
Mededeling FSMA_2017_18 dd. 29/09/2017

Mededeling aan de personen die voornemens zijn een gekwalificeerde deelneming in het kapitaal van een gereguleerde onderneming te verwerven, te vergroten, te verkleinen of over te dragen

Toepassingsveld:

Alle natuurlijke of rechtspersonen die voornemens zijn een gekwalificeerde deelneming te verwerven, te vergroten, te verkleinen of over te dragen in het kapitaal van de volgende instellingen (hierna gezamenlijk “gereguleerde ondernemingen” genaamd):

- de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies;
- de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging;
- de beheervenootschappen van openbare alternatieve instellingen voor collectieve belegging.

Samenvatting/Doelstelling:

Deze mededeling strekt ertoe alle personen die hebben besloten om een rechtstreekse of onrechtstreekse gekwalificeerde deelneming in een gereguleerde onderneming die onder het toezicht van de FSMA staat, te verwerven, te vergroten, te verkleinen of over te dragen, alle nodige informatie te verstrekken om de prudentiële beoordeling van die verrichting zo vlot mogelijk te laten verlopen.

Structuur:

1. Inleiding
2. Situaties waarin een beslissing tot verwerving of overdracht ter kennis moet worden gebracht van de FSMA
 - a) Kennisgeving van een verwerving waarvoor een prudentiële beoordeling is vereist
 - b) Kennisgeving van een overdracht van aandelen die een gekwalificeerde deelneming vormen
 - c) Louter informatieve kennisgeving van een verwerving of overdracht van aandelen (5%-drempel)
 - d) Verwerving of overdracht van een “onrechtstreekse” deelneming
 - e) Partijen die in onderling overleg handelen
 - f) Evenredigheidsbeginsel
3. Door de kandidaat-verwerver of -overdrager te vervullen modaliteiten
 - a) Officiële kennisgeving aan de FSMA
 - b) Verklaringen en kennisgeving via een lasthebber
 - 1) Partijen die in onderling overleg handelen
 - 2) Onrechtstreekse deelnemingen
 - 3) Mogelijkheid om de kennisgeving via een lasthebber te verrichten

4. Procedure en criteria voor de beoordeling door de FSMA van de kennisgeving van verwerving en vergroting van een gekwalificeerde deelneming
 - a) Ontvangstbevestiging van de kennisgeving van verwerving en vergroting
 - b) Beoordelingsperiode
 - c) Bijkomende informatie en onderbreking van de beoordelingsperiode
 - d) Beoordelingscriteria
 - e) Kennisgeving van de beslissing van de FSMA aan de kandidaat-verwerver
 - f) Verwerving van aandelen vóór de FSMA haar beslissing ter kennis heeft gebracht of vóór de beoordelingsperiode is afgelopen
 - g) Mogelijkheid om in beroep te gaan tegen een beslissing tot verzet van de FSMA
 - h) Continue toezichtsbevoegdheid van de FSMA

 5. Inwerkingtreding en opheffingsmaatregel
-

1. Inleiding

Uit prudentieel oogpunt is het van wezenlijk belang dat de personen die het beleid van een gereguleerde onderneming kunnen beïnvloeden met hun rechtstreekse of onrechtstreekse deelnemingen in haar kapitaal, blijk geven van bepaalde kwaliteiten die garanderen dat zij hun invloed zullen aanwenden om voor een gezond en voorzichtig beleid van die onderneming te ijveren.

Dit prudentieel vereiste is niet enkel een basisvoorwaarde om een vergunning te verkrijgen, maar blijft ook in de daaropvolgende fases gehandhaafd waar het met name terug te vinden is in de vorm van de te verrichten prudentiële beoordeling van de kwaliteiten van de natuurlijke en rechtspersonen die hebben besloten om een deelneming te verwerven in het kapitaal van een gereguleerde onderneming of om hun deelneming in een gereguleerde onderneming aanzienlijk te vergroten. Deze prudentiële beoordeling moet echter zodanig worden verricht dat zij de verwervingen in de financiële sector niet overmatig belemmert.

Op 5 mei 2017 hebben de Europese toezichthoudende autoriteiten EBA, ESMA en EIOPA *Gemeenschappelijke richtsnoeren inzake de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in de financiële sector*¹ (“*Joint Guidelines on the prudential assessment of acquisitions and increases of qualifying holdings in the financial sector*”) (hierna “Gemeenschappelijke richtsnoeren” genaamd) gepubliceerd.

De FSMA heeft die Gemeenschappelijke richtsnoeren onderschreven en deze mededeling strekt er dan ook toe die richtsnoeren in haar toezichtspraktijk te integreren. Die richtsnoeren maken dan ook integraal deel uit van deze mededeling, waarvan zij een bijlage vormen (bijlage 7).

¹ De richtsnoeren die de vroegere Europese toezichthoudende autoriteiten (CEBS, CESR en CEIOPS) ter zake in 2008 hebben gepubliceerd, worden door die Gemeenschappelijke richtsnoeren opgeheven en vervangen.

2. Situaties waarin een beslissing tot verwerving of overdracht ter kennis moet worden gebracht van de FSMA

a) Kennisgeving van een verwerving waarvoor een prudentiële beoordeling is vereist

De Belgische toezichtswetten die van toepassing zijn op de geregementeerde ondernemingen², verplichten de verwerper om zijn beslissing om aandelen van een geregementeerde onderneming te verwerven, ter kennis te brengen van de FSMA, die deze verwerving vervolgens vanuit prudentieel oogpunt dient te beoordelen, indien die verwerper ingevolge deze verwerving:

- een “gekwalificeerde deelneming” zal bezitten in die geregementeerde onderneming; of
- zijn gekwalificeerde deelneming dermate zal vergroten dat zijn aandeel in de stemrechten of het kapitaal een drempel van 20%, 30% of 50% zal bereiken of overschrijden, of de geregementeerde onderneming hierdoor zijn dochteronderneming wordt.

De kennisgeving en de prudentiële beoordeling waartoe deze verwerving aanleiding geeft, zijn wettelijk gezien basisvoorwaarden voor de effectieve verwerving van de betrokken aandelen.

Het begrip “gekwalificeerde deelneming” wordt in de wet als volgt gedefinieerd³: *“het rechtstreeks of onrechtstreeks bezit van ten minste 10% van het kapitaal van een vennootschap of van de stemrechten die zijn verbonden aan de door deze vennootschap uitgegeven effecten, dan wel elke andere mogelijkheid om een invloed van betekenis uit te oefenen op het beleid van de vennootschap waarin wordt deelgenomen; de stemrechten worden berekend conform de bepalingen van de wet van 2 mei 2007 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen, alsook conform de bepalingen van haar uitvoeringsbesluiten; er wordt geen rekening gehouden met stemrechten of aandelen die worden gehouden als gevolg van het vast overnemen van financiële instrumenten en/of het plaatsen van financiële instrumenten met plaatsingsgarantie, tenzij die rechten worden uitgeoefend of anderszins worden gebruikt om inspraak uit te oefenen in het bestuur van de uitgevende instelling, en mits ze binnen één jaar na hun verwerving worden overgedragen”.*

² Wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies (artikel 31).
Wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen (artikel 207).
Wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders (artikel 321).

³ Wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies (artikel 2, 27°).
Wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen (artikel 3, 32°).
Wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders (artikel 3, 56°).

Op te merken valt dat de mogelijkheid om een invloed van betekenis uit te oefenen op het beleid, voor een kandidaat-verwerver de verplichting kan doen ontstaan om een kennisgeving te verrichten van zijn voornemen om een deelneming te verwerven, ook al bedraagt die minder dan 10% van het kapitaal of de stemrechten, die dan aan een prudentiële beoordeling moet worden onderworpen. Het begrip “invloed van betekenis” wordt toegelicht in punt 5 van de Gemeenschappelijke richtsnoeren, die als bijlage 7 bij deze mededeling gaan en waarnaar bijgevolg wordt verwezen.

Wat de in aanmerking te nemen elementen bij de beoordeling of een beslissing tot verwerving is genomen, en de onvrijwillige overschrijding van een drempel betreft, wordt verwezen naar punt 7 van de Gemeenschappelijke richtsnoeren.

b) Kennisgeving van een overdracht van aandelen die een gekwalificeerde deelneming vormen

De wettelijke bepalingen schrijven ook voor dat elke persoon die een gekwalificeerde deelneming bezit, verplicht is om de FSMA in kennis te stellen van zijn beslissing om die deelneming zodanig te verkleinen dat het geen gekwalificeerde deelneming meer is, of dat zijn aandeel in de stemrechten of het kapitaal hierdoor onder de drempel van 20%, 30% of 50% daalt, dan wel dat de gereglementeerde onderneming niet langer zijn dochteronderneming is.

Die kennisgeving is verplicht, ongeacht de modaliteiten van de verrichting. Het is dus irrelevant of deze verrichting tegen vergoeding of kosteloos wordt uitgevoerd.

Net als bij een verwerving of een vergroting van een gekwalificeerde deelneming dient deze kennisgeving te worden verricht vóór de daadwerkelijke uitvoering van de overdracht waartoe de aandeelhouder heeft beslist. Voor zover mogelijk dient de overdrager de identiteit van de overnemer aan de FSMA mee te delen. Deze kennisgeving is immers bedoeld om de FSMA in te lichten over de voorgenomen wijziging in de samenstelling van de aandeelhoudersstructuur van de betrokken gereglementeerde onderneming, en om haar in staat te stellen om deze wijziging, in voorkomend geval, vanuit prudentieel oogpunt te beoordelen.

c) Louter informatieve kennisgeving van een verwerving of overdracht van aandelen (5 %-drempel)

In aanvulling op voornoemde verplichte kennisgeving die de FSMA in staat moet stellen om een prudentiële beoordeling uit te voeren van de verwerving die een kandidaat-verwerver voornemens is te verrichten, leggen de wettelijke bepalingen de verwervers van niet-gekwalficeerde deelnemingen ook de verplichting op om de FSMA, voor louter informatieve doeleinden, in kennis te stellen van hun verwervingen, en dit zodra hun aandeel in de stemrechten of het kapitaal van de gereglementeerde onderneming hierdoor de drempel van 5% bereikt of overschrijdt.

Eenzelfde verplichting geldt voor personen die een aandelenpakket van een gereglementeerde onderneming hebben waardoor zij meer dan 5% van de stemrechten of het kapitaal bezitten, zonder dat dit een gekwalificeerde deelneming vormt. Indien zij alle of een deel van hun aandelen overdragen waardoor hun aandeel in het kapitaal of de stemrechten onder de drempel van 5% daalt, dienen zij dit ter kennis te brengen van de FSMA.

In tegenstelling tot voornoemde kennisgevingen die bestemd zijn voor een prudentiële beoordeling, hoeven deze louter informatieve kennisgevingen van verwervingen en overdrachten van aandelen waardoor een drempel van 5 % wordt overschreden, niet te worden verricht vóór de verwerving of de overdracht daadwerkelijk wordt uitgevoerd. De wet geeft de overdrager of de overnemer een termijn van 10 werkdagen om deze kennisgeving te verrichten.

Deze informatieve kennisgevingen moeten ervoor zorgen dat de FSMA steeds over een geactualiseerde versie van de samenstelling van de aandeelhoudersstructuur van de gereguleerde ondernemingen beschikt, en dat zij zich ervan kan vergewissen dat, indien deelnemingen van minder dan 10% van het kapitaal of de stemrechten worden verworven, dit geen “gekwalificeerde deelnemingen” in de zin van de wet zijn.

Indien de FSMA bij haar onderzoek, waarbij zij rekening houdt met de kapitaalstructuur van de betrokken gereguleerde onderneming, de verwervingsmodaliteiten, de aandeelhoudersovereenkomsten of andere relevante factoren, vaststelt dat de verwerfer, door de betrokken verwerving of ingevolge het feit dat hij in onderling overleg handelt met andere personen, een invloed van betekenis kan uitoefenen op het beheer van de gereguleerde onderneming, stelt zij hem hiervan onmiddellijk in kennis, met het verzoek haar zo spoedig mogelijk alle nodige informatie te bezorgen opdat zij de wettelijk vereiste prudentiële beoordeling zou kunnen uitvoeren.

d) Verwerving of overdracht van een “onrechtstreekse” deelneming

Vornoemde kennisgevingsverplichtingen gelden voor de verwervingen en de overdrachten van zowel rechtstreekse als onrechtstreekse deelnemingen.

Wij verwijzen naar punt 6 hieronder en naar Bijlage II bij de Gemeenschappelijke richtsnoeren die als bijlage 7 bij deze mededeling gaan, voor meer informatie over de tests die moeten worden uitgevoerd om te beoordelen of een onrechtstreekse deelneming als gekwalificeerd kan worden beschouwd alsook hoe groot die deelneming is. Uitgangspunten van die tests zijn het controle- en het vermenigvuldigingscriterium.

Als bij die beoordeling blijkt dat een onrechtstreekse deelneming als gekwalificeerd kan worden beschouwd, dienen de personen die deze onrechtstreekse gekwalificeerde deelneming hebben verworven of overgedragen, een kennisgeving te verrichten aan de FSMA.

e) Partijen die in onderling overleg handelen

Wanneer verschillende personen in onderling overleg handelen, dienen de stemrechten en de kapitaalfracties die zij bezitten, bij elkaar te worden opgeteld, om te kunnen nagaan of de bij wet bepaalde drempels zijn overschreden.

De factoren waarmee rekening dient te worden gehouden om te bepalen of personen in onderling overleg handelen, worden toegelicht in punt 4 van de bijgevoegde Gemeenschappelijke richtsnoeren.

f) Evenredigheidsbeginsel

Punt 8 van de Gemeenschappelijke richtsnoeren gaat dieper in op de implicaties van het evenredigheidsbeginsel in het kader van de prudentiële beoordeling van de kandidaat-verwerfers.

In concreto beveelt de FSMA de kandidaat-verwerfers of -overdragers ten zeerste aan om contact met haar te nemen vóór zij overgaan tot de officiële kennisgeving van hun beslissing om een gekwalificeerde deelneming in een gereguleerde onderneming te verwerven, te vergroten of over te dragen. Dat voorafgaande informele contact dient het onder andere mogelijk te maken concreet te verduidelijken welke informatie de kandidaat-verwerfer bij zijn kennisgeving dient te voegen opdat zijn dossier volledig zou zijn.

3. Door de kandidaat-verwerver of -overdrager te vervullen formaliteiten

a) Officiële kennisgeving aan de FSMA

Bij de kennisgeving van de beslissing om aandelen in een gereguleerde onderneming te verwerven, dient gebruik te worden gemaakt van de formulieren die als bijlage bij deze mededeling gaan:

- formulier A: verklaring over de verwervingen of vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen door natuurlijke personen;
- formulier B: verklaring over de verwervingen of vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen door rechtspersonen;
- formulier C: verklaring over de verwervingen of vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen door trusts of andere soortgelijke juridische constructies;
- formulier C bis: individuele verklaring ter aanvulling van de in formulier C bedoelde verklaring;
- formulier D: verklaring over de overdracht of verkleining van een gekwalificeerde deelneming;
- formulier E: verklaring over de verwerving of overdracht van effecten waardoor de drempel van 5 % van het kapitaal of de stemrechten wordt overschreden.

Op te merken valt dat de kennisgevingsformulieren A tot E identiek zijn aan de formulieren die bij de vroegere mededeling FSMA_2009_31 zijn gevoegd. Al die formulieren zullen binnenkort worden geactualiseerd om rekening te houden met de lopende werkzaamheden, onder andere binnen ESMA, rond de harmonisering van de inhoud van die formulieren.

De kennisgeving mag worden opgesteld in het Nederlands, het Frans of het Engels. De kennisgeving en het bij die kennisgeving te voegen informatiedossier dienen per post aan de FSMA te worden bezorgd op volgend adres:

FSMA – Dienst OPM
Congresstraat 12-14
1000 Brussel

Om de behandeling van deze kennisgeving zo doeltreffend mogelijk te kunnen laten verlopen, dringen wij er bovendien op aan dat de kennisgever tegelijkertijd ook een kopie van zijn kennisgeving en van het bijbehorende informatiedossier e-mailt naar opm@fsma.be.

b) Gemeenschappelijke verklaringen en kennisgeving via een lasthebber

1) Partijen die in onderling overleg handelen

Wanneer personen in onderling overleg handelen, geldt de wettelijke kennisgevingsverplichting voor elk van hen. De FSMA raadt die personen echter aan een volmacht te geven aan een gemeenschappelijke lasthebber die in hun naam en voor hun rekening één enkele kennisgeving verricht voor alle aandelen waarop het onderling overleg betrekking heeft.

Deze gemeenschappelijke kennisgeving dient, enerzijds, de gegevens te bevatten van alle aandelen waarop het onderling overleg betrekking heeft en, anderzijds, de identiteitsgegevens van elk van de personen die deelnemen aan het onderling overleg en de gegevens over de deelnemingen waarop het onderling overleg betrekking heeft, die individueel worden gehouden door elk van die personen en die minstens 5% bedragen van het kapitaal en/of de stemrechten van de gereglementeerde onderneming.

Indien een van deze personen overigens rechtstreeks of onrechtstreeks aandelen aanhoudt in dezelfde gereglementeerde onderneming, waarvan hij vrij gebruik kan maken, buiten het optreden in onderling overleg, dient hij deze informatie, in voorkomend geval, afzonderlijk maar tegelijkertijd aan de FSMA te bezorgen, tenzij deze informatie wordt verstrekt in de gemeenschappelijke verklaring van de personen die in onderling overleg handelen.

2) Onrechtstreekse deelnemingen

Voor onrechtstreekse deelnemingen geldt de wettelijke kennisgevingsverplichting voor elk van de entiteiten van de keten van deelnemingen. Al deze individuele verplichtingen kunnen ook door één enkele van die entiteiten worden vervuld, voor zover elke entiteit van de keten in naam en voor rekening waarvan de kennisgevingen aan de FSMA worden verricht, duidelijk is geïdentificeerd. Een dergelijke gegroepeerde kennisgeving is echter alleen mogelijk indien elke betrokken entiteit aan de entiteit die de kennisgeving verricht, een volmacht geeft om dit in haar naam en voor haar rekening te doen.

De gegroepeerde verklaring kan uitgaan van de hoogste schakel van de ketting van gekwalificeerde deelnemingen en controledeelnemingen. Deze gemeenschappelijke kennisgeving kan echter ook aan de FSMA worden gericht door de kandidaat-verwerver van een rechtstreekse deelneming in de gereglementeerde onderneming, voor alle entiteiten die via die rechtstreekse deelneming een onrechtstreekse deelneming in de gereglementeerde onderneming zullen houden.

Bij een gegroepeerde kennisgeving dient in elk geval de pertinente informatie te worden verstrekt over de reeks gekwalificeerde deelnemingen en controledeelnemingen via welke er onrechtstreeks een gekwalificeerde deelneming zal worden gehouden. Deze informatie kan worden verstrekt in de vorm van een diagram, dat voor elk van de deelnemingen het percentage alsook het aantal en het soort aandelen vermeldt.

Er wordt ook aan herinnerd dat de FSMA er in dat geval zal van uitgaan dat alle entiteiten op tussenliggende niveaus binnen de keten aan de wettelijke criteria voor de prudentiële beoordeling voldoen indien de entiteit die zich bovenaan de keten bevindt, en de entiteit die de rechtstreekse deelneming in de gereglementeerde onderneming houdt, aan die criteria voldoen (zie punt 6 van de Gemeenschappelijke richtsnoeren). Indien de verklaringsplichtige wil dat de FSMA deze regel toepast, is het ten eerste aan te raden dat hij vooraf contact met haar opneemt.

3) Mogelijkheid om de kennisgeving via een lasthebber te verrichten

De personen die een kennisgeving dienen te verrichten, kunnen aan een lasthebber vragen om dit in hun naam en voor hun rekening te doen. In dit geval moet de lasthebber bij de kennisgeving een kopie voegen van de volmacht die hem werd gegeven door de personen in wier naam en voor wier rekening hij handelt.

4. Procedure en criteria voor de beoordeling door de FSMA van een kennisgeving van verwerving en vergroting van een gekwalificeerde deelneming

a) Ontvangstbevestiging van de kennisgeving van verwerving en vergroting

Zodra de FSMA de kennisgeving en het bijbehorende informatiedossier ontvangt, gaat zij na, zonder eerst een volledige analyse ten gronde uit te voeren, of alle vereiste informatie effectief bij de kennisgeving is gevoegd.

Indien dit niet het geval is, bezorgt zij de kandidaat-verwerver een lijst van de ontbrekende informatie. In dat geval kan de in de wettelijke bepalingen omschreven beoordelingsperiode niet beginnen te lopen.

Wanneer de FSMA vaststelt dat het informatiedossier bij de kennisgeving van de beslissing om een gekwalificeerde deelneming te verwerven of te vergroten, volledig of vervolledigd is, bevestigt zij de ontvangst ervan binnen twee werkdagen, conform de wettelijke bepalingen, en vermeldt zij in die ontvangstbevestiging de datum waarop de beoordelingsperiode afloopt.

b) Beoordelingsperiode

De regels inzake de beoordelingsperiode worden gedefinieerd in de Belgische toezichtswetten en verduidelijkt in punt 9 van de Gemeenschappelijke richtsnoeren.

Kort samengevat is de beoordelingsperiode bij wet vastgesteld op 60 werkdagen, te rekenen vanaf de datum van de bevestiging van de ontvangst van de kennisgeving door de FSMA, tenzij deze de kandidaat-verwerver om bijkomende informatie heeft verzocht (zie verder). De aldus berekende datum waarop de beoordelingsperiode afloopt, wordt vermeld in de bevestiging van de ontvangst van de kennisgeving van de kandidaat-verwerver door de FSMA (zie hoger).

c) Bijkomende informatie en onderbreking van de beoordelingsperiode

Indien de verstrekte informatie niet volstaat, kan de FSMA de kandidaat-verwerver in de loop van de beoordelingsprocedure te allen tijde schriftelijk om de bijkomende informatie verzoeken die zij nodig acht om de prudentiële beoordeling van de geplande verwerving met volledige kennis van zaken te kunnen verrichten op basis van de in de wet opgesomde prudentiële criteria.

De aldus gevraagde bijkomende informatie is doorgaans geen informatie die voorkomt op de lijst van te verstrekken gegevens, maar informatie die de FSMA in staat moeten stellen de reeds verstrekte gegevens beter te begrijpen of beter te beoordelen.

Het is van belang dat de kandidaat-verwerver de bijkomende informatie die hem aldus wordt gevraagd, snel verstrekt, om de beoordelingsperiode niet te lang te laten duren. Indien de kandidaat-verwerver nalaat de door de FSMA gevraagde bijkomende informatie te verstrekken, kan deze laatste zich tegen de verwerving verzetten. Zij heeft deze bijkomende informatie immers nodig om de geplande verwerving te kunnen beoordelen op basis van de wettelijke beoordelingscriteria.

Wanneer de FSMA de gevraagde bijkomende informatie ontvangt, bevestigt zij de ontvangst ervan en vermeldt zij in de ontvangstbevestiging wanneer de beoordelingsperiode, die door het verzoek om bijkomende informatie werd onderbroken, afloopt.

De beoordelingsperiode wordt inderdaad onderbroken vanaf de datum van het verzoek van de FSMA om bijkomende informatie, tot de datum van ontvangst door de FSMA van de gevraagde informatie, voor zover de bijkomende informatie uiterlijk op de vijftigste werkdag van de beoordelingsperiode wordt opgevraagd.

Deze onderbreking is doorgaans beperkt tot twintig werkdagen. De FSMA kan de duur van deze onderbreking echter verlengen tot maximum 30 werkdagen, indien de kandidaat-verwerver buiten de Europese Economische Ruimte is gevestigd of indien hij wel in de Europese Economische Ruimte is gevestigd, maar niet is onderworpen aan een prudentiëlecontrolewetgeving die voor de financiële sector geldt. In dat geval dient het verzoek van de FSMA om bijkomende informatie ook te vermelden dat de FSMA heeft beslist de onderbreking tot 30 werkdagen te verlengen.

In dit verband dient te worden opgemerkt dat de FSMA later nog een tweede verzoek om bijkomende informatie aan de kandidaat-verwerver kan richten of een dergelijk verzoek aan hem kan richten na de vijftigste dag van de beoordelingsperiode, maar dat de beoordelingsperiode in die gevallen niet wordt onderbroken. De FSMA zal echter enkel in uitzonderlijke gevallen gebruik maken van dit recht om een tweede maal om bijkomende informatie te verzoeken of om dit laattijdig te doen, namelijk wanneer bijkomende informatie haar inziens onontbeerlijk is voor een correcte prudentiële beoordeling. De kandidaat-verwerver heeft er dus ook belang bij correct en spoedig te reageren.

d) Beoordelingscriteria

Voor de prudentiële beoordeling van de voorgenomen verwerving baseert de FSMA zich uitsluitend op de criteria die in de wettelijke bepalingen zijn opgenomen. Het gaat daarbij meer bepaald om:

- a/ de reputatie van de kandidaat-verwerver;
- b/ de reputatie en de ervaring van alle personen die het bedrijf van de gereguleerde onderneming na de voorgenomen verwerving feitelijk gaan leiden;
- c/ de financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver;
- d/ het vermogen van de gereguleerde onderneming om na de voorgenomen verwerving aan de prudentiële vereisten van haar statuut te blijven voldoen; en
- e/ het ontbreken van elk vermoeden van witwassen van geld of financiering van terrorisme in verband met de voorgenomen verwerving.

Punten 10 tot 14 van de Gemeenschappelijke richtsnoeren poneren onder meer een gemeenschappelijke interpretatie van de precieze draagwijdte van elk van die 5 prudentiële criteria. De FSMA zal dan ook naar dat Europese en sectoroverschrijdende document verwijzen bij de beoordeling van de personen die gekwalificeerde deelnemingen in gereguleerde ondernemingen naar Belgisch recht wensen te verwerven of te vergroten.

e) Kennisgeving van de beslissing van de FSMA aan de kandidaat-verwerver

Wanneer de FSMA op basis van haar analyse van de informatie waarover zij beschikt, besluit om zich tegen de voorgenomen verwerving te verzetten, dient zij dit besluit te motiveren en de kandidaat-verwerver hiervan in kennis te stellen binnen twee werkdagen volgend op dit besluit en uiterlijk op de dag waarop de beoordelingsperiode afloopt, in voorkomend geval rekening houdend met de onderbreking van deze periode.

Indien de FSMA bij afloop van de beoordelingsperiode niet heeft besloten om zich tegen de voorgenomen verwerving te verzetten, wordt deze verwerving geacht te zijn goedgekeurd. Hoewel de wettelijke bepalingen daarin niet uitdrukkelijk voorzien, zal de FSMA de kandidaat-verwerver ook in kennis stellen van haar besluiten om zich niet te verzetten tegen de voorgenomen verwervingen waarvoor zij een prudentiële beoordeling dient te verrichten.

f) Verwerving van aandelen vóór de FSMA haar beslissing ter kennis heeft gebracht of vóór de beoordelingsperiode is afgelopen

Ingeval een kandidaat-verwerver geen voorafgaande kennisgeving verricht zoals wettelijk is vereist, of toch een gekwalificeerde deelneming verwerft of vergroot hoewel de FSMA hem ter kennis heeft gebracht dat zij zich hiertegen verzet, is de FSMA bij wet gemachtigd om een procedure in te leiden bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel, recht doende als in kort geding, opdat de maatregelen waarvan sprake in artikel 516, § 1, van het Wetboek van Vennootschappen zouden worden genomen.

De voorzitter van de rechtbank van koophandel kan de volgende maatregelen nemen:

- 1° de uitoefening van alle of een deel van de aan de betrokken effecten verbonden rechten voor een periode van ten hoogste één jaar opschorten;
- 2° gedurende de termijn die hij vaststelt, een reeds bijeengeroepen algemene vergadering opschorten;
- 3° onder zijn toezicht de verkoop van de bewuste effecten aan een derde, die niet met de huidige aandeelhouder is verbonden, bevelen binnen een termijn die hij vaststelt en die kan worden verlengd.

Bovendien kan de FSMA de vernietiging vorderen van alle of een deel van de beslissingen van de algemene vergaderingen die reeds plaatsvonden.

Daarenboven vestigen wij er de aandacht op dat een kandidaat-verwerver die met opzet nalaat om een bij wet vereiste kennisgeving te verrichten of die het verzet van de FSMA negeert, een strafrechtelijk misdrijf begaat.

Een kandidaat-verwerver die besluit om vooruit te lopen op de beslissing van de FSMA of om niet te wachten tot de beoordelingsperiode is verstreken, en de voorgenomen verrichting uitvoert, loopt dan ook het risico op deze juridische consequenties ingeval de FSMA hem vervolgens ter kennis brengt dat zij zich tegen de betrokken verrichting verzet⁴.

Indien de omstandigheden de overdrager en de overnemer ertoe nopen om de voorwaarden en modaliteiten van hun overeenkomst schriftelijk vast te leggen vóór de FSMA hun haar beslissing ter kennis heeft gebracht of vóór de beoordelingsperiode is verstreken, raden wij ten stelligste aan om in deze overeenkomst als opschortende voorwaarde op te nemen dat de FSMA zich niet verzet en dit binnen de wettelijk vastgestelde termijn ter kennis brengt.

⁴ Op te merken valt dat deze juridische consequenties ook kunnen gelden voor de aandeelhouders die een wettelijke drempel passief hebben overschreden – m.a.w. zonder dat zij zelf effecten hebben verworven, overgedragen of erop hebben ingeschreven, of enige andere juridische daad hebben gesteld – en die, hoewel zij ervan op de hoogte waren dat een drempel was overschreden, hebben nagelaten om, zoals vereist, de FSMA hiervan in kennis te stellen en haar de vereiste informatie mee te delen. Deze juridische consequenties kunnen ook gelden voor de aandeelhouders die door de FSMA werden verwittigd dat zij op passieve wijze een drempel hebben overschreden, maar nalaten om onverwijld gevolg te geven aan haar verzoek om hun situatie recht te zetten.

g) Mogelijkheid om in beroep te gaan tegen een beslissing tot verzet van de FSMA

Conform artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft een kandidaat-verwerver de mogelijkheid om bij de Raad van State (Wetenschapsstraat 33 te 1040 Brussel) beroep in te stellen tegen een beslissing van de FSMA om zich te verzetten tegen de verwerving die hij voornemens is te verrichten.

h) Continue toezichtsbevoegdheid van de FSMA

Naast de wettelijke bepalingen die de voorgenomen volledige of gedeeltelijke verwervingen, vergrotingen of overdrachten van gekwalificeerde deelnemingen onderwerpen aan een controle door de FSMA, verleent de prudentiële wetgeving⁵ de FSMA ook bevoegdheden die zij, los van enige wijziging van de aandeelhoudersstructuur, kan aanwenden ten aanzien van de aandeelhouders van de gereguleerde ondernemingen wanneer zij grond heeft om aan te nemen dat de door hen uitgeoefende invloed het beleid van die ondernemingen in het gedrang kunnen brengen.

Om dat toezicht op continue basis te kunnen uitoefenen, dienen de nieuwe elementen die een materiële invloed kunnen hebben op de beoordeling door de FSMA van de in bovenstaand punt d) toegelichte 5 criteria, onverwijld ter kennis te worden gebracht van de FSMA.

5. Inwerkingtreding en opheffingsmaatregel

Deze mededeling treedt in werking op 1 oktober 2017.

Zij heft *mededeling FSMA_2009_31 van 18 november 2009 aan de personen die voornemens zijn een gekwalificeerde deelneming in het kapitaal van een financiële onderneming te verwerven, te vergroten, te verkleinen of te vervreemden*, op en vervangt ze. De formulieren die als bijlage bij die mededeling gaan, zullen binnenkort worden geactualiseerd om rekening te houden met de Europese werkzaamheden rond de harmonisering van de inhoud van die formulieren.

Hoogachtend,

De Voorzitter,

Jean-Paul SERVAIS

⁵ Wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies (artikel 32).
Wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen (artikel 208).
Wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders (artikel 322).

Bijlagen:

- *FSMA 2017 18-1 / Formulier A: verklaring over de verwervingen of vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen door natuurlijke personen;*
- *FSMA 2017 18-2/ Formulier B: verklaring over de verwervingen of vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen door rechtspersonen;*
- *FSMA 2017 18-3 / Formulier C: verklaring over de verwervingen of vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen door trusts of andere soortgelijke juridische constructies;*
- *FSMA 2017 18-4 / Formulier Cbis: individuele verklaring ter aanvulling van de in formulier C bedoelde verklaring;*
- *FSMA 2017 18-5 / Formulier D: verklaring over de overdracht of de verkleining van een gekwalificeerde deelneming;*
- *FSMA 2017 18-6 / Formulier E: verklaring over de verwerving of overdracht van effecten waardoor de drempel van 5 % van het kapitaal of de stemrechten wordt overschreden;*
- *FSMA 2017 18-7 / Gemeenschappelijke richtsnoeren van de Europese toezichthoudende autoriteiten (EBA, ESMA en EIOPA) inzake de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in de financiële sector, gepubliceerd op 5 mei 2017.*