Vlaamse Regering

DE VLAAMSE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN, CULTUUR, ICT EN FACILITAIR MANAGEMENT

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft: Standpuntbepaling van de Vlaamse Regering betreffende het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht, wat de invoering betreft van een screeningsmechanisme voor directe buitenlandse investeringen die een invloed hebben op onze veiligheidsbelangen en strategische sectoren

Samenvatting
De Vlaamse Regering is door de Kamercommissie Economie, Consumentenbescherming en Digitale Agenda gevraagd om haar standpunt betreffende het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht, wat de invoering betreft van een screeningsmechanisme voor directe buitenlandse investeringen die een invloed hebben op onze veiligheidsbelangen en strategische sectoren.

De Vlaamse Regering onderstreept het belang van een open economie voor de Vlaamse welvaart. Tegelijk heeft ze hierbij oog voor de mogelijke risico's dat dit meebrengt voor haar veiligheidsbelangen bij de uitoefening van haar materiële bevoegdheden. Daarom is de Vlaamse Regering voorstander van de oprichting van een mechanisme voor de screening van directe buitenlandse investeringen met een welomschreven toepassingsgebied.

Het voorliggend wetsvoorstel respecteert volgens de Vlaamse Regering echter onvoldoende de intern-Belgische bevoegdheidsverdeling. Op basis van dit laatste is het standpunt van de Vlaamse Regering dat een wet op zich niet volstaat om een afdoende juridische grondslag te geven aan een screeningsmechanisme. Er zou daarentegen gebruik gemaakt moeten worden van een samenwerkingsakkoord waarmee een volwaardig interfederaal screeningsmechanisme wordt gecreëerd.

1. SITUERING

A. BELEIDSVELD/BELEIDSDOELSTELLING

Deze standpuntbepaling heeft betrekking op de beleidsvelden buitenlands beleid, internationaal ondernemen, economie, wetenschap en innovatie, en ondersteuning van de Vlaamse Regering.

B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN

Er zijn geen relevante vorige beslissingen van de Vlaamse Regering en ook geen bijhorende (strategische) adviezen.

2. INHOUD

Vooraf

Vlaanderen is een open economie en wil dat blijven. Internationalisering is de levensader van de Vlaamse economie. Dit betekent echter niet dat de Vlaamse Regering geen oog heeft voor de mogelijke risico's voor de Vlaamse strategische veiligheidsbelangen die dit met zich mee kan brengen. Daarom nam de vorige Vlaamse Regering al het initiatief om in het bestuursdecreet twee bepalingen op te nemen inzake het vrijwaren van de strategische belangen van de Vlaamse Gemeenschap en Gewest; nam Vlaanderen actief deel aan de besprekingen binnen de Raad van de EU over de Verordening (EU) 2019/452 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2019 tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen (hierna: "de EU-screeningsverordening"); en nam Vlaanderen ten slotte constructief deel aan de interfederale gesprekken over de oprichting van een Belgisch screeningsmechanisme.

Dat het de Vlaamse Regering menens is hiermee getuigt het Vlaams Regeerakkoord van 2019 dat stelt: "*In het kader van een economisch veiligheidsbeleid zetten we binnen het nieuwe Europese kader een transparant screenings- en blokkeringsmechanisme op poten waarmee we buitenlandse investeringen met risico's voor de veiligheid en de openbare orde kunnen evalueren en blokkeren wanneer die evaluatie negatief is. We hebben hierbij bijzondere aandacht voor het beschermen van onze strategische infrastructuren zoals havens, luchthavens, elektriciteitsnet, … We geven EWI en FIT de opdracht dit verder uit te werken om vervolgens, in een tweede fase, verder af te stemmen met de andere overheden in ons land.*"

Tegen deze achtergrond werden volgende principes uitgewerkt voor eender welk toekomstig screeningsmechanisme voor buitenlandse investeringen:

- Behoud van de openheid voor buitenlandse investeringen, inclusief een gelijk speelveld en beperking van de administratieve lasten;
- Respect voor de intra-Belgische bevoegdheidsverdeling inzake buitenlandse investeringen;
- Belang van meer inzicht te krijgen in mogelijke risico's voor veiligheid en openbare orde, in het bijzonder m.b.t. de strategische infrastructuren;
- Geen screening en blokkering op basis van een puur economische grondslag. Dit werd door Vlaanderen ook succesvol bepleit gedurende de hele Europese discussies over de EU-screeningsverordening en werd ook bevestigd in het Regeerakkoord;
- Focus op buitenlandse directe investeringen (hierna; "bdi") in de vorm van fusies en overnames;
- De screeningsprocedure moet het laatste middel zijn, waarmee wordt bedoeld dat als de risico's reeds worden afgedekt door andere regelgeving of autoriteiten er geen screeningsbesluit moet worden genomen;
- Voldoen aan het kader opgelegd door de EU-screeningsverordening: hoewel deze verordening het hebben van een screeningsmechanisme niet verplicht, legt ze wel voorwaarden op waaraan dergelijk mechanisme moet voldoen als er een is.

Recent gingen de interfederale gesprekken over een federaal voorontwerp van wet tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van bdi terug van start op basis van de analyse van het advies nr. 67.887/1 van de Raad van State d.d. 28 september 2020. In lijn met bovenvermelde principes en op basis van het advies van de Raad van State, pleit de Vlaamse Regering ervoor om een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en gewesten/gemeenschappen af te sluiten dat:

1. een volwaardige én evenwaardige deelname van de deelstaten aan een interfederaal screeningsmechanisme waarborgt;
2. één interfederaal screeningsmechanisme installeert voor het hele grondgebied;
3. rechts- en investeringszekerheid creëert voor bedrijven en overheden.

Verder streeft de Vlaamse Regering in deze gesprekken naar het verder afbakenen van het toepassingsgebied van het screeningsmechanisme, enerzijds wat betreft de mogelijke risico's voor openbare orde en veiligheid en anderzijds voor de buitenlandse investeringen die onder het bereik van het screeningmechanisme vallen. De Vlaamse Regering onderschrijft een exhaustief gebruik van de lijst van kritische factoren volgens hun beschrijving in de EU-screeningsverordening. Bovendien wenst de Vlaamse Regering, gezien het ontbreken van een algemene definitie van openbare orde en veiligheid, dat het toetsingskader gehanteerd tijdens de screening omschreven wordt in het samenwerkingsakkoord. Daartoe dient een artikel te worden opgenomen dat de risico's voor de drie categorieën van veiligheidsbelangen (zie *infra*) die getoetst worden nader omschrijft, nl. de aantasting van de continuïteit van de vitale processen integriteit, de aantasting van de exclusiviteit van kennis en informatie die verbonden is aan vitale processen en de daartoe benodigde hoogwaardige sensitieve technologie, en het ontstaan van strategische afhankelijkheden. Wat de aard van de gevatte buitenlandse directe investeringen betreft, wenst de Vlaamse Regering dit te beperken tot fusies en overnames waarbij 25% of meer van de stemrechten wordt bekomen en zogenaamde greenfield-investeringen uit te sluiten.

Bevoegdheidstoetsing

De Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel stelt enkel dat de economische bevoegdheden verdeeld zijn tussen de federale overheid enerzijds en de gewesten anderzijds. Hoewel dit belangrijke bevoegdheden zijn, schiet het wetsvoorstel hiermee te kort. Het gaat immers voorbij aan de bevoegdheden van de deelstaten op het vlak van de vrijwaring van de strategische of veiligheidsbelangen bij de uitoefening van hun materiële bevoegdheden. De essentie van de juridische analyse van de Vlaamse Regering hierover wordt hieronder verkort uiteengezet.

De Raad van State bevestigt in zijn advies nr. 67.887/1 van 28 september 2020 over het bovenvermelde voorontwerp van wet dat de federale overheid weliswaar over de residuaire bevoegdheid inzake veiligheid en openbare orde beschikt, maar geeft tegelijk aan dat de gemeenschappen en gewesten binnen hun materiële bevoegdheden zelf ook bepaalde categorieën van veiligheidsbelangen kunnen beschermen. In de voetnoot vermeldt de RvS zelfs welke categorieën dit zouden kunnen zijn: "*Zo kunnen het belang van de continuïteit van vitale processen, het voorkomen dat bepaalde strategische of gevoelige kennis in buitenlandse handen valt, alsook het verzekeren van een strategische onafhankelijkheid, in aanmerking komen als relevante motieven die passen binnen materiële gewest- of gemeenschapsbevoegdheden*."

Hiermee erkent de Raad van State dat de deelstaten (vooral de gewesten) vanuit de dubbel-aspectleer evenwaardig en volwaardig bevoegd zijn om bdi te screenen op hun weerslag op deze drie categorieën van strategische belangen. Op basis van dit juridisch gegeven dat alle overheden hiervoor autonoom bevoegd zijn, zou men kunnen besluiten dat zij elk op zich en los van elkaar een mechanisme tot screening van buitenlandse directe investeringen zouden kunnen invoeren. Men schendt hiermee immers niet de kern of de essentie van elkaars bevoegdheid.

Het evenredigheidsbeginsel moet hier echter ook ruimer gezien worden, en dan blijkt dat de verwevenheid van de uitoefening van beide bevoegdheden (d.m.v. de ingevoerde stelsels tot screening

van bdi) zo sterk is dat de coherentie of samenhang van het gevoerde beleid (van een van beide of alle betrokken overheden op het terrein) in het gedrang komt. Op basis hiervan zou het Grondwettelijk Hof kunnen oordelen dat de opmaak van een samenwerkingsakkoord verplicht is, en als deze opmaak van een samenwerkingsakkoord door een overheid geweigerd werd of wordt, er dan sprake is van een bevoegdheidsoverschrijding door de weigerende overheid. De Vlaamse Regering is alvast bereid hieromtrent op een volwaardige en evenwaardige basis met de federale overheid samen te werken.

De screening van bdi uitsluitend via een federale wet willen regelen, zonder hieromtrent op een volwaardige en evenwaardige basis te willen samenwerken met de deelstaten die hieromtrent op basis van hun eigen materiële bevoegdheden een beleid willen voeren, houdt dus een ernstig juridisch risico op bevoegdheidsoverschrijding in.

Op deze basis stelt de Vlaamse Regering vast dat het wetsvoorstel de bevoegdheidsverdelende regels niet respecteert.

De Vlaamse Regering ijvert voor een volwaardige en evenwaardige deelname van de deelstaten aan een interfederaal screeningsmechanisme op basis van een samenwerkingsakkoord. Dit betekent dat volgens de Vlaamse Regering een samenwerkingsakkoord de rechtsgrond moet zijn voor een interfederaal screeningsmechanisme. Met een samenwerkingsakkoord kunnen ook verplichtingen worden opgelegd aan rechtsonderhorigen.

3. BESTUURLIJKE IMPACT

A. BUDGETTAIRE IMPACT VOOR DE VLAAMSE OVERHEID

Het voorstel van beslissing heeft geen enkele weerslag op de begroting van de Vlaamse Gemeenschap. Dit wordt bevestigd door het advies van de Inspectie van Financiën van 25.03.2021 dat als bijlage bij deze nota is gevoegd. Het akkoord van de minister, bevoegd voor de begroting, moet dus niet worden ingewonnen.

B. IMPACT OP HET PERSONEEL VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Het voorstel van beslissing heeft geen weerslag op het personeel van de Vlaamse overheid, zodat het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor het algemeen beleid inzake personeel en organisatieontwikkeling, niet vereist is.

C. IMPACT OP DE LOKALE EN PROVINCIALE BESTUREN

a. personeel: het voorstel heeft geen weerslag op gebied van personeelsinzet.
b. werkingsuitgaven: het voorstel heeft geen weerslag op de lopende uitgaven.
c. investeringen en schuld: het voorstel heeft geen investeringen als gevolg.
d. ontvangsten: het voorstel resulteert niet in bijkomende ontvangsten.

4. VERDER TRAJECT

De heer minister-president van de Vlaamse Regering wordt gelast om, in naam van de Vlaamse Regering, deze beslissing ter kennis te brengen van de Kamercommissie Economie, Consumentenbescherming en Digitale Agenda.

5. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1° haar goedkeuring te hechten aan de juridische redenering uiteengezet onder de titel bevoegdheidstoetsing;

2° negatief advies te verlenen aan het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht, wat de invoering betreft van een screeningsmechanisme voor directe buitenlandse investeringen die een invloed hebben op onze veiligheidsbelangen en strategische sectoren.

3° de heer minister-president van de Vlaamse Regering te gelasten deze beslissing ter kennis te brengen van de Kamercommissie Economie, Consumentenbescherming en Digitale Agenda.

De minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management

Jan JAMBON

Bijlagen:
- Bijlage 1: wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van economisch recht, wat de invoering betreft van een screeningsmechanisme voor directe buitenlandse investeringen die een invloed hebben op onze veiligheidsbelangen en strategische sectoren;
- Bijlage 2: het advies van de Inspectie van Financiën.