

Consultatieverslag

Het wetsvoorstel ongewenste zeggenschap is van 16-02-2017 tot en met 30-03-2017 via internet geconsulteerd. Er zijn 14 reacties binnengekomen. Op deze reacties wordt in dit verslag gereageerd.

Een partij wijst er op dat de overheid bij aanbestedingen al zo veel mogelijk risico's met betrekking tot ongewenste invloed bij aan de overheid geleverde diensten zou moeten uitsluiten. Deze opmerking is terecht. Op dit moment wordt bij aanbestedingen hier al aandacht aan geschonken. Dit neemt echter niet weg dat niet alle risico's in de contractuele sfeer kunnen worden opgelost. Zo kan in een contract meestal niet worden voorkomen dat een contractspartij van de overheid wordt overgenomen. Vaak kan wel worden overeengekomen dat in een dergelijk geval de overeenkomst door de overheid kan worden beëindigd, maar dat hoeft niet altijd een wenselijke uitkomst te zijn. Op grond van dit wetsvoorstel kan de minister, indien daarvoor goede gronden zijn, voorkomen dat een overname plaatsvindt.

Voorts wordt opgemerkt dat het wetsvoorstel ten onrechte geen bepalingen bevat voor de aansprakelijkheid van de staat indien de minister ten onrechte gebruikt maakt van de bevoegdheid het verkrijgen of het bestaan van overwegende zeggenschap te verbieden.

Een dergelijke uitwerking van de eventuele aansprakelijkheid van de Staat bij een onjuist gebruik van de bevoegdheden is niet nodig. Een eventuele aansprakelijkheid voor onjuist overheidshandelen zal beoordeeld moeten worden naar de daarvoor geldende regels uit het burgerlijk recht.

In meerdere reacties wordt er voor gepleit om bij verkrijging van overwegende zeggenschap de minister tevoren een oordeel over die verkrijging te kunnen vragen. In sommige reacties wordt bovendien gepleit voor een voorafgaande meldplicht. Naar aanleiding van deze opmerkingen is het wetsvoorstel aangepast. Het wetsvoorstel voorziet nu in een meldplicht. Dit biedt de sector rechtszekerheid, en zorgt er tegelijk voor dat de minister beter zicht houdt op verschuivingen in zeggenschapsverhoudingen.

Een partij stelt voor de mogelijkheid voor de minister om de verkoop van een belang te gelasten te vervangen door een (permanente) schorsing van de bevoegdheid om zeggenschap uit te oefenen. Voor deze optie is niet gekozen omdat die zou leiden tot een permanente verstoring van de zeggenschapsverhoudingen binnen de relevante aanbieder. Naar zijn aard heeft een dergelijk verbod tot uitoefening van de zeggenschap, een tijdelijk karakter. Een dergelijk verbod verandert immers, bijvoorbeeld bij een NV, de stemverhoudingen binnen de algemene vergadering en dit kan de strategie en beleid van de aangewezen onderneming beïnvloeden. Ook is het voor andere aandeelhouders en het bestuur van de aangewezen onderneming onwenselijk in permanente onzekerheid te verkeren of een aandeelhouder - zeker als deze een groot aantal aandelen heeft - al dan niet als strategische partner actief kan blijven in de aangewezen onderneming. Voor een structurele oplossing voorziet het wetsvoorstel in de bevoegdheid van de minister tot het opleggen van een gedwongen verkoop.

Deze zelfde respondent stelt voor om in de toelichting het limitatieve karakter van de gevallen waarin sprake is van overwegende zeggenschap te onderstrepen. Aan dit voorstel is gevolg gegeven in de toelichting op artikel 14a.4, tweede lid.

In dezelfde reactie wordt er op gewezen dat het begrip telecommunicatiepartij wel erg ruim is. Zo vallen, wordt opgemerkt, ook door een telecomaandbieder ingeschakelde derden die, bijvoorbeeld, montage-, installatie-, onderhouds-, bewerkings- of beheersactiviteit-werkzaamheden aan het netwerk verrichten onder het begrip.

Deze opmerking is op zichzelf juist. Maar het is niet de bedoeling om partijen die incidenteel werkzaamheden verrichten voor een aanbieder onder de reikwijdte van de wet te brengen. Dit wordt echter anders indien een dergelijke partij duurzaam het beheer van het netwerk overneemt van de aanbieder. Een dergelijke partij heeft dan immers zodanige feitelijke macht over het netwerk (en daardoor ook over de dienstverlening) dat indien hij misbruik maakt van deze macht dit kan leiden tot bedreiging van het publiek belang. In dat geval moet de minister kunnen ingrijpen. Om hieraan uitdrukking te geven, en de incidentele onderhoudsgevallen uit te sluiten, is het wetsvoorstel aangepast door in de begripsomschrijving van telecommunicatiepartij het begrip duurzame feitelijke macht op te nemen.

In een ander commentaar wordt gevraagd of onder "telecommunicatiepartij" ook bedrijven vallen die zich bezig houden met beveiliging van digitale netwerk.

Indien een telecommunicatie-aanbieder een ander bedrijf duurzaam belast met de beveiliging van zijn netwerk, kan dit beveiligingsbedrijf zelf, afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval, ook worden beschouwd als telecommunicatiepartij. Dezelfde respondent merkt op dat uit de toelichting lijkt te volgen dat indien een van de omstandigheden van (het oude) artikel 14a.4 zich voordoet, per definitie sprake is van voldoende grond voor een verbod op verkrijging van overwegende zeggenschap. Dit is niet het geval. Ook al doet een van de genoemde omstandigheden zich voor, dan nog zal er sprake moeten zijn van relevante invloed op de telecommunicatiesector en zal de minister een oordeel moeten geven over de vraag of er omstandigheden in het concrete geval een zodanig risico vormen dat zij een verbod rechtvaardigen. Mede naar aanleiding van deze opmerking is de opzet van het wetsvoorstel enigszins aangepast waardoor een en ander duidelijker tot uitdrukking komt.

Een partij pleit er voor om een lijst te publiceren en up-to-date te houden met een overzicht van alle telecommunicatiepartijen die onder de werking van de wet vallen.

Dit voorstel wordt niet overgenomen, omdat dit niet van elke telecommunicatiepartij vooraf kan worden vastgesteld. Van sommige telecommunicatiepartijen is duidelijk dat zij onder de werking van de wet vallen, bijvoorbeeld vanwege de omvang van hun klantenbestand. Opzettelijke uitval van die telecommunicatiepartij kan dan op zichzelf al leiden tot een langdurige onderbreking van de internettoegangsdiens of telefoondienst van meer dan het bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal eindgebruikers. Met het verkrijgen van overwegende zeggenschap in die telecommunicatiepartij is dan ook sprake van relevante invloed in de telecommunicatiesector, waarmee een dergelijke verkrijging van overwegende zeggenschap onder de wet valt, en verboden kan worden.

Voor andere telecommunicatiepartijen is dat echter niet op voorhand te zeggen. Misbruik of opzettelijke uitval van een dergelijke telecommunicatiepartij zou op zichzelf niet leiden tot de gevolgen, beschreven in het wetsvoorstel, die maken dat de verkrijger relevante invloed in de telecommunicatiesector krijgt. Daar hangt het er van af of degene die overwegende zeggenschap verkrijgt, of de groep waartoe de verkrijger behoort, daarnaast ook overwegende zeggenschap in andere telecommunicatiepartijen heeft. Als de combinatie van telecommunicatiepartijen waar de betreffende verkrijger overwegende zeggenschap in verkrijgt ertoe leidt dat de verkrijger relevante invloed in de telecommunicatiesector zal krijgen, valt deze laatste verkrijging onder de wet en kan deze dus verboden worden.

Verschillende partijen stellen vragen over de omstandigheden die de minister beziet om te bepalen of overwegende zeggenschap moet worden verboden en vragen om een nadere duiding van deze omstandigheden. Een partij stelt daarbij de vraag op basis van welk afwegingskader de minister bepaalt dat de invloedstructuur binnen een bedrijf onvoldoende transparant is. Ook zijn er partijen die wijzen op het gevaar van willekeur en rechtsonzekerheid ten gevolge van het open karakter van de bedoelde omstandigheden.

De in artikel 14a.4, tweede lid, opgesomde omstandigheden vormen naar de mening van de regering al een zoveel als in abstracto mogelijk uitgewerkt kader waarbinnen het door de minister te nemen besluit om al dan niet over te gaan tot het verbieden van overwegende zeggenschap moet blijven. Bij het opleggen van een concreet verbod zal de minister het belang en de betekenis van de door hem gehanteerde gronden nader (moeten) duiden. Een en ander hangt samen met de omstandigheden van het geval en de alsdan geldende geo-politieke situatie. Een verdergaande concretisering van deze gronden is naar de mening van de regering op wetsniveau dan ook niet goed denkbaar, juist omdat elke keer als zich een situatie voordoet waarbij de minister een beslissing moet nemen over de vraag of hij toepassing gaat geven aan artikel 14a.4 de concrete omstandigheden van dat geval bezien en beoordeeld moeten worden.

Een andere respondent vraagt zich af of het schorsen en mogelijk terugdraaien van aandeelhouderschap de geëigende manier is om de veiligheid van infrastructuur te waarborgen. Daarbij wordt opgemerkt dat een telecommunicatienetwerk ook direct (dus zonder verwerving van aandelen) kan worden overgenomen.

Voor zover de overwegende zeggenschap wordt verworven door aandeelhouderschap is het schorsen en terugdraaien van dit aandeelhouderschap naar de mening van de regering effectief. In het geval er sprake is van verwerving van zeggenschap door (bijvoorbeeld) het kopen van het netwerk en het overnemen van het personeel van een telecommunicatie-aanbieder door een buitenlandse rechtspersoon is er sprake van een andere situatie en heeft het terugdraaien van aandeelhouderschap geen effect. Voor een dergelijk geval voorziet het wetsvoorstel bijvoorbeeld in de mogelijkheid om de zeggenschap in het dan ontstane bijkantoor te verbieden.

Een partij is van mening dat uit het wetsvoorstel onvoldoende blijkt hoe lang een eventuele schorsing van stemrechten kan duren.

Deze maatregel is bedoeld als een tijdelijke maatregel die niet langer moet duren dan nodig is. Op deze maatregel volgt namelijk altijd een door de minister opgelegde verkoop van de desbetreffende aandelen. Ingevolge artikel 14a.10, eerste lid, zal de minister voor deze verkoop een redelijke termijn vaststellen. Hoe lang deze termijn in een concreet geval zal met name afhangen van de verwachte verhandelbaarheid van de desbetreffende aandelen. Bij beursgenoteerde ondernemingen is de verwachting dat deze termijn relatief kort kan zijn.

Deze partij vraagt vervolgens nader toe te lichten wat de gevolgen zijn van een schorsing van 30% van de stemmen op een algemene vergadering voor de stemverhoudingen binnen de algemene vergadering en of dit tot gevolg kan hebben dat een andere aandeelhouder ongewild de grens van 30% passeert.

Een praktische consequentie van bedoelde schorsing is dat de overgebleven aandeelhouders binnen de algemene vergadering meer invloed krijgen. En het is inderdaad mogelijk dat hierdoor de machtsverhouding binnen de algemene aandeelhoudersvergadering verschuiven en dat een partij die minder dan 30% van de aandelen bezit, toch overwegende zeggenschap heeft. Voor overwegende zeggenschap zijn het aantal stemmen in de algemene vergadering doorslaggevend, en geschorste leden hebben (op dat moment) geen stemrecht. Deze andere aandeelhouder zou hierdoor ook een verbod kunnen worden opgelegd, in het (naar verwachting uitzonderlijke) geval dat ook diens zeggenschap een bedreiging kan vormen voor het publiek belang. Overigens is deze aandeelhouder niet meldingsplichtig in dit geval, aangezien deze niet actief handelt om overwegende zeggenschap te verkrijgen (en dus ook geen sprake is geweest van een voornemen daartoe).

Een respondent leidt uit het wetsvoorstel af dat investeringen niet zouden kunnen plaatsvinden dan na voorafgaande instemming en wijst er op dat dat schadelijk is voor de open Nederlandse economie.

De regering wijst er op dat het wetsvoorstel geen algemeen verbod bevat op het doen van investeringen in Nederland zonder voorafgaande toestemming. In principe zijn alle investeringen toegestaan, maar kan er ingegrepen worden als het publiek belang bedreigd kan worden.

In een aantal commentaren wordt gevraagd waarom de telecomunicatiepartij zelf onderzoek zou moeten doen naar zijn aandeelhouder en op welke manier aan die onderzoeksplicht vorm gegeven moet worden.

Naar de mening van de regering is de telecomunicatiepartij goed toegerust om dit onderzoek te verrichten en beschikt deze in veel gevallen al over de informatie waar het hier om gaat. Bovendien krijgt de telecomunicatiepartij op grond van artikel 14a.5 - waar nodig - extra bevoegdheden om dit onderzoek te verrichten.

Een partij pleit er voor dat het wetsvoorstel naast regels die specifiek zijn voor de telecomunicatie ook regels gaat omvatten die voor alle (beursgenoteerde) ondernemingen gaan gelden. Meer in het bijzonder denkt deze partij daarbij aan een wettelijk geregelde bedenktijd bij een (vijandige) overname van een beursgenoteerde onderneming en de mogelijkheid voor het bestuur of de raad van commissarissen van een dergelijke onderneming om zonder medewerking van de aandeelhouders aandelen uit te geven aan een beschermingsstichting.

Het voorliggende wetsvoorstel beperkt zich tot de telecomunicatiesector. Dat is een bewuste keuze. De in het wetsvoorstel opgenomen omstandigheden die een verbod op het krijgen van overwegende zeggenschap mogelijk maken zijn voor een groot deel specifiek voor de telecomunicatiesector. Dit neemt niet weg dat, zoals al eerder naar buiten is gebracht, de regering aanleiding ziet om ook een maatregel voor te stellen waarbij beursvennootschappen meer tijd en rust krijgen voor de inventarisatie en weging van belangen van de onderneming en haar stakeholders in geval van een overname of wezenlijke aanpassing van strategie voorgesteld door aandeelhouders. Deze maatregel valt echter buiten het bestek van dit wetsvoorstel dat zich, zoals gezegd, specifiek richt op de telecomunicatiesector, niet alleen beursvennootschappen betreft, en strekt ter bescherming van het publiek belang als gedefinieerd in dit wetsvoorstel.

Een partij geeft aan het wetsvoorstel disproportioneel te vinden omdat voor andere vitale sectoren geen wettelijke maatregelen worden getroffen en voor de telecomunicatiesector wel.

Nog afgezien van de vraag of het hier een proportionaliteitskwestie betreft, wordt opgemerkt dat er inderdaad naast de telecomunicatiesector andere vitale sectoren zijn. Voor een deel groot deel

van deze sectoren, zoals bijvoorbeeld de chemiesector en de luchtvaartsector, vinden op dit moment nog ex-ante analyses plaats om te bezien of specifieke maatregelen nodig zijn.

Verskillende respondenten werpen de vraag op of het wetsvoorstel wel nodig is om de continuïteit van de dienstverlening te borgen. Zij wijzen daarbij op met name de hoofdstukken 9 (Universele dienst), 11a (Continuïteit) en 14 (Buitengewone omstandigheden) van de wet. Deze zouden voldoende waarborgen omvatten om leveringszekerheid te borgen.

Ten aanzien van geopolitieke risico's kunnen de hoofdstukken 9 en 11a niet voorkomen dat een kwaadwillende partij die overwegende zeggenschap heeft verworven, het (kunnen) verstoren van de continuïteit van de dienstverlening gebruikt om de overheid onder druk te zetten. Indien de op basis van hoofdstuk 9 opgelegde leveringsplicht voor bepaalde basisdiensten niet wordt nagekomen kan een boete worden uitgedeeld, maar dit zal een partij met kwade intenties onvoldoende afschrikken. De mogelijkheden om op basis van Hoofdstuk 11a in te grijpen gaan niet zo ver dat de aanbieder belet kan worden om bepaalde dienstverlening te staken. Op basis van hoofdstuk 11a kan bijvoorbeeld niet afgedwongen worden dat KPN voor de overheid vitale dienstverlening blijft bieden. In het geval dat verstoring van de continuïteit leidt tot zeer ernstige maatschappelijke ontwrichting, zogeheten buitengewone omstandigheden, kan de minister op basis van artikel 14.2 en 14.4 van de wet een teleco-aanbieder aanwijzingen geven. Ook hier geldt dat de effectiviteit van dergelijke aanwijzingen beperkt kan zijn bij een partij met kwade intenties.

Een partij wijst er op dat er maar in een zeer beperkt aantal landen binnen de Europese Unie wetgeving bestaat die het mogelijk maakt in te grijpen in overnames en stelt dat daar voor een wezenlijk andere aanpak gekozen is dan in de Nederlandse situatie. Er wordt daarom gepleit voor een regeling op Europees niveau om risico's voor het Nederlandse investeringsklimaat te voorkomen.

Voor zover dezerzijds bekend kennen meer landen binnen de Europese Unie dan de door deze respondent genoemde landen wetgeving waarmee vanuit het publiek belang kan worden ingegrepen bij ongewenste overnames, onder andere Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. Een verschil met de hierboven bedoelde wetgeving in andere landen is dat, juist omwille van de rechtszekerheid, in dit wetsvoorstel is gekozen voor meer uitwerking van de omstandigheden onder welke een verbod op het verkrijgen of houden van overwegende zeggenschap kan worden opgelegd.

Als het gaat om een regeling op Europees niveau is van belang dat de Europese Commissie op 13 september 2017 een voorstel heeft gedaan voor een verordening voor het toetsen van buitenlandse investeringen. Het voorstel behelst een samenwerkingsmechanisme en procedure-afspraken tussen lidstaten voor het toetsen van buitenlandse (directe) investeringen in de EU op grond van de nationale veiligheid en openbare orde. In het voorstel wordt bevestigd dat het toetsen van overnames aan de nationale veiligheid en openbare orde een nationale aangelegenheid is. Lidstaten zijn vrij om hier eigen voorzieningen voor te treffen.

Verskillende respondenten hebben vragen bij het feit dat op meerdere plekken in het wetsvoorstel de mogelijkheid is opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften te geven. Zij pleiten voor een meer uitputtende regeling op wetsniveau. In het wetsvoorstel is er voor gekozen om zo veel mogelijk normen op wetsniveau op te nemen, maar het is gelet op de materie die er in wordt geregeld, niet altijd mogelijk om helemaal af te zien van de mogelijkheid tot nadere regelgeving. Naar aanleiding van de ontvangen reacties is wel nog eens kritisch bezien of er toch mogelijkheden zijn om op bepaalde punten af te zien van de mogelijkheid tot het maken van nadere regelgeving. Dat heeft er toe geleid dat de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de omstandigheden die de minister beziet om te beoordelen of er sprake is van een bedreiging van het publiek belang, is geschrapt (artikel 14a.4, onder h (oud)).

Een andere respondent pleit er voor het wetsvoorstel alleen van toepassing te laten zijn op overnemende partijen die statutair gevestigd zijn buiten de Europese Unie. Dit voorstel is niet overgenomen. Dat zou namelijk betekenen dat een ongewenste partij die reeds in de Europese Unie gevestigd is, niet kan worden belet overwegende zeggenschap in een Nederlandse telecommunicatiepartij te verwerven, indien het verkrijgen van die overwegende zeggenschap het publiek belang zou bedreigen.

In een aantal commentaren wordt voorgesteld het in het wetsvoorstel opgenomen criterium van 30% te wijzigen in 50%. Zo wordt aangevoerd dat er situaties denkbaar zijn waarin een percentage 30% niet leidt tot een machtspositie binnen de rechtspersoon.

Het door deze partij opgemerkte kan onder omstandigheden juist zijn maar in de regel zal een partij die 30% van de stemrechten in de algemene vergadering van een rechtspersoon bezit een dominante rol in de besluitvorming spelen en daarmee kan er sprake zijn van bedreiging van het publiek belang. Vandaar dat voor dit percentage is gekozen. Mocht echter zich een situatie voordoen dat een partij overwegende zeggenschap heeft in de zin van artikel 14a.3 onder a, en hij in de praktijk nauwelijks invloed heeft, bijvoorbeeld als de andere aandeelhouder 70% van de aandelen bezit, dan zal de minister in dit geval niet snel tot de conclusie komen dat, gelet op genoemde stemverhoudingen, het publiek belang bedreigd kan worden. Mochten deze stemverhoudingen in de toekomst zo wijzigen dat met 30% van de aandelen wel sprake kan zijn van een bedreiging van het publiek belang, dan is het op grond van artikel 14a.4, eerste lid, tweede volzin, mogelijk om alsnog over te gaan tot het opleggen van een verbod.

Een aantal respondenten spreekt er zijn zorgen over uit dat bij de eventuele toepassing van artikel 14a.4, tweede lid, onder c, van het wetsvoorstel in een concreet geval ook aspecten als werkgelegenheid en andere economische aspecten een rol spelen en heeft vragen over het criterium dat een verkrijger geen goede staat van dienst heeft inzake de continuïteit van dienstverlening.

In antwoord hierop wordt benadrukt dat werkgelegenheidsaspecten in het wetsvoorstel niet zijn geïdentificeerd als een door het wetsvoorstel te beschermen belang. Ook andere economische aspecten zoals bijvoorbeeld het zelfstandig voortbestaan van een bepaalde onderneming spelen geen rol. Waar het om gaat is dat voorkomen moet worden dat zeggenschap in telecommunicatiepartijen in handen komt van partijen die een bedreiging kunnen vormen voor de nationale veiligheid en openbare orde. Die kan bedreigd worden als gevreesd wordt voor grootschalige uitval van internet- en telefonienetwerken en diensten, of uitval van netwerken en diensten waar de veiligheidsdiensten van afhankelijk zijn. Wanneer er zich een overnemer meldt die aantoonbaar geen goede staat van dienst heeft met betrekking tot de continuïteit van (telecommunicatie)dienstverlening, kan er voor de minister reden tot ingrijpen zijn.

Voorts merkt deze respondent op dat er behoefte bestaat aan een bepaling die regelt dat de minister de betrokken partij op de hoogte stelt van zijn vermoeden dat er sprake is van ongewenste zeggenschap in de betrokken partij. Omdat het hier potentieel vertrouwelijke en koersgevoelige informatie betreft is hier niet voor gekozen.

Tenslotte spreekt deze partij de wens uit geconsulteerd te worden over de nog vast te stellen algemene maatregelen van bestuur. Voorgenomen regelgeving wordt in de regel via internet geconsulteerd, daar zal bij deze algemene maatregelen van bestuur niet van worden afgeweken.

Een partij stelt naar aanleiding van het voorgestelde artikel 14a.4, vierde lid, de vraag waarom voor bepaalde in een algemene maatregel van bestuur nader te regelen gevolgen is gekozen. Deze gevolgen waren in de consultatieversie van het wetsvoorstel als voornemen in een voetnoot omschreven. In een later stadium van het wetgevingsproces zal deze algemene maatregel van bestuur worden opgesteld en op dat moment zal voor de in die maatregel opgenomen criteria een verantwoording worden gegeven. In algemene zin kan hierover gezegd worden dat bij de in de voetnoot genoemde grenzen sprake is van een zodanige invloed op het aanbod in een bepaalde markt dat bij langdurige uitval of verstoring de openbare orde kan worden bedreigd. Deze algemene maatregel van bestuur zal geconsulteerd worden.

Deze respondent heeft ook de vraag welke type bedrijven begrepen zullen worden onder de algemene maatregel van bestuur die gemaakt kan worden om het begrip telecommunicatiepartij uit te breiden.

Op dit moment is er nog geen concreet voornemen tot het maken van deze algemene maatregel van bestuur. In het algemeen kan worden opgemerkt dat het zal gaan om partijen die nodig zijn voor het technisch functioneren van de telefoondienst en/of het internet. Het gaat niet om partijen die inhoudsdiensten leveren. In de wet is een aantal aanbieders reeds als telecommunicatiepartij aangeduid, maar er kan niet worden uitgesloten dat er in de toekomst nog andere dan de reeds genoemde partijen als telecommunicatiepartij zullen moeten worden aangewezen.

Een respondent vraagt naar de reden waarom er in het wetsvoorstel een begripsomschrijving van telecommunicatiepartij wordt gehanteerd die nieuw is ten opzichte van andere begripsomschrijvingen in de wet.

De reden hiervoor, is dat het in hoofdstuk 14a van de wet gaat om partijen die nodig zijn voor het technisch functioneren van de telefoondienst en/of het internet. Dat is een bredere groep dan de aanbieders van elektronische communicatiediensten en/of-netwerken waarop veel van de andere

bepalingen van de wet zien. Immers, voor het functioneren van het internet zijn ook internetknooppunten, aanbieders van hostingdiensten enz. van belang. Naar aanleiding van deze opmerking is in het wetsvoorstel een begripsomschrijving van internetknooppunt opgenomen. Overigens is het begrip vertrouwensdienst een reeds op andere plaatsen in de wet gebruikt begrip. Het is overgenomen uit de zogenaamde EIDAS-verordening (Vo 910/2014). Het pleidooi van deze partij om af te zien van genoemde begripsomschrijvingen in dit wetsvoorstel wordt dan ook niet gevolgd.

Het is een respondent niet duidelijk hoe relevante invloed in het (oude) artikel 14a.3 en de omstandigheden genoemd in het (oude) artikel 14a.4 zich tot elkaar verhouden. Naar aanleiding van meerdere commentaren op dit punt is in het wetsvoorstel duidelijker tot uiting gebracht dat, wil er sprake zijn van een bedreiging van het publiek belang, tegelijkertijd zowel sprake moet zijn van relevante invloed op de telecommunicatiesector, als van een of meer van de in de wet genoemde omstandigheden betreffende de houder of verkrijger van overwegende zeggenschap.

Een respondent vraagt hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot Europees beleid dat in ontwikkeling is (<http://www.reuters.com/article/us-eu-trade-idUSKBN16HIDZ>).

Het is de regering niet duidelijk naar welk stuk Reuters refereert. Wel heeft de Europese Commissie op 10 mei 2017 een reflectiepaper Warness/A7g Globalisation gepubliceerd. Hierin uit zij haar zorgen over buitenlandse investeerders, met name staatsbedrijven, die uit strategische overwegingen belangrijke Europese technologische bedrijven overnemen. EU-investeerders hebben vaak niet dezelfde rechten om te investeren in het land waaruit die investeringen afkomstig zijn. Deze zaken moeten volgens de Europese Commissie zorgvuldig worden onderzocht en passend worden aangepakt. Dit sluit aan bij de Digitale Interne Markt Strategie van 10 mei 2017.

Zoals hiervoor genoemd heeft de Europese Commissie daarnaast op 13 september 2017 een voorstel gedaan voor een verordening voor het toetsen van buitenlandse investeringen. Met het Europese voorstel beoogt de Commissie op grond van haar handelspolitieke bevoegdheid een nieuw EU-raamwerk op te zetten voor de (nationale) toetsing van buitenlandse overnames op grond van de nationale veiligheid en openbare orde. In de inleiding bij de conceptverordening stelt de Commissie dat EU open is voor investeringen, maar dat er zorgen zijn over niet- markt gedreven investeringen en risico's voor strategische technologieën, infrastructuur, grondstoffen of gevoelige informatie.

Het voorstel behelst een samenwerkingsmechanisme tussen lidstaten voor het toetsen van buitenlandse (directe) investeringen in de EU op grond van de nationale veiligheid en openbare orde. Het stelt echter dat het aan lidstaten zelf is om te beslissen over het al dan niet toetsen van buitenlandse investeringen.

Verschillende partijen hebben vragen bij de verplichtingen die het wetsvoorstel oplegt aan een telecommunicatiepartij indien verkrijging van overwegende zeggenschap door een ongewenste partij aanstaande is of reeds is verkregen. Zij wijzen daarbij op artikel 14a.5, eerste lid, waarin is geregeld dat op verzoek van de Minister een onderzoek moet worden ingesteld naar de identiteit van een houder van overwegende zeggenschap en waarin is bepaald dat alle schakels in de bewaarketen van aandelen, waaronder instellingen in het buitenland, medewerking moeten verlenen aan dit onderzoek, eventueel onder dwang van een uitspraak door de rechter. Er wordt gevraagd nader toe te lichten hoe deze onderzoeksplicht, ook gelet op de extraterritoriale werking van deze regeling, in de praktijk wordt afgedwongen.

In artikel 14.a.5, derde tot en met vijfde lid, is een systeem opgenomen voor het op verzoek van de beursgenoteerde telecommunicatiepartij laten identificeren van aandeelhouders, dat grotendeels overeenkomt met de procedures en methoden voorzien in artikel 49a en verder van de Wet giraal effectenverkeer. Kern van het identificatieregime zoals neergelegd in artikel 49a en verder van de Wet giraal effectenverkeer is dat een uitgevende instelling de effecten onderbrengt in het girodepot van een centraal instituut die vervolgens deze effecten weer via de bewaarketen in het effectenverkeer verspreid. Dit geschiedt door middel van een overeenkomst tussen de uitgevende instelling en een centraal instituut. Immers de uitgevende instelling maakt gebruik van de diensten van een centraal instituut om bijvoorbeeld op effectieve en efficiënte wijze dividenduitkeringen te laten uitkeren aan de uiteindelijk belanghebbenden, informatie te verstrekken aan en te verwerven over aandeelhouders voorafgaand aan een algemene vergadering. De Wet giraal effectenverkeer regelt niet alleen de mogelijkheid om rechtstreeks identificatieverzoeken te doen aan een centraal instituut, maar ook aan de aangesloten instellingen bij een centraal instituut of een intermediair, instelling in het buitenland van wie de uitgevende instelling weet of redelijkerwijs mag vermoeden dat deze een verzameldepot houdt met effecten

van de uitgevende instelling. Dit geldt mutatis mutandis ook voor het verzoeken van informatie aan de bewaarder van een beleggingsinstelling over de identiteit van de beheerder van deze instelling (zie artikel 49b, eerste lid. Wet giraal effectenverkeer).

Het identificatieregime zoals geregeld in de Wet giraal effectenverkeer en het identificatieregime zoals geregeld in dit wetsvoorstel voor wat betreft beursgenoteerde ondernemingen, steunt feitelijk qua effectiviteit op de bestaande juridische en technische infrastructuur en praktijk van de financiële instellingen in de bewaarketen van het effectenverkeer. Deze professionele partijen hebben technische systemen ontwikkeld waarmee zij in staat zijn om financiële transacties te monitoren en na te gaan wie de tegenpartij van deze transacties in de bewaarketen is. Deze systemen worden juridisch geschraagd door overeenkomsten en deelnemersreglementen waarmee klanten en aangesloten partijen zich verbinden om verplichtingen die op de financiële instelling met wie zij een contract aangaan te effectueren en verder door te geven in de bewaarketen. In feite is er sprake van een ketting van verplichtingen die zien op het efficiënt en effectief laten functioneren van de bewaarketen, waarbij in de financiële partijen een gedeeld belang hebben om mee te werken aan het identificeren van bijvoorbeeld aandeelhouders en deze zo nodig uit te sluiten van het financiële systeem. Werken partijen niet mee of onvoldoende, dan kan dit tot gevolg hebben dat zij toegang verliezen tot cruciale relevante marktpartijen zoals een central securities depository als Euroclear Nederland of de Bank Mellon in New York of bij dergelijke partijen aangesloten financiële instellingen.

Het motief voor het bestaan van dit systeem is gelegen in de sanctieregimes die op het niveau van de Verenigde Naties, de EU of op het niveau van individuele staten worden afgekondigd jegens landen, ondernemingen, niet-statelijke entiteiten en natuurlijke personen. In het kader van deze sancties is het in sommige gevallen verboden om financiële transacties aan te gaan (of deze te faciliteren) met deze partijen. Deze sancties kunnen zien op directe investeringen in de vorm van het nemen van aandelenbelangen in bepaalde bedrijven, het bevriezen van aandelenbelangen, het opschorten van betalingen etc. Een voorbeeld hiervan zijn de verplichtingen neergelegd in de artikelen 13, 14 en 15 van Verordening (EU) nr. 36/2012 van de Raad van 18 januari 2012 betreffende beperkende maatregelen in het licht van de situatie in Syrië en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 442/2011. Niet naleving van deze sancties kan leiden tot fors reputatieverlies, verlies van markttoegang tot relevante jurisdicties zoals de Verenigde Staten en strafrechtelijke vervolging. Een bekend voorbeeld van het risico dat dan gelopen wordt is de schikking die de Franse bank BNP Paribas trof met de autoriteiten van de Verenigde Staten om een strafvervolging en verlies van de bankvergunning te voorkomen wegens het negeren en ontduiken van de sancties van de Verenigde Staten jegens de Islamitische Republiek Iran. Bij de toepassing van een identificatieverzoek overeenkomstig de Wet giraal effectenverkeer of overeenkomstig dit wetsvoorstel wordt in de kern gebruik gemaakt van dit technische en juridische systeem dat door partijen in de bewaarketen is ontwikkeld. Onderhavig wetsvoorstel is voor wat betreft de identificatie van aandeelhouders en de mogelijkheid om aandelen qua zeggenschapsrechten te schorsen en gedwongen te laten verkopen geënt op de benadering zoals neergelegd in het wetsvoorstel Uitvoeringswet Verdrag van Almelo (niet ingediend, maar wel gepubliceerd in Staatscourant 2017, nr. 32226). Bij de ontwikkeling van dat wetsvoorstel is met enkele beurzen (Euronext Amsterdam, Deutsche Börse en LSE) en zogeheten central securities depositories zoals Euroclear Nederland (een centraal instituut als gedefinieerd in de Wet giraal effectenverkeer) en Clearstream Bank Frankfurt geverifieerd of het identificatieregime en het regime van schorsing van aandeelhoudersrechten en vervreemding van aandelen zoals neergelegd in dat wetsvoorstel effectief en uitvoerbaar was. Hierop is door deze instellingen bevestigend geantwoord. Ook is bij relevante experts uit het bankwezen geverifieerd dat verificaties van identiteiten van aandeelhouders overeenkomstig de Wet giraal effectenverkeer daadwerkelijk door marktpartijen worden verricht en positieve resultaten boeken.

Verschillende partijen stellen aan de orde dat de regeling in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet niet voorzien in soortgelijke voorzieningen als in dit wetsvoorstel en pleiten voor een dergelijke regeling.

Dat pleidooi wordt niet overgenomen. Het regime in artikel 86f van de Elektriciteitswet 1998 en in artikel 66e van de Gaswet is toegespitst op het melden en indien noodzakelijk beoordelen en aan voorwaarden onderwerpen van het verkrijgen van zeggenschap over elektriciteitscentrales en LNG-installaties of -bedrijven. Dit regime is niet specifiek toegespitst op ondernemingen die beursgenoteerd zijn, maar meer op fysieke faciliteiten en rechtspersonen waarin deze faciliteiten zijn ondergebracht. De problematiek van identificatie van aandeelhouders en het verbod van de uitoefening van zeggenschap en in voorkomend geval gedwongen verkoop van deze zeggenschap zoals geregeld in dit wetsvoorstel zijn derhalve naar hun aard van een andere orde.

Een partij constateert dat in artikel 5:73 Wft is gekozen voor een andere invulling van bevoegdheden dan in het wetsvoorstel.

De in dat artikel opgesomde bevoegdheden zijn sancties die kunnen worden opgelegd op een overtreding van een wettelijke verplichting, namelijk het uitbrengen van het wettelijk verplichte overnamebod. In onderhavig wetsvoorstel kan een investeerder volstrekt rechtmatig overwegende zeggenschap in de beursgenoteerde telecommunicatiepartij verwerven en kan er toch sprake zijn van een situatie waardoor het publiek belang kan worden bedreigd. De minister legt dan een verbod op. Het verbod is dus geen sanctie, maar een maatregel gericht op het voorkomen of beperken van de risico's voor het publiek belang. Voor zover de opmerking gericht is op artikel 5:73, derde lid, Wft, wordt opgemerkt dat onderhavig wetsvoorstel een vergelijkbare bevoegdheid toekent aan de minister van Economische Zaken en Klimaat (zie artikel 14a.10), maar deze vervolgens aanvult met een nadere regeling op welke wijze het terugbrengen van een aandelenbelang feitelijk kan worden afgedwongen als geen gehoor wordt gegeven aan het besluit van de minister. In artikel 5:73, derde lid, Wft wordt uitgegaan van een medewerking door diegene die de overwegende zeggenschap heeft verworven. Als diegene geen medewerking verleent, kan de Ondernemingskamer teruggrijpen op de bevoegdheden om maatregelen van tijdelijke aard op te leggen overeenkomstig artikel 5:73, tweede lid, Wft. Voor beursgenoteerde telecommunicatiepartijen voorziet onderhavig wetsvoorstel in een oplossing met een permanent karakter in geval niet-nakoming van een last tot gedwongen verkoop.

Een partij heeft kritiek op het feit dat de toetsende rol in het kader van het verkrijgen van overwegende zeggenschap exclusief belegd wordt bij de minister van Economische Zaken en Klimaat. Deze partij wijst daarbij op de Verenigde Staten. Daar is de toetsende rol, zo geeft deze partij aan, belegd bij het CFIUS (The Committee on Foreign Investment in the United States) en komt de Amerikaanse president, aldus deze partij, pas in beeld als er door het CFIUS geen overeenstemming kan worden bereikt over de voorwaarden van het overnamebod. Deze partij vindt dat het Amerikaanse model ook in de overwegingen om te komen tot wetgeving zou moeten worden meegenomen.

Het CFIUS is een adviesorgaan van de Amerikaanse president, samengesteld uit vertegenwoordigers van diverse ministeries. Anders dan de reagerende partij lijkt te veronderstellen heeft het CFIUS geen officiële bevoegdheid om een overname te verbieden of daaraan voorwaarden te stellen. Deze bevoegdheid komt exclusief toe aan de Amerikaanse president. Op dit punt verschilt het Amerikaanse regime niet wezenlijk van het hier voor Nederland voorgestelde regime waar de bevoegdheid om het verkrijgen van overwegende zeggenschap te verbieden exclusief wordt toegekend aan de minister van Economische Zaken en Klimaat. Omdat het wetsvoorstel betrekking heeft op de telecommunicatiesector is het logisch dat de minister van Economische Zaken en Klimaat het bestuursorgaan is waaraan deze bevoegdheden worden toegekend.

Het is wel juist dat het in de praktijk voorkomt dat het CFIUS, terwijl ze onderzoek doet naar een overname, in gesprek komt met de overnemende partij en het bedrijf waarop de overname ziet. Daarbij komt het voor dat er afspraken worden gemaakt die een (potentiële) bedreiging van het (Amerikaanse) publieke belang voorkomen en dus de Amerikaanse president niet overgaat tot een verbod. Deze gang van zaken zou zich ook in Nederland kunnen voordoen. Immers niets staat er aan in de weg dat bij een voorgenomen overname die leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector partijen in contact treden met het ministerie van Economische Zaken en Klimaat om te bezien of mogelijke bezwaren op voorhand kunnen worden weggenomen. Ook op dit punt hoeft derhalve de Nederlandse situatie niet veel te verschillen van de Amerikaanse.