



Advies Raad van State inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur, houdende regels ter uitwerking van hoofdstuk 14a van de Telecommunicatiewet (Besluit ongewenste zeggenschap telecommunicatie)

Nader Rapport

's-Gravenhage, 17 september 2020
WJZ / 20216702

Aan de Koning

Nader rapport inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur, houdende regels ter uitwerking van hoofdstuk 14a van de Telecommunicatiewet (Besluit ongewenste zeggenschap telecommunicatie)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 juli 2020, nr. 2020001556, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 22 juli 2020, nr. W18.20.0264/IV, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling advisering van de Raad van State geen aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de inwerkingtredingsbepaling aan te passen, zodat deze de datum van inwerkingtreding van de artikelen I, onderdeel A tot en met C en artikel II van de Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie (Stb. 2020, 165) en die van het ontwerpbesluit zelf bepaalt. Daarnaast is de drempelwaarde voor datacenterdiensten aangepast aan recentere cijfers over de Nederlandse datacentermarkt.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

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



Advies Raad van State

No. W18.20.0264/IV
's-Gravenhage, 22 juli 2020

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 17 juli 2020, no.2020001556, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende regels ter uitwerking van hoofdstuk 14a van de Telecommunicatiewet (Besluit ongewenste zeggenschap telecommunicatie), met nota van toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft geen opmerkingen over het ontwerpbesluit en adviseert het besluit te nemen.

Gelet op artikel 26, zesde lid jo vijfde lid, van de Wet op de Raad van State, adviseert de Afdeling dit advies openbaar te maken.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
S.F.M. Wortmann.*



Tekst toegezonden aan de Raad van State: Besluit van houdende regels ter uitwerking van hoofdstuk 14a van de Telecommunicatiewet (Besluit ongewenste zeggenschap telecommunicatie)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat van 14 juli 2020, nr. WJZ /20162959;

Gelet op artikel 14a.4, derde en vierde lid, van de Telecommunicatiewet;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van nr.);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat van, nr. WJZ /

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel 1

1. Bij de toepassing van artikel 14a.4, derde lid, wordt aangenomen dat er sprake is van relevante invloed als bedoeld in dat lid, aanhef en onder a tot en met d, indien de telecommunicatiepartij bedoeld in artikel 14a.4, eerste lid, en eventuele andere telecommunicatiepartijen waarin de houder of verkrijger of de groep waarvan de houder of verkrijger deel uitmaakt overwegende zeggenschap houdt of verkrijgt, alleen of tezamen:
 - a. een internettoegangsdienst of telefoondienst aanbiedt aan meer dan 100.000 eindgebruikers in Nederland, waarbij met betrekking tot:
 - 1° de vaste internettoegangs- of telefoondienst, met uitzondering van de vaste internettoegangsdienst aan zakelijke eindgebruikers, wordt uitgegaan van 2 eindgebruikers per aansluiting,
 - 2° de vaste internettoegangsdienst aan zakelijke gebruikers wordt uitgegaan van 8 eindgebruikers per aansluiting,
 - 3° de mobiele internettoegangsdienst of telefoondienst wordt uitgegaan van 1 eindgebruiker per aansluiting,
 - b. een elektronisch communicatienetwerk aanbiedt waarover aan meer dan 100.000 eindgebruikers in Nederland internettoegangsdiensten of telefoondiensten worden aangeboden,
 - c. een internetknooppunt aanbiedt waarop meer dan 300 autonome systemen zijn aangesloten,
 - d. datacenterdiensten aanbiedt met een stroomcapaciteit van meer dan 40 MW,
 - e. hostingdiensten aanbiedt ten behoeve van meer dan 400.000 .nl-domeinnamen,
 - f. een gekwalificeerde vertrouwensdienst aanbiedt,
 - g. een elektronische communicatiedienst of elektronisch communicatienetwerk, datacenterdienst of vertrouwensdienst aanbiedt aan de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, het ministerie van Defensie, de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, de Nationaal Coördinator Terrorismedebestrijding en Veiligheid of de Nationale Politie, of
 - h. indien de drempelwaarden, bedoeld in de onderdelen a, b, c, d, of e niet worden bereikt, een combinatie van diensten als bedoeld in die onderdelen aanbiedt, die bij elkaar optellen tot een drempelwaarde van 1 of hoger, waarbij voor de berekening van de drempelwaarde:
 - 1° het aantal eindgebruikers waaraan een internettoegangsdienst of telefoondienst zowel direct als indirect via diens elektronisch communicatienetwerk wordt aangeboden, wordt gedeeld door 100.000,
 - 2° het aantal autonome systemen dat is aangesloten op een internetknooppunt wordt gedeeld door 300,
 - 3° het jaarlijks verbruik van de datacenters wordt gedeeld door 40, en
 - 4° het aantal .nl-domeinnamen ten behoeve waarvan hostingdiensten worden aangeboden wordt gedeeld door 400.000 miljoen.
2. Onder zakelijke gebruiker in het eerste lid wordt verstaan een natuurlijke persoon of rechtspersoon die gebruik maakt van of verzoekt om een openbare elektronische communicatiedienst of – netwerk voor bedrijfs – of beroepsdoeleinden.

Artikel 2

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip dat voor de verschillende leden en onderdelen van artikel 1 verschillend kan worden vastgesteld.



Artikel 3

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit ongewenste zeggenschap telecommunicatie.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,

TOELICHTING

Artikel 14a.4 van de Telecommunicatiewet geeft de minister van Economische Zaken en Klimaat (EZK) 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 telecommunicatiesector*, en ten aanzien van de verkrijger of houder van de overwegende zeggenschap de in de wet omschreven *omstandigheden* van toepassing zijn. Een investeerder die het voornemen heeft overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij te verkrijgen is op grond van artikel 14a.2 van de wet verplicht dit voornemen te melden aan de minister van EZK indien deze zeggenschap leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector.

In dit besluit wordt nader uitgewerkt wanneer sprake is van relevante invloed in de telecommunicatiesector. In artikel 14a.4, derde lid, is in grote lijnen aangegeven wanneer sprake is van relevante invloed. Hierbij is aangehaakt bij de schadelijke gevolgen die een houder van overwegende zeggenschap in theorie zou kunnen veroorzaken, indien hij de intentie zou hebben om zijn zeggenschap te gebruiken om de door de telecommunicatiepartij aangeboden netwerken en diensten te misbruiken of opzettelijk te laten uitvallen. Wanneer deze theoretische gevolgen dermate ernstig zijn dat de regering het ter bescherming van de nationale veiligheid en openbare orde noodzakelijk acht om de verkrijging van relevante invloed in de sector te laten toetsen door de minister van EZK, kan in de tijd veranderen. De maatschappelijke afhankelijkheid van bepaalde telecommunicatiediensten of -netwerken kan toenemen, en de manier waarop de relevantie van telecommunicatiepartijen kan worden gemeten kan veranderen. Om die reden zijn in artikel 14a.4, derde lid, van de wet tijdsbestendige omschrijvingen opgenomen, die volgens het vierde lid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur moeten worden uitgewerkt. Om partijen die voornemens zijn om overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij te verkrijgen zo veel mogelijk duidelijkheid en rechtszekerheid te geven over de vraag of zij hun investering moeten melden worden hiervoor in dit besluit objectief meetbare drempelwaarden vastgesteld.

Van relevante invloed in de telecommunicatiesector is volgens artikel 14a.4, derde lid, van de wet sprake, indien misbruik of opzettelijke uitval van de telecommunicatiepartij waarin overwegende zeggenschap wordt verkregen of gehouden, kan leiden tot:

- een onrechtmatige inbreuk op de vertrouwelijkheid van de communicatie, dan wel een onderbreking van de internettoegangsdienst of telefoondienst van meer dan een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal eindgebruikers;
- een onderbreking van de beschikbaarheid of verificatie van bij algemene maatregel van bestuur genoemde diensten en toepassingen die worden geleverd via het internet voor zover die diensten een bij die algemene maatregel van bestuur te bepalen drempelwaarde overschrijden;
- 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;
- 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.

Bij het bepalen van de mate van invloed in de telecommunicatiesector wordt niet alleen gekeken naar het belang van de telecommunicatiepartij waar de investeerder op dat moment overwegende zeggenschap in wenst te verkrijgen, maar ook naar andere telecommunicatiepartijen waarin de betreffende investeerder, of de groep waarvan hij deel uitmaakt, overwegende zeggenschap in houdt of verkrijgt.

In dit besluit worden de zojuist onder a, b en c genoemde gevolgen die leiden tot relevante invloed nader uitgewerkt. Er bestaat momenteel geen voornemen om gebruik te maken van de mogelijkheid in onderdeel d om bij algemene maatregel van bestuur andere ernstige gevolgen met betrekking tot de continuïteit van dienstverlening door een telecommunicatiepartij dan wel de vertrouwelijkheid van communicatie vast te stellen omdat alle op dit moment voorziene situaties al in de wet zijn opgenomen.

Overwegingen bij de uitwerking in drempelwaarden

In het besluit wordt uitgewerkt wanneer sprake is van relevante invloed in de telecommunicatiesector, met andere woorden: wanneer misbruik of opzettelijk uitval van telecommunicatiepartijen de nationale veiligheid of openbare orde in gevaar kan brengen. Wanneer dat precies het geval zal zijn, is niet objectief vast te stellen. Het is omwille van de rechtszekerheid, voorspelbaarheid en toepasbaar-

heid in de praktijk echter belangrijk om dit uit te drukken in concrete, meetbare drempelwaarden. Zo weet een investeerder wanneer hij zijn voornemen, om overwegende zeggenschap in een telecommunicatiepartij te verkrijgen, moet melden. Dit leidt ertoe dat elke keuze betwistbaar is, in de zin dat er geen 'enige juiste' keuze is. Waar het om gaat, is dat de gekozen drempelwaarden voor de regering een goede indicatie geven van welke investering wel en welke niet belangrijk genoeg is om een toets op de gevolgen voor de nationale veiligheid en openbare orde te rechtvaardigen.

Om tot werkbare drempelwaarden te komen, is als uitgangspunt genomen dat de nationale veiligheid en openbare orde in gevaar komen als door misbruik of opzettelijke uitval:

- 100.000 eindgebruikers zonder internet of telefonie komen.
Deze drempelwaarde is zo gekozen dat ook het verkrijgen van overwegende zeggenschap in belangrijke regionale spelers leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector,
- 6 procent van de dienstverlening (datacenters, hostingdiensten) die nodig is om het internet zoals dat in Nederland wordt gebruikt te laten functioneren, uitvalt.
Deze drempelwaarde leidt er naar schatting tot dat bij de huidige marktverhoudingen dat in ieder geval het verkrijgen van overwegende zeggenschap bij een van de grootste vier datacenteraanbieders dan wel hostingpartijen leidt tot overwegende zeggenschap in de telecommunicatiesector
- een of meer gekwalificeerde vertrouwensdiensten onbetrouwbaar worden.
Verder vormt uitval of misbruik van een telecommunicatiedienst- of netwerk waarvan de veiligheidsdiensten, defensie of de politie voor de uitvoering van haar taken afhankelijk is op zichzelf een gevaar voor de nationale veiligheid en openbare orde. Voor internetknooppunten is reeds een drempelwaarde in gebruik in het kader van de meldplicht Cybersecurity namelijk dat er sprake moet zijn van een internetknooppunt waarop meer dan 300 autonome systemen zijn aangesloten. In dit besluit wordt bij deze drempelwaarde aangesloten.

Vervolgens zijn deze uitgangspunten 'vertaald' naar voor investeerders duidelijk hanteerbare criteria. Met betrekking tot het meten van de mate van invloed van een datacenter bijvoorbeeld, zijn diverse criteria overwogen. Er is gekeken naar de grootte van een datacenter in termen van het aantal verhuurde vierkante meters, het aantal geplaatste racks, het aantal servers en het verbruik in MWh. Uiteindelijk is daarbij gekozen voor het verbruik omdat dit criterium het meest toekomstvast lijkt te zijn. Volgens de brancheorganisatie voor Nederlandse datacenters, de Dutch Datacenter Association (DDA) is in 2018 door Nederlandse multi tennant datacenters 654 MWh verbruikt. Op grond daarvan is gekozen voor een – gezien de verwachte groei naar boven afgeronde – drempelwaarde van 40 MWh per jaar. Op dit moment hebben, zoals gezegd, naar schatting in ieder geval de grootste vier multi tennant datacenters een gebruik dat boven deze drempelwaarde ligt.

De uitwerking van de gevolgen van (theoretisch) misbruik of opzettelijke uitval genoemd in de onderdelen a tot en met c van artikel 14a.4, derde lid, van de wet, is in onderstaande tabel samengevat:

Basis in artikel 14a.4 van de Telecommunicatiewet	Uitwerking van het betreffende gevolg in dit besluit
In artikel 14a.4, derde lid, van de wet genoemd gevolg van misbruik of opzettelijke uitval van de telecommunicatiepartij waarbij sprake is van relevante invloed in de telecommunicatiesector:	Relevante invloed in de telecommunicatiesector wordt aangenomen indien de telecommunicatiepartij waarin overwegende zeggenschap wordt verkregen (evt in combinatie met andere telecommunicatiepartijen waarin de investeerder of diens groep overwegende zeggenschap houdt of verkrijgt) voldoet aan een of meer van deze drempelwaarden:
a. een onrechtmatige inbreuk op de vertrouwelijkheid van de communicatie, dan wel een onderbreking van de internettoegangsdienst of telefoondienst van meer dan een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal eindgebruikers	a. biedt een internettoegangsdienst of telefoondienst aan aan meer dan 100.000 eindgebruikers, waarbij met betrekking tot: – de vaste telefoondienst of internettoegangsdienst, met uitzondering van de vaste internettoegangsdienst aan zakelijke eindgebruikers, wordt uitgegaan van 2 eindgebruikers per aansluiting, – de vaste internettoegangsdienst aan zakelijke gebruikers wordt uitgegaan van 8 eindgebruikers per aansluiting, – de mobiele internettoegangsdienst wordt uitgegaan van 1 eindgebruiker per aansluiting.
b. een onderbreking van de beschikbaarheid of verificatie van bij algemene maatregel van bestuur genoemde diensten en toepassingen die worden geleverd via het internet voor zover die diensten een bij die algemene maatregel van bestuur te bepalen drempelwaarde overschrijden	b. biedt een elektronisch communicatienetwerk aan waarover aan meer dan 100.000 eindgebruikers internettoegangsdiensten of telefoondiensten worden aangeboden.
	c. biedt een internetknooppunt aan waarop meer dan 300 autonome systemen zijn aangesloten.
	d. biedt datacenterdiensten aan met een stroomcapaciteit van meer dan 40 MW.
	e. biedt hostingdiensten aan ten behoeve van meer dan 400.000 .nl-domeinnamen.
	f. biedt een of meer gekwalificeerde vertrouwensdiensten aan.

Basis in artikel 14a.4 van de Telecommunicatiewet	Uitwerking van het betreffende gevolg in dit besluit
c. een onderbreking van de beschikbaarheid, betrouwbaarheid of vertrouwelijkheid van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen product of dienst ten behoeve van een publieke taak op het gebied van nationale veiligheid, defensie, de handhaving van de rechtsorde dan wel hulpverlening;	g. biedt een elektronische communicatiedienst of elektronisch communicatienetwerk, datacenterdienst of vertrouwensdienst aan aan de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, het ministerie van Defensie, de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid of de Nationale Politie.

Drempelwaarden voor relevante invloed in de telecommunicatiesector

Op grond van artikel 1 van dit besluit wordt aangenomen dat er sprake is van relevante invloed als bedoeld in hoofdstuk 14a van de wet, indien de telecommunicatiepartij waarin overwegende zeggenschap wordt verkregen en eventuele andere telecommunicatiepartijen waarin de houder of verkrijger of de groep waarvan de houder of verkrijger deel uitmaakt overwegende zeggenschap houdt of verkrijgt, alleen of tezamen, voldoet aan de daarin opgenomen drempelwaarden. De drempelwaarden worden hieronder toegelicht.

- a. *aanbieder van een internettoegangsdienst of telefoondienst aan meer dan 100.000 eindgebruikers*
Op grond van dit besluit wordt aangenomen dat een investeerder relevante invloed verkrijgt indien de telecommunicatiepartij waarin de investeerder overwegende zeggenschap verkrijgt, eventueel in combinatie met andere telecommunicatiepartijen waarin hij of zijn groep overwegende zeggenschap houdt of verkrijgt, een internettoegangsdienst of telefoondienst aanbiedt aan meer dan 100.000 eindgebruikers.

Bij het bepalen van het aantal eindgebruikers worden het aantal eindgebruikers waaraan uitsluitend telefonie wordt aangeboden opgeteld bij het aantal eindgebruikers waaraan uitsluitend internettoegang wordt aangeboden. Het vaststellen van het aantal eindgebruikers kan in de regel geschieden door het bij elkaar optellen van het aantal unieke (netwerk)aansluitingen waarover de diensten worden geleverd. Vaak worden deze aansluitingen geïdentificeerd met een nummer uit een door de minister vastgesteld nummerplan. Een eindgebruiker aan wie de telecommunicatiepartij zowel internet- als telefonie aanbiedt, wordt daarbij echter niet dubbel meegeteld. Bij de vaste telefoondienst of internettoegangsdienst, met uitzondering van de vaste internettoegangsdienst aan zakelijke eindgebruiker, wordt uitgegaan van twee eindgebruikers per aansluiting. Bij de vaste internettoegangsdienst die aan bedrijven wordt geleverd wordt uitgegaan 8 eindgebruikers per aansluiting. Dit getal is zo gekozen dat een aanbieder die deze drempel overschrijdt ongeveer 6 procent van de huidige zakelijke internettoegangsmarkt in handen heeft.

Bij mobiele telefonie- en internetdiensten wordt uitgegaan van één eindgebruiker per aansluiting, bij vaste telefonie wordt aangesloten bij het gemiddelde van twee eindgebruikers per aansluiting. Een vaste aansluiting telt met andere woorden in dit kader als twee eindgebruikers.

- b. *aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk waarover aan meer dan 100.000 eindgebruikers internettoegangsdiensten of telefoondiensten worden aangeboden.*

Voor aanbieders van elektronische communicatienetwerken worden (ook) de eindgebruikers die via andere aanbieders (zoals MVNO's) over dat netwerk telefonie- en internettoegangsdiensten afnemen meegeteld voor de drempelwaarde van 100.000 eindgebruikers. Ook aanbieders van elektronische communicatienetwerken die zelf geheel geen eindgebruikers als klant hebben kunnen onder deze categorie vallen. Dat is het geval wanneer een of meer derden van hun netwerk gebruik maken en deze derden het netwerk gebruiken om diensten aan meer dan 100.000 eindgebruikers aan te bieden. Gedacht kan, bijvoorbeeld, worden aan een partij die beschikt over een zogenoemd core-netwerk en dit netwerk (wholesale) ter beschikking stelt aan een andere partij die dit netwerk combineert met zijn aansluitnetwerk en op die manier aan meer dan 100.000 eindgebruikers internettoegang aanbiedt.

- c. *aanbieder van een internetknooppunt waarop meer dan 300 autonome systemen zijn aangesloten*
Voor de omschrijving van een internetknooppunt is aangesloten bij artikel 4, onder 13 van Richtlijn (EU) 2016/1148 van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 2016 houdende maatregelen voor een hoog gemeenschappelijk niveau van beveiliging van netwerk- en informatiesystemen in de Unie, de zogenoemde NIB-richtlijn: een netwerkinfrastructuur die de onderlinge verbinding van meer dan twee onafhankelijke autonome systemen mogelijk maakt, voornamelijk met als doel de uitwisseling van internetverkeer te vergemakkelijken. De NIB-richtlijn is in Nederland omgezet in de Wet beveiliging netwerk- en informatiesystemen en het daarop gebaseerde Besluit beveiliging netwerk- en informatiesystemen. Voor de drempelwaarde voor een aanbieder van een internetknooppunt is aangesloten bij de drempelwaarden in het Besluit beveiliging netwerk- en informatiesystemen aan de hand waarvan internetknooppunten als aanbieder van een essentiële dienst onder de Wet beveiliging netwerk- en informatiesystemen vallen.

- d. *aanbieder van datacenterdiensten met een stroomcapaciteit van meer dan 40 MW*

Een investeerder verkrijgt relevante invloed indien het datacenter (of de datacenters) waarin hij overwegende zeggenschap houdt of verkrijgt (alleen of tezamen), een stroomcapaciteit hebben van meer dan 40 MW. Een datacenter stelt ruimte en faciliteiten ter beschikking aan derden voor het plaatsen van servers ten behoeve van het internet. Het gaat volgens de definitie van 'telecomunicatiepartij' in artikel 14a.1 van de wet niet om datacenters voor eigen gebruik (*single tenant*), zoals eigen datacenters van een bank of een aanbieder van een zoekmachine. Alleen het verbruik van *multi tenant* datacenters wordt in dit verband beschouwd.

- e. *aanbieder van hostingdiensten ten behoeve van meer dan 400.000 .nl-domeinnamen*
Een aanbieder van hostingdiensten is een dienstverlener die een klant de mogelijkheid geeft om een website op internet te plaatsen¹. Aanbieders van hostingdiensten verschillen van aanbieders van datacenters, doordat een aanbieder van een datacenter zijn klanten alleen stroom en bekabeling voor interconnectie levert. Een aanbieder van hostingdiensten gaat verder door internetconnectiviteit, IP-adressen, servers, opslag, backup, geografische distributie, caching en meer te bieden. Om de invloed van een hosting provider in de sector te meten is gekozen voor een drempel van 400.000 .nl-domeinnamen. Alle .nl-domeinnamen worden geregistreerd bij Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (SIDN).
Een investeerder heeft relevante invloed indien de aanbieder van hostingdiensten waarin hij overwegende zeggenschap heeft of verkrijgt alleen of tezamen met andere aanbieders van hostingdiensten waarin hij of zijn groep overwegende zeggenschap houdt, meer dan 400.000 .nl-domeinnamen hosten.
- f. *aanbieder van een gekwalificeerde vertrouwensdienst*
Een investeerder die overwegende zeggenschap verkrijgt in een aanbieder van een of meer gekwalificeerde vertrouwensdiensten verkrijgt daarmee relevante invloed in de telecommunicatiesector. Onder vertrouwensdiensten worden onder meer elektronische handtekeningen, -zegels, -tijdstempels, diensten voor aangetekende elektronische bezorging en certificaten voor de authenticatie van websites verstaan. Bij vertrouwensdiensten wordt onderscheid gemaakt tussen gekwalificeerde en niet-gekwalificeerde diensten. Aan het aanbieden van gekwalificeerde vertrouwensdiensten worden door Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG (eIDAS) zwaardere eisen gesteld dan aan niet-gekwalificeerde diensten. Gekwalificeerde aanbieders worden, na een positieve beoordeling, geregistreerd door Agentschap Telecom en op de Nederlandse vertrouwenslijst geplaatst.
- g. *aanbieder van een elektronische communicatiedienst of -netwerk, datacenter of vertrouwensdienst aan de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, het ministerie van Defensie, de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid of de Nationale Politie*
Een investeerder die overwegende zeggenschap verkrijgt in een telecommunicatiepartij die een elektronische communicatiedienst of -netwerk, datacenter of vertrouwensdienst levert aan de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, het ministerie van Defensie, de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid of de Nationale Politie, verkrijgt daarmee relevante invloed in de telecommunicatiesector. Voor diensten die worden geleverd aan het ministerie van Defensie kan dit blijken uit de omstandigheid dat de zogenoemde Algemene Beveiligingseisen van Defensie (ABDO) van toepassing zijn. De ABDO zijn van toepassing op aanbieders die omgaan met bijzondere informatie, dat wil zeggen gerubriceerde informatie (staatsgeheim, departementaal vertrouwelijk). Onder elektronische communicatiediensten en -netwerken vallen in ieder geval vaste en mobiele telefonie, internettoegangsdiensten, mobilofonie, semafoonie en voip.
Indien op de betreffende telecommunicatiepartij een geheimhoudingsplicht rust die 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 in artikel 14a.2 van de wet niet op de beoogd verkrijger. 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 zodra hij daar kennis van heeft melden aan de minister.

¹ Vanuit het oogpunt van bescherming van de openbare orde en nationale veiligheid is aangesloten bij hostingaanbieders die .nl-domeinnamen beheren. Vanwege dit belang wordt in het kader van de Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie voor een beperktere reikwijdte van het begrip hostingaanbieder gekozen dan in richtlijn 2000/31/EG (de E-Commerce richtlijn)

h. *Aanbieder van een combinatie van diensten*

Het is natuurlijk mogelijk dat een telecommunicatiepartij meerdere in het licht van dit besluit relevante diensten aanbiedt maar voor geen van die diensten een van de hierboven genoemde grenzen overschrijdt. Toch kan ook dan – afhankelijk van de omvang van de dienstverlening – de situatie bestaan dat misbruik of opzettelijke uitval van die diensten door een dergelijke partij grote negatieve gevolgen heeft voor de telefonie of het internet in Nederland. Tegen deze achtergrond is in onderdeel h bepaald dat, ook al wordt per type dienstverlening geen drempel overschreden, als de combinatie van dienstverlening de daar opgenomen drempelwaarde overschrijdt er sprake is van relevante invloed.

Consultatie

Het ontwerp van dit besluit is van 19 december 2019 tot en met 21 februari 2020 openbaar geconsulteerd 2020 via internetconsultatie.nl. Hierop zijn zes reacties ontvangen, waarvan vier openbaar. Voor een deel hadden deze reacties betrekking op de Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie, waarmee hoofdstuk 14a aan de Telecommunicatiewet is toegevoegd, en waar dit besluit op is gebaseerd. De consultatiereacties die betrekking hadden op hetgeen in het conceptbesluit wordt geregeld, worden hierna besproken.

Een respondent stelt voor het begrip zakelijke gebruiker te definiëren en daarbij aan te sluiten bij de reeds in de wet opgenomen definitie van consument. Deze suggestie is overgenomen.

Dezelfde respondent merkt verder op dat de reikwijdte van het begrip ‘relevante invloed in de telecommunicatiesector beperkt dient te zijn tot aanbieders van *openbare* elektronische communicatienetwerken en diensten.

Deze suggestie is niet overgenomen. Relevante invloed kan immers ook bestaan als een aanbieder (uitsluitend) verantwoordelijk is voor de levering van een besloten netwerk of dienst met het genoemde aantal eindgebruikers. Te denken valt hierbij bijvoorbeeld aan de aanbieder van een besloten net voor de overheid.

De respondent merkt verder op dat in het geconsulteerde besluit geen sprake is van een nadere uitwerking conform artikel 14.4, vierde lid van de wet van de in artikel 14a.4, derde lid genoemde gevolgen door het slechts opnemen van drempelwaarden.

Deze opvatting wordt niet gedeeld. Het opnemen van de drempelwaarden kan wel degelijk ook worden beschouwd als een nadere uitwerking van de in artikel 14.4, derde lid, onder a tot en met c, van de wet genoemde gevolgen. Zo is, bijvoorbeeld, de bepaling dat niet iedere mogelijke onderbreking van het internet relevant is, maar slechts die onderbrekingen die meer dan 100.000 eindgebruikers treffen, te beschouwen als een nadere uitwerking van de gevolgen. Datzelfde geldt voor het in het kader van het bepalen van het aantal eindgebruikers gemaakte onderscheid tussen zakelijke en niet zakelijke gebruikers. Bovendien blijkt uit de artikelsgewijze toelichting op het vierde lid van artikel 14.4 van de wet dat het de bedoeling van dat lid is om bij algemene maatregel van bestuur de gevolgen in het derde lid, onder a tot en met c, nader uit te werken zodat voor het vaststellen van relevante invloed objectief meetbare criteria zullen gelden. Daar is met het besluit aan voldaan.

De respondent merkt verder op dat drempelwaarde van 100.000 eindgebruikers onvoldoende onderbouwd is en dat door deze relatief lage drempelwaarde vrijwel iedere overname onder het regime van de wet gaat vallen. Ook doet de respondent de suggestie om voor regionale aanbieders een lager drempelwaarde te hanteren dan voor landelijke aanbieders. Ook wordt de vraag gesteld waarom niet is aangesloten bij de drempelwaarde van een miljoen zoals die wordt gehanteerd in het kader van de Wet beveiliging netwerk- en informatiesystemen (WBNI). Deze vraag wordt ook gesteld door een andere respondent.

Zoals in de toelichting is aangegeven, is niet objectief vast te stellen wanneer een partij zodanig van belang is dat er sprake is van relevante invloed. Hoe belangrijk moet, bijvoorbeeld, een partij zijn om de Nederlandse regering onder druk te kunnen zetten door te dreigen met uitval van telecommunicatievoorzieningen? Bij het opstellen van dit besluit is het de gedachte geweest dat ook regionale spelers dusdanig van belang zijn dat het dreigen met misbruik ook daar er toe zal leiden dat de regering onder druk komt te staan. Vandaar dat gekozen is voor een zodanige drempel dat ook deze regionale spelers onder de werking van de wet vallen. Voor wat betreft de suggestie om verschillende drempels te hanteren voor regionale en nationale aanbieders wordt opgemerkt dat niet goed valt in te zien waarom het in gevaar brengen van de telecommunicatievoorzieningen van 100.000 eindgebruikers in een bepaalde regio ernstiger gevolgen zal hebben dan wanneer deze eindgebruikers verspreid zijn over het gehele grondgebied van Nederland. Voor wat betreft de analogie met de WBNI wordt opgemerkt dat mede door het voortschrijdend inzicht ontstaan bij het opstellen van dit besluit in de toekomst zal worden gezien of de daar gehanteerde drempelwaarde zal moeten worden verlaagd.

Bedoelde respondent geeft voorts aan van mening te zijn dat door de lage drempelwaarde de maatregel niet precies genoeg is, en er toe leidt dat het verkrijgen van zeggenschap in praktisch iedere telecommunicatiepartij leidt tot relevante invloed in de telecommunicatiesector. Hiermee heeft de maatregel een grotere reikwijdte dan nodig is. Dit alles leidt er – kort gezegd – volgens de respondent toe dat de maatregel in strijd is met de Europese regels. Ook een andere respondent is van opvatting dat de gekozen drempelwaarde niet proportioneel is.

Allereerst wordt opgemerkt dat anders dan de respondent suggereert er nog vele telecommunicatiepartijen zijn waarvoor geldt dat als deze worden overgenomen door een investeerder er geen sprake zal zijn van relevante invloed (tenzij uiteraard de betreffende investeerder reeds grote belangen in de telecommunicatiesector had). Vooral in de zakelijke markt zijn, zo valt af te leiden uit het telecommunicatieregister van de Autoriteit Consument en Markt, vele aanbieders actief die naar valt aan te nemen niet beschikken over meer dan 100.000 eindgebruikers. Blijft uiteraard de vraag of niet onnodig veel gevallen onder de werking van de wet worden gebracht. Waar het om gaat is dat er kan worden ingegrepen in die gevallen waar dat vanuit het belang van de openbare orde en de nationale veiligheid nodig is. Zoals hiervoor reeds is aangegeven is dit moeilijk objectief vast te stellen. Het is echter, zoals hiervoor al aangegeven, duidelijk geworden dat ook het in 'verkeerde' handen vallen van regionale spelers, zoals in het Westland en in Zeeland, er toe zal leiden dat de regering onder druk komt te staan. Daar komt nog bij dat ook het mogelijk wegvallen van de telecommunicatievoorzieningen van meer dan 100.000 eindgebruikers, zeker onder de huidige omstandigheden waarin de afhankelijkheid van telecommunicatievoorzieningen alleen nog maar groter is geworden, al belangrijke maatschappelijke gevolgen zal hebben. De regering is dan ook van opvatting dat een drempelwaarde van 100.000 eindgebruikers niet disproportioneel is.

Een andere respondent roept de regering op zich te herbezinnen op de vraag wat dient te gelden als relevante invloed in de telecomsector. Daarbij zou, aldus deze respondent, veel meer dan nu gebeurt meegewogen moeten worden welke zware impact deze regelgeving kan hebben op de telecombedrijven in Nederland en de mate waarin zij mogelijkheden hebben en houden om buitenlandse investeerders aan te trekken. Ook een andere respondent wijst op de mogelijk negatieve gevolgen van de gekozen drempelwaarden voor het investeringsklimaat.

Essentieel bij de door de respondent (terecht) genoemde afweging is het antwoord op de vraag of in dezen al dan niet sprake is van een zware impact op de telecommunicatiebedrijven in Nederland. De regering betwist hierbij niet dat een eventueel verbod in een concreet geval een grote impact kan hebben op de telecommunicatiepartij waarop de investering betrekking heeft. Het is echter een andere vraag of het investeringsklimaat door het moeten melden en laten toetsen van een verkrijging van overwegende zeggenschap zodanig verslechtert dat telecommunicatiepartijen hierdoor in de problemen komen. Belangrijk daarbij is hoe de wet in de praktijk zal worden toegepast. Door de in de wet opgenomen waarborgen, waarbij duidelijk en limitatief in de wet is bepaald wanneer er sprake is van een bedreiging van de openbare orde of de nationale veiligheid, is de regering er van overtuigd dat de gevolgen van de wet voor het investeringsklimaat beperkt zullen zijn. Bona fide investeerders zijn nog altijd even welkom. De regering staat dan ook nog steeds achter haar door de respondent geciteerde antwoord op vragen van de Tweede Kamer, dat *'Het wetsvoorstel zal er zo toe leiden dat er een praktijk ontstaat waarin investeerders die op basis van «normale» commerciële motieven handelen zich geen zorgen hoeven te maken over hun investeringszekerheid.'*

Een van de respondenten merkt voorts op dat nergens een drempelwaarde wordt gedefinieerd voor zogenoemde core netwerken. Gegeven de doelstelling van de wet zou de betreffende respondent eerder een drempelwaarde – mogelijkerwijs uitgedrukt in kilometers glasvezel – voor aanbieders van core-netwerken verwachten dan voor kleine toegangsnetwerken en -aanbieders.

De wet en het voorgestelde besluit zijn van toepassing op aanbieders van elektronische communicatienetwerken. Daarbij is niet van belang of de betreffende aanbieder via dat netwerk zelf eindgebruikers bedient. Een aanbieder van een netwerk valt ook onder de werking van de wet en het besluit als derden zijn netwerk gebruiken om internet- of telefoondiensten aan meer dan 100.000 eindgebruikers te leveren. Dit heeft tot gevolg dat een core netwerk, dat immers geen directe eigen eindgebruikers heeft, anders dan de respondent meent, toch onder de werking van de wet en het besluit vallen, wanneer via dat core netwerk meer dan 100.000 eindgebruikers worden bediend.

Tot slot merkt een respondent op dat in de aanhef van artikel 1 een 'cumulatieregeling' staat. Dat wil zeggen dat voor het behalen van de criteria van dat artikel niet alleen moet worden gekeken naar de omvang van de onderneming waarin zeggenschap wordt verkregen, maar ook naar die van de verkrijger (zelfs 'alleen'). Dat leidt ertoe, aldus de respondent, dat een onderneming die zelf al onder die criteria valt en die overwegende zeggenschap in een andere telecompartij wil verkrijgen, altijd onder de meldplicht zou vallen, ook als het 'target' heel klein is en de grenzen niet haalt. Deze uitleg van de wet en het besluit is onjuist. De meldplicht op basis van artikel 14a.2 is alleen aan de orde indien overwegende zeggenschap wordt verkregen en het verkrijgen van deze zeggenschap 'leidt tot relevante invloed in de sector'. Met andere woorden alleen bij het overschrijden van een van de drempels in het besluit hoeft de investering te worden gemeld. Als de investerende partij reeds



overwegende zeggenschap heeft hoeft de investering niet gemeld te worden. De reden hiervan is dat in het geval een investeerder reeds relevante invloed heeft en er geen reden is geweest om daaraan een einde te maken er ook geen reden is om een eventuele groter wordende invloed in de telecommunicatiesector te toetsen.

Regeldruk

De in het besluit vastgelegde drempelwaarden leiden als zodanig niet tot administratieve lasten. Pas op het moment dat op basis van artikel 14a.2 van de wet een investering in een telecommunicatiepartij bij de minister van Economische Zaken moet worden gemeld ontstaan administratieve lasten. Verwezen wordt naar de memorie van toelichting (Kamerstukken 2018–2019, 35 153, nr. 3) waarin nader wordt ingegaan op deze lasten.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,