

22 112 Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 3988 Brief van de minister van Economische Zaken

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 januari 2025

Met deze brief informeer ik, mede namens de minister van Justitie en Veiligheid en de minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingshulp, uw Kamer over de stand van zaken rond de herziening van de Verordening screening buitenlandse directe investeringen (hierna: 'FDI-Verordening').¹ Het voorstel van de Europese Commissie (hierna: 'Commissie') tot voornoemde herziening wordt momenteel op ambtelijk niveau behandeld in de Raadswerkgroep voor Handelsvraagstukken van de Raad van de Europese Unie (hierna: 'Raadswerkgroep'). In deze brief breng ik uw Kamer op de hoogte van de voortgang van deze behandeling.

De recente voorlichting die de Afdeling advisering van de Raad van State op mijn verzoek over het Commissievoorstel heeft uitgebracht komt ook in deze brief en de bijlage ervan aan bod. Daarmee wordt gevolg gegeven aan de aankondiging in de Kamerbrief 'Voortgang kabinetsaanpak risicovolle strategische afhankelijkheden' van 31 oktober 2024 om uw Kamer over deze voorlichting nader te informeren.²

Voortgang behandeling Commissievoorstel in de Raad

Op 24 januari 2024 is het voorstel door de Commissie uitgebracht als onderdeel van een pakket met vijf economische veiligheidsinitiatieven. Vanaf maart 2024 is in de Raadswerkgroep gesproken door de Commissie en lidstaten over het Commissievoorstel. Na een eerste algemene mondelinge discussie over alle onderdelen van het Commissievoorstel is dit vanaf mei 2024 artikelsgewijs inhoudelijk besproken, waarbij lidstaten ook schriftelijk commentaar konden indienen op de inhoud. Op basis van de input van de lidstaten gedurende deze behandeling heeft het Hongaarse voorzitterschap vervolgens op 19 november 2024

¹ Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake de screening van buitenlandse investeringen in de Unie en tot intrekking van Verordening (EU) 2019/452 van het Europees Parlement en de Raad. Zie voor het BNC-fiche over dit voorstel, Kamerstuk 22 112, nr. 3905.

² Kamerstuk 30 821 nr. 244.

een herziene tekst van het Commissievoorstel gepresenteerd. In deze herziene tekst zijn verschillende tekstvoorstellen en standpunten van Nederland overgenomen. Deze herziene tekst zal dienen als basis voor nadere onderhandelingen totdat een finale tekst is bereikt die op voldoende steun van de Raad kan rekenen. Deze onderhandelingen zullen in ieder geval doorgaan tijdens het Poolse voorzitterschap van de Raad (vanaf 1 januari 2025). Na akkoord in de Raad volgen de triloog-onderhandelingen met het Europees Parlement.

Belangrijke discussiepunten tijdens de behandeling waren onder andere het door de Commissie voorgestelde verplichte (minimum)toepassingsbereik voor nationale investeringstoetsen, de zogenaamde initiatiefprocedure en de mogelijke administratieve lasten en potentieel nadelige effecten op het investeringsklimaat van het Commissievoorstel. Nederland heeft constructief bijgedragen aan de behandeling van het Commissievoorstel in de Raadswerkgroep. In samenwerking met andere lidstaten heeft Nederland ook verschillende alternatieve tekstvoorstellen ingebracht, in lijn met de kabinetspositie uit het BNC-fiche. Daarbij heeft Nederland zich onder andere ingezet voor het waarborgen van de rechtszekerheid voor investeerders, doelondernemingen en het investeringsklimaat. Ook in het vervolg van de behandeling van het voorstel zal Nederland actief blijven bijdragen.

Voorlichting van de Raad van State

In het BNC-fiche verwelkomt het kabinet het Commissievoorstel in veel opzichten, maar heeft het kabinet tevens zorgen geuit ten aanzien van de evenredigheid, zorgvuldigheid en rechtszekerheid op bepaalde onderdelen van het voorstel. Het kabinet hechtte er daarom aan om over het Commissievoorstel voorlichting te verzoeken aan de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling'), ook om gezichtspunten te verkrijgen die behulpzaam kunnen zijn bij het voeren van de verdere onderhandelingen over het Commissievoorstel. Aan het verzoek tot voorlichting ligt verder met name ten grondslag dat de Afdeling in eerdere advisering over nationale voorstellen op het gebied van veiligheidstoetsing bij investeringen, fusies en overnames het belang van het voldoen aan deze beginselen nadrukkelijk aan de orde heeft gesteld. Op 2 oktober 2024 heeft de Afdeling haar voorlichting gepubliceerd.³

³ De op 2 oktober 2024 uitgebrachte voorlichting is openbaar toegankelijk op <https://www.raadvanstate.nl/adviezen>.

Het kabinet is de Afdeling advisering erkentelijk voor het uitbrengen van de voorlichting in reactie op het verzoek daartoe. De herziene tekst van het Commissievoorstel verscheen na het uitbrengen van de voorlichting. Doordat de voorlichting reflecteert op een aantal zorgen die in het BNC-fiche aan bod kwamen, heeft de voorlichting relevantie gedurende het gehele onderhandelingsproces. In de bijlage bij deze brief wordt op de voorlichting en de kabinetsappreciatie nader ingegaan, zodat ik uw Kamer graag naar de inhoud daarvan verwijs.

De minister van Economische Zaken,
D.S. Beljaarts

Bijlage - Kabinetsappreciatie voorlichting Raad van State

Verplicht (minimum)toepassingsbereik

Een belangrijk deel van de voorlichting gaat op verzoek van het kabinet over het toepassingsbereik van het oorspronkelijk verschenen Commissievoorstel. De voorlichting signaleert dat de in dat voorstel voorkomende verplichte investeringstoetsing (*screening*) met een minimumbereik in combinatie met een meer open stelsel van initiatiefprocedures dienstbaar is aan het realiseren van minimumharmonisatie. De Afdeling tekent daarbij wel aan dat de belemmeringen en onzekerheden die dit gecombineerde systeem voor betrokken partijen met zich brengen zoveel mogelijk moeten worden beperkt tot situaties waarin de inzet tot screening noodzakelijk en evenredig is. Daarbij wijst de Afdeling er op dat de nadelen van de verplichte screening zwaarder wegen naarmate de groep ondernemingen die onder die procedure valt groter is. De nadelen van de initiatiefprocedure als geregeld in het oorspronkelijke Commissievoorstel zullen dan juist minder zwaar wegen. Hetzelfde geldt voor de omgekeerde situatie waarin een grote groep investeringen valt onder de initiatiefprocedure. Gelet op deze uitruil hecht de Afdeling aan een zorgvuldige maatvoering. Het betreft dan in de eerste plaats het bepalen van de reikwijdte van verplichte screening. De Afdeling merkt op dat het toepassingsbereik van de verplichte screening in een verordening duidelijk en passend moet zijn. Zij wijst erop dat de categorieën investeringen voor verplichte screening veelomvattend zijn en daarnaast dat wat onder de verplichte screening valt op onderdelen vatbaar is voor uiteenlopende interpretaties. De Afdeling vraagt zich af of er altijd een verband is tussen een investering en een risico voor de veiligheid of openbare orde. In de tweede plaats moeten de voorwaarden waaronder de initiatiefprocedure in gang kan worden gezet, dusdanig duidelijk geformuleerd zijn, dat deze procedure enkel kan worden gestart indien daar gereede aanleiding voor bestaat.

Het kabinet onderschrijft het belang van een duidelijke en passende reikwijdte van verplichte screening waar de Afdeling op wijst en staat kritisch tegenover het toepassingsbereik in het oorspronkelijke Commissievoorstel voor verplichte screening. Het kabinet is van mening dat als in een herziene verordening een verplicht toepassingsbereik tot voorafgaande screening wordt opgenomen, daarbij de focus zou moeten liggen op gebieden die binnen de gehele Europese Unie algemeen erkend zijn als essentieel voor aangelegenheden van nationale veiligheid en

openbare orde, waarbij die gebieden duidelijker en preciezer zijn omschreven. Daarbij zou dan volgens het kabinet in de eerste plaats moeten worden ingezet op een nader te bepalen vorm van minimumharmonisatie die zich concentreert op *ex ante*-screening, in het bijzonder op investeringen vallend binnen duidelijk afgebakende gebieden die binnen de gehele Europese Unie algemeen geaccepteerd zijn als essentieel voor aangelegenheden van nationale veiligheid en openbare orde.

Initiatiefprocedure

Met het oog op een zorgvuldige maatvoering bij de initiatiefprocedure hecht de Afdeling er aan dat de voorwaarden voor een screening naar aanleiding van die procedure zodanig duidelijk zijn, dat die alleen in gang wordt gezet indien daar gereede aanleiding voor bestaat. Daarbij wijst de Afdeling er op dat het voorgelegde Commissievoorstel waarborgt dat de initiatiefprocedure alleen wordt toegepast in situaties waarin er geen andere mechanismen beschikbaar zijn om de risico's voor veiligheid en openbare orde te adresseren. Het kabinet is het met de Afdeling eens dat door deze begrenzing in dat voorstel voor een ruim aantal investeringen de initiatiefprocedure niet open staat, maar meent ook dat zulks onverlet laat dat dan nog steeds veel investeringen in allerlei bedrijfstakken onder het bereik van de initiatiefprocedure zullen blijven vallen.⁴ Hierbij kan worden gedacht aan investeringen in (delen van) de zakelijke dienstverlening, bouwnijverheid, verhuur en handel in onroerend goed, onderwijs, gezondheids- en welzijnszorg, cultuur en recreatie. Dit betekent dat veel partijen uit deze en andere bedrijfstakken tot 15 maanden zich na het doen van de investering toch nog met een *screening* geconfronteerd kunnen zien en met de uitkomsten daarvan. Het kabinet stelt zich mede hierom kritisch op ten aanzien van de inhoud van een initiatiefprocedure als in het oorspronkelijke voorstel is vorm gegeven.

De observatie van de Afdeling dat het aan haar voorgelegde Commissievoorstel de lidstaten veel ruimte biedt om te bepalen of, en zo ja welke, gevolgen zij aan toepassing van de initiatiefprocedure verbindt, acht het kabinet waardevol. Met behulp van nationale wetgeving kan meer rechtszekerheid worden

⁴ Hierbij is tevens in aanmerking genomen dat de initiatiefprocedure ook inzetbaar is als een investering wel binnen de reikwijdte van bijlage II zit maar in lijn met artikel 5, lid 1, sub b en artikel 5, tweede lid in samenhang met artikel 9 van het Commissievoorstel niet gemeld is aan het samenwerkingsmechanisme.

geboden over de gevolgen van screening (achteraf), al zullen de mogelijkheden daarvoor eerst verkend moeten worden. Desondanks zal de initiatiefprocedure als in het oorspronkelijke voorstel in vorm gegeven ook dan nog steeds met onzekerheid voor veel ondernemingen gepaard gaan. Dat voorstel laat bijvoorbeeld niet toe om buiten de kaders daarvan nader te bepalen wanneer tot toepassing van de initiatiefprocedure wordt overgegaan.⁵ Bovendien schrijft de initiatiefprocedure in dat voorstel voor om te voldoen aan overleg- en inspanningsverplichtingen met het oog op door andere lidstaten en/of de Commissie aangevoerde belangen bij hun nationale veiligheid en openbare orde of die van de Unie. Op grond van het oorspronkelijke Commissievoorstel mag daardoor georganiseerd en geformaliseerd door andere lidstaten of de Commissie druk worden uitgeoefend op de lidstaat waar de investering al is of wordt gedaan om alsnog over te gaan tot toetsing of om aan de gescreende investering voorwaarden te verbinden, zowel vanuit veiligheidsoogpunt maar ook vanuit economische belangen. Met nationale wetgeving kan aan die druk (enig) tegenwicht worden geboden wat betreft de gevolgen, maar dit lost niet alle onzekerheden op.

Rechtsbeginselen

Een tweede deel van de voorlichting ziet tot slot op door het kabinet gestelde vragen aan de Afdeling in relatie tot rechtszekerheid, formele rechtskracht, gezag van gewijsde en het eigendomsrecht. Afgezien van de formele rechtszekerheid gaat de Afdeling in dit deel in op de materiële rechtszekerheid, meer specifiek of uit het oorspronkelijke Commissievoorstel een verplichting volgt tot het herzien van eerder genomen toetsingsbesluiten. Op grond van een analyse van het voorgelegde Commissievoorstel concludeert de Afdeling dat uit toepassing van de initiatiefprocedure geen verplichting voor lidstaten volgt tot herziening van eerder genomen toetsingsbesluiten.⁶ Daardoor

⁵ Een aanspraak in nationale wetgeving op een 'vrijwillige' *ex ante*-screening voor iedere investering die niet gemeld hoeft te worden bij het samenwerkingsmechanisme, zou in de praktijk tot veel meer gevallen van screening kunnen leiden dan de risico's rechtvaardigen. Dit werkt een verhoging van de regeldruk voor ondernemingen en van de uitvoeringslasten in de hand.

⁶ Het kabinet gaat ervan uit dat de Afdeling tot deze conclusie komt ten aanzien van een screeningsbesluit als bedoeld in artikel 2, onderdeel 14, van het Commissievoorstel waaraan een voorafgaand diepgravend onderzoek heeft plaatsgevonden op grond van artikel 5, tweede lid, van het Commissievoorstel.

verhoudt dat voorstel zich op dit punt tot de vereisten inzake materiële rechtszekerheid, formele rechtskracht en gezag van gewijsde. Het kabinet neemt kennis van deze bevindingen en zal die bij de omzetting van de verordening na vaststelling daarvan in nationale wetgeving betrekken. Wat betreft de verhouding van de bescherming van het eigendomsrecht tot de gevolgen van een toetsingsbesluit voor een investering die al is voltooid, hangt de beoordeling daarvan volgens de Afdeling af van de nadere uitwerking in nationale wetgeving. Gelet hierop is er voor het kabinet geen aanleiding de aandacht bij de verdere onderhandelingen over het Commissievoorstel specifiek hiernaar uit te laten gaan.