Is de verkoop van Fox-IT aan een buitenlandse partij (de "FOXIT") een bedreiging voor de nationale veiligheid?[1]

Kan een strategisch bedrijf zoals Fox-IT zomaar aan een buitenlands bedrijf worden verkocht en zijn er voldoende garanties voor onze nationale veiligheid in de wetgeving en gemaakte afspraken over die veiligheid tussen koper en verkoper?[2]

Fox-IT is in november 2015 verkocht aan de veel grotere Britse NCC Group (Solutions) Ltd. voor ruim 133 miljoen Euro. Prettig voor de aandeelhouders van Fox IT, maar of dat ook verstandig is met het oog op de Nederlandse veiligheid, is de vraag. Immers, Fox-IT was en is sterk betrokken bij cyber security van de Nederlandse overheid en Nederlandse bedrijven zoals KPN. Fox-IT speelde en speelt bovendien een belangrijke rol in de versleuteling van communicatie en beveiliging van staatsgeheime documenten via het onderdeel Fox Crypto B.V. Zowel de MIVD als de AIVD had sterke twijfels over de verkoop van dit strategisch relevante bedrijf aan een buitenlandse onderneming. Er bestond de angst dat het Britse GCHQ, ook bekend vanwege de Belgacom hack en het afluisteren van bevriende politici, kennis zou kunnen krijgen van staatsgeheime documenten en communicatie zonder dat hiervoor toestemming zou worden gegeven, niettegenstaande de vriendschappelijke relaties van de 'nine eyes' samenwerkingsverbanden tussen de Westerse veiligheidsdiensten. Dit klemt des te meer nu de Brexit op korte termijn wordt geeffectueerd na de start van de uittredingsprocedure op grond van Artikel 50 TEU.[3] Onderdeel van de onderhandelingen is ook zeer zeker de buitenlandse en veiligheidspolitiek zoals aangegeven in Artikel 218(3) TFEU.[4] De bestaande afspraken op dit gebied tussen de EU Lidstaten, het VK en de respectievelijke overheden op nationaal veiligheidsbeleid zullen zeker aan verandering onderhevig zijn hetgeen op zijn minst onzekerheid over de toekomst oplevert. Daarbij kan ter versterking van enig wantrouwen nog worden opgemerkt dat de NCC Group in 2013 verschillende opdrachten heeft uitgevoerd voor GCHQ.[5] In een publicatie van oneworld, en de overige openbare informatie, onder andere afkomstig van de openbaarmakingen van Snowden, wordt overigens gespeculeerd dat de kennis van Fox-IT over de Belgacom hack de reden was dat het Britste bedrijf Fox-IT wilde verwerven. Er mocht immers niets uitlekken over de 'modus operandus' van GCHQ. Ook deze speculatie versterkt het vertrouwen in de transfer en de bevriende GCHQ niet bepaald.

---

[1] Voor dit artikel is gebruik gemaakt van artikelen in NRC, FD en Volkskrant, CSR magazine, jaargang 3, maart 2017, one world [https://www.oneworld.nl/vrede-veiligheid/overname-cybersecuritybedrijf-fox-it-gevaar-voor-nationale-veiligheid]en Rapport en Beleidsreactie Cyber Security Beeld Nederland 2016 NCTV, 5 september 2016

[2] De structuur van de onderneming bestaat uit Fox-IT Holding B.V. met daaraan de gelieerde vennootschappen: waaronder de werkmaatschappijen Fox-IT B.V., Fox Crypto B.V. en Fox-IT Operations B.V. Volgens het antwoord van het bureau industrieveiligheid van het Ministerie van Defensie inzake artikel 50 ABDO van 23 mei 2016 betreft het de overname van de gehele Holding met werkmaatschappijen.

[3] Na de aankondiging van uittreden door de "Mayday' bief van 29 maart 2017. Zie voor uitgebreide effect-studie het rapport van het EP: UK withdrawal from the European Union, Legal and procedural issues, en de hierop (op het moment van schrijven, 11 april 2017, nog niet gepubliceerde) resolutie, (ISBN 978-92-846-0818-8)

[4] The withdrawal agreement must be negotiated in accordance with the provisions of Article 218(3) TFEU, on conclusion of international agreements by the EU:
The Commission, or the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy where the agreement envisaged relates exclusively or principally to the common foreign and security policy, shall submit recommendations to the Council, which shall adopt a decision authorising the opening of negotiations and, depending on the subject of the agreement envisaged, nominating the Union negotiator or the head of the Union's negotiating team.

[5] oneworld, zie noot 1

Garanties door nationale wetgeving of harde afspraken?

Eventueel had een in voorbereiding zijnde wet "ongewenste zeggenschap" tegengas kunnen bieden.[6]Demissionair minister Kamp van Economische Zaken had deze wet toegezegd in zijn reactie op de verwikkelingen rond de pogingen van Carlos Slim, eigenaar van América Móvil, in 2013 om KPN over te nemen. Juist in de excuusbrief ter legitimatie van de vertraging van dit wetsvoorstel gaf hij te kennen dat: "het vraagstuk [van bescherming van de nationale telecommunicatie-infrastructuur] onderdeel (is) van een bredere vraag over economische veiligheid in diverse vitale sectoren, zodat deze wet complexer was dan in eerste instantie voorzien."[7]

Zijn er dan verder (nog) geen wettelijke belemmeringen die kunnen worden aangevoerd tegen de verkoop van Fox-IT als 'vitale sector onderneming' in het kader van de staatsveiligheid? De toepasselijke wetgeving inclusief de voorschriften van de NAVO en de EU voor de beveiliging van gerubriceerde Informatie, de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2002, de Wet veiligheidsonderzoeken en de Archiefwet 1995 zouden voldoende garanties bieden tegen misbruik of ongewenst doorgeven van gevoelige informatie. Daarnaast wordt gesteld dat de overheid voldoende garanties had gekregen om er zeker van te zijn dat er geen staatsgeheime informatie zou "lekken" naar GCHQ. In een brief van de directeur van de MIVD van 23 mei 2016 werd aangegeven dat er van uit veiligheidsoverwegingen in het kader van artikel 50 Algemene Beveiligingseisen Defensie Opdrachten(ABDO) met betrekking tot de verplichtingen opdrachtnemer aangaande buitenlandse eigendom en invloed geen overwegende bezwaren waren tegen de overname.[8] Ook alle zogenaamde "security clearances" zouden gehandhaafd blijven mits aan een serie voorwaarden blijvend zou worden voldaan:

- Fox-IT B.V blijft een onderneming naar Nederlands recht en holding en alle werkmaatschappijen blijven gevestigd in Nederland, zowel feitelijk als statutair;
- Voor Fox Crypto B.V. bestaat een vervreemdingsverbod van aandelen, ontbinding en splitsing fusie etc. zonder toestemming van de Minister van defensie;
- Fox-IT holding stelt zich garant voor de juiste ('richtige") nakoming van alle contracten die met (onderdelen) van Fox-IT zijn gesloten;
- Lopende en nieuwe crypto gerelateerde opdrachten worden ondergebracht bij Fox Crypto B.V.;
- Het ICT onderdeel van Fox Crypto B.V. wordt gescheiden van andere onderdelen van Fox-IT;
- De Staat der Nederlanden krijgt binnen zes maanden (na aanvaarding van de voorwaarden)het recht van eerste koop voor de aandelen van Fox-Crypto B.V.

Op deze eisen zou binnen vier weken een akkoord moeten worden gegeven. Het antwoord is mij niet bekend maar geruchten gaan dat hierover nog steeds wordt onderhandeld.

Demissionair Minister Plasterk van Binnenlandse Zaken lijkt hier geen problemen mee te hebben. In antwoord op Kamervragen van de Kamerleden Verhoeven (D66), Van Raak en Van Dijk (SP) waarin zij onder andere vragen wat de minister zou doen tegen eventueel lekken naar GCHQ, geeft de minister een formalistisch en mijn inziens niet al te bevredigend antwoord, in de zin dat de wettelijke voorschriften en contractuele (beveiligings)eisen die aan een privaat bedrijf worden opgelegd

[6] Wijziging van de Telecommunicatiewet ter voorkoming van ongewenste zeggenschap over elektronische communicatienetwerken en –diensten waarvan misbruik of uitval de nationale veiligheid of openbare orde kan bedreigen (Wet voorkoming ongewenste zeggenschap telecommunicatie), consultatiedocument: https://www.internetconsultatie.nl/telecommunicatie

[7] Brief van Minister Kamp aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 31 oktober 2016

[8] Deze brief was (naar alle waarschijnlijkheid) gericht aan Fox-IT [https://www.scribd.com/document/337430946/De-brief-van-de-MIVD#from_embed]

respectievelijk gesteld, zijn gericht op het voorkomen van ongewenste toegang tot gevoelige informatie. Logisch dat die wettelijke en contractuele bepalingen hier op zijn gericht maar het gaat natuurlijk om overige actie door de minister in dit specifieke geval! Toch bestaat er bij de overheid blijkbaar nog enige scepsis over de eerder door de al in 2011 door de toenmalige minister van Justitie Opstelten aangegeven twijfel over de eenzijdige afhankelijkheid van de overheid van Fox-IT. Op een vraag van Verhoeven over mogelijke alternatieven gaf Plasterk aan dat "op grond van overwegingen van onder meer continuïteit van dienstverlening de overheid een sterkere diversificatie van contractpartijen [zal]nastreven".[9] Hierdoor zal al te eenzijdige afhankelijkheid van een partij worden voorkomen.

Vanaf oktober 2015 heeft de Radboud Universiteit in Nijmegen in opdracht van het WODC het Onderzoekscentrum Onderneming & Recht onderzoek gedaan naar 'Buitenlandse investeringen en de nationale veiligheid', onder andere op het gebied van cruciale besluitvorming ten aanzien van safety en cybersecurity.[10] Deze WODC studie is naar mijn weten eind vorig jaar afgerond, maar nog niet gepubliceerd. Misschien dat hier een aanzet voor een helder beleid voor verkoop van strategisch relevante bedrijven aan buitenlandse bedrijven kan worden gegeven in samenhang met een transparant regime van regelgeving.

Rob van den Hoven van Genderen

---

[9] Antwoord op vragen van de leden Van Raak en Jasper van Dijk over het bericht dat een Brits bedrijf het IT-beveiligingsbedrijf dat Nederlandse staatsgeheimen beveiligt, heeft overgenomen
09-03-2017 | Kamervragen (Aanhangsel) 2016-2017, 1351 | Tweede Kamer en
Antwoord op vragen van het lid Verhoeven over het bericht 'Overheid eist invloed bij cyberbeveiliger FOXIT' (
09-03-2017 | Kamervragen (Aanhangsel) 2016-2017, 1350 | Tweede Kamer

[10] Samenvatting opdracht: Meer in het bijzonder spelen daarbij issues als hoe ver de inzage reikt van (toekomstige) buitenlandse aandeelhouders in vertrouwelijke informatie van bedrijven in de Nederlandse vitale sectoren, de toegang tot vertrouwelijke publiek/private samenwerkingsverbanden en de eventuele invloed op cruciale besluitvorming ten aanzien van safety/ cybersecurity. Welke impact kunnen dergelijke aandeelhouders in theorie hebben op de wijze waarop het Nederlandse veiligheidsbestel is ingericht? En zijn er al voorbeelden van daadwerkelijk gebruik door buitenlandse aandeelhouders van mogelijkheden tot toegang, inzage en invloed in Nederland, Europa of daarbuiten?