te gelasten. Het verzoek zal daarom worden toegewezen en de bestreden besluiten zullen worden geschorst.

Als uit de in deze procedure overgelegde stukken en de daarop gegeven toelichting duidelijk volgt dat er bij de transactie geen stemrechten zijn overgedragen, kan ingestemd worden met deze uitkomst. Verondersteld mag worden dat verzoekster onder meer de inhoud en strekking van de aandeelhoudersovereenkomst, mede in verband met de hoofdovereenkomst, heeft verduidelijkt, evenals het feit dat inderdaad al in 2018 afspraken over de zeggenschap zijn gemaakt. Alleen verwijzen naar een niet gedateerde en niet ondertekende aandeelhoudersovereenkomst lijkt mij in elk geval te mager om deze uitkomst te dragen. Ten slotte, duidelijk is ook door deze uitspraak, dat de minister niet te lichtvaardig een melding mag gelasten maar dit voldoende zorgvuldig moet voorbereiden. Er dient immers een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden te zijn ontstaan. Dat lijkt mij een juist uitgangspunt en het bewerkstelligt mijns inziens een evenredige weging van de betrokken belangen.