
Het openbaar bod onder de nieuwe biedingsregels en de 'één-op-één'-benadering

Met ingang van 5 september jongstleden zijn de bepalingen betreffende openbare biedingen niet meer te vinden in de SER-Fusiegedragsregels 1975 (Fusiecode 1975), maar in de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995), het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (Bte 1995) en de Vrijstellingsregeling Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Vrijstellingsregeling). Hiermee heeft de regelgeving inzake openbare biedingen voor het eerst een wettelijke grondslag gekregen en is Fase 1 van de wetgevingsoperatie voltooid. In Fase 2, de fase waarin we thans zijn aanbeland, zullen de biedingsregels inhoudelijk worden geëvalueerd en aangepast.

In de Wte 1995 is thans, conform de reeds bestaande wetssystematiek, het *raamwerk* van de regelgeving opgenomen – i.e. werkingssfeer, verbod tot het doen van een openbaar bod, uitzondering/vrijstelling/onthefving, grondslag nadere regelgeving, handhaving –, terwijl de *materiële* biedingsregels zijn opgenomen in het Bte 1995. De wetgever heeft er in Fase 1 naar gestreefd de biedingsregels zoveel als mogelijk 'één-op-één' over te hevelen uit de Fusiecode 1975. De Minister van Financiën (hierna: de Minister) noemde dit tijdens de parlementaire behandeling: een 'vrij technische, beleidsmatig arme omzetting van de SER-Fusiecode' (Handelingen II 2000/01, p. 3635).

Dit neemt niet weg dat deze één-op-één-operatie niet geheel vlekkeloos is verlopen in de zin dat het wel degelijk heeft geleid tot inhoudelijke wijzigingen van de regelgeving inzake openbare biedingen in Nederland. Vóór inwerkingtreding van de nieuwe regelgeving is hier al op gewezen door G. van Solinge tijdens het congres over de beursvennootschap te Groningen

(De nieuwe regels voor openbare biedingen in de Derdiende Richtlijn, in: *De Beursvennootschap*, Deventer 2001, p. 79-95).

In het vervolg zal ik enkele belangrijke wijzigingen bespreken die ofwel betrekking hebben op de nieuwe werkingssfeer van de biedingsregels ofwel voortkomen uit de nieuwe rol van de Stichting Toezicht Effectenverkeer (STE).

Daarna zal ik ingaan op de kwestie van de doorberekening van de toezichtskosten door de STE.

Vanwege de uitzonderlijkheid van het tenderbod en het partiële bod zal ik mij beperken tot de biedingsregels met betrekking tot het vaste bod.

Nieuwe werkingssfeer van de biedingsregels

Om te beginnen is de werkingssfeer van hoofdstuk II A van de Wte 1995 verschillend van die van hoofdstuk I van de Fusiecode 1975. Dit komt onder meer door een nieuwe doelstelling van de biedingsregels en de introductie van de Wte-begrippen 'effecten' en 'besloten kring'.

Ten eerste. Hoofdstuk I van de Fusiecode 1975 strekte ertoe de belangen te beschermen van aandeelhouders in geval van een openbaar bod. De doelstellingen van de huidige regelgeving zijn ambitieuzer: naast de bescherming van beleggers ook het goed functioneren van de Nederlandse effectenmarkten. Het uitgangspunt van de nieuwe biedingsregels is dan ook dat deze in beginsel van toepassing zijn op ieder openbaar bod, gericht op de Nederlandse effectenmarkt en de Nederlandse belegger. Beslissend is nu of het openbaar bod betrekking heeft op effecten die zijn genoteerd in Nederland of geregeld incurant worden verhandeld in Nederland. Niet meer doorslaggevend is dus of dit aandelen zijn in een 'Nederlandse NV' zoals de Fusiecode 1975 verlangde. Dit heeft tot gevolg dat een openbaar bod op effecten van een buitenlandse vennootschap met in Nederland genoteerde aandelen wél onder de Wte 1995 valt, terwijl hoofdstuk I van de Fusiecode 1975 daarop niet van toepassing zou zijn geweest. In dit opzicht is de werkingssfeer van de biedingsregels verruimd.

Het hiervoor genoemde uitgangspunt heeft er tegelijkertijd toe geleid dat de werkingssfeer is ingeperkt. Artikel 2 lid 5 van de Fusiecode 1975 (de zogenoemde exportbepaling) is namelijk niet overgeheveld nu het daarin bedoelde openbare bod niet ziet op in Nederland genoteerde danwel geregeld incurant verhandelde effecten. Dit betekent dat een bod door een in Neder-

land genoteerde vennootschap op een buitenlandse doelvennootschap zonder notering of geregeld incourante handel in Nederland geheel buiten het toepassingsgebied van hoofdstuk II A van de Wte 1995 valt.

Ten aanzien van de tweede oorzaak van de gewijzigde werkingssfeer is het volgende van belang. De Fusiecode 1975 sprak van 'aandelen in een n.v.' (art. 1 lid 1 Fusiecode 1975), welk begrip, naast de genoteerde aandelen en aandelen die geregeld incourant werden verhandeld, zag op potentiële aandelen, dat wil zeggen effecten die de houder het recht geven deze om te wisselen voor aandelen. Het begrip 'effecten' – in de zin van artikel 1 sub a Wte 1995 – is daarentegen (veel) ruimer, al was het alleen al omdat daarin het (potentiële) zeggenschapsrecht niet meer centraal staat. Dit leidt er bijvoorbeeld toe dat, anders dan in het tijdperk van de Fusiecode 1975, in beginsel ook een openbaar bod op in Nederland genoteerde niet-converteerbare obligaties onder de werkingssfeer van de nieuwe biedingsregels valt. Dit zijn immers ook 'effecten'. Door vast te knopen aan het bestaande Wte-begrip 'effecten' is de werkingssfeer van de biedingsregels derhalve aanzienlijk verruimd.

De Minister heeft echter, in het kader van de hiervoor genoemde 'één-op-één'-benadering, deze, én andere effecten waar geen rechtstreeks of potentieel stemrecht aan verbonden is en die dus niet onder de Fusiecode 1975 vielen, in artikel 11a lid 1 van de Vrijstellingsregeling vrijgesteld van toepassing van de biedingsregels.

Blijkens de memorie van toelichting (Kamerstukken II 1999/00, 27 172, nr. 3, p. 14) is goed mogelijk dat deze vrijstellingen, althans gedeeltelijk, komen te vervallen in het kader van Fase 2. Dit geldt ook en met name voor de vrijstelling van effecten die door de bieder zelf zijn uitgegeven (art. 11a lid 2 Vrijstellingsregeling). De Raad van State, die met betrekking tot deze vrijstelling overigens sprak van eigen *aandelen*, heeft reeds opgemerkt dat deze uit het oogpunt van transparantie ter bescherming van de beleggers geen uitzondering verdienen (Advies Raad van State en Nader Rapport, p. 6), welk oordeel door de Minister werd onderschreven. Dit zou wel eens kunnen betekenen dat in de toekomst bij bijvoorbeeld een openbaar bod op genoteerde, converteerbare obligaties die de bieder zelf heeft uitgegeven, de biedingsregels wel in acht moeten worden genomen.

In de derde plaats is de toepasselijkheid van de biedingsregels op een niet-openbaar bod als bedoeld in artikel 2 lid 2 van de Fusiecode 1975 niet overgehe-

veld naar de Wte 1995 of het Bte 1995. Een dergelijk bod verhoudt zich namelijk niet met het (nieuwe) vereiste dat het openbaar bod in de zin van de Wte 1995 buiten een besloten kring moet plaatsvinden (art. 1 sub o Wte 1995). Ook dit betekent een beperking van het toepassingsgebied.

Beleidsregel van de STE inzake de werkingssfeer

De STE heeft een beleidsregel gepubliceerd waarin zij haar interpretatie geeft van de werkingssfeer van de biedingsregels (Beleidsregel werkingssfeer OBE, Stcrt. 2001, 170). In deze beleidsregel gaat de STE ook nader in op haar ontheffingsbevoegdheid, ten aanzien waarvan zij stelt, conform artikel 6c Wte 1995, dat al dan niet gebruikmaking hiervan geschiedt vanuit het oogpunt van een adequate functionering van de effectenmarkten en bescherming van de beleggers. Opmerking verdient hierbij dat een mogelijke ontheffing dus niet beoordeeld wordt vanuit het oogpunt van de bescherming van de belangen van werknemers. De gedachte hierachter is kennelijk dat de bescherming van deze belangen de taak is van de Geschillencommissie Fusiegedragsregels, die toeziet op de naleving van het SER-besluit Fusiegedragsregels 2000 ('Fusiecode 2000'). Tussen de nieuwe biedingsregels en de Fusiecode 2000 bestaat volgens de MvT (p. 12) immers een 'complementaire relatie'.

Ingevolge artikel 6b Wte 1995 is het de bieder verboden om na gestanddoening van het bod, binnen een periode van drie jaar na de verkrijgbaarstelling van het biedingsbericht, tegen gunstiger voorwaarden dezelfde effecten te verwerven. In artikel 11a lid 3 van de Vrijstellingsregeling worden vervolgens weer vijf gevallen vrijgesteld van dit verbod, waarbij opvalt dat, in vergelijking met artikel 12 van de Fusiegedragsregels 1975, nieuw is dat ook effecten verkregen in het kader van de geschillenregeling (art. 2:336 BW) vrijgesteld zijn. Onder de Fusiecode 1975 werd ten aanzien van een dergelijke verkrijging overigens al aangenomen dat deze van het verbod van artikel 12 uitgezonderd was (Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht, art. 12 SER-Fusiegedragsregels, aant. 2). In aanvulling op deze vrijstellingen schrijft de STE in de Beleidsregel werkingssfeer OBE dat zij ontheffing kan verlenen van voornoemd verbod indien de toepasselijkheid daarvan tot kennelijk onredelijke gevolgen leidt. De STE noemt als voorbeeld het geval dat de koers van de effecten als gevolg van externe factoren aanzienlijk is gestegen. Deze ontheffingsmogelijkheid zou in de praktijk wel eens nuttig kunnen blijken.

Nieuwe toezichthoudende taak STE

De voor de praktijk waarschijnlijk belangrijkste wijzigingen komen voort uit de nieuwe, toezichthoudende taak van de STE. Door de inbedding in de Wte 1995 is het toezicht op de naleving van de biedingsregels door de bieder, de doelvennootschap en de betrokken bestuurders en commissarissen sinds 5 september jongstleden automatisch tot de taak van de STE gaan behoren. Dit komt doordat voordien de taken en bevoegdheden van de Minister ingevolge de Wte 1995 op grond van artikel 40 Wte 1995 reeds door middel van het Overdrachtsbesluit Wte 1995 aan de STE waren gedelegeerd.

Onder de nieuwe biedingsregels moeten de bieder en de doelvennootschap de vereiste openbare mededelingen en het (concept-)biedingsbericht vooraf aan de STE zenden. Dit dient ingevolge artikel 9v van het Bte 1995 'tijdig' te gebeuren. Met betrekking tot de openbare mededelingen houdt dit volgens de nota van toelichting bij het Bte 1995 ('bijvoorbeeld') in, één dag voor openbaarmaking. Hierbij dient echter te worden bedacht dat de STE zich in de Beleidsregel biedingsbericht (zie eveneens Stcrt. 2001, 170) op het standpunt stelt dat de termijn voor het toezenden van de concept-openbare mededeling inzake de verkrijgbaarstelling van het biedingsbericht tien beursdagen is vanwege de samenhang met het biedingsbericht. De termijn voor het toezenden aan de STE van dit concept-biedingsbericht bedraagt ingevolge artikel 9v Bte 1995 namelijk ook ten minste tien beursdagen voor de openbare mededeling van de verkrijgbaarstelling.

De STE raadt in voornoemde beleidsregel echter aan het niet aan te laten komen op de in artikel 9v Bte 1995 bedoelde uiterste termijn, maar reeds in een eerder stadium contact met de STE op te nemen over de timing en inhoud van het biedingsbericht. De STE geeft met betrekking tot de timing aan maximaal tien beursdagen nodig te hebben voor de beoordeling van het eerste concept-biedingsbericht en vervolgens drie beursdagen per nieuwe beoordeling, mits de wijzigingen duidelijk gemarkeerd zijn en niet al te omvangrijk zijn. Het definitieve biedingsbericht kan vervolgens worden uitgebracht indien de STE naar aanleiding van het laatste concept geen opmerkingen meer heeft. Zoals blijkt uit de beleidsregel (p. 2) zal de STE dit slechts op verzoek schriftelijk aan de bieder meedelen. Het is dus aanbevelenswaardig de STE hierom te verzoeken.

Met betrekking tot de inhoud van het biedingsbericht

geeft thans artikel 9i Bte 1995 de (niet-limitatieve) opsomming van de op te nemen informatie. In vergelijking met artikel 6 van de Fusiecode 1975 is, afgezien van redactionele aanpassingen, nieuw dat moet worden opgenomen: (p) het totale bedrag van de eventuele vergoedingen van bestuurders – en dus niet alleen van commissarissen – van de doelvennootschap die bij gestanddoening van het bod zullen aftreden, (y) de gegevens omtrent de personen die verantwoordelijk zijn voor (gedeelten van) het biedingsbericht, en (z) de verklaring van de onder (y) bedoelde personen dat de gegevens, voorzover hen redelijkerwijs bekend, waarheidsgetrouw en volledig zijn. De laatste twee nieuwe bepalingen zijn identiek aan de artikelen 1.1 en 1.2 van hoofdstuk I, paragraaf 1 van Bijlage A bij het Bte 1995 (de gegevens ter zake van het zogenoemde Bte-prospectus).

Al met al dus ten minste 25 onderdelen, aangevuld met de extra informatie die de STE ingevolge artikel 9i sub v Bte 1995 noodzakelijk acht voor een adequate beoordeling van het bod door de houders van de desbetreffende effecten. In de Beleidsregel biedingsbericht heeft de STE niet alleen een specificatie gegeven van de in artikel 9i Bte 1995 bedoelde informatie, maar verlangt zij tevens, op de voet van artikel 9i sub v Bte 1995, aanvullende gegevens. Indien bijvoorbeeld het biedingsbericht niet in de Nederlandse taal is gesteld maar in een andere, in de internationale financiële wereld gebruikelijke taal – de STE rekent hiertoe in ieder geval de Engelse taal –, dan dient dit biedingsbericht vergezeld te gaan van een samenvatting in het Nederlands. De Commissie voor Fusieaangelegenheden stelde zich dienaangaande op een vergelijkbaar standpunt. De vorenbedoelde samenvatting dient tegelijkertijd met het concept-biedingsbericht aan de STE te worden verstrekt. Voorts zij verwezen naar de punten 27 en 28 van de Beleidsregel biedingsbericht, waarin de STE respectievelijk verlangt dat ook wordt opgenomen (gegevens omtrent) de uitnodiging aan de aandeelhouders om in te gaan op het bod, alsmede, indien van toepassing, informatie omtrent het koersverloop van de effecten van de doelvennootschap. Het voorgaande laat bovendien onverlet dat de STE in specifieke gevallen kan eisen dat in het biedingsbericht additionele informatie wordt verstrekt.

Ten aanzien van het biedingsbericht is ten slotte van belang erop te wijzen dat de STE het document niet goedkeurt. De STE *beoordeelt* slechts het concept-biedingsbericht. Tussen 'goedkeuren' en 'beoordelen'

zit een fijne scheidslijn. Een interessante vraag is dan ook of, tegen de achtergrond van het vertrouwensbeginsel, een door de STE ingevolge artikel 48c lid 1 jo. artikel 6a lid 3 Wte 1995 aan de bieder opgelegde boete wegens onvolledigheid – en dus niet onjuistheid – van het door diezelfde STE beoordeelde biedingsbericht bij de bestuursrechter stand zal houden. Dit geldt met name in het geval dat de STE desgevraagd aan de bieder schriftelijk heeft verklaard geen opmerkingen te hebben (zie hiervoor).

Handhaving van de biedingsregels

Ter uitoefening van haar nieuwe toezichthoudende taak beschikt de STE over het bestaande Wte-instrumentarium. De STE heeft derhalve onder meer de bevoegdheid: (1) inlichtingen in te winnen, (2) aanwijzingen te geven, i.e. een verbod of gebod, en (3) dergelijke aanwijzingen openbaar te maken. Voorts kan de STE bij een geconstateerde overtreding van de biedingsregels een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen. Beroep tegen dergelijke besluiten staat ingevolge artikel 44 lid 3 Wte 1995 open bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, met uitzondering van beroep tegen het besluit een boete op te leggen ex artikel 48c Wte 1995, in welk geval de rechtbank te Rotterdam bevoegd blijft. Voor een uiteenzetting van de bestuursrechtelijke aspecten van de nieuwe biedingsregels verwijs ik naar de bijdrage van G.P. Roth in *Ondernemingsrecht 2001-5* (p. 121 t/m 126).

Het Bte 1995 bevat echter de in de praktijk waarschijnlijk meest effectieve bepaling om naleving van de biedingsregels af te dwingen. In artikel 32a Bte 1995 is namelijk de reeds in de artikelen 9.4 en 9.4 van het Reglement Toegelaten Instellingen AEX-Effectenbeurs opgenomen regel gecodificeerd dat effecteninstituten geen medewerking mogen verlenen aan de uitvoering en afwikkeling van een openbaar bod indien dit in strijd met de biedingsregels wordt uitgebracht.

In de MvT (p. 10) is ten aanzien van het civielrechtelijke effect van overtreding van artikel 6a Wte 1995 benadrukt dat deze bepaling niet de strekking heeft de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten als bedoeld in artikel 3:40 lid 3 BW. Dit betekent dat gedupeerde beleggers in beginsel niet de nietigheid of de vernietiging kunnen inroepen, maar wel een vordering ex artikel 6:162 BW kunnen instellen. Met betrekking tot artikel 6b Wte 1995 heeft de wetgever echter uitdrukkelijk de mogelijkheid geopend dat bij overtreding van het verbod van gunstiger

transacties na gestanddoening de desbetreffende rechtshandeling(en) vernietigd kunnen worden als bedoeld in artikel 3:40 lid 2 BW.

Ten slotte verdient in dit verband opmerking dat overtreding van de artikelen 6a leden 1 en 3, 6b en 6c lid 2 Wte 1995 een economisch delict is (art. 1 sub 2° WED).

Doorberekening van de toezichtskosten van een openbaar bod

Ingevolge het gewijzigde artikel 42 Wte 1995 kunnen de kosten van het toezicht door de STE op de naleving van de biedingsregels in rekening worden gebracht bij de bieder, alsmede bij de aanvragers van een ontheffing. Ten aanzien van de bieder zal dit, overeenkomstig de aangepaste Regeling toezichtskosten Wet toezicht effectenverkeer ('Regeling Toezichtskosten'), op de volgende drie momenten tijdens de biedingsprocedure gebeuren: (1) bij de eerste openbare mededeling, (2) bij toezending van het (concept-)biedingsbericht aan de STE, en (3) bij gestanddoening van het bod. De desbetreffende drie heffingsbedragen voor openbare biedingen in het jaar 2001 zijn opgenomen in de gewijzigde Vaststellingsregeling bedragen Regeling toezichtskosten Wte 1995 voor 2001 ('Vaststellingsregeling 2001'). Het betreft respectievelijk EURO 3.630,24, EURO 18.151,21 en een bedrag gelijk aan 0,0033% van de overnamesom doch gemaximeerd tot EURO 249.579,11. De overnamesom betreft het totale bedrag dat de bieder heeft betaald voor het aantal door hem verkregen effecten vanaf de eerste openbare mededeling tot aan gestanddoening van het bod. Na gestanddoening van het bod ontvangt de bieder van de STE een factuur waarin alledrie de heffingen zijn verwerkt.

In de nota van toelichting bij de Vaststellingsregeling 2001 schrijft de Minister dat de STE het meeste werk zal hebben aan het beoordelen van het biedingsbericht en dat daarom die heffing het hoogst is. Echter, bij een overnamesom van meer dan, afgerond, 550 miljoen euro is de derde heffing – die bij gestanddoening van het bod – het hoogst.

Voor ontheffingen onder de biedingsregels gelden aparte bedragen. De hoogte daarvan is afhankelijk van het type ontheffing dat wordt aangevraagd en het type aanvrager (natuurlijk persoon of rechtspersoon). Eventuele ontheffingsverzoeken ten aanzien van de inhoud van het biedingsbericht zijn overigens begrepen in de tweede heffing ad EURO 18.151,21 en de STE zal daarvoor dus geen aparte bedragen in rekening brengen.

Het zij benadrukt dat de hiervoor genoemde heffingen slechts gelden voor (het resterende gedeelte van) het jaar 2001. De voor 2002 geldende heffingen zullen door de Minister worden vastgesteld vóór 15 augustus 2002 op basis van een goedgekeurde begroting (zie art. 4 lid 5 Regeling Toezichtskosten). Deze concept-begroting 2002 dient de STE ingevolge artikel 2 lid 4 van de Regeling Toezichtskosten vóór 1 december aanstaande bij de Minister in te dienen. Gezien de ontwikkeling van de heffingen die de STE de afgelopen jaren heeft opgelegd in verband met het verlenen van een ontheffing, vergunning, verklaring van geen bezwaar, en erkenning in het kader van het toezicht op de naleving van de andere Wte-verboden, kan echter worden aangenomen dat de heffingen inzake openbare biedingen in 2002 gelijk blijven of stijgen in vergelijking met die in 2001.

Omtrent de hoogte van de heffingen is blijkens de nota van toelichting bij de Regeling Toezichtskosten overleg gevoerd met het bestuur van de Vereniging van Effecten Uitgevende Ondernemingen (VEUO) en is voorts achtgeslagen op de heffingssystematiek in een aantal ons omringende landen. Hoewel artikel 4 lid 5 van de Regeling Toezichtskosten niet geldt voor de heffingen voor 2001 – de inwerkingtreding van de nieuwe biedingsregels was zoals gezegd 5 september 2001, waardoor de heffingen niet voor 15 augustus 2001 konden worden vastgesteld zoals voornoemd artikel eist – is opmerkelijk dat de nota van toelichting niet verwijst naar een begroting van de STE of anderzootige financiële rechtvaardiging. Telefonische navraag bij de STE leerde echter dat er wel een cijfermatige onderbouwing van de heffingen bestaat. Deze zou opgesteld zijn op basis van onder meer een verwachting omtrent het aantal openbare biedingen – en derhalve de mogelijkerwijs te genereren inkomsten – en de begrote kosten (waaronder aanloopkosten). Wat dit laatste betreft, wordt in de nota naar aanleiding van het verslag (NEV II 2000/01, 27 172, nr. 6, p. 15) nog opgemerkt dat de totale kostenstijging gerelateerd aan de uitvoering van het operationele toezicht op openbare biedingen geraamd wordt op circa twee miljoen gulden op jaarbasis.

Wat hiervan ook zij, ingevolge artikel 42 Wte 1995 kan de STE bij de bieder slechts in rekening brengen de 'kosten die worden gemaakt'. Ook de MvT (p. 8) spreekt ondubbelzinnig van een doorberekening van de kosten, hetgeen immers zou aansluiten bij het uitgangspunt van het MDW-rapport van het Ministerie van Economische Zaken 'Maat houden. Een kader

voor doorberekening van toelatings- en handhavingskosten'. Met andere woorden: er moet sprake zijn van 'één-op-één'-doorberekening van de gemaakte kosten.

In dit verband kan voorts nog worden gewezen op twee uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven d.d. 14 oktober 1998 (AB 1999, 275 en JB 1998, 266), waarin ten aanzien van retributies is geoordeeld dat er een verband moet bestaan tussen de vergoeding en de bewezen dienst nu uitgangspunt van de desbetreffende wettelijke grondslag was (i.e. art. 41 lid 1 Wet op de telecommunicatievoorzieningen) dat de retributie de werkelijke kosten niet mocht overschrijden. In deze twee zaken werd wegens het ontbreken van een dergelijk verband de desbetreffende ministeriële regeling onverbindend verklaard en het bestreden besluit vernietigd. Ook van belang is de uitspraak van de Raad van State d.d. 29 juli 1993 (AB 1994, 3), waarin werd overwogen dat het vereiste verband tussen vergoeding en de geleverde dienst weliswaar niet uitsluit dat het tarief forfaitaire elementen bevat, maar dat dit er niet toe mag leiden dat de heffing onvoldoende verband houdt met de ter zake van de geleverde diensten gemaakte kosten. Gelijk voornoemd College concludeerde de Raad van State vervolgens dat de desbetreffende regeling (gedeeltelijk) onverbindend was en vernietigde hij het bestreden besluit.

In het licht van het voorafgaande is dan ook de vraag gerechtvaardigd of de forfaitaire heffingen van de STE inzake openbare biedingen – in het bijzonder de heffing van 0,0033% van de overnamesom waar geen concrete dienst tegenover lijkt te staan – in overeenstemming zijn met artikel 42 Wte 1995 en de (bestuursrechtelijke) jurisprudentie. In ieder geval staat vast dat geen sprake is van een één-op-één-doorberekening nu de STE gekozen heeft voor generieke heffingen op basis van vaste bedragen en een vast percentage en bijvoorbeeld niet op uurbasis de kosten factureert aan de bieder. Onder verwijzing naar de hiervoor genoemde uitspraken zou kunnen worden betoogd dat dergelijke forfaitaire heffingen desalniettemin rechtsgeldig zijn ingeval er een voldoende verband bestaat tussen de gemaakte kosten en de hoogte van de heffingen. Voor de hoogte van de heffingen is, voorzover bekendgemaakt door de Minister in de nota van toelichting bij de Regeling Toezichtskosten, echter slechts bepalend geweest een overleg met de VEUO en de heffingssystematiek in ons omringende landen. Aangenomen kan weliswaar worden dat er tevens sprake is van een cijfer-

matige onderbouwing op basis van ramingen, maar wat die precies inhoudt, is onbekend.

Niet ondenkbaar is derhalve dat eenieder een gewillig oor vindt bij de bestuursrechter voor de stelling dat de opgelegde heffingen onrechtmatig zijn wegens strijd zijn met artikel 42 Wte 1995 en/of wegens het ontbreken van de vereiste relatie met de gemaakte kosten. De bewijslast rust in zo'n geval op de STE. Met het oog daarop lijkt het geraden dat de STE reeds nu inzicht zou geven in de cijfermatige onderbouwing van de heffingen.

Mr. W.D. de Boer
Stibbe
