

Advies wetsvoorstel Wet toetsing economie en nationale veiligheid

Dit document bevat de alternatieve tekst van het origineel. Dit document is bedoeld voor mensen met een functionele beperking, zoals slechtzienden en blinden.

De minister van Economische Zaken en Klimaat
Ir. E.D. Wiebes
Postbus 20401
2500 EK Den Haag
Datum: 11 november 2020

Inhoud van de brief

Geachte heer Wiebes,

Bij brief van 15 september 2020, ontvangen op 17 september, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake het wetsvoorstel Wet toetsing economie en nationale veiligheid het ('Wetsvoorstel').

HET WETSVOORSTEL

Met dit Wetsvoorstel geeft Nederland vervolg aan de bescherming van de nationale veiligheid door een toets in te voeren op activiteiten die leiden tot wijzigingen in de zeggenschap of invloed op ondernemingen die in vitale processen werkzaam zijn of beschikken over sensitieve technologie. In de eerste plaats ontstaat hierdoor, in samenhang met de reeds bestaande sectorale investeringstoetsen, een stelsel van toetsing van wijzigingen van zeggenschap en invloed. In de tweede plaats wordt met dit Wetsvoorstel een brede toets beoogd die dient als een vangnet voor wijzigingen van zeggenschap en invloed die niet goed door middel van sectorspecifieke wetgeving kunnen worden afgedekt.

In het Wetsvoorstel is een toetsingsregime opgenomen dat zorgt voor een meldplicht en risicoanalyse bij activiteiten in doelondernemingen die binnen de reikwijdte van het Wetsvoorstel vallen. Na melding van een activiteit wordt aan de hand van in het Wetsvoorstel opgenomen beoordelingscriteria een toetsingsbesluit genomen (artikel 4). Dit toetsingsbesluit is vatbaar voor bezwaar en beroep en kan bij de bestuursrechter worden aangevochten. In het besluit kunnen verschillende maatregelen getroffen worden om geconstateerde risico's voor de nationale veiligheid te beheersen. Als de meldingsverplichting niet of niet tijdig wordt nagekomen en de activiteit wordt toch uitgevoerd, worden verwervers geschorst in hun rechten om de gevolgen van de schending van de meldplicht zo veel mogelijk te kunnen corrigeren. Ook kan de minister - in het geval dat blijkt dat er onjuiste of onvolledige informatie is aangeleverd bij de melding - meldingsplichtigen gelasten een nieuwe melding te doen, waardoor de minister een nieuw toetsingsbesluit kan nemen. Verder worden er in het Wetsvoorstel gevolgen

verbonden aan het niet nakomen van een toetsingsbesluit. Ook is het mogelijk om, indien door veranderde omstandigheden er een zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid is ontstaan, een eerder getoetste casus te heropenen. Een casus kan uitsluitend na een rechterlijke machtiging van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam heropend worden (artikel 10 lid 3). In artikel 11 lid 5 is geregeld dat de minister (naast de mogelijkheid tot het opleggen van een last) de rechter kan verzoeken activiteiten ongedaan te maken die in strijd met een verbod zijn uitgevoerd.

De minister krijgt de mogelijkheid om bestuursrechtelijk te handhaven door middel van het opleggen van een last onder bestuursdwang en een bestuurlijke boete (artikel 29).

In het Wetsvoorstel is een regeling opgenomen ten behoeve van de bevoegdheid tot binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner om deze te kunnen doorzoeken (artikelen 25 tot en met 28). Voor het doorzoeken is een voorafgaande machtiging vereist van de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken bij de rechtbank Rotterdam (artikel 26, eerste lid).

Ingevolge artikel 30 van het Wetsvoorstel is de rechtbank Rotterdam in eerste aanleg en het College van Beroep voor het bedrijfsleven in hoger beroep bevoegd te oordelen over besluiten inzake onderhavig Wetsvoorstel.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

ADVIES

Algemeen

Artikel 1 verwijst voor de definitie van het centrale begrip 'significante invloed' naar artikel 2, derde lid, van het Wetsvoorstel. In dit artikellid wordt een basis gegeven voor een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) die *kan* worden genomen. De Raad adviseert om 'kan' te vervangen door "zal" omdat er zonder deze AMvB onvoldoende duidelijkheid wordt verkregen over wat onder "significante invloed" wordt verstaan.

Het Wetsvoorstel is ingevolge artikel 2, tweede lid, onder b, niet van toepassing als er een sectorspecifieke toets is uit hoofde van nationale veiligheid. De Raad vindt de term 'sectorspecifieke toets' onvoldoende duidelijk, mede omdat deze niet nader is gedefinieerd. De Raad acht het voor het toepassingsbereik van de wet belangrijk dat wordt aangegeven wat de reikwijdte hiervan is. Om die reden adviseert hij in de Memorie van Toelichting (MvT) duidelijk op te nemen dat het Wetsvoorstel buiten toepassing wordt gelaten indien er op grond van *andere wetgeving* reeds is voorzien in een toetsing aan het belang van de nationale veiligheid.

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

Op grond van artikel 3, vierde lid, onder b, van het Wetsvoorstel kunnen bij AMvB andere technologieën worden aangewezen als sensitieve technologie, indien de beschikbaarheid en aanwezigheid van deze technologieën binnen Nederland of haar bondgenoten essentieel is om onaanvaardbare risico's voor de verkrijgbaarheid van bepaalde essentiële producten of voorzieningen te voorkomen. Nu de focus van het Wetsvoorstel de nationale veiligheid betreft, vraagt de Raad zich af waarom in dit artikelonderdeel ook wordt gesproken over 'haar bondgenoten'. Dit te meer nu dit een vrij ruime term betreft, hetgeen de rechtszekerheid niet ten goede komt. De Raad adviseert deze keuze in de MvT nader toe te lichten.

Toetsingsbesluit

Ingevolge artikel 10, derde lid, van het Wetsvoorstel vereist een heropening van een eerder getoetste casus een machtiging van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam. Het is de Raad niet duidelijk welke voorzieningenrechter hier wordt bedoeld. Indien dit de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter moet zijn, dient daartoe te worden voorzien in een procesrechtelijke inkadering nu de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) niet voorziet in een kader voor een dergelijke verzoekschriftprocedure.

Doorzoeken woning

Ingevolge artikel 25 van het Wetsvoorstel zijn aangewezen ambtenaren bevoegd een woning zonder toestemming van de bewoner te doorzoeken. Volgens de MvT (p. 74) betreft dit een aanvulling op artikel 5:15 van de Awb. De Raad vraagt zich evenwel af of artikel 25 van het Wetsvoorstel niet juist afwijkt van het bepaalde in artikel 5:15 van de Awb. In dit laatste artikel staat immers dat een toezichthouder niet bevoegd is een woning te betreden zonder toestemming van de bewoner. De Raad adviseert om het Wetsvoorstel op dit punt nader toe te lichten.

Het voorgestelde artikel 26 eerste lid luidt: "Voor het doorzoeken, bedoeld in artikel 25, eerste lid, is een voorafgaande machtiging vereist van de rechter-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken bij de rechtbank Rotterdam. De machtiging kan bij wijze van voorzorgsmaatregel worden gevraagd. De machtiging wordt zo mogelijk getoond."

De eerste en tweede zin van dit artikellid lijken niet met elkaar in overeenstemming te zijn, nu in de tweede zin een "kan" bepaling is opgenomen, terwijl uit de eerste zin duidelijk blijkt dat het vragen van de machtiging een vereiste is, niet slechts een bevoegdheid of mogelijkheid. De Raad pleit ervoor om onduidelijkheden in de formulering van dit artikellid weg te nemen. Het strekt tot aanbeveling op te nemen dat altijd een machtiging dient te worden aangevraagd bij de rechter-commissaris.

Het is overigens niet geheel duidelijk wat moet worden verstaan onder "bij wijze van voorzorgsmaatregel." Het strekt tot aanbeveling dit in de MvT nader uit een te zetten, om misverstanden en onjuiste interpretatie te voorkomen. Mogelijk bedoelt dit lid tot uitdrukking te brengen dat een machtiging altijd vereist is, maar eventueel al kan worden aangevraagd voordat er een concreet plan is tot doorzoeking (als voorzorgsmaatregel)? Ook in dat geval adviseert de Raad dit nader toe te lichten in de MvT. Dit roept namelijk nieuwe vragen op, zoals: hoe lang blijft zo'n machtiging geldig?

En wanneer zijn de omstandigheden zodanig gewijzigd dat de rechter-commissaris om een nieuwe machtiging moet worden verzocht?

Tevens wordt in overweging gegeven in dit artikellid op te nemen dat de aanvraag tot een machtiging voor een doorzoeking gemotiveerd dient te zijn. Ten slotte wordt nu niet helder tot uitdrukking gebracht wie de machtiging kan/moet verzoeken. Ook dit verdient verduidelijking.

Het doorzoeken van woning zonder toestemming wordt vanwege bestuursrechtelijke doeleinden overgelaten aan ambtenaren, zo nodig met behulp van de sterke arm. Dat gebeurt – ingevolge dit voorstel – slechts na machtiging en “onder toezicht” van de rechter-commissaris. Niet duidelijk is echter wat verstaan moet worden “onder toezicht.” Het Wetsvoorstel lijkt ruimte te bieden om zonder aanwezigheid van de rechter-commissaris een huiszoeking te verrichten. Daarmee wordt dit een aanzienlijk ruimere bevoegdheid dan de bevoegdheid tot binnentreding in het strafrecht. In het strafrecht is namelijk bij een enkele verdenking (zoals bij het vermoeden van overtreding van de Wet wapens en munitie) de officier van justitie bevoegd om te zoeken in een woning zonder toestemming, maar voor het overige dient de officier van justitie de doorzoeking te vorderen bij de rechter-commissaris en vindt de doorzoeking vervolgens plaats onder leiding (en dus ook meestal in aanwezigheid) van de rechter-commissaris, waarbij de rechter-commissaris dus beslist wat wel en niet in beslag wordt genomen.

Het huisrecht is een belangrijk recht dat gewaarborgd dient te worden bij de toepassing van een ingrijpend dwangmiddel, zoals de doorzoeking van een woning. Tegen deze achtergrond wordt opgemerkt dat de Raad artikel 26 lid 4 – het doorzoeken vindt plaats “onder toezicht” van de rechter-commissaris – aldus verstaat dat de rechter-commissaris in beginsel bij de doorzoeking aanwezig is en in ieder geval aanwezig kan zijn. In dit verband wordt nog verwezen naar het bepaalde artikel 8 lid 1 van de Algemene wet op het binnentreden (hierna: AWBI). Het is in de visie van de Raad noodzakelijk dat hieraan in de toelichting aandacht wordt besteed.

Het valt de Raad op dat de Algemene wet op het binnentreden (AWBI) niet wordt genoemd in de wet, noch in de toelichting. Dit is opmerkelijk nu met name artikel 27 rechtstreeks is afgeleid van artikel 6 AWBI. Het had voor de hand gelegen in de MvT te vermelden dat de AWBI van overeenkomstige toepassing is, dan wel in lid 4 van dit artikel op te nemen dat de AWBI niet van toepassing is. De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

Concentratie

Voor de beoordeling van de keuze om bestuursrechtelijke beroepszaken en de machtingszaken bij de rechtbank Rotterdam te concentreren, zoekt de Raad aansluiting bij haar Toetsingskader wettelijke concentratie dat is vastgesteld op 21 september 2011². In dat toetsingskader is opgenomen dat rechterlijke concentratie slechts aan de orde is indien:

² <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/toetsingskader-wettelijke-concentratie.pdf>



De behandeling van een categorie zaken bijzondere rechterlijke expertise vereist,

en

* zich jaarlijks een beperkt aantal zaken van deze categorie aandient

of

* gewenst is in verband met aansluiting bij ketenpartners

of

* om redenen van een gezonde bedrijfsvoering.

Ten aanzien van de bestuursrechtelijke zaken is de Raad van mening dat aan de eis van specifieke deskundigheid is voldaan. Zoals ook aangegeven in de MvT (artikelsgewijze toelichting bij artikel 30; p. 75) wordt met de voorgestelde concentratie aangesloten bij soortgelijke wetgeving zoals de handhaving van normen met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken op grond van Telecommunicatiewet (Wet ongewenste zeggenschap telecommunicatie). Gezien de expertise van de rechtbank Rotterdam met deze regelgeving, is concentratie bij deze rechtbank volgens de Raad in dit geval op zijn plaats. Uit de MvT blijkt dat er naar verwachting een gering aantal bestuursrechtelijke beroepszaken bij de betreffende rechtbank zullen instromen als gevolg van dit Wetsvoorstel (zie hierna onder Werklast). De Raad kan zich daarom vinden in een concentratie van deze zaken bij de rechtbank Rotterdam.

Ten aanzien van de voorgestelde concentratie van machtingszaken bij rechter-commissaris straf van de rechtbank Rotterdam merkt de Raad het volgende op. Gezien de beperkte complexiteit van de machtigingszaken is het op grond van het voornoemde Toetsingskader niet noodzakelijk om deze zaken te concentreren bij rechtbank Rotterdam. De Raad kan zich echter voorstellen dat gezien het feit dat de bestuursrechtelijke zaken op grond van dit Wetsvoorstel worden geconcentreerd bij de rechtbank Rotterdam, ook de machtigingszaken die uit dit Wetsvoorstel voortvloeien bij die rechtbank geconcentreerd worden. Daarbij wijst de Raad wel op de hierboven beschreven onduidelijkheid rondom het begrip 'onder toezicht' in artikel 26 lid 4; als dit onder omstandigheden veronderstelt dat de rechter-commissaris fysiek aanwezig is bij de doorzoeking, is het niet praktisch dat de Rotterdamse rechter-commissaris bevoegd is en niet een lokale rechter-commissaris (die zich dichterbij de plek van doorzoeking bevindt).

WERKLAST

Het Wetsvoorstel heeft gevolgen voor de werklast bij de Rechtspraak. Het aantal zaken neemt immers toe. De Raad verwacht echter dat de toename in werklast niet substantieel is.

Toelichting

De gevallen waarin de rechter wordt ingeschakeld, aldus de MvT (paragraaf 8.2), zijn (1) bij het beroep tegen een toetsingsbesluit, (2) bij een verzoek om een activiteit te vernietigen en (3) bij het vragen van een machtiging aan de rechter-commissaris en/of



de voorzieningenrechter. In de MvT is aangegeven dat van deze procedures geen grote toename in werklast voor de Rechtspraak wordt verwacht. De Raad volgt die inschatting.

De Raad voegt daar wel aan toe dat hij ook verwacht dat (4) er beroepsprocedures komen tegen besluiten waarbij lasten zijn opgelegd, personen zijn aangewezen en ontheffingen zijn verleend en (5) beroepen tegen handhavingsbesluiten aanhangig worden gemaakt. De Raad verwacht dat de toename in werklast als gevolg van deze procedures beperkt is.

De reden daarvoor is dat de reikwijdte van het Wetsvoorstel beperkt is. Het Wetsvoorstel ziet op een relatief kleine afgebakende groep van bedrijven. Het aantal meldingen en beroepsprocedures is om die reden niet heel groot, zo verwacht de Raad, waarbij de Raad ook in aanmerking neemt dat de nalevingsbereidheid van het Wetsvoorstel groot zal zijn. In een gesprek over de handhaving heeft een medewerker van uw ministerie die laatste verwachting, uitgesproken in de MvT, herhaald. Als echter (bijvoorbeeld) een boete wordt opgelegd, dan zal de procedeerbereidheid naar verwachting groot zijn. Zeker kort na invoering van het Wetsvoorstel. Gelet op het verwachte beperkte aantal meldingen en zaken bij uw ministerie zal dit niet leiden tot een groot aantal zaken bij de Rechtspraak. Tevens zullen de zaken gemiddeld niet zwaarder zijn dan een gemiddelde bestuursrechtzaak.

Tot slot merkt de Raad op dat (6) een (strafrechtelijke) raadkamerprocedure mogelijk is indien en voor zover de rechter-commissaris de machtiging niet verstrekt. Dat leidt tot een naar verwachting zeer beperkte toename in de werklast.

In de MvT staat dat van de mogelijkheid om een machtiging te vragen zeer terughoudend gebruik gemaakt zal worden. Daarbij leert de ervaring met de bestaande wetgeving dat de AFM / ACM slechts zelden de rechter-commissaris van de rechtbank Rotterdam vraagt om een machtiging voor het binnentreden / doorzoeken van een woning. Dat betekent dat in slechts een heel klein aantal zaken een raadkamerprocedure volgt. De Raad verwacht daarom dat raadkamerprocedures zelden zullen voorkomen.

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. De Raad heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het Wetsvoorstel, maar geeft u in overweging om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken en/of aan te passen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het uiteindelijke Wetsvoorstel, stelt de Raad het op prijs als hij geïnformeerd wordt over de plaatsing van de definitieve tekst in het Staatsblad.

Hoogachtend,

H.C. Naves



Voorzitter Raad voor de rechtspraak