

## CONSULTATIEREACTIE

### Reactie van de Nederlandse Vereniging van Banken Wet toetsing economie en nationale veiligheid

Datum: 7 oktober 2020

---

#### Inleiding

De Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) heeft kennisgenomen van het wetsvoorstel en maakt graag gebruik van gelegenheid om te reageren op de consultatie van het voorstel. Wij zijn bereid tot een nadere toelichting van deze reactie.

In dit wetsvoorstel wordt een investeringstoets op risico's voor de nationale veiligheid geïntroduceerd. Het doel van dit wetsvoorstel is het vastleggen van regels voor het beheersen van risico's voor de nationale veiligheid als gevolg van bepaalde economische activiteiten met betrekking tot vitale infrastructuur of ondernemingen die sensitieve technologie ontwikkelen die raakt aan nationale veiligheid. Het gaat met name om risico's van aantasting van de continuïteit van dienstverlening van vitale diensten en processen, de aantasting van de integriteit en exclusiviteit van kennis en informatie, of van het ontstaan van strategische afhankelijkheden.

Dit wetsvoorstel raakt banken in verschillende rollen.

Allereerst kent de wet bij de uitvoering van de maatregelen van de minister een belangrijke rol toe aan banken in hun hoedanigheid van aangesloten instelling in de zin van de Wet giraal effectenverkeer (Wge).

Daarnaast kan de bank als onderdeel van vitale infrastructuur een doelonderneming in de zin van deze wet zijn. Voor het commentaar op de wettelijke bepalingen die daarop betrekking hebben verwijzen we naar de consultatiereactie van VNO-NCW. In aanvulling op die reactie worden hieronder opmerkingen gemaakt.

Tot slot kan het wetsvoorstel de bank raken als deze zeggenschap verwerft in een doelonderneming.

In deze consultatiereactie zullen we hierna achtereenvolgens ingaan op:

#### **1. De bank als aangesloten instelling in de zin van de Wge**

De actieve rol opgelegd aan banken als aangesloten instelling is ten eerste niet nodig om het beoogde doel te bereiken. Het afnemen en schorsen van de zeggenschap van de verwerfer in de doelonderneming kan ook op een andere manier worden geregeld, bijvoorbeeld door een opdracht of melding van de minister op basis van de wet dat een bepaald belang voortaan in naam van een andere persoon moet worden geadmistreerd of de uitoefening van rechten wordt geschorst.

Daarnaast is de op meerder plaatsen in het wetsvoorstel geregelde medewerkingsplicht voor banken niet passend gezien het karakter en de functie van banken als aangesloten instellingen en levert deze verplichting een groot spanningsveld op t.a.v. bestaande (Europese) wet- en regelgeving en daarmee een risico voor aansprakelijkheid van banken.

#### **2. De bank als doelonderneming**

De in het wetsvoorstel gehanteerde definitie van de "Doelonderneming" en daarmee de scope van het wetsvoorstel is niet duidelijk. Daarnaast is het lastig om op basis van de genoemde objectieve factoren te bepalen wat men moet verstaan onder activiteiten die kunnen leiden tot een risico van nationaal belang. Tot slot is het ook de vraag, wanneer er achteraf sprake blijkt te zijn van een activiteit in de zin van het wetsvoorstel, wat dan het (juridische) gevolg is.

### ***3. De bank als verwerfer van zeggenschap***

In het kader van een herstructurering van de activiteiten van een entiteit ter afwending van een faillissement kan het voorkomen dat de bank als kredietverstrekker zeggenschap verwerft in een entiteit. In een dergelijk geval lijkt het opportuun/proportioneel dat een dergelijke verwerving buiten het toepassingsbereik van de wet valt. Of dit ook het geval is, is vooralsnog onduidelijk.

## Uitgebreide reactie per punt beschreven

### 1. De bank als aangesloten instelling in de zin van de Wge

#### 1a Werking wet

Voordat we onze vragen en opmerkingen bij het wetsvoorstel plaatsen beschrijven we hieronder kort hoe wij de werking van de wet begrijpen, voor zover relevant voor de rol van banken als aangesloten instelling in de zin van de Wge.

Het in dit wetsvoorstel neergelegde stelsel van investeringstoets heeft als fundament de ex ante toetsing van voorgenomen activiteiten na een verrichte melding en de mogelijkheid deze activiteiten te verbieden of aan eisen of voorschriften te onderwerpen. De schending van een opgelegd verbod of het niet nakomen van een eis of voorschrift kan uiteindelijk en noodzakelijkerwijs leiden tot het ongedaan maken van de onrechtmatig verrichte activiteit.

Voor aanbieders van de vitale infrastructuur en bepaalde toeleveranciers van vitale processen (doelondernemingen) gaat een toetsingsregime gelden voor wijzigingen van zeggenschap in, of verandering van significante invloed op die ondernemingen. Rechtshandelingen die tot gevolg hebben dat één of meer personen, of één of meer ondernemingen, zeggenschap of significante invloed verwerven in een onderneming kunnen niet worden uitgevoerd voordat de Minister van Economische Zaken en Klimaat (hierna: de minister) hierover een toetsingsbesluit heeft genomen. De voorgenomen activiteiten die onder het toetsingsregime vallen moeten gemeld worden (artikel 5). Het wetsvoorstel spreekt over meldingsplichtigen. Wij begrijpen dat de meldplicht geldt voor zowel de doelonderneming als de persoon of onderneming die voornemens is zeggenschap of significante invloed te verwerven in een onderneming.

In het toetsingsbesluit van de minister kunnen verschillende maatregelen getroffen worden om geconstateerde risico's voor de nationale veiligheid te beheersen. Mogelijke maatregelen zijn bijvoorbeeld het opleggen van een maximum aandelenbelang dat lager ligt dan de voorgenomen investering, het verplichten tot certificering van alle aandelen van de verwerfer en het verbieden van de activiteit.

Als de meldingsverplichting niet of niet tijdig wordt nagekomen en de activiteit wordt toch uitgevoerd, worden verwerfers geschorst in de uitoefening van hun rechten om de gevolgen van de schending van de meldplicht zo veel mogelijk te kunnen corrigeren. Ook kan de minister – in het geval dat blijkt dat er onjuiste of onvolledige informatie is aangeleverd bij de melding – meldingsplichtigen gelasten een nieuwe melding te doen, waardoor de minister een nieuw toetsingsbesluit kan nemen. Verder worden er in het wetsvoorstel gevolgen verbonden aan het niet nakomen van een toetsingsbesluit.

Zo kan de minister, indien een activiteit is uitgevoerd, terwijl er sprake is van een verbod en de activiteit heeft plaatsgevonden via een gereguleerde markt, multilaterale handelsfaciliteit of een met de gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem, de verwerfer gelasten binnen een door de minister vast te stellen redelijke termijn de zeggenschap of significante invloed die met deze activiteit is verkregen terug te brengen of te beëindigen zodat niet meer wordt gehandeld in strijd met het opgelegde verbod.

De minister doet mededeling aan de andere bij de activiteit betrokken meldingsplichtigen van een opgelegde last. De doelonderneming informeert, indien van toepassing, de beheerder van een verzameldepot, girodepot, depot van een instelling in het buitenland of depot van een instelling van buiten de Europese Unie met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut.

Als bij een activiteit die heeft plaatsgevonden via een gereguleerde markt, multilaterale handelsfaciliteit of een met de gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem, na verloop van een bepaalde termijn de zeggenschap of significante invloed niet overeenkomstig de last is teruggebracht, is de doelonderneming bij uitsluiting onherroepelijk gemachtigd tot vervreemding of terugbrenging namens en voor rekening van de verwerfer van de zeggenschap of het aandelenbelang en is de doelonderneming verplicht een aandeel of zeggenschap te vervreemden of een aandelenbelang te vervreemden of terug te brengen namens en voor rekening van de verwerfer (artikel 13).

De door een verwerfer of doelonderneming met een activiteit verworven rechten worden geschorst/niet uitgeoefend, met uitzondering van, voor zo ver van toepassing, het recht op de opbrengsten van een onderneming, dividend en de ontvangst van uitkeringen uit de reserves zolang er

nog geen toetsingsbesluit is, aan een activiteit verbonden eisen of nadere voorschriften niet of niet naar behoren worden uitgevoerd of een activiteit is uitgevoerd terwijl er sprake is van een verbod op (artikel 17). Een soortgelijke schorsing van rechten wordt ook bepaald in geval van een ontheffing in artikel 21.

#### 1b Algemene vragen en opmerkingen

Dit wetsvoorstel roept een aantal algemene vragen en opmerkingen op. We beperken ons hierbij tot de hoofdzaken die ons bij een eerste lezing het meest zijn opgevallen en beogen binnen de geboden korte reactietermijn geen uitputtend commentaar te leveren.

#### **Proportionaliteit en subsidiariteit**

Allereerst is niet overtuigend toegelicht waarom de aangesloten instellingen in de zin van de Wge, waaronder banken, zo'n belangrijke, zelfstandige, rol krijgen toebedeeld bij de uitvoering van de voorgestelde wet. Primair zouden het de verwerver van de zeggenschap in de doelonderneming en de doelonderneming zelf moeten zijn die worden aangesproken op het uitoefenen van bepaalde activiteiten en (maatregelen met betrekking tot) het uitoefenen van zeggenschap in de doelonderneming. In het wetsvoorstel worden ook andere partijen, zoals banken, in de bewaarketen van het girale effectenverkeer zelfstandig verplicht om mee te werken aan het schorsen, blokkeren of afnemen van zeggenschap van aandeelhouders in de doelonderneming. Dit roept de vraag op of dit proportioneel is aan de met de wet beoogde doelen. Kunnen deze niet ook bereikt kunnen worden door de doelonderneming en de aandeelhouders rechtstreeks aan te spreken en de naleving bij deze partijen af te dwingen?

#### **Verhouding tot Wge en Europese wetgeving**

De voorgestelde verplichtingen aan partijen in de bewaarketen om mee te werken aan het schorsen en afnemen van aandeelhoudersrechten roept de vraag op hoe deze bepalingen zich verhouden tot de Wge en de Europese regels (Shareholders Rights Directive (SRD) en de daaraan verbonden uitvoeringsverordening) die banken juist verplichten om de uitoefening van aandeelhoudersrechten te faciliteren.

#### **Extraterritoriale werking**

Zoals in de toelichting wordt opgemerkt en in verschillende artikelen van de wet is bepaald, beoogt het wetsvoorstel ook van toepassing te zijn op instellingen in de bewaarketen die in het buitenland zijn gevestigd. De medewerkingsverplichtingen strekken zich ook uit tot deze partijen. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat het wetsvoorstel leunt op de contractuele verhoudingen en technische samenwerking tussen de verschillende partijen in de bewaarketen om ook buiten Nederland gevolg te geven aan de verplichtingen die in dit wetsvoorstel zijn neergelegd.

Het is de vraag hoe dit kan werken en hoe bijvoorbeeld de sanctivering met een bestuurlijke boete op instellingen in het buitenland kan worden toegepast.

Verder vragen we ons af hoe de beoogde extraterritoriale werking zich verhoudt tot die van de Wge, waarvan algemeen wordt aangenomen dat deze geen extraterritoriale werking toekomt.

#### **Rechtsbescherming**

Over de rechtsbescherming wordt in de toelichting opgemerkt dat de bevoegdheden van de minister dienen te worden uitgeoefend in overeenstemming met de beginselen van het Nederlandse bestuursrecht. De besluiten van de minister zijn gemotiveerd en dienen in te gaan op de redenen waarom een bepaalde activiteit niet of slechts onder specifieke voorwaarden wordt toegestaan. Het besluit van de minister om voorwaarden te stellen of om een verbod op te leggen is een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit dat voor de Nederlandse bestuursrechter kan worden aangevochten. Afgevraagd kan worden of gelet op de verstrekkende gevolgen van bepaalde maatregelen die strekken tot een vorm van onteigening, de rechtsbescherming in het wetsvoorstel niet met meer waarborgen omgeven moet zijn.

In de wet dient duidelijk bepaald te worden dat banken pas mee hoeven te werken aan de uitvoering van de wet als de relevante besluiten kenbaar zijn voor de banken, onherroepelijk zijn en ook de opdrachten van de doelondernemingen niet meer onderwerp van rechterlijke toetsing (kunnen) zijn.

Verder is het van belang dat er geen discretionaire beoordelingsruimte mag bestaan bij de uitoefening van de in het kader van het wetsvoorstel opgelegde verplichtingen.

### **Kosten**

Bij de implementatie van de SRD II in Wge is toegestaan dat de partijen in de bewaarketen de kosten die ze maken voor de diensten die zij leveren met betrekking tot de aandelhoudersidentificatie etc. in rekening mogen brengen. Het werd niet redelijk geacht om de partijen in de bewaarketen bij wet verplichtingen op te leggen waarvoor geen vergoeding in rekening mag worden gebracht. Wij vragen in dit wetsvoorstel te bepalen bij wie de kosten van uitvoering van deze wet in rekening gebracht kunnen worden.

### **Civielrechtelijke vrijwaring aangesloten instellingen**

Aangesloten instellingen dienen een vrijwaring te krijgen van de doelonderneming en de Staat voor civielrechtelijke aansprakelijkheid ter zake de door hen in het kader van de uitvoering van deze wet verrichte handelingen.

#### 1c. Artikelsgewijze vragen en opmerkingen

##### Artikel 13

De doelonderneming krijgt onder bepaalde omstandigheden een wettelijke volmacht om namens de verwerfer de aandelen te vervreemden of ten behoeve van het terugbrengen van het aandelenbelang in de doelonderneming. Een aangesloten instelling moet meewerken aan de tenuitvoerlegging hiervan. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de termijn waarbinnen vervreemd kan worden door de doelonderneming of de wijze waarop de opbrengst wordt verstrekt of ten bate komt van de verwerfer van het aandeel of een andere rechthebbende. Zo is bijvoorbeeld voorzien dat er regels komen hoe om te gaan met de opbrengst van de verplichte verkoop indien de voormalige verwerfer onderworpen is aan sancties door de Verenigde Naties en zijn tegoeden zijn bevroren. Ook is voorzien dat er specifieke regels worden vastgesteld over hoe om te gaan met rechthebbenden. Het is bijvoorbeeld voorstelbaar dat de opbrengst niet aan de eigenaar moet worden overdragen, maar aan degene die een pandrecht op de aandelen bezat.

##### **Opmerkingen:**

De verplichting om mee te werken aan het vervreemden of terugbrengen van het aandelenbelang van de verwerfer lijkt in strijd met de Wge. Daarin is bepaald dat de bij de bank aangehouden aandelen toebehoren aan de deelgenoten die gerechtigd zijn, ieder voor een aandeel berekend naar evenredigheid van de hoeveelheid van de in bewaring gegeven of geleverde effecten. Alleen de deelgenoten kunnen hierover beschikken, ieder over zijn aandeel daarin, of over een gedeelte van dat aandeel.

Is medewerking van de bank als aangesloten instelling zoals bedoeld in de Wge wel nodig om dit doel te bereiken?

Hoe verhoudt de voorgestelde wettelijke volmacht en de verplichting van de bank om mee te werken zich tot de Wge? Wordt bedoeld dat de doelonderneming deelgenoot wordt in de plaats van de verwerfer? Kan de bank hier aan meewerken nu niet een expliciete uitzondering op de Wge is bepaald? Wat gebeurt er met het conform de Wge gevestigde pandrecht op een aandeel in een verzameldepot? Dit zou ten minste bij wet geregeld moeten worden en niet zoals nu voorgesteld bij of krachtens amvb.

Verder dient geregeld te worden dat de aangesloten instelling alleen medewerking kan verlenen aan een beursgenoteerde doelonderneming bij de tenuitvoerlegging van het vervreemden of terugbrengen van het aandelenbelang als de legitimiteit van die medewerking wordt aangetoond door de doelonderneming en de tenuitvoerlegging ook niet meer onderwerp is van een rechterlijke toetsing. Ook de regeling bij of krachtens amvb van de wijze waarop de opbrengst wordt verstrekt of ten bate komt van de verwerfer van het aandeel of een andere rechthebbende lijkt ons een te laag niveau van regelgeving. Omdat dit aan het eigendomsrecht raakt dient de compensatie bij wet geregeld te worden.

##### Artikel 14 en Artikel 15

Mocht de in artikel 13, tweede lid, voorgeschreven medewerking uitblijven, dan kan de minister de

beursgenoteerde doelonderneming opdragen een verzoek tot uitlevering te doen overeenkomstig artikel 15, eerste lid. Het uiteindelijke doel van deze uitlevering is het aandelenbelang in te schrijven in het aandelhoudersregister en daarbij het op naam te stellen van de aandeelhouder tot wie de last tot verkoop is gericht. De inschrijving in het aandelhoudersregister maakt het ten slotte mogelijk om het aandelenbelang met behulp van de procedure van artikel 13 te vervreemden.

Na ontvangst van de aanwijzing is de beursgenoteerde doelonderneming verplicht de procedure voor de uitlevering van aandelen zoals geregeld in artikel 15 toe te passen. De onderneming wordt gemachtigd tot het doen van een verzoek aan onder meer een aangesloten instelling tot uitlevering van het aandelenbelang waarop de last op grond van artikel 11, derde lid, betrekking heeft, uit een verzameldepot. Een aangesloten instelling, a. levert het aandelenbelang uit naar aanleiding van een verzoek tot uitlevering; b. vermindert een verzameldepot met de hoeveelheid aandelen waarvoor de houder van het aandelenbelang direct of indirect deelgenoot is; c. informeert, voor zover dat een ander is, de aangesloten instelling, intermediair, of instelling in het buitenland dat een verzameldepot, depot van een instelling in het buitenland of depot van een instelling buiten de Europese Unie met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut moet worden vermindert met de hoeveelheid aandelen waarvoor de houder van het aandelenbelang direct of indirect deelgenoot is.

De vermindering op grond van het tweede lid, onderdelen b en c, vindt alleen plaats ten laste van de deelgenoot die de houder van het aandelenbelang is, die de last opgelegd heeft gekregen, of de deelgenoot die direct of indirect ten bate van deze houder deelgenoot is in het verzameldepot, depot van een instelling in het buitenland of depot van een instelling buiten de Europese Unie met een functie vergelijkbaar met die van centraal instituut.

#### **Opmerkingen:**

Hoe verhouden zich de bepalingen over uitlevering tot de bepalingen in de Wge (art 26 e.v.) over de uitlevering van effecten uit het verzameldepot? In die wet is limitatief bepaald wanneer en aan wie uitlevering mogelijk is. De nu voorgestelde uitlevering is in strijd met de Wge en brengt de bank in een onmogelijke positie ten opzichte van de klant van de bank die rechthebbende is in het depot en op basis van dit wetsvoorstel via de uitgevende instelling en met medewerking van de bank 'onteigend' moet worden.

Ook roept deze bepaling de vraag op wat er gebeurt met de conform de Wge gevestigde pandrechten op de aandelen in het betrokken depot?

In de toelichting zou ook aandacht besteed moeten worden aan de gevolgen van de onteigening voor de stemverhoudingen bij de doelonderneming.

#### **Artikel 16**

Voor het geval een financieel intermediair in de keten geen medewerking verleent aan de uitlevering van het aandelenbelang zoals hiervoor genoemd, wordt bepaald dat de minister kan vaststellen wie als laatste in de bewaarketen de medewerking heeft verleend. De wet bepaalt dan wie in een dergelijke situatie kan worden aangemerkt als aandeelhouder, namelijk de persoon die deelgenoot is in het betreffende depot van een financiële intermediair en waarvan de houder van dat depot als laatste medewerking heeft verleend. Vervolgens kan met behulp van de procedure van artikel 13 het aandelenbelang worden vervreemd of terug gebracht namens en voor rekening van deze aandeelhouder. Dit artikel bevordert volgens de memorie van toelichting de medewerking van financiële instellingen in de bewaarketen van de aandelen in de beursgenoteerde doelonderneming aangezien zij er alle belang bij hebben te voorkomen dat zij getroffen worden door deze vaststelling.

#### **Opmerkingen:**

Door te bepalen dat alle personen die deelgenoot zijn in een depot dat gehouden wordt door een niet meewerkende intermediair worden geacht verwerver van het te vervreemden of terug te brengen aandelenbelang te zijn, en het vervolgens afnemen van het aandelenbelang van alle deelgenoten in dat depot dupeert vooral alle achterliggende beleggers. Dit kunnen ook beleggers zijn die niets te maken hebben met de in dit kader ongewenste zeggenschap in de doelondernemingen. Deze maatregel is niet proportioneel en in strijd met het eigendomsrecht van deze beleggers.

Als ingeval van niet meewerken van een instelling waar een bank een rekening aanhoudt door toepassing van de wettelijke fictie van het vierde lid een bank geacht wordt verwerver van het te vervreemden of terug te brengen aandelenbelang in bijvoorbeeld een girodepot te zijn, roept dit de



vraag op welke gevolgen hieraan verbonden zijn in het wetsvoorstel. Valt de bank dan bijvoorbeeld onder het verbod van de wet (art.8)?

Artikel 17 en artikel 21

Een aangesloten instelling en intermediair, moeten zich onthouden van gedragingen waardoor verwerfer of doelonderneming, in strijd met de in artikel 17 bepaalde schorsing kan handelen. Een zelfde verplichting geldt op basis van artikel 21 bij een ontheffing van het verbod.

**Opmerkingen:**

Hoe verhouden deze bepalingen zich tot het voorschrift in de Wge voor banken om de uitoefening van aandeelhoudersrechten te faciliteren? Artikel 15 van de Wge bepaalt dat de intermediair desgewenst zorg draagt dat de deelgenoten het aan de effecten verbonden stemrecht, ieder tot de hoeveelheid waarvoor hij in de aanwezige effecten deelgenoot is, kunnen uitoefenen.

Artikel 18

Een aangesloten instelling moet medewerking verlenen aan een beursgenoteerde doelonderneming bij het gevolg geven aan de schorsing, bedoeld in artikel 17, eerste lid. Als de medewerking niet wordt verleend, meldt een beursgenoteerde doelonderneming dit aan de minister, die kan vaststellen wie als laatste de medewerking heeft verleend, en wie de niet - meewerkende persoon is die deelgenoot is in het depot van degene die als laatste in de keten medewerking heeft verleend. De schorsing, bedoeld in artikel 17, eerste lid, heeft dan betrekking op het gehele aandelenbelang waarvoor de niet-meewerkende persoon deelgenoot is in het depot van degene die als laatste in de keten medewerking heeft verleend.

**Opmerkingen:**

Hoe verhouden deze bepalingen zich tot het voorschrift in de Wge voor banken om de uitoefening van aandeelhoudersrechten te faciliteren? Artikel 15 van de Wge bepaalt dat de intermediair desgewenst zorg draagt dat de deelgenoten het aan de effecten verbonden stemrecht, ieder tot de hoeveelheid waarvoor hij in de aanwezige effecten deelgenoot is, kunnen uitoefenen.

Artikel 23

Indien bij de minister, na een melding als bedoeld in artikel 5, eerste lid, onduidelijkheid bestaat over de eigendomsstructuur en -verhoudingen binnen de verwerfer, voor zover deze een onderneming is, of binnen de doelonderneming stelt de beursgenoteerde onderneming, op verzoek van de minister om niet een onderzoek in naar de identiteit van een houder van zeggenschap of significante invloed en de banden die deze heeft met derden.

Op dit het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, onder b, zijn de artikelen 49a, 49b, eerste en vierde lid, 49d en 49e van de Wet giraal effectenverkeer van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat: a. in aanvulling op artikel 49a, onderdeel d, van de Wet giraal effectenverkeer onder een uitgevende instelling tevens wordt verstaan: een beursgenoteerde onderneming;

c. in afwijking van artikel 49d van de Wet giraal effectenverkeer een beursgenoteerde onderneming de resultaten van het onderzoek meldt aan de minister; d. artikel 49e van de Wet giraal effectenverkeer ook van toepassing is op een verzoek als bedoeld in artikel 49b, eerste lid, onderdeel c, van de Wet giraal effectenverkeer.

Een aangesloten instelling moet medewerking verlenen aan een beursgenoteerde onderneming bij het onderzoek.

Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop een verzoek op grond van artikel 49b, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer gelezen in samenhang met het vorige lid, wordt gedaan en beantwoord.

In lid 5 wordt bepaald dat indien de identiteit van de houder of houders van een aandelenbelang niet met zekerheid is vast te stellen, wordt geacht houder en eigenaar van het aandelenbelang en de daaraan verbonden zeggenschap of significante invloed in een beursgenoteerde betrokken partij te zijn, de persoon die op grond van het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, of op een andere wijze, als laatste is geïdentificeerd als deelgenoot in een depot. Het bepaalde in de eerste volzin betreft het volledige aandelenbelang dat de betreffende persoon houdt in de betrokken partij.

#### **Opmerkingen:**

De bepalingen van de Wge die van overeenkomstige toepassing worden verklaard zijn bepalingen die ter implementatie van de Europese Shareholders Rights Directive (SRD) zijn opgenomen. De identificatie van aandeelhouders dienen in dat kader de betrokkenheid van aandeelhouders bij de corporate governance van beursvennootschappen en moeten de uitoefening van aandeelhoudersrechten faciliteren. De bepalingen worden in dit wetsvoorstel juist toegepast om de uitoefening van bepaalde aandeelhoudersrechten zoals stemrecht af te nemen. De wetgever zou moeten motiveren hoe deze nationale wetgeving zich verhoudt tot de internationale verplichtingen in het kader van de SRD.

Dit geldt ook voor de aan de SRD gerelateerde Uitvoeringsverordening (EU) 2018/1212 VAN DE COMMISSIE van 3 september 2018 tot vaststelling van minimumeisen ter uitvoering van de bepalingen van Richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de identificatie van aandeelhouders, de doorgifte van informatie en het faciliteren van de uitoefening van aandeelhoudersrechten (PbEU 2018, L 223).

#### Artikel 29

Bij de overtreding van de bepalingen in de wet kan de minister aan een aangesloten instelling een bestuurlijke boete opleggen. De bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste een geldboete van de zesde categorie of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de desbetreffende onderneming en het geval van een overtreding van de artikelen 13, tweede lid, 15, tweede lid, 17, tweede lid, 18, tweede lid, 21, vierde lid, of 23, derde lid, ten hoogste 10% van de omzet van de groep waarvan de desbetreffende aangesloten instelling of de desbetreffende intermediair deel uitmaakt.

#### **Opmerkingen:**

Deze forse boete staat niet in verhouding tot de rol die de aangesloten instelling speelt in dit wetsvoorstel. De aangesloten instelling is instrumenteel aan de uitvoering van een stelsel dat zich primair richt tot de activiteiten van de doelonderneming en degenen die zeggenschappen (beogen te) verwerven in de doelonderneming.

## **2. De bank als doelonderneming**

### **Artikel 2 Welke entiteiten worden geraakt?**

Artikel 2 bepaalt dat de wet van toepassing is op ondernemingen: a) “*die van wezenlijk belang zijn voor de continuïteit en weerbaarheid van vitale processen*”; of b) “*die actief zijn op het gebied van sensitieve technologie*” (“**Doelondernemingen**”). De wet is onder meer van toepassing op investeringen “*die leiden tot de wijziging van de zeggenschap of verkrijging of vergroting van significante invloed*” in een Doelonderneming. VNO-NCW merkt in haar reactie terecht op dat het niet duidelijk is wat wordt verstaan onder ‘zeggenschap’. Dit moet helder zijn omschreven zodat er geen onzekerheid ontstaat in de markt over wanneer er wel of niet gemeld moet worden. Voorts is het onduidelijk waarom er wordt gesproken over een “wijziging” van zeggenschap, maar ook over de “verkrijging” van significante invloed. Het is op basis van het wetsvoorstel onduidelijk waar nu precies de grens ligt. Een wijziging van zeggenschap lijkt immers al binnen de categorie ‘verkrijging van significante invloed’ te vallen, of wordt hier iets anders bedoeld?

In de memorie van toelichting staat dat onder Doelondernemingen niet alleen ondernemingen vallen die zelf een vitaal proces uitvoeren, maar ook kan zien op een “*bepaalde leverancier of onderneming die de kennis in huis hebben om een bepaalde machine te onderhouden*”. De reikwijdte van de wet wordt hiermee erg breed getrokken en het is de vraag of de regeling hiermee niet haar doel voorbij schiet. Het wordt hierdoor nog moeilijker om op voorhand en op basis van objectieve criteria vast te stellen bij welke ondernemingen er een meldingsplicht geldt.

Voorts is het niet duidelijk welke processen als vitaal (zullen) worden aangewezen. VNO-NCW verwijst in haar reactie naar de website van de Nationaal Coördinator Terrorisbestrijding en Veiligheid waar een lijst van vitale processen staat gepubliceerd. Op die lijst staan onder andere: Toonbankbetalingsverkeer, Massaal giraal betalingsverkeer, Hoogwaardig betalingsverkeer tussen banken en Effectenverkeer. Op basis van deze lijst zouden banken in Nederland dus binnen de reikwijdte van deze nieuwe wet vallen. En hoewel deze processen zeker vitaal zijn vanuit een oogpunt



van terrorismebestrijding, zouden wij vraagtekens willen zetten bij het onder de reikwijdte van deze wetgeving brengen van deze activiteiten en entiteiten die deze activiteiten verrichten. Dit onder meer omdat banken reeds onder toezicht staan en ook het verwerven van zeggenschap in banken al aan toezicht onderworpen is. Weliswaar kent het financieel toezicht een andere achtergrond, maar indien de wetgever van mening is dat het toezichtrechtelijke kader dat geldt voor de verwerving van zeggenschap in banken aanpassing vergt, lijkt het aangewezen dat kader aan te passen, in plaats van banken onder de reikwijdte van deze wet te brengen. Daarnaast zou dit als gevolg kunnen hebben dat het uitoefenen van bevoegdheden door toezichthouders binnen de reikwijdte van de wetgeving zou kunnen vallen. Bijvoorbeeld als DNB in haar hoedanigheid als resolutieautoriteit bepaalde activiteiten van een bank overdraagt aan een overbruggingsinstelling indien de financiële situatie van de betreffende bank een ernstige bedreiging vormt voor de beschikbaarheid van de betreffende activiteiten.

#### **Artikel 7 'Toetsingscriteria' onvoldoende objectief**

In artikel 7 van het wetsvoorstel worden de factoren opgesomd waarmee de minister rekening zal houden bij het beantwoorden van de vraag of een activiteit kan leiden tot een risico voor de nationale veiligheid. Indien dit het geval is, en het risico niet voldoende beperkt kan worden, zal de activiteit verboden worden (artikel 8 lid 2). Er is in het wetsvoorstel echter geen sprake van objectieve en duidelijke toetsingscriteria. Er wordt gesproken over "factoren" die "in onderlinge samenhang [moeten worden] gezien". Deze factoren zijn soms onvoldoende duidelijk, bijvoorbeeld een 'onvoldoende transparante eigendomsstructuur van de verwerver' (artikel 7 lid 1 sub a). Wat hier precies onder wordt verstaan is niet duidelijk, ook niet op basis van de memorie van toelichting. Ook de factor dat "de verwerver een strafbaar feit heeft begaan" (artikel 7 lid 1 sub d) is onvoldoende duidelijk. Tot wanneer moet hiervoor worden teruggekeken? Gaat het om strafbaar feiten gedurende de gehele bestaansperiode van de verwerver of bijvoorbeeld alleen in de laatste 5 jaar? Ook biedt de factor dat 'de veiligheidssituatie in het land waarvan de verwerver ingezetene is of in de landen van de omliggende regio onzeker of slechts is' te weinig houvast. Hoe groot is bijvoorbeeld de regio waar rekening mee moet worden gehouden? Wanneer kan gesteld worden dat de veiligheidssituatie in een land onzeker of slecht is? Voor een land als Syrië is dat op dit moment duidelijk, maar betekent dit dat ook ingezetenen van landen als Israël en Jordanië om die reden hieronder vallen?

Er worden in de wet geen duidelijke toetsingscriteria gegeven, er wordt enkel gesproken over factoren die de minister meeneemt in de overweging. Op basis van deze algemene factoren is het zeer lastig om op voorhand vast te stellen of een activiteit wel of niet toegestaan zal zijn. Dit zorgt voor onzekerheid in de markt, hetgeen het investeringsklimaat in Nederland niet ten goede zal komen.

#### **Artikel 8 Stellen van nadere voorschriften**

Wij sluiten ons aan bij de vragen die zijn opgeworpen bij artikel 8 van het wetsvoorstel in de reactie van VNO-NCW. Met name die nadere voorschriften die de governance raken van ofwel de doelonderneming ofwel die van de Nederlandse dochtermaatschappij (artikel 8 lid 1 sub f en h) vereisen meer duidelijkheid van de wetgever. Ook de verplichting om alle aandelen van de verwerver te certificeren (artikel 8 lid 1 sub j) vergt meer uitleg. De aandelen zullen waarschijnlijk gehouden worden door een STAK, maar wie benoemt daar dan de bestuurder van? En wie bepaalt de administratievoorwaarden?

#### **Artikel 9 Activiteit uitgevoerd zonder melding – gevolgen?**

Artikel 9 van het wetsvoorstel bepaalt dat wanneer een activiteit heeft plaatsgevonden maar daarvoor geen melding is gedaan, de minister binnen 3 maanden nadat de activiteit bekend is geworden bij de minister alsnog de meldingsplichtigen kan gelasten binnen een redelijke termijn een melding te doen, waarna de minister een besluit neemt. In artikel 11 lid 1 van het wetsvoorstel staat dat de activiteit uit artikel 2 lid 1 sub a, in strijd met een verbod van de minister, nietig is. De vraag is wat de consequentie is van een eventueel later uitgevaardigd verbod van de minister van een activiteit die al is uitgevoerd. Als bijvoorbeeld een investering in een Doelonderneming later door de minister verboden wordt, is deze activiteit dan nietig geweest of moet deze worden vernietigd? Nietigheid heeft immers grote consequenties, aangezien alle rechtshandelingen van de verwerver voorafgaand aan het verbod van de minister ook hun geldigheid verliezen.

### **Artikel 10 Herbeoordeling – compensatieregeling?**

Artikel 10 van het wetsvoorstel creëert de mogelijkheid van een herbeoordeling door de minister van een activiteit waarvoor eerder toestemming is verleend. Dit is een zeer ingrijpende maatregel, aangezien dit direct kan ingrijpen in het eigendomsrecht van de betreffende entiteit (overeenkomstig een onteigening). Het is immers de overheid die in dat geval kan bepalen dat er een gedwongen overdracht moet plaatsvinden. Indien dit zal leiden tot een zogenaamde 'distress-sale' of 'fire-sale' zal hiervoor een compensatie regeling moeten komen voor de verwerver.

### **Artikel 11 Nietigheid activiteit**

Het doen van een investering die de zeggenschap wijzigt of waardoor de verwerver een significante invloed verkrijgt in een Doelonderneming, welke verboden is door de minister, is nietig. Een uitzondering op deze regel is wanneer de activiteit plaatsvindt via een gereguleerde markt. Artikel 11 lid 3 bepaalt dat als een activiteit heeft plaatsgevonden via de gereguleerde markt, de minister de verwerver een redelijke termijn kan geven om het belang terug te brengen zodat niet meer gehandeld wordt in strijd met het opgelegde verbod. Vervolgens bepaalt artikel 11 lid 4 dat in geval van een activiteit waarop het derde lid niet van toepassing is, is uitgevoerd via de gereguleerde markt, de minister de verwerver of de Doelonderneming kan gelasten de noodzakelijke handelingen te verrichten om de ongewenste effecten van de activiteit te voorkomen of de activiteit ongedaan te maken. Ter verduidelijk zou moeten worden opgemerkt dat waar gesproken wordt over 'een activiteit' in lid 4 van artikel 11 dit met uitzondering is van de activiteit genoemd in artikel 11 lid 1 aangezien deze activiteit nietig is.

## **3. De bank als verwerver van zeggenschap**

### **Artikel 21 Ontheffing bij (dreigend) faillissement**

In het kader van een herstructurering van de activiteiten van een entiteit ter afwikkeling van een faillissement kan het voorkomen dat de bank als kredietverstrekker bij een (uit oogpunt van sanering) noodzakelijke omzetting van schuld in aandelen of als pandhouder van verpande aandelen zeggenschap verwerft in een entiteit. Onder meer gezien de onduidelijkheid van de afbakening van het toepassingsbereik van de wet en de doeleinden van de wet lijkt het niet proportioneel dat de bank voor een dergelijke verwerving een ontheffing aan zou moeten vragen. Daarnaast lijkt het gezien het doel van de wet niet proportioneel dat een dergelijke verwerving binnen het toepassingsbereik van de wet zou vallen, gezien het toezicht dat van toepassing is op banken, waardoor het onwaarschijnlijk is dat de risico's die de wet beoogt te mitigeren zich zouden kunnen manifesteren. Het lijkt dan ook wenselijk voor een dergelijke verwerving te voorzien in een uitzondering. Indien de bank de betreffende activiteiten weer zou vervreemden zou een dergelijke vervreemding wel onder de reikwijdte van de wet moeten vallen, althans de verwerving van zeggenschap door de verwerver, en een melding vergen van de in dat geval meldingsplichtigen.

### **Contactinformatie**

Naam Derkelien van Bruggen  
Functie Adviseur Financiële Markten  
info@nvb.nl