

Vergaderjaar 2018–2019

35 153

Wijziging van de Telecommunicatiewet met betrekking tot ongewenste zeggenschap in telecommunicatiepartijen (Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Aanleiding

De Nederlandse telecommunicatiemarkt is, net als in veel andere landen, geliberaliseerd en kent een stevige concurrentie. Mede door die concurrentie behoren de Nederlandse telecommunicatievoorzieningen tot de beste van de wereld. Buitenlandse investeringen spelen op de telecommunicatiemarkt een belangrijke positieve rol. Zonder deze investeringen zou er niet zo'n concurrerende telecommunicatiemarkt zijn als nu het geval is. Zo zijn drie van de vier aanbieders van mobiele netwerken, onderdeel van een buitenlands concern. Belangen zoals keuzevrijheid, een goede prijs/kwaliteitverhouding en innovatie, waaronder investeringen in de continuïteit en kwaliteit van netwerken, zijn in de regel het best geborgd door een goed werkende en concurrerende telecommarkt. Om een goede werking van de telecommarkt te kunnen borgen, houdt de Autoriteit Consument en Markt (ACM) toezicht op de naleving van de Telecommunicatie- en de Mededingingswet. Het fusietoezicht van de ACM op grond van de Mededingingswet borgt dat de concurrentie op de markt, als gevolg van een eventuele overname van een telecommunicatiebedrijf, wordt beschermd. Op deze manier blijven voldoende prikkels bestaan om te investeren in (blijvend) kwalitatief goede netwerken en diensten tegen concurrerende prijzen.

Mede door de ruime beschikbaarheid van goede telecommunicatievoorzieningen is de maatschappij inmiddels erg afhankelijk geworden van het goed functioneren van de telecommunicatie-infrastructuur en de daarover geboden diensten. Niet alleen consumenten en bedrijven, maar ook de overheid is afhankelijk van deze diensten voor publieke taken. Toen América Móvil in september 2013 een poging deed om KPN over te nemen kwam dan ook de vraag op wat een overname van een telecommunicatiebedrijf, en zeker een belangrijke infrastructuurspeler als KPN, betekent voor de borging van publieke belangen. In een brief van 12 september 2013 aan de Tweede Kamer (Tweede Kamer 2013–2014, Kamerstukken 24 095, nr. 356) en een brief van 10 juni 2014 aan de Tweede Kamer (Tweede Kamer 2013–2014, Kamerstukken 24 095, nr. 368)

heeft de regering een aanzet gedaan om deze vraag te beantwoorden. Daarbij was de conclusie dat aanvullende wetgeving nodig is om de nationale veiligheid en openbare orde te kunnen beschermen. Belangrijke grond voor deze conclusie is dat het niet meer vanzelfsprekend is dat de zeggenschap in Nederlandse telecommunicatiebedrijven vooral in handen is van partijen die in deze bedrijven deelnemen op bedrijfseconomische gronden. Door de verschuivende economische machtsverhoudingen in de wereld wordt de kans groter dat het verwerven van zeggenschap mede worden ingegeven door geopolitieke motieven. Dit kan gevaren meebrengen zowel vanuit het perspectief van de nationale veiligheid als vanuit het perspectief van de openbare orde.

Zo bestaat de mogelijkheid dat een partij die handelt op basis van geopolitieke motieven, of onder invloed staat van een derde met geopolitieke motieven, zeggenschap in een telecommunicatiebedrijf hanteert als politiek instrument. De zeggenschap zou dan gebruikt kunnen worden om druk uit te kunnen oefenen op de Nederlandse overheid. Dit kan door bijvoorbeeld te dreigen met een vijandige actie, zoals het uit laten vallen van vitale delen van de telecommunicatie-infrastructuur of het opschorten van de dienstverlening. Een dergelijk gebruik van de in een telecommunicatiebedrijf verkregen zeggenschap kan de handelingsvrijheid van de regering aantasten en een eventuele uitvoering van de dreigementen kan leiden tot maatschappelijke ontwrichting.

Een bijzonder risico ligt in de afhankelijkheid van overheidsdiensten van communicatiediensten. Opzettelijke uitval van deze diensten kunnen de overheid hinderen in haar functioneren, waarmee de nationale veiligheid in gevaar kan komen. Te denken valt daarbij aan de dienstverlening ten behoeve van de noodcommunicatievoorziening (NCV), de communicatiedienstverlening aan Defensie, waaronder het Netherlands Armed Forces Integrated Network (NAFIN), en de dienstverlening ten behoeve van C2000.

Voorts kan zeggenschap van een partij die handelt op basis van geopolitieke motieven een risico vormen voor de vertrouwelijkheid van communicatie. De zeggenschap over de infrastructuur en de dienstverlening kan worden misbruikt om kennis te nemen van de inhoud van de communicatie. Waar dit vertrouwelijke informatie van de Staat betreft raakt dit de nationale veiligheid.

Handhaving van het bestaande kader ten aanzien van continuïteit van dienstverlening en vertrouwelijke communicatie met dwangsommen en boetes zal een op basis van geopolitieke motieven handelende partij niet afschrikken. Om die reden zijn de bedreigingen van de openbare orde en de nationale veiligheid die ontstaan als ongewenste partijen zeggenschap verkrijgen over vitale delen van de telecommunicatie-infrastructuur of dienstverlening, niet goed tegen te gaan met de bestaande wet- en regelgeving. Het enige effectieve middel is het voorkomen dat een dergelijke partij zodanige zeggenschap verwerft dat daar misbruik van kan worden gemaakt om de Nederlandse regering onder druk te zetten door te dreigen met uitval met maatschappelijk ontwrichtende effecten of deze zeggenschap misbruikt om op grote schaal de vertrouwelijkheid van de communicatie te schenden. Dit wetsvoorstel voorziet daarin, in een nieuw hoofdstuk 14a in de Telecommunicatiewet.

2. Inhoud wetsvoorstel

2.1 Verbod op het houden of verkrijgen van overwegende zeggenschap

In het voorgestelde artikel 14a.4 van de Telecommunicatiewet krijgt de Minister de bevoegdheid het verkrijgen of houden van *overwegende zeggenschap* in een *telecommunicatiepartij* te verbieden indien het verkrijgen of houden van deze zeggenschap naar zijn oordeel leidt tot een *bedreiging van het publiek belang*. Van een bedreiging van het publiek

belang in de zin van hoofdstuk 14a van de wet kan slechts sprake zijn als de overwegende zeggenschap leidt tot *relevante invloed in de telecomcommunicatiesector*, en ten aanzien van de verkrijger of houder van de overwegende zeggenschap bepaalde in de wet omschreven *omstandigheden* van toepassing zijn.

In deze paragraaf wordt kort ingegaan op de kernbegrippen uit het voorgestelde artikel 14a.4.

2.1.1. Telecommunicatiepartij

In het wetsvoorstel wordt het begrip «telecommunicatiepartij» geïntroduceerd. Dit betreft een brede kring van partijen die een belangrijke rol kunnen spelen in het functioneren van telefonie en internet in Nederland. Onder de term vallen alle in Nederland gevestigde partijen die een elektronisch communicatienetwerk of -dienst of een hostingdienst, internetknooppunt, vertrouwensdienst of datacenter¹ aanbieden, of overwegende zeggenschap houden in een dergelijke aanbieder.

Datacenters voor eigen gebruik vallen niet onder deze definitie. Hoewel de term telecommunicatiepartij bewust ruim is gekozen, betekent dit niet dat alle partijen die een telecommunicatiepartij zijn door dit wetsvoorstel geraakt worden. Alleen indien de verkrijging van overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij leidt tot «relevante invloed in de telecomcommunicatiesector» (zie paragraaf 2.1.3.1) van de verkrijger zal de Minister toetsen of het publiek belang hierdoor bedreigd kan worden.

Onder de definitie van telecommunicatiepartij vallen zowel aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten als niet-openbare netwerken en diensten.

Niet alleen de primaire aanbieders van de zojuist genoemde netwerken en diensten zijn telecommunicatiepartij, ook bijvoorbeeld de moederbedrijven van deze aanbieders zijn telecommunicatiepartij. De term «telecommunicatiepartij» is van toepassing ongeacht de rechtsvorm ervan: zowel op BV's en NV's, als op stichtingen, vennootschappen en verenigingen. Ook bijkantoren (onderdelen van een buitenlandse rechtspersoon die geen eigen rechtspersoonlijkheid hebben) die duurzaam in Nederland aanwezig zijn en buitenlandse rechtsvormen die in Nederland zijn gevestigd² vallen eronder.

2.1.2. Overwegende zeggenschap

Zoals gezegd krijgt de Minister de bevoegdheid om het verkrijgen of houden van *overwegende zeggenschap* in een *telecommunicatiepartij* te verbieden indien het verkrijgen of houden van deze zeggenschap naar zijn oordeel leidt tot een *bedreiging van het publiek belang*. Alleen «overwegende» zeggenschap is dus vatbaar voor een verbod. Het gaat daarbij om die mate van zeggenschap die er toe kan leiden dat de partij die zeggenschap verwerft daadwerkelijk controle verkrijgt over de telecommunicatiepartij. Wanneer hiervan sprake is, wordt voor iedere mogelijke rechtsvorm bepaald in het voorgestelde artikel 14a.3.

¹ Bij algemene maatregel van bestuur kunnen, als dat in de toekomst nodig wordt geacht, daarnaast nog andere categorieën netwerken of diensten worden aangewezen die onder de term telecommunicatiepartij vallen.

² Vanwege de jurisdictie kunnen alleen in Nederland gevestigde partijen een telecommunicatiepartij zijn. Indien de moedermaatschappij in het buitenland is gevestigd, en de dochtermaatschappij in Nederland, is hoofdstuk 14a uitsluitend van toepassing op de dochtermaatschappij. Dit betekent echter niet dat wijzigingen in de zeggenschap in de buitenlandse moedermaatschappij geheel buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen. Deze moedermaatschappij houdt overwegende zeggenschap in de (Nederlandse) telecommunicatiepartij. Indien de moedermaatschappij wordt overgenomen brengt dit met zich mee dat ook de zeggenschap in de dochtermaatschappij wijzigt. Indien de nieuwe eigenaar van de moedermaatschappij een gevaar kan vormen voor het publiek belang kan de Minister het houden van overwegende zeggenschap in deze telecommunicatiepartij verbieden, hetgeen ertoe leidt dat de dochtermaatschappij moet worden afgestoten.

Allereerst is sprake van overwegende zeggenschap als een partij beschikt over tenminste 30 procent van de stemmen in de algemene vergadering van aandeelhouders. Dit betekent bijvoorbeeld dat iemand die beschikt over 20 procent van de aandelen toch overwegende zeggenschap kan hebben als hij door overeenkomsten met andere stemgerechtigden feitelijk kan beschikken over 30 procent of meer van de stemmen. Bij het bepalen van de omvang van de zeggenschap wordt alle zeggenschap in de telecommunicatiepartij van de betrokken natuurlijke persoon of rechtspersoon én van de personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld (waaronder de groep waartoe de rechtspersoon behoort), bij elkaar opgeteld.

In de tweede plaats is er sprake van overwegende zeggenschap als een partij al dan niet krachtens overeenkomst met andere stemgerechtigden, alleen of samen met personen met wie hij in onderling overleg handelt, meer dan de helft van de bestuurders of de commissarissen kan benoemen of ontslaan ook als alle stemgerechtigde stemmen.

Tot slot is er sprake van overwegende zeggenschap als een partij een prioriteitsaandeel heeft in een telecommunicatiepartij, beschikt over een bijkantoor zijnde een telecommunicatiepartij, vennoot is in een vennootschap onder firma of volledig aansprakelijke vennoot in een commanditaire vennootschap of eigenaar is van een eenmanszaak.

2.1.3 Bedreiging van het publiek belang

Het houden of verkrijgen van overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij kan alleen worden verboden indien deze zeggenschap door de betreffende houder of verkrijger kan leiden tot een bedreiging van het publiek belang. Van een bedreiging van het publiek belang kan slechts sprake zijn als:

- a. de overwegende zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector, en
- b. ten aanzien van de houder of verkrijger een of meer van de in artikel 14a.4, tweede lid, genoemde omstandigheden van toepassing zijn.

Wat er in algemene zin onder publiek belang wordt verstaan, is bepaald in de definitie in artikel 14a.1: het belang van de openbare orde of de openbare veiligheid, bedoeld in de artikelen 45, derde lid, 52, eerste lid, en 65, eerste lid, onderdeel b, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de wezenlijke belangen van veiligheid van de staat, bedoeld in artikel 346, eerste lid, onderdeel a, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Door deze omschrijving van publiek belang te hanteren wordt zeker gesteld dat de maatregelen in dit wetsvoorstel worden genomen met een doel dat verenigbaar is met het Europees recht, hier wordt nader op ingegaan in hoofdstuk 4 van deze toelichting.

2.1.3.1 Relevante invloed

Voor de vraag of overwegende zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector is bepalend wat de gevolgen zouden zijn als deze zeggenschap zou worden gebruikt om schade te veroorzaken. Indien misbruik of opzettelijke uitval van de betreffende telecommunicatiepartij bepaalde, in de wet opgesomde gevolgen zou hebben, dan is sprake van relevante invloed. Hiervoor is niet bepalend of de verkrijger of houder van overwegende zeggenschap ook daadwerkelijk de intentie heeft om schade te veroorzaken.

Van relevante invloed in de telecommunicatiesector is sprake, indien misbruik of opzettelijke uitval van de telecommunicatiepartij waarin overwegende zeggenschap wordt verkregen of gehouden, zou kunnen leiden tot:

- a. een onrechtmatige inbreuk op de vertrouwelijkheid van de communicatie, danwel een onderbreking van de internettoegangsdienst of telefoondienst van meer dan een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal eindgebruikers;
- b. een onderbreking van de beschikbaarheid of verificatie van een aanzienlijk deel van de diensten en toepassingen die worden geleverd via het internet;
- c. een belangrijke mate van onderbreking van de beschikbaarheid, betrouwbaarheid of vertrouwelijkheid van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen product of dienst ten behoeve van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst of een publieke taak op het gebied van defensie, de handhaving van de rechtsorde dan wel hulpverlening;
- d. andere bij algemene maatregel van bestuur genoemde ernstige gevolgen met betrekking tot de continuïteit van dienstverlening door een telecommunicatiepartij dan wel de vertrouwelijkheid van communicatie.

Maar ook als de betreffende telecommunicatiepartij *op zichzelf* bij misbruik of uitval niet tot een van de bovenstaande gevolgen zou kunnen leiden (omdat de telecommunicatiepartij daarvoor te klein is) kan het verkrijgen van overwegende zeggenschap in die partij leiden tot relevante invloed in de telecommunicatiesector. Indien de betreffende houder of verkrijger tevens overwegende zeggenschap houdt of verkrijgt in andere telecommunicatiepartijen, en misbruik of uitval van al deze telecommunicatiepartijen *tezamen* kan leiden tot een of meer van bovengenoemde gevolgen, is er ook sprake van relevante invloed in de telecommunicatiesector.

Bij het beantwoorden van de vraag of misbruik of opzettelijke uitval van een telecommunicatiepartij kan leiden tot bovengenoemde gevolgen moet ook worden overwogen of er op korte termijn alternatieven of substituten beschikbaar zijn die ervoor zorgen dat de gevolgen zich niet – of in minder vergaande mate – voordoen.

De in de wet opgesomde gevolgen van misbruik of opzettelijke uitval die bepalen of sprake is van relevante invloed in de sector worden bij algemene maatregel van bestuur uitgewerkt, zodat zij kunnen dienen als objectief meetbare criteria om te bepalen of een verkrijging van overwegende zeggenschap door de Minister getoetst zal worden.

2.1.3.2. Omstandigheden ten aanzien van de houder of verkrijger

Indien de houder of verkrijger van overwegende zeggenschap met deze zeggenschap relevante invloed in de telecommunicatiesector heeft of verkrijgt, moet worden beoordeeld of er sprake is van de omstandigheden met betrekking tot de betrokken (rechts)persoon, opgesomd in artikel 14a.4, tweede lid, die maken dat overwegende zeggenschap door deze persoon kan leiden tot een bedreiging van het publiek belang. Aan de hand van deze omstandigheden beoordeelt de Minister of het houden of verkrijgen van overwegende zeggenschap door deze persoon moet worden verboden.

De omstandigheden betreffende de verkrijger of houder hebben allen betrekking op het voorkomen van de situatie waarin de regering onder druk gezet kan worden doordat een ongewenst persoon kan dreigen met misbruik of uitval van de telecommunicatiepartijen waarin hij overwegende zeggenschap heeft. Dat is evident het geval als het gaat om een persoon, staat of andere entiteit die is aangemerkt als «ongewenste persoon». Dit zijn personen, staten en entiteiten die zijn onderworpen aan beperkende maatregelen krachtens hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties, artikel 215 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de Sanctiewet 1977. Ook als anderszins bekend is of

gronden zijn te vermoeden dat de beoogd verkrijger een staat, entiteit of persoon is die de intentie heeft een telecommunicatiepartij te beïnvloeden om misbruik of opzettelijke uitval mogelijk te maken, zal aan deze partij een verbod worden opgelegd. Hetzelfde geldt voor een beoogd verkrijger die onder invloed staat van of wordt gecontroleerd door een dergelijke staat of persoon.

De derde grond waarop kan worden geoordeeld dat een verkrijging van overwegende zeggenschap een bedreiging voor het publiek belang kan vormen is als de beoogd verkrijger een zodanige staat van dienst heeft dat hierdoor het risico, dat de gevolgen genoemd in de vorige paragraaf zich zullen voordoen, aanzienlijk wordt vergroot. Hieruit kan worden afgeleid dat gevreesd moet worden dat een dergelijke beoogd verkrijger zo roekeloos om zou gaan met de telecommunicatiepartij waarin hij overwegende zeggenschap wenst te verkrijgen dat de daar genoemde gevolgen zich kunnen gaan voordoen.

Tot slot kan de Minister een verbod opleggen indien de houder of beoogd verkrijger niet of onvoldoende meewerkt aan het onderzoek naar de vraag of deze omstandigheden op hem van toepassing zijn.

Om een verbod op te leggen is niet vereist dat wordt bewezen dat de gevolgen in het derde lid zich zullen voordoen als geen verbod wordt opgelegd. Wel zal de Minister moeten motiveren waarom hij denkt dat de overwegende zeggenschap door de betreffende partij een risico voor het publiek belang vormt. De limitatief opgesomde omstandigheden bieden daarvoor de noodzakelijke aanknopingspunten. Indien de Minister gelet op deze omstandigheden geen gronden ziet om een verbod op te leggen, kan hij niet andere overwegingen bij zijn besluit betrekken om alsnog tot een verbod over te gaan. Op de verschillende omstandigheden waaruit een bedreiging van het publiek belang kan bestaan wordt nader ingegaan in de toelichting op artikel 14a.4.

2.2 Meldplicht

Meldplichtige

Om zicht te houden op relevante overnames in de telecommunicatiesector is voorzien in een meldplicht. Op grond van artikel 14a.2 dient degene die het voornemen heeft om overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij te verkrijgen, dit voornemen te melden aan de Minister van EZK *indien* deze zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector. De in de wet genoemde criteria om te bepalen wanneer een verkrijging van overwegende zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector zullen bij algemene maatregel van bestuur worden uitgewerkt, zodat het voor de beoogd verkrijger objectief vast te stellen zal zijn of een voorgenomen verkrijging van overwegende zeggenschap moet worden gemeld. Indien echter een geheimhoudingsplicht van de telecommunicatiepartij die dienstverlening levert aan de veiligheidsdiensten, defensie, handhaving van de rechtsorde dan wel hulpverlening, ervoor zorgt, dat degene die overwegende zeggenschap wenst te verkrijgen niet kan weten dat deze zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector, rust de meldplicht niet op de beoogd verkrijger. In plaats daarvan is in dat geval de telecommunicatiepartij waarvoor deze geheimhoudingsplicht geldt verplicht om, zodra hij daar kennis van heeft, het ontstaan van overwegende zeggenschap of de voorbereidingen daartoe te melden aan Onze Minister.

Overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij (een in Nederland gevestigde rechtspersoon) kan zowel onmiddellijk (door het kopen van aandelen in bijvoorbeeld een telecoaanbieder of diens Nederlandse moeder-bv) als middellijk (door het kopen van aandelen in een in het buitenland gevestigde holding/moeder van een in Nederland

gevestigde telecomaandbieder of diens Nederlandse moeder-bv) worden verkregen. Als degene die door te handelen (bijvoorbeeld door aandelen te kopen) overwegende zeggenschap wenst te verkrijgen in een telecommunicatiepartij (middelijk of onmiddelijk), een rechtspersoon is die op zijn beurt weer deel uitmaakt van een groep, zullen zowel de partij die aandelen gaat verwerven, als diens moeder-bv daarmee overwegende zeggenschap in de telecommunicatiepartij verkrijgen. Het is in die situatie niet nodig om zowel de verwervende partij als diens moeder-bv te laten melden. In dat geval moet alleen degene die de handeling gaat verrichten waarmee de overwegende zeggenschap verkregen wordt, dit melden (in dit voorbeeld: de dochter-bv die aandelen koopt). Het is voor de meldplicht dus niet van belang of de moeder-bv daartoe al dan niet opdracht heeft gegeven, het gaat om de partij die feitelijk handelt. Dat de meldplicht rust op de handelende partij, betekent overigens niet dat alleen aan die partij een verbod kan worden opgelegd. Dit kan ook worden opgelegd aan anderen die via deze handeling (middelijk) overwegende zeggenschap hebben verkregen.

Beslistermijn en inhoud melding

Na ontvangst van een melding van een voorgenomen verkrijging van overwegende zeggenschap zal de Minister een onderzoek starten. Dit onderzoek is er op gericht om vast te stellen of er gronden zijn voor een verbod. Om te beoordelen of een of meer van de omstandigheden, bedoeld in artikel 14a.4, tweede lid, zich voordoen, zal de Minister onderzoek moeten doen naar de partij die overwegende zeggenschap wenst te verkrijgen. De informatie die de beoogd verkrijger verstrekt bij de verplichte melding op grond van artikel 14a.2, zal daarbij een belangrijke bron vormen.

Het is de bedoeling de meldende partij zo snel mogelijk duidelijkheid te geven over zijn voorgenomen verkrijging van overwegende zeggenschap. Daarom is in artikel 14a.2, derde lid, bepaald dat de Minister van EZK in beginsel binnen acht weken na ontvangst van de melding moet besluiten of een verbod moet worden opgelegd. Indien de Minister dat nodig acht voor zijn eigen onderzoek, of omdat daarnaar gevraagd wordt in het kader van de verordening betreffende een «framework for screening of foreign direct investments into the European Union»³ die in voorbereiding is, kan hij de beoogd verkrijger om aanvullende informatie verzoeken. De beslistermijn wordt dan in afwachting van die aanvullende informatie opgeschort. Indien de Minister nader onderzoek nodig acht om te kunnen beslissen of de overname moet worden verboden, kan hij de beslistermijn bovendien verlengen met zes maanden. De duur van deze verlengingsmogelijkheid is gebaseerd op de tijd die nodig kan zijn om relevante informatie in een derde land te vergaren, indien met dat land geen inlichtingen worden uitgewisseld. Het streven is daarbij om de termijn in de praktijk zo kort mogelijk te houden. Ook zal zodra er voldoende ervaring is opgedaan met de toepassing van de wet worden bekeken of het mogelijk is de wettelijke (maximum) termijn te verkorten. De melding zal moeten beschrijven welke krachten er achter de beoogd verkrijger zitten en bij wie de uiteindelijke zeggenschap berust. In de melding van het voornemen om overwegende zeggenschap te verkrijgen moet inzichtelijk worden gemaakt wie uiteindelijk bepaalt hoe wordt omgegaan met de overwegende zeggenschap (vergelijkbaar met de «ultimate beneficial owner» of uiteindelijk belanghebbende). Indien de meldplichtige hierover geen duidelijkheid verschaft en daardoor de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende onbekend blijft, kan niet worden beoordeeld of de voorgenomen verkrijging van overwegende

³ Draft Regulation establishing a framework for screening of foreign direct investments into the European Union (COM (2017) 487 final – 2017/0224 (COD))

zeggenschap het publiek belang kan bedreigen. Het niet meewerken aan dit onderzoek is om die reden op zichzelf voldoende grond voor de Minister van Economische Zaken en Klimaat om een verbod op te leggen (artikel 14a.4, tweede lid, onder d).

Indien de Minister dat nodig acht zal hij de bij de melding aangeleverde informatie natrekken, en hiervoor informatie inwinnen bij commerciële partijen zoals groothandelsbanken, consultants en financiële adviseurs. Ook zal worden gekeken naar de informatie die binnen de overheid beschikbaar is. Voor zover de inlichtingen- en veiligheidsdiensten betrokken zijn, geldt dat alle taken die hen bij wet zijn toebedeeld dienen te worden uitgevoerd in het belang van de nationale veiligheid. Dat belang kan bij een overname in het geding zijn.

Totdat de Minister een beslissing heeft genomen op de melding bestaat er voor degene die de melding heeft gedaan nog geen zekerheid dat de voorgenomen verkrijging van overwegende zeggenschap niet getroffen wordt door een verbod op grond van artikel 14a.4. Mocht hij dus vooruitlopend op een beslissing van de Minister toch overgaan tot het verwerven van overwegende zeggenschap dan loopt hij het risico dat deze verwerving (achteraf) door een verbod wordt getroffen en hij verplicht wordt de zeggenschap in de telecommunicatiepartij terug te brengen.

Op het niet of niet tijdig melden van een overname die onder de meldplicht valt staat een boete van ten hoogste € 900.000. Bovendien kan een niet gemelde overname alsnog worden verboden. Een verbod kan zowel voor als na de verkrijging van overwegende zeggenschap worden opgelegd. De overnemende partij heeft er dan ook belang bij zijn voornemen tijdig te melden en daarmee zo vroeg mogelijk rechtszekerheid te krijgen. Indien er sprake is van de verkrijging van overwegende zeggenschap door een buitenlandse partij en er niet is voldaan aan de in artikel 14a.2 opgenomen meldplicht, is er geen sprake van een investering die is gedaan in overeenstemming met Nederlands recht in de zin van de investeringsakkoorden waar het Koninkrijk der Nederlanden partij bij is.

Actieve monitoring

Daarnaast zal de Minister van EZK de zeggenschapsverhoudingen in de telecommunicatiesector actief monitoren. Daarbij zal de Minister onder meer gebruik maken van de meldingen op grond van artikel 34 van de Mededingingswet, die op de website van de ACM worden gepubliceerd. Hetzelfde geldt voor de mededelingen met betrekking tot deze aanbieders die AFM ontvangt op grond van artikel 5:49, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht indien deze betrekking hebben op meldingen als bedoeld in artikel 5:38, 5:39, 5:40 of 5:43 van de Wet op het financieel toezicht. Op grond van de Wet op het financieel toezicht gelden diverse meldplichten. Zo moet, bijvoorbeeld, een ieder die de beschikking krijgt of verliest over aandelen waardoor hij een bepaalde drempel bereikt, onderschrijft of overschrijft dit melden aan Autoriteit Financiële Markten (AFM). Ook moet, bijvoorbeeld, in het geval door een wijziging in het (geplaatste) kapitaal van een vennootschap het percentage van het kapitaal of de stemmen waarover iemand beschikt een bepaalde drempelwaarde bereikt, overschrijft dan wel onderschrijft, dit door degene die over het kapitaal of de stemmen beschikt worden gemeld aan de AFM. De AFM doet op zijn beurt mededeling van deze meldingen aan de vennootschap. De Minister kan (in aanvulling op de meldingen op grond van artikel 14a.2) gebruikmaken van de publicatie van deze meldingen op de website van AFM om goed inzicht te houden in de ontwikkelingen in de zeggenschapsverhoudingen met betrekking tot beursgenoteerde telecommunicatiepartijen. Tot slot zal de Minister gebruik kunnen maken van signalen over overnames die hem bereiken via de contacten met marktpartijen en berichten uit de (vak)media.

2.3 Rechtsgevolgen van een verbod

De rechtsgevolgen van een verbod op het verkrijgen van overwegende zeggenschap worden onderscheiden van de rechtsgevolgen van een verbod op het houden ervan. Indien een verbod wordt opgelegd voordat de overwegende zeggenschap wordt verkregen is de verkrijging, indien die alsnog plaats zou vinden, nietig. Dit is bepaald in artikel 14a.14. Voor zover het verbod bedoeld in artikel 14a.4, eerste lid, betrekking heeft op een toekomstige verkrijging van zeggenschap waarbij de transactie via een effectenbeurs verloopt, wordt de rechtsgeldigheid van deze transactie *niet* aangetast.

Hiermee wordt de systematiek van de Wet financieel toezicht (hierna: Wft) gevolgd: nietigheid van rechtshandelingen op de effectenmarkten kan het functioneren van deze markten immers in gevaar brengen. Indien bijvoorbeeld een openbaar bod wordt gedaan op een telecommunicatiepartij en de Minister de verkrijging van overwegende zeggenschap door degene die het bod uitbrengt verbiedt, zijn transacties in het kader van het bod wel rechtsgeldig. De verkrijger zal echter de aan de aandelen verbonden stemrechten niet kunnen uitoefenen, omdat dit op grond van artikel 14a.7 is verboden, en de verkrijger gelast zal worden diens aandelenpakket terug te brengen tot onder de 30% op grond van artikel 14a.10.

In andere gevallen dan verkrijging via de beurs is de overdracht van zeggenschap in strijd met een opgelegd verbod *wel* nietig. Indien na oplegging van een verbod met een transactie de drempel voor overwegende zeggenschap wordt overschreden, is deze gehele transactie nietig, en niet alleen dat deel van de transactie dat leidt tot overschrijding van de grens voor overwegende zeggenschap. Een andere keuze zou in veel gevallen tot uitvoerbaarheidsproblemen leiden.

Indien een verbod wordt opgelegd op het moment dat de overwegende zeggenschap al verkregen is, is het houden verboden. De betreffende houder van zeggenschap is het dan verboden de aan diens aandeelhouderschap, lidmaatschap of deelname in de vennootschap verbonden rechten uit te oefenen, met uitzondering van het recht op dividend en de ontvangst van uitkeringen uit de reserves (artikel 14a.7). Op deze manier wordt voorkomen dat de verboden zeggenschap alsnog kan worden geëffectueerd. Dit verbod geldt voor de zeggenschapsrechten over het gehele aandelenpakket van de betreffende partij. Zou dit niet het geval zijn, dan zou door de schorsing van de stemrechten van het in strijd met het verbod verkregen deel van het aandelenpakket, het gewicht van stemrechten over het overige deel toenemen, waardoor dit deel alsnog van doorslaggevend belang kan zijn in de aandeelhoudersvergadering. De onrechtmatige houder van overwegende zeggenschap wordt daarnaast door de Minister opgedragen om binnen een door de Minister te stellen redelijke termijn de zeggenschap in de betreffende telecommunicatiepartij (hierna: de betrokken partij) terug te brengen of te beëindigen zodat niet langer sprake is van overwegende zeggenschap (artikel 14a.10). De betrokken partij, dat wil zeggen de telecommunicatiepartij waarop het verbod van de Minister betrekking heeft, wordt van het opleggen van een dergelijke last op de hoogte gebracht door de Minister. Indien de onrechtmatige houder van overwegende zeggenschap niet binnen de gestelde termijn aan de last voldoet, moet diens zeggenschap door de betrokken partij (namens en voor rekening van de houder van zeggenschap) worden teruggebracht tot onder het niveau van overwegende zeggenschap. Alle partijen in de keten van de aandelenhandel (de aangesloten instelling, het centraal instituut, de intermediair etc) zijn verplicht hieraan mee te werken.

2.4 Onbekende identiteit houder van overwegende zeggenschap bij giraal effectenverkeer

In het girale effectenverkeer is het niet ongebruikelijk dat zich vele schakels, zogenoemde intermediairs, bevinden in de keten tussen het centraal instituut (formeel de enige aandeelhouder van een beursgenoteerde vennootschap) en de daadwerkelijk tot de aan de aandelen verbonden zeggenschap gerechtigde (vergelijkbaar met de ultieme belanghebbende of ultimate beneficial owner). Daardoor is denkbaar dat de identiteit van de houder van overwegende zeggenschap in een beursgenoteerde telecommunicatiepartij onbekend is. Als de identiteit van de houder van overwegende zeggenschap niet bekend is, kan de Minister ook niet beoordelen of het publiek belang door deze zeggenschap kan worden bedreigd, hetgeen op zichzelf een bedreiging kan vormen. De Minister kan dan de betrokken (telecom)partij opdracht geven onderzoek te doen naar wie de daadwerkelijke aandeelhouder/zeggenschaps-gerechtigde(n) is of zijn. Daartoe zal de vennootschap de keten van centraal instituut en de daarop volgende intermediairs moeten nalopen. Indien de vennootschap er in slaagt zo de daadwerkelijk zeggenschaps-gerechtigde(n) te vinden, zal de Minister beoordelen of er sprake is van overwegende zeggenschap, en indien dat het geval is, beoordelen of deze zeggenschap het publiek belang kan bedreigen.

Het kan echter ook zijn dat de identiteit van de daadwerkelijk zeggenschaps-gerechtigde(n) ook na dit onderzoek onbekend blijft, bijvoorbeeld omdat (buitenlandse) intermediairs niet willen of mogen meewerken aan het onderzoek. Indien een intermediair een aandelenbelang vertegenwoordigt dat in totaal overwegende zeggenschap geeft in een telecommunicatiepartij (meer dan 30%) vormt het niet-kennen van de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende(n) een risico op zich. Om die reden kan de Minister in zo'n geval op grond van artikel 14a.6 de laatst bekende partij in de keten aanwijzen als aandeelhouder, zodat hij aan deze partij een verbod op grond van artikel 14a.4, eerste lid, kan opleggen. Dit verbod heeft als primair gevolg dat het stemrecht van deze partij, die de rechten houdt ten behoeve van een of meer derden, geschorst wordt. Deze partij is dan niet meer in staat om er voor te zorgen dat deze derde(n) hun zeggenschap (het stemrecht) in de telecompartij kunnen uitoefenen. Een niet beoogd gevolg hiervan is dat wellicht ook niet-kwaadwillende partijen, wiens identiteit geheim wordt gehouden door de intermediair, worden getroffen. Dit is echter onvermijdelijk zolang de tussenpersoon weigert de identiteit van de houders van de rechten prijs te geven. Uiteraard kunnen deze getroffen aandeelhouders er ook zelf voor kiezen hun identiteit aan de Minister mee te delen. De Minister kan dan het besluit dat hij op grond van artikel 14a.6 heeft genomen dienovereenkomstig aanpassen, zodat zij hun zeggenschapsrechten weer kunnen uitoefenen.

De volgende stap is dat de laatst geïdentificeerde in de keten een last krijgt zijn aandelen te verkopen. Leeft hij deze last na dan is aan de ongewenste zeggenschap een einde gekomen.

Wordt de last echter niet nageleefd binnen de daarvoor gestelde termijn, dan is de telecompartij gehouden de aandelen te verkopen namens en voor rekening van de houder van de zeggenschap. Om de aandelen ook daadwerkelijk te kunnen leveren moet de telecompartij over de aandelen kunnen beschikken. Hiertoe moeten de aandelen worden uitgeleverd: het centraal instituut respectievelijk de buitenlandse instelling met een functie vergelijkbaar met die van het centraal instituut vermindert het door hem beheerde relevante depot met de hoeveelheid aandelen die moeten worden uitgeleverd. De vermindering vindt alleen plaats ten laste van degene die de last opgelegd heeft gekregen. De telecompartij stelt vervolgens de aandelen op naam, en wel op naam van de laatst bekende partij in de keten die is aangewezen als aandeelhouder. Vervolgens is de

telecompartij gerechtigd, verplicht en in staat om namens (en voor rekening van) deze laatst bekende partij de aandelen te verkopen. Hiermee komt een definitief einde aan de zeggenschap van de partij die een bedreiging vormde voor het publiek belang.

3. Alternatieven voor dit wetsvoorstel

Oorspronkelijk aangekondigde maatregelen

In de eerder genoemde brief van 10 juni 2014 aan de Tweede Kamer (Tweede Kamer 2013–2014, Kamerstukken 24 095, nr. 368) heeft de regering aangekondigd met een wetsvoorstel te komen waarin een verklaring van geen bezwaar zou worden vereist voor het verkrijgen van overwegende zeggenschap in een vooraf aangewezen partij en voor het benoemen van bestuurders en commissarissen in de aangewezen partij. Destijds was de veronderstelling dat deze wet met name zou gelden voor KPN. Daarbij is aangegeven dat het gezochte instrument enerzijds de nationale veiligheid en openbare orde afdoende moet borgen en anderzijds investeringen op bedrijfseconomische gronden niet mag afschrikken. Bij de uitwerking van het wetsvoorstel is inmiddels gebleken dat het vraagstuk breder is dan alleen KPN. Ook andere partijen in Nederland beschikken over infrastructuur en diensten waarvan misbruik of uitval tot een bedreiging van het publiek belang zou kunnen leiden. Dit heeft onder meer te maken met de toegenomen betekenis van telecommunicatie in de maatschappij.

In dit wetsvoorstel wordt daarom nu een regime voorgesteld waarin degene die het voornemen heeft overwegende zeggenschap te verwerven in een telecommunicatiepartij dit voornemen moet melden aan de Minister indien deze zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector. Er is afgezien van het stellen van regels met betrekking tot het benoemen van bestuurders en commissarissen in een telecommunicatiepartij. Daarmee is enerzijds beter rekening gehouden met de gevolgen voor de betreffende partijen en – in meer algemene zin – de telecomsector en het Nederlandse vestigingsklimaat, en is anderzijds een keuze gemaakt voor een instrument dat wel voldoende effectief is in het beschermen van de belangen ten aanzien van nationale veiligheid en openbare orde in deze sector. Ook is er van afgezien om de partijen die onder het regime van hoofdstuk 14a vallen, vooraf aan te wijzen. De partijen ten aanzien waarvan de bevoegdheid tot het opleggen van een verbod van toepassing is worden niet van tevoren aangewezen, omdat de telecommunicatiemarkt daarvoor te veel in ontwikkeling is. Het vooraf aanwijzen heeft bovendien het risico in zich dat de overheid partijen niet op het netvlies heeft die wel degelijk kunnen leiden tot relevante invloed in de telecommunicatiesector, en dus een toets op de bedreiging van het publiek belang rechtvaardigen. Tot slot kan relevante invloed ook ontstaan doordat meerdere kleine telecompartijen in handen komen van één eigenaar, dit kan vooraf niet worden vastgesteld, terwijl dit wel onder het huidige wetsvoorstel komt te vallen.

Met het oog op de rechtszekerheid zijn objectieve criteria⁴ gebruikt aan de hand waarvan een investeerder kan vaststellen wanneer hij relevante invloed verkrijgt of heeft. Hierdoor is het goed mogelijk voor de partij die overwegende zeggenschap houdt of wenst te verkrijgen om te beoordelen of hij zich moet melden en of hij met een verbod rekening moet houden. Bedoelde partij weet immers welke invloed hij krijgt of reeds heeft in de telecommunicatiesector.

⁴ Hiermee wordt tevens invulling gegeven aan het advies «Guidelines for recipient country investment policies relating to national security» van de OESO, om eventueel beleid ten aanzien van buitenlandse investeringen in relatie tot de nationale veiligheid zo transparant en voorspelbaar mogelijk te maken.

Privaatrechtelijk ingrijpen

Zoals is toegelicht in hoofdstuk 1 van deze memorie van toelichting heeft de privatisering van de telecomsector positieve effecten gehad op de Nederlandse telecommarkt. De privatisering en de wens van de regering om deze situatie te bestendigen, brengt met zich mee dat de inzet van vennootschapsrechtelijke instrumenten om de publieke belangen te borgen en de staat voldoende invloed te geven in de onderneming om deze belangen te kunnen handhaven niet als alternatief is overwogen. Instrumenten zoals een «bijzonder» of «gouden» aandeel zijn dan ook geen optie.

Telecomsectoroverstijgende wetgeving

Het kabinet verricht ex ante analyses in sectoren met een vitaal proces. Deze analyses brengen in kaart wanneer bij buitenlandse overnames van en investeringen in Nederlandse bedrijven een risico voor de nationale veiligheid aan de orde is of zou kunnen komen en of het bestaande instrumentarium dan voldoende uitkomst biedt. Op basis van de uitkomsten van dergelijke analyse kan besluitvorming plaatsvinden over de vraag of aanvullende maatregelen wenselijk zijn. Deze aanpak sluit aan bij de verrichte ex ante analyse in de telecommunicatiesector, waar specifieke risico's voor deze sector uit naar voren zijn gekomen. Deze risico's hebben aanleiding gegeven voor een wettelijke regeling in de telecommunicatiesector. Deze aanpak biedt maatwerk om de specifieke risico's te mitigeren en is ook proportioneel.

Ook is deze kabinetsaanpak in lijn met de aanbevelingen in het recente onderzoek «Vitale vennootschappen in veilige handen» dat verricht is de opdracht van de NCTV. Hierin geven de onderzoekers van de Radboud Universiteit aan voorstander te zijn van een sectorspecifieke aanpak, onder meer omdat maatwerk voor specifieke situaties een betere wijze van bescherming biedt. Om nader te verkennen of, in welke vorm en onder welke omstandigheden generieke regelgeving meerwaarde heeft en haalbaar is, laat het kabinet hier een nadere verkenning naar verrichten.

4. Europeesrechtelijke aspecten

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

De bevoegdheid in artikel 14a.4 voor de Minister om het houden of verkrijgen van overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij te verbieden kan een belemmering vormen van het vrij verkeer op de interne markt van de Europese Unie zoals vastgelegd in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Het gaat dan in het bijzonder om het vrij verkeer van kapitaal (artikel 63 VWEU), het vrij verkeer van diensten (artikel 56 VWEU) en de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU). Deze belemmeringen zullen uit dien hoofde dus gerechtvaardigd moeten worden, hetzij met een beroep op een toepasselijke verdragsexceptie zoals openbare veiligheid, hetzij met een beroep op een of meerdere dwingende redenen van algemeen belang. Economische of financiële belangen kunnen geen dwingende reden van algemeen belang vormen.

Artikel 14a.1 definieert publiek belang om die reden als: het belang van de openbare orde of de openbare veiligheid, bedoeld in de artikelen 45, derde lid, 52, eerste lid, en 65, eerste lid, onderdeel b, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de wezenlijke belangen van veiligheid van de staat, bedoeld in artikel 346, eerste lid, onderdeel a, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Met deze invulling van het begrip publiek belang wordt aangesloten bij een van de Europese invullingen van het begrip dwingende reden van algemeen

belang⁵. Door deze definitie wordt de vrijheid van de Minister bij de uitoefening van zijn bevoegdheden op grond van hoofdstuk 14a afgebakend en ingeperkt tot die situaties waarbij een belang in het geding komt zoals aangeduid in de definitie. Het bepaalt op welke gronden de Minister besluiten kan nemen en geeft richting aan welke voorschriften de Minister aan zijn besluiten kan verbinden.

Naast het invoeren van een dwingende reden van algemeen belang of een verdragsexceptie vergt een rechtvaardiging van een belemmering van de vrijheden op de interne markt een beoordeling van de proportionaliteit van de belemmering: is de maatregel geschikt om het nagestreefde doel te bereiken, en zijn er geen andere, minder ingrijpende maatregelen mogelijk ter verwezenlijking van het nagestreefde doel? De verschillende bevoegdheden die met dit wetsvoorstel aan de Minister worden toegekend, zullen alle beoordeeld moeten worden aan de hand van het specifieke publiek belang dat ermee gediend wordt en in het licht van de proportionaliteit.

In hoofdstuk 1 is ingegaan op de aanleiding voor dit wetsvoorstel. In aanloop naar dit wetsvoorstel is gebleken dat de belangen die dit wetsvoorstel beoogt te beschermen niet of niet voldoende worden beschermd door de bestaande wet- en regelgeving.

In de in dat hoofdstuk aangehaalde brieven aan de Tweede Kamer heeft de regering geconstateerd dat aanvullende wetgeving nodig is om de nationale veiligheid en openbare orde te kunnen beschermen. Belangrijke grond voor deze conclusie is dat het niet meer vanzelfsprekend is dat de investeringen in de Nederlandse telecommunicatiesector vooral afkomstig zijn van partijen die investeren op bedrijfseconomische gronden. Door de verschuivende economische machtsverhoudingen in de wereld wordt de kans groter dat overnames mede worden ingegeven door geopolitieke motieven. Dit kan gevaren meebrengen zowel vanuit het perspectief van de nationale veiligheid als vanuit het perspectief van de openbare orde. Daarbij valt te denken aan de mogelijkheid dat een partij die (uitsluitend) handelt op basis van geopolitieke motieven, zeggenschap in een telecommunicatiebedrijf hanteert als politiek instrument. De zeggenschap wordt dan gebruikt om druk uit te kunnen oefenen op de Nederlandse overheid. Dit kan door bijvoorbeeld (te dreigen met) een vijandige actie, zoals het uit laten vallen van vitale delen van de telecommunicatie-infrastructuur of het opschorten van de dienstverlening. Een dergelijk gebruik van de in een telecommunicatiebedrijf verkregen zeggenschap kan de handelingsvrijheid van de regering aantasten en een eventuele uitvoering van de dreigementen kan leiden tot maatschappelijk ontwrichting.

Daarnaast bestaat er een grote afhankelijkheid van overheidsdiensten van communicatiediensten. (Opzettelijke) verstoringen van de continuïteit van deze diensten kunnen de overheidsdiensten hinderen in hun functioneren, waarmee de nationale veiligheid in gevaar kan komen. Te denken valt daarbij aan de dienstverlening ten behoeve van de noodcommunicatievoorziening (NCV), de communicatiedienstverlening aan Defensie, waaronder het Netherlands Armed Forces Integrated Network (NAFIN), en de dienstverlening ten behoeve van C2000.

Voorts is het mogelijk dat een partij die handelt op basis van geopolitieke motieven een risico vormt voor de vertrouwelijkheid van communicatie. De zeggenschap over de infrastructuur en de dienstverlening kan worden misbruikt om kennis te nemen van de inhoud van de communicatie. Waar dit vertrouwelijke informatie van de Staat betreft raakt dit de nationale

⁵ Zie voor openbare veiligheid arresten van HvJ van 10 juli 1984, *Campus Oil*, zaak 72/83, overwegingen 32–36, van 13 mei 1993, *Commissie/Spanje*, zaak C-463/00, overweging 71 en van 14 oktober 2004, *Omega Spielhallen*, C-36/02, punt 28; zie voor veiligheid van de staat: artikel 346, eerste lid, onderdeel a, VWEU.

veiligheid, al kan dit gevaar in vergaande mate worden weggenomen door deze communicatie te versleutelen.

Ook bestaat het risico op een inbreuk op de vertrouwelijkheid van de werkwijze van veiligheid- en opsporingsdiensten met betrekking tot het opvragen van telecomgegevens en het bevoegd aftappen van telecommunicatieverkeer. Ook vertrouwelijkheid van deze informatie kan onder druk komen te staan indien overwegende zeggenschap over belangrijke infrastructuur wordt verworven door een partij die handelt vanuit geopolitieke motieven waardoor ook hier de nationale veiligheid in het geding kan komen.

Dergelijke bedreigingen van de openbare orde en de nationale veiligheid zijn, zo werd ook reeds geconcludeerd in beide eerder genoemde brieven aan de Tweede Kamer, niet goed tegen te gaan met de bestaande wet- en regelgeving. De hier voorgestelde wetgeving voorziet wel in mogelijkheden om dergelijke bedreigingen tegen te gaan.

In hoofdstuk 3 is vervolgens ingegaan op de overwogen alternatieven voor de maatregelen die met dit wetsvoorstel worden voorgesteld. Zoals gezegd is juist vanwege de ingrijpendheid in de normale bedrijfsvoering van telecommunicatiepartijen besloten om af te stappen van het eerder voorgenomen vereiste om voorafgaand aan elke verkrijging van overwegende zeggenschap en elke benoeming van een commissaris of bestuurder een verklaring van geen bezwaar aan te vragen bij de Minister. Het niet kunnen benoemen van een bestuurder of commissaris zonder een verklaring van geen bezwaar kan een belemmering vormen voor het vrij verkeer van werknemers, de vrijheid van vestiging, het vrij verkeer van diensten en het vrij verkeer van kapitaal (zie bijvoorbeeld de arresten van het HvJ van 23 oktober 2007, Commissie/Duitsland (Volkswagen), zaak C-112/05, overwegingen 62–66, van 6 december 2007, Federconsumatori, gevoegde zaken C-463/04 en C-464/04, van 10 november 2011, Commissie/Portugal, zaak C-212/09, overwegingen 51–53 en van 4 december 1974, Van Duyn, zaak 41/74, overweging 24). Voor al deze vrijheden geldt dat deze verplichte verklaring van geen bezwaar investeerders kan doen aarzelen om in de onderneming te investeren. Tevens kan het potentiële bestuurders afschrikken om in dienst te treden of een bestuursfunctie te vervullen bij de onderneming. Gelet op het feit dat in dit wetsvoorstel hiervoor niet gekozen is, bestaat er op dit punt niet het risico dat van een dergelijke belemmering sprake is.

Ten aanzien van het afzien van een verplichte verklaring van geen bezwaar voorafgaand aan elke verkrijging van overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij, geldt het zelfde. Volgens vaste jurisprudentie van het HvJ vormt de verplichting om voorafgaand toestemming te verkrijgen bij buitenlandse directe investeringen een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging, hetgeen verboden is tenzij hiervoor een rechtvaardiging bestaat (zie arresten van het HvJ van 14 december 1995, Sanz de Lera e.a., zaak C-163/94, C-165/94, C-250/94, overwegingen 24–25 en van 14 maart 2000, Association Église de Scientologie, zaak C-54/99, overweging 14–16). Van een dergelijke verplichting is in dit wetsvoorstel geen sprake. Het wetsvoorstel kent immers niet een dergelijke verplichting. Wel is voorzien in een meldplicht. Het niet voldoen aan de meldplicht doet echter geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de verkrijging van overwegende zeggenschap, waarmee de melding niet kan worden gezien als een verplichting om voorafgaand toestemming te verkrijgen bij buitenlandse directe investeringen.

In dit wetsvoorstel wordt dus beoogd om alleen in te grijpen in de normale gang van zaken binnen telecommunicatiepartijen, wanneer er daadwerkelijk een gevaar lijkt te dreigen voor het publiek belang. De omstandigheden die maken dat het publiek belang in gevaar kan komen zijn objectief en transparant beschreven in artikel 14a.4, tweede lid. Alleen als het publiek belang in gevaar kan komen kan de Minister

ingrijpen door het houden of verkrijgen van overwegende zeggenschap te verbieden. De Minister zal dit van geval tot geval moeten beoordelen. De bevoegdheden van de Minister dienen bovendien 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 in een bepaald geval het houden of verkrijgen van overwegende zeggenschap niet geaccepteerd kan worden. Een verbod op het houden of verkrijgen van overwegende zeggenschap is een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit dat voor de rechter kan worden aangevochten.

Er zijn geen maatregelen denkbaar die minder ingrijpend zijn en toch geschikt zijn om de met dit wetsvoorstel te beschermen belangen te beschermen. Dit alles leidt tot de conclusie dat de met dit wetsvoorstel geïntroduceerde belemmeringen op het vrije verkeer van kapitaal en diensten en de vrijheid van vestiging gerechtvaardigd zijn.

Mededingingsrecht

Het onderwerpen van het houden of verkrijgen van overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij ingevolge artikel 14a.4 aan een ex ante of ex post toets door de Minister is bovendien verenigbaar met Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEU 2004, L24), hierna: EG-concentratieverordening.

Artikel 21, vierde lid, van deze verordening bepaalt dat in het kader van een concentratie de lidstaten bevoegd zijn om passende maatregelen te nemen ter bescherming van andere gewettigde belangen dan de belangen die door middel van de concentratieverordening worden afgedekt. De maatregelen die de lidstaten nemen, moeten wel verenigbaar zijn met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Bovendien hebben de lidstaten de verplichting om de belangen die zij wensen te beschermen voorafgaand te laten toetsen door de Europese Commissie (zie artikel 20, vierde lid, derde alinea, EG-concentratieverordening). Een belangrijke uitzondering geldt voor maatregelen die worden genomen in het belang van de bescherming van de openbare veiligheid, zoals het geval is bij de maatregelen die in dit wetsvoorstel worden voorgesteld. Daarmee vormt ook het Europese mededingingsrecht geen beletsel voor het instellen en uitoefenen van de bevoegdheid om het verkrijgen of houden van overwegende zeggenschap in een betrokken telecommunicatiepartij te verbieden.

Eerste Protocol van het Europees verdrag van de rechten van de mens

De bevoegdheid om het houden of verkrijgen van overwegende zeggenschap in een betrokken telecommunicatiepartij te verbieden, heeft tot slot een effect op het ongestoord genot van eigendom. Deze bevoegdheid raakt daarmee aan artikel 1 van het Eerste Protocol van het Europees verdrag van de rechten van de mens. Regulering van eigendom is onder de werking van dit artikel wel toegestaan, mits aan een aantal voorwaarden wordt voldaan: legaliteit, legitimiteit en fair balance. De legaliteitseis betekent dat de regeling precies, toegankelijk en voorzienbaar moet zijn. De legitimiteitstoets vereist dat met de regulering een doel in het algemeen belang wordt nagestreefd, in casu is dat de bescherming van het publiek belang. In paragraaf 2.1 is ingegaan op het publiek belang dat met dit wetsvoorstel en de daarin neergelegde bevoegdheden wordt gediend. In aanvulling daarop kan nog worden opgemerkt dat de beperkingen en procedures wettelijk zijn vastgelegd en kenbaar zijn voor eenieder die aan deze kaders onderworpen is. De discretionaire ruimte voor de Minister is ingekaderd en beperkt. Tevens staat administratief-

rechtelijke rechtsbescherming open tegen elk besluit van de Minister op grond van deze wet.

In het wetsvoorstel worden beperkingen gesteld aan de mogelijkheid zeggenschap te verkrijgen of te houden in een telecommunicatiepartij. Omdat telecommunicatiepartijen veelal rechtspersonen zijn, zal de zeggenschap vaak de vorm aannemen van aandeelhouderschap. Ten aanzien van de aandeelhouders in een telecommunicatiepartij moet allereerst worden opgemerkt dat zij slechts in uitzonderlijke gevallen op een schending van artikel 1, Eerste Protocol, EVRM kunnen beroepen (EHRM, *Agrotexim v. Griekenland*, arrest van 26 september 1995, overwegingen 64–66). Dit is alleen anders voor zover de wettelijke beperkingen specifiek zien op een rechtstreekse aantasting of beperking van de rechten die een aandeelhouder normaliter toekomt (zie EHRM, *Agrotexim v. Griekenland*, arrest van 26 september 1995, overwegingen 62). De bepalingen in dit wetsvoorstel kunnen mogelijk een aantasting van de eigendomsrechten met zich brengen. Aandelen (en daarmee ook de rechten die daarmee verband houden) worden gezien als «possession» in de zin van het Eerste Protocol EVRM. Zij vertegenwoordigen namelijk de economische waarde van een onderneming. De bescherming van het eigendomsrecht in het Eerste Protocol heeft immers een breed bereik. Een inbreuk op het eigendomsrecht is gerechtvaardigd wanneer er sprake is van regulering en deze aan de legaliteitstoets, de legitimiteitstoets en de evenredigheidstoets («fair balance») voldoet.

Het wetsvoorstel voorziet niet in een eigendomsontneming door de Minister. Wel voorziet het wetsvoorstel in de regulering van eigendom. Onder omstandigheden kan het voorkomen dat investeerders worden uitgesloten van het verwerven van aandelen. Tenslotte kunnen aandeelhouders tijdelijk in hun rechten worden beperkt en gedwongen worden aandelen te verkopen.

Allereerst dient er te worden opgemerkt dat wetgevende maatregelen die in algemene zin (de waarde van) eigendommen kunnen aantasten in de jurisprudentie van het EHRM in beginsel worden aangemerkt als regulering en niet direct gelijk gesteld kunnen worden aan onteigening (Besluit van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 9 maart 1989, zaak *Banér v. Zweden*, Application Nr. 11763/85, punt 5, derde alinea). Ook het feit dat onderdelen verbonden aan het recht van eigendom worden beperkt, maakt deze beperkingen niet tot een vorm van onteigening (EHRM, *Sporrong and Lönnroth*, arrest van 23 september 1982, Series A no. 52, overwegingen 60–63).

Investeerders zijn weliswaar niet geheel vrij om aandelen in een telecommunicatiepartij te verwerven, of te houden, maar het wettelijk regime handhaaft wel degelijk de verhandelbaarheid van de aandelen. De houder van het aandeel is gerechtigd om zelf de aandelen te vervreemden, zelfs als de Minister op grond van artikel 14.10 opdraagt de aandelen te verkopen binnen een redelijke termijn. Er is dus nog wel de mogelijkheid om over het eigendom van de aandelen te beschikken. Het eigendom gaat niet verloren als de Minister gelet op het risico voor het publiek belang een verbod op het houden van overwegende zeggenschap oplegt, waardoor op grond van artikel 14a.7 de uitoefening van rechten verbonden aan een aandeel tijdelijk worden verboden en op grond van artikel 14a.10 de aandeelhouder verplicht wordt door het verkopen van aandelen zijn zeggenschap terug te brengen. In deze gevallen blijft bovendien het recht op dividend intact.

In geval van toepassing van artikel 14a.10 moet nog worden opgemerkt dat er geen sprake is van een situatie van onteigening of confiscatie door een overheidslichaam omdat de gewraakte aandeelhouder de gelegenheid krijgt om binnen een redelijke termijn zijn aandelenbelang te verkopen aan een investeerder die dat belang wil overnemen. Er is ook hier dus sprake van een vorm van regulering van eigendom. Dit vindt steun in de volgende arresten van het EHRM: EHRM, *Tre Traktor*

Aktieblog v. Zweden, arrest van 7 juli 1989, Application 10873/84, overwegingen 54 en 55, EHRM, zaak Posti en Rahko v. Finland, arrest van 24 september 2002, Application 27824/95, overwegingen 76 en 77 en EHRM, de zaak Denmark (Denimark Limited and 11 Others v. the United Kingdom), Application 37660/97, arrest van 26 september 2000, blz. 9 en 10).

De in het wetsvoorstel neergelegde wettelijke bepalingen brengen een inperking van het aandeelhouderschap met zich, maar de aandeelhouder is en blijft eigenaar van het aandeel. Dit betekent dat hij vrij is om zijn bezit te vervreemden. Met toepassing van de tweede paragraaf van artikel 1, Eerste Protocol, EVRM moet ook worden gekeken of de wettelijke bepalingen voldoende toegankelijk, precies en voorspelbaar zijn. De mogelijke inperkingen in dit wetsvoorstel berusten op deugdelijke en afgebakende gronden, waardoor de aandeelhouders hiervan kennis kunnen nemen. Aan de legaliteitstoets is dan ook voldaan.

Een maatregel ter regulering van eigendom kan alleen gerechtvaardigd zijn wanneer deze ten dienste is van het algemeen belang, hetgeen in dit wetsvoorstel de borging van het publiek belang is. Hieronder vallen de wezenlijke belangen van de veiligheid van de staat, en bescherming van de openbare orde en de openbare veiligheid. Deze belangen zijn in het geding indien het verkrijgen van overwegende zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector door een verkrijger op wie de in artikel 14a.4, tweede lid, genoemde omstandigheden van toepassing zijn. Het zwaarwegende karakter van deze belangen maakt effectieve en doelmatige bescherming noodzakelijk en rechtvaardigt zowel restricties in aandeelhouderschap, als mechanismen in de vorm van het verbieden van de uitoefening van aan aandelen verbonden rechten of het gedwongen verkopen van aandelen.

Een inperking van eigendomsrechten dient daarnaast in overeenstemming te zijn met het «fair balance» vereiste. Zoals eerder toegelicht zijn er geen minder ingrijpende maatregelen om effectief te voorkomen dat het publiek belang bedreigd kan worden doordat een ongewenste partij relevante invloed in de telecomsector verkrijgt, en gaan de maatregelen niet verder dan noodzakelijk voor het te beschermen belang. Het publiek belang dat hiermee wordt beschermd weegt zwaarder dan de beperking die aandeelhouders als gevolg hiervan kunnen ondervinden in de gebruiksmogelijkheden van hun eigendomsrecht. Iedere rechtspersoon of natuurlijke persoon die relevante invloed in de telecommunicatiesector krijgt wordt onderworpen aan dezelfde toets. De aandeelhouders die overwegende zeggenschap in een of meer telecommunicatiepartijen houden en daarmee relevante zeggenschap in de telecommunicatiesector hebben onderscheiden zich bovendien onvoldoende van andere aandeelhouders in de sector om te spreken van een onevenredige, excessieve last.

Volgens de regering is er daarom binnen het wetsvoorstel sprake van een goede verhouding tussen de bescherming van de individuele rechten en het algemeen belang.

5. Consultatie

Het wetsvoorstel is via internet geconsulteerd. Er zijn 14 reacties binnengekomen waarop in het onderstaande wordt 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. Het wetsvoorstel voorziet inmiddels in een meldplicht, opgenomen in artikel 14a.2. 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 betrokken partij. 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 betrokken partij beïnvloeden. Ook is het voor andere aandeelhouders en het bestuur van de betrokken partij 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 betrokken partij. Voor een structurele oplossing voorziet het wetsvoorstel in de bevoegdheid van de Minister tot 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. In dezelfde reactie wordt er op gewezen dat het begrip telecommunicatiepartij wel erg ruim is. Zo vallen, wordt opgemerkt, ook door een telecomaandrukker ingeschakelde derden die, bijvoorbeeld, montage-, installatie-, onderhouds-, bewerkings- of beheersactiviteit-werkzaamheden aan het netwerk verrichten onder het begrip. Inmiddels is de definitie van het begrip telecommunicatiepartij aangepast, en vallen dergelijke partijen hier niet meer onder. In plaats daarvan is ervoor gekozen het afsluiten van overeenkomsten die het beheer duurzaam onderbrengen bij een derde te onderwerpen aan toestemming (artikel 14a.15). Dit toestemmingsvereiste geldt overigens alleen voor langdurige beheerssituaties en alleen voor telecommunicatiepartijen die op zichzelf relevante invloed in de telecommunicatiesector hebben.

In een ander commentaar wordt gevraagd of onder «telecommunicatiepartij» ook bedrijven vallen die zich bezig houden met beveiliging van digitale netwerken. Zoals gezegd, is de definitie van telecommunicatiepartij aangepast, maar kan het afsluiten van een overeenkomst die leidt tot het verkrijgen van duurzame feitelijke beheersmacht over het netwerk of de diensten van een telecommunicatiepartij met relevante invloed in de telecommunicatiesector alleen met toestemming van de de Minister doorgang hebben. Of er in het geval van beveiliging van digitale netwerken sprake is van feitelijke beheersmacht wordt bepaald aan de hand van de vraag of de beveiligingsovereenkomst de derde feitelijk in

staat stelt om – als deze dat zou willen – het netwerk te laten uitvallen of misbruiken.

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 in 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 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. Het wetsvoorstel richt zich tot investeerders die overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij houden of wensen te verkrijgen. Van sommige telecommunicatiepartijen is het vanwege de omvang op voorhand wel duidelijk dat een overname leidt tot relevante invloed, en dus getoetst zal worden door de Minister. Maar deze invloed kan ook ontstaan door de optelsom van een overname inclusief de andere telecommunicatiepartijen waarin de investeerder overwegende zeggenschap houdt. Met andere woorden de situatie kan zich voordoen dat een telecommunicatiepartij als deze wordt overgenomen door partij A (die nog geen overwegende zeggenschap heeft in andere telecommunicatiepartijen) niet onder het wetsvoorstel valt, terwijl als deze telecommunicatiepartij wordt overgenomen door partij B (die al in diverse andere telecommunicatiepartijen overwegende zeggenschap heeft) de overname wel getoetst wordt door de Minister.

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 zijn inmiddels veranderd ten opzichte van de geconsulteerde tekst. De omstandigheid, dat de invloedstructuur onvoldoende transparant is, is daarbij komen te vervallen als zelfstandige weigeringsgrond. Naar de mening van de regering bevat artikel 14a.4, tweede lid, nu 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 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. Zodra de zeggenschap is teruggebracht tot onder de 30% wordt de schorsing opgeheven.

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 telecommunicatiepartij 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 telecommunicatiepartij 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 telecommunicatiepartij 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 telecommunicatie 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 telecommunicatiesector. 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 telecommunicatiesector. 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 telecommunicatiesector, 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 telecommunicatiesector wel. Nog afgezien van de vraag of het hier een proportionaliteitskwestie betreft, wordt opgemerkt dat er inderdaad naast de telecommunicatiesector 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. Verschillende 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. Echter, ten aanzien van geopolitieke risico's kunnen de hoofdstukken 9 en 11a niet voorkomen dat een kwaadwillende partij die overwegende zeggenschap heeft verworven, de (dis)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. 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 telecomaandbieder 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 Verenigd Koninkrijk. Een verschil met de hierbovenbedoelde 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.

Verscheidende 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 het in de geconsulteerde versie van artikel 14a.4 genoemde grond «de houder of beoogde verkrijger heeft geen goede staat van dienst inzake beveiliging van communicatie dan wel de continuïteit van dienstverlening en de naleving van wettelijke voorschriften ten aanzien hiervan» in een concreet geval ook aspecten als werkgelegenheid en andere economische aspecten een rol spelen. Het criterium dat een verkrijger geen goede staat van dienst heeft inzake de continuïteit van dienstverlening leidde daarbij tot vragen. 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. In de aangepaste tekst van artikel 14a.4, tweede lid, onder c, is duidelijker tot uitdrukking gebracht dat (in dit verband) alleen sprake kan zijn van een bedreiging van het publiek belang als de overnemende partij een

zodanige staat van dienst heeft dat hierdoor het risico op misbruik of opzettelijke uitval aanzienlijk wordt vergroot.

Voorts merkt deze respondent op dat er behoefte bestaat aan een bepaling die regelt dat de Minister de betrokken partij (vooraf) 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 (nu derde 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 in het aanbod in een bepaalde markt dat bij uitval of verstoring de openbare orde in gevaar komt. 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 (nader) te omschrijven. Op dit moment is er nog geen concreet voornemen tot het bij algemene maatregel van bestuur aanvullen van de categorieën netwerken of diensten die onder dit begrip vallen. 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. Hier is gekozen voor bedoelde begripsomschrijving omdat het in het voorgestelde hoofdstuk 14a van de wet gaat om alle 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 deze 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 nieuwe artikel 14a.4, tweede lid, duidelijker tot uiting gebracht dat er alleen sprake kan zijn van een bedreiging van het publiek belang, indien tegelijkertijd zowel sprake is van relevante invloed in de telecommunicatiesector als bedoeld in artikel 14a.4, derde lid als van een of meer van de in artikel 14a.4, tweede lid, genoemde omstandigheden met betrekking tot de houder of beoogd verkrijger.

Een respondent vraagt hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot Europees beleid dat in ontwikkeling is (<http://www.reuters.com/article/us-eu-trade-idUSKBN16H1DZ>). Het is de regering niet duidelijk naar welk stuk Reuters refereert. Wel heeft de Europese Commissie op 10 mei 2017 een reflectiepaper *Harnessing 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.

Daarnaast heeft de Europese Commissie 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 heeft plaatsgevonden. 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. Dit systeem komt grotendeels overeen met de procedures en methoden voorzien in artikel 49a en verder van de Wet giraal effectenverkeer. In het giraal effectenverkeer brengt een uitgevende instelling (de beursgenoteerde telecommunicatiepartij) de effecten onder in het girodepot van een centraal instituut die vervolgens deze effecten weer via de bewaarketen in het effectenverkeer verspreidt. De uitgevende instelling maakt gebruik van de diensten van een centraal instituut om informatie te verstrekken aan en te verwerven over aandeelhouders voorafgaand aan een algemene vergadering. Artikel 49b, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer regelt de mogelijkheid voor de uitgevende instelling om identificatieverzoeken te doen aan een centraal instituut over de daarbij aangesloten instellingen, aan een aangesloten instelling of andere intermediair over de deelgenoten in een door hem gehouden verzameldepot, aan een 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 over haar cliënten en aan de bewaarder van een beleggingsinstelling over de identiteit van de beheerder van deze instelling.

Het identificatieregime zoals geregeld in de Wet giraal effectenverkeer en het identificatieregime regime 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 op 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 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 of onvoldoende mee, 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 systeem is ook van belang voor 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. Bij de ontwikkeling van het wetsvoorstel Uitvoeringswet Verdrag van Almelo (niet ingediend, maar wel gepubliceerd in Staatscourant 2017, nr. 32226), 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 (vergelijkbaar met dit wetsvoorstel) effectief en uitvoerbaar was. Hierop is door deze instellingen bevestigend geantwoord. Ook is met 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 zoals voorzien 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. Ten eerste gaat het hier om een sector die anders gereguleerd is dan de volledig geprivatiseerde en geliberaliseerde telecomsector. Daarnaast is het regime zoals voorzien in artikel 86f van de Elektriciteitswet 1998 en in artikel 66e van de Gaswet toegespitst op het melden en indien noodzakelijk beoordelen en aan voorwaarden onderwerpen van het verkrijgen van zeggenschap over elektriciteitscentrales en LNG-installaties of -bedrijven. Een dergelijk onderscheid tussen transport, levering en (grootschalige) productie is in de telecomsector niet te maken.

Een partij wijst op hetgeen in artikel 5:73 van de Wft is geregeld, en constateert dat daar voor een andere invulling van bevoegdheden is gekozen dat in het wetsvoorstel. De in dat artikel opgesomde bevoegdheden zijn sancties die kunnen worden opgelegd op een wetsovertreding 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 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 Amerikaanse president. Op dit punt verschilt de Amerikaanse regime niet wezenlijk van het hier voor Nederland voorgestelde regime waar de bevoegdheid om het verkrijgen van overwegende zeggenschap exclusief wordt toegekend aan de Minister van Economische Zaken en Klimaat. Omdat het wetsvoorstel beoogt regels te stellen aan het verkrijgen of houden van overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij met het oog op het beschermen van het publiek belang 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. Bij een voorgenomen overname die leidt tot overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij kan de investeerder 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.

6. Regeldruk

Het wetsvoorstel brengt beperkte administratieve lasten met zich mee voor het (telecom)bedrijfsleven. Een voornemen om overwegende zeggenschap te verkrijgen in een telecommunicatiepartij moet worden gemeld indien daardoor relevante invloed in de telecommunicatiesector ontstaat, hiervoor zal een meldingsformulier worden opgesteld. Indien de Minister naar aanleiding van de melding nadere informatie nodig heeft om te kunnen beoordelen of het publiek belang kan worden bedreigd zal deze informatie ook moeten worden aangeleverd. De kosten die voortvloeien uit deze meldplicht zullen per situatie en per partij variëren. Het is de verwachting dat het aantal overnames dat de Minister zal moeten toetsen beperkt zal zijn (circa 1–2 per jaar). De kosten zullen hoofdzakelijk bestaan uit kosten voor in- en externe (juridische) advisering, en worden ingeschat op circa. € 30.000 per geval.

Hierbij kan opgemerkt worden dat overnames in het bedrijfsleven, vooral als het gaat om grote transacties, vaak omvangrijke trajecten zijn waarbij adviseurs vanuit verschillende specialismen (juristen, accountants, fiscalisten) worden betrokken. De wetgeving waar het hier om gaat zal naar verwachting een plaats krijgen in de juridische overname-adviespraktijk.

Daarnaast brengt het wetsvoorstel administratieve lasten met zich mee voor de contractpartijen die toestemming van de Minister nodig hebben voor het afsluiten, verlengen of vernieuwen van een overeenkomst die er toe leidt dat een derde duurzame beheersmacht verkrijgt. Het is de verwachting dat het aantal duurzame beheersovereenkomsten met telecommunicatiepartijen wiens netwerk of dienstverlening een dermate omvang of belang hebben dat zij onder de reikwijdte van artikel 14a.15 vallen, beperkt zal zijn (circa 1 per 5 jaar). De kosten die hiermee gemoeid zijn worden geschat op € 30.000 per geval.

Tot slot kunnen er kosten voor de betrokken telecommunicatiepartij ontstaan indien de Minister een verzoek doet als bedoeld in artikel 14a.5: de betrokken partij zal dan onderzoek moeten doen naar de identiteit van de aandeelhouders. Het is de verwachting dat de Minister slechts in zeldzame gevallen gebruik zal hoeven maken van deze bevoegdheid (circa 1 keer per 5 jaar). De kosten worden geschat op € 12.500 per geval. Indien de Minister een verbod met gedwongen verkoop oplegt, en de verboden overwegende zeggenschap niet op tijd door de houder zelf wordt teruggebracht, is de betrokken telecommunicatiepartij verplicht de zeggenschap op naam en voor rekening van de aandeelhouder terug te brengen. De kosten die de betrokken partij in dit verband maakt worden met andere woorden gedekt door de opbrengsten van de aandelenverkoop namens de verboden aandeelhouder.

7. Uitvoering

De Minister van Economische Zaken en Klimaat geeft zelf uitvoering aan hoofdstuk 14a van de Telecommunicatiewet. Er wordt een meldpunt ingericht, waar de meldingen van voorgenomen verkrijgingen van overwegende zeggenschap in behandeling zullen worden genomen. Om te beoordelen of overwegende zeggenschap het publiek belang kan bedreigen, zal de Minister onderzoek moeten doen naar de partij die zeggenschap verkrijgt. Meestal zal het gaan om een rechtspersoon die vaak op zijn beurt weer deel uitmaakt van een groep. De Minister zal dus in kaart moeten brengen welke krachten er achter de rechtspersoon zitten en bij wie de uiteindelijke zeggenschap berust. De informatie die de de beoogd verkrijger verstrekt bij de melding vormt hierbij de basis, maar de verstrekte informatie kan worden gecontroleerd bij commerciële partijen zoals groothandelsbanken, consultants en financiële adviseurs. Voor zover daarin wordt voorzien in de nadere regelgeving op grond van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 kan een verzoek om naslag worden gericht aan de voor de veiligheidsdiensten verantwoordelijke Ministers om eventueel bij de diensten aanwezige informatie te verstrekken.

De Minister zal daarnaast veranderingen in zeggenschapsverhoudingen in telecommunicatiepartijen monitoren om te kunnen beoordelen of een uit het oogpunt van het publiek belang ongewenste partij daarbij overwegende zeggenschap verwerft. Hierbij maakt de Minister gebruik van de contacten met de relevante partijen in de telecommunicatiesector en de verslaggeving over op handen zijnde overnames in de (vak)media. Zeker wanneer er twijfels zijn over de intenties van een potentiële houder van overwegende zeggenschap zal dit aanleiding geven voor bestuurders of werknemers van deze telecommunicatiepartijen om in gesprek te treden met de Minister. Dergelijke overnames zullen ook in een vroeg stadium kunnen rekenen op de nodige aandacht van telecomjournalisten. In aanvulling daarop zal de Minister gebruik maken van de meldingen op grond van artikel 34 van de Mededingingswet, die op de website van de ACM worden gepubliceerd en de mededelingen met betrekking tot deze aanbieders die AFM ontvangt op grond van artikel 5:49, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht indien deze betrekking hebben op meldingen als bedoeld in artikel 5:38, 5:39, 5:40 of 5:43 van de Wet op het financieel toezicht. Op grond van de Wet op het financieel toezicht gelden diverse meldplichten. Zo moet, bijvoorbeeld, een ieder die de beschikking krijgt of verliest over aandelen waardoor hij een bepaalde drempel⁶ bereikt, onderschrijft of overschrijft dit melden aan Autoriteit Financiële Markten (AFM). Ook moet, bijvoorbeeld, in het geval door een wijziging in het (geplaatste) kapitaal van een vennootschap het percentage van het kapitaal of de stemmen waarover iemand beschikt een bepaalde drempelwaarde bereikt, overschrijft dan wel onderschrijft, dit door degene die over het kapitaal of de stemmen beschikt worden gemeld aan de AFM. De AFM doet op zijn beurt mededeling van deze meldingen aan de vennootschap. De Minister kan gebruikmaken van de publicatie van deze meldingen op de website van AFM om goed inzicht te houden in de ontwikkelingen in de zeggenschapsverhoudingen met betrekking tot beursgenoteerde telecommunicatiepartijen.

8. Gevolgen voor de rechterlijke macht

Uit de artikelen 7 en 11 van bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht volgt dat tegen een besluit van de Minister op grond van hoofdstuk 14a van de Telecommunicatiewet beroep kan worden ingesteld bij de

⁶ De door de Wft gebruikte drempelwaarden liggen bij 3, 5, 20, 25, 20, 25, 30, 40, 50, 60, 75 en 95 procent.

rechtbank Rotterdam en dat hoger beroep plaatsvindt bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. De rechtbank Rotterdam beschikt over gespecialiseerde telecomrechters. De verwachting is dat er zelden zal moeten worden overgegaan tot een verbod op grond van artikel 14a.4, of een boete wegens niet tijdig melden van een voorgenomen verkrijging van overwegende zeggenschap. De verwachting is daarom dat er zelden een zaak met betrekking tot hoofdstuk 14a voor de rechter zal komen.

II. ARTIKELN

Artikel 14a.1

Aandeel

Door de verwijzing naar artikel 5:33, eerste lid, onderdeel b, van de Wet op het financieel toezicht is de reikwijdte van het begrip aandeel bepaald. Daaronder wordt niet alleen een aandeel in traditionele zin van artikel 79, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek begrepen, maar ook andere waardebewijzen die een recht op of invloed in de telecommunicatiepartij vertegenwoordigen, ongeacht of dit een beursgenoteerde of niet-beursgenoteerde onderneming betreft. Onder het begrip vallen eveneens een certificaat van een aandeel of een daarmee gelijk te stellen verhandelbaar waardebewijs en een optie of een ander verhandelbaar waardebewijs waarmee een aandeel of een certificaat of daarmee te vergelijken waardebewijs kan worden verworven.

Aandelenbelang

Een definitie van het begrip aandelenbelang is opgenomen met het oog op het bepaalde in de artikelen 14a.7 tot en met 14a.13. Het gaat hier om een bepaalde hoeveelheid aandelen in een telecommunicatiepartij.

Betrokken partij

Een betrokken partij is de telecommunicatiepartij waarin krachtens een verbod op grond van artikel 14a.4, de betreffende beoogd verkrijger of houder geen overwegende zeggenschap mag verkrijgen of houden.

Beursgenoteerde telecommunicatiepartij

Onder beursgenoteerde telecommunicatiepartij wordt verstaan een telecommunicatiepartij waarvan de aandelen zijn toegelaten op een gereglementeerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht.

Beursgenoteerde betrokken partij

Onder beursgenoteerde betrokken partij wordt verstaan een betrokken partij waarvan de aandelen zijn toegelaten op een gereglementeerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht.

Bewaarder van een beleggingsinstelling

Het begrip bewaarder van een beleggingsinstelling is in het wetsvoorstel gedefinieerd als entiteit met als statutaire doelstelling het houden van de juridische eigendom al dan niet tezamen met het bewaren en administreren van de effecten van een beleggingsfonds of een fonds voor collectieve beleggingen in effecten. Deze definitie sluit aan bij de materiële omschrijving van de bewaarder zoals omschreven in artikel 4:37j en artikel 4:44 van de Wet op het financieel toezicht. Er is niet

gekozen om enkel aan te sluiten bij het begrip bewaarder van een beleggingsinstelling zoals toegepast in artikel 49b, eerste lid, onderdeel d, van de Wet giraal effectenverkeer. De in het wetsvoorstel gebruikte definitie houdt rekening met de rol van de bewaarder bij een icbe zoals gedefinieerd in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht en met de mogelijkheid dat de bewaarder niet ook het juridisch eigendom van de effecten houdt.

In tegenstelling tot een centraal instituut, een buitenlandse instelling met een functie vergelijkbaar met die van een centraal instituut, een aangesloten instelling, intermediair, of instelling in het buitenland is de bewaarder van een beleggingsinstelling de juridisch eigenaar van de aandelen van de uitgevende instelling. Bij een onderzoek naar de identiteit van aandeelhouders op grond van artikel 14a.5 van dit wetsvoorstel kan de bewaarder formeel worden geïdentificeerd als aandeelhouder. De bewaarder is echter niet de entiteit die de feitelijke beslissingen neemt over het stemgedrag en de omgang met het aandeelhouderschap in de telecommunicatiepartij: dat is de beheerder van de beleggingsinstelling (zie artikel 4:37f en artikel 5:45, zevende lid, van de Wet op het financieel toezicht).

Centraal instituut

Het giraal effectenverkeer zoals geregeld in de Wet giraal effectenverkeer en zoals dat plaatsvindt op gereguleerde markten zoals Euronext Amsterdam, is een vorm van handel in aandelen die niet meer via fysieke levering van aandelen aan toonder of op naam plaatsvindt, maar door het aanhouden en wijzigen van de tenaamstelling van tegoeden op speciaal daarvoor bestemde rekeningen. Het gaat hier om effectenrekeningen. In de Wet giraal effectenverkeer zijn enkele typen effectenrekeningen gedefinieerd gelet op de specifieke functie van enkele van deze rekeningen. In dit wetsvoorstel wordt bij deze definities aangesloten en voor zover noodzakelijk daarop voortgebouwd. Daarnaast worden in de Wet giraal effectenverkeer en daarmee ook in dit wetsvoorstel diverse actoren expliciet benoemd en gedefinieerd die een rol vervullen in het giraal effectenverkeer en specifieke effectenrekeningen beheren.

Het giraal effectenverkeer kent als startpunt een centraal instituut. Volgens artikel 1 van de Wet giraal effectenverkeer is een centraal instituut door de Minister van Financiën aangewezen. In Nederland is Euroclear Nederland tot op heden het enige centraal instituut. Een centraal instituut kan volgens artikel 34, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer girodepots houden en is volgens artikel 36, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer belast met het beheer van deze girodepots. Een girodepot omvat het totaal van alle effecten van een uitgevende instelling waarvan de aandelen zijn toegelaten op de gereguleerde markt. Ingeval de aandelen van een telecommunicatiepartij zijn toegelaten tot een gereguleerde markt in Nederland, zal een centraal instituut al deze aandelen in een girodepot beheren. In het aandeelhoudersregister van de beursgenoteerde telecommunicatiepartij zal een centraal instituut als aandeelhouder zijn geregistreerd voor de aandelen die worden verhandeld op de gereguleerde markt via het giraal effectenverkeer. In het effectenverkeer vervult Euroclear Nederland daarmee de rol van centrale effectenbewaarinstelling («Central Securities Depository») zoals ook gedefinieerd in artikel 2 van Verordening (EU) nr. 909/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstellingen en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012.

In het wetsvoorstel is rekening gehouden met de mogelijkheid dat een telecommunicatiepartij een beursnotering heeft op een gereguleerde markt in het buitenland. Dit kan ertoe leiden dat het centraal instituut

slechts voor een deel of voor geen van de aandelen een rol vervult zoals voorzien in de Wet giraal effectenverkeer. Voor de effectiviteit van de bepalingen ten aanzien van het aandeelhouderschap in de beursgenoteerde telecommunicatiepartij wordt het begrip «buitenlandse instelling met een functie vergelijkbaar met die van het centraal instituut» geïntroduceerd, zodat de verplichtingen die krachtens dit wetsvoorstel gelden voor het centraal instituut ook gelden voor daarmee vergelijkbare buitenlandse instellingen in geval van een beursnotering in het buitenland.

Depot

Het algemene begrip depot is in dit wetsvoorstel opgenomen en gedefinieerd als een rekening met een aandelenbelang of een rekening waarin een aandelenbelang tot uitdrukking komt die beroepsmatig en anders dan als aandeelhouder wordt geadmistreerd of aangehouden. Onder dit begrip valt niet alleen het girodepot en het verzameldepot, het begrip omvat ook de effectenrekeningen van de buitenlandse instelling met een functie vergelijkbaar met die van het centraal instituut en van de instelling in het buitenland. Om rekening te houden met de mogelijkheid dat de effectenrekeningen van een instelling in het buitenland op verschillende wijzen zijn vormgegeven, is in de definitie van depot ook de mogelijkheid opgenomen dat de effectenrekening niet zelf het aandelenbelang bevat, maar het instrument is waardoor een aandelenbelang is geregistreerd en waarin het aandelenbelang tot uitdrukking komt.

Gereguleerde markt

Voor de definitie van de gereguleerde markt wordt verwezen naar de definitie van een gereguleerde markt in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht. Volgens dat artikel behelst een gereguleerde markt een multilateraal systeem dat volgens vaste regels werkt en waarbinnen koop- en verkoopintenties van derden met betrekking tot financiële instrumenten die tot die markt zijn toegelaten, worden samengebracht zodanig dat transacties tot stand komen. Daarbij werkt het systeem overeenkomstig de voor die markt geldende regels inzake vergunningverlening en het doorlopende toezicht.

In de praktijk gaat het hierbij dus om aandelenbeurzen. Onder de definitie valt zowel de Nederlandse beurs in Amsterdam, als buitenlandse zoals die in Frankfurt, Londen, Parijs of New York.

Girodepot

Het girodepot is de effectenrekening beheerd door een centraal instituut dat alle effecten van dezelfde soort bevat van een uitgevende instelling die zijn toegelaten op de gereguleerde markt. Ingeval de aandelen van een telecommunicatiepartij zijn toegelaten tot een gereguleerde markt in Nederland, zal een centraal instituut al deze aandelen in het girodepot beheren.

Instelling in het buitenland

In het wetsvoorstel is rekening gehouden met de mogelijkheid dat de aandelen in de beursgenoteerde telecommunicatiepartij niet in Nederland ten name van cliënten via effectenrekeningen worden geadmistreerd, maar door partijen in een ander land die een met de intermediair vergelijkbare functie vervullen. Het wetsvoorstel sluit daarom aan bij het begrip instelling in het buitenland zoals dat wordt gehanteerd in artikel 49a, onderdeel b, van de Wet giraal effectenverkeer. Een instelling in het buitenland is een instelling met een zetel in het buitenland waaraan het op

grond van het op die instelling van toepassing zijnde recht is toegestaan ten name van cliënten rekeningen in effecten te administreren of aan te houden.

Intermediair

Het begrip intermediair is in artikel 1 van de Wet giraal effectenverkeer gedefinieerd als aangesloten instelling, beleggingsonderneming of bank in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht waaraan het op grond van die wet is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen respectievelijk het bedrijf van bank uit te oefenen en die in Nederland ten name van cliënten rekeningen in effecten administreert. Een intermediair is dus een partij die in het effectenverkeer voor een ander effecten beheert via een effectenrekening. Het totaal van alle effecten van een uitgevende instelling dat door de desbetreffende intermediair wordt beheerd of geadministreerd, wordt in een verzameldepot gehouden.

Het onderscheid tussen het begrip aangesloten instelling en intermediair is daarin gelegen dat een aangesloten instelling rechtstreeks deelgenoot is in een girodepot, terwijl een intermediair dat niet is, tenzij de intermediair zelf een aangesloten instelling is. De intermediair is deelgenoot in het verzameldepot van de aangesloten instelling. Vervolgens is het mogelijk dat een andere intermediair weer deelgenoot is in het verzameldepot van de voornoemde intermediair. Zo kan een gelaagde bewaarketen van effecten tot stand komen waarin diverse intermediairs trapsgewijs deelgenoot worden in een verzameldepot van een andere intermediair. Voor zover een intermediair niet ten name van cliënten een aandelenpakket beheert, maar voor eigen rekening en risico het aandelenpakket aanhoudt, is de intermediair geen intermediair in de zin van de Wet giraal effectenverkeer, maar een aandeelhouder in de beursgenoteerde telecommunicatiepartij.

Multilaterale handelsfaciliteit

Voor de definitie van een multilaterale handelsfaciliteit wordt verwezen naar de definitie van dit begrip in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht. Volgens dat artikel gaat het om een door een beleggingsonderneming geëxploiteerd multilateraal systeem dat meerdere koop- en verkoopintenties van derden met betrekking tot financiële instrumenten, binnen dit systeem en volgens de niet-discretionaire regels, samenbrengt op zodanige wijze dat er een overeenkomst uit voortvloeit overeenkomstig de geldende regels inzake de vergunningverlening en het doorlopende toezicht. Het gaat hier zowel om gereguleerde aandelenbeurzen als de Amsterdamse effectenbeurs of de New York Stock Exchange als om alternatieve beurzen die minder gereguleerd zijn, zoals Alternext en The Order Machine.

Ongewenst persoon

Bij de borging van publieke belangen, waaronder de veiligheid van de staat, past niet dat het mogelijk is dat landen die onderworpen zijn aan sancties van de Verenigde Naties in verband met de bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede en daden van agressie, relevante invloed verkrijgen in de telecomsector. In de definitie van ongewenst persoon zijn dergelijke landen dan ook als eerste opgenomen. Ongewenst persoon zijn voorts landen waarvan de Europese Unie heeft besloten dat de economische of financiële betrekkingen worden verbroken of geheel of gedeeltelijk worden beperkt op grond van artikel 215 VWEU. Voor natuurlijke personen, rechtspersonen dan wel niet statelijke groepen of entiteiten jegens wie maatregelen zijn vastgesteld op grond van artikel 215, tweede lid, VWEU geldt hetzelfde. In de definitie zijn verder nog

aangemerkt als ongewenst persoon, degenen die vallen onder een beperkende maatregel ingevolge de Sanctiewet 1977. Voor een belangrijk deel zullen deze personen of entiteiten ook al ingevolge maatregelen op grond van Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties of ingevolge artikel 215 VWEU als ongewenst persoon aan te merken zijn. Onder het bereik van beperkende maatregelen krachtens de Sanctiewet 1977 vallen echter ook natuurlijke personen, rechtspersonen, staten en entiteiten ten aanzien van wie specifieke maatregelen gelden die genomen zijn om te voldoen aan andere verdragen, besluiten of aanbevelingen van volkenrechtelijke organisaties of internationale afspraken, met betrekking tot de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid of de bevordering van de internationale rechtsorde of dan wel bestrijding van internationaal terrorisme.

Personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld

Bij het bepalen of sprake is van overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij, wordt niet alleen gekeken naar het aandeel van de stemmen in een algemene vergadering van aandeelhouders waar de betreffende persoon over beschikt. Hierbij worden ook alle stemrechten van personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld meegeteld. De definitie van personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld verwijst naar de definitie van dit begrip in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht. Het gaat in dit wetsvoorstel om natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen waarmee wordt samengewerkt op grond van een overeenkomst met als doel het verwerven van overwegende zeggenschap⁷ in een naamloze vennootschap. Volgens de definitie worden rechtspersonen of vennootschappen die met elkaar deel uitmaken van een groep als bedoeld in artikel 24b van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in elk geval geacht in onderling overleg te handelen. Ook natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen en de door hen gecontroleerde ondernemingen worden geacht in onderling overleg te handelen. Uit de definitie van personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht is in dit wetsvoorstel de samenwerking met een doelvennootschap met als doel het dwarsbomen van het wetslagen van een aangekondigd openbaar bod op die vennootschap, weggelaten, aangezien deze vorm van samenwerking niet relevant is voor de doelstellingen van dit wetsvoorstel. De definitie van personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld in artikel 14a.1 van het wetsvoorstel geldt zowel voor beursgenoteerde als niet-beursgenoteerde telecommunicatiepartijen.

Publiek belang

In paragraaf 2.4 van het algemeen deel van de toelichting is reeds ingegaan op het begrip publiek belang. Zoals daar ook werd vermeld, wordt in de definitie van dit begrip verwezen naar de omschrijving van de begrippen nationale veiligheid en openbare orde in de verschillende artikelen uit het Verdrag betreffende de Werking van de EU om aan te geven met welk doel een verbod op overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij mag worden opgelegd. Door deze definitie wordt beoogd te verzekeren dat de beperkingen op de vrijheid van diensten/kapitaal die dit wetsvoorstel met zich meebrengen, uitsluitend worden opgelegd met een volgens het VWEU gerechtvaardigd doel.

⁷ Hier wordt verwezen naar «overwegende zeggenschap» zoals die term wordt gebruikt in de definitie van «personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld» in artikel 1.1 van de Wet op het financieel toezicht.

Stemmen

De definitie van stemmen is relevant bij het bepalen of sprake is van overwegende zeggenschap als bedoeld in artikel 14a.3, onderdeel a. Daarnaast werkt de definitie van stemmen door in de definitie van zeggenschap.

Bij de definitie van stemmen wordt aangesloten bij hetgeen in artikel 5:33, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op het financieel toezicht wordt verstaan onder stemmen, namelijk de stemmen die op aandelen kunnen worden uitgebracht, alsmede de stemmen waarover een persoon beschikt of wordt geacht te beschikken op grond van artikel 5:45, eerste tot en met elfde lid van de Wft. Laatstbedoelde stemmen vloeien niet uit een direct aandeelhouderschap voort, maar uit allerlei constructies waardoor de invloed die kan worden uitgeoefend bij een ander dan de eigenaar van het aandeel berust (zie ook de toelichting bij het begrip aandeel).

Telecommunicatiepartij

Zie hierover het algemeen deel van de toelichting, paragraaf 2.1 en de toelichting op artikel 14a.4.

Verzameldepot

Het verzameldepot is de effectenrekening die het totaal van alle effecten van een uitgevende instelling omvat dat door de desbetreffende intermediair wordt beheerd of geadministreerd. Onder het begrip intermediair valt ook de aangesloten instelling die dus ook een verzameldepot houdt en beheert.

Zeggenschap

In de definitie van zeggenschap worden de soorten zeggenschap genoemd in de verschillende rechtsvormen die een telecommunicatiepartij kan hebben. Bij een vereniging of coöperatie heeft zeggenschap de vorm van een lidmaatschap, bij een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap komt de zeggenschap in de vorm van deelname als vennoot. Bij een besloten of naamloze vennootschap wordt onder zeggenschap verstaan de stemmen die een partij kan uitbrengen op een aandeelhoudersvergadering. Zoals reeds blijkt uit de definitie van stemmen worden hieronder niet alleen verstaan de stemrechten verbonden aan de door de betreffende partij gehouden aandelen, maar ook alle stemmen waarover deze partij op grond van artikel 5:45, eerste tot en met elfde lid, van de Wft beschikt of wordt geacht te beschikken, bijvoorbeeld op grond van een stemovereenkomst.

Artikel 14a.2

In dit artikel is bepaald dat een partij die voornemens is om overwegende zeggenschap te verkrijgen in een telecommunicatiepartij dit uiterlijk acht weken voor de beoogde datum van uitvoering van het voornemen moet melden bij de Minister. Voor een voorgenomen verkrijging van overwegende zeggenschap in een beursgenoteerde telecommunicatiepartij geldt een andere deadline: in dat geval moet de melding uiterlijk gelijktijdig met de aankondiging van een openbaar bod als bedoeld in artikel 5, eerste tot en met derde lid, van het Besluit openbare biedingen Wft worden gedaan. De meldplicht geldt alleen voor degene die met het verkrijgen van deze zeggenschap relevante invloed in de telecommunicatiesector zou verkrijgen. Wanneer hiervan sprake is, is bepaald in artikel 14a.4, derde lid. Op het niet of niet tijdig melden van een meldplichtige verkrijging van overwegende zeggenschap staat een bestuurlijke boete van ten hoogste

900.000 euro. Verwezen wordt verder naar paragraaf 2.2 voor een uitgebreidere toelichting op de meldplicht.

De Minister beslist binnen acht weken na ontvangst van de melding of hij overgaat tot het opleggen van een verbod tot het verkrijgen van overwegende zeggenschap, tenzij nader onderzoek nodig is om een beslissing te nemen, in welk geval hij de beslistermijn met zes maanden kan verlengen. De beslistermijn wordt opgeschort als de Minister om aanvullende informatie verzoekt: voor zijn eigen onderzoek of omdat hier op grond van de voorgestelde Verordening van het Europees Parlement en de Raad ter oprichting van een raamwerk voor het toetsen van buitenlandse directe investeringen in de Europese Unie, COM(2017) 487, door de Europese Commissie of een andere lidstaat om wordt verzocht. De periode waarin de melding wordt beoordeeld kan door de Minister en degene die de melding heeft gedaan, indien gewenst, benut worden om met elkaar in contact te treden om te bezien of mogelijke bezwaren al op voorhand kunnen worden weggenomen.

In het vierde lid is een van de hoofdregel afwijkende bepaling opgenomen voor situaties waarin degene die het voornemen heeft overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij te verkrijgen, niet kan weten dat deze zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector als bedoeld in artikel 14a.4, derde lid, aanhef en onder c, omdat de betreffende telecommunicatiepartij een product of dienst aanbiedt waarover de telecommunicatiepartij diens investeerders vanwege een geheimhoudingsplicht niet mag informeren. Een dergelijke geheimhoudingsplicht wordt met name gehanteerd ten aanzien van aanbieders die diensten en producten leveren aan overheidsdiensten op het terrein van de nationale veiligheid. In die gevallen rust de meldplicht op grond van artikel 14a.2 op de telecommunicatiepartij waarvoor deze geheimhoudingsplicht geldt. Deze moet het ontstaan van overwegende zeggenschap of de voorbereidingen daartoe in dat geval zodra hij daar kennis van heeft melden aan de Minister.

Artikel 14a.3

In dit artikel worden de gevallen genoemd waarin sprake is van overwegende zeggenschap. Ten eerste is er op grond van onderdeel a sprake van overwegende zeggenschap als een natuurlijk persoon of rechtspersoon beschikt over ten minste 30 procent van de stemmen in een algemene vergadering van de telecommunicatiepartij beschikt. Hiermee wordt zowel bedoeld een aandeelhoudersvergadering bij een kapitaalvennootschap (NV of BV), als een ledenvergadering van een vereniging. De grens van 30 procent van de stemmen is afgeleid van de definitie van overwegende zeggenschap in artikel 1.1 Wet op het financieel toezicht en bij de verplichting in artikel 5:38, tweede lid, van de Wft om het bereiken, overschrijden of onderschrijden van de drempel van 30 procent van de stemmen te melden. Zoals uit de definitie van «stemmen» in artikel 14a.1 volgt, worden onder stemmen verstaan de stemmen die op aandelen kunnen worden uitgebracht, alsmede de stemmen waarover een persoon beschikt of wordt geacht te beschikken op grond van artikel 5:45, eerste tot en met elfde lid, van de Wft (bijvoorbeeld bij vruchtgebruik, pand en stemovereenkomsten). De houder van aandelen wordt geacht over de stemmen die op zijn aandelen kunnen worden uitgebracht te beschikken, ook als hij met betrekking tot deze stemmen een stemovereenkomst heeft gesloten waardoor een ander de stem kan uitbrengen. Iemand die 30 procent van de aandelen bezit heeft dus altijd overwegende zeggenschap, ook als hij in werkelijkheid een ander laat bepalen hoe gestemd wordt. Andersom wordt degene die via een stemovereenkomst kan bepalen hoe de stemmen van een andere aandeelhouder worden gebruikt ook geacht te beschikken over deze stemmen. Als een aandeelhouder met andere

woorden zelf 10 procent van de aandelen heeft, maar via een stemovereenkomst 30 procent van de stemmen kan bepalen, heeft ook deze aandeelhouder overwegende zeggenschap. De stemmen betrokken bij een stemovereenkomst tellen dus mee bij het bepalen van de mate van zeggenschap van degene die de aandelen waaraan deze stemmen zijn gekoppeld bezit als bij de zeggenschap van degene met wie hij een stemovereenkomst heeft.

Verder is er op grond van onderdeel b sprake van overwegende zeggenschap als een natuurlijk persoon of rechtspersoon alleen of samen met anderen (met wie hij daarover afspraken gemaakt heeft) meer dan de helft van de bestuurders of de commissarissen kan benoemen, ook wanneer alle stemgerechtigden stemmen. Dit criterium sluit aan bij de definitie van een dochtermaatschappij in artikel 2:24a BW.

Voor de onderdelen a en b geldt, dat bij het bepalen van de mate van zeggenschap van een bepaalde partij ook alle zeggenschap meetelt van personen met wie deze partij in onderling overleg handelt. Personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld zijn natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen waarmee wordt samengewerkt op grond van een overeenkomst met als doel het verwerven van overwegende zeggenschap (in de Wft gedefinieerd als het kunnen uitoefenen van ten minste 30 procent van de stemrechten in een algemene vergadering) in een naamloze vennootschap of met het doel om het welslagen van een aankondigd openbaar bod op een vennootschap te dwarsbomen.

Volgens de definitie in artikel 1:1 van de Wft, die ook hier van toepassing is, worden rechtspersonen of vennootschappen die met elkaar deel uitmaken van een groep als bedoeld in artikel 24b van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in elk geval geacht in onderling overleg te handelen. Ook natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen en de door hen gecontroleerde ondernemingen worden geacht in onderling overleg te handelen. Hoewel de Wft alleen van toepassing is op beursgenoteerde ondernemingen is de definitie van personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld hier zowel van toepassing op beursgenoteerde als niet-beursgenoteerde telecommunicatiepartijen.

Op grond van onderdeel c hebben houders van prioriteitsaandelen ook altijd overwegende zeggenschap in de zin van het eerste lid.

Op grond van onderdeel e is sprake van overwegende zeggenschap als een natuurlijk persoon of rechtspersoon volledig aansprakelijk vennoot is in een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap. Dit criterium is ontleend aan de gelijkstelling van de vennootschap met de dochtermaatschappij in artikel 2:24a, tweede lid, BW.

Tenslotte is sprake van overwegende zeggenschap indien er sprake is van eigendom van een eenmanszaak waarbij een partij door middel van een of meer daartoe strekkende overeenkomsten en daarmee samenhangende activa- of passivatransacties de onderneming van een telecommunicatiepartij overneemt. Dit is geregeld in onderdeel f.

Artikel 14a.4

Eerste lid

Op grond van dit lid verbiedt de Minister het houden of verkrijgen van overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij, indien deze zeggenschap naar zijn oordeel kan leiden tot een bedreiging van het publiek belang. Van een bedreiging van het publiek belang kan slechts sprake zijn indien de overwegende zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector als bedoeld in het derde lid en ten aanzien van de verkrijger of houder van de zeggenschap een of meer van de omstandigheden genoemd in het tweede lid van toepassing zijn. In paragraaf 2.5 van het algemeen deel van de toelichting is ingegaan op de rechtsgevolgen van een dergelijk verbod.

Als de Minister overweegt een verbod op te leggen, kan de Minister daarvan afzien indien de verkrijger of houder bereid en in staat is, zodanige maatregelen te treffen dat de bezwaren van de Minister komen te vervallen. In een overleg tussen Minister en de verkrijger of houder kunnen de benodigde aanpassingen aan de orde komen. Deze mitigerende maatregelen kunnen als voorwaarden worden opgenomen in de beslissing om geen verbod op te leggen.

Telecommunicatiepartij

Het moet in de eerste plaats gaan om overwegende zeggenschap in een *telecommunicatiepartij* (definitie in artikel 14a.1), dat wil zeggen een bijkantoor of een in Nederland gevestigde rechtspersoon, eenmanszaak of vennootschap zijnde een aanbieder of houder van overwegende zeggenschap in een aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk, elektronische communicatiedienst, hostingdienst, internetknooppunt, vertrouwensdienst of datacenter, of een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie netwerken of diensten.

Het hoeft daarbij niet te gaan om een openbaar netwerk of een openbare dienst. Ook elektronische communicatienetwerken die niet of niet hoofdzakelijk voor de levering van elektronische communicatiediensten aan het publiek worden gebruikt, kunnen hier onder vallen. Hetzelfde geldt voor elektronische communicatiediensten die niet (hoofdzakelijk) aan het publiek worden geleverd, zoals in ieder geval de NoodCommunicatievoorziening (voorheen het nationaal noodnet) en de communicatiedienstverlening aan Defensie, waaronder het Netherlands Armed Forces Integrated Network (NAFIN).

Zowel een rechtspersoon, bijkantoor, eenmanszaak als een vennootschap (vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap) kunnen een telecommunicatiepartij zijn. Uit de definitie volgt dat in ieder geval de aanbieder van bovengenoemde netwerken en diensten als telecommunicatiepartij wordt aangemerkt. Daarbij gaat het om de entiteit die op eigen naam en voor eigen rekening het netwerk of de betreffende dienst aanbiedt. Naast de aanbieder van het netwerk of de dienst, wordt onder telecommunicatiepartij ook verstaan de moedermaatschappij van de aanbieder of anderszins houder van overwegende zeggenschap in een aanbieder. Zo wordt in het geval er een moeder NV is met een dochter BV waaronder weer een kleindochter BV is geplaatst, en de infrastructuur onder directe zeggenschap is van de kleindochter, zowel de moeder als de dochter als de kleindochter als telecommunicatiepartij aangemerkt.

Tweede lid- bedreiging van het publiek belang

Van een bedreiging van het publiek belang kan slechts sprake zijn als de overwegende zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector als bedoeld in het derde lid, en ten aanzien van de verkrijger of houder van de overwegende zeggenschap een of meer van de in dit lid genoemde omstandigheden van toepassing zijn.

In het tweede lid wordt een limitatieve opsomming gegeven van de omstandigheden die de Minister beziet om zich een oordeel te vormen over de vraag of er in een concreet geval sprake kan zijn van een bedreiging van het publiek belang dat ernstig genoeg is om het verkrijgen of houden van overwegende zeggenschap te verbieden. Hiervoor is in de eerste plaats vereist dat degene die overwegende zeggenschap houdt of verkrijgt, daarmee een dusdanige invloed krijgt dat diens handelen het publiek belang kan raken. Dit is uitgewerkt in het vereiste dat de overwegende zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector. Wanneer hiervan sprake is, wordt bepaald in het derde lid.

Daarnaast moet worden bepaald of de zeggenschap *door deze specifieke houder of verkrijger* een bedreiging van het publiek belang kan vormen,

met andere woorden, of er een bepaald risico bestaat dat degene die overwegende zeggenschap houdt of verkrijgt diens invloed zou willen misbruiken om het publiek belang te schaden. Om te bepalen of dit het geval is bevat het tweede lid een opsomming van omstandigheden, die ieder voor zich, of in combinatie, reden kunnen zijn voor de Minister om een verbod op te leggen. Voor een verbod op het verkrijgen of houden van overwegende zeggenschap is voldoende dat een van de omstandigheden zich voordoet. De genoemde omstandigheden zijn limitatief. Indien de Minister op grond van de genoemde omstandigheden geen gronden ziet om tot een verbod over te gaan, kan hij niet andere elementen bij zijn besluit betrekken om alsnog tot een verbod over te gaan.

De verkrijger of houder is een ongewenst persoon of een staat, entiteit of persoon is waarvan bekend is of waarvoor gronden zijn te vermoeden dat deze de intentie heeft een telecommunicatiepartij te beïnvloeden om misbruik of opzettelijke uitval mogelijk te maken (onderdeel a)

In artikel 14a.1 is gedefinieerd wat onder een «ongewenst persoon» wordt verstaan. Het gaat om personen of entiteiten die onderworpen zijn aan sancties van de Verenigde Naties, beperkingen op grond van artikel 215 VWEU of de Sanctiewet 1977. Deze personen of entiteiten kunnen alleen al om die reden een bedreiging van het publiek belang vormen. Daarnaast kan vanzelfsprekend een bedreiging van het publiek belang uitgaan van staten, entiteiten en personen die de intentie hebben om de telecommunicatiepartij waarin zij overwegende zeggenschap houden of verkrijgen, te misbruiken, of opzettelijke uitval te veroorzaken of mogelijk te maken. Indien er gronden zijn om te vermoeden dat een houder of verkrijger deze intenties heeft, kan om die reden over worden gegaan tot het opleggen van een verbod. Onderdeel a ziet op een houder of verkrijger waarvan bekend is of het vermoeden bestaat dat deze niet of niet uitsluitend handelt op grond van reguliere commerciële motieven, maar ook op basis van geopolitieke of criminele motieven. Te denken valt aan staten die een geopolitiek gemotiveerde investeringsstrategie hanteren of die de principes van de democratische rechtsstaat niet onderschrijven. Ook kan worden gedacht aan personen die behoren tot terroristische of criminele organisaties. Voor het aannemen van de omstandigheid onder a is het voldoende om het vermoeden te hebben dat de houder of beoogd verkrijger zich met een (overigens commercieel prima te verklaren) investering in de positie wil brengen om op enig moment, indien de geopolitieke situatie daar om vraagt, de Nederlandse regering onder te druk te kunnen zetten door te dreigen met uitval of misbruik van de netwerken en diensten van de telecommunicatiepartij.

De verkrijger of houder heeft nauwe banden met of staat onder invloed van een staat, entiteit of persoon als bedoeld onder a, dan wel is een persoon ten aanzien van wie er gronden zijn om dergelijke banden of invloed te vermoeden (onderdeel b)

Het hebben van nauwe banden met of onder invloed staan van een ongewenst persoon of een staat, entiteit of persoon, bedoeld in onderdeel a, is voldoende om een (beoogd) houder van overwegende zeggenschap een verbod op te kunnen leggen.

Indien een derde zodanige invloed kan uitoefenen dat hij geheel of gedeeltelijk de wijze waarop de verkrijger of houder zijn rechten verbonden aan het aandeel of de zeggenschap uitoefent controleert, en daarmee dus ook het beleid van de onderneming kan beïnvloeden, dan is dat een belangrijke factor om mee te wegen in de vraag of de desbetreffende investeerder wel acceptabel is als houder van zeggenschap. Een dergelijke invloed door een derde kan bijvoorbeeld de vorm aannemen van aandeelhouderschap van deze derde in de investeerder die overwe-

gende zeggenschap in een telecommunicatie partij wil verwerven. Een dergelijke invloed kan ook worden aangenomen indien de derde feitelijk zeggenschap kan uitoefenen in de aandeelhouder, bijvoorbeeld omdat het bestuur van de aandeelhouder door deze derde wordt benoemd of een aandeelhoudersovereenkomst geldt die dergelijke invloed geeft. Invloed is ook aanwezig indien deze derde, bijvoorbeeld op grond van contractuele afspraken, het recht heeft een of meer bestuursleden te benoemen of indien door middel van commerciële contractuele afspraken tussen de derde en de aandeelhouder in de telecommunicatie partij, invloed op het gedrag of de activiteiten van deze aandeelhouder is verkregen. Financieringsafspraken met financiële instellingen kunnen invloed geven aan deze financiële instellingen over de wijze waarop met de zeggenschap verbonden aan de aandelen in de telecommunicatie partij door de aandeelhouder wordt omgegaan.

Er is ook altijd het risico dat door juridische of feitelijke (dwang)maatregelen van een overheid een aandeelhouder/houder van zeggenschap de facto zijn autonomie kan verliezen. In dat verband wordt aangenomen dat een natuurlijke persoon die overwegende zeggenschap wenst te verkrijgen in een telecommunicatiepartij, onder de invloed is van de staat wiens nationaliteit hij heeft en waarvan hij tevens ingezetene is. Een vergelijkbare aanname geldt voor rechtspersonen die gevestigd zijn in een staat en tevens aldaar hun hoofdkantoor hebben.

De verkrijger of houder heeft een zodanige staat van dienst dat hierdoor het risico, dat de gevolgen genoemd in het derde lid onder a tot en met d zich zullen voordoen, aanzienlijk wordt vergroot (onderdeel c)

Dit onderdeel biedt de mogelijkheid om de staat van dienst van de verkrijger mee te wegen, indien deze zodanig slecht is, dat door diens overwegende zeggenschap het risico op grootschalige uitval of onrechtmatig afluisteren van telecommunicatiediensten aanzienlijk wordt vergroot.

De identiteit van de houder of verkrijger kan niet worden vastgesteld (onderdeel d)

Als de identiteit van de houder van overwegende zeggenschap niet bekend is, kan de Minister ook niet beoordelen of het publiek belang door deze zeggenschap kan worden bedreigd, hetgeen op zichzelf een bedreiging kan vormen. In dat geval wordt, als het om een beursgenoteerde partij gaat, voor de toepassing van artikel 14a.4, eerste lid, de persoon die als laatste is geïdentificeerd als deelgenoot in een verzameldepot, girodepot, depot van een instelling in het buitenland of depot van een buitenlandse instelling met een functie vergelijkbaar met die van het centraal instituut geacht de houder en eigenaar van het aandelenbelang te zijn (artikel 14a.6). Hoewel dit niet de echte aandeelhouder is, wordt het verbod aan deze partij gericht. De grondslag voor het verbod is in dat geval, dat de identiteit van de werkelijke houder van overwegende zeggenschap niet kan worden vastgesteld.

De verkrijger of houder werkt niet of onvoldoende mee aan het onderzoek naar de omstandigheden onder a tot en met d (onderdeel e)

In de melding van het voornemen om overwegende zeggenschap te verkrijgen moet inzichtelijk worden gemaakt wie uiteindelijk bepaalt hoe wordt omgegaan met de overwegende zeggenschap (vergelijkbaar met de «ultimate beneficial owner» of uiteindelijk belanghebbende). Indien de meldplichtige hierover geen duidelijkheid verschaft en daardoor de identiteit van de uiteindelijk belanghebbende onbekend blijft, kan niet worden beoordeeld of de voorgenomen verkrijging van overwegende

zeggenschap het publiek belang kan bedreigen. Het niet meewerken aan dit onderzoek is om die reden op zichzelf voldoende grond voor de Minister van Economische Zaken en Klimaat om een verbod op te leggen.

Derde lid – relevante invloed

De Minister van Economische Zaken en Klimaat zal het houden of verkrijgen van overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij alleen toetsen op de gevolgen voor het publiek belang, indien overwegende zeggenschap in de betreffende telecommunicatiepartij maakt dat *relevante invloed in de telecommunicatiesector* wordt verkregen. Hiervan is volgens het derde lid sprake indien misbruik of opzettelijke uitval van de telecommunicatiepartij bedoeld in het eerste lid en eventuele andere telecommunicatiepartijen waarin de houder of verkrijger en de groep waarvan deze deel uitmaakt, overwegende zeggenschap houdt of verkrijgt, kan leiden tot:

- a. een onrechtmatige inbreuk op de vertrouwelijkheid van de communicatie, danwel een onderbreking van de internettoegangsdienst of telefoondienst van meer dan een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal eindgebruikers;
- b. een onderbreking van de beschikbaarheid of verificatie van een aanzienlijk deel van de diensten en toepassingen die worden geleverd via het internet, bij algemene maatregel van bestuur op grond van het vierde lid wordt vastgesteld wanneer moet worden aangenomen dat deze gevolgen zich voor kunnen doen;
- c. een belangrijke mate van onderbreking van de beschikbaarheid, betrouwbaarheid of vertrouwelijkheid van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen product of dienst ten behoeve van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst of een publieke taak op het gebied van defensie, de handhaving van de rechtsorde dan wel hulpverlening;
- d. andere bij algemene maatregel van bestuur genoemde ernstige gevolgen met betrekking tot de continuïteit van dienstverlening door een telecommunicatiepartij dan wel de vertrouwelijkheid van communicatie.

Het kan niet op voorhand uitgesloten worden dat er in de toekomst diensten zullen blijken te zijn waarvan misbruik of uitval (op een andere manier dan onder a t/m c beschreven) net zulke ernstige gevolgen zullen hebben voor de samenleving. Deze gevolgen kunnen dan in de algemene maatregel van bestuur, bedoeld onder d, worden aangewezen.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de passage in dit lid «indien misbruik of opzettelijke uitval van de telecommunicatiepartij kan leiden tot» niet betekent dat bewezen zal moeten worden dat de overnemende partij misbruik zal (gaan) maken van de telecommunicatiepartij of de dienstverlening door de telecommunicatiepartij opzettelijk zal laten uitvallen. Het gaat hier slechts om het vaststellen van de betekenis van de telecommunicatiepartij of -partijen voor het publiek belang. Met andere woorden: zijn de gevolgen van een *eventueel* misbruik of opzettelijk laten uitvallen ernstig genoeg om het publiek belang te (kunnen)bedreigen. Immers, indien dit laatste niet het geval is, is bescherming niet nodig en hoeft de Minister sowieso niet in te grijpen.

Onder beschikbaarheid en betrouwbaarheid van producten of diensten wordt verstaan de beschikbaarheid (het product of de dienst wordt aangeboden en functioneert), vertrouwelijkheid (niet toegankelijk voor derden, wordt niet aan derden verstrekt), integriteit (niet gemanipuleerd) en authenticiteit (de juistheid/echtheid van de herkomst is gegarandeerd).

Vierde lid

Vanwege het belang van het begrip «relevante invloed in de telecommunicatiesector» voor de meldplicht, moet het voor een persoon die voornemens is overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij te verkrijgen objectief vast te stellen zijn of deze verkrijging er toe zal leiden dat hij relevante invloed in de telecommunicatiesector verkrijgt en dit voornemen dus moet melden. Bij algemene maatregel van bestuur zullen de gevolgen in het derde lid, onder a tot en met c, daarom nader worden uitgewerkt, zodat hiervoor objectief meetbare criteria zullen gelden.

Vijfde en zesde lid

De Minister kan op grond van het eerste lid van dit artikel het verkrijgen van overwegende zeggenschap verbieden. Een verbod kan ook worden opgelegd als de verkrijging reeds heeft plaatsgevonden: in dat geval kan de Minister het houden van overwegende zeggenschap verbieden. Indien een verbod op het houden van overwegende zeggenschap niet (direct) volgt op een melding op grond van artikel 14a.2, kan een verbod uiterlijk binnen acht maanden nadat de feiten of omstandigheden op grond waarvan Onze Minister van oordeel is dat het publiek belang bedreigd kan worden, bekend zijn geworden bij Onze Minister, worden opgelegd. Hieronder valt bijvoorbeeld de situatie waarin de meldplicht niet is nageleefd en de Minister pas na verkrijging op de hoogte is gekomen van het feit dat er overwegende zeggenschap is verkregen in een betrokken telecommunicatiepartij en/of door wie. Ook kan het voorkomen dat pas na de beslissing op een melding, informatie over de houder van overwegende zeggenschap bekend wordt die alsnog bij de Minister tot de conclusie leidt dat het feit dat deze persoon of rechtspersoon overwegende zeggenschap houdt, ervoor zorgt dat het publiek belang bedreigd kan worden. Daarnaast worden hieronder situaties verstaan waarin zich pas na de beslissing op de melding omstandigheden hebben voorgedaan die ertoe leiden dat de Minister tot dit oordeel komt. Ook valt te denken aan een (niet meldingsplichtige) overname van een buitenlandse moedermaatschappij van een in Nederland gevestigde betrokken telecommunicatiepartij door een met het oog op het publiek belang ongewenste partij: bij een dergelijke overname van de moederpartij vindt er geen wijziging plaats in de zeggenschap in de dochterpartij, maar is het niet langer wenselijk dat de overgenomen moeder overwegende zeggenschap houdt in de dochterpartij. Ook kunnen wijzigingen in de geopolitieke verhoudingen ertoe leiden dat een eerder onschuldig geachte buitenlandse aandeelhouder inmiddels een gevaar kan vormen voor het publiek belang. Een ander voorbeeld is dat de telecommunicatiepartij na verloop van tijd nieuwe activiteiten ontplooit of het klantenbestand groeit, waardoor de houder van overwegende zeggenschap in die telecommunicatiepartij, zonder verkrijging van nieuwe zeggenschap relevante invloed heeft verkregen. Een verbod kan ook naderhand worden opgelegd indien de Minister mede op basis van toegezegde mitigerende maatregelen heeft besloten om geen verbod op te leggen, maar deze toezeggingen uiteindelijk niet worden nagekomen.

In al deze situaties kan een verbod gerechtvaardigd zijn, maar moet met het oog op de rechtszekerheid een termijn worden gesteld waarbinnen een verbod kan worden opgelegd. Omdat er ter onderbouwing van een verbod tijd moet zijn voor een gedegen onderzoek is gekozen voor een vergelijkbare termijn als die op grond van artikel 14a.2, derde lid. Nu er geen melding heeft plaatsgevonden zal de Minister de benodigde informatie opvragen bij de houder of verkrijger van overwegende zeggenschap. Hiervoor biedt artikel 18.7 van de wet de nodige grondslag. Indien de houder of verkrijger niet meewerkt aan dit onderzoek kan dit leiden tot een verbod op grond van artikel 14a.4, tweede lid, onder e.

Als een voorgenomen verkrijging van overwegende zeggenschap is gemeld op grond van artikel 14a.2, en na die melding niet binnen de daarvoor gestelde termijn een verbod is opgelegd, of de Minister heeft meegedeeld dat hij geen verbod zal opleggen, wordt het houden van overwegende zeggenschap door de betreffende verkrijger in beginsel niet meer verboden. Dit geeft de benodigde rechtszekerheid om de voorgenomen investering te laten doorgaan. Dit belangrijke uitgangspunt leidt uitsluitend in de twee in het zesde lid beschreven situaties uitzondering: namelijk in het geval bij de melding onjuiste of onvolledige informatie is verstrekt, en in het geval de feiten of omstandigheden op grond waarvan Onze Minister van oordeel is dat het publiek belang bedreigd kan worden, pas na de beslissing om geen verbod op te leggen bekend zijn geworden bij Onze Minister.

Artikel 14a.5 en 14a.6

Op grond van artikel 14a.5, eerste lid, onder b, moet een telecomunicatiepartij een onderzoek naar de identiteit van een houder van zeggenschap en de banden die deze heeft met derden instellen, wanneer de Minister daar om verzoekt. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de onderneming die een onderzoek instelt naar de identiteit van een houder van zeggenschap overeenkomstig het eerste lid, onderdeel b, volgens de wettelijke verplichting niet verder hoeft te gaan dan redelijkerwijs van hem verwacht kan worden en met gebruikmaking van de middelen die een onderneming ter beschikking staan. Bij een beursgenoteerde telecomunicatiepartij moeten bij dit onderzoek ook de van belang zijnde partijen (intermediairs, aangewezen instellingen en centraal instituut) en depots in de bewaarketen worden geïdentificeerd (derde lid)⁸.

De Minister kan om een dergelijk onderzoek verzoeken indien de Minister vermoedt dat sprake is van overwegende zeggenschap waardoor het publiek belang in gevaar kan komen (bijvoorbeeld omdat de identiteit van de aandeelhouders niet bekend is). Indien de identiteit van de aandeelhouder bij dit onderzoek onverhoopt niet te achterhalen is, zal de telecomunicatiepartij in ieder geval zo veel mogelijk van de keten van het centraal instituut, via de aangewezen instelling en (een of meer) intermediairs naar de aandeelhouder in kaart moeten brengen. Degene die in het onderzoek als laatste persoon in die keten geïdentificeerd kan worden, wordt dan op grond van artikel 14a.6, eerste lid, voor de toepassing van het verbod dat op grond van artikel 14a.4 wordt opgelegd, aangemerkt als de houder en eigenaar van het aandelenbelang in een beursgenoteerde telecomunicatiepartij. Aangezien de identiteit van de partij of partijen waarvoor deze laatst geïdentificeerde partij aandelen houdt niet bekend is, betreft dit het volledige aandelenbelang dat deze persoon houdt in de betrokken telecomunicatiepartij. Het verbod wordt vervolgens aan deze laatst geïdentificeerde persoon opgelegd. Op grond van artikel 14a.4 en artikel 14a.6 juncto artikel 14a.7 worden de zeggenschapsrechten die deze laatstgeïdentificeerde partij namens de niet-geïdentificeerde werkelijke aandeelhouder(s) houdt, geschorst. De laatst geïdentificeerde persoon krijgt vervolgens op grond van artikel 14a.6 juncto 14a.10 ook de last tot gedwongen verkoop opgelegd van het aandelenbelang dat in strijd met het verbod op grond van artikel 14a.4 wordt gehouden.

Het onderzoek en de middelen die de telecomunicatiepartij voor het onderzoek kan inzetten, zijn wat betreft een beursgenoteerde telecomunicatiepartij afgeleid van de wettelijke regeling zoals neergelegd in hoofdstuk 3a van de Wet giraal effectenverkeer. Niet alle bepalingen van die wet zijn evenwel passend bij het onderzoek dat de beursgenoteerde

⁸ Dit overzicht van de bewaarketen is nodig voor de toepassing van de artikelen 14a.10 tot en met 14a.12, zie de toelichting op die artikelen.

telecommunicatiepartij op grond van artikel 14a.5, eerste lid, onder b, moet instellen. Daarom zijn in het tweede lid expliciet de bepalingen van de Wet giraal effectenverkeer van overeenkomstige toepassing verklaard die de beursgenoteerde telecommunicatiepartij nodig heeft voor het onderzoek. Het tweede en derde lid van artikel 49b zijn niet van overeenkomstige toepassing verklaard, omdat deze de beursgenoteerde telecommunicatiepartij zouden hinderen in het uitvoeren van het op verzoek van de Minister te verrichten onderzoek. Het vijfde lid is niet van overeenkomstige toepassing verklaard omdat het niet relevant is voor het onderzoek op grond van artikel 14a.5, en het zevende lid is niet van overeenkomstige toepassing verklaard omdat publicatie van het feit dat een onderzoek is ingesteld in dit geval het onderzoek zou kunnen schaden. Tot slot is er voor gekozen om in afwijking van de geheimhoudingsverplichting in artikel 49d, de resultaten van het onderzoek wel aan de Minister kenbaar te laten maken (artikel 14a.5, tweede lid, onderdeel c).

Artikel 14a.5 tweede lid, onderdeel a, bepaalt dat een uitgevende instelling in de zin van artikel 49a van de Wet op het giraal effectenverkeer ook een beursgenoteerde telecommunicatiepartij is. Hiermee wordt de bestaande definitie in de Wet op het giraal effectenverkeer die ziet op uitgevende instellingen waarvan de aandelen zijn toegelaten op een tot de Nederlandse markt toegelaten beurs of multilaterale handelsfaciliteit, uitgebreid en ziet deze definitie ook specifiek op de beursgenoteerde telecommunicatiepartij. Deze beursgenoteerde telecommunicatiepartij is ook een uitgevende instelling in de zin van de Wet op het giraal effectenverkeer, ook als aandelen zijn toegelaten op een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit in een ander land dan in Nederland. Een beursgenoteerde telecommunicatiepartij kan hierdoor ook de aandelen genoteerd hebben op een gereguleerde markt in het buitenland, maar toch gebruik maken van de onderzoeksbevoegdheden die krachtens artikel 14a.5 tweede lid, van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Het is dus niet vereist dat de aandelen op een Nederlands handelsplatform worden verhandeld om als beursgenoteerde telecommunicatiepartij toch een onderzoek te kunnen instellen.

Artikel 14a.5, tweede lid, onderdeel b, bepaalt dat een uitgevende instelling ook een bewaarder van een beleggingsinstelling kan vragen om informatie over een beheerder van een beleggingsfonds of een fonds voor collectieve beleggingen. Hiermee wordt het begrip bewaarder van een beleggingsinstelling zoals toegepast in artikel 49b, eerste lid, onderdeel d, van de Wet giraal effectenverkeer aangevuld en kan ook informatie worden verkregen over een beheerder van een fonds voor collectieve beleggingen.

Tot slot wordt in artikel 14a.5, tweede lid, onderdeel d, bepaald dat via de rechter op vordering van de uitgevende instelling of een derde aan wie de uitgevende instelling een volmacht heeft verleend, ook een instelling in het buitenland die beroepsmatig effecten in de telecommunicatiepartij administreert of aanhoudt, tot medewerking aan een onderzoek kan worden bevolen.

Medewerkingsverplichting

Bij het verrichten van het onderzoek op grond van artikel 14a.5, eerste lid, onder b, beschikt de beursgenoteerde telecommunicatiepartij over de bevoegdheden die de Wet giraal effectenverkeer kent, aangevuld met de kaders neergelegd in artikel 14a.5, tweede lid. In artikel 14a.5, derde lid, is een algemene medewerkingsverplichting neergelegd voor alle partijen in de bewaarketen van effecten die een rol kunnen hebben bij het identificeren van een aandeelhouder in een beursgenoteerde telecommunicatiepartij.

Het gaat daarbij onder andere om het centraal instituut of een daarmee vergelijkbare buitenlandse instelling. Deze partijen vormen het startpunt

van de bewaarketen en zijn formeel in het aandelhoudersregister van de beursgenoteerde telecommunicatiepartij geregistreerd als aandeelhouder. Vervolgens worden bij deze instellingen de effecten geadmistreerd die verdeeld zijn over de bij dit centraal instituut aangesloten instellingen. Het gaat bijvoorbeeld om grote zakenbanken die grote effectenrekeningen beheren. Ook deze partijen worden gedwongen medewerking te verlenen aan een onderzoek als bedoeld in het eerste lid. Bij deze aangesloten instellingen worden weer effectenrekeningen aangehouden door intermediairs zoals banken of effectenmakelaars. Ook kunnen instellingen in het buitenland een effectenrekening bij de aangesloten instelling aanhouden. Het gaat dan bijvoorbeeld om een in een derde land gevestigde vermogensbeheerder die ten behoeve van zijn cliënten effecten in de beursgenoteerde telecommunicatiepartij beheert. De medewerkingsverplichting strekt zich ook tot deze partijen uit, evenals tot de bewaarders van beleggingsinstellingen die verantwoordelijk zijn voor het bewaren van en toezien op de activa in een beleggingsfonds of een fonds voor collectieve beleggingen in effecten. Bij een onderzoek naar de identiteit van aandeelhouders op grond van artikel 14a.5, eerste lid, onder b, van dit wetsvoorstel zal de bewaarder formeel worden geïdentificeerd als aandeelhouder. De bewaarder is echter niet de entiteit die de feitelijke beslissingen neemt over het stemgedrag en de omgang met het aandeelhouderschap in de telecommunicatiepartij: dat is de beheerder van de beleggingsinstelling (zie de artikelen 4:37f en 5:45, zevende lid, van de Wet op het financieel toezicht). Het is daarom van belang, zoals de wetgever reeds met het vaststellen van artikel 49b, eerste lid, onderdeel d, van de Wet giraal effectenverkeer heeft onderkend, dat niet alleen de bewaarder, maar ook de beheerder van de beleggingsinstelling wordt geïdentificeerd. Dat is de reden waarom het wetsvoorstel in artikel 14a.5, derde lid, ook de bewaarder de verplichting oplegt om medewerking te verlenen aan het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, onder b, zodat de beheerder ook bekend wordt.

Het vierde lid van artikel 14a.5 biedt de Minister de mogelijkheid om bij ministeriële regeling regels te stellen met betrekking tot de wijze waarop een verzoek op grond van artikel 49b, eerste lid, van de Wet giraal effectenverkeer gelezen in samenhang met artikel 14a.5, tweede lid, van dit wetsvoorstel wordt gedaan en de wijze waarop deze wordt beantwoord. Deze delegatiegrondslag is vergelijkbaar met de delegatiegrondslag opgenomen in artikel 49b, zevende lid, van de Wet giraal effectenverkeer. Nu het onderzoek zoals geregeld in eerste lid, onder b, en tweede lid van artikel 14a.5 op enkele fundamentele punten afwijkt van het onderzoek geregeld in artikel 49b van de Wet giraal effectenverkeer is gekozen voor een eigen delegatiegrondslag.

Artikel 14a.7

Zoals in paragraaf 2.3 is toegelicht heeft een verbod op het verkrijgen van overwegende zeggenschap niet altijd nietigheid tot gevolg. In de situatie dat in strijd met een verbod op grond van artikel 14a.4, alsnog via een effectenbeurs overwegende zeggenschap wordt verkregen, of in de situatie waarin het *houden* van overwegende zeggenschap wordt verboden, zal de zeggenschap uiteindelijk moeten worden teruggebracht. Hiertoe zal op grond van artikel 14a.10 een last worden opgelegd om binnen een door de Minister vast te stellen redelijke termijn de zeggenschap in de betrokken partij terug te brengen of te beëindigen zodat niet langer sprake is van overwegende zeggenschap. De artikelen 14a.7 tot en met 14a.9 bevatten een regeling voor de periode tussen het opleggen van het verbod op grond van artikel 14a.4 en het moment waarop de zeggenschap is teruggebracht overeenkomstig artikel 14a.10. In het eerste lid is geregeld dat indien op grond van artikel 14a.4, eerste lid, een verbod is opgelegd, het voor degene tot wie het verbod zich richt

verboden is om de zeggenschap en de overige rechten verbonden aan het aandeelhouderschap, lidmaatschap of de deelname in een vennootschap uit te oefenen, danwel de rechten verbonden aan de eigendom van een eenmanszaak uit te oefenen, met uitzondering van het recht op de opbrengsten van de onderneming. Met deelname aan een vennootschap wordt hier bedoeld op de rechten van een vennoot in een contractuele vennootschap (vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap). Een aandeelhouder aan wie het verbod is opgelegd, heeft wel recht op het ontvangen van een dividend (en andere daarmee vergelijkbare uitkeringen uit de reserves). Het is ter borging van het publiek belang niet nodig om het recht op dividend ook te verbieden nu dat recht geen acute risico's voor het publiek belang kan opleveren. Het verbod tot uitoefening van de rechten verbonden aan het aandeel en van de uitoefening van zeggenschap, tast evenmin de verhandelbaarheid van het aandeel aan. Een aandeelhouder kan zijn aandelen nog steeds overdragen. Dit wijkt dus af van de bevrozing van tegoeden zoals voorzien in sanctiewetgeving. Als een aandeelhouder zijn aandelen overdraagt, is het verbod op uitoefening van de rechten verbonden aan het aandeel en de uitoefening van zeggenschap niet meer van toepassing. Het verbod is immers verbonden aan de houder van het aandeel of de zeggenschap en niet aan het aandeel of de zeggenschap zelf dat dan inmiddels in andere handen is.

Naar zijn aard heeft een verbod tot uitoefening van de aan het aandeel verbonden rechten en zeggenschap, een tijdelijk karakter. Een dergelijk verbod verandert immers de stemverhoudingen binnen de algemene vergadering en dit kan de strategie en beleid van de betrokken partij beïnvloeden. Ook is het voor andere aandeelhouders en het bestuur van de betrokken partij 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 betrokken partij. Voor een structurele oplossing voorziet het wetsvoorstel in het opleggen van een last tot gedwongen verkoop.

In geval van aandeelhouderschap geldt de schorsing van de aandeelhoudersrechten voor alle door de aandeelhouder met overwegende zeggenschap gehouden aandelen, en dus niet alleen voor de aandelen die hij boven de 30% (of een eventuele andere lagere drempel) houdt. Hiervoor is gekozen omdat een aandeelhouder meerdere soorten aandelen kan houden (bijvoorbeeld preferente en niet preferente aandelen) en vaak niet eenduidig te bepalen is door welke van de door hem gehouden aandelen hij de drempel heeft overschreden.

Handelen in strijd met het verbod is een overtreding als bedoeld in artikel 15.4 van de wet en kan leiden tot het opleggen van een bestuurlijk boete. Het tweede lid bevat een verplichting voor alle partijen in de bewaarketen om de effectieve tenuitvoerlegging van het verbod op de uitoefening van de rechten verbonden aan het aandeelhouderschap in een beursgenoteerde betrokken partij niet te ondermijnen door handelingen te verrichten waardoor een houder van een aandeel of zeggenschap kan handelen in strijd met het verbod rechten of zeggenschap uit te oefenen. Deze verplichting ontstaat uiteraard alleen wanneer de partijen in de bewaarketen kennis hebben van het feit dat een verbod is opgelegd krachtens het eerste lid en aan wie. Zonder deze informatie kan hen geen verwijt worden gemaakt dat zij handelingen verrichten die de schorsing kunnen ondermijnen.

Artikel 14a.8

Het eerste lid legt de verantwoordelijkheid voor de effectieve tenuitvoerlegging van een schorsing krachtens artikel 14a.7, eerste lid, neer bij de betrokken partij: de telecommunicatiepartij waarop het verbod op grond van artikel 14a.4 betrekking heeft. Weliswaar richt artikel 14a.7, eerste lid,

zich tot de houder van de zeggenschap en dient deze zich te onthouden van de uitoefening van de geschorste rechten, maar het is de betrokken partij die in staat is door feitelijk handelen het uitoefenen van rechten verbonden aan een aandeel onmogelijk of in ieder geval zeer moeilijk te maken. De betrokken partij registreert bijvoorbeeld voorafgaand aan de algemene vergadering de aandeelhouders die toegelaten zijn tot de algemene vergadering en daar hun stem kunnen uitbrengen. Door deze registratie voor de betrokken aandeelhouder te weigeren, is deze aandeelhouder juridisch niet in staat om te stemmen of zelfs aanwezig te zijn. Komt hij toch opdagen, dan moet de betrokken partij hem de fysieke toegang tot de algemene vergadering weigeren. Ook mag de betrokken partij bepaalde informatie feitelijk niet meer ter beschikking stellen aan de aandeelhouder waaraan het verbod is opgelegd.

In het tweede lid is een algemene medewerkingsverplichting opgenomen voor alle partijen in de bewaarketen om de effectieve tenuitvoerlegging van de schorsing door de betrokken beursgenoteerde onderneming mogelijk te maken. Een intermediair mag in dit verband bijvoorbeeld niet meewerken aan het stemmen bij volmacht; de intermediair dient het stemmen namens de aandeelhouder aan wie een verbod is opgelegd te weigeren. Met name de bewaarder van een beleggingsinstelling staat in een zodanige relatie tot de beheerder van een beleggingsfonds of fonds voor collectieve beleggingen dat hij ervoor kan (en moet) zorgen dat de beheerder geen feitelijke zeggenschap kan uitoefenen.

In het derde lid is een meldingsverplichting opgenomen voor de beursgenoteerde betrokken partij, indien deze geen of onvoldoende medewerking krijgt bij de uitvoering van de verplichting op grond van artikel 14a.8, eerste lid, feitelijk gevolg te geven aan de schorsing van een aandeelhouder. De Minister kan in voorkomend geval besluiten medewerking af te dwingen via de bestuurlijke boetes of over te gaan tot toepassing van de bevoegdheid neergelegd in het vierde en vijfde lid.

In het vierde lid is geregeld dat de Minister kan vaststellen welke partij als laatste in de bewaarketen medewerking heeft verleend, en welke partij de niet-meewerkende persoon is die deelgenoot is in het depot van degene die als laatste in de keten medewerking heeft verleend. Het vijfde lid bepaalt vervolgens dat de schorsing, bedoeld in artikel 14a.7, eerste lid, dan betrekking heeft op het gehele aandelenbelang van de niet-medewerkende partij – bijvoorbeeld een intermediair of instelling in het buitenland – die deelgenoot is in het depot van de laatste aan de uitvoering van de schorsing meewerkende partij in de bewaarketen. Alle aandelen die worden gehouden door de niet-meewerkende partij zijn dan geschorst. In het zesde lid van artikel 14a.8 is voorzien in een delegatiegrondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur een nadere invulling te kunnen geven aan de wijze waarop aan de schorsing op grond van artikel 14a.7, eerste lid, gevolg wordt gegeven. Deze grondslag biedt de mogelijkheid om zowel de betrokken partij als andere van belang zijnde partijen, zoals de partijen in de bewaarketen, verdere praktische voorschriften te geven hoe de schorsing feitelijk ten uitvoer te leggen. Zo kan de beursgenoteerde betrokken partij de verplichting opgelegd krijgen om onder bepaalde voorwaarden de partijen in de bewaarketen te informeren over de schorsing krachtens artikel 14a.7, eerste lid.

Artikel 14a.9

Op grond van artikel 14a.9 kan de Minister een persoon aanwijzen, wiens opdrachten de betrokken partij (met name het bestuur en de raad van commissarissen) moet opvolgen zo lang degene aan wie een verbod op het houden van overwegende zeggenschap is opgelegd, diens zeggenschap nog niet heeft teruggebracht overeenkomstig de last op grond van artikel 14a.10. Deze bevoegdheid is vooral bedoeld voor de situatie waarin een buitenlandse moedermaatschappij wordt overgenomen door een

partij die maakt dat de overwegende zeggenschap van de moeder in de in Nederland gevestigde dochter (of het in Nederland gevestigde bureau) een gevaar kan vormen voor het publiek belang. De moedermaatschappij wordt in dat geval op grond van artikel 14a.4 verboden om nog langer overwegende zeggenschap in de Nederlandse dochter te houden en op grond van artikel 14a.7 zullen de zeggenschapsrechten van de moeder worden geschorst. Het is echter denkbaar dat de bestuurders van de in Nederland gevestigde dochter toch loyaal blijven aan de moedermaatschappij. Om te voorkomen dat dit er alsnog toe leidt dat het publiek belang in gevaar kan komen, kan de Minister op grond van artikel 14a.9 een persoon aanwijzen wiens opdrachten moeten worden opgevolgd door de betrokken partij, het bestuur, de personen die de feitelijke leiding hebben en andere werknemers.

Artikel 14a.9 maakt het ook mogelijk om in geval van een eenmanszaak die in handen is van een partij aan wie een verbod in de zin van artikel 14a.4 is opgelegd, een persoon aan te wijzen die de taken van de eigenaar overneemt.

In beginsel bemoeit deze aangewezen persoon zich verder niet met de dagelijkse gang van zaken, en grijpt hij alleen in als er besluiten (dreigen te) worden genomen of handelingen verricht die het publiek belang in gevaar kunnen brengen. In het derde lid is een limitatieve opsomming opgenomen van de doelen die de opdrachten verstrekt door de aangewezen partij mogen dienen.

Tegen opdrachten van een aangewezen persoon staat administratief beroep open bij de Minister. Hiermee komt tot uitdrukking dat de aangewezen persoon een bestuursorgaan is en dat een door deze persoon verstrekte opdracht een beschikking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is, waartegen rechtsbescherming open staat. Er is om meerdere redenen voor gekozen om administratief beroep open te stellen. De Minister kan de aangewezen persoon benoemen en vervangen door een andere persoon. Daarmee is de aangewezen persoon niet onafhankelijk van de Minister. De rol en taak van de aangewezen persoon is limitatief vastgelegd in artikel 14a.9 van de wet. Deze taakomschrijving vereist echter een beoordeling van de concrete situatie: het gaat met andere woorden niet om in overwegende mate gebonden besluiten. Omdat het hier gaat om de controle op de gang van zaken binnen een privaat bedrijf dat gedurende de schorsing van de aandeelhouder zijn normale bedrijfsvoering moet kunnen voortzetten, is het nodig dat de aangewezen persoon de vrijheid krijgt om binnen de wettelijk vastgelegde doelstellingen zelf keuzes te maken die niet vooraf aan goedkeuring door de Minister worden onderworpen. Gelet op de publieke belangen die de aangewezen persoon dient na te streven, en de verantwoordelijkheid die de Minister draagt voor die publieke belangen, moet de Minister desalniettemin in staat worden gesteld hier achteraf toezicht op te houden als de betrokken partij meent dat een opdracht van de aangewezen persoon niet rechtmatig is.

In het tiende lid is bepaald dat de Minister ook kan besluiten om het bestuur of leden daarvan te laten vervangen door de aangewezen persoon. In dat geval streeft de aangewezen persoon als bestuurder tevens de continuïteit van de betrokken partij en diens dienstverlening na, en wordt de aangewezen persoon primair bestuurder met de taken en bevoegdheden die het ondernemingsrecht aan die positie verbindt. Het niet naleven van de opdrachten verstrekt door de aangewezen persoon is als economisch delict strafbaar gesteld in artikel II.

Artikel 14a.10

Artikel 14a.10, eerste lid, voorziet in de verplichting voor de Minister om degene die in strijd met een verbod op grond van artikel 14a.4 overwe-

gende zeggenschap houdt, te gelasten zijn zeggenschap terug te brengen of te beëindigen zodat niet langer sprake is van overwegende zeggenschap.

De Minister zal in het besluit waarin de last wordt opgelegd een redelijke termijn geven aan de aandeelhouder om zijn zeggenschap terug te brengen. Bij het bepalen van de redelijke termijn zal de Minister rekening houden met het feit dat de mogelijkheid om aandelen eenvoudig te verkopen sterk afhankelijk is van de vraag of er sprake is van een niet-beursgenoteerde dan wel van een beursgenoteerde betrokken partij. Bij een beursgenoteerde onderneming is er sprake van een liquide markt waar altijd kopers voor een te koop aangeboden aandeel gevonden kunnen worden. Daarentegen is bij een niet-beursgenoteerde onderneming geen sprake van een liquide markt, maar zal actief op zoek moeten worden gegaan naar een potentiële koper. Dit vergt meer tijd. Daarnaast is de omvang van de te vervreemden aandelen, zeggenschap of aandelenbelang relevant. Indien een groot aantal aandelen moet worden vervreemd, is het in geval van een beursgenoteerde betrokken partij noodzakelijk daar de tijd voor te nemen, omdat anders de markt verstoord kan raken. Onderdeel van de redelijke termijn kan dan ook zijn dat er over een termijn een stapsgewijze vermindering van het aantal aandelen plaatsvindt, waarbij ook rekening kan worden gehouden met marktomstandigheden. Bij een niet-beursgenoteerde situatie doet zich het probleem voor dat een groot aandelenbelang zeer kostbaar kan zijn en slechts een beperkt aantal potentiële aandeelhouders of consortia in staat is het aandelenpakket te kopen. Tot slot kunnen de marktomstandigheden, zoals een economische crisis, een verkoop bemoeilijken. Om rekening te houden met deze factoren is de Minister gehouden een redelijke termijn te bieden – gebaseerd op de feiten en omstandigheden van dat moment – wanneer hij de verkoop van aandelen gelast.

De houder van overwegende zeggenschap die een last als bedoeld in artikel 14a.10, eerste lid, opgelegd krijgt, moet de zeggenschap zo ver terugbrengen dat geen sprake meer is van overwegende zeggenschap. Bij een betrokken partij zijnde een BV of NV zal dat betekenen dat de aandeelhouder in de regel zijn aandelenbelang terug moet brengen tot onder de drempelwaarde van 30% en/of eventuele prioriteitsaandelen moet verkopen. Als de overwegende zeggenschap niet alleen gebaseerd is op het houden van aandelen, maar bijvoorbeeld ook stemovereenkomsten leiden tot overwegende zeggenschap, zal de aandeelhouder ook zeggenschap kunnen terugbrengen door stemovereenkomsten te beëindigen. Indien de zeggenschap bestaat uit lidmaatschap van een vereniging of coöperatie kan de zeggenschap alleen worden teruggebracht door het lidmaatschap te beëindigen. Bij een vennootschap (vof of cv) kan alleen worden gezorgd dat er niet langer sprake is van overwegende zeggenschap door de deelname aan de vennootschap te beëindigen, of door niet langer aansprakelijk te zijn voor de schulden, en dus stille vennoot te worden. In het geval van een bijkantoor of eenmanszaak kan de overwegende zeggenschap teniet worden gedaan door de overdracht van activa/passiva en de activiteiten (inclusief het personeel).

Artikel 14a.11

Het wetsvoorstel houdt er rekening mee dat een aandeelhouder – ondanks de last en bijbehorende wettelijke verplichting – niet overgaat tot vervreemding van diens zeggenschap. In dat geval bepaalt artikel 14a.11, eerste lid, dat de betrokken partij bij uitsluiting en onherroepelijk gemachtigd en verplicht is om namens en voor rekening van de houder van de zeggenschap overeenkomstig de last diens aandelen te vervreemden of diens zeggenschap anderszins overeenkomstig de last terug te brengen (bijvoorbeeld door het lidmaatschap in een vereniging te beëindigen). Voor zover het gaat om aandelen op naam in een

niet-beursgenoteerde betrokken partij kan de betrokken partij relatief eenvoudig de desbetreffende aandelen die zijn geregistreerd in het aandeelhoudersregister vervreemden. Hierna wordt dieper ingegaan op de gevolgen van deze verplichting bij een beursgenoteerde betrokken partij.

Een beursgenoteerde betrokken partij zal om de aandelen namens en voor rekening van degene tot wie de last is gericht te vervreemden, een verzoek richten tot de financieel intermediair waar de houder van het aandeel zijn effectenrekening aanhoudt. Het eerste lid legt een wettelijke volmacht bij de betrokken partij om namens de aandeelhouder de aandelen te vervreemden, een volmacht die niet afhankelijk is van de medewerking of bevestiging door de desbetreffende aandeelhouder. Deze wettelijke volmacht kan ook niet worden ingetrokken en dient in het rechtsverkeer dan ook te worden geaccepteerd. Daarbovenop wordt ervoor gezorgd dat de verschillende financiële intermediairs medewerking zullen verlenen door middel van een verplichting in het derde lid. Deze kan worden gehandhaafd met een bestuurlijke boete.

De opbrengst van de verkoop komt ten goede aan de (voormalige) houder van het aandeel of de zeggenschap. De feitelijke uitwerking van de verplichting op grond van het eerste lid kan worden onderworpen aan nadere regels die worden vastgesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (artikel 14a.11, tweede lid). In dat kader kan bijvoorbeeld worden geregeld hoe om te gaan met de opbrengst van een verkoop, indien de aandeelhouder niet in staat is het geld te ontvangen of zelf onderworpen is aan sanctiemaatregelen die financieel verkeer onmogelijk maken. In deze nadere regels kan dan worden bepaald dat de opbrengst op een derdenrekening of in consignatie wordt geplaatst tot het moment waarop de opbrengst wel ter beschikking kan worden gesteld. In het derde lid, is net als in artikel 14a.8, tweede lid, een medewerkingsverplichting opgenomen voor de partijen in de bewaarketen. Zij dienen medewerking te verlenen aan de tenuitvoerlegging van de wettelijke taak die op de betrokken partij rust op grond van artikel 14a.11, eerste lid. In geval van een bijkantoor of eenmanszaak kan Onze Minister bepalen dat de aangewezen persoon, bedoeld in artikel 14a.9, bij uitsluiting onherroepelijk gemachtigd en verplicht is om namens en voor rekening van de houder van de zeggenschap de zeggenschap overeenkomstig de last terug te brengen. Hierdoor wordt deze aangewezen persoon bevoegd om door middel van een activa/passiva-transactie het bijkantoor of de eenmanszaak te verkopen.

Artikel 14a.12

Indien voor de uitoefening van de verplichting op grond van artikel 14a.11, eerste lid, vervreemding van aandelen nodig is, kan een beursgenoteerde betrokken partij ervoor kiezen gebruik te maken van de bevoegdheden neergelegd in artikel 14a.12. In het eerste lid is bepaald dat de beursgenoteerde betrokken partij onherroepelijk gemachtigd is tot het doen van een verzoek tot uitlevering van het aandelenbelang uit het girodepot van het centraal instituut, of, indien de aandelen beheerd worden door een buitenlandse instelling met een functie vergelijkbaar met het centraal instituut, uit diens depot. Indien de verkoop van aandelen zonder de uitlevering niet lukt, is de beursgenoteerde betrokken partij verplicht om gebruik te maken van deze bevoegdheid.

Het uiteindelijke doel van deze uitlevering is het aandelenbelang in te schrijven in het aandeelhoudersregister op naam van de aandeelhouder tot wie de last tot verkoop is gericht (artikel 14a.12, vierde lid). De inschrijving in het aandeelhoudersregister maakt het mogelijk om het aandelenbelang te vervreemden zonder dat daar medewerking van de overige schakels in de bewaarketen voor nodig is. De inschrijving kan aan een ieder worden tegengeworpen in de bewaarketen en dit zorgt ervoor

dat de beursgenoteerde betrokken partij rechtsgeldig de aandelen kan overdragen zonder dat andere (nieuwe) rechthebbenden zich daar tegen kunnen verzetten (zie artikel 14a.12, vijfde lid).

In de situatie zoals voorzien in artikel 14a.12, eerste lid, zal de betrokken partij een verzoek richten tot het centraal instituut dat het girodepot aanhoudt van de aandelen van de betrokken partij. Het centraal instituut levert de aandelen dan uit het girodepot aan de betrokken partij (14a.12, tweede lid). Tegelijkertijd vermindert het centraal instituut het girodepot met de hoeveelheid aandelen die aan de betrokken partij zijn uitgeleverd. Het centraal instituut zal vervolgens deze vermindering van het aantal aandelen in het girodepot ten laste brengen van de aangesloten instelling met het verzameldepot waarvan een financiële intermediair direct of indirect ten bate van de geïdentificeerde aandeelhouder deelgenoot is (artikel 14a.12, derde lid). Wie deze aangesloten instelling is, zal het centraal instituut als informatie ontvangen van de betrokken partij. Uit de last waarbij de Minister ingevolge artikel 14a.10 een aandeelhouder in de beursgenoteerde betrokken partij verplicht het aandelenbelang te vervreemden of terug te brengen, volgt wie de geïdentificeerde aandeelhouder is. Deze identificatie is gebaseerd op het onderzoek ingevolge artikel 14a.5, en identificeert ook de andere van belang zijnde partijen en depots in de bewaarketen. Door deze bewaarketen door te geven aan het centraal instituut kan deze identificeren welk verzameldepot van een aangesloten instelling met de hoeveelheid uitgeleverde aandelen moet worden vermindert. Vervolgens zal deze aangesloten instelling zelf weer de vermindering ten laste brengen van het eerstvolgende depot van een intermediair of instelling in het buitenland die de vermindering zelf weer ten laste zal brengen van het depot en de houder van dat depot waarachter direct of indirect de aandeelhouder zit wiens aandelen gedwongen worden verkocht. Deze systematiek geldt dus ook voor instellingen in het buitenland.

Het vierde en vijfde lid regelen de vervolgeffecten van de uitlevering van het aandeel. De aandelen worden op naam gezet in het aandeelhoudersregister en kunnen daarmee vrij eenvoudig door de beursgenoteerde betrokken partij weer worden verkocht door ze weer op de markt te brengen via een aangesloten instelling of intermediair waardoor ze weer opgenomen worden in het girodepot en weer verhandelbaar worden in het effectenverkeer. Het vijfde lid voorkomt dat tussen de datum van het verzoek tot uitlevering en de datum van verwerking van dit verzoek transacties met de relevante aandelen het verzoek tot uitlevering (en de daarop volgende verkoop) kunnen doorkruisen.

Gelet op de feitelijke complexiteit van de tenuitvoerlegging van de uitlevering van de aandelen volgens de procedure van artikel 14a.12 en de daaropvolgende verkoop ingevolge artikel 14a.11, is voorzien in een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de machtiging tot het doen van een verzoek tot uitlevering en over de wijze waarop de verplichtingen opgenomen in artikel 14a.12, tweede en derde lid, ten uitvoer moeten worden gelegd (artikel 14a.12, zesde lid).

Artikel 14a.13

Indien een van de partijen in de bewaarketen geen uitvoering geeft of kan geven aan de verplichtingen op grond van artikel 14a.12, tweede en derde lid, meldt de beursgenoteerde betrokken partij dit aan de Minister. De Minister kan deze partij dan een last onder dwangsom opleggen. In het tweede lid is geregeld dat de Minister kan vaststellen welke partij in de bewaarketen geen uitvoering geeft aan de verplichtingen op grond van artikel 14a.12, tweede en derde lid. Op grond van het vierde lid wordt deze partij geacht houder en eigenaar te zijn van de te vervreemden aandelen.

Artikel 14a.14

In dit artikel is bepaald dat de overdracht van zeggenschap in strijd met een op grond van artikel 14a.4, eerste lid, opgelegd verbod, nietig is. Dit geldt niet voor overdracht van zeggenschap die plaatsvindt via een effectenbeurs: deze is rechtsgeldig, ook al is de overdracht verboden op grond van artikel 14a.4, eerste lid.

Artikel 14a.15

In dit artikel wordt het afsluiten van een langdurige beheersovereenkomst met een telecommunicatiepartij in bepaalde gevallen onderworpen aan een toestemmingsvereiste. Het gaat om situaties waarin een beheersovereenkomst wordt afgesloten met een telecommunicatiepartij waarvan misbruik of opzettelijke uitval kan leiden tot de gevolgen, genoemd in artikel 14a.4, derde lid, onder a tot en met d (met andere woorden: een telecommunicatiepartij met relevante invloed in de telecommunicatiesector). Er is sprake van een overeenkomst die leidt tot het door een derde verkrijgen van duurzame beheersmacht indien de overeenkomst de derde in staat stelt om (indien deze derde dat zou willen) misbruik of opzettelijke uitval van het netwerk of de diensten of een deel daarvan van de telecommunicatiepartij te veroorzaken.

In de gevallen bedoeld in artikel 14a.15 is een overeenkomst die zonder toestemming van de Minister wordt afgesloten in strijd met de wet en dus nietig. De Minister kan een telecommunicatiepartij en/of de derde die handelt in strijd met dit verbod bovendien bestraffen met een last onder dwangsom of een boete.

In het derde lid worden de artikelen 14a.2, derde lid, en 14a.4, tweede lid, onder a tot en met e, en derde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit heeft ten eerste tot gevolg dat de Minister binnen de termijn genoemd in artikel 14a.2, derde lid, moet beslissen of de toestemming wordt verleend. Deze termijn begint te lopen zodra de Minister een verzoek om toestemming heeft ontvangen. Zowel de telecommunicatiepartij als de beoogd beheerder kunnen een dergelijk verzoek indienen. De Minister toetst voorgenomen beheersovereenkomsten op de gevolgen voor het publiek belang als bedoeld in artikel 14a.4. Dit doet hij aan de hand van enerzijds de omvang of het belang van de netwerken en diensten waar het beheerscontract betrekking op heeft (overeenkomstig artikel 14a.4, derde lid) en anderzijds de omstandigheden ten aanzien van de beoogde duurzaam beheerder (overeenkomstig artikel 14a.4, tweede lid).

Indien na het verlenen van toestemming voor het sluiten van een langdurige beheersovereenkomst nieuwe feiten of omstandigheden bekend worden, of zich voordoen, die ertoe leiden dat de Minister zijn eerdere oordeel moet herzien, kan hij de verleende toestemming intrekken. Bij dit besluit bepaalt de Minister de termijn waarbinnen de beheersovereenkomst moet zijn beëindigd. Hierover kan uiteraard overleg plaatsvinden met de telecommunicatiepartij. Doel van het stellen van een redelijke termijn is te voorkomen dat een abrupte beëindiging van de beheersovereenkomst de continuïteit van dienstverlening in gevaar brengt. Indien de beheersovereenkomst na afloop van de gestelde termijn nog niet door de betrokken partijen is beëindigd, is deze van rechtswege nietig met ingang van de dag volgend op de door de Minister gestelde deadline. Artikel 14a.4, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing, hetgeen tot gevolg heeft dat een besluit tot intrekking van toestemming moet worden genomen binnen acht maanden nadat de feiten of omstandigheden op grond waarvan de Minister van oordeel is dat het publiek belang bedreigd kan worden, hem bekend zijn geworden.

Overeenkomsten gesloten vóór de datum van inwerkingtreding van de wet krijgen op grond van het overgangsrecht in artikel 20.16b, tweede lid,

van rechtswege toestemming. Deze toestemming van rechtswege voorkomt dat bestaande beheersrelaties direct bij inwerkingtreding van de wet verboden zijn, zonder dat daar een beoordeling door de Minister aan ten grondslag ligt. De met het overgangsrecht verleende toestemming kan worden ingetrokken indien de Minister tot het oordeel komt dat de overeenkomst een bedreiging van het publiek belang kan vormen, waarbij de Minister tot acht maanden na inwerkingtreding van artikel 14a.15 tevens feiten en omstandigheden mag betrekken die hem al langer bekend zijn. Daarna geldt ook ten aanzien van de toestemming die van rechtswege is verleend, de hoofdregel van artikel 14a.15, vierde lid, juncto 14a.4, vijfde lid, dat een besluit tot intrekking van toestemming moet worden genomen binnen acht maanden nadat de feiten of omstandigheden op grond waarvan de Minister van oordeel is dat het publiek belang bedreigd kan worden, hem bekend zijn geworden.

Artikel I, onderdeel B (wijziging artikel 15.1)

Door het toevoegen van hoofdstuk 14a aan de opsomming in het eerste lid van artikel 15.1 wordt de Minister belast met het toezicht op de naleving van dit hoofdstuk. Hierdoor staan ook de in dat hoofdstuk aan de Minister toegekende instrumenten voor toezicht en handhaving tot zijn beschikking, waaronder het opleggen van een last onder dwangsom (artikel 15.2, eerste lid) of bestuurlijke boete (artikel 15.4, eerste lid). Ook kan de Minister op grond van artikel 18.7 inlichtingen vorderen die nodig zijn voor de vervulling van zijn taak.

Artikel II

Met de toevoeging van artikel 14a.9, tweede lid, wordt het niet-opvolgen van de opdrachten van een aangewezen persoon als economisch delict strafbaar gesteld.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,
M.C.G. Keijzer