

Reactie Internetconsultatie

Wetsvoorstel – Wet weerbaarheid defensie en veiligheid
gerelateerde industrie

31 augustus 2024

BarentsKrans Coöperatief U.A.

Lange Voorhout 3

2514 EA Den Haag

BarentsKrans

I INLEIDING

- 1 BarentsKrans Coöperatief U.A. verwelkomt de mogelijkheid om te reageren op het wetsvoorstel voor de Wet weerbaarheid defensie en veiligheid gerelateerde industrie (**Wet WDVl**). De online ter beschikking gestelde documenten zijn de volgende:
- (a) ontwerp Wet weerbaarheid defensie en veiligheid gerelateerde industrie;
 - (b) ontwerp Memorie van Toelichting (**Ontwerp MvT**);
 - (c) aanvullend document met enkele aandachtspunten en aanvullende tekst bij het ontwerp; en
 - (d) beantwoording beleidskompasvragen.
- 2 In deze reactie belicht BarentsKrans enkele aandachtspunten in de Wet WDVl die in onze visie nadere uitwerking, verduidelijking of toelichting verdienen in het wetgevingsproces. Wij geven daarbij eerst een algemene reactie omtrent de doelstellingen van de Wet WDVl en de mate waarin het wetsvoorstel in onze visie tegemoetkomt aan die doelstellingen. Daarnaast benoemen wij enkele specifieke punten, met name op het gebied van marktordening, ter overweging voor de wetgever.

II REACTIE

Algemene reactie

- 3 In de Ontwerp MvT en in de beantwoording van de beleidskompasvragen wordt geconstateerd dat de krijgsmacht voor het functioneren afhankelijk is van het aanbod en de capaciteiten van de aan defensie gerelateerde industrie, ook in Nederland. Daarbij wordt gesuggereerd dat er een dreigende erosie is van de Nederlandse Defensie Technologische en Industriële Basis (**NLDTIB**), toenemende strategische afhankelijkheid van Nederland van buitenlandse leveranciers en dat zonder marktordening het voor de Nederlandse overheid niet mogelijk is om de 10 à 15 wezenlijke krijgsmacht leveranciers binnen de NLDTIB aanwijzingen te geven.¹
- 4 In de Ontwerp MvT is het volgende opgenomen omtrent de doelstelling van de Wet WDVl:

“Het voorstel draagt bij aan het behoud van een eigen technologische en industriële basis, zodat de eigen nationale veiligheid gewaarborgd blijft en een zeker autonoom handelingsperspectief behouden blijft.”²

[...]

“Het samenstel aan voorschriften uit het wetsvoorstel dat tot ordeningsaspecten wordt gerekend, heeft tot doel bij te dragen aan het oplossen van problemen die de NLDTIB

¹ Beantwoording beleidkompasvragen, p. 4.

² Ontwerp MvT, p. 3.

BarentsKrans

ondervindt in relatie tot de inzetbaarheid en operationele relevantie van de krijgsmacht.”³

- 5 Waar de dreigende erosie van de NLDTIB uit zou blijken is niet duidelijk. We zien ook niet in hoe de marktorderingsinstrumenten van de Wet WdVI de erosie van de NLDTIB en toenemende strategische afhankelijkheid van Nederland van buitenlandse leveranciers zou voorkomen of verminderen. In onze visie zorgt de introductie van deze instrumenten voor mogelijke risico's voor de NLDTIB en beperkt het potentieel zelfs de mogelijkheden van de NLDTIB om financiering en investeerders aan te trekken en internationaal actief en concurrerend te zijn.
- 6 Het is bijvoorbeeld duidelijk dat durfkapitaal nodig is om de NLDTIB te versterken, dat private equity geïnteresseerd is om in de NLDTIB te investeren, maar dat de NLDTIB moeite ondervindt om financiering aan te trekken (uit onderzoek blijkt dat 36% van de ondernemingen in de NLDTIB daarover klaagt). De problemen, die voor de NLDTIB worden gesignaleerd zijn onder andere:⁴
- (a) dat de markt in Europa sterk gedreven wordt door nationale belangen;
 - (b) dat het de vraag blijft in hoeverre buitenlandse behoeftezoekers geneigd zijn bij NLDTIB in te kopen;
 - (c) dat Defensie dominant is op de Nederlandse markt; hetgeen zich onder andere uit in hoe aanbestedingen worden vormgegeven;
 - (d) dat voorfinanciering van projecten meestal geen mogelijkheid is;
 - (e) dat Defensie, anders dan in andere landen (o.a. Frankrijk en Denemarken), in de praktijk weinig voorrang geeft aan de NLDTIB; en
 - (f) dat de NLDTIB een imago probleem heeft, ook in de huidige ESG discussie.
- 7 Deze problemen worden door de Ontwerp MvT niet of nauwelijks onderkend of behandeld en door de Wet WdVI volgens ons niet opgelost. Sterker nog, wij vrezen dat de introductie van de marktorderingsinstrumenten een aantal van deze problemen mogelijk versterkt. Wordt een onderneming na een DAEB aanwijzing aantrekkelijk voor het doen van investeringen als dat kan betekenen dat de strategie en bedrijfsvoering, de *governance* en zeggenschap structuur inclusief statuten en aandeelhoudersovereenkomsten door een aanwijzing doorkruist kunnen worden? In hoeverre zullen banken geneigd zijn om financiering te verstrekken aan een onderneming met een aanwijzing en wat betekent het hebben van een stille bewindvoerder bijvoorbeeld voor bankconvenanten als de stille bewindvoerder niet in het belang van de onderneming hoeft te handelen?

³ Ontwerp MvT, p. 13.

⁴ M&A juli 2024, p. 78 onder verwijzing naar het rapport van Berenschot, april 2024, *Nederlandse defensie- en veiligheid gerelateerde technologische industriële basis*, Financial Times, 26 maart 2023, *European private equity funds scout for defence deals* en Management Scope, 21 november 2023, *Onze veiligheid vergroten kan niet zonder durfkapitaal*.

BarentsKrans

- 8 De risico's die daarmee gepaard gaan voor ondernemingen kunnen ervoor zorgen dat de NLDTIB in het algemeen juist minder aantrekkelijk wordt en dat zou een averechts effect kunnen hebben op de NLDTIB. Daarnaast dragen de voorgestelde marktordeningsmaatregelen ten gunste van de Nederlandse Staat mogelijk niet bij aan het vertrouwen van buitenlandse behoeftestellers in de NLDTIB.
- 9 Noemenswaardig is dat in de beantwoording beleidkompasvragen wordt genoemd dat de voorgestelde vorm van regulering de NLDTIB juist aantrekkelijker kan maken om in te investeren. De taxatie is dat, gelet op de aard en de inhoud van regulering, de negatieve externe effecten van regulering te overzien zijn.⁵ De Ontwerp MvT bevat naar onze mening echter onvoldoende uitwerking en onderbouwing van die taxatie ten aanzien van de voorgestelde marktordering. In de beschikbare documenten worden enkele alternatieven voor marktordering genoemd: (i) civielrechtelijk contracteren en (ii) staatsdeelnemingen of publiek eigendom. De genoemde nadelen ten aanzien van civielrechtelijk contracteren zijn volgens de beantwoording van de beleidkompasvragen met name: (i) opwaartse prijsdruk bij een afhankelijkheidsrelatie, (ii) onzekerheid in uitkomst bij aanbestedingen en (iii) afhankelijkheid van de bereidheid van contractspartijen om mee te werken. Wij merken op dat de nadelen voor de civielrechtelijke contractering deels kunnen worden gemitigeerd door middel van de mogelijkheden die het geldende aanbestedingsrechtelijke kader biedt. Bij staatsdeelnemingen of publiek eigendom worden (i) blootstelling aan commerciële risico's, (ii) het risico dat ondernemingen oneigenlijk overeind moeten worden gehouden, (iii) afname van innovatiekracht van ondernemingen en (iv) mogelijk verzwakte internationale positionering als nadelen genoemd. De Ontwerp MvT gaat volgens ons te weinig in op de vraag wat de mogelijke nadelen zijn van het instrument marktordering voor de NLDTIB om een gebalanceerde afweging te kunnen maken.
- 10 De Nota Defensie Industrie Strategie uit 2018 signaleert een aantal terreinen waarin Nederland zelf groot zou moeten zijn werkt uit hoe Defensie dat wil gaan doen. Daarbij wordt een aantal maatregelen genoemd om dat doel te bereiken. Belangrijk is dat wordt genoemd dat als toepassing van de aanbestedingswetten niet voldoende waarborgen biedt vanuit het oogpunt van nationaal veiligheidsbelang, artikel 346 van het verdrag betreffende de werking van de EU (**VWEU**) toegepast kan worden.⁶ We krijgen de indruk vanuit de markt dat daar in de praktijk weinig gevolg aan wordt gegeven. In de beantwoording beleidkompasvragen en de Ontwerp MvT wordt wel geconstateerd dat aanbestedingen niet altijd werken, maar komt een beroep op toepassing van artikel 346 VWEU niet meer terug als middel om dat te mitigeren. We vragen ons af waarom daar niet meer op wordt ingegaan of de in de Nota Defensie Industrie Strategie 2018 genoemde benadering met de Wet WDWI wordt verlaten.
- 11 Wij constateren uit de beantwoording beleidkompasvragen en de Ontwerp MvT dat de Wet WDWI tot doel heeft bij te dragen aan oplossen van problemen die de krijgsmacht ondervindt. Daarbij ligt de focus op het oplossen van inkoopproblemen van de krijgsmacht in plaats van het versterken van

⁵ Beantwoording beleidkompasvragen, p. 4.

⁶ Nota Defensie Industrie Strategie 2018, o.a. p. 5, 7, 28 en 32.

BarentsKrans

de NLDTIB. In de beantwoording beleidkompasvragen staat “*dat de productie, opschalings-innovatie- en ontwikkelcapaciteit van de NLDTIB onvoldoende blijft aansluiten op de behoeften van Defensie*”. Het is daarom de vraag wat het werkelijke doel is van de Wet WDVl: het vervullen van de behoeften van de NLDTIB of het oplossen van problemen die de krijgsmacht ondervindt. In onze visie kan aan de tweede doelstelling ook – en effectiever – tegemoet worden gekomen door middel van goed inkoopbeleid binnen de grenzen die het aanbestedingsrechtelijke kader binnen de defensie- en veiligheidssector stelt. Tegen die achtergrond verzoeken wij de wetgever in het vervolgtraject zorgvuldig te overwegen welke belangen de Wet WDVl dient en op welke wijze aan die belangen het beste invulling kan worden gegeven.

- 12 De Wet WDVl bevat met uitzondering van de geschiktheidsverklaring weinig instrumenten, die bestaande problemen van de NLDTIB adresseert. Wij geven de Minister in overweging om, onder voorbehoud van een gedegen juridische toetsing en inbedding in de Europese rechtsorde, maatregelen te onderzoeken waarmee bestaande problemen van de NLDTIB wel worden opgelost. Hierna hebben wij enkele denkrichtingen opgenomen:
- (a) de introductie van een geschiktheidsverklaring die de *onboarding* en *KYC* checks bij financiële instellingen vergemakkelijkt;
 - (b) de kwalificatie als wezenlijke krijgsmacht leverancier zorgt ervoor dat de aangewezen onderneming binnen bepaalde ESG kaders valt;
 - (c) het automatisch verstrekken van een geschiktheidsverklaring indien een onderneming is aangewezen als een wezenlijke krijgsmacht leverancier;
 - (d) de aanwijzing als wezenlijke krijgsmacht leverancier gaat noodzakelijkerwijs gepaard met bepaalde opdrachten van Defensie; of
 - (e) ten aanzien van wezenlijke krijgsmacht leveranciers zal door Defensie zoveel mogelijk een beroep op art. 346 VWEU worden gedaan indien een aanbesteding onvermijdelijk is.

Kanttekeningen proces internetconsultatie

- 13 Voordat wij nader ingaan op enkele specifieke onderwerpen plaatsen we twee kanttekeningen ten aanzien van het proces van de internetconsultatie:
- (a) we merken ten eerste op dat een artikelsgewijze toelichting op de Wet WDVl nog ontbreekt en dat een aantal belangrijke onderdelen van de Ontwerp MvT ontbreken.⁷ Die informatie kan evenwel relevant kan zijn voor een goed begrip en completer beeld van de Wet WDVl;
 - (b) daarnaast merken we op dat de timing van de internetconsultatie, die van 1 juli tot en met 31 augustus loopt, opmerkelijk is. Marktpartijen hebben in dat kader aangegeven dat zij beperkt

⁷ Ontwerp MvT p. 105, 107 en 109.

BarentsKrans

gelegenheid hebben gehad om zich tijdens de vakantieperiode een goed beeld te vormen van de Wet WDVI.

Verhouding EDIP verordening

- 14 Op pagina 14 van de Ontwerp MvT wordt gerefereerd aan het voorstel voor een EDIP-verordening. Daar wordt genoemd dat die verordening vergelijkbare voorstellen voor marktordening kent. Over de verhouding tussen de EIP-verordening en de Wet WDVI wordt het volgende geschreven:

“De Nederlandse aanpak kan in die zin worden gezien als een vooruitlopen op en actief implementeerbaar maken van concepten die thans op EU niveau en internationaal niveau worden uitgewerkt en maken deze concepten ook in Nederland effectief uitvoerbaar.”⁸

- 15 We vragen ons af wat de noodzaak is om in Nederland vooruit te lopen als duidelijk is dat er een Europese verordening met rechtstreekse werking aan zit te komen. We kunnen ons voorstellen dat de EU verordening mogelijk nog geruime tijd op zich zal laten wachten waardoor de noodzaak bestaat om met behulp van nationale wetgeving de lacune op te vullen. Wij zien echter ook dat het voorstel voor de Wet WDVI aanzienlijk verder gaat dan de marktordeningsinstrumenten die de EDIP-verordening biedt. In onze visie zou het passend zijn en tegemoet komen aan de behoeften van de NLDTIB als meer wordt aangesloten bij de systematiek van de EDIP-verordening. Daarbij gaat het onder meer om het moment waarop marktordeningsinstrumenten kunnen worden ingezet. Binnen de systematiek van de EDIP-verordening kunnen marktordeningsinstrumenten worden ingezet op het moment dat sprake is van een veiligheidsgerelateerde voorzieningscrisis. Dat is een heel ander uitgangspunt dan de Wet WDVI waarin ruim voorafgaand aan een crisissituatie verstreckende marktordeningsinstrumenten kunnen worden ingezet.

- 16 Wij hebben er begrip voor en ondersteunen het uitgangspunt dat de Staat de inzetbaarheid en operationele relevantie van de krijgsmacht moet worden versterkt voordat een crisissituatie intreedt. Wij vragen ons echter af of de marktordeningsinstrumenten uit de Wet WDVI daarvoor de aangewezen route zijn. Gelet op de eerder gesignaleerde bezwaren, vrezen wij dat deze instrumenten ook schade kunnen toebrengen aan de NLDTIB. Wij geven in overweging dat de inzetbaarheid en operationele relevantie van de krijgsmacht mogelijk beter versterkt kan worden door middel van een goed inkoopbeleid.

Voorwaarden inzet marktordeningsinstrumenten

- 17 De aanwijzing als DAEB of voorraadvormende onderneming kan voor ondernemingen verstreckende gevolgen hebben. Tegen die achtergrond ligt het voor de hand dat deze instrumenten slechts worden ingezet bij aantoonbaar marktfalen – in lijn met de Europese rechtspraak omtrent de belasting van ondernemingen met een DAEB. In de Wet WDVI en in de Ontwerp MvT lijkt vooralsnog beperkte aandacht te zijn besteed aan de proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet van de

⁸ Ontwerp MvT, p. 14.

BarentsKrans

marktorderingsinstrumenten uit de Wet WdVI. Die onderwerpen verdienen meer aandacht vanwege de impact op de betrokken ondernemingen.

- 18 Daarnaast wijzen wij op de eisen die vanuit Europeesrechtelijk perspectief worden gesteld aan de belasting van ondernemingen met een DAEB. Gelet op de onderbouwing die thans wordt gegeven in de Ontwerp MvT is het vooralsnog onduidelijk in hoeverre wordt voldaan aan het vereiste dat sprake is van marktfalen voordat een onderneming belast kan worden met een DAEB. Wij begrijpen dat het marktfalen moet blijken uit de analyse die wordt gemaakt in het NLDTIB rapport. Wij verzoeken te bevestigen dat marktfalen een noodzakelijk element is voordat een onderneming kan worden belast met een DAEB.

Mogelijk bereik van de Wet WdVI

- 19 In het wetgevingsproces is tot op heden aangegeven dat de marktorderingsinstrumenten naar verwachting betrekking hebben op 10 à 15 wezenlijke krijgsmacht leveranciers. De groep van ondernemingen, die op basis van de Wet WdVI aangewezen zou kunnen worden lijkt in potentie een stuk groter te zijn dan de 10 à 15 ondernemingen die worden genoemd. Dat geldt in het bijzonder voor de mogelijke groep voorraadvormende ondernemingen. Wij begrijpen dat het op voorhand moeilijk is te bepalen welke ondernemingen, in welke omstandigheden, als wezenlijke krijgsmacht leveranciers moeten worden aangemerkt. Dat neemt niet weg dat de huidige systematiek van de Wet WdVI veel onzekerheid laat bestaan over de toepassing van de marktorderingsinstrumenten. Die onzekerheid draagt niet bij aan de versterking van de NLDTIB, gelet op de verplichtingen en risico's die een aanwijzingsbesluit met zich meebrengt. Dit onderstreept in onze visie het belang van een duidelijke inkadering van de omstandigheden waarin marktorderingsinstrumenten kunnen worden ingezet.
- 20 Volgens de Ontwerp MvT is de investeringstoets in de wet in beginsel niet van toepassing op producten voor tweërlei gebruik, omdat de focus van de investeringstoets op die categorie niet alleen op Defensie ziet. Die categorie ondernemingen wordt om die reden gedekt door de bredere investeringstoets van de Wet Veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames. De Ontwerp MvT merkt terecht op dat indien een onderneming, die actief is op het gebied van producten voor tweërlei gebruik of andere producten, is aangewezen als voorraadvormende onderneming, zij als wezenlijke krijgsmacht leverancier wel valt onder het toepassingsbereik van de investeringstoets van de Wet WdVI.⁹ Hier is dus sprake van een samenloop tussen de Wet Vifo en de Wet WdVI. Daarnaast geldt dat de Wet Vifo reeds van toepassing is op leveranciers van militaire goederen die teven onder de Wet WdVI gaan vallen. Wij vragen ons af in hoeverre de investeringstoets van de Wet WdVI een materiële meerwaarde biedt ten opzichte van de Wet Vifo. Wij geven in overweging te onderzoeken of de (mogelijk beperkte) meerwaarde niet beter kan worden gerealiseerd door middel van een aanvulling op de Wet Vifo,

⁹ Ontwerp MvT, p. 26.

BarentsKrans

Financiering maatregelen marktordening

- 21 Een belangrijk aandachtspunt is de financiering van de maatregelen die ondernemingen moeten treffen om te voldoen aan verplichtingen in het kader van de marktordeningsinstrumenten. Wij constateren dat in de Wet WDVl aandacht is voor de financiering van DAEB-taken (conform de Altmark-criteria). Dat geldt niet voor de financiering van maatregelen voor voorraadvormende ondernemingen of de toeleveranciersketen.
- (a) De Ontwerp MvT lijkt te impliceren dat ondernemingen die worden aangewezen als voorraadvormende ondernemingen zelf kosten moeten dragen voor de maatregelen die zij moeten nemen om aan verplichtingen te voldoen. Op pagina 40 van de Ontwerp MvT staat over de voorraadplicht het volgende: “[h]et is een verplichting die – going concern – door een onderneming dient te worden nagekomen.” Hieruit lijkt te volgen dat de wetgever aanneemt dat de kosten door de onderneming zelf worden geabsorbeerd. Dat is in onze visie geen houdbaar standpunt. Het aanleggen van voorraden brengt kosten met zich mee. Als de aangewezen ondernemingen deze kosten zelf zou moeten dragen, wordt hun concurrentiepositie ten opzichte van andere ondernemingen aangetast. Additionele kosten hebben immers een impact op de prijs die deze ondernemingen kunnen bieden. Die potentiële negatieve impact op de concurrentiepositie van de betrokken ondernemingen is in onze visie niet in lijn met de doelstelling van de Wet WDVl om de weerbaarheid van de NLDTIB te vergroten.
- (b) Ondernemingen die zijn belast met een DAEB of die zijn aangewezen als voorraadvormende ondernemingen kunnen aanwijzingen krijgen ten aanzien van hun toeleveranciersketen. Het gaat bijvoorbeeld om het verminderen van afhankelijkheid van een specifieke toeleverancier (artikel 1.10 lid 1 sub a van de Wet WDVl) of het verplicht contracteren met meerdere toeleveranciers (artikel 1.10 lid 1 sub d Wet WDVl). Ook deze opdrachten kunnen kostenverhogende effecten hebben voor de betrokken ondernemingen. Dat geldt temeer als toeleveranciers bekend zijn met de opdracht en zij daarvan gebruik maken in onderhandelingen met de betrokken onderneming. Het is vooralsnog onduidelijk of de kostenverhogingen in het kader van deze maatregelen in aanmerking komen voor vergoeding. Wij stellen voor om daarvoor, net als voor de vergoeding van de voorraadplicht, een regeling op te nemen in de Wet WDVl.
- (c) In art. 1.15 van de Wet WDVl staat dat een onderneming met een DAEB-aanwijzing een vergoeding van kosten kan verzoeken “indien die kosten niet of beperkt kunnen worden doorberekend aan de afnemers van de producten of de diensten van de onderneming belast met de dienst van algemeen economisch belang.” Duidelijk is dat de betrokken onderneming eerst moet proberen de extra kosten door te berekenen aan de markt, waaronder we ook Defensie rekenen. We vragen ons af of Defensie dergelijke extra kosten zal accepteren indien ondanks de aanwijzing de onderneming met aanbestedingen zal moeten meedoen of dat dergelijke kosten door Defensie zullen worden genormaliseerd bij de beoordeling van voorstellen? In de Wet WDVl of de Ontwerp MvT wordt daarnaast niet uitgewerkt wat deze

BarentsKrans

inspanningsverbintenis precies betekent. We vragen ons ook af of deze verplichting de concurrentiepositie van de aangewezen onderneming niet nadelig beïnvloedt.

- (d) Op p. 19 van de Ontwerp MvT en p. 5 van de beantwoording beleidkompasvragen staat: *“Bij publiekrechtelijke regulering is er ook geen sprake van een “free lunch” omdat in veel gevallen een redelijke kostenvergoeding (met eventuele winstmarge) nodig zal zijn om het overheidshandelen rechtmatig te laten zijn. Het is echter geen automatisme dat een kostenvergoeding noodzakelijk is. Precedenten bij diensten van algemeen economisch belang laten zien dat deze variaties in vergoedingen (of de afwezigheid daarvan) geaccepteerd worden.”* We begrijpen dat deze benadering bij ondernemingen weerstand oproept en wij vragen ons af of dit de manier is om de weerbaarheid van de NLDTIB te versterken. In de Ontwerp MvT is opgenomen dat dat de Staat te maken heeft met opwaartse prijsdruk als zij contracteert met ondernemingen met een machtspositie. Dat vinden wij evenwel geen rechtvaardiging voor het inzetten van vergaande marktorderingsinstrumenten zonder dat aandacht bestaat voor voldoende financiering. Eventuele negatieve gevolgen van machtsposities kunnen immers ook worden geadresseerd middels het mededingingsrechtelijke en aanbestedingsrechtelijke kader.

Stille bewindvoerder en stakeholders

- 22 Bestuurders en commissarissen van Nederlandse N.V.'s en B.V.'s moeten in het belang van de vennootschap handelen.¹⁰ We hebben in Nederland een stakeholder model waarin rekening gehouden moet worden met de belangen van onder andere aandeelhouders, werknemers en derden. De Wet WdVI lijkt daar ten aanzien van de aanwijzing van een stille bewindvoerder aan voorbij te gaan. In art. 1.12 staat dat bestuurders, commissarissen, feitelijk leidinggevend en werknemers gevraagde informatie moeten verstrekken, alle opdrachten moeten opvolgen en medewerking moeten verlenen, ongeacht het vennootschappelijk belang. Het opvolgen van opdrachten heeft geen instemming nodig van de algemene vergadering en afspraken in statuten en aandeelhoudersovereenkomsten kunnen op basis van artikel 1.12 lid 2 van de Wet WdVI worden genegeerd. Personen die zich daaraan houden en opdrachten van de stille bewindvoerder uitvoeren kunnen niet aansprakelijk worden gehouden voor schade ten gevolge van het nakomen van de opdracht. Rechtshandelingen in strijd met een opdracht van een stille bewindvoerder zijn vernietigbaar. Tegen een opdracht van een stille bewindvoerder kan administratief beroep worden ingesteld bij de betrokken minister (art. 1.12 lid 4).
- 23 Hoewel de benoeming van een stille bewindvoerder heel ingrijpend is in ons vennootschappelijk stelsel van *checks and balances*, kan de verantwoordelijk minister ambtshalve en voor onbepaalde tijd een stille bewindvoerder aanwijzen als *“naar zijn oordeel de toepassing van een of meer verplichtingen volgend uit een aanwijzing krachtens dit hoofdstuk, nadelige gevolgen voor de financiële stabiliteit of continuïteit van de onderneming met zich brengt en daarmee ernstige maatschappelijke, economische of werkgelegenheidseffecten voor de Nederlandse samenleving of*

¹⁰ Artt. 2:129 lid 5 en 2:139 lid 5 BW.

BarentsKrans

delen daarvan kan veroorzaken". In de Ontwerp MvT wordt uitgelegd dat daarvoor wordt gekozen indien het publieke belang moet prevaleren boven het belang van de onderneming.¹¹ We kunnen ons voorstellen dat dit onderdeel van de Wet WDVI de NLDTIB in potentie minder aantrekkelijk maakt voor investeerders, banken, buitenlandse behoeftezoekers of andere marktpartijen. Hoewel de benoeming van een stille bewindvoerder als *ultimum remedium* wordt gepresenteerd, menen wij dat het goed zou zijn als er meer waarborgen of drempels zouden zijn voordat de betrokken minister dit instrument zou kunnen inzetten.

Vertrouwelijke informatie NLDTIB-rapport / strategisch bevoorradingsplan

- 24 Artikel 1.3 van de Wet WDVI ziet op de openbaarmaking van het NLDTIB-rapport. Middels de schakelbepaling van artikel 1.7 lid 6 van de Wet WDVI zijn leden 2 en 3 tevens van toepassing op de openbaarmaking van het strategisch bevoorradingsplan. In lid 3 van dit artikel is bepaald dat geen bezwaar of beroep openstaat tegen de beslissing van de Minister om delen van het rapport al dan niet openbaar te maken. Wij zien hierin een risico dat de bereidheid van ondernemingen om informatie te verstrekken aan de Minister ten behoeve van het NLDTIB-rapport wordt beperkt. Op basis van de omschrijving van de inhoud van het NLDTIB-rapport vermoeden wij dat een gedegen voorbereiding en grondige motivering van het rapport informatieverstrekking vanuit ondernemingen vereist. Die informatie kan vertrouwelijk van aard zijn waardoor ondernemingen terughoudend (moeten) zijn om gegevens te delen tenzij is gewaarborgd dat die informatie niet openbaar wordt gemaakt. Tegen die achtergrond stellen wij voor de openbaarmaking van het NLDTIB-rapport met waarborgen te omkleden zodat ondernemingen voldoende comfort hebben dat vertrouwelijke informatie niet openbaar wordt gemaakt. Aangesloten zou kunnen worden bij het regime dat de Autoriteit Consument en Markt hanteert voor de openbaarmaking van besluiten.

* * *

¹¹ Ontwerp MvT, p. 43.