

Ten geleide

Si vis pacem, para bellum*

Prof. mr. H.J. de Kluiver**

Inleiding

Het is een open deur om vast te stellen dat de geopolitieke spanningen de laatste jaren sterk zijn toegenomen. Voor het eerst sinds 1945 woedt er in Europa weer een oorlog op ongekende schaal, die gepaard gaat met een bezetting van een groot deel van het territoire van een soevereine staat, Oekraïne, en met een groot verlies aan mensenlevens. Deze oorlog staat niet op zichzelf; ook andere internationale conflicten vormen even zovele bedreigingen en hebben ook daadwerkelijk gevolgen voor landen, zoals Nederland, die in formele zin niet direct bij die conflicten betrokken zijn. Die gevolgen roepen ook weer veel vragen van juridische aard op. Veel van het 'normale' leven wordt immers mede bepaald door de juridische infrastructuur, die waarborgt dat goederen en diensten worden geproduceerd, gedistribueerd, geleverd en betaald. Dat maakt dat we per trein of auto naar ons werk kunnen, in de fysieke of webwinkel kunnen aanschaffen wat ons aanstaat, dat alles kunnen betalen met onze betaalpas of smartphone en thuis kunnen vertoeven terwijl de verwarming en de verlichting met een druk op de knop kunnen worden ingeschakeld. Die goederen en diensten worden geproduceerd door ondernemingen die een daarvoor geëigende rechtsvorm hebben, in een bepaalde jurisdictie gevestigd zijn en erop kunnen vertrouwen dat hun activiteiten, uiteraard binnen het kader van wet- en regelgeving, gewaarborgd zijn.

De grijze zone tussen oorlog en vrede

Dit alles is, anders dan het soms lijkt, in het geheel niet vanzelfsprekend. Integendeel, de hoogste militaire chef van de NAVO, admiraal Rob Bauer, onderstreept dat inmiddels de samenleving als geheel er goed aan doet het onverwachte te gaan verwachten en zich daarop in te stellen en de EU publiceerde op 30 oktober 2024 vanuit dezelfde overtuiging het rapport 'Safer Together. Strengthening Europe's Civilian and Military Preparedness and Readiness'.¹ Conflicten zowel in

* 'Wie vrede wil, bereidt zich voor op oorlog'. Zie ook het preadvies van Van den Berghe, die met dit adagium ook zijn conclusies op het terrein van wetgeving op sprekende wijze samenvat.

** Harm-Jan de Kluiver was hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam, is verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen en voorzitter van de Koninklijke Vereniging Handelsrecht.

1. Zie over de uitspraken van admiraal Bauer de berichtgeving in diverse media, waaronder de NOS (nos.nl) op 17 januari 2024 en voor het EU-rapport commission.europa.eu/topics/defence/safer-together-path-towards-fully-prepared-union_en.

onze nabijheid als veraf kunnen vergaande invloed hebben op het economisch leven. In de afgelopen twee jaar heeft de door Rusland begonnen oorlog tegen Oekraïne bijvoorbeeld grote gevolgen gehad voor de energievoorziening van West-Europa. Mede door de uitgevaardigde sancties is de import van Russisch gas aanzienlijk beperkt waardoor Europa zich er elders van moest voorzien en werd een algemene heroverweging van de energiepolicies noodzaak. Een aspect daarvan is onder meer de aangescherpte EU-regelgeving met betrekking tot het voorradig hebben van olie- en gasreserves in West-Europa (zie *Van den Berghe*, preadvies, par. 3.2). Oorlogshandelingen in het Midden-Oosten hadden onder-tussen grote effecten op het mondiale vervoer van goederen over zee hetgeen zorgde voor grote logistieke (en daarmee ook juridische) problemen. Ondertussen wordt de bestaande juridische orde onder druk gezet door acties die niet gelden als oorlogshandelingen, maar wel een dreiging daarvan in zich dragen; zo ver-wees de Nederlandse minister van Defensie² naar Russische schepen die steeds vaker op de Noordzee worden gesignaleerd en waarvan wordt vermoed dat zij in kaart brengen waar onderzeese kabels lopen en hoe die mogelijk onklaar kun-nen worden gemaakt. Dat past in het patroon van versterking van productie- en distributieketens, cyberaanvallen en sancties die kenmerkend zijn voor de grijze zone tussen oorlog en vrede.

Over noodrecht en lessen uit het verleden

Al hetgeen in die geschetste grijze zone tussen oorlog en vrede plaatsvindt kan een bedreiging van vrede in zich dragen en heeft veelal, ook buiten een oorlogssituatie, al grote gevolgen die ook een sterke juridische component kunnen hebben. Dat leidt tot even zo vele juridische vragen.

Een aantal van die vragen wordt reeds bestreken door bestaande wetgeving. Te-gelijkertijd roept juist bestaande wetgeving ook weer vragen op waar die wet-geving nu juist geen rekening houdt met uitzonderlijke omstandigheden of activiteiten in het vermelde grijze gebied. Zo gaf de Nederlandse minister van Defensie³ onlangs het voorbeeld dat de regulering van drones sterk is geïnspi-reerd door privacywetgeving, waar Defensie nu juist steeds meer behoefte heeft aan drones en aan oefeningen daarmee die zeer nauwkeurig in staat zijn om personen te identificeren en te volgen. Dit is maar één willekeurig voorbeeld dat illustreert dat er naast ‘gewone’ wetgeving ook behoefte bestaat aan ‘staatsnood-en crisisrecht’.

De afgelopen jaren is onderkend dat er behoefte is aan een evaluatie en aanpassing van die wetgeving. Nadat al in 2018 het kabinet⁴ de wens uitsprak om te komen tot een modernisering van het ‘(staats)nood- en crisisrecht’ is in 2022, na de inval van Rusland in Oekraïne, uitdrukkelijk bevestigd dat het kabinet daarvan werk wil maken.⁵ Bij brief van 10 oktober 2023⁶ is een update van het werk daaraan gegeven met inbegrip van de bespreking van lacunes en knelpunten. Een aantal van deze

2. Zie onder meer *Het Financieele Dagblad* (fd.nl) van 3 oktober 2024.

3. Zie weer *Het Financieele Dagblad* (fd.nl) van 3 oktober 2024.

4. *Kamerstukken II* 2017/18, 29668 en 26956, nr. 48.

5. Vgl. *Kamerstukken II* 2022/23, 29668 en 26956, nr. 69.

6. *Kamerstukken I* 2023/24, 29668, E1.

wetsvoorstellen tot aanpassing van het noodrecht zal ook publiekelijk ter consultatie worden gepubliceerd.

Tot dat noodrecht behoren bijvoorbeeld wetten die de verdeling van goederen in geval van schaarste regelen zoals de Distributiewet, de Vorderingswet, de Hamsterwet en de Noodwet voedselvoorziening. De Vorderingswet geeft in aanvulling daarop de mogelijkheid voor de overheid om het eigendomsrecht of andere gebruiksrechten te doorkruisen en terzijde te stellen. Vervoersnoodwetgeving voorziet er voorts in dat de overheid ook over de inzet van vervoermiddelen kan beschikken. De Telecommunicatiewet waarborgt dat de overheid desnodig ook de controle kan uitoefenen over de communicatienetwerken. Ingrijpend is ook de wetgeving die voorziet in het ‘verplaatsen’ van delen van de bevolking (de Wet verplaatsing bevolking), die eveneens zal worden geactualiseerd. Voorts wordt ook op EU-niveau aan regelgeving gewerkt, met name om de productie en beschikbaarheid van defensiematerieel te waarborgen. *Patrick van den Berghe* bespreekt in zijn boeiende en veelomvattende preadvies een en ander nader en illustreert dat een gevolg van de inzet van noodrecht kan zijn dat de gehele economie wordt geraakt en dat de overheid bepaalt welke productiemiddelen waarvoor worden ingezet met inbegrip van waaraan arbeid wordt besteed.

Hoe ver de ingrepen in de economie en ten opzichte van ondernemingen kunnen gaan, in zekere zin ongeacht of de macht nog in handen is van het wettig gezag of een bezetter, is wel gebleken gedurende de Eerste en Tweede Wereldoorlog. Er is veel lering te trekken uit wat zich in die omstandigheden heeft voorgedaan. Vanuit het perspectief van waarmee ondernemingen geconfronteerd zijn, geven *Claartje Bulten* en *Corjo Jansen* een zeer interessant en leerzaam overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen en lessen die daaraan te ontlene zijn. In beide oorlogen, zo stellen zij vast, is op ruime schaal gebruikgemaakt van dwingend privaatrecht om de vrijheid van ondernemingen aan banden te leggen en bijvoorbeeld de contracteervrijheid te beperken of bepaalde contracten met nietigheid te bedreigen. Dat ging gepaard met onder meer uitvoerverboden en controle van de overheid over de beurzen en wetgeving ter regulering van de distributie van goederen, alsmede wetgeving op grond waarvan een prijsbeleid kon worden opgelegd.

Bescherming van (dochter)ondernemingen: over trusts en zetelverplaatsing

Rond beide wereldoorlogen was er ook een grote bezorgdheid dat Nederlandse bedrijven in buitenlandse handen zouden kunnen vallen of daardoor zouden worden gecontroleerd (hetgeen in de Tweede Wereldoorlog ook op grote schaal is gebeurd, zoals *Claartje Bulten* en *Corjo Jansen* in hun mooie preadvies beschrijven). Dat leidde tot een reeks van beschermingsmaatregelen en wetgeving die het mogelijk zou moeten maken om hoofdkantoren en de juridische zetel van ondernemingen naar andere landen te verplaatsen. Bij deze problematiek is het goed zich te realiseren dat de bedreiging voor ondernemingen van twee kanten kan komen. Enerzijds kan de controle over ondernemingen in handen komen van een vreemde mogendheid die Nederland onder haar gezag zou brengen, maar anderzijds komt het gevaar evenzeer van nu nog bevriende naties die bij een machtsovername de vreemde mogendheid als onvriendelijk zouden

zien en om die reden de controle over Nederlandse ondernemingen en/of hun dochtervennootschappen zouden kunnen overnemen. Aldus wordt een prangende vraag hoe het een en het ander kan worden voorkomen. Aan het begin van de Tweede Wereldoorlog is daarvoor de mogelijkheid gebruikt om Nederlandse ondernemingen proactief onder te brengen in buitenlandse rechtsfiguren, met name US-trusts.

Albert Verdam analyseert in zijn boeiende en brede preadvies of, en zo ja, hoe, dat ook heden ten dage nog steeds een begaanbare weg is en welke andere opties daartoe in aanmerking komen. Hij zet uiteen hoe een onderneming een beschermingsplan kan opstellen dat rekening houdt met de diverse mogelijke bedreigingen. Dat roept ook de vraag op hoe de onderneming in het licht van de bevoegdheden van haar onderscheiden organen tot geldige besluitvoering en uitvoering van het beoogde beschermingsplan kan komen. Daartoe analyseert Verdam de rol en bevoegdheden van bestuur, raad van commissarissen, de algemene vergadering en de ondernemingsraad.

Een andere weg die in dit verband uitkomst kan bieden is de zetelverplaatsing van ondernemingen. Het Nederlandse recht biedt daarvoor twee wettelijke kaders. Een zetelverplaatsing kan worden gegrond op de Rijkswet vrijwillige zetelverplaatsing van rechtspersonen of de Wet zetelverplaatsing derde landen. Ook deze wetgeving is mede tot stand gekomen op basis van de ervaringen in de Tweede Wereldoorlog. *Tijmen Klein Bronsvort*, *Caspar Nagtegaal* en *Martin van Olffen* analyseren deze wetgeving en de, niet altijd eenvoudig te doorgronden, verhouding tussen deze beide wetten in een doorwrochte beschouwing. Tegelijkertijd vragen zij zich kritisch af of deze wetgeving nog wel helemaal voldoet in het huidige tijdsgewricht. Zij volstaan daaromtrent overigens niet slechts met kritische opmerkingen, maar stellen ook een aantal mogelijke verbeteringen voor. Eén suggestie die in ieder geval navolging zou verdienen is om deze beide wetten samen te voegen of tenminste de onderlinge consistentie te verbeteren.

De impact van economische sancties

De zeggenschap en controle over ondernemingen komt niet slechts op de tocht te staan in het geval van daadwerkelijke militaire bedreigingen, maar ook in het steeds vaker voorkomende geval dat vergaande economische sancties worden uitgevaardigd. Ook hier weer illustreert de oorlog in Oekraïne de gevolgen van het een en ander. Wat begon als sancties van de EU (en de VS) tegen Rusland heeft in het westen geleid tot de facto controle over een aantal Russische ondernemingen die alhier gevestigd zijn. Tegelijkertijd geldt echter dat, spiegelbeeldig, in Rusland vergeldingsmaatregelen hebben geleid tot het overnemen van de controle (soms uitlopend op de facto nationalisatie) van aldaar gevestigde dochterondernemingen van westerse bedrijven.

Een voorbeeld biedt de recente gang van zaken bij Megapolis Distributie B.V.⁷ Dat is een zeer groot handelsconglomeraat van Russische (dochter)vennoot-

7. Daarover is onder meer bericht door de NOS (nos.nl) op 30 september 2024.

schappen (met onder andere een sigarettendistributietak) waarvan de aandelen worden gehouden door een Nederlandse Holding BV, gevestigd in Den Haag. 40% van de aandelen in de Holding BV behoorde aan een Russische oligarch, de overige aandelen aan westerse aandeelhouders (waaronder Philip Morris). Nadat Megapolis door Rusland op een lijst met beweerdelijk (voor Rusland) 'significante activiteiten' was geplaatst, werden de rechten van de Holding BV in de Russische (dochter)vennootschappen door een Russische rechter opgeschort en de aandelen in de Russische (dochter)vennootschappen toegewezen aan de Russische oligarch. De overige aandeelhouders in de Holding BV werden daarvan uitgesloten omdat zij met jegens Rusland 'onvriendelijke' landen verbonden zijn. Zie meer algemeen over deze en andere 'tegenmaatregelen' die een staat kan nemen ook Ploeger en Strijder in paragraaf 4.3 en 5.4 van hun mooie en veelomvattende preadvies.

Het gegeven voorbeeld illustreert dat in het internationale spanningsveld een grote rol speelt dat staten elkaar over en weer kunnen bestoken met sancties van allerlei soort en aard en dat ook doen. Die sancties, en daar vaak aan gekoppelde 'export controls', kunnen een breed palet van economische maatregelen omvatten. *Patrick Ploeger* en *Jasper Strijder* geven een mooi, gedegen en breed overzicht van wat zich op dit terrein allemaal afspeelt, met inbegrip van de historie van sancties (waarin zelfs de oude Perikles nog een rol speelt) en de internationaalrechtelijke, EU- en nationaalrechtelijke kaders. In de praktijk is de EU steeds meer leidend als het om sancties gaat mede in het licht van de door Ploeger en Strijder ook nader besproken, in 2023 vastgestelde, European Economic Security Policy. Nationaalrechtelijk is met name de Sanctiewet 1977 van belang. Bij de invoering daarvan bestonden overigens al wel zorgen over de mogelijk averechtse effecten van sancties op het 'eigen' bedrijfsleven. Inmiddels wordt, zo lichten Ploeger en Strijder toe, gewerkt aan de vervanging van de Sanctiewet door een nieuwe Wet internationale sanctiemaatregelen. Zij belichten ook dat daarbij, impliciet of expliciet, steeds meer sprake is van extra-territoriale werking.

De juridische status van 'frozen assets'

Als sancties worden ingesteld zal het gevolg daarvan niet slechts kunnen zijn dat ondernemingen en staten de controle over assets van allerlei aard verliezen, maar omgekeerd kunnen de sancties er ook toe leiden dat ondernemingen en staten assets verkrijgen waarover de controle of waarvan het gebruik niet meer aan buitenlandse staten of buitenlandse ondernemingen is ontnomen. Dat roept een groot aantal ook civielrechtelijke vragen op naar de status van die assets, hoe die moeten worden beheerd en wat daarmee moet gebeuren. Ter illustratie kan ook hier weer de Russische inval in Oekraïne worden vermeld. Uit hoofde van ingestelde sancties zijn er grote bedragen aan tegoeden van de Russische Staat en met Rusland of Russen verbonden ondernemingen 'bevroren'. De vraag is wat daarmee en met de opbrengsten die die gelden (aan rente) genereren, moet gebeuren. Inmiddels heeft de EU ermee ingestemd dat de rente-inkomsten gaan dienen als zekerheid

voor miljardenleningen van de EU aan Oekraïne.⁸ *Victor de Serière* bespreekt in zijn diepgravende, interessante preadvies de internationale juridische context waarbinnen de vele vragen die hier rijzen al zoekend en tastend van antwoorden kunnen worden voorzien.

Ontregeling van de samenleving in de grijze zone: cyber centraal

In het algemeen geldt dat de hedendaagse, moderne samenleving betrekkelijk gemakkelijk is te ontregelen. Bedreigingen voor de normale gang van zaken zijn er vele en kunnen gemakkelijk werkelijkheid worden. Dat geldt zeker ook op vlakken waar cyber en cybersecurity een belangrijke rol spelen. Zo werd op 2 oktober 2024 bekend dat een buitenlandse mogendheid (in de voice-over is duidelijk hoorbaar dat het om Rusland gaat) een grote hack heeft uitgevoerd in de politiestructuren en de persoonsgegevens en andere informatie betreffende de werking van de Nederlandse politie heeft buitgemaakt. Met regelmaat worden ook andere spectaculaire hacks met potentieel vergaande gevolgen voor de (nationale) veiligheid bekend. Een ander voorbeeld is dat op 23 september 2024 bekend werd⁹ dat de US-overheid een verbod wil op Chinese en Russische IT-systemen in auto's omdat er grote zorg bestaat dat deze het mogelijk maken om op een desgewenst moment de controle over die auto's over te nemen, dan wel deze geheel buiten werking te stellen. Ook bestaat de vrees dat de camera's die daarmee worden aangestuurd voor minder vreedzame doelen worden gebruikt.

In het kader van de potentiële ontregeling van de samenleving is ook een teken aan de wand dat De Nederlandsche Bank onlangs¹⁰ publiekelijk uitsprak dat burgers en bedrijven er niet van uit moeten gaan dat steeds op het elektronische betalingsverkeer kan worden vertrouwd. Daaraan koppelde de verantwoordelijke DNB-directeur de aanbeveling dat het een goed idee is om in ieder geval voor een aantal dagen cashgeld in huis te hebben. De implicaties voor ondernemingen zijn nog aanzienlijk groter nu het betalingsverkeer voor hen meervoudiger en complexer is. Hoe kan bijvoorbeeld worden gewaarborgd dat betalingen wereldwijd kunnen worden gedaan? Waar DNB overigens cashbetalingen juist als inherent verdacht beschouwt, zal wel niet bedoeld zijn om met koffertjes contant geld de wereld rond te reizen. Brengt dat wellicht mee dat ondernemingen parallelle betalingssystemen in andere landen moeten opzetten, bijvoorbeeld in de Verenigde Staten, en een stapel dollars in de kluis moeten leggen? Een en ander zou dan een periode kunnen overbruggen totdat de overheid bijvoorbeeld 'noodgeld' in omloop brengt op grond van de, uit 1978 stammende, Noodwet financieel verkeer.

Al deze ontwikkelingen maken dat 'cybersecurity' zowel voor de overheid als voor ondernemingen nog meer een prioriteit is geworden dan het altijd al was. *Pieter Wolters* belicht in zijn mooie preadvies hoe inmiddels cyberaanvallen worden ingezet om informatie te vergaren of een samenleving te ontregelen. Hij

8. Zie de berichtgeving van de NOS (nos.nl) op 22 oktober 2024.

9. Zie aldus op die datum de berichtgeving van CNN ter zake, overgenomen door onder andere de NOS.

10. Zie NRC (nrc.nl) van 21 oktober 2024.

bespreekt de mogelijkheden om de bescherming tegen cyberaanvallen te verbeteren. Dat kan mede omvatten dat data niet in landen worden opgeslagen waar ernstig rekening moet worden gehouden dat de overheid zich daartoe toegang zou willen verschaffen. Overigens wijst hij erop dat ook in 'bevriende' landen daarmee rekening moet worden gehouden (zo heeft bijvoorbeeld de VS een ruime mogelijkheid toegekend aan haar inlichtingendiensten om data op te vragen). Aan de orde komen onder meer de cybersecurity-bepalingen in de AVG en met name de EU Network and Information Security Directive (NIS1 en NIS2), die een aantal kritieke sectoren identificeren waar extra verplichtingen gelden om de beveiliging van cybersystemen te vergroten. Dit is ook tot een expliciete aansprakelijkheid gemaakt van het bestuur van in aanmerking komende ondernemingen.

Afronding

Het bestuur van de Koninklijke Vereeniging Handelsrecht meent dat met de mooie en interessante preadviezen dit jaar een onderwerp aan de orde wordt gesteld dat zowel maatschappelijk als juridisch van groot en toenemend belang is. Dat maakt het overigens nog geen vrolijk onderwerp. Maar voorbereiding op mogelijke negatieve en zorgwekkende ontwikkelingen zal er hopelijk aan bijdragen dat deze zich juist niet of niet in ernstige mate zullen manifesteren en zo veel mogelijk kunnen worden afgewend. Het bekende adagium: 'si vis pacem, para bellum' (wie vrede wil, bereidt zich voor op oorlog) doet ook hier opgeld. Met het onder ogen zien van de bedreigingen en het binnen de mogelijkheden die het recht biedt minimaliseren van de gevolgen daarvan, kan een wezenlijke bijdrage aan maatschappelijk welzijn worden geleverd. Juist de onderhavige preadviezen bieden waardevolle handvatten daarvoor. Het bestuur is de preadviseurs dan ook bijzonder erkentelijk voor hun bijdragen. Alle preadviseurs stonden voor de uitdaging om een relatief onontgonnen terrein nader in kaart te brengen. Dat hebben zij op indrukwekkende wijze gedaan en daarvoor zijn wij hun als bestuur, ongetwijfeld ook namens u als onze leden en lezers, bijzonder erkentelijk. Het is nu aan de wetgever en aan individuele ondernemingen om het gebodene en de gedane suggesties in overweging te nemen en verder te ontwikkelen. Allereerst zullen echter onze leden de gelegenheid hebben om in de jaarvergadering van onze vereniging op 4 december a.s. met de preadviseurs nader van gedachten te wisselen. Als bestuur zien wij ernaar uit u dan te mogen verwelkomen.

Harm-Jan de Kluiver
Voorzitter